



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>





July 164



OBSERVATIONUM RATIO-
CINANTIUM

in

COMPENDIUM

JURIS

LAUTERBACHIANUM

CENTURIAE

QUINDECIM.

Quibus Loca obscuriora ac du-
bia explanantur, ac verus Juris Ro-
mani Habitus & Usus, ex genuinis Prin-
cipiis, contra vulgaria Praejudicia, per sin-
gulos Titulos, osten-
ditur,

AUTHORE

GOTTLIEB GERHARD

TITIO,

U. J. D.

LIPSIÆ,

Sumptibus HERED. FRIDERICI LANCKISII.

ANNO M. DCCIII.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

1950

RECEIVED

PHYSICS DEPARTMENT

UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

UNIVERSITY OF CHICAGO

LECTORI

S.



Uemadmodum homines, duplici imperio, divino scilicet & humano, subsunt, ita eos in uniuersum, duplicis generis legibus, diuinis puta ac humanis, regi inde consequitur. Quod si frigitur in aliqua Republica, communia legum diuinarum, ac præcipue naturalium, præcepta, in generali Disciplinâ, secundum statum Generis Humani, ritè ac adæquatè representata, occurrant, præterea verò Disciplina Propria, in usum Civitatis suæ, ex generalibus illis principiis, conclusiones speciales eliciat, negotiisque, in societate civili occurrentibus, ap-

):(2

pli-

plicet, nec non leges proprias, pruden-
 ter latas, illis addat, ac imprimis
 modum obtinendi jus suum, recte ju-
 steque constitutum, tradat, illaque
 omnia ex rationibus domesticis soli-
 de explicet & pro re nata, ex historia
 patria amplius illustret, tum Jurispru-
 dentia recte *constituta* erit, adeoque
Ejus Docenda & Discenda, seu in
Scholis, Statum, sanum dicere licebit.
 Quodsi deinde leges sincere serven-
 tur, ac ortæ controversiæ secundum
 eas, bona fide, sepositis pravis
 respectibus terminentur, ac delin-
 quentes in ordinem redigantur, tum
 etiam Jurisprudentiæ *exercenda &*
applicanda, seu in *vita civili & fore*,
 Ejus Status recte sese habebit. Enim-
 vero uti hoc posterius magis optare,
 quam sperare licet, cum socialitas in-
 ter homines fere mortua sit, ac non
 tantum aperta vi & fraude, mortales
 sibi mutuo nocent, sed & imprimis
 sub

sibi specie recti, sese laedant, ac optimis quibusvis institutis, eo fine turpiter abutantur, ita nec prius obtinere, seu quantum ad scholas, Jurisprudencia bene satis instructa esse solet. Nihil equidem in rebus humanis perfectum est, hinc nec Legum disciplinam, omnibus numeris absolutam, requirere aut expectare licet, palpabiles tamen ejus defectus notare, ac inde Statum ejus morbidum arguere, fas erit. Si ad Germaniam respiciamus, *Generale Legum divinarum Studium*, aliquamdiu vel plane inexcultum jacuit, vel, sub nomine Ethices & Politices, ex macilentis Philosophiae Peripateticæ principiis, frigidissime ac insufficientissime instructum traditumque est, quem defectum dum Moralistæ Pontificii, quos vocant. (Termino barbaro, sed barbaris Scriptoribus satis conveniente) ..munda-
):(3. tum

PRÆFATIO.

tum ivere, principia Theologiæ & doctrinæ civilis, eaque tam communia quam propria, foede miscuerunt, adeoque disciplinam, quæ hætenus abortui similis erat, in monstrum aliquod prolixitate confusâ transformarunt. Sed, seculo proxime elapso, solidius pleniusque illud à Grotio, Pufendorffio aliisque excoli cœpit, cumque præjudicium Autoritatis publicæ hic non obstat, hinc spes est fore, ut magis magisque successu temporis excolatur, statui Generis Humani attemperetur, Ejusque cum Jurisprudencia Particulari connexio, evidentius monstretur, atque ita Summa Illius Utilitas & Necessitas, ab illis præcipuè, qui Jctorum nomen gerunt, tandem agnoscat, quam in rem, qualescunque meos conatus, si Deo visum fuerit, aliquando etiam exproram. *Jurisprudenciam Gen-*

ma-

namque propriam quod attinet, sunt
 ejus, ut in aliis Rebuspublicis, duæ
 partes, *Publica Scilicet & Privata.*
 Illam, quæ ad Imperantes quæ ta-
 les, & subditos constituendos perti-
 nent, non rectè constitutam, adeo-
 que ejus docendæ ac discendæ Sta-
 tum non per omnia esse sanum, sa-
 tis quidem manifestum est, cum enim
 frequentes, easque graves, nec tamen
 semper apertas, sed latentes potius ac
 involutas, experta sit Germania mu-
 tationes, hinc magna Status publi-
 ci ac legum & jurium eò pertinen-
 tium, exorta est incertitudo, quæ
 quidem ab iis, penes quos ejus rei
 arbitrium est, tolli posset, sed vari-
 is ex causis non tollitur; Accedit
 papatus, seu doctrina civilis corru-
 pta, à qua leges publicæ non peni-
 tus liberatæ sunt, denique & præ-
 judicium ex legibus extraneis, *Jure*
Romano & Canonico potissimum,

P R Æ F A T I O.

eriatum, de quo mox amplius dicam, fontes Studii hujus valde in-
quinavit, quem nemum impruden-
tia multorum Scriptorum strenuo
etiam conservat. Interim cum au-
toritate publica, Systema aliquod
Jurisprudentiæ Publicæ concinna-
tum non sit, sed disciplina illa pri-
vato ausu Scholis aptari debeat,
ideo, si Scriptores ingenium inten-
dere velint, Eadem habitu non qui-
dem optimo, attamen nec plane
morbidò ac pessimo, exhiberi pot-
est, nam præjudicia ex legibus ex-
traneis propullulantia, ut & papa-
rum evitare licet, Status autem Ger-
maniæ obscurus quidem ac involu-
tus, attamen non omnino incogni-
tus est, sed ita eminet, ut recte at-
tendentibus satis percipiatur, hinc
Eum eique innexas leges ac jura pu-
blica ita representare integrum erit,
ut à principis genuinæ doctrinæ

PRÆFATIO.

ois seu patriis rite instructæ, accuratoque ordine, Germaniæ Statui atque temperatæ non sint, sed legum extranearum velut aliquo diluvio omnia hic reperiuntur inundata. Initio quidem nemo mirabitur, quare tantâ legum extranearum multitudine, in Germaniam irruerit, qui Statum præteritorum temporum obiter saltem expendit. Superstitio & barbaries mirum in modum superiora secula infestabant, hinc uti Pontifici Romano facile fuit, rancidas suas merces pro eâ, quæ tum pollebat, auctoritate, Gentibus obtrudere, ita Jus Romanum subtilitate suâ, ac immixtâ hinc inde æquitate (quæ non omninò eidem negari potest) placere, imo Gentes in admirationem rapere, aut propemodum in Stuporem conjicere potuit, adeo ut optimè deinceps secum actum iri existimarent, si iis legibus uterentur.

tur. Sed de hoc jam agere non attinet! Incommoda potius admissarum legum extranearum strictim enarrabimus. Quemadmodum igitur vestimenta ad mensuram alieni corporis concinnata, nunquam aliis hominibus satis conveniunt, ita etiam leges alibi natæ, aliis Civitatibus recte attemperari non possunt. Dantur quidem nonnulla, in quibus ferre omnes Gentes ac Republicæ conveniant, adeo ut unius civitatis leges, ad aliam etiam quadrent, è contrario tamen dantur etiam plura, in quibus plane discrepent, adeo ut eorum respectu, leges peregrinæ in alia Republica otiosæ, vel etiam perniciosè inculcentur. In specie admissio legum extranearum in Germaniam, Germanos à penitiori legum divinarum & germanarum consideratione abducit, quod incommodum eo majus certe

feri debet, quo majori obſcuritate res Germanorum premuntur, & quo majorem adeo Germanorum requirerent diligentiam, nunc Græca Romanaque anxie ſectamur, noſtra vero cum ignariſſimis ignoramus & negligimus. Alterum incommodum eſt, quod leges extraneæ judicii vigorem velut obtundant, adeo ut nihil ſinceræ & germanæ cogitationis, in hominibus Germanis propemodum occurrat, ſed omnia juris Romani & Canonici præjudiciis inquinentur. Liqvet hoc ſan e numeroſis Scriptorum exemplis, qui communia omnibus Gentibus inſtituta, vel etiam Germanis propria, tradituri, nil niſi Romanum & Pontificium crepant, adeoque corrupta ratiocinia palam oſtendunt, quo philoſophandi genere, auribus ad ſolidiora adſuetis, nihil poteſt eſſe ingratius moleſtiuſque. Accedit

cedit quod in legibus illis extraneis papatus antea notatus etiam passim emineat, quam evitare difficile est, in tanto legum divinarum neglectu, qualis hodie adhuc obtinet. Non minus aliis etiam vitiis extranea illa jura laborant, imprimis quæ iudiciorum constitutionem concernunt, ut dubitandum non sit, quin molestissima, scopoque suo haud sufficiens, procedendi vel litigandi ratio, quæ ubique hodie observatur, ex fontibus illis promanaverit. Id dubio procul ad incommoda etiam pertinet, quod in universum iurum illorum valor dubius sit. Communiter *Jura communia* audiunt, quod plerique in eam partem accipiunt, quasi sint Jura principalia, quæ primariò respicere ac fundamenti loco supponere oporteat, sed videtur potius dicendum, quod sint saltem jura subsidiaria, quæ de-

deficientibus legibus germanicis, demum usum habeant, & quamvis hæc conciliari posse videantur, si distinguas, utrum extraneæ leges, *communis juris naturalis dictamina*, an *decreta positiua* contineant, adeo ut illo respectu *juris communis fundamentalis*, hoc, *subsidiarii* rationem habeant, attamen ita non multum profeceris, quis enim leges naturales & positivas, discernendas esse credit, in tanto Jurisprudentiæ divinæ contemptu ac publico velut vituperio? omnia potius in legibus extraneis, eâdem æstimatione, prosequi, eruditum & verò juridicum existimatur, deinde etiamsi naturalia & positiva discernas, tamen legum Germanicarum prærogativa nondum erit salva, quis enim eas legibus extraneis positivis præferet, quando ab Academicis, illæ fere exulant ac non nisi

per

per Saturam recensentur. ac adeo
 ut plurimum ignorantur. Ex isto
 autem dubio legum valore quid aliud
 eriri in Jurisprudencia potest, quam
 incertitudo, usus præposterus, ad
 mera confusio. His annumerandum,
 quod per leges extraneas Jurispru-
 dencia Germanica privata, in eam
 sit redacta conditionem, ut ei ad dis-
 scenda & excolenda, unius hominis
 aetas non sufficiat, sine legum patri-
 matum solidam acquirere cogniti-
 onem, leges quoque extraneas ex re-
 gionibus suis rite evolvo, evolu-
 tum, in ordine ad Germaniam
 hanc, & usum exquirere, eas-
 demque cum legibus patriis rectè
 componere, id unius hominis, lit-
 cet maximè longævi, vitam, inten-
 sissimasque ingenii vires superat, &
 licet forte verbis impossibilitatem
 vulgò non fateantur, (quæ est mor-
 tis humane superbia) etiamen ut
):():(ipsa

ipsa eam agnoscunt; dum in excolendo Juris studio, in diversas velut sectas discedunt, adeoque ipsa separatione, se immensum hoc pelagus emetiri non posse concedunt; videas enim quosdam, qui omnem ingenii sui vim, centonibus juris Romani & Canonici ediscendis, impendunt, adeo ut data quavis occasione, magnum eorum numerum in aciem producere, ac, quicquid in quacunque materia proponunt, longa illorum allegatione, si non confirmare aut illustrare, saltem opprimere illis liceat, de cætero historiam ac rationes proprias illi parum curant, sed ex trivio quid hausisse, a leges extraneas, ex sensu communis ab illis nimium quantum sæpe distante, explicavisse, ipsis satis est, e quo enata est *Ars glossaria* vel *Lectura*, quam nulli, qui ad solidam eruditionem contendit, placere possit.

PRÆFATIO.

in aprico est. Alii eruditius in-
cessuri, verum legum extranearum
sensum, ex historia Scriptoribusque
coævis repetunt, nihilque propone-
re gestiunt, nisi quod antiquam Ro-
mam intimè redoleat, inde orta
est *Jurisprudentia Critica* seu *Amoe-
mor*, quam vocant, quâ quidem
mirum in modum sibi placent, qui
eidem operas suas impendunt, hæc
ipsis est justa illa & mascula erudi-
tio, ad quam bonâ fide enten-
dum, in eâ omnis eruditionis hu-
manæ apex consistere existimatur,
hinc plerumque etiam nihil elatius
Critico reperitur. Enim verò licet
utique, si Criticum tum Legulejo
compares, ille huic longe præfe-
rendus sit, attamen uti sæpe vix cessi-
tesima eruditionis Criticæ pars, ali-
quem in vita civili habet usum, ita
omnis illa sapientia tumida, si, quod
ut plurimum fit, eadem ultra Studii

famulantis aut delectantis metas
 extendatur, in meram pedanteriam
 resolvitur. Denique aliis volupe
 est, in legibus judiciariis, sæpe cor-
 ruptissimis, subtilitates venari, ac
 quicquid in Processu peragendum,
 certis formulis rigide adstringere,
 vel etiam nocendi compendia, ho-
 rumque præcautiones investigare,
 ex quo existit *Arts forensis*, quæ
 cæteris in eo prudentior existimari
 potest, quod sit magis lucrosa, ho-
 mitibus in lites & jurgia, nimium
 proclivibus. Atque hæ tres artes,
 nisi fallor, ut plurimum splendido
 Jurisprudentiæ titulo superbiunt.
 Tandem inter legum extranearum
 incommoda, id reticere non debet,
 quod, cum plerumque juxta illa-
 rum seriem, quid justum & injus-
 tum in Germania sit, doceatur,
 non possit non evenire, ut animi Fi-
 ronum, variarum rerum obsoletarum

cognitione imbuantur, necessaria-
 rum verò destituantur, quæ enim
 Germanis scitu sunt utilia, juxta
 ductum extranei Juris, vel omni-
 no non, vel non satis apte & suffi-
 cienter, tradi possunt, hinc multa
 quidem Tirones, de servis ac liber-
 tis Romanis, de lege Ælia Sentia, Fu-
 sa Caninia similibusque rebus, ex-
 tra usum positis, audiunt, quando
 ad Jurisprudentiam admittuntur,
 sed quæ sit Subditorum Germanico-
 rum conditio, quis Municipiorum
 & Pagorum habitus, quæ universæ
 Regionis ratio, regendis subditis in-
 troducenda, id cum Doctoribus suis
 illi ignorant, ac muneribus publicis
 admoti, demum discere coguntur.
 Summa igitur conclusio eo redire
 videtur: in Germania doceri Juris-
 prudentiam, ex turbidis principiis
 promanantem, sibi ipsi non satis con-
 sentientem, incertam, à Statu Rei-

publicæ abhorrentem ac semiintellectam, quo ipso tamen omnis utilitas ei non denegatur, ceu ex antedictis constat. Cæterum quæ hactenus proposuimus, non eò pertinent, quasi incommoda illa privato ausu exactè tolli posse existimem, aut quasi credam, quod hoc ab iis, penes quos ejus rei arbitrium summum est, facile fieri queat, sed ut saltem ostendam, non absurdum esse, si quis meliora Jurisprudentiæ Germanicæ fata exoptet, ac adeo votis saltem eò contendat, quo re ipsa pervenire forte non datur. Sed tamen de qualiquali emendatione, quæ à privato etiam fieri queat, non planè desperandum est. Nimirum primarius videtur error, quod Jurisprudentiæ Germanicæ, juxta ductum legum extranearum doceatur, sic enim animi discerunt à rebus germanicis abducuntur,

ur, iisdemque nimia legum illarum veneratio, ac eadem operâ, juris divini & germanici contemptus, aut saltem neglectus, ingeneratur. Quod si adeo proprio Marte, seposito legum extranearum ordine, Jurisprudentiæ Germanicæ Systemata ac Compendia conficiamus, eosdemque Reipublicæ nostræ Statui rite attemperemus, tum & major rerum germanicarum tractandarum erit occasio, & Tirones, si jus divinum & germanicum Romano non præferre, saltem eâdem estimatione, illa profecqui discant. Admissio autem, in consuetudinum legumque utilium, jure divino & germanico, deinde partior & rector erit usus juris extranei, Studium ejus non amplius erit infinitum, ac papatum aliaque vitia intelligere, eademque aliquo modo declinare licebit, incertitudinem tamen aliasque naevos, ad processum

in primis pertinentes, ac usu firmatos, privatus tollere non potest, quanquam illa indicare, emendandi-que rationes suppeditare, eidem integrum sit. Multa sunt ejusmodi systemata, à serie legum extraneorum abeuntia, interpretes, quoad Jurisprudentiam Feudalem & Ecclesiasticam, quamvis non dixerim, quod illi hac ratione satis profecerint, cum variis laborare soleant præjudiciis. Ipse etiam *Specimina Juris Feudalis & Ecclesiastici* eo fine proposui, in quibus tamen fortassis etiam conatus magis, quam effectus probari debet. Verum quoad Jurisprudentiam civilem, talia systemata vel nulla, vel rarissima ac in Scholas nunquam introducta, occurrunt, sed his moribus vivitur, ut, juxta seriem Juris Romani, Jurisprudencia Germanica civilis doceatur, hinc incommoda antea memora-

ra.

ita imprimis hic occurrunt ac difficulter evitantur. Quia tamen superior tractatio, juxta ipsas Juris Romani Pandectas, institui non potest; hinc dudum Interpretes, Scriptis ad illas concinnatis, huic incommodo mederi, ac materias rotundius definire & proponere conati sunt. Uti autem successu temporis, plures Scriptores hoc nomine innotuerunt; ita hætenus fere obtinuit *Compendium Juris Lauterbachianum*. Hoc dum & mihi nonnunquam explicandum fuit, factum est, ut Auditorum annotationes nonnullas à me exigissent; Ego illos ad Virorum Celebratissimorum, qui illustrando Lauterbachio operam suam impenderunt, Scripta ablegavi, sed illi hoc non contenti, Sententiæ suæ insisterunt, ex communi forsitan præjudicio, quo Doctor officio suo haut rite defunctus existimatur, nisi de suo aliquid

P R A E F A T I O .

quid adjiciat, ac Auditores scribendo fatiget. Quo igitur & isti desiderio satisfacerem ac mihi molestias communicandi, illis vero describendi tedium auferrem, has *Observationes* prelo subjeci permisi, idque eò libentius, quo paratior Bibliopola offerret operas, ac dubitantem, ad opus, quantum in me foret, maturandum, hortaretur. Quis vero earum Scopus sit, id ex Tituli præfixo intelligi potest: Loca scilicet obscuriora & dubia explanare, ac verum Juris Romani habitum & usum ostendere volui, quæ ultima tractatio eò pertinet, ut jura communiata ac omnibus hominibus communia, à Romanis rectè sepeperarentur, atque ita habitus & usus veri juris Romani pateret, nam ut plurimum illi, qui usum legum Romanarum tantopere extollunt, communia & propria illa

la confundunt ac illorum argu-
 mento, juris Romani præstantiam
 summamque necessitatem & utilita-
 tem probare conantur, argumen-
 tandi ratione parum eruditâ & va-
 lidâ, jura enim naturalia non ma-
 gis Romanis, quam ulli alii Gen-
 ti, debemus. Interim Tironibus,
 ac iis præcipue, qui in addiscenda
 Jurisprudencia, quâcunque mo-
 dâ operâ utuntur, scripsi, hos enim
 in intelligendo Lauterbachio adju-
 vare, Eorumque Rationem, Jura
 Romani rudibus vulgò opprimi
 solitam, utcumque erigere exci-
 tareque his observationibus volui,
 hoc ergo si hæc aliquo modo præsti-
 terint, tum scopum, qualiscunque
 hujus descriptionis ex alio obtentum
 esse existimabo. De cætero ut inali-
 orum Scripta commentandi in sum-
 tum, exosum quodammodo esse
 intelligo, ita isto scribendi generi
 re

re, Tironum Studiis, non satis prospici, simul novi & fateor, nam nunquam satis cogitationes cohererent, si nunc ad Autorem explicandum, nunc ad ea, quæ annotationibus adjiciuntur, animus discantis ablegetur, longe planior & solidior est docendi discendique ratio, si ea omnia, quæ captui Auditorum convenire existimantur, Serie non interruptâ, perspicuè ac adæquate proponantur, ac explicando, examinando & repetendo iis, sedulo inculcentur, quanquam sæpe Auditores, judicio parum solido, nihil nisi novas quæstiones, in Autore explicando non occurrentes, ac adeo ipsis plane incognitas, desiderant, ac Doctorem, nisi ita faciat, male suo officio fungi, aut etiam ignavia litare existiment, cujus adeo sententiæ inter cordatos non magna habenda ratio. Hæc

qui certâ ratione nituntur, ita à
 Summo ICto, *BORNIO NO-*
STRO, eadem plus vice simplici lau-
 data & probata esse, ex colloquiis priva-
 tis, quæ mihi cum Viro Illustri habere
 licuit, recordor. Interim cum syste-
 mata Juris Romani & à Statu Ger-
 manicæ abudant, de quo antea di-
 xi, nec in se etiam omnibus nume-
 ris absoluta sint, ideo hætenus scri-
 bendarum annotationum consilium,
 non plane inconsultum censeri de-
 bet, si enim secundo vento por-
 tum attingere non datur, obliquis
 velis utcunque eò connitendum est,
 atque hanc rationem, mearum eti-
 am Observationum causam, esse
 oraturam confido, ut non dubitem,
 quin, cum magnus jam annotatio-
 num, Scholiorum, animadversionum
 similiumque meditationum appa-
 ratus, ab aliis, variâ occasione & fine,
 sit concinnatus, etiam hæc meas

PRÆFATIO

Observationes, cum illis, ferre possit Seculum. Id fortassis quoque admonendum, me, prout visum fuit, à Lauterbachio, liberè & sine ulla veniæ præfatione, dissensisse, sed solo veritatis Studio, procul omni insultandi libidine, cujus me, spero, bonis rationibus nemo reum fecerit, licet nonnullos, quibus publicandum harum Observationum Consilium innotuit, id jam mussitasse, perceperim, qui est succus nigrae loliginis & ærugo mera. Vale.
Scrib. Lips. mense Decembr.

1702.



OBSER-



OBSERVATIONES IN COMPENDIUM LAUTERBACHII.

P R Æ F A T I O,

OBSERV. I.



Præfatio) Jurisprudentia Germanica est vel *Publica*, vel *Privata*, hujus partes sunt *Civilis*, *Feudalis* & *Ecclesiastica*, quatenus scilicet hæ duæ posteriores ad feuda mediata, in statuum Territoriis occurrentia, ac ad ordinandum cultum divinum Protestantium pertinent.

2. De *Civili* hic saltem agitur, continet illa leges tum *patrias* sive Germanicas, tum *extraneas* & in Germaniam receptas, nempe Jus Romanum & Pontificium. Licet autem rationi maxime sit consentaneum, ut in tradenda Jurisprudentia germanica civili præcipua habeatur ratio legum Germanicarum, attamen contrarium dudum invaluit, ut scilicet in ea docenda & discenda leges extraneæ potissimum attendantur, quod institutum aliquo quidem modo excusari, nunquam tamen solide & penitus defendi potest, cum eodem animi discentium falsis de habitu legum patriarum & Extranearum sententiis imbuantur. Interim errori vulgari cedendum, & juxta seriem Juris Romani, quicquid in

Germania, quoad negotia civilia justum injustumque censeri debeat, præcipue tradendum discendumque est.

OBSERV. II.

Jus civile est magna auctoritatis.) Per modum ergo Prolegomenorum Autor aliquam Juris Romani historiam præmittit. Distinctius si agendum sit, Ejus (1) *Origo*, (2) *Receptio* spectari potest.

2. Origo & habitus Juris Romani juxta tres periodos expenditur, *Antejustinianeam*, quam lib. 1. tit. 2. Autor delineat, circa quam conferendi scriptores, qui ad l. 2. de O. J. commentati sunt, *Justinianeam*, in qua, quid temeritas *JUSTINIANI* & imperitia *TRIBONIANI* aliorumque Compilatorum, in corrumpenda, dilacerandaque Jurisprudencia Romana præstiterit, ostenditur. Eam attigit *AUTOR* in *præfat. lit. B.* circa quæ annotationes *Dn. STRYKII* conferendæ. *Postjustinianeam*, in qua fata Jurisprudentiæ Justinianæ, quæ post Justiniani obitum tam in Oriente quam Occidente habuit, commemorantur, *vid. GOTOFRED. manual. Jur. c. 5. p. 75. c. 9. p. 33.* sed occidentalia magnam partem esse fabulosa, docuit *CONRING. de Orig. Jur. Germ. c. 20. seqq.*

3. Circa receptionem videndum (1) *quando* ea facta sit? scil. circa confinia seculi XIV. & XV. *CONRING. d. tr. c. 32.* (2) *ob quam causam?* ob singularem æquitatis, quâ legibus germanicis præstat, opinionem, (3) *quomodo?* tacite, ipso admissionis, in Scholas & forum, facto, expressa tamen approbatio accessisse creditur, (4) *in quantum?* in subsidium, ut deficientibus legibus patriis, jure Romano utamur, nam illas penitus hac receptione esse sublatas, probari nequit, utut multis ita persuasum sit.

4. Ex hoc ergo sequitur, quod in dubio pro jure patrio sit pronunciandum, & quod adeo capitalis error sit, quod hoc in Academiis, solide ex historia & institutis patriis, non doceatur. Sane ista conciliari recte non possunt: *Jus principale in scholis negligitur, & subsidiarium pro fundamento habetur.*

OBSERV. III.

Constitutione Maximiliani) hanc se nunquam reperire potuisse, dicit CONRAD. SINCERUS *dissert. epist. de usu Jur. German. p. 87.* nec Lehmannum, ad quem unice provocari soleat, ejus facere mentionem. Attamen DATT *de pac. publ. l. 4. c. 1. n. 111. seqq.* probabile putat, in Comitibus Wormatiensibus 1495. expresse inter Cæsarem & Status conventum esse, ut ex jure Romano deinceps quoque jus diceretur, Lehmannumque, dum in Chronico suo confirmationis alicujus faciat mentionem, in Archivo Spirensi formulam Recessus vidisse, ut mirum sit, quare Recessuum Collectores eam omiserint. Summa rei in ista disquisitione non vertitur, cum de autoritate juris Romani hodie ambigi nequeat, quomodocunque tandem illud receptum sit.

OBSERV. IV.

Declarantur, restringuntur, suppleantur jura statutaria) Ut hæc ex jure Romano *suppleantur*, id merito admittitur, cum hoc in doli juris subsidiarii conveniat, sed ut etiam inde *declarentur & restringantur*, id falsum existimari debet. Declaratio juris Germanici, ex rationibus domesticis est facienda, ex jure Romano eadem perinde infeliciter desumitur, atque declarationem sacrae Scripturae, quis ex libris Aristotelis metaphisicis peteret, ceu recte judicat SINCERUS *d. dissert.*

p. 63. Cur porro jus principale, ex jure subsidiario restringi debeat, ejus rei nulla est ratio, hinc ne quidem quoad leges provinciales, post receptum Jus Romanum datas, vulgarem doctrinam admitterem, sed earum interpretationem ex communibus ratiocinandi & interpretandi principiis faciendam esse, plane putarem. In exemplis, quæ doctrinæ illustrandæ adducuntur, fallacia aliqua subest, neque enim in iis declaratio aut restrictio ex jure Romano, qua tali, sed ex jure naturali, omnibus hominibus communi, desumitur. Sunt hæc & alia hujus furfuris brocardia, veterum Legistarum imperita somnia, à quibus tamen nec hodie, Viri alioquin eruditi, sibi satis cavent, cujus rei non alia causa est, quam quod juxta ductum Juris Romani Jurisprudentia Germanica tradatur, inde enim præjudicium *juris cujusdam primarii & fundamentalis* enascitur & conservatur, cum tamen illud elogium Juri Romano, qua tali, non conveniat.

OBSERV. V.

Authentica) de harum collectore videnda est CORNELII VAN BYNKEERSHOEK, Critici non indocti sed & valde superciliosi, quem HUBERUS in *Eunomia ad l. 7. §. 12. de pact. p. 108.* juvenem eruditum, ad *l. 40. de R. C. p. 484.* eruditissimum vocat, *Diatriba*, quam novissime libro singulari ad *L. Lecta* adjunxit, in qua argumentis STRAUCHII & PAGENSTECHERI respondet, ac authenticas à diversis autoribus, præcipue tamen ab Irnerio collectas esse, amplius contendit. Salus Græciæ in istis tricis sita non est.

OBSERV. VI.

Posteriora derogant prioribus) Ubi observandum, quod, si leges successive componantur, ea tamen in-

entione, ut simul in usum subditorum adhibeantur, prioritas & posterioritas non ex promulgatione, sed compositione sit æstimanda, hæc enim ordinem voluntatis in Imperante ostendit, hinc Institutiones derogant Pandectis, licet ante has sint promulgatæ.

O B S E R V. VII.

Statuenda differentia) Doctrinæ hujus duplex est sensus (1) inter jus Canonicum & Civile non esse in dubio asserendam contradictionem, hoc respectu vera illa est, contradictio enim eum facti sit, non est temere præsumenda, (2) inter illa jura esse statuendam convenientiam, ea quidem ratione, ut quævis dispositio positiva juris Romani, v.gr. de mero imperio. *vid. AU- T O R de jurisdic. lit. a. de pactis nudis. I D. de pact. lit. E. de arbitro judice. I D. de recept. lit. P. de invaliditate stipulationis tertio factæ, vid. STRAUCH. exercit. 14. §. 8. add. Exercit. 27. §. 7. exerc. 29. §. 1. §.* in dubio etiam juri Canonico probata censerit debeat & vice versa. Hoc sensu vulgo quidem etiam defenditur ista doctrina, sed eam falsam esse, non dubito, neque enim jus civile placita juris pontificii recipit aut recipere potuit, cum diu post illud hoc confectum sit, nec vice versa jus Pontificium dispositiones mere Romanas probasse, ulla ratione idonea potest ostendi, nimis enim frigida est probatio, quæ *exc. I. X. de nov. oper. nunc. & Nov. 83. c. 1.* desumitur, quæ enim consequentia, si leges civiles aliquando sequuntur aliquam Canonem, aut jus Pontificium probat specialem juris Romani dispositionem, ergo totus ille legum Canonumque complexus mutua approbatione receptus est? hinc etiam altera ratio, quæ aliquando reddi solet, quod

v. gr. dispositio juris Romani de pactis nudis, jure Canonico non sit abrogata, incongrua est, frustra enim de abrogatione quæritur, quando de valore nondum constat. Sed quæ tandem doctrinæ illius utilitas? nulla profecto, neque enim vel Germanorum vel alius nationis, in cujus civitatem jura illa penetrarunt, interest, quomodo eadem erga se invicem, ratione valoris, comparata sint, ut facile liqueat, doctrinam illam antiquis glossatoribus suos debere natales, qui cum in enucleandis, interpretandis, vestiendis comparandisque illis juribus, otio ingenioque abuterentur, variis ejusmodi commentis studium juris oppleverunt.

OBSERV. VIII.

In causis Ecclesiasticis) videbatur potius jus Canonicum in dubio juri civili semper præferendum esse, citius enim in Germaniam penetravit, nec facile ostendi potest, jure Romano recepto, illius auctoritatem restrictam esse, nisi forte distinctio illa *AUTORIS* usu fori, cui hac in re multum tribuendum videtur, probata est, *add. STRYK in not. ad BRUNNEM. I. E. l. 1. c. 3. §. 4.* Exinde autem liquet, quam misera jurisprudentiæ Germanicæ sit conditio, nam juribus illis extraneis, tam inter se, quam cum jure patrio, certantibus, sæpe ob diversas interpretum sententias, non constat, quid tandem sequi debeamus.

LIB. I. TIT. I.
DE
JUSTITIA ET JURE.

OBSERV. IX.

IN quavis Jurisprudencia, juxta artis regulas concinnanda, duæ partes generales constituendæ videntur, *Preliminaris*, in qua indoles *Jurisprudencia*, *actionis humane, legum, juris & obligationis, justitie & injustitie, interpretationis & applicationis*, ac eo quidem, quem designavimus, ordine, explicetur, & *Principalis* in qua argumentum legum debito ordine reconseatur. Ista porro omnia mensuræ Jurisprudenciæ tradendæ attemperanda esse, recta ratio facile ostendit, hinc generalia in *Jurisprudencia universali*, specialia in *particulari* proponi debent.

2. Jam compilatores Pandectarum duas illas partes in effectu quidem constituerunt, sed neutram debite executi sunt. Nam in præliminari, quæ quatuor priores titulos continet, nec omnia, quæ antea memoravi, attigerunt, nec quæ proposuerunt, captui disciplinæ suæ, (quæ sine dubio est aliqua Jurisprudencia particularis) attemperarunt, hinc philosophia generalis de Jurisprudencia, de justitia, de legibus divinis & humanis à scopo est aliena, arguitque conceptus legulejos, vanamque de universalitate Juris Romani persuasionem, hinc totum hunc titulum, observationum aliàs satis foecundum, sicco pede præteribimus.

TIT. II.
DE ORIGINE JURIS.

OBSERV. X.

Usque ad Hadrianum) legi debet: quas ab Hadriano usque ad Valerianum & Gallienum collegit Gregorius Jctus, à Claudio usque ad Constantinum M.&c. vid. GOTOFRED. Manual. Jur. c. 4. p. 16. Quare autem nullæ constitutiones Imperatorum Hadrianum antecedentium collectæ sint, de eo frustra Gotofredum anxie sollicitum esse, putat *Dn. THOMASIVS in tract. de nev. Jurispr. l. 2. c. 4.* cum pleræque leges eo tempore sub forma senatusconsultorum fuerint factæ, hinc etiam Sctorum saltem usque ad Marcum fieri mentionem, teste GOTOFREDO *in man. Jur. c. 3. p. 13.* & ex *PLINII Panegy. c. 76. p. 368.* constare, quod sub Trajano magna fuerit Senatus autoritas.

2. Enimvero, quod ante Hadrianum leges Imperatorum, sub forma Sctorum potissimum prodierint, post illum vero, sub habitu Constitutionum nativo, factæ sint, id non satis liquidum est, nam (1) nulla probabilis ratio apparet, quare præcise per integrum seculum, timidius velut potestatem suam Cæsares exercuerint, Hadrianus vero eumque secuti audacius eam exserere cœperint, quin (2) constat, Sctorum etiam post hæc tempora aliquem fuisse usum, nam ultra Marcum, secus ac putabat GOTOFREDUS, eorum fit mentio, nempe sub Severo *l. 1. de reb. eor. qui sub tur.* imò Theodosius & Valentinianus in *l. 8. C. de leg.* sub forma Sctorum, constitutiones fieri debere, palam testantur, quod testimonium tanti valoris censeri debet, quanti effatum *PLINII* esse putatur. Sed ista alii accuratius expediant,

diant, est enim totus hic titulus historicus, ac usum legalem in Germania non habet.

TIT. III.

DE LEGIBUS &c.

OBSERV. XI.

In hoc & sequenti titulo indoles legum, intuitu Reipublicæ Romanæ expenditur, ut hæcenus illa tractatio recte se habeat. Interim Germania nullum inde habet emolumentum, nam *jus publicum* in Germania oritur ex pactis, *jus privatum* ex imperio civili, quæ principia omnibus Gentibus sunt communia, pro ratione tamen singularum civitatum propriam induunt formam. Discrimen *juris scripti & non scripti* ex diverso modo promulgandi resultat, qui itidem omnibus gentibus communis est. Species autem juris scripti Romanæ in aliis civitatibus nullius sunt usus, cum in his omne jus Romanum, ut *receptum*, valeat, quod si vero in iis species quædam occurrant, quæ Romanis similes sint, tum earum veritas & indoles non ex Romanorum placitis repetenda est, sed à proprio potius ejusvis Reipublicæ statu dependet.

OBSERV. XII.

De quo l. 1. 10, 11. 12. Cod.) Jus publicum Romanum in istis libris Codicis contineri, perinde falsum est, ac à veritate abit, quod Recessus imperii, indistincte jus publicum germanicum exhibeant, nam uti Recessus, imprimis antiquiores, multa ad privatos pertinentia, v. gr. de pupillis, minoribus, Notariis &c. continent, ita quicquid in Codice, dictis libris habetur, illud omne ad *subditos constitutos* pertinere, ex inductione constat, jam vero hi ad jus privatum referri debent, ad

ius publicum autem nihil, nisi quod *subditos constituendos & imperantes quâ tales respiciat, spectare, ostendi in specim. jur. publ. l. 1. c. 1. §. 34. seqq. l. 3. c. 9.* sed hoc forte nimis scholasticum quibusdam videbitur, cum saltem ad disciplinas recte distinguendas pertineat.

OBSERV. XIII.

Obligat ad scientiam) sed quomodo lex nondum cognita ad scientiam obligare potest, cum omnis obligatio scientiam præsupponat? Obligantur igitur subditi ad notitiam legis promulgatæ comparandam, sed illa obligatio non fluit ex *lege promulgata & cognoscenda*, sed ex *vinculo Subjectionis*, quo legislatori obstringuntur, quæ duo *AUTQR* distinguere debuisset.

OBSERV. XIV.

Si causa finalis) confunditur hic *interpretatio restrictiva cum abrogatione*, quando enim causa finalis adæquata omnino & in totum cessat, tum lex non abrogatur, sed eadem ad casum istum nunquam pertinuisse, interpretatione genuina ostenditur.

OBSERV. XV.

Jus non scriptum) Consuetudo vario sensu supponi potest, vel enim accipitur, (1) pro *pacto tacito*, quorsum etiam pertinet observantia imperialis, *des Reichs Herkommen*, de qua dixi in *specim. Jur. Publ. l. 1. c. 3.* (2) pro *prescriptione*, quæ instar conventionis est, ac inter duas partes, autoritate legis positivæ, jus saltem facit, (3) pro *legum latarum observantia*, juxta *§. fin. f. de satiud.* (4) earum *neglectu*, quæ consuetudo inter homines frequentissima est, (5) *interpretatione*, de qua in *l. 37. de leg.* (6) pro *nudo actuum exercitio*, *vi obligandi destituto*, quam *consuetudinem nudam s. simplicem*

placem recte diceres, quæque tam quoad homines singulos, quam integra collegia imo Respublicas occurrunt, (7) pro frequenti *actuum legibus divinis contrariorum exercitia c. fin. X. de consuetud.* quæ consuetudo inter homines itidem valde frequens est, (8) pro *lege tacita, ipso facto ab iis, penes quos ejus rei arbitrium est, data, eo referas stylum Curia summorum judiciorum, cui subditi in iis agentes se attemperare debent,* (9) pro *lege tacita ex actibus subditorum orta.*

2. Hæc demum hujus loci est, & oritur ex actibus subditorum, (1) *rationabilibus, i. e. jure divino permittis,* (2) *consuetudinis introductivis, quæ qualitas unico ex contradictione colligenda videtur, quo pertinet. l. 34. de leg.* (3) *uniformibus,* (4) *aliquoties exercitiis,* ac (5) *ab Imperante confirmatis.* Et quia illa omnia in tempore fiunt, adeoque quo plus temporis elapsum est, eo sæpius illa accidere potuerunt, hinc hæc *temporis diuturnitas* etiam attenditur, certum autem tempus, vel judicis determinatio frustra exigitur, sed utrumque potius pro glossatorum commento habetur, hinc nec *CARPZOVIO,* intra 30. annos, annum & diem, in Saxonia consuetudinem introduci testanti *P. 2. C. 3. D. 21.* fidem adhibendam esse, arbitror.

3. Jam si existentiam Consuetudinis respiciamus, videtur eadem in iis Rebus publicis, quæ populares non sunt, nec unius Urbis mœnibus comprehenduntur, rarissima esse, cum imprimis Imperantis confirmatio non facile probari queat, sine hac autem cætera omnia requisita sine effectu sunt. Quod si etiam iactata consuetudinis exempla probe excutias, vel aliud quid, quam legem privatam, ex actibus subditorum ortam, sub illo nomine deprehendes, vel legem ali-

quam fingi animadvertes. Qui leges ex malitiâ vel imprudentia negligit, neglectui consuetudinem prætexit, ne male egisse vel errasse videatur, si quis ex nuda & simplici consuetudine lucrum aliquod speret, is eam pro affectu suo in legem obligantem transformat, ac si vires permittant, aliis obtrudit & imperiose defendit.

TIT. IV.

DE CONSTITUT. PRINCIP.

OBSERV. XVI.

Uls commune faciunt) commodissimo hic videtur distinguere, utrum Imperans decernat circa rem, quæ ex legibus jam latis poterat decidi, an vero circa eam quæ dubia hæcenus erat, quale exemplum omnino est, de quo in l. 3. de his quæ in testam. del. agitur, illo casu decretum saltem erit sententia juxta l. 3. C. de Leg. hoc vero, lex communis, etiam si saltem fuerit interlocutorium.

OBSERV. XVII.

Latissime) Hæc regula non immerito forte ad falsa interpretandi principia refertur; voluntas enim Principis non semper eadem est, sed pro diversis potius circumstantiis diversa, hinc male regula aliqua perpetua illa circumscribitur, cum potius juxta varietatem circumstantiarum eadem varie sit explicanda.

OBSERV. XVIII.

Utitur jure suo) dictæ hoc aliquando necessario obtinet ob fugam contradictionis, ut in casu l. 12. §. 1. C. qui potior in pignor. aliquando vero ex sola voluntate privilegium concedentis locum habet, ut in l. 3. de excusat. quare illud immotæ veritatis censi non debet,

debet, quo loco tamen multi ejusmodi brocardica habere solent.

TIT. V. DE STATU HOMIN.

OBSERV. XIX.

Statu hominum) Incipit hic tractatio Principalis, in qua argumentum legum Romanarum refertur. Et vulgo quidem creditur, (1) considerari *Jura personarum* in tit. 5. 6. 7. (2) *Rerum* tit. 8. & (3) *Judicia*, quo pertineant reliqua omnia. Licet autem ista partitiō conceptibus falsis scateat, hactenus tamen tenenda erit, ut aliquo modo saltem titulos Pandectarum recensere liceat.

OBSERV. XX.

Libertatis) confunditur hic *libertas* cum *humanitate*, ad hanc enim, non illam quadrat definitio allata, hinc falsum etiam est, quod mox sequitur, *servos ab hac prima societate excludi*, utique enim à societate, quam natura inter omnes homines constituit, non excluduntur, licet verum sit, eos à communione libertatis, recte suppositæ, excludi.

2. Non melior est definitio libertatis *FLORENTINI* in l. 4. de stat. hom. quam sequitur *TRIBONIANUS* §. 1. 7. de Jur. Person. quia ad servos etiam quadrat, hi enim omnia facere possunt, nisi vi aut jure prohibeantur, & inanis est quorundam exceptio, servos *conditione sua servili* prohiberi, hæc enim utique à Jure seu lege est; eidemque adeo frustra opponitur.

3. Observandum igitur, in statu civili non esse questionem de libertate quâvis, aut etiam de *naturali*, sed tantum de *civili*, quæ cum imperio civili consistere

stere queat. Hoc sensu, nisi fallor, est *jus ea faciendi, quæ cum imperio civili non pugnant, nec non alia jura, laudato imperio haut contraria acquirendi, conjunctum cum aliqua existimatione.*

OBSERV. XXI.

Servi) Servitus apud Romanos erat vel *PACTITIA*, quando ex locatione conductione operæ serviles præstabantur, hæc non tollit libertatem, *vid. §. 2. §. de us. & habit. verb. nec non aliis personis liberis, vel LEGALIS*, quam male iterum descripsit *FLORENTINUS* in l. 4. §. 1. de stat. hom. & ex eo *TRIBONIANUS* §. 2. §. de Jur. pers. cum *redactio in dominium*, de qua definitio loquitur, formale servitutis non exhauriat, imo ad hanc, quatenus libertati opponitur, plane non pertineat.

2. Quare dicendum, servitutem tripliciter supponi posse, vel (1) quatenus opponitur *libertati*, hoc sensu est *libertatis privatio*, nec aliquam subjectionem involvit, vel (2) *potestati dominica*, eo respectu notat *obligationem domino serviendi*, ac convenit cum servitute *pactitia*, licet hac durior sit, vel (3) *dominio aliæq; juribus*, hoc intuitu notat *aliquam pertinentiam*, non secus enim ac aliæ res, quæ in patrimonio sunt, servi ad dominum pertinent, ab eoque alienari possunt, atque ex hac conditione amplius fluebat, quod servi omnia dominis acquirerent, perinde atque illud nostrum est, quod rebus nostris adjicitur.

OBSERV. XXII.

Abiit) Servitus *pactitia* hodie quoque est usitata, sed non quia apud Romanos fuit, verum quia resultat ex principio omnibus gentibus communi. Servitus *legalis* juxta primum sensum spectata, inter Christianos cessat.

cessat. Sed juxta secundum & tertium, in *Homini-
bus propriis* occurrere videtur, aut potius horum conditio,
servituti Romanæ eo respectu est similis, *vid. dissert.*
*Dn. THOMASII de Homini-
bus propriis & liberis Ger-
manorum*, hab. Hall. 1701.

OBSERV. XXIII.

Repugnet) Imo repugnat; servitus quæ ex captivi-
tate oritur, est emortuæ socialitatis certissimum indi-
cium, nam ut plurimum homines insontes in mise-
ram servitutem rapiuntur, quodsi autem hostes injusti
eidem mancipentur, non eo magis tamen licita cen-
seri potest, cum haut deceat æterno odio hostes pro-
sequi. Haut juvat sententiam *AUTORIS* Apostolus,
nam incertum est, utrum ille loquatur de mancipiis, an
saltem de mercenariis perpetuis, deinde ostendit so-
lum, quid servos facere oporteat, servitute semel in-
troduc-ta, non autem asserit, servitutem tam duram,
qualis olim apud Romanos erat, ac hodie inter infide-
les & Christianos obtinet, licite introduci.

OBSERV. XXIV.

Argumentamur) sed plerumque sine sufficiente ra-
tione, nam conditio hominum priorum, propriis pa-
ctis & legibus nititur, ut ad Romana confugere opus
non sit, imo perniciofa est illa argumentandi ratio,
dum Germanos à penitenti rerum germanicarum con-
sideratione abducit, eos præjudiciis vanis obruit, ac
male instituta diversa confundit.

OBSERV. XXV.

Civitatis) tripliciter civitatis jus supponi potest,
(1) pro *subjectione*, hoc sensu omnes subditi sunt cives,
(2) pro *communionem jurium municipalium*, eo respectu
cives dicuntur, qui albo municipum sunt inscripti eo-

rumque juribus gaudent, (3) pro *communione jurium civilium certe alicujus Reipublica*, hoc intuitu apud Romanos, non tantum peregrini, sed & multi subditi, *vid. l. 17. de stat. hom.* à juribus civitatis Romanæ excluderentur, cujus rei rationem eam reddit *GROTIUS de I. B. P. l. 2. c. 6. n. 14. in fin.* quod exteri rudioribus illis seculis, quasi pro hostibus fuerint habiti, ut merito mos iste apud populos moratiores deinde exoleverit.

OBSERV. XXVI.

Masculi) De habitu sexus masculini & foemini agere, physicorum est, ut nulla juris Romani hac in re sit autoritas. In quantum autem uterque sexus eodem vel diverso jure utatur, id in universum ex voluntate Legislatoris divini & humani cognoscendum est, quæ principia omnibus hominibus communia sunt. Porro id naturale est, ne liberi nascituri, vel directe, vel indirecte lædantur. quousque vero jura adventitia, ad aliquod commodum competentia, ipsis asseri debeant nec ne, id vel ex conventionem vel lege positiva æstimandum, quemadmodum etiam ex hac est, quod liberi Parentum conditionem sequantur, aut nondum editi iis regulariter non profint, qua in re definitio juris Romani usum habere potest, si propriis legibus aliud non sit cautum.

TIT. VI.

DE HIS, QUI SUI VEL ALIEN.
JUR. SUNT.

OBSERV. XXVII.

Patiam potestatem ex generatione alioque actu consensuali naturaliter oriri, certum est, hinc hætenus

illa

illa à Romanis repetenda non est, interim leges civiles multa circa eam, quoad modos constituendi, subjectum & effectum sanxerunt, quæ deficientibus legibus patriis usum habere possunt.

OBSERV. XXVIII.

Adulterini) liberos adulterinos aliosque injustos legitimari posse, ex natura imperiis civilis, cui tota legitimitas subest, facile intelligitur, nec valde obsunt, quæ dissentiens *STRAUCHIUS exerc. IV. §. 3.* opponit, (1) *omnem clementiam liberis illis negari Nov. 74. c. ult.* (2) *legitimationem ex fitione matrimonii procedere, cum adultera autem matrimonium fingi non posse, jure divino Polygamiam prohibente, nam illa saltem ostendunt, in quantum, & quo modo, Imperantibus Romanis imperium heic exercere placuerit, aliorum verò Imperantium imperio ac libertati obicem nec ponunt, nec ponere possunt.*

TIT. VII.

DE ADOPTIONIBUS &c.

OBSERV. XXIX.

PER adoptionem, velut factum consensuale, naturaliter acquisi potestatem patriam, indubium videtur, hinc materiae hujus velut substantia, itidem juris, non Romani, sed naturalis est, illud tamen iterum multa circa modum, personas & effectum constituit, quæ juxta consuetas restrictiones in Germania valent. Tollitur etiam patria potestas partim *naturaliter* morte scil. & emancipatione, ut & adoptione, partim *juro civili*, dignitate & capitis diminutione maxima & media, quæ sensu Romano, in Germania non obtinent.

OBSERV. XXX.

Jus cognationis & sanguinis) quod per adoptionem jus cognationis non constituitur, id ad ea tempora pertinere videtur, quibus sola agnatio jus succedendi largiebatur, at postquam *JUSTINIANUS Nov. 118. c. 4.* cognationem agnitioni, quoad effectum succedendi, exaequavit, videtur adoptatus tam cognatos quam agnatos adoptantis attingere, iisque succedere posse.

TIT. VIII.

DE RERUM DIVISIONE &c.

OBSERV. XXXI.

Juxta vulgaris connexionis commentum, in hoc titulo agitur de jure rerum. Sed hoc nemo credat, quia nulla jura adducuntur, sed termini solum, seu *indoles juris rerum* explicantur, adeoque pertinet hic titulus ad *partem praeliminarem*, & debebat sane uno in loco *natura jurium, seu rerum moralium vel incorporalium* exponi, cum per universam jurisprudentiam jura deinceps occurrant, adeoque illorum *indoles* merito maxime cognita esse debeat, sed illud in jure Romano factum non est, hinc etiam doctrina de rebus incorporalibus, variis tricus falsisque conceptibus scatet.

OBSERV. XXXII.

Jus in re) De jure Romano tres species juris realis (1) *dominium* (2) *pignus* & (3) *servitus* satis certae sunt, nam ex his actiones reales descendunt. Ex *possessione* vel jure *possessionis* actionem quoque realem oriri, à multis quidem dici, sed à nemine solide probati hactenus semper existimavi, & licet in specie, leges citatae communem eamque *AUTORIS* sententiam non probent

bent cum in *l. 1. §. 1. de superfi.* perperam verba finalia ita accipiantur, quasi præcedentia, quæ de interdicto loquuntur, explicent, cum potius Jctus hoc velit, superficiario competere & interdictum & insuper actionem realem, nempe utilem rei vindicationem, contextu illam expositionem satis probante. Ex *l. 1. §. fin. l. 2. Ut possid. l. 3. §. 13. de A. A. P.* autem, quas *ACTOR* insuper allegat, nullum argumentum idoneum desumi posse, vel sola inspectio ostendat. Attamen, cum denuo hanc rem expendo, communem sententiam non adeo fundamento destitui, sed jus possessionis, pro jure reali, recte posse haberi, deprehendisse mihi visus sum.

2. Habet scilicet Possessio triplicem velut faciem, nam aliquando spectatur ut *medium acquirendi jus reale*, quando v. gr. dominium translatione & possessione constituitur, aliquando ut *juris quasi indicium*, nam pro possessore esse præsumtionem, translationem est, aliquando autem *propriis viribus velut consistit & suo Marte jus sibi acquirere intendit*, nam quivis possessor, ideo quod possideat, aliquid juris, præ aliis in re possessa se habere existimat, interim jus illud diversitas est efficaciz, prout possessio vel sola est, vel aliud jus reale præsupponit.

3. Jam si possessionem juxta ultimum respectum debite expendas, apparet sane, quod sit tale factum, quo quis sibi jus, non contra certam personam, sed contra omnes potius valiturum, acquirere intendit, qua in re possessio à pacto vel delicto, ex quibus certa aliqua persona ejusque hæres saltem obstringitur, plane abicit. Exinde ergo non potest non aliqua diversitas Jurium, qua ex illa, & his descendant, oriri. Nimirum ex pacto

pacto & delicto descendit quidem *jus efficax, certum ac durabile, sed quod certam saltem respicit personam, sed ex possessione oritur Jus, non adeo quidem constans, efficax ac durabile* (si aliis circumstantiis, ut temporis diuturnitate, aut juribus concurrentibus, non fulciatur, nam tum possessoris consensu saltem nititur, non vero mutuam voluntatem, ut pactum & delictum, præsupponit) *attamen indeterminatum ac ad certam personam non restrictum.*

4. Ex his ergo liquet, quod juxta intentionem factam hujus, jus reale sequi debeat. Merito igitur illud etiam revera sequi, ac effectus juris realis, quamdiu elisum non fuerit, habere, existimandum est. In specie itaque interdicta retinendæ possessionis, pro actionibus realibus quæ ex jure possessionis reali fluant, recte habentur. Obstare quidem videtur, quod non dentur contra possessorem, nec rem ab alio possessam persequantur, quod tamen ad actionis realis essentialia pertinet. Ista objectio non removetur, si, quod vulgo fieri solet, contendas, ad naturalia saltem actionis realis spectare, ut detur contra possessorem, nam si quis rem aliquam certo possideat, tum insanus erit, si actione reali eam vindicare velit, ut facile liqueat, actioni reali perinde essentialia esse, ut detur contra possessorem, ac, ut ex jure reali descendat. Quæ cum ita sint, hæctenus mihi objectio illa insolubilis visa est, ac ob eam præcipuè, jus possessionis, reale esse, negavi. Jam verò puto recte negari, quod interdicta retinenda possessionis non dentur contra possessorem, nam licet actor possideat, attamen non solus, non quiete possidet, sed alter actibus turbativis possessionem quoque arripit, hinc hæctenus ab eo res recte vindicantur.

dicatur, perinde sicut dominus & possessor actione negotiorum (quæ realis & species rei vindicationis est) vindicat rem ab altero ex præsentia servitute possessam, de quo alibi dicemus.

5. Interdicta recuperandæ possessionis, etiam præ actionibus realibus haberi possunt, licet enim hoc negent Juri Romani in *l. 7. unde vi*. attamen sicut in æstimando dejectionis facti non adeo recte sunt versati, ceu ex *l. fm. C. unde vi* liquet, ita in dijudicando possessionis jure ejusque effectu lapsi quoque videntur, ut illæ angustia non immerito, in jure Canonico in *c. 18. X. de restitut. spoliat.* & plenius, juxta communem sententiam, in *can. redintegrandi 3. Caus. 3. qu. 1.* sint sublatae, imprimis, cum ipsi Romani in similibus casibus, ut metus illati, actiones personales, in rem scriptas, minimum asseruerint.

6. Quod attinet *Jus hereditarium*, notat illud completum jurium realium & personalium, à defuncto in heredem translatorum *l. 37. de A. & O. H.* adeoque hæcenus pro specie juris realis haberi nequit. Sæpe tamen illud, quatenus scilicet contra possessorem hereditatis se exferit, notat *dominium in heredem translatum*, quod si ad eum hoc, in aliam formam mutatum, pro *peculiari juris realis specie* haberi existimes, tum non repugnabo, quo minus speciebus, antea laudatis, *jus hereditarium*, velut quintam, addas, ut hæcenus communior illa sententia satis defendi posse videatur.

7. Qui unicam saltem speciem, nempe *dominium*, asserunt, illi, expunctâ penitus possessione, hoc, in *rerum corporalium*, & *incorporalium dominium* distinguunt, ac ex illo, *rei vindicationem*, ex hoc verò, scilicet

dominio servitutis, pignoris ac juris hereditarii, *confessoriam, hypothecariam, ac hereditatis petitionem* repetunt.

8. Poterit illa doctrina in foro facile admitti, nam in hoc satis est, scire actionem ejusque effectum, an vero ejus fundamentum, *servitutem, vel ejus dominium*, & ita porro, dicere velis, id perinde est. Quod si verò juxta rei veritatem expendatur, tum locum suum tueri non potest, nam dominium rerum incorporalium, ac speciatim, servitutis, pignoris aut juris hereditarii, rerum moralium insoles utique repudiat.

9. Nunquam enim tale dominium constituitur aut etiam constitui potest, fac, me à vicino stipulari v. gr. *jus pascendi*, hactenus saltem habeo *jus personale*, sequitur deinde usus & patientia, exinde oritur *jus reale*, seu ipsa *servitus*, ubi igitur *dominium*? nam post illos actus, nihil amplius agunt paciscentes, nullum actum domini constituendi causa suscipiunt! imò si diserte dominium illius servitutis peculiari actu alter alteri tribueret, esset tamen actus inanis, quoniam post illum alter nihil amplius haberet, quam ante habuit! ceterorum eadem est ratio. Dicis, *usu & patientia constituitur dominium servitutis*! verum responderem, ita saltem ludi in terminis, nam quod alii dicunt *servitatem*, tu mavis dicere *dominium servitutis*, quæ novi nominis affectatio sub inepta licet admittatur, attamen eadem nihil obtinetur, quoniam non probat duplex jus, servitatem scil. & ejus dominium, de quo tamen unice controversitur, sed saltem unicum, illudque nova & non necessaria ratione effert.

10. Levia omnino sunt, quæ pro defendendo rerum incorporalium dominio vulgo afferuntur. Contendunt

dunt (1) *servitutem, pignus, jus hereditarium posse alienari, ergo illa esse in dominio*. Infirma illatio! potest etiam alienari dominium & jus personale, ergone hæc quoque sunt in dominio? hoc ne ipsi quidem dissentientes affererint! Nimirum alienatio non est effectus *dominii*, sed *libertatis* quæ regulariter omnia jura comitatur, hinc argumento alienationis pessimè probatur dominium; (2) *servitutem & reliqua jura esse nostra, quæ locutio dominium arguat*. Redeat hæc instantia; dominium, jus personale, est nostrum; ergone in dominio? multum scilicet interest, utrum de re corporali v. gr. ædificio, dicas, *hoc meum est*, an de reincorporali vel jure, illud prædices, nam prior locutio innuit, quod alicui circa rem corporalem jus reale ac plerumque dominium competat, sed posterior nihil aliud vult, quam jus à lege esse tributum adeoque subjecto suo illud in hære, ex quo gratis dominium aliquod juris confingitur, cum nihil nisi *inherentiam* notet, quæ in omnibus juribus, ipso etiam dominio, occurrit. (3) *Afferri dominium ususfructus in l. 3. si usufr. petat. vid. EKHOLT. de A. R. D. §. 7. sed asseritur etiam dominium proprietatis l. 15. §. 6. 7. l. 17. l. 72. de usufr.* ergone datur dominium dominii? Putidum ineptumque est, captare locutiones Jurisconsultorum, si mille dicerent, dari dominium juris, ego nulli crederem, nam hæc disquisitio non autoritatibus, sed rationibus, à natura ipsarum rerum desumptis, conficienda est. (4) *Res incorporales titulo & traditione acquiri EKHOLT. d. l.* ita etiam acquiritur dominium, hinc, si illatio valet, hujus denuo dominium erit asserendum! quis non videt titulum & modum, dominium & aliis juribus realibus esse communia, & tam illud, quam hæc ille

mediantibus acquiri, hinc ex eo, quod v. gr. circa servitutem occurrat titulus & modus, perinde inepte inferitur, rego *servitus est in dominio*, ac quis contenderet, dari *servitutem dominii*, ideò quod hoc consensu & traditione acquiratur. Quod autem vulgo circa ipsam servitutem, traditio vel quasi traditio occurrere creditur, id fundamento caret. Traditur non *servitus*, sed *res serviens*, perinde sicut non dominium, sed res quæ in dominio esse debet, datur, de quo alibi dicendum erit.

II. Oppugnavit etiam dominium juris, *HUBERUS in posit. ad ff. de A. R. D. §. 2. seqq.* cui *Dn. THOMASIIUS in not.* respondit. Sed uterque id, de quo vel maximè est controversia, præsupponit, ille scil. *non dari dominium nisi rerum corporalium*, hic *dari etiam dominium proprie sic dictum rerum incorporalium*, atque ex istis deinceps hypothefibus uterque rationes desumit vel confirmat, hinc quando alter ex suo armario tela vibrat, alter eadem dexteritate, ex suo illa elidit, ut semper incertum maneat, à qua parte stet victoria. Interim rationibus antea datis validius dominium juris oppugnari posse, crediderim.

OBSERV. XXXIII.

Jus ad rem) De speciebus juris ad rem non perinde disputatur, nec immeritò, nam licet jus personale vel ex contractibus vel delictis vel etiam immediate ex lege oriatur, ejusdem tamen ubique effectus est, ut species ideo diversas comminisci nihil attineat. Velut relatum, *juri ad rem*, respondet *obligatio specialis* ex contractibus & delictis regulariter descendens, sed in jure Romano, jus ad rem & obligatio ut plurimum synonymice accipiuntur. *Juri reali* respondet *obligatio generalis*,

ralis, ex absoluto juris naturalis præcepto dependens, & omnes possessores afficere apta. Quod igitur **JULIANUS** pronunciat *S. 1. J. de action.* jura realia suum exserere effectum contra illum, qui nullo jure nobis obligatus sit, id de obligatione speciali accipiendum est, ceu etiam contextus satis ostendit.

OBSERV. XXXIV.

Res in lata) In antecessum notari debet habitudo rerum in ordine ad jura & personas, & horum omnium intuitu *Jurisprudencia*, evitandis erroribus vulgaribus. Nimirum *res* sunt *objectum jurium*, hæc autem *personis*, velut suo *subjecto* in hærent, hinc propter jura, ad *personas*, *res* pertinent. Hæc tria autem conjunctim in *Jurisprudencia* occurrunt, ea quidem ratione, ut jura, disciplinæ legalis sint *objectum proprium*, personæ & *res*, *commune*, aut si mavis, illa sunt *objectum formale*, hæc *materiale*, nam in *Jurisprudencia* personæ & *res* non aliter considerantur, quam quatenus de jure est quæstio hinc etiam nunquam sine hoc spectari possunt.

2. Ex his sequitur (1) malè jura, sub nomine rerum incorporalium, ad classem rerum transferri, nam hac docendi ratione jus fit *objectum sui ipsius*, aut fit *Jurisprudencia* *objectum formale & materiale*, seu *commune & proprium*, quod absurdum; (2) perperam jura, personas & *res* separari in disciplina legali, indissolubilis enim nexus inter ea est, nam si jus tollis, personæ & *res* non amplius sunt considerationis juridicæ. Interim duplex ille error est maximè vulgaris, aliorum verò errorum feracissimus, nam ex iis propullulavit dominium, traditio, possessio, præscriptio, emtio, locatio, vindicatio rerum incorporalium, aut in genere

omnia illa dogmata, quibus de rebus incorporalibus asseritur, quod de corporalibus prædicari solet, inde enata sunt, qua de re in locis specialibus distinctius videndum erit. Porro exinde orta est methodus analytica, quam vocant, juxta quam disciplina juris, ab imperitis torqueri solet. Non magna errorum antea notatorum habetur ratio, quia in foro, ubi particularia tractantur, causidicis haut obsunt, sed debent etiam fundamenta artis rite excoli, cum valde ignominiosum sit, si illi, qui Jurisprudentiam profitentur, ac splendido sæpe JCU titulo superbiunt, in primis velut principiis errent, erroremq; per omnes Jurisprudentiæ partes latè circumferant.

3. De cætero sub nomine rerum, quæ jurium objecta sunt, continentur (1) *res physica*, ut bestia, metalla, arbores &c. (2) *artificiales*, ut ædificia, suppellex, (3) *facta*, ad quæ præstanda homines obstringi solent, imo (4) aliquo modo *persona*, nimirum mancipia, homines proprii, & liberi, quos pro ratione ætatis ac conditionis, ad exemplum aliarum rerum, vindicare possunt Parentes. Solent autem res vel ab *habitu suo naturali*, vel à *respectu morali* seu *intuitu jurium*, qua de iis comperunt, dividi & denominari, quales divisiones Autor subjicit.

OBSE RV. XXXV.

Divini juris) Dependet hæc divisio à respectu morali, ei autem parum sani inest. Omnes res divini juris, quas vocant, sunt in dominio, *res sacra* in dominio Ecclesiæ Parochialis, quod vel inde liquet, quod earum proprietates certis casibus in alios transferri queat, ergo præexistere debet; *res religiose* olim in dominio privatorum, hodie itidem Ecclesiæ Parochia-

chialis: sancta verò, in dominio vel Reipublicæ, vel aliquando, aut saltem certo respectu, alicujus municipii. Qualitas autem sacra, religiositas, & sanctitas, quæ ex consecratione, in rebus inhærerere creditur, sunt ethnica & papalia commenta ac nomina inania. Dominium verò rerum sacrarum humanum, ideo Clerus ethnicus & papalis negavit, quo eo securius illas res invadere, reipublicæ subtrahere ac otio & luxu consumere possit, non debent igitur Scriptores protestantes, illa ethnica & papalia inventa, tam secure recensere. *add.* CONRING. ad Bull. Innocentii X. c. 8.

OBSERV. XXXVI.

Res humani juris) tales etiam sunt quas *AUTOR* ex vulgari præjudicio, dixit *divini juris*, ceu ex *obs. præc.* liquet. Quemadmodum igitur membra principalia coincidunt, adeoque divisio in limine statim impingit, ita ea, quæ sub altero membro principali *AUTOR* proponit, falsis-conceptibus ubique fere scitent. Sub nomine *rerum communium* confundit res nullius quæ alicujus fieri possunt; quales sunt fere bestiz, lapilli, gemmæ, & quæ, ex mente Romanorum, nunquam alicujus dominium subeunt, ut mare cæteraque. Ita agit contra mentem Romanorum, postea cum his fallitur, quando res memoratas in civitate putat esse *nullius*, cum potius originariè pertineant ad *Rempublicam*, si mare à terris valde remotum excipias, quod nullius est. Ulterius *publicas in specie* male æstimat ex *usu promiscuo*, cum potius sint illæ, quarum dominium pertinet ad *Rempublicam*, hinc hujus quoque est definire, penes quem usus earum esse debeat. Tertio frustra excogitavit *AUTOR res publicas jure civili*, nam sub hac notione comprehendit eas, quæ vel

ad

ad civitatem pertinent, de quibus jam in effectu dictum erat, vel res Universitatis, hæ verò privatæ sunt, & *AUTOR* novo errore in his definiendis, Reipublicæ fecit mentionem. Denique *res privata* perperam ex *dominio actuali* æstimantur, cum ad eandem quoque classem, tam juxta rei veritatem quàm Romanorum sententiam, pertineant res, quæ nullius quidem sunt, occupatione tamen acquiri possunt, has vero *AUTOREM* hic exclusisse inde liquet, quod eas ad res communes retulerit.

2. Si mihi res à *respectu morali* distinguendæ essent, ita incederem : Res sunt vel *extra patrimonium* quæ neque in dominio hominum sunt, neque esse possunt, usus vero omnibus patet, quo spectat mare, quatenus à terris valde remotum est, vel *in patrimonio* circa quas homines certum jus habent vel habere possunt. Sunt igitur tales vel *potentiâ* ut res nullius, scil. derelictæ, & alicubi, thesaurus, vel *actu*, hæ à diversitate (1) *juris* sunt *propria, oppignorata, servientes, debita, hereditaria*, & si quæ aliæ ejus generis forte occurrunt. (2) *domini publica*, quæ ad rempublicam pertinent, ut res fisci, mare, portus, flumina, viæ publicæ, feræ bestiarum, & in specie Romanorum res sanctæ, quatenus pro fortalitiis urbis accipiuntur, de quibus egi pluribus in *specim. jur. public. l. 3. c. 3.* & *privata*, hæ sunt vel *singulorum* vel *communes*, ut hæreditas communis, vel *Universitatis*, quæ ad cœtum dependentem spectant, quorsum etiam in specie referendæ, res sacre & religiosæ juxta *observat. 35.* (3) *intentionis dominica & legalis*, vel *mobiles* vel *immobiles*. Regulariter quidem hoc discrimen ab *habitu verum naturali* est, nonnunquam tamen etiam à *legibus* pritur. Ex quibus etiam liquet,

liquet, quod res in patrimonio, cum fundamenta discriminum allatorum subinde variant, diversas etiam denominationes recipiant, sic eadem res v. gr. nunc *publica*, nunc *singulorum*, nunc *universitatis* esse potest.

OBSERV. XXXVII.

Res corporales) absurda etiam est hæc divisio, qua res, ut *objectum Juris*, suppositæ (quod *AUTOR* omnino facit, qui primo de *jure rerum*, postea de *rebus* agere voluit) in *corporales* & *incorporales* distinguuntur, hæ enim sunt ipsum jus, quod ipse *AUTOR* diffiteri nequit, ergo, si Diis placet *Juris objectum* sunt *res corporales* & *jus ipsum*, quæ omnia ostendunt, quantopere vulgò quoad res incorporales (quæ tamen proprium Jurisprudentiæ objectum sunt, adeoque intimè ab iis; qui huic studio operam dant, intelligi debebant) recte cognoscendas deficient, negligentia certe pudenda.

*OBSERV. XXXVIII.

Proprie enim talia non sunt) Sic est, res incorporales à corporalibus toto genere differunt, sunt scil. res morales, adeoque cum corpus non habeant, neque mobiles neque immobiles dici possunt. Interim cum jura seu res incorporales de rebus corporalibus, mobilibus & immobilibus, tribuantur, hinc necessariò cum his concurrunt, adeo ut non detur casus, quin semper res incorporalis & corporalis (modo sub hac etiam factum admittas, ceu admonitum *observ. 34. n. 3.*) simul adfit, quod tamen vulgò non credunt, dum sæpe rem incorporalem, corporali; velut rei ejusdem generis, opponunt, illamque ut peculiare juris objectum considerant, quem errorem jam *d. observ. 34. n. 2. & observ.*

serv. 37. notavimus. Poterat quidem objici, saepe heredem institui alium in mobilibus, immobilibus & nominibus seu rebus incorporalibus, adeoque oppositionem harum rerum esse manifestam. Verum ubique est concursus, illi enim & isti dantur res mobiles & immobiles presentes cum suis juribus, huic vero nomina i.e. jura cum objectis suis seu rebus mobilibus aut immobilibus absentibus, & extra defuncti possessionem constitutis.

LIB. II. TIT. I.

DE JURISDICTIONE.

OBSERV. XXXIX.

Jurisdictio hic est publica juris dicendi potestas) Jurisdictio pro jure supposita, sumitur vel *eminenter* pro parte imperii civilis, vel *formaliter* pro jure dependente Magistratibus subordinatis concessio. Cum igitur hoc jus ab Imperantis concessione dependeat, hinc manifestum est, quod in jurisdictione, dijudicanda primario ad statum cujusvis Reipublicæ sit respiciendum ac inde illius indoles judicanda. Interim ita est, quod nonnulla omnibus civitatibus sint communia, nonnulla verò huic aut illi propria, hinc doctrina jurisdictionis, quæ intuitu certæ alicujus Reipublicæ confecta est, aliquando ad aliam civitatem quadrat, aliquando non. Ex quibus liquet, quam absurdum sit, quod in Germania in tradenda jurisdictione jus Romanum & Canonicum, Monarchiam & Papatum præsupponentia, fundamenti loco supponatur, quamvis error ille, idè quod nonnulla ad Germaniam quadrent, non adeo omnibus appareat.

2. De cætero, vel ipso nomine submonente, Juris-
di-

*dictio in applicatione legum ad facta convenientia consistat, cui simplicitati si etiam inhaereatur, non adeo difficiles controversiae circa eam oriri poterunt, sed fere non aliae, quam voluntatis quaestiones, occurrent, quas attenta consideratio facile discutiet. Romanorum doctrina triplici praecipue praesupposito, minimè quidem necessario, nititur, ex quo omnis hic locus ineptius difficilibus oppletus est. Scilicet, in determinanda jurisdictione attendi voluerunt Romani (1) *modum concedendi*, dum concessionem legis specialem removerunt, (2) *objectum*, quare ad criminalia jurisdictio non pertinet, imo (3) in ipsa *jurisdictione stricte supposita*, facultatem *judicandi & exequendi* diversis distinkere nominibus, dum illam *jurisdictionem* sensu strictissimo, hanc *mixtum imperium* vocarunt. Interim dum omnes istas hypothases constanter non tenuerunt, aut forte eodem modo terminis non sunt usi, hinc tot controversiae enatae sunt, in quibus evolvendis & enucleandis consensuisse, multis gloriosum videtur. Si tamen verum fateri licet, in meram pedantoriam, seu vanam scientiam, omnis illa concertatio desinit, imprimis autem putidum est, contendere, utrum aliqua potestas ad jurisdictionem, an mixtum imperium pertineat, cum enim haec duo necessario & semper cohaereant, ideo non quaeritur, an potestas alicui competat? hoc enim certum, sed quo nomine saltem otiosus legulejus eam insignire debeat? quae perinde absurdum est disquisitio, ac si, accepto thalero, disquirere annie velis, num in arca dextrum an sinistrum latus ille occupaverit.*

3. In Germania tria Romanae semper displicuerunt, ac Jurisdictio neglectis captiosis restrictionibus, late
sup-

supposita, eo modo quem *AUTOR in princ. b.* sequitur, quo igitur & usus Germaniæ, & quid ex jure Romano hodie applicari queat, una serie intelligatur, ita forte habendum: Jurisdictio est (vel *Extraordinaria*, nempe Commissariorum & Arbitrorum, vel *ordinaria*, hæc dividitur (I.) à modo habendi in *personalem*, quæ vel ad tempus vitæ, vel aliud arbitrarium conceditur, talem videntur habere Præfecti, die *Ampt, Leute* (nisi forte malis dicere, ipsis Præfecturis patrimoniale jurisdictionem velut inherere) nec non municipia quædam, quibus titulo locationis Jurisdictio concessa, vid. *CARPZ. l. 5. R. 15.* & *Patrimoniale*, quæ titulis domini translativis acquiritur, ac ad modum aliorum jurium in alios transfertur, talem habent possessores feudorum nobilium & pleraque municipia (II.) à modo exercendi in *propriam*, quam quis ab Imperante accepit eamque suo nomine, cum respectu tamen ad Superiorem, exercet, & *mandatam*, quam quis nomine alius Magistratus, in actum deducit, talem habent Judiciorum administratores, die *Gerichts-Verwalter*. Illa (propria sc.) est vel *regularis*, quæ in personas subjectas exercetur, vel *irregularis*, quæ ob reconventionem, ex prorogatione legali, in alienæ jurisdictionis subditos, vim suam quandoque exserit, (III.) ab *objecto* (1) in *Ecclesiasticam*, quæ Consistoriis quoad personas & causas ecclesiasticas concedi solet, non vi juris Episcopalis, ceu Protestantes papizantes contendunt, sed imperii civilis, & *secularem*, quæ extra respectum memoratum, locum habet, ac in *feudalem* & *aliodialem* amplius dispesci, ac utraque pro re nata, *forestialis, metallica, aquatica* &c. specialius dici potest, (2) in *civilem*, quæ

ad

ad contractus, testamenta, delicta ejusque generis alia, & *criminales*, quæ ad crimina pertinet, hæc divisio pro generali quoque haberi potest, nam etiam Ecclesiastica Jurisdictio, suo modo criminalis est. Illa (Civilis) est vel *voluntaria* vel *contentiosa*, quæ divisio in vita civili inutilis imò noxia est, cum enim sæpe non satis liquidum sit, utrum actus aliquis ad voluntariam an contentiosam jurisdictionem spectet, hinc sæpe eo nomine dubia & lites oriuntur, quæ cessarent, si quicquid judicialiter expediendum venit, subditi coram competente iudice suscipere juberentur.

OBSERV. XL.

Hodie utilis tantum albi corrupti actio competit.)
 Quia in Germania, jus puniendi à Romanis non est, præterea determinationem poenæ Romanam hic non sequimur, hinc actio de albo corrupto Romana nullum plane habet usum, quod de omnibus actionibus utilibus ex jure Romano deductis dicendum, adeoque semel admonuisse sufficiat. Nimis legale persuasio est, quæ ea, quæ principiis omnium gentium communibus, vel nonnullarum propriis nituntur, subsistere non posse existimantur, nisi ex jure Romano simul deducantur.

TIT. II.

QVOD QVISQVE JURIS &c.

OBSERV. XLI.

DE hodierno usu.) Nullus esse videtur, nam nostris Magistratibus nihil juris Nomothetici est relictum, sicut olim Romanis, hinc sub specie recti non tam facile alios ledere possunt. Quodsi autem iniqua legum applicatione aliis graves sint, tum & remedio ap-

pellationis similibusque iniquitas potest depelli, & si Magistratus omnino puniendus esse censeatur, tum satis est, ejus delictum debita poena statim afficere, quam casum exercendæ talionis, in seculo forte vix exiturum, otiose expectare.

2. Qui autem jus Talionis in genere hoc titulo niti, ac adeo maximum ejus usum esse, sibi persuadent, illi corrupta ratiocinia eo ipso satis produnt, dum ex applicatione Romanorum speciali, veritatem principiorum generalium, ac omnibus gentibus communium, male repetunt. Jus Talionis naturale est, ac sine adminiculo hujus Tituli, per rectam rationem facile intelligitur.

3. Nimirum si pluribus jura æqualia sive *natura* sive *lege* sive *pactis* competant, tum uno plus justo, sibi arrogante, cæteris quoque idem licere, quivis recta ratione præditus, facile intelligit. Quod si autem illæ circumstantiæ aliter se habeant, tum etiam talio naturaliter cessabit. Fac *jura non esse æqualia*, retorsio locum non habebit, hinc si servus jussu Domini, calceos ejus purgaverit, à domino idem ministerium male exiget. Amplius *si quis cum effectu plus justo sibi non arrogaverit*, talio quoque naturaliter cessabit, jus tamen positivum etiam conatum retorsione punire potest, sicut hoc revera quoad Romanos in hoc *Titulo* contingebat, id tamen velut extraordinarium, in aliis casibus non obtinere, plane existimem. Uterius *si quis cum effectu quidem plus justo sibi asserat, sed intuitu certæ personæ*, tum aliis retorquere non licet, quamvis jus positivum hanc facultatem iis concedere possit, ceu itidem in hoc *titulo* factum, quod tamen ad alios casus non recte extendi, itidem arbitrer. Denique *uno*
 exco-

excedente, contra alium non posse retorqueri facile liquet, hæc enim non talio sed nova foret injuria. Pone Dominum Pontificium, subditis Evangelicis honestam negare sepulturam, ideo Domini Evangelici seu Protestantes suis subditis pontificiis eandem non recte negabunt, hi enim nihil peccarunt. Vel finge Gallos urbem obsidentes, contra datam fidem, milites præsidarios exeuntes trucidare, num in casu converso, alios Gallos quoque occidere licebit? haut puto. Detentio tamen similiaque remedia his casibus non inique adhibentur, ut per ea, quantum fieri potest, ipse delinquens ad satisfactionem urgeatur & adigatur.

4. Atque ex his principiis quæstiones speciales facile deciduntur. V. gr. si civitas aliis commoda, ratione successionis neget, vel civibus emigraturis aliquid detrahat, aut exteris usuras solvi prohibeat, *vid. EKH. b. §. 8. 9.* tum illi, in quorum præjudicium hoc fit, talione recte utuntur, nam omnia exercendæ retorsionis requisita, modo allata locum habent. In modo tamen sæpe exceditur, dum ob lucrum modicum negatum, aut illatam læsionem non adeo gravem, quidvis in alterum licere existimatur. Nimirum socialitas inter homines aliàs friget, quod si adeo quis aliquo excessu in specie, aliorum odium provocet, tum facile pro hoste, erga quem quidvis statui queat, habetur. Interim sæpe generosius est, alterius iniquitatem non talione, sed humanitate pensare.

5. Contra eum, qui inducias moratorias à Principe obtinuit, eodem privilegio uti posse ejus debitores, censet *CARPZOV. p. 3. C. 38. D. 1. n. 17.* sed id falsum esse non dubitem, neque enim heic *jura sunt aequalia*, sed Imperans potius debitori obrato singula-

gulare jus contulit, idque eo potissimum fine, ut tempore induciarum vires recolligere seu pecuniam, Creditoribus aliquando exsolvendam, comparare queat, quæ iutentio rationem satis excludit. Nec obstat *L. 7. C. de rescind. vendit.* in qua militibus venditiones à se factas rescindi postulantibus, Imperatores rescribunt : *Ratas manere semper factas jure venditiones, vestra etiam interest, nam si oblato pretio rescindete venditionem facile permittatur, eveniet, ut si quid vos laboribus vestris, à fisco nostro vel privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis*, nam iactata talio heic saltem prætextus est, eludendæ importunæ petitioni adhibitus, sed posito, quod vera illa Imperatorum fuerit sententia, nihil aliud inde sequitur, quam quod aliquando contra privilegia talio locum habeat, non autem quod semper & necessariò obtinere debeat, nec enim, si talionem istis Imperatoribus admittere visum est, ideo isti decreto omnes Imperantes alii subsunt, cum à legibus humanis Imperium civile eos absolvat.

6. Magistratum inique judicantem ac v. gr. usucapionem legitime completam, improbantem, eodem jure uti debere putat *EKHOLT b. §. 2.* sed cum læsus appellatione similibusque remediis sibi prospicere queat, ideo, iis omissis, in læsionem consentire censetur, solum autem conatum judicis talione esse puniendum non putem, cum dispositio Romanorum sit singularis, ad iniquam potius *legislationem*, quam *applicationem* pertinens, hinc non temere extendenda, ceu *n. 3.* dixi. Denique si Magistratus poena omnino dignus censetur, satius erit, illum statim punire quam casum exercendæ talionis non temere existurum frustra expectare.

7. Idem

7. Idem dicendum de Doctore Juris, quem male consulentem eodem jure uti debere, vulgo quoque volunt, *vid. EKHOLT. de l. §. 7.* nam quid opus est expectate casum suscipiendæ talionis, sicut in fabulis *rusticus expectat, dum defluat amnis?* cur non potius Doctor ejusmodi damni restitutioni & pœnæ statim subjicitur? Non advertunt sane, qui ista docent, quod talio ubique locum non habeat, & videtur in his & similibus casibus ei perinde locus non esse, atque adulter talione non recte punitur, qua de re alias latius disseruit *PUFENDORF. de J. N. & G. L. §. 6. 3. §. 27.*

TIT. III.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

OBSERV. XLII.

Hodie hac actio locum habet in omnibus Magistratibus) Imo plane non habet amplius locum, nam specialis contumacia, quæ hic consideratur, quamque latius explicare voluit *P. THEODORIC. in Colleg. crim. c. 3. apb. 2. n. 4. seqq.* hodie sub illa forma non amplius occurrit, hinc nec ratio puniendi usum habet. Quod autem in judiciis committi solita, ac in varias formas se componens, contumacia hodie puniatur, ad id nihil confert hic *Titulus*. Perpendat quis: contumacia à malitiosa hominum voluntate dependet; jus puniendi cuius Reipublicæ competit: Ab hac Magistratibus delegatur; modus coercendi contumaciam legibus processualibus definitur. Quid ergo præstat jus Romanum?

TIT. IV.

DE IN JUS VOCANDO.

OBSERV. XLIII.

IN jus vocatio) Citationem esse actum in processu juris, omnibus Gentibus usitatum, ac adeo nec ipsam, nec ejus cognitionem Romanis deberi, facile liquet. Ejus autem expediendæ in universum duplex est ratio; fit enim vel autoritate *privata*, quod olim Romanis probabatur, sed nullius hodie est usus fatente *AUTORE* ipso *lit. D. Q. seq.* hinc tota hujus rei tractatio, ac in specie, an in jus vocatio sit pars judicii, *vid. EK. HOLT. b. §. 1. an fuerit violenta vid. BACHOV. in Prot. b. HAHN ad Wesenbec. h.* similiaque ad Jurisprudentiam curiosam an otiosam? pertinent; vel *publica*, quæ ratio uti indoli civitatum magis convenit, ita in Germania quoque observatur.

2. Hoc igitur respectu, tam de citatione in genere, quam de variis ejus speciebus, de quo *AUTOR lit. D.* agit, conceptus potius formare debemus ex statu Germaniæ ac legibus patriis, quam placitis Romanorum. Præterea totus citationis actus partim *equitate*, partim *statu Reipublicæ*, partim *prudentiali*, partim *legibus positivis* dirigitur, quo ultimo respectu, legibus Romanis in subsidium erit locus.

3. In specie citationem requirit *Jus lit. C.* non Romanum præcise, sed naturale, manifesta enim erit iniquitas contra non citatum & auditum procedere. Decernit eam iudex competens *D. lit. C.* hoc enim ex natura imperii fuit, competentia autem ex statu Reipublicæ æstimanda est. Petit eam *Pars d. lit. C.* juxta communem mortalium affectum. Exequitur

mini-

minister publicus *d. lit. C.* quod itidem ex natura imperii civilis fuit. Circa hoc igitur citationis caput, Romanis nihil debetur.

4. Quoad Personas citandas, de quibus *lit. P.* hoc naturale vel juris Gentium est, ut omnes, quorum interest, ita citentur, quo se ad instantiam preparare queant. Leges autem positivæ varia quoad citationis certitudinem, personas accessorias, aut quæ legitimam standi personam non habent, disponere solent, quas ex peculiaribus Ordinationibus processualibus rectius quam jure Romano didiceris. *conf. Dn. BERGER. resolut. b.*

5. Modum concipiendi & insinuandi citationem, de quo *lit. Q.* potissimum leges positivæ præscribunt, circa quod caput iterum potiores partes habent ordinationes Provinciarum speciales. Effectus citationis principalis est, quod citatus comparere debeat, de quo *lit. F.* quæ quidem necessitas ultimato ex subjectione oritur adeoque naturalis est. Cæteri effectus, de quibus *lit. E.* sunt ex jure positivo & hæctenus juris Romani aliquis erit usus *conf. BERGER: Resolut: h.* nisi quod hodie citatio actiones temporales etiam perpetuas seu in heredes transitorias efficere videatur *vid. Autor. ad tit. de injur. lit. E. verb. actio estimatoria.*

TIT. V. VI. VII.

SI QUIS IN JUS VOCATUS &c.

OBSERV. XLIV.

(*Citatus*) Trium horum Titulorum nullum esse usum, ex eo liquet, quod omnes ad in jus vocationem privatam, hodie incognitam, pertineant. Quæ autem

de extensione ad casus similes nonnulli dicunt, illa ex falsis hypothesebus oriuntur. *vid. observ. 42.*

TIT VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR &c.

OBSERV. XLV.

Cautio) hæc tripliciter heic ab *AUTORE* consideratur, (1) generaliter *lit. D. †* (2) *specialissime*, dum cautio iudicio fisci expenditur verb. *ad cautionem iudicio fisci*, (3) *specialiter*, dum cautiones circa processum præstari solitæ adducuntur *lit. SS. I. n.*

2. Prima tractatio maximam partem est juris gentium, nam (1) ipse *cautionis* actus mutuo consensu absolvitur, adeoque omnibus gentibus communis est, ac ea omnia, quæ circa negotia consensualia occurrunt, etiam hic habent locum. Porro (2) *necessitas cavendi* in hoc aut illo casu ex *æquitate* oritur, aliquando etiam ex *libera voluntate* dependet cautio. Amplius (3) *cavendi* modus, *libertate & prudentia* dirigitur. Interim fatendum est, quod hoc & præcedens caput, seu *quando & quomodo* cavendum sit, certius definiant leges positivæ. Et jure Romano quidem cautiones per solennia stipulationum carmina fieri debebant, quæ tamen in Germania generaliter cessant, ut alibi dicetur. Præterea certis in casibus cautionem fidejussoriam, pignoratitiam vel nudam exigebat, quo adeo respectu ejus aliquis est usus, si legibus patris aliud non sit cautum. Denique (4) cautionum *effectus* naturalis est, nam tam promissor principalis quam fidejussores, si intervenerunt, fidem datam, ex præscripto juris naturalis, servare debent. Ut adeo cautiones quidem in Germania occurrant, sed pauca eo nomine debeamus Romanis,

3. Cautio Judicio fisci, dicebatur olim *Vadimonium*, hinc enatae locutiones: *vadimonium differre, missum facere, obire, deserere*, de quibus *POLLET, Histor. for. Rom. lib. 5. c. 1. 2. 3.* *Vadimonium desertum dicitur Eremodicium*, quamvis & Actoris absentiam sic dici existimet *BR O I D Æ U S ad Pollet histor. d. l. 5. c. 3.* Alii post litrem contestatam, Eremodicium contrahi putant, *vid. H U B E R. in post. ad ff. si quis caution. in judic. sistend. caus. fact. n. 7.* sed in hæc alii, quibus lubet, diligentius inquirant, nobis id admonendum est, quod cautio judicio fisci Romana, in Germania non occurrat, cum privatam in jus vocationem præsupponat. Interim quæ de modo cavendi, intuitu hujus cautionis dixit *A U T O R*, illa aliis in casibus locum habent *conf. B E R G E R. resolut. b.*

4. Quando & quomodo in Processu cavendum, sit, de quo *A U T O R* tertio agit, id leges positivæ definiunt, ubi quidem potius ad leges patrias, quam Romanas respiciendum esse, ipse *A U T O R* indicat.

TIT. IX. X. XI.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR &c.

OBSE RV. XLVI.

Dominus caret) Tituli noni nulla est utilitas, quia præsupponit mancipia & actiones noxales, imo etiam in jus vocationem privatam. In titulo 10. traditur obligatio ejus, qui caventem impedit, quo minus, pro promissis, in judicio se sisteret. Et licet illa maximam partem nativitas fiat, atamen in Germania usum non habent, cum casus, ad quem applicanda, amplius non occurrat. Quod si autem simi-

les existant, tum decisio ex generali principio, non ex applicatione Romanorum speciali repeti debet. In titulo ii. effectus cautionis iudicio sisti expenditur. Nimirum promissor vel comparere vel interesse prestare debet, nisi iustis ex causis impediatur, has enim tacite excipi rationis est, nisi forte iis renunciatum. Quæ omnia naturalia iterum sunt, usum tamen non habent, quia cautio iudicio sisti ignoratur. Interim certum manet, quod pacta suos habeant effectus, quodque eadem recte interpretari conveniat, sed horum veritas ex hoc titulo non dependet, *conf. HUBER. posit. b. n. 3. 4.*

TIT. XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS &c.

OBSERV. XLVII.

(Feria) Quid Tempus sit, aliorum est explicare, nec videtur hæc explicatio satis expedita, utut tempus omnium in ore sit. Quando verò intuitu temporis leges aliquid disponunt, dum nimirum necessitatem, actus quosdam suscipiendi, remittunt, aut susceptionem certorum actuum prohibent vel jubent, tum tempus cum illa moralitate spectatum *Feriarum* nomen sortitur. *vid. EHHOLT ad ff. b. §. 2. ac juridicæ est considerationis.*

2. Merum jus naturæ ferias ignorat, sed hæc omnes à lege positiva, divina vel humana dependent. Ex hac igitur, tum quid sint ferie, tum quodnam earum initium, aut quæ species variz, de quo *AUTOR lit. D. †.* intelligendum est, hinc legum Romanarum hic omnino usus subsidiarius erit. In specie circa doctrinam *AUTORIS* observandum, quod ferie sacræ

vel

velita tantum dicantur ratione *Objecti*, quo pertinet definitio *n. 1.* vel ratione *objecti & originis* simul, quæ non tantum cultum divinum respiciunt, sed & à Deo sunt ordinatæ, hoc sensu solum Sabbathum, feriarum sacrarum exemplum est. Porro ei, quod *AUTOR* dicit: *ferias messium à magistratu cujusvis loci determinari*, obstat *l. 2. C. de feriis*, & existimat *HILLIG. ad Donell. l. 24. c. 7. lit. p.* dictam legem ad preces solum consultoris pertinere, qui forte talis provinciæ, cujus solo illud tempus conveniret, fuerit incola. Alii ejus authenticam impugnant, cum non *THEODOSIUM* ceu inscriptio vult, sed *THEODORICUM* Gothorum Regem, habeat autorem. *vid. STRAUCH. ad Inst. dissert. 24. tb. 11. BERGER in resolut. b. qv. 3.*

OBSERV. XLVIII.

Ferias constituit Princeps) Sabbathum à Deo est institutum. Coeteræ feriæ, divinæ & humanæ, ab imperante humano constituuntur, id quod ex natura Imperii civilis fuit, ac omnibus Gentibus commune, non præcise Romanum est. Magistratus inferiores jus illud non habere, ex eodem principio intelligitur, nec alia fuit sententia Romanorum, nam *l. 4. C. b. t. l. 7. de offic. Procons.* non de *introductione* feriarum, sed *determinatione* loquuntur, quo sensu etiam *l. 26. §. 7. ex quib. caus. major.* accipi, vel etiam in ea Imperantis tacita concessio supponi potest.

OBSERV. XLIX.

Diebus sacris) Doctrina *AUTORIS* est accipienda de diebus sacris, secundum excellentiam sic dictis, qui scil. non tantum cultum Dei respiciunt, sed & a Deo sunt instituti. Et est sane quæstio non usque adeo expedita de præcepti illius divini (1) *universalitate* ac

(2) *sen-*

(2) *sensu*, de quo late SELDEN. de J. N. G. juxta discipl. Ebraor. 13. c. 8. seqq. add. CUNÆ. de Republ. Ebraor. 12. c. 22. 24. ZIEGL. ad Grot. l. 1. §. 17. BRUNNEM. J. E. l. 2. c. 1. membr. 1. §. 1. Quid AUTORI hic Videatur, lit. E. edifferere voluit. Ego illud tantum adjicio, sententiam remissiozem, cui CARPZOV. indulget, à BRUNNEMANNO ideo notatus, non adeo videri imptobandam, vid. Gen. II, 3. Exod. XX, 8. XXIII, 12. XXXI, 13. XXXV, 2. 3. Levit. XXIII, 3. Num. XXVIII, 25. Deut. V, 12. In specie quæritur: an diebus dominicis Status imperii in suo territoria, vias publicas, exteris mercatoribus & aurigis occludere, eodemque hoc medio ad sabbatum sanctificandum permovere queat? quod in novissim. Volum. Responsor. Argentorat. studio SCHILTERI 1701. publicato, negative Responf. 5. deciditur, eam præcipue ob causam, quod talis prohibitio collisioni & bellis ansam præbere possit, nec præceptum de sabbato sanctificando, tam rigidum videatur, ut necessaria peregrinatio ob illud omittenda sit. Cæterum, uti posterior ratio saltem ostendit, quid fieri queat, prior autem, quid factu consultum sit; ita si vim superioritatis Territorialis spectes, quæstio affirmari posse videtur.

2. Quod si autem feriaz saltem ratione objecti sacrae sint, tum Imperanti humano subjacent, adeoque ex hujus voluntate judicandum, quid in iis fieri aut omitti debeat. Dubium igitur non est, quin in illis citatio emittæ ac infirmari queat, imò revera ita juris esse, regulariter dicendum, nam l. fin. C. de fer. loquitur de die dominica, hinc quoad cæteras ferias licentia erit asserenda, ad. THOMAS. in nat. ad Strauch. differs. 24. §. 16.

OBSERV. L.

Feris etiam humanis) Quid in feriis humanis liceat, nec ne, illud omne ex legibus humanis dependet. In specie *AUTOR* recte docet (1) processum esse nullum in die feriato, in *vita parte*, peractum, licet dies ratione unius tantum sit feriatum, licet enim *EKHOLT* b. §. 5. putet, *usum loci iudicii* esse respiciendum, attamen ex *partium consideratione* hoc decidi debere, alii rectius censent. *vid. THOMAS. d. l.* (2) quod privati feriis necessariis renunciare queant, repentinis & honorariis non item, nam illæ lege *permittente*, hæ *obligante* sunt introductæ.

OBSERV. LI.

Dilatio) Est res omnibus gentibus communis nec à Romanis repetenda. Eam verò *AUTOR* non satis perspicuè declarat. Malim sic dicere. Dilatio sumitur vel pro *tempore*, & est *certum temporis spatium*, ad aliquid in iudicio peragendum, concessum, vel pro *actu*, & est *spatii memorati concessio*. Quod si quis tempore nondum elapso, novum spatium perat, tum & hujus concessio, est dilatio, ratione verò dilationis præcedentis dicitur *Prorogatio*, quia illa velut extenditur. Ex quibus liquet, prorogationem non esse peculiarem actum, dilationi contradistinctum, sed potius sequentem dilationem, ratione præcedentis, item sic dici. Dilationum autem Varietas, quam *AUTOR* quòque indicat, ab indole processus, in Provincia usitati, oritur.

2. *Officium* Judicis in concedenda dilatione æquitate dirigitur. Debet, scilicet ita se gerere, ut neutri parti gravis sit. Cum autem vinculum illud sit paulo laxius, ideo jus Romanum magis illa definivit, numerum dila-

tionum præscribendo, *lit. C. Q. Conf. BERGER. b. qv. 4. THOMAS. ad Strauch. dissert. 24. §. 10.* sed illa moribus non observari, fatetur *AUTOR.*

TIT. XIII. DE EDENDO.

OBSERV. LII.

Actionis libellus) Illud manifestum est, quod apud omnes Gentes libellus actionis in usu sit, cum in statu civili, privatis jus suum propria autoritate, ubi asserere non liceat, hinc usque coram Judice competente desiderium suum contra adversarium proponere debent, quo ipso libellus existit. Hinc quid sit, de quo *lit. D. D.* communi ratione intelligitur. Porro varietas libelli, de qua *sign. †* à diversitate Processus, in aliqua regione usitati, oritur.

OBSERV. LII.

Partes libelli) Confectio libelli, quam *AUTOR* hic & *lit. D.* declarat, dependet partim à *libertate*, hæc circa quemvis actum regulariter aliquas partes habet, partim à *prudencia*, hæc quippe exigit, ut actor libellum aptè concipiat, quo finem intentum consequatur, aliàs enim suæ imprudentiæ hanc luet pœnam, ut non tantum scopo suo excidat, sed & impensas perdat, ad easque adversario restituendas quandoque condemnetur, partim à *lege positiva*, hæc enim circa conceptionem, oblationem, mutationem, actionum, uno libello proponendarum, numerum, aliaque hujus generis capita, varia disponere solet, *vid. BERGER. resolut. b.* ubi quidem magis ad ordinationes processuales cujusvis judicii, quam jus Romanum esse respiciendum, facile liquet, ut plane putem, leges Romanas non nisi

con-

contorte huc trahi. Forte etiam in concipiendo libello aliquas habet partes *Imprudencia*, quo referrem omnes libelli *clausulas voluntarias*, hæ enim nullam habent utilitatem, ut putem Advocatum eo ineptiorem esse censendum, quo magis clausulis ejusmodi abundat, brevitas è contrario in eodem prudentiam arguere. In genere autem hoc liquet, quod quoad libellum nihil Romanis debeamus.

OBSERV. LIII.

Utile interdum est etiam remotam adjudicare) Utilitas in eo consistere censetur, quod si rem vindicem ex dominio v. gr. per emtionem quæsito (ubi causam actionis proximam, *dominium*, & remotam *emtionem* exprimo) ac reus absolvatur, ego ex alia causa, v. gr. donatione, testamento similive, rem denuo vindicare possim, nec mihi obstet exceptio rei judicatæ, quæ tamen esset nocitura, si sine expressione causæ remotæ, simpliciter ex dominio antea rem vindicasset. Verum crediderim, me denuo agere posse, licet antea simpliciter ex dominio egerim, dummodo ex probatione appareat, ex quibus titulis Dominium meum repetere voluerim, nam hæc etiam intentionem meam restringunt, adeoque ostendunt, quod sententia absolutoria, præter intentionem actoris secuta, & hinc orta exceptio rei judicatæ, non sit universalis, nec adeo actioni, ex aliis titulis movendæ, obesse queat.

OBSERV. LIV.

Non etiam in causa hypothecaria lit. 3. n. 2.) imo in hac causa libellum alternative posse concipi, novissime recte adstruit Dn. BERGER in *resolut. h. qu. 3.* & prolixius peculiari programme *Edit. novissim.* adjecto. Quæ sententia adeo nobis admittenda videtur,

ut

ut non tantum, libellum alternativè conceptum, non inèptum esse putem, sed etiam illum longe rectius alternative quam pure concipi existimem, nam hoc natura actionis hypothecariæ, si recte attendatur, exigit. Est hæc quidem realis, ac rem possessam persequitur, sed non absolute, ac propriis velut nervis, subsistit, verum *conditionem obligationis personalis* semper præsupponit. Quodsi igitur actor purè rem petat, tum mensuram juris & actionis sibi competentis videtur excedere, quia absolute petit, quod tamen sub conditione saltem ipsi præstandum est. Si vero reum ratione Præsuppositi, seu obligationis personalis, admoneat, an nimirum obligationem illam solutione tollere, vel ea non sublata, vim actionis hypothecariæ experiri velit, tum juri suo restricto, nec admodum durabili, convenienter agit, ex quo adeo alternatio, ut *passessor vel solvat vel pignus præstes*, evidenter fluit.

OBSERV. LV.

Exhiberi etiam debent instrumenta lit. 0) Juxta meum jus naturæ hæc exhibitio non adeo involuta videtur, si enim specialis fides eo nomine interposita est, tum hæc servari debet, quodsi hoc factum non sit, tum juxta æquitatem editio facienda, ne scil. proximus nostra pertinacia lædatur, & hæctenus inter actorem, reum & tertium nihil intererit, sed hi omnes, postulante æquitate ad editionem erunt obligati.

2. Sed leges civiles aliæque processuales, distinctius officium hoc determinaturæ, actorem, reum & tertium separant, ac insuper media, quibus contumaces adigi queant, certius definiunt, de quo *AUTOR*, ut hæctenus legum Romanarum usus subsidiarius negari non posse videatur, Forte etiam quædam inter-

cur-

curant, quæ corruptionem Fori civilis redoleant, quorsum omnino referrem separationem actoris & rei, hæc enim non alio fine facta videtur, quam ut plures lites eo nomine excitari possent, nam aliàs solida ratio non subest, quare reus actore favorabilior haberi debeat. Sic actor ratione *Replicæ* editionem à Reo petere potest, sed limitandum id censet *Dn. BERGER in resolut. b. nisi replica libella inserta*, ast nimis durum videtur, innocuam expressionem tam gravi dispendio multare, maxime cum libellus non tam ex formula, quam petitione æstimandus videatur, adeo ut quæ hanc excedunt, ad libellum non pertinere existimentur, licet in formula reperiantur.

TIT. XIV. DE PACTIS.

OBSERV. LVI.

Pactum) Pacta omnibus gentibus communia adeoque nec ipsa, nec eorum cognitionem à Romanis repetenda esse facile liquet. Divisiones quoque pactorum, quas *AUTOR n. 1. 2. 3. 4. 5.* adducit, non Romanæ sunt, sed omnibus Gentibus communes, oriuntur enim à circumstantiis, quæ in quavis civitate occurrunt, quemadmodum etiam tacitæ voluntatis conjecturæ, quales *AUTOR n. 2.* adducit, nihil aliud sunt quam communia mentis humanæ ratiocinia. Interim *AUTOR tacitum & præsumtum s. fictum* consensum confundit, cum tamen proprie consensus tacitus sit, quando ex facto scientis vel facti ommissione ratio voluntatem infert, ast præsumtus vel fictus est, quando ignorantis consensus æquitatis causa, asseritur. De cætero hic est figmentum juris Romani, quoad ne-

gotia humana minime necessarium, cum omnibus illis casibus, in quibus ex consensu ficto obligatio repetitur, hæc vel ex tacto veniat, vel sine ullò consensu adstrui possit, & hinc etiam, ni fallor, est, quod præsumtum & tacitum sæpe confundatur.

OBSERV. LVII.

Ratione finis est vel obligatorium) Divisionem hanc, qua pactum in *obligatorium* & *liberatorium* distinguitur, esse juris Gentium jam diximus, & posset addi tertia species, scilicet *Mixtum*, quod partim obligationem constituat, partim tollat, quale exemplum nisi fallor est in *Transactione*. Subdivisio autem pacti tam obligatorii quam liberatorii, quam *AUTOR* hic adducit, non est juris Gentium sed mere Romana, ac in Germania nullius usus, (si unicam illam, qua contractus in *bilaterales* & *unilaterales* distinguuntur, excipias) quod plenius liceat ostendere.

2. Quod igitur attinet pactum obligatorium, meo jure naturali synonyma sunt *Pactum contractus*, *conventio*, & ad ea nihil, nisi consensus serius, requiritur, hinc etiam hoc jure omnia pacta vel contractus sunt *consensuales*, & omnes illæ species, *AUTORI* hic memoratæ, ignorantur. Ab hac simplicitate naturali enormiter descivit Jus Romanum, & totum hunc locum difficilibus tricis opplevit, triplicem ob causam, minime quidem necessariam, (1) quod quemvis consensum, ad pactum validum non sufficere, (2) sine consensu obligationem oriri non posse, ac (3) pacta eodem modo interpretanda non esse, existimaverit.

3. Ex primo præsupposito orta est distinctio pactorum *nudorum* & *non-nudorum*, & *AUTOR* quidem sub his comprehendit *Contractus*, *pacta legitima* &

adjecta. Sed menti Romanorum convenientius est, si solos contractus, pro pactis *Non nudis*, quæ propria virtute obligationem pariant, habeamus, ac *Nuda* distinguamus in *Nuda in specie*, quæ nullam actionem post se habeant, & *Vestita*, quæ vel ex legis assistentia, ut *Legitima*, vel ob cohærentiam cum contractu, ut *Adjecta pacta*, actionem producant, nam licet hæc ad agendum etiam profint, attamen illud fit ob externum auxilium, in se verò manent pacta nuda, nec adeò cum Contractibus eadem classe censerì possunt. Sed suis labris has relinquamus lactucas!

4. Uti autem hoc discrimen ad augendas lites clientibusq; eo magis irretiendos videtur esse à Romanis introductum, ita à Germanis nunquam esse admissum, constans Doctorum est sententia, ipso fori usu satis etiam adprobata. Hinc exulat in Germania, *discrimen pactorum nudorum & non nudorum*, & per consequentiam *contractus & pacta*, sunt synonyma, *pacta legitima & adjecta* sensu juris civilis, cessant, ac omnis eo respectu mora concertatio est inanis: de *causa* siue *synallagmate* nulla amplius potest esse quaestio, cum omne pactum validum & efficax sit, ob consensum serium.

5. Deinde jure Romano contractus distinguuntur in *Veros & quasi contractus*, quæ divisio inde orta est, quod nullam obligationem sine consensu oriri posse, Romanis persuasum fuisse videatur, ubi igitur hic defuit & tamen obligatio existit, consensum fingere placuit. Sed carere possumus quasi contractibus, quia in omnibus casibus, ubi hi afferuntur, obligatio vel ex consensu tacito descendit, vel lege positiva aut æquitate, sine prævio consensu, constituitur, hinc etiam li-

quet, quare nihil referat, quot quasi contractus quis asserere velit, (qua in re interpretes juris civilis variant) nam in re non necessaria quivis suo sensu potest aburdare. Expunctis autem quasi contractibus, prædicatum *verorum contractuum* erit quoque otiosum.

6. Amplius contractus veri juxta leges Romanas sunt vel *nominati* vel *innominati*. Sed hi ex pactis nudis oriuntur, his ergo negatis, innominati quoque contractus cessant, id quod in loco proprio pluribus demonstrabimus. Cessantibus verò innominatis & *nominatorum* nomen exspirabit, Denique *Nominatorum* quatuor vulgo recensentur species, *consensuales, verbales, reales & literales*, sed uti *hos* ne quidem de jure civili recte asseri, alibi ostendam, ita manifestum est, quod *Verbales & Reales*, ex hypothese de pactis nudis, orientur, adeoque hac sublata, etiam illi cessent. De verbalibus res certa est, nam stipulationes & pacta coincidere manifestum est, & vulgo conceditur, de realibus idem dicendum, nam v. gr. rogatio de pecunia danda, ac promissio de eadem suo tempore reddenda, perinde pro contractu consensuali haberi potest, ac locatio & conductio.

7. Denique contractus sunt *bonae fidei & stricti juris*, quæ divisio itidem ultimato ex eo dependere videtur, quod ex quovis consensu, licet serio, actionem concedere noluerint Romani, nam hinc diversa interpretandi ratio invaluisse quoque videtur. Licet autem istam divisionem hodie quoque attendendam aut totum jus subvertendum esse existimet *A. FABER*, referente ac probante eam sententiam *Dn. BERGERO* in *resolut. ad lib. 18. tit. 5. in fin.* attamen ad *tit. de O. & A.* ostendere conabor, quod probabiliter illa recepta non sit.

8. Sic ergo in Germania simplicitas juris naturalis quoad pacta obligatoria obtinet, & omnia illa, sive contractus, tantum sunt *consensuales*, debentq; pro ratione circumstantiarum rectè explicari. Quodsi paulo mitius cum jure Romano agere, ac *quasi contractus* nec non *reales* admittere velis, tum ita dicendum. Pacta sive contractus sunt vel *ficti* vel *veri*, hi vel *reales* vel *consensuales* in quorum censum, præter contractus Romanorum consensuales, debere referri eorum pacta nuda, Legitima, Adjecta, stipulationes, fidejussiones, contractus innominatos, transactiones, pollicitationes, ac uno verbo omne obligatorium pactum, quod in fictum aut realem contractum non incidat, ex dictis manifestum est.

9. Porro distinxerunt Romani pacta Liberatoria in *Nuda* & *Nonnuda*, sed & hanc divisionem in foris Germaniæ esse incognitam & omnia pacta ejusdem efficaciz, certum est ac à *Dn. BERGERO* in *Resolut. b. qu. 4.* conceditur quoque. Et res quidem eodem recidit, sive omnia pacta ipso jure, sive ope exceptionis obligationem & actionem tollere dicas, nam *ipsum jus*, hic est, intuitu Germaniæ, otiosum nomen, licet ejus usum in compensatione, restitutione in integrum aliisque juris casibus non plane negem. Sic igitur difficiles Romanorum triæ, quibus Tirones juris, non secus ac pueri manduco, terri solent, in Germania nullius sunt usus.

OBSERV. LVIII.

Ope exceptionis & replicationis elidit lit. d. N.) Quæ occasione quæritur, si pactum intercesserit de non petendo, & mox aliud, ut petere liceat, an fidejussor ex primo excipiens, replicatione pacti posterioris repelli queat?

queat? afferit hoc *l. 27. §. 3. de pact. negat verò l. fin. eod.*
EBERTUS in *dissertat. inaug. hab. Francof. 1685.* De
 eo quod fit ipso jure *membr. 1. sect. 2. p. 240.* testatur,
NICOLAUM de PASSERIBUS octo concilia-
 tiones afferre. Ipse tamen *EBERTUS* *immedicā-*
bilem Antinomiam fatetur. Verum ex generalibus
 obligationum constituendarum aut tollendarum prin-
 cipiis, facile hoc dissidium componitur. Nimirum
d. l. 27. §. 3. loquitur de *fidejussore inscio & qui pactum*
prius nondum acceptaverat, hinc potuit creditor & de-
 bitor illud novo pacto è medio tollere & mansit adeo
 fidejussor ex fidejussione sua obligatus, sed *d. l. fin. agit de*
fidejussore sciente & pactum liberatorium acceptante,
 post quam acceptationem, secundum pactum ei nocere,
 ac liberationem semel obtentam, auferre non potuit.

2. Nec obstat, si quis contendere velit, etiam in pri-
 mo casu, pactum prius inscio fidejussori prodesse de-
 bere, *cū actionem enervaverit, aut juxta mores nostros,*
penitus sustulerit, nam responderem, non tam subla-
 tam quam suspensam esse actionem ratione fidejusso-
 ris, lex enim non aliter hic operatur, quam juxta vo-
 luntatem eorum, quorum interest, adeoque accepta-
 tionem præsupponit, hanc verò cum, quoad fidejusso-
 rem, anteverterit pactum alterum creditoris & debito-
 ris, hinc satis liquet, prius fidejussori prodesse non po-
 tuisse; sed ais, *potest etiam pro ignorante ad effectum li-*
berationis solvi! Verum hoc est, si solutio in suo statu
 maneat, ut ex postfacto ab eo, in cujus favorem facta
 est, minimum tacite approbari queat, sed fac solven-
 tem à creditore volente pecuniam repetere, antequam
 debitor quicquam hac de re intelligat, tum procul du-
 bio sub obligatione pristina hic manebit. Sed ita

igno-

ignorantia fidejussori, necet! non nocet, verum fidejussio, qua obligationem suscepit, ei damnosa est, ignorantia vero saltem impedit, ne lucrum, liberationem scilicet ab obligatione, consequatur, quod non infrequens est, nam sæpe lucro excidimus, ideo quod ejus acquirendi occasionem ignoremus.

OBSERV. LIX.

Debet etiam causa adesse lit. C.) Essentia pactorum consistit in consensu *Verò, declarato & mutuo*, quod omnes homines ex communibus principiis satis intelligunt. Sed an ad validitatem pactorum etiam requiratur *causa impulsiva*, quaeritur? *ALTOR* hoc affirmat (nam de tali causa eum loqui, plane arbitror) sed textus citati non adeo probant, nam *l. 14. X. de fid. instrum. & l. 25. §. fin. de probat.* per *causam* intelligunt ipsam pactum, dum docent, chirographum generaliter loquens, nec causam debendi i. e. contractum vel simile negotium, exprimens, nihil probare. in *l. 2. §. 3. de dol. except.* etiam per causam intelligitur pactum vel simile negotium obligatorium, quod per stipulationem vel expediendum vel novandum fuit, v. gr. si stipuler ut quis mihi reddat pecuniam mutuo datam, illa stipulatio dicitur invalida, si causa illa s. mutuum non præcesserit. Idem sensus occurrit etiam in *l. 1. 3. de condict. fin. caus.* nam conditione sine causa, rem ab alio repetere solemus, si eam sine causa i. e. titulo habili possideat. Adhuc in *l. 51. de pact.* per causam, pactum vel simile negotium intelligitur, nam pactum liberatorium, quo quid remitto, quod ex certa causa mihi deberi existimabam, nullius momenti esse dicitur, si illa causa revera non adfuerit. Denique *l. 56. de pact.* hoc saltem docet, quod in pactis causa finalis adesse

possit aut soleat, non autem quod debeat, adeo ut, nisi de ea constet, pactum non valeat.

2. Hactenus igitur doctrina Autoris ambigua vel falsa videtur. Interim non plane fundamento destituitur assertio, quæ causam impulsivam exigit. Hinc distinguerem inter pacta *momentanea*, quibus simul & semel satisfit, in his causam aliquam rigidè non putarem esse requirendam, & *successiva*, quorum effectus successive se exerit, hæc non valebunt, nisi *causa impulsiva*, seu quod eodem recidere arbitramur, *incentiva aliqua utilitas* adsit, nam ejusmodi pacta non tantum nullum habent usum, sed & sua duratione negotia humana turbare possunt, exempla sunt in *l. pen. de pact.* Cum autem pacta *utilitatis* non *voxationis* aut *ludibrii* causa sint introducta, hinc quæ ultimum hanc finem tantum intendunt, etiam mero jure naturali pro invalidis merito habentur.

OBSERV. LX.

Celebrant pacta lit. S.) Naturaliter illi pacifici possunt, qui facultate consentiendi physica & morali gaudent ac libere & serio consentiunt. Quam doctrinam omnibus Gentibus communem, etiam Romani fundamenti loco supponunt, ac præterea facultatem illam quandoque magis circumscribunt, quales restrictiones occurrunt quoad Patrem & filium, Advocatum & clientem, Medicum & Egrotum, nec non pupillum, minorem, prodigum & foeminam, de quibus *d. lit. S.* quorum adeo usus subsidiarius in Germania est. In genere autem circa hæc ac similia exempla observandum, quod aliquando leges civiles *pacta prohibeant*, aliquando *facultatem petendi alteri pacifcenti largiantur*, aliquando *pactis sua auctoritate*

non assistant. Illo casu nec obligatio oritur, nec pactum ultrò servari potest, isto obligatio quidem non adest, ultrò tamen pactum impleri potest, hoc obligatio naturalis oritur ad promissum implendum.

OBSERV. LXI.

Objectum sunt res lit. Q.) Juxta philosophiam generalem, omnibus hominibus communem, objectum pactorum sunt res *possibiles*, legibus divinis *licita & utiles*. Sed leges positivæ nonnunquam alias res à pactis remonent, quæ spectant juxta jus Romanum *res extra commercium posita, litigiosæ & inprimis viventis hereditas*, quamvis illæ dispositiones Romanæ non ubique in usu sint. *vid. PISTOR. lit. 4. qu. 2. n. 43. HAHN. de jur. rer. conclus. 70.*

OBSERV. LXII.

Non subsistit pactum ne dominus rem suam alienet lit. O.) tale pactum etiam naturaliter videtur invalidum, eeu dixi *observ. 59.* si autem tertii intersit, tum pactum valebit, quod si tamen contra hoc, res alienetur, alia est quaestio, *an alienatio sit plane nulla, an alteri saltem competat actio ad intercesse?* *AUTOR* prius asserit, alii postèrius defendunt, *vid. BERGER in resol. b. qu. 6.* Ego crediderim *AUTORIS* sententiam esse veram, si juxta simplicitatem naturalem res decidenda foret, nam dominus pacto libertatem alienandi restringit, adeoque revera cessat facultas moralis, hinc alienatio de facto suscepta, nullius valoris, naturali æstimatione, esse potest. Ast juxta jus civile sententia altera verior est, hoc enim magis ad *traditionem* quam *titulum* respici solet, hinc pactum vim traditionis impedire non posse existimatur, adeoque ad intercesse jus saltem dat.

OBSERV. LXIII.

Vel obligationem lit. E.) Effectus pactorum obligatoriorum juxta jus naturale est, ut *fides, juxta mensuram consensus dati, servetur.* Ab hac simplicitate discessit lex Romana (1) in *obligationibus* faciendi, ubi non præcise factum sed interesse præstat *lit. E. in fin.* Caterum uti hæc res etiam de jure civili est dubia, cum alii obligationem ad factum præcise asserant, ac ob moram rei, volenti actori saltem jus exigendi interesse largiantur, *vid. HUBER. post. ad Inst. de V. O. n. 24.* ita admissa licet de jure civili, tamen in Germania usum non habere videtur, nec enim jure illo indiguerunt Germani, cum dispositionem naturalem habuerint, hinc probabiliter illud non receperunt, cum omnis receptio saltem in subsidium sit facta, accedit quod illa dispositio Romana aliquam videatur continere imposturam, cum enim probatio ejus quod interest, sit difficilis, facile eveniet, ut creditor nihil omnino accipiat, (2) in *pactis nudis*, sed istam captiositatem negligi ac merum jus naturæ penes nos observari, constans est sententia *AUTORI* quoque recte probata. *add. MEV. P. 5. D. 408.*

OBSERV. LXIV.

Nisi sint pacta tantum preparatoria contractuum) Imò licet talia saltem sint, tamen actio moribus inde competit, modo in iis serio quid conventum sit nec res in nudis tractatibus subsisterit. Nam Germani simpliciter (1) in hærent simplicitati naturali, que discrimen pactorum ignorat, (2) apud Romanos pacta preparatoria, mediante stipulatione poterant valida reddi, sed dum illa verborum solennium carmina, Germani non receperunt, eo ipso testati sunt, se iis non

non indigere, sed posse validas conventiones sine iis producere; (3) essent Germani Romanis hac in parte deterioris conditionis, si pacta preparatoria, inefficacia diceremus, quoniam, deficientibus stipulationibus, nullo satis expedito medio ea valida reddere possent, quod absurdum censeri debet; (4) accedit etiam praxis apud *BERLICH. Decis. 143.* ubi præjudicio Lipsiensi, Jenensi & Wittebergensi validitas pacto preparatorio tribuitur. Denique (5) *AUTOR*, qui restrictionem probare debebat, nihil omnino solidi affert, nam *CARPZOVIVS* in partes vocatus, loquitur de *contractu innominato*, in quo, ante traditionem, poenitentiae locum esse putat. Sed male existimatur, quod poenitentiae locus sit, de quo alibi dicemus, malè etiam pactum, quod traditionem præcedit, pro preparatorio habetur, nam v. gr. consensus de rebus permutandis est, juxta interpretationem naturalem, ipse contractus principalis, ac traditio ad executionem pertinet, sed juxta hypothèses juris Romani, *ille & hæc* sunt partes essentielles contractus innominati, hinc juxta neutrum respectum, consensus pro pacto preparatorio haberi potest, hoc enim à negotio secuto principali penitus differt. *add. BERGER Resolut. §. qu. 6.*

OBSERV. LXV.

Accidentia conventionum) Hæc, nempe *conditio, Dies & Modus* pactis ad temperandum consensum & modificandam obligationem adjici solent, hinc doctrinæ hujus substantia est juris Gentium, à Romanis saltem probata. Intercurrunt tamen subinde dispositiones positivæ, quales sunt, quæ conditiones peculiari ratione interpretantur, impossibiles nonnunquam detrahunt, legata in heredes transmitti nolunt, mortuo ante

ante conditionem legatario vel herodem ex certo tempore aut ad certum tempus institui prohibent, quæ nec ubique satis prudentes sunt, nec forte usu per omnia servantur.

OBSERV. LXVI.

Vel saltem an existurus sit) mira est illa subtilitas, qua interpretes, & cum iis *AUTOR*, diem incertum *an* sed certum *quando* se concipere posse putant. Si enim intelligis *quando* dies sit venturus, tum etiam scis, *quod* sit venturus; & si ignoras, *an* sit existurus, tum fatuum est querere, *quando* sit secuturus? quis enim non videt *quod* *quando* includere *an*, illo ergo certo, hoc non potest esse incertum? In exemplo, quo vulgo utantur declarandæ sententiæ; *Cum Sempronius pubes erit* vid. *BACHOV. ad Fr. V. 2. Disp. 13. sb. 6. lit. e.* committitur fallacia, nam existentia *an* supponitur, posito nimirum quod Sempronius sit victurus, hoc aut. illo anno erit pubes. Ita autem utrumque certum est, *an* & *quando*. quodsi autem *quod* *An* non, supponas, ad eò ut incertum sit, an Sempronius sit victurus, tum frustraneum erit querere, quo tempore pubertatem sit consecuturus.

TIT. XV.

DE TRANSACTIONIBUS.

OBSERV. LXVII.

Transigere hic est) Juxta jus Gentium, *pacisci* & *transigere*, synonyma sunt, sed juxta jus Romanum *transactio* pacti species est, nec hodie stricta illa suppositio semper observatur. Divisiones *Transactionis* hic alatae, etiam juris Gentium sunt, dependent enim à circumstantiis, in quavis gente occurrentibus.

OB-

OBSERV. LXVIII.

Fit vel patto lit. C.) Hodie transactio est negotium consensuale, & ad sui perfectionem, seposita conventionone speciali, nihil nisi consensum desiderat, stipulationes enim in genere cessant, præstatio autem rei, hodie non est pars essentialis, quæ cum consensu, tanquam altera parte essentiali, efficiat contractum inhominitum, sed pertinet potius ad transactionis executionem seu impletionem.

OBSERV. LXIX.

Transigent qui contrahunt lit. S.) Naturaliter ad eum, qui suo nomine transigit, requiritur, ut (1) jus super quo transigendum & (2) libertatem disponendi de eodem habeat, quæ quidem regulariter præsumitur. Ut autem transigens habeat facultatem alienandi, id præcise non requiritur, nam per transactionem non semper alienamus, sed sæpe alteri rem, quæ ipsius est, relinquimus aut reddimus, hinc ex veriori sententia Vasallus etiam super feudo ita transigere potest, ut illud alteri concedatur. Ad eum vero, qui alieno nomine transigit, requiritur ut sufficiente domini voluntate sit instructus. Quæ naturalia decreta jus Romanum approbavit, additis, quoad pupillos, tutores, Patres & liberos, declarationibus positivis.

OBSERV. LXX.

Super causa controversa ex ultimis voluntatibus lit. O.) Transactio hæc, & altera super alimentis futuris, testamento relictis, invalida est ex dispositione juris Romani, cujus adeo hæctenus est usus. De cætero illæ transactiones non simpliciter, sed in favorem ejus, cui quid relictum, prohibita sunt, ob præsumtum scilicet dolum, quo legatarius representata pecunia ad

trans-

transigendum inductus censetur. Ex quo consequitur, quod renunciatio simplex valorem quidem his transactionibus non conciliet, ceu rectè *AUTOR* docere videtur; nam per pecuniæ representationem, perinde quis ad renunciandum, ac transigendum induci potest. At renunciatio jurata etiam, de jure civili, efficax videtur, qui enim jurat, ille nihil inconsiderate aut precipitante egisse censendus est, nec obsunt textus *AUTORI* citati, loquantur enim de negotiis simpliciter prohibitis, aut has transactiones, ob præsumtam saltem deceptionem, favore legatarii esse invalidas, antea diximus, quæ præsumptio, adeoque invaliditatis causa, præstis jurejurando cessare videtur.

OBSERV. LXXI.

(De commissis publicis permissa est transactio). De delictis publicis naturaliter transactio licita videtur, ut nempe neque ratione actoris neque rei, in peculiare delictum incidat, aut delicti commissi confessionem involvat, nam nulla lex divina tam rigidè obligat, ut delinquentes præcise sint puniendi, sed hoc solum exigit, ne negligentia & conniventia Judicū sint impuniti, talis enim publica permissio animum delinquentibus adderet, ac publicè noxia foret. Exinde sequitur quod conventio, quæ ad securitatem delinquentis incerti spectat, legibus divinis non improbetur; Accedit quod memorata transactio delinquentem non simpliciter poenæ subtrahat, cum paciscentes saltem respiciat, in publicum autem non præjudicet, sed non obstante transactione, suspectus ab aliis inquisitioni aut accusationi ac poenæ subjici queat. Cæterum in eò fere subsistit inquisitio, an transactio extra crimen sit;

fit; de eo enim non facile queritur, an, ad modum aliarum conventionum, etiam jus & actionem producat, cujus virtute iuritus ad eam implendam cogi queat, quando enim urgente necessitate vel periculo paciscimur, tum ut plurimum conventionis executio statim fit, ut de actione aliqua nihil facile audiatur.

2. Illa admisit lex Romana saltem quoad delicta ultimo supplicio coercenda, in cæteris vero delictis publicis, transactionem noluit esse impunem, ceu refert *AUTOR*, quamvis fortasse rigor ille non ubique observetur, illud certe nimis videtur durum, quod reus transigens pro confesso habeatur, nam suspectum quidem illum facit transactio, non vero, æquâ æstimatione, statim confessum, hinc *STRUVIUS in S. I. C. exercit. 6. §. 62.* hodie de his delictis etiam licite transigi censet.

OBSERV. LXXII.

Privatis paciscendo extinguuntur actiones civiles) De delictis privatis, tam quoad damni restitutionem quam pœnam, naturaliter licita est transactio, adeo ut exinde actio ad implendum promissum, transigentibus rectè detur, nam delinquere quidem non licet, sed postquam delictum de factò est patratum, de obligatione & actione inde orta, ac ad privatum pertinente, perinde licitè conventio inicitur, ac de aliis juribus quæ ex contractibus vel similibus negotiis veniunt. Publico autem tali transactione nullum fieri præjudicium, manifestum est, hinc jus Romanum transigentem reum pro confesso habet, eidemque infamiam irrogat, licet id iterum paulo durum sit, quod transigens statim pro confesso habeatur, cum æquâ æstimatione, saltem suspectus sit. In genere forte notan-

notandum, quod de transactione de delictis, in foris Germaniæ nihil adeò audiatur, quia accusationes privatorum non sunt in usu, propter quas imprimis apud Romanos, de iis quæsitum fuisse videtur.

OBSERV. LXXIII.

Transactio inter transigentes non minorem auctoritatem habet lit. E.) Juxta mensuram consensus serio dati, transactionem servari jubet lex naturalis, adeò ut nec Princeps jus quæsitum auferre queat, quæ omnia tum similibus, generalia ac omnibus hominibus communia sunt. Frustra perro *AUTOR* distinguit *modum*, quo transactio inita, si ad usum modernum respicias, nam ad perfectionem transactionis nihil nisi consensus requiritur ceu *observ. 88.* diximus, hinc, eò dato, poenitentia quoque cessabit, nec habebit locum conditio causa data causa non secuta, quæ omnia in loco proprio, ubi de Contractibus Innominatis agendum erit, pluribus confirmabimus. Dispositio autem, quæ à transactione jurata resilientem punit in *l. 41. C. b. t.* est Romana, cujus usus in dubio asserti posse videtur.

OBSERV. LXXIV.

Infirmatur transactio lit. 3.) Transactio valida, naturaliter rescinditur mutuo dissensu, fieri autem impeditur metu, dolo & errore, efficaci scilicet, qui committitur in iis, quæ ad negotium pertinent, qualia sunt instrumentorum ex quibus transigitur, *veritas*, & in causa publica, *presencia*, non autem *rerum prestandarum equalitas*, hinc ob enormem læsionem non rescinditur *d. lit. 3.* quamvis non plane improbabilis sit sententia altera, quæ in transactione æqualitatem rerum aliquo modo

modo requirit, hinc legis positivæ interpretationi multum hic tribuendum, cætera sunt juris Gentium.

LIB. III. TIT. I.

DE POSTULANDO.

OBSERV. LXXV.

Dicuntur *Advocati*) An munus postulandi cum munere Advocatorum modernorum conveniat, id criticis indagandum relinquimus, illud certum, quod *Advocatus* sit persona moralis, cujus conceptum, sine adminiculo juris Romani, ex communibus principiis, omnes homines formare sibi possunt, & differt *Advocatus* à *Procuratore* *vid. EKH. ad ff. b. licet* hæc duo munera in eadem persona sæpe concurrant.

OBSERV. LXXVI.

Recipiuntur lit. C.) munus advocati vel *consensu publico*, juxta statuta cujusvis judicii, vel *privato*, conventionem scilicet privata, alicui defertur, & hæc quidem publicam constitutionem aliquando præsupponit, aliquando non. Quæ omnia à principiis communibus dependent, nec adeo præcise à Romanis repeti debent.

OBSERV. LXXVII.

Advocare possunt lit. S.) Naturaliter ad hoc munus quivis habilis est, qui jura satis intelligit. Cæterum cum hæcabilitas in sensus non incurrat, hinc modus eam explorandi peculiaribus legibus positivis constitui solet. Præterea varia quoad sexum, religionem aliaque illæ requirunt *lit. S.* quorum adeo intuitu leges Romanæ usum subsidiarium præbent. *add. BERGER Resolut. b. qu. 2.*

OBSERV. LXXVIII.

Non etiam famosi latronis lit. O.) Advocatos in quavis causa patrocinium suum posse præstare, modo bona fide versentur, certum est, ac ex communibus principiis dependet, sicut etiam ex imperio civili est, quod ad munus suscipiendum cogi queant. Coactio tamen illa cessat intuitu famosi latronis, & causæ, quam sciunt injustam, sic enim *AUTOR* explicandus videtur, nam alias salva conscientia, etiam in his patrocinium præstare posse Advocatos, modo nihil dolose agant, sed jura, qualia qualia sunt, deducant, dubium non videtur. Quod si verò quis vel scrupulo conscientie, vel alia causa permotus, causæ ejusmodi adesse nolit, tum invitum cogere, nimis durum foret.

OBSERV. LXXIX.

Advocati præstent officium lit. O.) Interposita inter Advocatum & clientem conventionem, utriusque officium jure naturali constituitur. Ille enim obligatur ad causam fideliter agendam, si secus faciat, tum ex lege naturali damnum resarcire debet, ac insuper lege positiva punitur, quod specialius *AUTOR d. lit. o.* declarat. Hic autem, nempe Clientis, ad promissum honorarium exsolvendum obstringitur, ubi tamen nonnunquam incertum, quid actum sit, quæ voluntatis quæstiones juxta regulas interpretandi decidi debent, quod si certa legis positivæ interpretatio adsit, negligenda illa non est. Poterit de cætero Advocatus sibi, *retinendo & agendo* prospicere, nec hodie de actionum nominibus valde laborandum est. Quæ omnia à Romanis confirmata sunt *lit. E.* solet insuper intuitu honorarii illius aliquando quid disponere lex positiva v. gr. quod cedat peculio castrensi, aut quod

quod in concursu Creditorum privilegium Advocatus habeat, quale tamen *ALLTOR* recte negat *d. lit. E.*

OBSERV. LXXX.

Nec salarii nomine aliquid exigunt, si in propria causa expensas adversarius condemnatus sit lit. E.) In Camera Imperiali id observari testatur *CARPZOV. d. l.* forte & alibi sententia ista obtinet, hinc solent Advocati in propria causa alium Advocatum (nonnunquam fortassis solum dicitur gratia) assumere, quo hac ratione ab adversario, in expensas condemnato, salarii Advocati quoque consequantur. Si juxta aequitatem hæc res decidenda foret, tum salarii ipsi Advocato in propria causa adjudicandum esset, nam opera non minus, quam res, æstimabiles sunt, hinc præstiturum æstimatio perinde recte petitur, ac impensarum factarum restitutio. *Ex l. 28. locat.* quam *ALLTOR* pro se allegat, ne quidem fideiculis adhibitis argumentum aliquod idoneum erui potest.

TIT. II.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

OBSERV. LXXXI.

[*Infamia*] Præsupponit Existimationem, de cuius indole & varietate *vid. PUFEND. de I. N. G. l. 8. c. 4. §. 1.* Hujus loci est existimatio simplex, qua quis pro homine probò habetur ac aptus est ad consequendam dignitatem aliaque jura in societate civili occurrentia. Hujus existimationis privatio, in genere dicitur Infamia.

OBSERV. LXXXII.

[*Juris infamia*] Est species poenæ, dum ob delictum

Etum lege positiva existimatio alicui ita aufertur, ut, emendato licet vitæ genere, macula tamen semper maneat, cujus *requisita, subjectum, effectum & contraria* *AUTOR* recenset, quæ passim interpretes explicant. Cæterum sicut in infamia tam irroganda, quam tollenda aut impedienda fortassis non ubique prudenter versati sunt Romani, ita in universum, infamia juris, quatenus viventibus imponitur, absurdum poenæ genus censi debet, neque enim delinquentes emendat, qui legitimus omnium poenarum, viventibus imponendarum est scopus, sed ad majora potius facinora patrandæ disponit.

2. Ex quo sequitur, quod merito illa poena usum habere non debeat. Quousque tamen illa revera in usu sit, id ex observantia Regionum erit dijudicandum. Poenam infamiz in Frisia, maxime quoad injuriam, licet atrocem, non observari, contra *HERBAJUM & SANDIUM* testatur *HUBER in Eunom. ad l. 1. de his qui not. infam. n. 2. p. 135.* Contrarium de Saxonia asserit *CARPZOV. Pr. Crim. p. 2. qui 94. n. 69.* sed cum magis ex abstracta juris ratione, quam usu hominum loqui, ex *p. 3. qu. 135. n. 52.* putat *HUBER d. l.* adducens insuper sententiam *SCOTANI*, hodie non tam facile ad infamiam procedi existimantis.

OBSERV. LXXXIII.

Facti infamia) Hæc est nuda probitatis & hinc orta existimationis privatio (secus ac infamia juris, quæ maculam positivam velut inurit) hinc etiam emendato vitæ genere, ultro expirat, non secus ac adveniente sole, tenebræ cessant. Effectus omnis hujus infamiz est, quod homines probi ejusmodi infames aversentur, ac cum iis circumspicte agant. Quod autem
ejus-

ejusmodi infamibus dignitas negetur cæterique effectus, quos *AUTOR* lit. E. recenset, hanc infamiam sequantur, id penitus falsum existimo, hæc enim aperte sibi contradicunt: *infamia facti sine imperii civilis notatione existit, & tamen habet effectus, qui ab imperio civili dependent.* Sola delicta & sententia hominum privata, neminem ad dignitates aliaque ejus generis, faciunt inhabilem, sed hic effectus à decreto Imperantis est. Imo tantum abest, ut infamia facti tollat dignitates, ut potius ejusmodi infames sæpe maximis in societate civili fruantur honoribus. Textus, quos *AUTOR* adducit, de *infamia juris* loquuntur, certe alium sensum bonis rationibus nemo iis tribuet.

OBSERV. LXXXIV.

Levis nota macula) Est ineptitudo ad consequendas dignitates aliaque jura præstantiora, ex sordido vitæ genere, vel infelici nativitate proveniens. Non est infamia neque juris, neque facti, ceu malè existimat *ARNISÆUS* relatus *ISINGIO* de promot. honor. c. 4. p. 120. nullum enim præsupponit delictum, cū infamia juris tamen in eo convenit, quod sicut illa ob delictum, ita hæc ob sordidum vitæ genus, vel infelicem nativitatem, volente lege, quem faciat inhabilem ad dignitatem similiaque jura consequenda. Ex quo etiam liquet, quod macula illa fortassis non iniquè imponatur, nec enim citra delictum, pro probrosis, hi homines habentur, sed saltem aditus ad quædam jura ipsis negatur, quod aliis etiam in casibus evenire solet, qui tamen ab omni iniquitate vulgò absolvuntur. Quod si tamen homines magis essent sociales & minus superbi, forsitan levis notæ macula non adeo esset cognita.

TIT. III.

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

OBSERV. LXXXV.

Procurator) notat personam moralem, i. e. personam cum certo aliquo jure & obligatione spectatam, cujus adeo conceptum tam in genere, quam in specie juxta varias circumstantias, sine juris Romani auxilio, nobis formare possumus, hinc definitio & divisiones hic allatæ, non Romanæ, sed omnibus hominibus communes censi debent. Hoc loco præcipuè de procuratoribus judicialibus agitur, ad *ritulum* vero *Mandati* tractatio generalis instituitur.

OBSERV. LXXXVI.

Constituuntur mandato lit. E.) Constitutio Procuratoris judicialis fit quidem *mutuo consensu*, quod naturale est, sed *modus* lege positiva determinatur ac sanctione pœnali munitur ceu *AUTOR d. lit. C.* explicat. Uti autem hæc res dubio procul ex peculiaribus Judiciorum Ordinationibus præcipuè discenda est, ita jus Romanum in subsidium hic adhiberi poterit. *conf. BERGER. Resolut. b.*

OBSERV. LXXXVII.

Observetur stilus Curia illius, ubi procurator datur lit. C.) hinc v. gr. Procurator in Saxonia constitutus, etiam in Electoratu Brandenburgico recte aget, licet forte in hoc alius constituendi modus obtineat. Ita quidem sæcure Dd. pronunciant, sed non satis convenienter imperio civili, quare præcedens sententia non aliter locum habebit, quam si Dominus Territorii alterius leges ultro admisserit,

OBSERV. LXXXVIII.

Constituunt Procuratores lit. S.) In personis constituendis naturaliter requiritur (1) ut jus, intuitu cujus procurator constituendus, ad eas pertineat, vel saltem ex consensu domini de eo disponere illæ possint *lit. S. n. 1.* circa quem domini consensum explicandum magnas partes habet jus positivum. Sic juxta leges Romanas, Testores ante L. C. saltem constituunt actores; Videtur tamen illa Legislatio non tam ad rem, quam nomen pertinere, ut mirum sit, quare augustum judicium Camerale in causa illustri, tam anxie eam observandam existimaverit teste *MYNSINGER O. d. l.* Amplius procurator alium constituere nequit, jure civili, nisi post litem contestatam, & in Saxonia non aliter, quam si facultatem substituendi habeat, *vid. BERGER resolut. h. p. 87.* (2) ut usu rationis gaudeant *lit. S. n. 2. b.* ex quo libertas constituendi tamdiu præsumitur, donec restrictio legis positivæ occurrat, quæ quidem ex æquitate, quoad personas judicii imbecillioris, in earum favorem fieri solet. *d. lit. S. n. 3. b.*

OBSERV. LXXXIX.

Constitui possunt omnes lit. P.) In personis constituendis naturaliter requiritur usus rationis & aptitudo negotium committendum peragendi, in quibus igitur horum defectus occurrit, illi naturaliter impediuntur, cætera ex lege civili sunt. Interim quæstiones *lit. P.* propositæ, hodie videntur esse otiosæ, si de procuratoribus judicialibus, quod Tituli hujus scopus exigit, accipiantur, vel enim *certi procuratores in judiciis sunt*, & tum cæteri omnes, licet alias satis habiles, excludantur, *vel non sunt*, tum nemini, nisi qui Advocatus simul esse queat, munus procuratoris defertur.

OBSERV. LXXXX.

Ad aliena negotia lit. O.) Naturaliter quævis jura per procuratorem explicare, ac contra aliorum impetitionem se defendere, nec non quasvis obligationes, exceptis iis quæ corpus affligunt, per alium explere licet, sed lex positiva illam libertatem restringere aliquando solet quoad actus majoris momenti v. gr. juramenta & causas criminales ac matrimoniales *lit. O.* Porro juxta libertatem naturalem vel specialiter instruere possumus procuratorem, vel generali consensu defungi, sed iterum lex positiva subinde quoad certa negotia specialem consensum postulat *lit. O.* qua in re jus Romanum usum habet subsidiarium.

OBSERV. LXXXXI.

Procurator loco domini negotia gerit. lit. E.) Inter Dominum & procuratorem ex negotio mandati reciproca obligatio jure naturali constituitur, quæ ad *Tit. Mandati* expendi solet. Hoc loco officium Procuratoris, intuitu litis, saltem proponitur, quod itidem naturale est, ac perspicue ita explicari potest, (1) *Procurator juxta fidem datam mandatum debet exequi*, adeoque etiam Dominum defendere, post sententiam appellare & ita porro. Hac de re judicandum ex consuetudine cujusvis judicii, nec hodie defensio & appellatio erit necessaria. Quicquid autem ita gerit procurator, illud naturaliter utrique quidem, principaliter tamen Domino imputatur. Quod igitur post litem contestatam, procurator fiat dominus litis, totus processus in eum dirigatur, actiones utiles Domino acquirat *lit. E.* id ad subtilitates Romanorum, judicarias pertinet, quarum non magnus usus hodie esse videtur.

2. Quicquid (2) Procurator extra mandatum gerit, v. gr. si sine illo transigat, solutionem acceptet &c. illud domino non imputatur d. lit. E. si vero (3) negligens sit, domino ad interessse tenetur, negligentia vero, qua v. gr. fatalia non observavit, domino nocet ejusque adversario prodest. Videtur enim dominus, intuitu adversarii sui, in negligentiam procuratoris consensisse, dum homini negligenti negotia commisit. Quia tamen hic consensus non usque adeo liquidus est, hinc non iniquum est, soli procuratori negligentiam imputare. Sic in Tribunali Wismariensi negligentia circa fatalia commissa non nocet Domino, sed saltem punitur, *vid. MEV. p. 5. D. 207. add. BERGER in Resolut. h. qu. 2 & sane minime sunt æqualia. damnus ex ositantia procuratoris non pati ac; ambiguo sumtuosoque processu ejus pensationem ab eodem exigere.*

OBSERV. LXXXII.

Finitur procuratoris potestas lit. d.) sicut mutuo consensu potestas hæc constituitur, ita eodem medio etiam tollitur. Naturaliter igitur cessat (1) ob *mutuum dissensum*, nec opus erit hodie consensu adversarii, de quo *AUTOR* in *parenthesi*, quia ista necessitas fluebat ex apicibus processus Romani, (2) ob *dissensum unius re integra*, hoc enim natura negotii indulget, (3) *morte domini*, indicat enim defectum consensus, sed in judicialibus hic durat, non ab lite contestatam, uti de jure civili, sed ob expressum mandatum, hinc *AUTOR*, dum ista recenset, fallaciam causæ committit. Si tamen principalis ipse litem egerit & mortuus fuerit, tum heredem expresse litem reassumere debere censet *Dn. BERGER h. p. 92.* quia necessitatem re-

assumendi, eo saltem casu, R. J. 1684; aliaque ordina-
 tiones provinciales, cum securæ, remittant, quo per
 procuratorem actum est. Posset tamen heic oppo-
 ni rationis paritas, cum enim in casu litis, per Procu-
 ratorem actæ, recessus cesset, non aliam ab cau-
 sam, quam quia mandatum de heredibus conceptum
 ipfisquæ adeo necessitas processum continuandi vo-
 luntate defuncti injuncta erat, hæc vero ratio altero
 casu, ubi Principalis ipse litem tractavit, etiam locum
 habeat, hinc & hoc, reassumendi necessitas cessabit, (4)
morte procuratoris nam & hæc defectum consensus
 indicat plerumque, cum persona sit electa.

OBSERV. LXXXIII.

Defensor) speciale erat de jure Romano, quod quis
 sine mandato alium defendere posset, modo certas
 cautiones præstaret. Sed illa Romana in plerisque
 judiciis Germaniæ hodie cessabunt, in foro Saxonico,
 certe cessant, ubi tam actoris quam rei procurator
 mandato instructus esse debet, nec cum cautionibus
 heic memoratis admittitur.

TIT. IV.

QUOD CUJUS UNIVERSITA- TIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

OBSERV. LXXXIV.

Universitates) Cum in Jurisprudencia jura homini-
 bus competentia explicentur, hinc manifestum est,
 quod illa nihil ferè nisi personas morales i. e. personas
 phycas cum aliquo jure spectatas, consideret, harum
 ergo conditio jura tractantibus debet esse cognitissima.

Sunt

Sunt autem vel *singulares*, ut Advocatus, Procurator, dominus &c. vel *Compositæ*, quando plures personæ physicae, certi juris gratia, consociantur. Ad hanc classem pertinet etiam *Universitas*, quam *AUTOR* nimis generaliter describit. Ex sententia *HUBERI* in *posit. h. est multitudo hominum certo sub regimine, permissu summa potestatis, communis commodi ergo, consociata*, quam pluribus ille deinceps explicat.

OBSERV. XCV.

Syndicus) Ad exemplum aliorum hominum, etiam Universitas proprias res ac jura habet, ac varios actus in vita civili occurrere solitos suscipit. Sicut autem personæ singulares, prout visum fuit, vel immediate vel mediate agunt, ita Universitates, ob propriam sui conditionem, per alios regulariter agere debent, quos *syndicos* dici moris est, horum igitur indolem & constitutionem *AUTOR lit. C. S. P. O.* adducit. Et constitutio quidem sine dubio naturalis est, quia mutuo consensu Universitatis & Syndici peragitur. Interim statuta positiva, quæ vel necessitatem hoc munus suscipiendi inferant, vel modum determinent, aut voluntatem constituentium recte explicent similiaque definiant, intercurrere possunt, hinc juri Romano in subsidium quoque hic locus erit. Denique officium tam Syndici quam Universitatis, ejusque duratio, de quibus *lit. E.*) ex principiis naturalibus dependet, juxta ea quæ *observ. 91. 92.* diximus.

TIT. V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

OBSERV. XCVI.

Negotiorum gestio) Naturali æstimatione est tale negotium, quo quis amici negotia ex sola amicitia,

sine illius mandato, utiliter gerit. Atque juxta hanc nativam faciem, satis etiam habile est, ad obligationem reciprocam producendam. Gestor enim, ex suo facto obligatur, dominus verò ex accepta utilitate, hanc enim nisi rependeret, tum alterum læderet, quod jus naturæ prohibet. Romani ex falsa, ut videtur, hypothese, quasi nulla obligatio efficax, sine consensu mutuo oriri queat, negotiorum gestionis, imaginem contractus affinixerunt, hinc illa dicitur *Quasi contractus lit. D.* sollicitudine & denominatione plane supervacanea.

OBSERV. XCVII.

Gerunt, qui non impediuntur (lit. S.) In gerentibus usus rationis requiritur hactenus, ut ad resarciendum damnum aliàs gerentes obstringi nequeant, cum enim ad hoc, ex suo facto voluntario obligentur, obligatio illa necessario cessabit, si gerens usum rationis non habuerit, tum enim & gestio, & damnum fuerunt fortuita. Ut autem quis ex gestione, ad res, quas penes se habet, reddendas obligetur, aut etiam Dominus ei ad impensas refundendas obstringatur, ad hoc usus rationis non est in gerente necessarius, hinc si v. gr. pupillus aut furiosus negotia gesserint, ad damnum quidem resarciendum non erant obligati, quin tamen res domino reddere teneantur, ac impensas utiliter factas recuperare queant, dubium non est, nam lex naturalis, sine voluntate prævia, has obligationes introducit. *add. l. 3. §. 4. b. t.*

OBSERV. XCVIII.

Nec prohibentur d. lit. S.) Si prohibitio impedimentum naturale præsupponat, ut in furiosis & pupillis, tum assertio bene se habet, sed si simplex sit, tum falsa

falsa est, & male omnino *impediti ac prohibiti* conjunguntur; fac mulierem aut prodigum (qui alias solitarie pacisci prohibentur) aliena gerere negotia, ac damnum dare; ad hoc resarciendum utique tenebuntur, quia sua voluntate nocuerunt, secus ac illi, quibus usus rationis deest, ex quo disparitatis ratio etiam satis elucet. Nihil etiam domino imputari potest, sicut in contractibus, cum personis ejusmodi initis, nam hic, domino ignorante, sese negotiis ejus immiscuerunt.

OBSERV. XCIX.

Modo hoc faciant animo inducende obligationis d. lit. S.) ratione gestoris obligati hoc non præcipiendum, quia animus ex ipso gestionis facto satis apparet, pertinet ergo ad *dominum obligandum*, ut enim hic obstringatur, in gerente animus obligandi requiritur, nam alias si donandi animo, ad aliena negotia accedat, impensas factas non recuperabit.

OBSERV. C.

Geruntur omnium lit. P.) Ratio est, quia obligatio hic sine consensu, ob acceptam utilitatem, lege naturali introducitur, hinc eos quoque afficit, qui consentire non possunt. Et obligantur quidem personæ hæc inhabiles, mero jure naturali, *simpliciter ex utili gestione*, postquam enim gestor aliquid impendit, adeoque utilitatem personis illis attulit, tum ad ejus pensationem obligantur, quia secus faciendo gestorem læderent, & licet casus emolumentum collatum auferat, obligatio tamen manebit, quia damnum fatale est, gestor autem utilitatem cum suo damno revera contulit. Positivum ergo est, quod pupillus saltem teneatur, *si locupletior factus lit. P.* quod velut speciale, ad

ad alios personas inhabiles non esse extendendum, recte admonet *EKHOLT b. §. 4.*

OBSERV. CI.

Negotia aliena lit. O.) Negotiorum gestio versatur circa negotia (1) aliena (2) quæ gerens calla scit, eademque (3) bona fide ac utiliter, citra (4) præviã necessitatem æctiorem, ex sola humanitate gerit *lit. O. fr.* in quibus æstimandis Romani nonnunquam fuerunt nimis rigidi, sed cum omnis ille rigor ad diversa actionum nomina pertinuerit, ejus non magna hodie videtur esse habenda ratio. Imprimis otiosum videtur, scientiam præcise requirere, ac ei qui negotia aliena, tanquam sua, ignorans gessit, actionem N. G. negare, nam talis errans duplicem habet intentionem, & sua, & si sciret, aliena negotia gerendi, hinc etiam ipsi Romani commentum suum, simili commento mox eluserunt, data actione N. G. utili.

OBSERV. CII.

Inde nascitur mutua obligatio lit. E) officium Gestoris juxta jus naturale est (1) ut rationem reddat (2) residua inferat, ac (3) damna voluntariò data resarciat, pro damno autem interceptio lucri quoque habetur, nam ad hæc omnia ex suo facto teneri Gestorem, recta ratio facile ostendit, hinc Romanis hactenus nihil debetur. De qua tamen culpa gestor teneatur, anceps inter interpretes est quæstio, *vid. EK-HOLT. b. §. 8.* Cæterum uti fortassis hæc res magis in scholis quam foro auditur, cum in vita civili plerumque non tam de *gradu* culpæ, quam ejus *existentia*, seu an in univèrsum aliqua culpa commissa sit, quæri soleat, ita, si omninò aliquid heic dicendum sit, putarom distinguendum esse juxta æquitatem naturalem, an

an gestor nullam attulerit utilitatem, hoc casu omnem culpam merito præstat, cum enim Dominus, utpote ignorans, in nullam consenserit, omnis præstanda erit, cum hic eadem ratio sit, quæ in casu damni injuria dali, ubi culpam etiam levissimam præstandam esse, recte Romani agnoverunt in l. 44. ad. L. aquil. an aliquam attulerit, tum dominus, in vicem velut gratitudinis, minimam culpam negligere, nec eo nomine rationem postulare debet, sed gestor saltem de levi, imo si beneficium majus fuerit, tantum de lata tenebitur, quod *AUTOR* ex l. 3. §. 9. b. notat, quod si tamen alius, citra compensationem humanitatis exhibita, gerere negotia voluerit, sed ob alterius interventum abstinuerit, tum gestor ad levissimam quoque erit obligatus. Juxta quam æquitatem jus Romanum commode etiam accipi posse videtur. De casu non tenebitur, nisi culpa præcesserit, quo pertinet l. 6. §. 3. l. 11. b. t.

OBSERV. CIII.

Dominus negotii d. lit. E.) hic Gestorem debet indemnem servare ex lege naturali, nec opus est assensu obligationi, cum Romanis fingere vel præsumere ejus consensum, nam *allata utilitas* ad hoc sufficit, nisi enim hanc dominus rependeret, tum cum alterius damno vellet fieri locupletior, quod legibus naturalibus prohibitum, manet autem illa obligatio, licet collatam utilitatem casus interceperit, hunc enim gestor impedire non potuit & nimis inhumanum fuerit, ab ejusmodi eventibus obligationem velle suspendere. Quod si uterq; suo officio ultrò non satisfaciat, *actio* cogitur, cujus nomina, juxta usum juris Romani, *AUTOR* indicat *lit. D.* quæ hodie non necessaria.

cessaria, sed arbitraria sunt. De lectione & sensu l. 47. b. t. autem, vide sis, ea quæ contra censores admonuit HULBER in Economis ad. d. l. 47.

TIT. VI.

D CALUMNIATORIBUS.

OBSERV. CIV.

Calumniatores) Hi dubio procul ex delicto suo naturaliter ad resarciendum damnum sunt obligati, præterea verò, jure Romano puniuntur, de quo multa dicere non attinet nam pœna illa Romana probabiliter in Germania usum non habet, non quod sit abrogata, sed potius quod nunquam sit recepta, id quod ex *constanti non usu*, qui positivam rejectionem omninò involvere videtur, satis liquet, nec possunt commode ejusmodi pœnæ adhiberi, plerumque enim homines inopia moventur ad hæc & similia delicta patranda, adeoque pœnam pecuniariam graviolem solvere nequeunt.

LIB. IV. TIT. I.

DE RESTITUTIONE IN INTEGRUM.

OBSERV. CV.

Restitutio in integrum) Seposito jure Romano, duo sunt, quæ vim legum temperant, *dispensatio & Interpretatio*, quos diversis plane regulis niti, manifestum est, illa enim casum sub lege comprehensum, eximit pro autoritate, hæc eum nunquam sub lege fuisse comprehensum ostendit, illa fit à Legislatore, non verò à Magistratibus inferioribus, nisi illius permissu, hanc vero Magistratus & interpretes facere debent, potest

potest etiam eadem à Legislatore ipso vel in ipsa lege, velex postfacto fieri.

2. Ulterius quoad Interpretationem, nihil interest si fiat ab ipsa lege, dum v. gr. quosdam casus à sua dispositione disertè illa excipit, si fiat juxta legis mentem, à judice & interprete, nam hujus rei, mero jure naturali, idem videtur esse effectus eademque duratio. Hinc juxta æquitatis naturalis philosophiam, *ipsum jus & juris interpretatio* non differunt, & perinde est, utrum dicas v. gr. actum metu initum esse ipso jure nullum, an mediante genuina legis interpretatione enervandum.

3. His præsuppositis, Restitutio in integrum, rectius explicari posse videtur. Scilicet *Restitutio gratia* satis apertè *species dispensationis*, adeoque non Romana, sed juris Gentium est. *Restitutio verò justitia*, fori Romani videtur inventum, nam sub hoc nomine revera conflatur *Dispensatio & interpretatio doctrinalis*, ac utraque ita conflata, opponitur interpretationi *legali*, seu *ei quod sit ipso jure*, ita quidem ut inter *restitutionem & ipsius juris auxilium* multum intersit, si effectum & durationem spectes, id quod sane speciale est, nec facile extra forum Romanum, apud alias Gentes reperietur.

4. Redolere autem istud Restitutionis inventum, corruptionem fori Romani, satis quidem videtur liquidum. Nam (1) ista dispensationis & interpretationis commixtio, iudicibus præbet occasionem involandi in jura summorum Imperantium; (2) interpretatio, restitutionis nomine malè involvitur, nam inde nihil nisi ambages oriuntur, dum summum aliquod jus, actusque juxta illud validitatem nec non

ejus rescissionem adstruere debemus, cum tamen sine isto circuitu planior omnis res sit, si actum ex sententia legis non valere contendas; (3) discrimen restitutionis & ipsius juris, non alio fine videtur excogitatum, quam ut homines eo magis irretiri ac lites multiplicari possent.

5. Meritò igitur hac in parte Jurisprudentiæ succurrendum esset ea ratione, ut *dispensatio* & *interpretatio* separarentur, ac unaquæque subjecto habili relinqueretur, restitutionis in integrum nomine, vel plane expuncto, vel ad solam dispensationem relato. Postea interpretatio *doctrinalis* & *legalis* seu *ipsum jus* exequanda, quoad effectum & durationem, forent. Sic auferetur occasio Magistratibus, restitutionis prætextu, leges latas eludendi, major erit hac in parte certitudo, nec ingenia discentium ambigua & inficeta doctrina corrumpentur. Interim Romana illa in Germania ex parte obtinent, ex parte cessant, ceu ex sequentibus magis apparebit.

OBSERV. CVI.

Est auxilium Prætoris extraordinarium lit. D.) Uti dispensatio & interpretatio plane differunt, ita licet à Romanis, sub nomine restitutionis in integrum, sint compacta, discrimen tamen earum ideo tolli non potuit, sed ipsa restitutio diversam habet faciem, prout vel ad dispensationem vel interpretationem propius accedit. Hinc licet juxta apices juris Romani, in genere illa dicatur *Remedium extraordinarium*, certum tamen est, quod id nominis magis mereatur, si de lege dispenset, quam si eam interpretetur, hinc contra lapsam fatalium Minori restitutionem in integrum non elective, sed in subsidium saltem concedi, ex l. 13. §.

fin.

fin. C. de judic. admonet *Dn. BERGER. in resolut. b.* nam restitutio talis sat apertè dispensationem redolet.

OBSERV. CVII.

Introductum à Prætorè lit. C.) Verum hoc est, si restitutionem cum peculiari sua forma, quam *observ. 105. n. 3 4. 5.* delineavimus, consideres, nam aliàs dispensationem & interpretationem, ex quibus illa conflata est, à Prætoris Romani provisione non dependere, sed omnibus Gentibus esse communes, satis patet.

OBSERV. CVIII.

Conceditur à Magistratu majori lit. C.) Admitti hoc debet, si restitutio ad dispensationem magis accedat, nam si interpretationi fuit propinquior, etiam Magistratus minor ejus peragenda jus habuit, hinc dubium non est, quin Magistratus municipalis & judex pedaneus, de negotio coactò vel doloso cognoscere potuerint, quare etiam Prætor, quando de restitutione doctrinali agit, se *judicium esse daturum* profiteretur *l. 1. §. 1. de dol. sed animadversurum*, quando de authentica ipsi sermo est, *l. 1. §. 1. de minor.* ista enim nota Prætoris & Judicis potestatem distingui monet *HILLIG. ad Donell. l. 21. c. 4. lit. a.* nec obstat, quod restitutio sit remedium extraordinarium, adeoque judicem pedaneum admittere non videatur, nam ita dicitur non ratione *processus* sed *juris civilis*.

OBSERV. CIX.

Hodie omnes restitunt d. lit. C.) Observata tamen restitutionis differentia, nam si eadem dispensationis rationem habeat, ut si contra elapsum fatale, aut totum processum illa sit concedenda, tum Magistratus subalterni eam merito omittere debent, nisi forte casus

sus in jure civili sint expressi, horum enim intuitu facultas restituendi videtur esse concessa.

OBSERV. CX.

Ob causam metus) Juxta duplicem illam restitutionis faciem pleraque, quæ sequuntur, sunt intelligenda; Nam si *causas* spectes, facilius habet locum restitutio, quæ interpretatur, quam quæ dispensat, porro quoad *modum petendi*, aliquid interest, nam pro obtinenda dispensatione authentica, plerumque peculiaris imploratio institui solet, at interpretationem seu restitutionem doctrinalem incidenter petere & obtinere licet. Quoad *Personas* de quibus *lit. S. P.* discrimen illud forte non ad eò observandum, sed intuitu *negotiorum*, de quibus *lit. O.* id iterum se exerit, nam validiora sunt negotia, quæ per dispensationem, quam quæ per interpretationem rescinduntur, & quis dubitet, præscriptionem juxta omnia requisita contra absentem completam, esse validiorem promissione coacta? hæc enim aliaque ejus generis negotia, revera saltem à Romanis valida putantur, & *summum jus*, quod hic in ore habent, summa est injuria, vel otiosum fori Romani commentum.

OBSERV. CXI.

Non etiam contra Parentes) Non de quavis restitutione *d. l. 2.* esse accipiendam, sed saltem de ea, quæ ob lubricum ætatis fieri soleat, hancque tantum in ea contra ipsos parentes, non verò contra tertium negari, pluribus ostendit *Dn. BERGER* in peculiar. comment. *ad d. l. 2.* In specie respondet (1) *ad l. 2. si adversus donat.* eam loqui de casu, ubi ex facto paterno contra tertium petatur restitutio; (2) *ad l. 3. §. 7. de minor.* quæ ejusdem est argumenti; (3) *ad l. 2. C. si adv. rem. judic.*

judic. nempe ibi dari quidem restitutionem contra Patrem, non tamen contra factum Patris, sed judicis i. e. sententiam. Sed (4) in *l. 3. §. 5. de minor.* vestigium juris antiqui, *l. 2. C. qui & adv. quos.* abrogati superesse putat, quod tamen (5) *de l. 3. §. 6. de minor.* & (6) *de l. fin. §. 2. in fin. C. de bon. que lib.* non dicendum, ad quas facilis est responsio. Juxta hæc adeo, exceptio quam *ex Nov. 155. AUCTOR* hic adducit, juxta eundem sensum restrictum, s. de restitutione ob lubricum ætatis, erit quoque accipienda.

OBSERV. CXII.

Postulata restitutione lit. E.) Restitutionis effectus in genere est, quod actus alicujus susceptio vel omissio alicui non noceat. *AUCTORIS* doctrina est particularis, respicitq; præcipue restitutionem Minorum contra contractus, nec non restitutionem, quam imminente executione, condemnatus, contra totum processum postulat, quæ omnium maxime ad dispensationem accedit, adeoque Magistratibus subalternis interdicta censeretur debet. *add. DECIS. SAXON. 15.*

TIT. II.

QUOD METUS CAUSÀ GESTUM ERIT.

OBSERV. CXIII.

EX hac causa restituitur) Proponitur hic negotium in se licitum, ad quod gerendum quis vera & in justa vi fuit compulsus *lit. R. n. 1. 2. 3.* ac de ejus valore quaeritur. Nimis autem manifestum est, juxta merum jus naturale, quod actus ejusmodi coactus haut valeat, quamvis enim coacte agens consenserit, ob delictum tamen cogentis, ad excitandam in coacto, obligationem

nem consensus iste non sufficit. Ex quo consequitur, quod in foro civili coactus rem amissam ex jure antiquo vindicare, vel etiam pro ea conservanda & asserenda, exceptione & replicatione, juxta casum diversitatem, uti queat. Porro certum est, quod cogens, perinde ut fur vel raptor, ratione rei ablata teneatur, quodque adeo ex suo delicto, actione personali queat conveniri,

OBSERV. CXIV.

Nam quæ metu sunt regulariter subsistunt d. lit. R. n. 3.) Romani naturalia illa, quæ modo retuli, quidem admiserunt, sed fori sui tricis eadem foedarunt, hinc arbitrantur (1) *negotium coactum summo jure valere*, quod *AUTOR* hic refert ac valida satis ratione nititur, sed frustra, esto enim quod qualis qualis consensus in coacto sit, attamen ad excitandam in eo obligationem non sufficit, cum cogens pro delicto juri acquirendo sit inhabilis, (2) & *restitutione rescindendum esse*, hinc (3) *actio vetus nomen actionis utilis accepit*.

OBSERV. CXV.

Actionem quod metus causa) delictum cogentis & inde ortam peculiarem obligationem agnoverunt. quoque Romani, eoque nomine peculiarem hanc dedere actionem, circa quam tamen etiam positiva interveniunt, quæ pertinet (1) *remedium rescindens & rescissorium*, de cujus veritate in neutram partem certo pronunciare licet, cum processus antiquus non sit satis cognitus, (2) *quod actio non detur contra heredes*, (3) *quod intra annum ad effectum poenæ consequendæ institui debeat*.

2. Jam si quæras quorsum pertineant istæ ambages Romanæ, aut quid intersit hic, utrum actum metu initum, *ipso jure nullum an restitutione rescindendum* dicas, tum videtur omne discrimen ad processum & pœnam tripli pertinuisse, nam quoad ipsum damnum resarciendum. nihil inter ista discriminis est, restitutio enim in integrum, læso hic electionem tribuit ac perpetua est, perinde ac auxilium ipsius juris. Cum autem nec processus ille antiquus nec pœna tripli in usu sint, sed compellentes, perinde ut raptores, puniri soleant *vid. CARPZ. Pr. Crimin. p. 2. qu. 90. n. 60.* hinc omnes illæ Romanorum ambages, ac speciatim restitutionis fabula, cessare quoque videntur, ut nihil nisi merum jus naturæ, *Observ. 113.* relatum, quantum ad damni restitutionem, in Germania obtineat. Ista tamen dispositio pœnalis, quam *AUTOR ex l. pen. C. b. t.* adducit, adhuc usum habebit.

TIT. III.

DE DOLO MALO.

OBSERV. CXVI.

AD restitutionem ex hac secunda causa) Consideratur hic dolus, quatenus circa contractus aliaque negotia licita occurrit, ac de ejus effectu, negotiorumque illorum valore quæritur. Mero jure naturali distinguendum est, utrum *dolus causam dederit contractui, an in eum incidit, vel secutus sit.* Illo casu negotium erit, volente læso nullum, adeoque ille exceptione, replicatione & actione, contra decipientem, pro casuum diversitate utetur. Isto sive secundo casu, amplius considerandum erit, quo loco illud, in quo dolus commissus est, à læso fuerit habitum, si enim

fuit principalis contrahendi causa (ut si quis servum eorum habere velit & alter per dolum illam qualitatem affirmet) tum contractus quoque erit nullus sicut in primo casu. Si vero illud non fuerit principalis causa, salvo negotio, ad interesse solum nascetur actio. Tertio vero casu, decipiens ad damnum pensandum erit obligatus, nam de valore negotii heic nulla est questio. Omnibus autem istis casibus de actionum nominibus non erit laborandum, cum naturaliter sufficiat, factum apte recensuisse, ac petitionem rite inde formasse.

2. Quod si deceptus, ex negotio invalido, rem suam in alterum transfulerit, tum eam naturaliter ex dominio, quod salvum est, à quovis vindicare poterit, nam actio ejus fuit invita per ignorantiam, adeoque ad effectum amittendi dominii ei imputari nequit, maxime cum actio per vim extorta, quæ tamen aliquam in se continet voluntatem, & ideo mixta dici solet, dominium non auferat coacto.

3. Hæc naturalia, quæ simplicissima & maxime perspicua sunt, Romani (1) *ex parte admiserunt, ex parte neglexerunt, ac* (2) *de nominibus actionum, laesa concedendarum ultra modum fuerunt solliciti.* Sed in Germania, inventa Romanis propria ferè negligi ac merum jus naturæ observari existimo, ut Romanis nihil nisi materiæ planissimæ corruptionem, ac inficeta præjudica debere videamur. Interim ista bonorum malorumque commixtio efficit, ut plerique de usu hujus Tituli recte judicare nequeant, sed debebant illi meminisse, quod bona, quæ hic occurrunt, sine Romanis haberi queant, mala vero ab his unice sint. Verum de hoc paulo specialius videndum erit.

OBSERV. CXVII.

Atque contractum bonæ fidei ipso jure reddit nullum fingn. †) Primo igitur videndum, in quantum Romani in æstimando dolo, à simplicitate naturali defecerint nec ne. Præsupposita Terminorum explicatione, de qua *AUTOR n. 1. b. add. DONELL. C. 7. C. l. 15. c. 40: tit. D. seqq. ibique Hillig.* dolus, qui causam dat, contractum bonæ fidei facit ipso jure nullum, (hoc naturale) sed contractus stricti juris subsistit, at rescinditur, (hæ sunt ambages fori Romani) Eas verò non observari puto, nam primo hoc discrimen non tam certo jure civili, quam antiquorum glossatorum, Ultramontanorum & Citramontanorum, disputationibus potius est introductum, sed fac, nisi illud certo jure civili, pertinuit tamen unicè ad antiquum processum formularium, nam aliàs, quoad damni restitutionem, inter ipsum jus, & rescissionem, nulla hic est differentia, utrumque enim remedium & plenissime læso prospicit, & perpetuum est. Jam cum processus ille in Germania sit incognitus, etiam consecutaria cessabunt!

OBSERV. CXVIII.

Rei quoque ex tali causa à Domino tradite, dominium transfertur in accipientem) Mirum fit, si ex contractu ipso jure nullo transferatur dominium! Hoc sane (1) non est naturale, quomodo enim sine suo consensu dominus amitteret naturaliter dominium? forte nec id (2) jure Romano constitutum, nam l. 3. §. 8. de condiët. c. d. c. n. f. & tot. tit. de condiët. indebit. loquuntur de errore simplici, ex eoque translationem dominii fieri docent, sed ab hoc ad errorem, dolo elicitum N. V. C. l. 7. de dol. & l. 3. C. de adv. libert. agunt de datione libertatis, à qua iterum

ad quosvis contractus inferre non licet, cum illius intuitu multa singularia esse admitta, notum sit. Tandem l. 10. C. de rescind. vendit. loquitur de læsione modica, quare nec exinde regula generalis potest constitui. Atque hanc sententiam, quod jure civili dominium ex contractu nullo non transferatur, novissime defendit *JOH. VOET. in Commentar. ad ff. b. e. n. 3.* cujus pars prior 1698. Lugduni Batavorum prodit. Quod si tamen quis ita jure civili, prout Autor præcipit, constitutum esse pertendat, tum (3) *dispositio inepta* videtur, cum enim in casu vis illatæ, vindicationem intuitu tertii possessoris concedant Romani, cur non etiam, si dolus intervenerit, imprimis cum illa actionem saltem faciat mixtam, hic invitam! hinc (4) forte *etiam non recepta*, quod praxis confirmat, intuitu Belgii, apud *VOET. d. l.* quoad alias regiones, apud *CARPZOV. p. 1. C. 28. D. 18. 19. RICHTER. Decis. 87. n. 8. 9. 10.* imo ipsum *AUTOREM* infra de *A. E. V. lit. E. p. m. 584.*

OBSERV. CXIX.

Et dolum incidentem, quo sponte contrahens, in re vel modo contrahendi decipitur) Ob hunc dolum, Romani contractum nullum aut rescindendum non putarunt, sed actionem saltem ad interesse dederunt, forte ideo, quod, cum quis liquida animi destinatione ad contrahendum accesserit, dolus incidens consensum quoad ipsum contractum exclusisse non videatur, id quod praxi etiam servari testatur *RICHTER. d. l. n. 18.* ego tamen mentem læsi amplius considerandam esse existimo, juxta ea quæ *observ. 116.* dixi, ratio enim hic allata, universalis non est nec semper obtinet.

OBSERV. CXX.

Ut nullum aliud subsit juris remedium n. 3.) Sicut Romani in doli effectu, ac negotii eodem elicitu valore æstimando, à simplicitate naturali desciverunt, ut hæc ætenu probavimus, ita præter eam, de nominibus actionum aut remediorum, quibus dolus vindicetur, ambiguum invexere doctrinam, ceu *observ. 116. n. 3.* in unum, de quo nunc videndum. Nimirum juxta diversitatem contractuum bonæ fidei & stricti juris, diversa erat & exceptionum (quæ modo contestandæ erant, modo actionibus inesse credebantur, quod mysterium explicat *BACHOV. de action. disput. 6. §. 21.*) & actionum ratio ac denominatio, & si juxta apices juris civilis, nulla actio amplius superesset, tum Prætor dabat actionem doli subsidiariam, quæ adeo, docente *AUTORE* locum habebat, si dolo quis læsus esset minimum usque ad duos aureos, (ob quamvis tamen læsionem doloſam, licet minimam, actio in factum fuit concessa *vid. DONELL. l. 15. c. 40. l. dd.*) nec aliud juris remedium suppeteret *n. 1. 2. 3.*

2. Cæterum ultimum requisitum non satis certum est, sæpe enim Romani actionem doli dederunt, ubi alia actio competere videbatur, hinc inter se pugnare videntur (1) *l. 9. §. 4. de dol. & l. 69. de solut.* (2) *l. 18. §. 2. de dol. & l. 5. in fin. quib. mod. ususf. amitt.* (3) *l. 35. de dol. & l. 42. ad L. aquil.* (4) *l. 34. de dol. & l. 16. P. V.* (5) *l. 7. §. 6. de dol. & l. 1. §. 4. si quadrup. pau. per. fec. dis.* in quibus componendis operose desudat *HILLIG. ad Donell. l. 15. c. 40. lit. P. AUTOR* quoque generalem conciliandi rationem *n. 3. b.* suppeditare voluit.

3. Nos illam omnem sollicitudinem hodie super-
vaca-

vacaneam arbitramur, cum manifestum sit, pertinere eam ad antiquum processum formularium, adeoque hoc cessante & illam cessare, quare hodie sufficere, si quis exceptione & actione apta uti queat, de nominibus haut erit laborandum.

OBSERV. CXXI.

Actio de dolo est pretoria) Quodsi porro ipsam actionem doli consideremus, est quidem illa hactenus naturalis, quatenus ad damni restitutionem tendit, hinc etiam hodie hoc nomine agitur. Sed insuper varia positiva circa eam occurrunt. Dicitur (1) *subsidiaria*, hoc cessare hodie, modo diximus, (2) *famosa*, hoc absurdum est, cum enim actio doli, subsidiaria sit, quæ in locum actionis famosæ & non famosæ surrogari debeat, merito indifferens fuisset formanda, nunc ubi semper famosa est, evenit, ut non tantum idem delictum inæqualiter, sed & majus levi mitius puniatur. Sic in *l. 1. §. 4. de dol.* duplex perfidia, infamia non punitur, bene vero simplex; (3) *non datur contra heredes in solidum*, hoc iniquum, cum in genere æquitati consentaneum sit, ut heredes, qui bona accipiunt, ex iis solidum solvere debeant; hypothesis Romanorum contraria, nullo nititur fundamento. Porro audit (4) *arbitraria*, hoc ad processum antiquum pertinere manifestum est, denique (5) *intra biennium finire debet*, id quod à nostris processibus penitus abhorret. Quodsi igitur vel maximè admittas, actionem doli subsidiariam adhuc esse in usu, ea tamen quæ *n. 2. 3. 4. 5.* notavimus, merito cessarent.

TIT. IV.

DE MINORIBUS XXV. ANNIS.

OBSERV. CXXII.

Tertia causa restitutionis est) Minores, i. e. impuberes & minores, seu pupilli & adolescentes, ut alias, ita in rebus agendis præcipue, iudicio non satis firmato utuntur, æquitas igitur postulat, ut iis hac in parte succurratur, ipsa tamen hanc rem liquido satis non definit. Merito itaque in civitate, Imperium civile & leges positivæ id magis ad liquidum deducunt, dum ætatem, intra quam ad agendum personæ illæ inhabiles censerī debeant, definiunt, ipsis Tutores & Curatores adjungunt, sub quorum directione, cum aliis agant. Quod si hac provisione non obstante, tamen in agendo lædantur, tum æquitas quidem postulat, ut iis succurratur, in primis si non sola ætate, sed adversarii dolo læsio contingat, certior tamen hujus rei determinatio utique aliquid Autoritatis præsupponit, atque hinc invaluit *Restitutio in integrum*, qua efficitur ne actus suscepti vel omissi, minoribus cum suo effectu morali imputentur iisque noceant, quæque hætenus merito id nominis gerit, cum Dispensationi Imperantis, quam interpretationi doctrinali, illa sit propinquior.

OBSERV. CXXIII.

Requiritur igitur) *AUTOR* eam non male explicat, dum considerat (1) *Ejus requisita lit. R.* ubi circa n. 4. observandum, quod adversarii, malitia nec semper concurrat, nec etiam concurrere possit, cum sæpe minor solus agat v. gr. hereditatem adeat aut repudiet, vel fatalia processus negligat, hinc juxta casus habiles

biles doctrina est intelligenda; (2) *petendi modum lit. Q.* ubi doctrina *AUTORIS* accipienda est de eo, quod plerumque fit, nam si res fit alienata, tum etiam aliquando, si minoris valde interfit, actione veteri illa repeti, atque ita restitutio incidenter peti ac obtineri potest, ceu ipse *AUTOR lit. P.* agnoscit; (3) *personam restituentem lit. C.* hodie eatenus Magistratus subalterni, restituere posse videntur, quatenus restitutio certo jure jam est determinata, casus autem dubii & majoris momenti v. gr. si contra totum processum restitutio fieri debeat, Imperanti merito relinquuntur; (4) *personas restituendas lit. S.* (5) *contra quas fit restitutio lit. P.* (6) *negotia, quorum vis restitutione excluditur lit. O.* (7) *restitutionis effectum lit. E.* quæ doctrina particularis est, pertinetq; ad alienationes onerosas, hinc de effectu in genere judicari debet juxta casuum & objectorum varietatem; (8) *contraria lit. J.* & (9) *similia lit. SS.* Est utique magna ratio, ut Universitates jure minorum gaudeant, nam ob peculiarem suum statum, perinde ut infantes, negotiis suis rite præesse nequeunt, sed læsionibus valde sunt obnoxia.

2. Differt autem *restitutio* ab *auxilio ipsius juris* (1) *ratione probationis*, in illa, læsio probari debet, in hoc saltem defectus requisitorum legalium, v. gr. quod tutor vel curator abfuerit, quod alienatio sine decreto Magistratus facta sit &c. quæ probatio priore longe facilior est; (2) *durationis*, spes restitutionis, post majorennitatem quadriennio excluditur, sed *auxilium ipsius juris*, quinque, decem vel viginti annos durat. *l. fin. C. si maj. fact. alien. vid. AUTOR infra lib. 27. tit. 9. in fin.* (3) *effectus*, si alienatio sit ipso jure nulla, tum plenissime minori prospicitur, ac rem semper

pot-

potest repetere, aut si contra eam restitui debeat, regulariter à tertio rem non repetit, sed salvo contractu, saltem læsionis emendationem ab adversario petit. Videtur tamen hæc differentia particularis esse ac ad contractus tantum pertinere, nam si minor fatalia negligat, aut aliud quid seorsim gerat, tum, quoad effectum, perinde erit, sive ipse jure tutus, sive restituendus dicatur. Atque illa omnia hodiernum quoque obtinent.

TIT. V.

DECAPITE MINUTIS.

OBSERV. CXXIV.

Quarta causa restitutionis est capitis diminutio) si quis per capitis diminutionem maximam & mediam, bona amittat, lex naturæ utique requirit, ut successor creditoribus satisficiat, de quo *AUTOR in fin. b. actio verò utilis*, hodie est nomen arbitrarium, quo carere possumus. Si autem quis per emancipationem, capitis diminutionem minimam patiat, tum per eam obligationes extingui censuerunt Romani, quod iniquum commentum, alio commento elusit Prætor, capite minutum in integrum restituendo *b. t.* Cæterum sicut ista restitutio forte jam jure civili evanuit, postquam emancipatio per imaginarias venditiones & manumissiones fieri desit, ita procul dubio ejus neque directus, quod *AUTOR* concedit, neque indirectus hodie est usus. Interim alii, quibus dolet, quicquam ex quisquiliis Romanis perire, etiam hic usum asserunt, *vid. STRAUCH. ad I. dissert. 17. §. 11.*

TIT. VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES XXV. ANNIS IN INTEGR. RESTIT.

OBSERV. CXXV.

R*Equiritur igitur*) Etiam majores 25. annis nonnunquam actus suscipiunt vel omittunt, ex quo damnum pati vel lucro excidere queant, ut tamen æquitas, & interdum quidem satis evidens, iis succurri jubeat. Cæterum cum circumstantiæ, quas æquitas illa præsupponit, nonnunquam sint lubricæ, hinc hac sola via majoribus læsis aut lædendis satis prospici non potest, sed certior definitio ab imperio civili proficiscitur, ex quo oritur *Restitutio in integrum*, quæ hoc nomen recte gerit, cum ad Dispensationem proxime accedat.

2. *AUTOR* varios casus *n. 1. 2. 3.* recenset ac imprimis ostendit, quomodo præscriptio stricto jure completa, ob absentiam, restitutione temperari soleat, quæ specialius persequi jam non attinet. Unicum saltem annotamus, quod Magistratus subalterni clausula illa Prætoris: *si qua alia justa causa mihi videbitur*, de qua *n. 3. h.* abuti non debeant, si enim Major à rigore legis, per evidentes æquitatis rationes, eximi nequeat, aut casus certo jure non sit determinatus, tum à restitutione illi merito abstinent eamque Imperanti relinquunt, nam alias, si plus potestatis ipsis relinqueretur, leges omnes isto prætextu facile eluderent.

OBSERV. CXXVI.

Hiscæ Prætor varie succurrit lit. Q. De hoc ex casuum varietate judicandum. In genere tamen dici pot-

potest, quod restitutio petatur vel *seorsim* per peculiarem implorationem, quod quidem tum præcipuè fiet, si restitutio dubia sit & processus principalis jam inceptus, e. gr. si quis contra elapsum fatale restitui velit, vel *incidenter*, per exceptionem vel actionem, ex jure veteri, quod videbatur amissum, resultantem. Sic absens rem suam stricto jure, usucaptam vindicat, oppositamque præscriptionis exceptionem replicatione elidit, nec opus est hodie, ut actionem veterem novo insigniamus nomine, vel dominium aut simile jus fingamus, hæc enim sunt emblemata fori Romani.

OBSERV. CXXVII.

Interdum tamen hoc auxilium minori spatio durat lit. Q.) Videtur esse inanis subtilitas in *d. l. 26. S. 8. b.* nam esto quod v. gr. unius saltem diei restitutio fiat, attamen hunc, per integrum annum utilem petere licet! Nisi forte hæc fuit Romanorum sententia, si usucapioni ante absentiam fere completa, breve tempus & minus annuo desit, ac postea quis absens, esse coeperit, tum reverso non integrum annum, sed tantum temporis saltem, quantum, cum abesse inciperebat, usucapioni currenti deerat, concedi. Post introductum quadriennium captiosas ejusmodi tricas cessare putem.

TIT. VII.

DE ALIENAT. JUDIC. MUTANDI CAUSA FACTA.

OBSERV. CXXVIII.

E*st alienatio rei posse dolosa)* Contingere potest ut quis rem nostram, quam possidet, ob metum futuræ litis dolose alienet, tum ex jure nostro naturaliter con-

tra novum possessorem agere, imo virtutē ejusdem contra alienantem quoque, ad æstimationem rei alienatæ consequendam, experiri licet, quæ Romani quoque probarunt. Porro si quis contra novum possessorem agat ac ea occasione, peculiare damnum sentiat, tum is, qui dolose rem transtulit, ad id pensandum naturaliter est obligatus, sed Romani *summo jure* nullum remedium competere putabant, Prætor tamen *mediante restitutione* aliquod asseruit, quod *b. t.* explicatur. Hodie sine restitutionis figura actio ipsa, quatenus naturalis est, locum quidem habebit, sed eam, ob probationis difficultatem, rarius institutum iri, plane existimem.

2. Cur ad materiam restitutionis non etiam referunt actionem Paulianam similesque, nam sicut rescissoria datur ob rescissam usucapionem, ita Pauliana ob evratam alienationem, ut nimis manifestum videatur, utramque præsupponere restitutionem? Cur præcise sex restitutionis causæ asseruntur, quod *AUTOR* noster etiam bona fide hic commemorat? Videtur sane superstitionis quid hic intercurrere! Ego sic sentio: restitutionis figura Romana in plerisque exemplis hodie est otiosum nomen, hinc si ve illud recites, si ve omittas, rei ipsi nihil vel decedit, vel accedit. Interim otiosa à necessariis separasse, aut illa etiam expunxisse, ad doctrinæ soliditatem pertinet.

TIT. VIII.

DERECEPTIS, QUI ARBITR. RE-
CEP. UT SENTENT.
DICUNT.

OBSERV. CXXIX.

Arbitri) Sunt personæ morales, quæ principiis communibus, aliquando etiam certæ Reipublicæ propriis, producuntur, hinc ea, quæ *lit. D. D. †.* traduntur, à Romanis præcise peti non debent, nisi quod nonnullæ species iis fuerint propriæ, quæ hodie ignorantur, brocardicum autem illud; *quod compromissa sint stricti juris* rejici debet, cum illa potius juxta circumstantias, iisque innexas inter pretandi regulas consuetas, explicanda sint.

OBSERV. CXXX.

Causa efficiens est lit. C.) Constituuntur Arbitri *Compromisso*, quod juris Gentium est, nec adeo ratione ejus, in genere spectati, Romanis aliquid debemus. Absolvitur illud *consensu eorum quorum interest lit. C.* quod itidem *Naturale non Romanum* est. *Obligatio* ad dandum consensum, uti in aliis pactis, ita hic etiam regulariter non præcedit, sed ex *libertate* hoc negotium suscipitur, quæ etiam clausulas quasdam, juramentum vel pœnam, prout visum fuit, adjicit.

OBSERV. CXXXI.

Compromittere possunt lit. S.) Compromissum est instar transactionis, hinc *naturaliter* omnes compromittere possunt, quibus jura controversa competunt, ac sufficienti judicio gaudent, vel etiam, si alieno nomine compromittant, domini consensu satis sunt in-

structi, Leges civiles inhabilitatem certarum personarum certius definiunt, compromittendi facultatem eis adimunt, ac rationem instruendi Procuratores amplius determinant-

OBSERV. CXXXII.

Arbitri eligi possunt lit. P.) Ad arbitrium naturaliter requiritur *usus rationis & rei decidenda peritia.* His requisitis qui destituitur, ad hoc munus aspirare nequit. Sed lex civilis ulterius progreditur personarumque naturaliter habiles, ut servos, minores repellit *lit. P.* sub iis etiam comprehendunt Judices, non tantum pedaneos sed etiam Magistratus, quam communem sententiam propugnat quoque *Dn. D. RITTER in disp. inaug. de compromiss. for. Germ. hab. Altorf. 1693.* Enimvero uti illi obest *l. 3. §. fin. l. 4. h. t.* ad quas vulgares responsiones *vid. BACHOR. in Prot. h. forte non sufficiunt, ita l. 9. §. 2. h. t.* quæ unice vulgo nituntur, eam non satis videtur sustinere, nam commodè accipi potest de *judice jubente & cogente* eo sensu. *Si quis judex est, arbitrium recipere ejus rei de qua judex est* (scilicet suo voto & per anticipationem, sicut solemus, quæ optamus, statim nobis tribuere) *inve se compromitti jubere* (quo nimirum Partes id, quod suo voto jam decreverat, in actum deducant, ac desideratum & jam avidè arreptum, Arbitri munus, ei deferant) *prohibetur L. Julia.* sic non opus erit, duos casus, *judicis scilicet ultro, & coacte electi,* cum vulgari sententia inde exsculpere. In aperto quoque est legis Julix ratio (in qua danda aliàs desudant *vid. RITTER. d. dissert.*) nam æquitas naturalis saltem confirmatur. Ulterius cessabit quæstio, an jus civile, vel jure Canonico vel moribus nostris sit mutatum, cum

nihil peculiare illud constituerit. Sed hæc distinctius expediant, qui fori Romani historiam exactius calle. Aliàs circa compromissum etiam *questiones voluntatis* occurrunt, quales innuit *AUTOR lit. P. in fin.* quæ juxta communes conjecturas decidi debent.

OBSERV. CXXXIII.

Objectum sunt omnes controversia lit. O.) Quæ sunt privati arbitrii, nam ad alia, nullum pactum privatum extendi potest. Forte autem *res judicata* in illum censum non recte refertur, quid enim obstaret, quo minus partes judicio arbitri rem judicatam, quæ ipsis iniqua videtur, denuo subjiciant. *C. 11. X. de arbitr.* ex quo contrarium asseritur, rationes status papalis ac hieroyrannidem satis aperte redolet, ut inde regula confici non possit.

OBSERV. CXXXIV.

Finis est, ut lites abbrevientur lit. F.) Forte ut prolongentur & augeantur, qui enim lites serio detestatur, is potius transiget, vel arbitratori rem, ex æquo & bono decidendam committet, qui vero in Arbitrum compromittit, ut is juxta consuetum processum rem definiat, is prurimum litigandi eo ipso satis ostendere ac novam instantiam quærere videtur. *l. 1. 37. b. t.* quos *AUTOR* pro se allegat, saltem dicunt, quod compromissa pertineant ad *lites finiendas*, id quod etiam de processu prolixissimo dici potest, non *abbreviandas*. *CARPZOVIVS* vero *d. l.* loquitur de alio compromisso, quo scil. in consueto judicio, processus ambagibus renunciatur. In universum hæc res non testimoniis, sed ex affectu hominum decidenda est.

OBSERV. CXXXV.

Coram arbitr. observatur ordo judiciarius lit. Q.)

Inito compromisso officium arbitri est, ut juxta merita causæ & consuetum vel conventionem definitum processum, litem definiat, hoc enim promisit adeoque naturale est, quod specialius deducitur *lit. Q.* Latam autem sententiam Partes ex eodem præcepto naturali observare tenentur, modo Arbitrator bona fide versatus sit, nam in dolum ejus non censentur consensisse, quæ pluribus *AUTOR lit. E.* cum actionibus contra invitos comparatis, recenset, ubi quidem ea, quæ de pacto simplici & confirmato recenset, hodie amplius non sunt necessaria, cum omni casu solus consensus seu simplex pactum sufficiat.

OBSERV. CXXXVI.

Arbitri officium solvitur lit. J.) Tota hæc doctrina iterum naturalis est, nam omnes modi officium tollendi, ex voluntate paciscentium efficaciam suam sortiuntur. Hodie Arbitri compromissarii fortassis rarioris sunt usus. Aliàs laudantur *Compromissa fori germanici vid. SCHILTER Exercit. 12. ad ff. th. 2.* quæ sunt conventiones, quibus litis ambages tolluntur, quo Iudex competens vi jurisdictionis eo celerius controversiam finire queat, de quibus professa opera egit *D. RITTER d. disput. §. 19. seqq.*

TIT. IX.

NAUTÆ CAUPONES STABULARII UT ACCEPTA
RESTITUANT.

OBSERV. CXXXVII.

DE *Receptis*) Proponitur hic obligatio eorum, qui ex hospitem receptione questum faciunt, qua ad damnum, hospitem penes se illatum, resarciendum

dum obstringuntur. Quæ manifesta satis *equitate* nititur, cum enim caupones, hospites velut ad se invitent, ac securam habitationem eo ipso promittant, hinc de omnibus, quæ diligentia humana præcaveri poterant, si invitis hospitibus accidant, respondere quoque tenentur. Interim *declaratio positiva* juris Romani obligationem illam facit certiolem. Juxta hæc igitur principia, expendi possunt (1) *obligationis fundamentum lit. C.* ubi non opus est receptioni imaginem contractus ficti affricare, cum ex præmissis vera obligationis causa satis appareat (2) *persona agentes lit. S.* (3) *contra quas agatur lit. P.* circa quod caput observandum, contra caupones cereviasias die **Schenck-wirthe** hanc actionem etiam non dari, horum enim alia est ratio, cum ad eos non ex necessitate aliqua, & animo commorandi, sed saltem lætitiæ, mox transituræ, causa homines divertere soleant *vid. LYNCKER Res Decis. Jenens. Dec. 331.* (4) *materia quæ petitur lit. O.* ubi quæ de casu fatali non præstando, **AUTOR** dicit, de casu extrinsecus contingente, sunt accipienda, nam quatenus à facto hospitem idem dependet, eatenus de eo cauponem cæterosque teneri, paulo ante dicitur.

OBSERV. CXXXVIII.

Altera actio est in factum) Quod si Hospes læsus ostendere possit, se ab hominibus liberis, qui ministerium in caupona præstant vel ibidem habitant, damnum accepisse, tum caupo propter *culpam* quâ ejusmodi homines penes se habet, ad damnum resarciendum tenetur *lit. C. S. P.* quod naturale est, sed lex civilis transmissionem hujus obligationis in heredes male negat, *lit. P.* ac insuper delinquentem al-

tero tanto punit *lit. O.* quæ poena probabiliter non est recepta *lit. I. n.* quod ex constanti non usu apparet. Juxta hæc hujus actionis nulla est utilitas, nam ob solum damnum restituendum rectius agitur actione præcedente *de Recepto*, cum sit expeditior nec in ea præcise probari debeat, à quo damnum sit datum.

OBSERV. CXXXIX.

Concurrit cum hac sed elective lit. SS.) Cum famuli & inquilini, procul dubio, ex suo quoque delicto teneantur, *naturaliter* is ordo videtur, ut illi *principaliter*, caupo verò *in subsidium* sit obligatus, illi enim positive damnum dederunt, hic verò languidius sua negligentia saltem ad id concurrit, juxta hæc adeo hospites læsi non *electione*, ut *AUTOR* docet, sed *successione* gaudebunt. Cum tamen Hospitibus magis prospectum sit, si contra Caupones statim ipsis agere liceat, præterea hi contra famulos & inquilinos citius regressum habere queant, hinc nec iniqua est altera explicatio, qua *Electio* hospitibus læsis asseritur.

OBSERV. CXL.

Cessant due prædictæ actiones lit. 5.) Naturale est, ut læsus agere nequeat, si in damnum vel directe, dum eo modo se recipi passus est *n. 1.* vel indirecte, culpam committendo *n. 2. b.* consenserit. Hinc quaeritur, si in urbe aliqua populosa v. gr. Lipsiæ, tempore nundinarum, ubi plures aurigæ & equi in cauponis stabulari solent, fur aliquis audacior stabulum intret, ac aquationis vel simili prætextu, non secus ac si equisonis munere fungeretur, nonnullos equos abducat & hoc modo furetur, an Caupo ad damnum re-
farc-

resarciendum sit obligatus? Negandum putarem, quia læsi culpa concurrat, nam ejusmodi rebus, quæ arctam custodiam non recipiunt, sed ad eas multis patet aditus, custodem apponere debebat.

LIB. V. TIT. I.

DE JUDICIIS ET UBI QUISQUE
AGERE VEL CONVENIRI
DEBEAT.

OBSERV. CXLI.

Hic denotat instantiam judicalem) Judicia (cujus nominis variam significationem videre licet in *l. 12. §. 2. de judic. l. fin. §. 1. de inoffic. testam. tot. tit. si quis caution. in judis. sistend. caus. fact. l. 13. de judic. l. 2. §. fin. eod. add. SPEKHANS Centur. 3. class. 3. qu. 1.*) Respublicas necessario consequuntur, cum aliis enim juribus, jus quoque *judicandi*, in Imperantem transfertur, hinc orta inter subditos controversia, non debent hi sibi ipsis jus reddere, sed potius in Judiciis ab Imperante constitutis, litigandum ipsis est. In univ-
ersum igitur judicia accipiuntur vel pro collegio *personarum*, *vi judicandi ab Imperante instructarum*, vel pro *complexu actionum variarum*, *juris cum effectu habendi causa susceptarum*, quo pertinet *ALTO-
RIS* definitio; hoc respectu *judicium* etiam dicitur *Processus*, quæ omnia non Romana, sed juris Gentium sunt.

OBSERV. CXLII.

Varie dividitur) Judiciorum varietas oritur à circumstantiis partim *communibus*, partim *certa alicui Reipublica propriis*, hinc species nonnullæ ubique occur-

occurrunt, quædam verò ad certas tantum civitates pertinent *add. SPEKH. d.l. qu. 2. n. 12. HAHN ad Wesenb. b. n. 5.* Ex quo liquet, in hac tractatione pauca vel nihil nos debere Romanis, communia enim sine iis intelligimus, judicia vero Romanis propria apud nos exulant.

OBSERV. CXLIII.

Constituatur iudicium per litis contestationem lit. C.) Verum hoc est de processu Romanorum antiquo *conf. DONELL. Comm. jur. Civ. l. 23. c. 3. ibique Hillig.* sed in Germania iudicium constitui videtur per citationem, oblato actionis libello, factam, ut malè omnino, quæ de antiqua litis contestatione in jure Romano habentur, ad modernam trahantur, plus videtur hac in parte obesse quam prodesse jus Romanum!

OBSERV. CXLIV.

Hodie facta censetur) Consistit utique litis contestatio in contradictione Actoris & Rei quoad causam principalem, plerumque tamen illa pro sola Rei responsione supponitur, prout *AUTOR* ipse ad hunc significatum delabitur, dum *modum & divisiones* persequitur. De cætero, jure naturali facultas respondendi utique Reo concedenda est, modum verò respondendi leges positivæ definiunt, qua in re magis ad Ordinationes processuales cujusvis Territorii, quam jus Romanum respiciendum esse, facile liquet. Forte etiam nonnulla intercurrunt, quæ Fori corruptionem redolent.

OBSERV. CXLV.

Personæ iudicii lit. S.) Doctrina de Personis iudicium constituentibus, qualem *AUTOR* hic adornat,

nat, non Romana, sed omnibus gentibus communis est, nam ex definitione judicii, necessitas trium personarum, actoris rei & judicis resultat, ut autem personæ aliæ accedant, id necessitas expedientiæ & commoditas postulant, quæ omnibus hominibus iterum sunt communes. Proprior verò cujusvis judicii habitus, dubio procul non ex jure Romano, sed propriis statutis intelligi debet.

OBSERV. CXLVI.

Actor qui actionem intendit) Quid actor sit, ex communibus intelligitur principiis. Naturaliter autem ad agendum habilis est, qui jus controversum habet, ac sufficienti judicio pollet, quod ultimum leges civiles sæpe distinctius definiunt, quarum usus subsidiarius est. Porro illud naturale est, ut quis saltem agere possit, non debeat, nisi forte obligatio eo nomine sit legitimè constituta.

OBSERV. CXLVII.

Reus qui etiam fugiens dicitur) De Rei conceptu & habilitate idem, quod modo asseruimus, dicendum. Obligationem vero quod attinet, fugere reus non debet naturaliter, si actori revera sit obligatus, sed hoc officium posse strenue negligere, inter artes vulgò habetur. Si vero nihil debeat, tum potest, imo in judicio criminali, ubi de corpore existimatione vel vita agitur, debet fugere.

OBSERV. CXLVIII.

Judex est persona) Quid judex sit, ex indole civitatum, ab omnibus intelligitur. Tractatio autem hæc videtur melius sic proponi posse: Judex spectatur vel ut constituendus vel ut constitutus. Circa illum spectatur (1) *habilitas* quæ, si actu judicare debeat,

beat, naturaliter ex usu rationis, juris peritia ac morum probitate, videtur æstimanda, cætera sunt ex jure positivo *lit. R. h.* Et nisi fallor, illa in Germania non ita simpliciter obtinent, quia satis aperte spectant ad judices pedaneos actu judicantes, hodie autem jurisdictio in patrimonium personis etiam inhabilibus concedi solet. Interim possunt applicari ad eos, qui actu judicia exercent *add. DECIS. SAXON. NOVISSIM. 39. (2) actus constitutionis*, absolvitur delatione Imperantis & acceptatione judicis, qui promissionem jurejurando ut plurimum confirmare debet *vid. l. 14. C. de Jurisdic.* Atque hæc ferè apud omnes Gentes obtinent, *modus autem constituendi à statutis specialibus dependet.* In judice constituto occurrit *jus* (quod in se spectatum, *Jurisdictio*, ratione litigantium, *Competentia* dicitur) & *Obligatio*, quæ ejus officium dirigit.

OBSERV. CXLIX.

Ut sit competens lit. R.) Competentia judicis, est imperium aliquod seu potestas subalterna cui subjectio ejusdem indolis respondet, hæc autem nomine *Fori* vulgè exprimitur, nam *forum sortiri*, nihil aliud est, quam alicui, intuitu jurisdictionis, subjectum esse. Illud autem ex natura imperii liquet, sufficere, si reus alicubi forum sortiatur, hic enim ad officium faciendum adigendus est, adeoque judicis potestati subesse debet. De cætero forum oritur ex *imperio civili & lege positiva*, hinc uti ex statu Reipublicæ propriisque statutis, proxime cognoscendum est, ubi quis forum sortiatur, ita ea, quæ *AUTOR* ex jure Romano hic proponit, partim *communis*, partim *propria* sunt, adeoque in Germania aliquando locum inve-

inve-

inveniunt, aliquando cessant, aut certè ita crude applicari nequeunt

OBSERV. CL.

In genere in omnibus causis ratione scilicet domicilii) Generaliter forum oriri censet *AUTOR* ex domicilio, quo autem assertioni sua constet ratio, domicilium ab Eodem latè supponitur, varè que distinguitur. Sed alii latam illam domicilii suppositionem improbant, cum omne domicilium ex habitatione æstimandum sit, adeoque eo nomine non aliud intelligi queat, quam quod *AUTOR*, Accidentale dixit. Horum igitur sententiæ si quid dare velis, tum *fori generalitas* ex triplici causa repetenda erit (1) ex *subjectione fundamentali*, hinc Romæ omnes subditi forum sortiebantur, sed hodie Status Germaniæ, qui non Monarchicus, sed Systematicus est, id non admittit. In singulis autem Statuum Territoriis locum quidem habere posset, sed videtur, præcipue ob jurisdictionem patrimoniale, id non admissum (2) ex *origine*, de qua mox explicatius agam (3) ex *habitatione seu domicilio*.

OBSERV. CLI.

Naturale sive originis) Domicilium originis, quod ex nativitate oriatur, ridet *STRAUCHIUS* ad *J. dissert. 21. §. 15.* dum ad omne domicilium, habitationem requiri existimat. Sed controversia non tam de *re*, quam de *verbo* est, nam ex *origine* forum oriri, & communis sententia, & *STRAUCHIUS* concedit, quod autem illa circa originem solam, seposita habitatione, domicilium quoque asserat, id Huic in congruum videtur, sed forte regeri posset, eodem jure asseri posse *domicilium originis* quo do-
mici-

micilium dignitatis adstruitur in l. 11. de senator. l. 8. C. de incol.

2. Verum de hoc alii contendant. De eo heic dispiciendum, *an & quomodo*, vel *ex origine*, ut præcipit *STRAUCHIUS*, vel *domicilio originis*, juxta stylum vulgarem, forum oriatur. Quæ *AUTOR* hic differit, non satis sunt certa & perspicua. Ego puto duplex esse forum originis, alterum existit (1) *ex domicilio Patris & nativitate liberorum*, nam utique in eo loco, ubi Pater habitat & liberi nascuntur (juxta intentionem scilicet Parentum, nam accidentia, vel nativitas alibi fortuito facta, non attenduntur) hi forum habent. (2) *ex nativitate Patris ac aliquando etiam matris* juxta *l. 1. §. 2. l. 6. §. 1. ad municip.* V. gr. *Cajus* natus est Lipsiæ, postea Dresdæ domicilium constituit, ac ibi genuit *Sempronium*, hic municeps est Dresdensis ob nativitatem propriam, de quo *n. 1.* dixi, & Lipsiensis ob nativitatem Patris. Quo loco notandum, quod in æstimando hoc posteriori originis foro, præcisè in persona Patris sit subsistendum, ea ratione, ut filius ex nativitate sui Patris, & hic iterum ex origine sui Patris, & ita porro, forum originis sortiatur, hoc enim perspicuum est *ex dict. leg.* & si ulterius progrediaris, res illa in infinitum, aut usque ad Adamum, abiret, quod ridiculum est, de quo plura dici possent, si rei obsoletæ pluribus immorari, operæ foret pretium. *Conf. THOMASIIUM in disput.* De eo qui est sine domicilio *c. 1. §. 52. seqq.* aliter hic philosophantem.

3. Oritur igitur forum originis, ex nativitate *propria & Patris*. De jure civili utrumque videtur obtinuisse, prius mutabile, posterius immutabile fuit

l. 6.

l. 6. pr. ad municip. l. pen. fin. C. eod. Hodie posterius plane cessat, prius vero tamdiu durat, quandiu liberi aliud non constituerunt. *AUTOR* utrumque videtur confudisse, nam (1) definitio est concepta de priori, sed mox dicit (2) *hoc de jure civili esse immutabile*, (3) *hodie non attendi*, quæ effata ad posterius pertinent, ast statim (4) addit. *si tamen non constat de translatione domicilii, affirmans probare debet*, quæ iterum ad prius pertinent. Interim *AUTOR* dum hæc omnia ad idem subjectum refert, sibi contradicit, nam *n. 3.* usum fori originarii negat, sed *n. 4.* admittit.

OBSERV. CLII.

In hoc domicilii foro reus convenitur omnibus reallibus & personalibus actionibus) Ita est, sed hoc merito intelligendum juxta Reipublicæ statum talem, qualem jus civile præsupponit, hinc obtinet, si locus domicilii & rei sitæ eidem subsint imperanti, quod si autem, juxta statum Germaniæ generalem, res aliqua in alieno Territorio sit sita, tum non consultum erit actionem realem in loco domicilii institueri, quoniam non sine causa actori metuendum erit, ne executio deinceps claudicet

OBSERV. CLIII.

In loco contractus) Quæ de competentia ob contractum, ex jure Romano proferuntur, illa etiam sunt referenda ad eum Reipublicæ statum, ubi tam locus domicilii quam contractus, uni parent Domino, nam si extraneus in aliquo Germaniæ Territorio contraxit, tum hoc præcipue considerandum erit, an contra eum possit fieri executio, h. e. an bona aliqua in loco contractus habeat, hoc ubi fuerit,

rit, indistincte actio recte movebitur, sed ubi spes executionis cessat, tum frustra inanis Processus instituetur.

OBSERV. CLIV.

In loco delicti) Hæc etiam competentia præsupponit unitatem Reipublicæ, nam tum tradita juris Romani, ad iudices subalternos unius Imperantis, recte applicantur, nisi aliud jure germanico cautum. De cætero certum est, quod Imperans jurisdictionem iudicum sibi subjectorum eo modo, quo hic exponitur, formare queat *vid. DECIS. SAX. NOVISS. 89. conf. FINCKELTH. de jur. sepult. concl. 34.*

OBSERV. CLV.

Sed etiam ubi reperitur) Ut delinquens. forum fortiatur tam in loco *delicti commissi*, quam *deprehensionis*, id utique expeditum est, si iudices subalternos eundem Dominum agnoscentes præsupponas, nam quoad hos, jurisdictionis à communi Imperante sic formari potest. Verum si quis in alicujus Imperii Germanici Status territorio deliquerit, in aliis vero ditione deprehendatur, an hic quoque jus puniendi statim habeat? Hoc sane sine hæsitacione vulgò asseritur, nec incommoda hujus assertionis apparent, si delinquens ultimo supplicio afficiatur. Sed si, salva vita, puniri debeat, an (1) *punitus iterum puniri poterit, in loco delicti commissi, si forte ibi reperiarur?* Si dicas; hoc sequitur in commodum, quod idem delictum bis puniatur, si neges, non apparet, ob quam causam alter jus puniendi amiserit. Ulterius si delinquens relegatione puniendus sit, num (2) *ex Territorio deprehensionis, an delicti commissi, an*

ex

ex utroque relegandus erit ? Quicquid assumas, difficultates reperies non facile superandas! Videtur igitur nimis liberale pronunciatum, quo deprehendenti jus statim puniendi afferitur, nam ad hoc duo requiruntur, *subjectio & delictum*, jam esto, quod deprehensus deprehendenti hactenus sit subjectus, attamen ejus intuitu non deliquit, hinc deprehendens ex lege naturali videtur obligatus ad delinquentem remittendum, si vero Dominus loci delicti, eum recipere nolit, tum demum ille jus puniendi nanciscitur. Hoc posito etiam præcedentia quæ sita facile solvuntur, nimirum Dominus loci delicti, amplius punire nequit, quia jure suo, se consensu proprio abdicavit. Amplius delinquens ex territorio deprehendentis, erit relegandus, in loco verò delicti commissi libere, ob consensum modo allegatum, deinceps versabitur. Sic juxta rectam rationem omninò pronunciatum videtur. Interim contraria sententia ex inhumanitate, ambitione vel etiam avaritia invaluisse videtur.

2. Alias tam quoad territoria diversa, quam iudices subalternos ejusdem domini, quæri potest, *cujus loci jura observanda sint, si alia in loco delicti, alia deprehensionis occurrant ?* Circa quod ita dicendum videtur : si rigidiora jura sint in loco delicti, mitiora in loco deprehensionis, tum juxta illa puniri delinquens poterit, quamvis Iudex etiam hæc sequi possit, si verò vice versa mitiora sint in loco delicti, rigidiora in loco deprehensionis, tum inhumanum fuerit hæc observare, nam contra hæc deprehensus non deliquit, & si tanto rigore delictum eo in loco, ubi illud patravit, fuisset prohibitum, forte illud non patraisset.

OBSERV. CLVI.

In loco rei sitæ) Res sita operatur saltem forum particulare quoad subditos unius Territorii, aut si extraneus in aliquo territorio bona possideat, tunc contra illum generale forum efficit, id quod usus Germaniæ dudum comprobavit quoad bona feudalia, hinc multo magis in allodialibus quoque admitti debet *add. LYNCKER Res decis. Jenens. p. 1. Dec. 126.* ubi docetur, quod Incolæ Saxones actione personali in loco rei sitæ conveniri non possint, cum quoad exteros saltem bona forum generale efficiant.

OBSERV. CLVII.

Non etiam in Camera lit. N.) Privilegium fori, quod personis miserabilibus jure Romano datum est, in Camera non observari, recte ait *AUTOR*, præsupponit enim unam Rempublicam, qualis in Germania non est, & pessimè Status imperii Magistratibus inferioribus comparantur. Dissentit tamen *EYBEN* in *disput. de caus. feudal. bab. Helmstad. 1672. sect. 3. §. 13.* ob Ordinationem Judicii aulici 1559. §. damit auch. Sed hac in parte plus tribuendum est Statui Germaniæ, per Instrumentum pacis Westphalicæ præcipuè formato, quam Ordinationibus antiquioribus & controversis.

OBSERV. CLVIII.

Rei si sit clericus) Privilegium fori quoad vel Reis, vel causas datum sit, ex legibus peregrinis incongrue ut plurimum repetitur, cum plerumque Status Germaniæ præsens eas velut repudiet, quod in primis exemplo causarum feudalium pluribus ostendi in *Jur. feudal. C. 28. §. 7. seqq.*

OBSERV. CLIX.

Officium Judicis dicitur) Hæc definitio idem per idem declarat. Clarius forte diceres, per officium intelligi vel ipsam *obligationem*, qua ad recte judicandum Judex obstringitur, vel *actionem* seu *judicium*, quod isti obligationi attemperandum est. Divisio in *Nobile & Mercenarium*, ad iudices pedaneos & Processum Romanorum formularium pertinet, quia tamen utcumque ad nostros etiam Judices quadrat, hinc hætenus commemorari solet. Dirigitur autem officium Judicis lege naturali, nam ex hujus præscripto (1) leges observare ac (2) ad factum rite applicare debet. Si secus faciat non tantum læsis contra sententiam remedia competunt, sed & Judex lege positiva coerceri solet. De quaestione autem, otiosa magis quam necessaria, *Utrum iudex acta & probata, an conscientiam sequi debeat* vid. *FRANS. Resol. l. 2. R. 22.*

OBSERV. CLX.

In concursu harum præferuntur præjudiciales lit. O.) Materia judiciorum sunt causæ controversæ, quod ex generalibus principiis fluit. Si plures concurrant, tunc de *prælatione* ex *regulis prudentiæ & jure positivo* statuendum, quod *AUTOR* hic attingit. Paulo plenius ita habendum; *Præjudicialis actio & civili. l. 2. §. C. de ord. cognit. & criminali*, sive præjudicialis accusantem sive accusatum respiciat, præmittenda *l. 1. §. 7. 3. 6. C. de Ord. cognit. l. 26. C. de adult.* Solet tamen in processu civili, aliquando quaestio præjudicialis incidenter tractari *l. 2. §. C. de Ord. cognit.*

2. Actio civilis & criminalis, si uni contra unum competat, pro lubitu actoris, vel simul, vel successi-

vè, prout visum fuerit, proponi potest *l. un. C. quand. act. civ. crim.* nisi forte civilis sit præjudicialis, tum enim prius instituenda *l. 37. de judic. l. 5. §. 1. de vi publ. l. 7. C. eod. l. 1. C. de appell. l. 26. C. ad L. Jul. de adult.* Si verò *duobus reciprocè* competat, v. gr. mihi contra te datur actio civilis, tu contra me habes criminalem, tum vulgò dicunt, si civili per modum *exceptionis* opponatur questio criminalis, utramque simul posse tractari *l. pen. C. de ord. judic.* si per modum *accusationis*, criminalem prius esse tractandam, propter gravitatem *l. fin. C. de ord. judic. add. DEGIS. SAXON. 88.* Denique *possessorium* præmittendum, est *petitorio*, si successive utrumque pertractandum sit, quod etiam, ex hypothesi processus nimis tardi, utile *l. 24. de R. V.* hinc qui per imprudentiam forte petitorium instituit, eo omisso, ad *possessorium* regredi solet *l. 18. §. 1. de vi.*

3. Post materiam judiciorum, *modus procedendi* quoque considerandus erat, sed illum *AUTOR* omisit, ideo forte, quod in usum Germaniæ, ex legibus extraneis adæquatè ille tradi non possit, sed potius ex propriis Ordinationibus processualibus peti debeat. De iis autem quædam hic dicere, nostri non est instituti, prolixiora enim sunt, quam ut hujus angustia eadem capiat. In genere forte admonendum, quod universa judicandi ratio, quæ in Territoriis Germaniæ obtinere solet, non satis scopo suo sit attemperata i. e. non ita instructa, ut per eam litigantes, suum prout par erat, consequi possint. Sed est hoc altioris indaginis, quam ut velut in transcurso expediri debeat, forte etiam magis odiosum, quam ut de eo quædam dicere consultum sit.

OBSERV. LXI.

Effectus judicii inchoati est. lit. E.) Oriuntur hi effectus à lege positiva, & quidem de jure civili, post *litrem contestatam*. Sed jam dixi *observ. 143.* quod hodie judicium à *Citatione* incipere videatur, hinc post hanc, effectus illi hodie asserendi videntur, Interim res non est adeò liquida, ex quo patet, quam inconsultum sit, leges peregrinas, peculiaria instituta præsupponentes, cum patriis miscere. Effectus autem judicii peracti, quos *AUTOR* innuit, ex imperio civili sunt adeoque in quavis Republica occurrunt.

TIT. II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

OBSERV. CLXII.

T*estamentum inofficiosum*) Necessitas certam bonorum partem liberis, Parentibus & fratribus relinquendi, ex jure naturali reperti nequit, hoc enim à Parentibus, ob generationem, saltem exigit, quo liberos alant, quamdiu ipsis aliunde alimenta non suppetunt, liberi vero ex lege gratitudinis Parentes egenos alere debent, inter fratres autem ne quidem talis obligatio asseri potest, quamvis arctior humanitas inopi fratri succurrere jubeat. Juxta hæc igitur lex positiva necessitatem illam introduxit, quod si adeo civile hoc officium negligatur, ac testamento omnis hereditas memoratis personis auferatur, tum dicitur *Inofficiosum*, hinc totus hic Titulus est de sensu legis civilis, cujus autoritas uti hæctenus admitenda est, ita sententia sæpe satis est dubia.

OBSERV. CLXIII.

Tanquam species extraordinaria hereditatis petitionis) Est hoc inter interpretes controversum, dum alii putant, querelam hanc saltem ad rescissionem Testamenti inofficiosi pertinuisse, eo autem rescisso & impedimento sublato, hereditatis petitione fuisse vindicatam hereditatem. Expediant hoc alii, quibus arcana processus Romani vel penitus cognovisse datum, vel in eadem curiosius inquirere volupe est, id saltem admovendum, quod tota illa controversia in foro nullius sit usus, nam licet sententiam modo relatam assumas, attamen certum est, quod eodem libello & testamenti rescissio, & hereditas peti, adeoque querela inofficiosi testamenti & hereditatis petitio cumulari queant.

OBSERV. CLXIV.

Requiritur igitur ad eam lit. R.) Quando habeat locum Querela I. T. id quæstionis est valde intricatæ, ob diversa jura se invicem subsequenta, ac diversam eorum explicationem ab interpretibus factam. Juxta jus Institutionum, Pandectarum & Codicis Pater liberos omnes, qui actuale jus succedendi ab intestato habent, debet vel instituere (quo facto res bene se habet) vel nominatim exheredare *l. 4. C. de liber. prater. vel exhered.* Quod si liberos in potestate existentes, nominatim non exheredet, tum testamentum ipso jure & penitus est nullum impugnaturque querela nullitatis *l. 30. ff. de liber. & postb.* si vero emancipatos nominatim non excluserit, tum testamentum per B. P. contra tabulas rescinditur *§. 3. I. de exhered. liber.* quo casu certis personis legata debentur *l. 1. 15. de legat. præstand. B. P. contr. Lib. petit.*
si au-

si autem Pater liberos nominatim exheredet, tum Testamentum summo jure subsistit & nihil refert quantum ad solennitatem exclusionis sive (1) nulla, sive (2) insufficientis sive (3) habilis, in *Nov. 115.* scilicet contenta, exheredationis causa sit addita, nam omnibus illis casibus opus est querela inofficiosi, qua de justitia testamenti seu causis exheredationis disputetur. Mater vero & liberi testantes, liberos & Parentes nominatim exheredare non debent, hinc sive eos exheredaverint, sive præterierint silentio, si expresserint exclusionis causam, sive non, omni casu testamentum summo jure subsistit, ac de ejus justitia solum, instituta querela inofficiosi, disquiritur.

2. Breviter itaque. Querela inofficiosi quoad Patrem locum habet, si *nominatim* sed *injuste* liberos exheredaverit, quoad matrem cæterosque verò, si *injuste* personas instituendas excluderint. Si *solennitas* desit in casu ubi requiritur, tum querela nullitatis obtinet, si cum *solennitate* adsit *justitia*, tum omnis querela cessat.

3. Istam juris antiqui dispositionem per *Nov. 115. c. 3. 4.* quantum ad *modum exclusionis*, non esse mutatam, *AUTOR* putat, hinc hætenus dicta etiam de Jure Novellarum vera esse censet *tit. R.* quam sententiam accuratiores etiam interpretes, *VINNIUS & HUBERUS* aliique admittunt, contententes, in *d. Nov.* non præscribi *novam exclusionis formam*, sed solum *determinari causas exheredationis, hætenus arbitrarias & incertas*, nec non *exitum querelæ inofficiosi reddi certiore ejusque effectum temperari* paucis: *d. Nov.* non pertinere ad *exclusionis solennitatem, sed justitiam.*

4. Sed communis fere *Dd.* sententia, quam *STRUVIUS* aliique sequuntur, aliter *d. Nov. 115.* accepit quasi scilicet nova penitus excludendi forma, parentibus & liberis testantibus in eadem præscriberetur. Hinc juxta illam (1) nullum est discrimen inter Patrem, matrem & liberos testantes, hinc (2) etiam ratione patris, exhereditatio nominatim facta & præteritio, pari passu ambulant, nec (3) ejus respectu amplius liberi sui & emancipati, quoad effectum illegitimæ exhereditationis differunt, porro non agnoscit illa (4) nullitatem testamenti totalem. Denique juxta eam (5) hoc solum considerandum est, utrum exclusioni causa habilis, quæ scil. in *d. Nov. 115.* continetur, sit addita, nec ne.

5. Ergo summa hujus sententiæ eo redit: *Vel Parentes & liberi testantes, exhereditationi aut præteritioni causam aliquam, in d. Nov. 115. contentam, adjecerunt* (nam etiam præteritioni vel tacitæ omissioni causa adjici potest, licet id non putet *HUBER* in *posit. ad ff. de liber. & post. §. 27.*) *vel nullam aut inhabilem expresserunt.* Illo casu testamentum summo jure subsistit, ac per querelam inofficiosi, si ab herede, adjecta ingratitude causa probari nequeat, quoad institutionem rescinditur. Hoc verò est ipso jure nullum & querela nullitatis, itidem saltem quoad institutionem heredis, evertitur.

6. Non differunt ergo, juxta hanc sententiam, querela inofficiosi & nullitatis, effectu, bene tamen *duratione, transmissione, probatione & exitu*, hinc etiam putarem, querelam nullitatis, processu summario posse tractari. De cætero utraque sententia probabilis est, prior tamen verior, sed posterior,

pla-

planior, & ideo forte communiter recepta. Obtinere certe videtur in Electoratu Saxoniae *Part. III. CONST. 9.*

OBSERV. CLXV.

Ex mente Imperatoris alia quoque admittantur) Videtur distingvendum inter causas exheredationis alias, & causa in d. Nov. 115. expressa plura exempla; hæc admittuntur, non illæ, filium autem pro Patre fidejubeere nolentem, non posse exheredari in Electoratu Saxoniae certum per *DECIS. NOVISS. 52.* Peculiarem quoad fratres fovet sententiam *FUCHSIUS in disput. de impugn. testam. frater. per quer. inoffic. hab. Francof. 1692. dum c. 3. §. 4.* negat, causas exheredationis quoad fratres, in casu turpis personæ instituendæ, esse definitas, & eos potius hoc casu nullo modo posse exheredari contendit; inquam inquirere jam non vacat.

OBSERV. CLXVI.

Victoria tamen illorum etiam bis prodest lit. S) Non improbabilis quoque est sententia contraria, quod scilicet pars eorum, qui agere nequeunt, maneat penes heredem scriptum quam post alios defendit *HUBER in posit. ad ff. h. t. n. 4. seqq.* Videtur hoc insigne Legislationis Romanæ esse vitium, quod eos, qui æquale jus succedendi ab intestato habent, in jure movendi querelam disparaverit.

OBSERV. CLXVII.

Heredibus prædictarum personarum regulariter non competit lit. S.) Nam defunctus qui querelam non instituit, censetur injuriam sibi illatam remisisse, hinc etiam ex contraria ejus voluntate tres fluunt exceptiones, nam transmittitur querela (1) si sit institu-

ta (2) saltem præparata, id quod quoad omnes heredes obtinet (3) si filius exheredatus moriatur antequam scriptus, heres adierit, quod *AUTOR* recenset, quia enim ante aditam hereditatem filius agere nequit, hoc tamen, si modo per heredem, moras necitentem, licuisset, dubio procul fuisset facturus, hinc morte exheredati, ante heredis scripti aditionem interveniente, querela pro præparata habetur.

OBSERV. CLXVIII.

Successorium edictum hic locum habet in personis diversi, non ejusdem ordinis lit. S.) Ratio diversitatis est: Personæ diversi ordinis, suo singulæ jure gaudent, hinc v. gr. liberis querelam omittentibus, Pater exheredatus, si adsit, querelam ex suo jure instituit. Verùm in personis ejusdem ordinis, jus ab una ad alteram transire, seu una ab altera illud consequi debet, hinc si præcedens jus non habuit, vel communicare noluit, sequens agere nequit, v. gr. filius juste exheredatus agere non potest cum effectu, hinc nec nepoti agere licebit, quia omne jus à Patre accipere debebat. Idem est, si filius injuste quidem exclusus sit, sed agere nolit. Quodsi tamen personæ ejusdem ordinis jus proprium habeant, etiã successio locum habere videtur, hinc v. gr. Patre juste exheredato vel querelam omittente, avus admittetur, non enim, sicut à filiis in nepotes, ita à Patre jus in avum transmittitur sed hic potius jure proprio gaudet. *conf. VINN. select. quest. l. 1. c. 20.*

OBSERV. CLXIX.

In Saxonia hoc est mutatum lit. O.) Si cum effectu Pater filio pupillariter substituere velit non tantum ejus matri legitimam relinquere debet per

CONST.

CONST. 8. p. 9, sed &, posito casu habili, avo & avia juxta DECIS. NOVIS. 47.

OBSERV. CLXX.

Jure novo descendantium & ascendentium querela institutionem tantum impugnat lit. E.) Diversitatis ratio est: Jure antiquo exitus querelæ erat perincertus, cum exhæredationis causæ non essent determinatæ adeoque actores facillè succumbere possent, hinc periculum hoc merito compensabat plenior effectus & exhæredati victores totum evertent testamentum. Sed jure novo, facta causarum exhæredandi determinatione, exitus querelæ longe est certior nec facile exclusi succumbunt, hinc effectus querelæ etiam est temperatus, ut saltem institutionem evertat.

OBSERV. CLXXI.

Excludunt hoc remedium lit. G.) De his ita dicendum. Quædam querelam *excludunt* h. e. efficiunt, ut plane locum non habeat, nempe aliud *remedium* n. 1. & *relictio legitima* n. 5. quibus addi debet, *justa causa ab herede probata*, nam licet de facto, hoc casu agatur, attamen exitus ostendit, quod in rei veritate nulla actio actori competierit. Quædam *vere competentem tollunt*, scilicet *voluntatis agnitio* n. 2. h, quod naturale est, consensum tamen vivo Patri datum, lex civilis ex sua hypothese, qua pacta circa viventis hereditatem improbat, invalidum esse jubet. Porro *prescriptio* n. 3. & *maris* n. 4. quæ efficaciam ex lege civili habent,

OBSERV. CLXXII.

Nam relinquenda est liberis & Parentibus titulo institutionis lit. F.) Debitum legitimæ non aliter ex jure

jure naturali repeti potest, quam quatenus habet rationem alimentorum, quatenus verò simpliciter præstandum, eatenus ad jus civile pertinet, quod etiam *modum relinquendi* de finit. Est scilicet legitima liberis & parentibus titulo institutionis relinquenda, si secus fiat, querela adhuc obtinet, quod tamen intelligendum de eo casu, ubi sine causa Parentes & liberi excluduntur, tum enim non aliter testamentum valebit, quam si in legitima instituantur. At si iusta exhæredationis causa adsit, tum penitus possunt excludi, adeoque si forte ex commiseratione legitima legetur, hoc exclusi pro beneficio reputare debent, nullo autem modo illegalis relictionis prætextu testamentum cum effectu impugnare queunt.

OBSERV. CLXXIII.

Nisi filii favorem respiciat) Fac Patrem, filium obæratum ea conditione in legitimam instituere, ut maximam partem liberis suis seu testatoris nepotibus præstet, eo scilicet fine, quo bona avita nepotibus aliquo modo serventur, nec omnia à filii creditoribus auferantur. Tale onus, legitimæ adjectum valebit juxta doctrinam *CARPZOVII d. l.*

OBSERV. CLXXIV.

Numerantur in hac computatione juste exhæredati d. lit. f.) Cum legitimæ quantitas juxta numerum personarum variet, hinc utique scire refert, quarum in constituenda illa quantitate sit habenda ratio necne. In eo verò sæpe fluctuant ac ambigue vel etiam inique docent interpretes, quod, nisi fallor, exemplo *STRUVII S. J. C. exerc. 10. §. 32.* etiam patet. Nobis variæ quæstiones sic breviter proponi posse videntur (1) quæritur an *instituti numerentur*? quod omni-

omnino asserendum, fac, Patrem tres liberos simpliciter, tres in legitima instituere, tum illorum, tam quoad legitimam constituendam quam dividendam, erit habenda ratio, quare hi dimidiam legitimæ, seu quadrantem totius hæreditatis habebunt (2) an *juste exheredati*? hoc simpliciter negandum, habentur enim pro mortuis l. 1. §. 5. de conjung. cum emancip. lib. hinc neque in favorem neque præjudicium cæterorum erunt spectandi. Pone Patrem ex quinque liberis, quos habet, unum juste exheredasse, cæteros in legitima instituisse, ac insuper extraneum hæredem scripsisse. Quatuor illi solum habebunt trientem, nec poterunt exheredatum ad efficiendum semissem numerare. Vice versa si ex quatuor liberis, tres in legitima sint instituti, quarto juste exheredato illi habebunt integrum trientem, nec poterit ex hoc, heres scriptus, exheredati prætextu, quartam partem retinere, atque hæc sententia in praxi etiam recepta est, ceu *CARPZOVIVS* cæterique hic citati testantur. *AUTOR* frustra dissentit, cujus sententia neque ratione, neque textu firmatur, nam l. 8. §. 8. de inoffic. testam. non loquitur de juste exheredato, sed de eo, qui in gratiam heredis scripti, legitimam vel hæreditatem repudiat, hujus portionem scriptus utique retinet (3) *an statuto à successione exclusi*? hoc etiam negandum & consentit *AUTOR*, nam hi quoque mortuis comparandi, hinc obtinent ea, quæ de justè exheredato proximè diximus (4) an *renunciantes*? & hoc negarem, quia & illi mortuis similes, malè *CARPZOV. p. 3. C. 10 D. 14.* censet, illos numerari ad legitimam *minuendam non augendam*, cum in favorem Patris & heredis renunciaſſe

censeantur, nam hujus præsumptionis nullum est fundamentum, hinc merito etiam id rejicit *Dn. STRYK.* in not. b. (5) an repudiantes? hic distinguendum erit, utrum quis in favorem eorum, qui legitimam petunt, repudiet (quod quidem juxta communem mortali-um affectum, in dubio præsumendum videtur) hoc casu repudians faciet partem seu numerabitur ad legitimam augendam non minuendam, an heredis scripti, tum vice versa, ad minuendam non augendam legitimam numerabitur. Sed si hoc casu v. gr. quinque liberi sint, num in favorem heredis scripti repudians efficere potest, ut reliqui saltem accipiant trientem, an id solum, ut pars, quam ex femisse repudians alias fuisset habiturus, penes heredem maneat? mihi prius videtur probabilius.

OBSERV. CLXXV.

Deducto ære alieno) Quæstio, an legitima sit pars bonorum vel hereditatis? Ita ab *AUCTORE* hic tractatur ac deciditur, ut facile quis existimare queat, eam esse otiosam, cum res eodem recidat, sive illud sive hoc asseras, nonne enim in effectu liberi idem habent, sive, deducto prius ære alieno, ipsis legitimam, ut partem bonorum, præstes, sive eam ex tota quidem hereditate assignes, ut tamen ad exsolutionem æris alieni, partem ratam conferre debeant? Quare vis quæstionis potius huc redit: An legitima quantitas sit constituenda juxta quantitatem totius patrimonii, non deducto ære alieno, ac deinceps necessitas imponenda heredi, ut de sua tantum parte omne debitum exsolvat? V. gr. defunctus relinquit hereditatem, 12000. imperialium, sed 4000. debet, heic quæritur, an filius, qui legitimam petit, possit petere trientem ratio-

ratione totius massæ seu 4000. ita quidem ut de residuis 8000. heres scriptus æs alienum solus exsolvere cogatur, an verò filius partem æris alieni ferre debeat, ita ut de 4000. imperialibus, vel ratam conferat, vel ære alieno antea deducto, de 8000. saltem, trientem accipiat? Sic quæstio non est otiosa. Regulariter autem liberi onus æris alieni pro parte subire debent, nisi testator aliud voluerit, quod tamen etiam factum videtur, si vel certam quantitatem vel corpus legitimæ loco assignaverit *l. 13. C. de Hered. instit.*

OBSERV. CLXXVI.

Secus in foro Saxonico) Sed saltem ex sententia *CARPZOVII*, qui eo tandem inclinare videtur, liberis deberi legitimam de tota hereditate, uxoris portione Statutaria hætenus computata, postea verò heredem scriptum de suo tantum illam exsolvere teneri. Interim *CARPZOVIVS* ad jus civile, etiam respicit, & in quæstione vel formanda vel decidenda non perspicue satis ac certo incedit.

OBSERV. CLXXVII.

Sed non bona adventitia) Habet hæc res locum communem de Collationibus: Quid enim liberi conferre debeant nec ne id non tantum ratione Legitimæ, sed præcipuè ratione totius successionis quaeritur, qua de re adeo in loco proprio agendum erit *add. DECIS. SAXON. 50.*

TIT. III.

DE HÆREDITATIS PETITIONE.

OBSERV. CLXXVIII.

Hæreditas) Quod hæreditas *Personæ* vicem obtinere credatur, otiosum fori Romani commentum est, cujus in vita civili neque necessitas neque utilitas aliqua est. Quod autem pro jure accipitur, id solidum, sed non Romanum verum omnibus Gentibus commune est. Ejus tamen indolem perspicuè satis non expressit *AUTOR*, clarius: *Hæreditas est complexus omnium jurium, realium & personalium, à defuncto in heredem translatorum l. 37. de A. O. H. l. 23. de A. A. P. nec non ex possessoris facto, heredi noviter acquiritorum l. 28. §. 18. b. t.*

OBSERV. CLXXIX.

Hæreditatis petitio) Ex isto jure, naturaliter utique potest movere actionem heres, cujus nomen & descriptionem *AUTOR* suppeditat, ut simul ad requisita legis civilis respiciat. Inprimis juxta hanc, dicitur *actio mixta*, quia scilicet præstationes personales videntur hic *jure actionis* petitiæ, cum in aliis actionibus realibus, officio *judicis* saltem adjudicarentur, quo ipso adeò liquet, esse hæc emblemata fori Romani, quæ hodie nullum habeant usum. Aliàs dicitur *actio universalis*, quatenus nimirum universa hæreditas ab aliquo per eam vindicatur, nam si res singularis ab aliquo petatur, tum eam singularem esse, manifestum est, utut fortasse forum Romanum hæc etiam aliquam universalitatem finxerit.

OBSERV. CLXXX.

Dividitur) Hereditatis petitio in varias species abit, nam (1) à *fundamento remoto* seu *lege*, quæ jus hæreditarium largitur, est *civilis* de qua hic, *possessoria* quæ ex jure Prætorio oritur *tit. 5. b.* & *fidei commissaria* quæ ex juris civilis velut conniventia descendit, *tit. 6. b.* Prima est iterum *directa* & *utilis*: Cæterum hodie illa sunt otiosa, cum facile liqueat omnes illas circumstantias indifferentes a Romanis esse observatas ad multiplicanda actionum nomina irretiendisque litigantes (2) ab *objecto* est *universalis* & *Particularis*, de qua *tit. 4.* si modo per subtilitates fori Romani ita dicere licet! (3) à *fundamento proximo*, est vel *testamentaria*, quæ ex testamento, & *legitima*, quæ ab intestato datur. Hæc, si defunctus nullum posuerit impedimentum, nomen generale *hereditatis petitionis* retinet, si vero ille testamentum invalidum vel inofficiosum objecerit, tum *Querela nullitatis* vel *inofficiosi* dicitur.

OBSERV. CLXXXI.

Causa efficiens lit. C) Fundamentum hæreditatis petitionis *lit. C.* ut & subjectum *lit. S.* satis patet, quæ autem de actione utili insperguntur, illa ex *Observ. præc.* interpretationem moribus convenientem sortiuntur, sunt scilicet illa ejusque generis aliæ denominationes, hodie non *necessariae*, sed *arbitrariae*.

OBSERV. CLXXXII.

Adversus eum qui lit. P.) Juri hæredis in possessore hæreditatis respondet *obligatio* quæ ex lege naturali descendit, nisi enim alteri suum restitueret, ipsum contra æquitatem læderet, is quoque qui malitiose se liti obtulit vel dolo possidere desit, naturaliter ad æstimationem

mationem præstandam, ex suo facto obligatur, prior tamen casus malitiôsæ oblationis, videtur ad mores Romanorum pertinere nec hodie occurrere. Hactenus igitur Romanis nihil nisi confirmatio hic debetur.

OBSERV. CLXXXIII.

Si fictus possessor litis æstimationem solverit, hoc vero nihil prodest d. lit. P.) Imo prodest, si enim (1) fictus liberatur, vero iudicium accipiente, ac rem vel æstimationem præstante, ceu *AUTOR* paulo ante docet utique etiam, ob paritatem rationis, verus liberari debet, si fictus heredi satisfaciat, aliàs diversus agendi modus vel ordo, tam grave introduceret discrimen, quod dictum est absurdum. (2) fictus, præstando æstimationem, rem ab herede velut emit, quod *AUTOR* infra *de in lit. jur. lit. E.* generaliter ex *l. 9. rer. amot. l. 25. §. 1. solut. matrim. l. 46. 47. de R. V.* admittit, ergo sicut nunc, si rem haberet, eam in alios transferre posset, ita translatio olim facta, convalescere, ac adeo possessor securus reddi debet. Denique non obsunt (3) textus, quos pro se *AUTOR* allegat, nam hoc saltem volunt, possessorem verum non liberari *ipso jure*, ut ea fuerit differentia, vero possessore rem præstante, quoad fictum actio *evanescit*, ceu loquitur *d. l. 13. §. 14. b. t.* i. e. *ipso jure* ita tollitur, ut nec vola nec vestigium superfit, ast ficto æstimationem solvente, verus non liberatur *d. l. 13. §. 14.* nempe *ipso jure*, hinc adhuc ab eo *recte* (sed non efficaciter) petitur *d. l. 7. de R. V. conf. l. 20. pr. de inter. in jur. fac.* quæ cantilena hodie inanis est.

OBSERV. CLXXXIV.

Pro herede vel possessore lit. P.) Qualitas possessio-
nis,

nis, in hæreditatis possessore triplicem ob causam attendi potest (1) ad *fundandam vel potius denominandam actionem* (2) *temperandam vel variandam probationem ac* (3) *promovendum litis exitum*. De jure Romano ob omnia illa, & imprimis etiam ptimum, qualitas possessionis attendebatur, hinc ne acturus in limine impingeret, seu in nomine actionis movendæ erraret, possessor titulum allegare debebat. Cæterum cum talis allegatio à moribus judiciorum Germanicorum abeat, hinc dicendum videtur, quod qualitas possessionis, ob duo posteriora, hodie saltem attendatur, hinc ita se res habebit: si acturus ex interpellatione extrajudiciali, titulum possessoris forte intellexerit, ejus in formando libello poterit habere rationem, si verò de hoc non adeo certus sit, tum vel hereditatem totam, vel rem singularem ex jure, per successionem ad se devóluto, petet (quæ petendi ratio & hereditatis petitioni, & cæteris actionibus, quas defunctus movisset, congruit) quod si reus litem ad hæc contestetur, tum intelliget actor ejus *intentionem*, ac simul, quæ *probatio* sit instituenda quisque futurus sit *litis exitus*.

OBSERV. CLXXXV.

Singulares strieto jure lit. P.) Contra eos, qui ab hereditatis possessore causam habent, indistincte Hereditatis petitio institui posse videtur, cum etiam contra hos, jus actoris hæreditarium probari, sufficiat, nec enim plus juris habere possunt, quam ipsorum Autor habuit. Agnoverunt etiam hoc in effectu Romani, sed fabulam actionis utilis inspersere, quæ hodie cessat. Quin tamen contra successores singulares etiam rei vindicatio queat institui, dubi-

um non est, (cum & contra hæredem prætenſum id fieri poſſe videatur, licet ita agere conſultum non ſit) atque id ſaltem vult *l. 2. C. b. t. de cujus adeo cum cæteris conciliatione gratis deſperare videtur* **WISSENBACHII** relatus **HUBERO** in *poſit. ad ff. b. t. n. 8.*

OBSERV. CLXXXVI.

Petit principaliter hereditas lit. O.) Percenſet **AUTOR** ſpecialius officium poſſeſſoris, quæ omnia naturalia ſunt; & Romanis nihil debetur niſi confirmatio, & quod nonnunquam *circumſtantiam conſenſus*, quam æquitas naturalis præſupponit, liquidius determinaverint. Poſitiva autem, quæ aliàs interſcunt, & mox à nobis proferentur, nullius fere hodie ſunt uſus.

OBSERV. CLXXXVII.

Exceptis ſervitutibus lit. O.) Has enim in reſtitutionem hereditatis non venire, ego didici, ait **PAULLUS** in *l. 19. §. 3. b. t.* & licet hæc ſententia ratione non deſtitui vulgo credatur *vid. DONELL. Comm. 7. C. l. 19. c. 13. lit. i.* mihi tamen **PAULLUS** non recte didiciſſe videtur, nam poterit vicinus ſervitutem perinde, ſicut alia jura, eo prætextu negare, quod ipſe ſit deſuncti hæres, hinc non alia, quam juris hæreditarii probatione, ab actore erit repellendus, quæ eſt ipſa hereditatis petitionis intentio. Rationes oppoſitæ non valde urgent (1) *nihil eo nomine poteſt reſtitui, ſicut eſt in corporibus ſed cur non res ſerviens perinde poſſet reſtitui, ſicut res propria, oppignorata pluresque aliæ? laborant Romani nonnunquam rerum moralium ignorantia, quam in primis circa ſervitutes oſtendunt* (2) *ſed ſi non patiatur ire & agere,*

pro-

propria actione convenietur, hæc tamen non statim excludit hereditatis petitionem, quia pro ratione tituli possessoris, nunc antiquis actionibus, nunc hæc agendum est. Sed de hoc hodie non valde contendendum videtur, illud certum, quod etiam circa servitutes duplex probandi ratio locum habere queat, an vero actionem dicere velis, confessoriam vel hereditatis petitionem, nihil referet.

OBSERV. CLXXXVIII.

Et quantum tempore rei judicatae exinde locupletior factus lit. O.) Sed mox dicit *AUTOR*, quod post litem contestatam, b. f. possessor, in m. f. possessorem degeneret, hic autem in solidum tenetur. Juxta hæc igitur quis simul tempore rei judicatae tenebitur quantum locupletior factus, & in solidum, quæ non factis cohærent! *WISSENBACHIVS* hos textus, & in specie *l. 36. §. pen. ac l. 25. §. 7. b. r.* desperatæ conciliationis esse censet teste *HUBERO in posit. ad ff. b. n. 14. 15.* sed videtur facile res componi posse, si fructus distinguamus, nimirum ratione fructuum, ante litem contestatam perceptorum, bonæ fidei possessor suam qualitatem retinet, adeoque ex iis solum præstat, quantum tempore rei judicatae locupletior factus est, sed ratione fructuum, post litem contestatam perceptorum vel percipiendorum, habetur pro malæ fidei possessore, adeoque eorum intuitu in solidum, obligatur, quamvis hoc posterius referendum esse putarem ad casum ubi actoris jus est nimis manifestum, nam alias si possessor justam habeat contradicendi causam, tum à tempore litis contestatæ, cum statim pro malæ fidei possessore habere nimis durum fuerit. In genere puto, quod hæc jura in vita civili

applicari nequeant, adeoque saltem in speculatione interpretum consistant, nam si quis perpendat hominum negligentiam, eorumque ad alios lædendos proclivitatem, nec non processuum diurnitatem, quis crediderit, post elapsos plures annos, exactum fructuum perceptorum aut percipiendorum posse iniri calculum, & accurate ostendi, quorum respectu quis bonæ vel malæ fidei possessoris qualitatem gerat? Hinc semper transactione, vel remissione domini, ista res componitur.

OBSERV. CLXXXIX.

Simplex m. f. possessor non restituit pretium rei ante iudicium acceptum perempta) Quæ de iudicio accepto hic dicuntur, spectant ad antiquam litis contestationem, nec hodie ejus circumstantiæ, in æstimanda possessoris obligatione, erit habenda ratio, sed hoc potius unice spectandum, an mora injusta à possessore revera sit commissa, ac inter eam & casum, secutum sit connexio, nam his positis, erit obligatus possessor, cessantibus vero, ad nihil tenebitur, hinc si v. gr. m. f. possessor ante litem motam, extrajudicialiter fuerit interpellatus, ac res perierit, tum ad ejus pretium exsolvendum tenebitur, si statim restituta, apud dominum non fuisset peritura. Vice versa si post litem motam, res pereat, ut etiam apud dominum fuisset certo peritura, tum ad nihil erit possessor obligatus, quia mora fuit innocua.

OBSERV. CXC.

Usque ad tempus rei judicata) Nec hic terminus usu servatur vid. BRUNNEM. ad l. 1. C. de usur. rei jud. sed obligatio quoad fructus præstandos tamdiu pot-

potius uniformi modo durat, quamdiu possessor omnia quæ debet, nondum exsolvit,

OBSERV. CXCI.

Deducit possessor) Vice versa actor possessori ad impensas refundendas naturaliter obligatur juxta circumstantias *AUTORI* hic memoratas, nam nihil amplius hic juri Romano tribuendum, quam consensus eorum, quorum interest, quamque æquitas naturalis præsupponit, certior determinatio.

OBSERV. CXCII,

Actor probare debet) Probatio, uti aliàs, ita etiam hic jure naturali requiritur. Præsumtio autem quoad vitam hominis, ex communi mortalium conditione desumitur, nam non adeo multi annum 70. supergrediuntur, nec tamen illum attingere, inter homines inusitatum est, hinc in dubio usque ad illum annum quis vixisse meritò præsumitur. Illud certum, quod hæc præsumtio sit magis rationabilis, quam illa, qua quis usque ad 100. annum vivere præsumitur juxta doctrinam *FINCKELHUSII Obs: 100.* nam in iis, quæ rarò eveniunt, præsumptiones collocare non decet.

OBSERV. CXCIII.

Judicio hoc accepto) Quid, lite mota, possessorem facere oporteat, illud omne iterum ex communibus æquitatis & prudentiæ regulis dependet, nam ita se gerere debet, ne vel Actor vel Creditores hæreditarii, vel ipse lædantur. Quæ autem de juramento in litem insperguntur, illa ad antiquum processum formularium pertinent, nec hodiè sunt in usu.

OBSERV. CXCV.

Præscribitur hæc actio 30. annis) A petitione hæreditatis paternæ vel avitæ non nisi triplicato tempore seu, 90. annis, liberos excludi, docet *CARPZOV. p. 3. C. 14. D. 30.* sed illa interpretum non nullorum sententia est minus probabilis, de qua in materia bonorum possessionis amplius dicendum erit.

TIT. IV.

SI PARS HÆREDITATIS
PETATUR.

OBSERV. CXCV.

SI defunctus unum filium & uxorem prægnantem relinquit, ille quartam tantum petit) Dispositionem hanc Romanam ridet *AUTUMNUS*, satius esse existimans, si usque ad nativitatem posthumi, omnis divisio suspendatur, alimentis saltem præsentis filio assignatis. Sed *HUBER in Eunom. ad d. l. 3.* Censori id regerit, quod filius abscisse jus suum urgere possit, si præsentis egeat pecuniæ, forte mercator in articulo asserendæ fidei constitutus, nec fortunas suas aliter sustinere valens! tum vero divisionem à iudice evitari non posse adeoque dispositioni Romanæ locum fore. Sed hoc adhuc poterat contra Romanos excipi, nugatorium videri, quod provisionem suam attemperaverint casu rarissime evenituro, cum ratio potius ad ea, quæ plerumque eveniunt, nos respicere jubeat.

TIT. V.

DE POSSESSORIA HÆREDI-
TATIS PETITIONE.

OBSERV. CXCVI.

Hæc competit bonorum possessori) i. e. hæredi prætorio, qui actuali bonorum possessione destituitur, cæterum uti hodie juris prætorii exiguus in materia successionis est usus, ita si etiam ejus aliqua adhuc esset autoritas, de nomine tamen actionis non valde foret laborandum, licet, quod his traditur, ultro adhibere nihil veter.

TIT. VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HÆ-
REDITATIS PETITIONE.

OBSERV. CXCVII.

Non contra fiduciarium) Sed contra hunc datur persecutio extraordinaria l. 178. §. 2. de V. S. Interim facile liquet, omnem hanc sollicitudinem pertinere ad forum Romanum & processum formularium, hinc si hodie ab ipso etiam fiduciario, hæreditatem petat fideicommissaria hæreditatis petitione fidei commissarius, eum non esse erraturum putem, modo petitionem ipsam recte formet. Quemadmodum etiam otiosa quæstio est hodie, an fidei commissaria hereditatis petitio sit actio civilis vel prætorica? vid. l. 1. 2. 3. b. l. 1. de Hered. petit. HAHN ad Wesenb. b. Quodsi tamen quis illas fori Romani tricas stricte observare velit, is hæcenus suo sensu abundare poterit.

LIB. VI. TIT. I.

DE REI VINDICATIONE.

OBSERV. CXCVIII.

Reivindicatio) Dominium tale jus est, quod omnes homines ex communibus principiis intelligunt, ut hætenus Romanis nihil debeatur. Ex eo porro *naturaliter* potest moveri actio, quam *AUTOR* ex communi sensu definit *lit. D.* sed juxta usum fori Romani distinguit *sign.* † quæ hodie non sunt necessaria. Hinc frustranea porro est Ejus sollicitudo, quam in tradendo *fundamento lit. C. & subjecto lit. S.* adhibet. Quomodo autem dominium acquiratur, illud alibi exponitur.

OBSERV. CXCVII.

Datur contra possessorem lit. P.) Juri actoris respondet *obligatio in possessore*, quæ dubio procul jure naturali constituta est, nisi enim possessor domino suum redderet, eum læderet. Quæ vero de actione directa & utili *AUTOR* iterum inspergit, ea hodie præteriri possunt. Obligatio autem, quæ ex facto defuncti doloso originem habet, de qua *lit. P. in fin.* mero jure naturali in hæredem transit in solidum, quam æquitatem decreto juris Romani præferendam esse arbitror.

OBSERV. CC.

Petuntur hac actione res singulares lit. O.) Officium possessoris eo pertinet, ut rem cum fructibus restituat juxta circumstantias hic memoratas, quæ omnia iterum sunt naturalia & jure Romano saltem probata. Quemadmodum etiam id ex communi-
bus

bus prudentiæ regulis fluit, ut actor rem, quam petit, certo designet *add. BERGER. resolut. b. De cætero quoad applicationem horum jurium repeto eaque dixi observ. 188.*

OBSERV. CCI.

De percipiendis & consumptis, licet inde locupletior factus, securus est lit. O.) Bonæ fidei possessorem de consumptis teneri, quatenus locupletior factus, verior videtur sententiâ, ceu recte contendit *HUBER in posit. b. n. 13.* nam mero jure naturali dubio procul eo modo obligatur, quo prætextu enim ex re aliena lucrum prætenderet? Licet autem ab illa dispositione, citra iniquitatem, discedere potuerit jus Romanum (cum consensus domini heic supponi queat) attamen in dubio discessisse non putandum est, maxime cum circa hereditatis petitionem, æquitatem illam observaverit, nec contrarium hic ex indiciis habilibus appareat, nam §. 35. *f. de R. D. §. 2. f. de O. f. l. 4. §. 2. fin. reg. l. 22. C. de R. V. l. 4. §. 19. de usurpat.* quas *AUTOR* pro se allegat, nihil aliud probant, quam quod de *consumptis fructibus*, bonæ fidei possessor non teneatur, quæ doctrina, limitationem æquitatis modo propositam, non respuit, maxime, cum fructus vix pro consumptis haberi queant, quando id, quod inde redactum adhuc exstat. Ratio autem disparitatis, quam inter hereditatis petitionem & rei vindicationem esse putant, quod *illa scilicet actio mixta habeatque præstationes personales, hac non, vid. STRUV. Exerc. II. §. 23.* nimis est jejuna, nam omne illud discrimen pertinet saltem ad externum agendi modum, juxta apices processus Romani observandum, sed diversitatem obligationis in possessore

sessore hæreditatis & rei singularis, non evincit. Hinc etiam corruunt ea, quæ amplius tricatur *STRUVIUS d. l. nempe neque rei vindicationem ad fructus consumptos posse extendi, neque ullam aliam actionem eo nomine proditam esse*, nam de ipsa actione res satis certa est, utut forte de nomine aut externo ejus habitu, res juxta subtilitates Romanas non usque adeo sit expedita.

OBSERV. CCII.

Mala fidei possessor hosce tantum tollit lit. O.) Imo deducit per *l. 38. de H. P.* nulla enim solida differentia est inter possessorem hæreditatis & rei singularis, de illo autem concessit *AUTOR de heredit. petit. lit. O. in fin.* quod impensas utiles deducat, ergo de hoc idem concedere debet, nec obsunt valde textus, quibus hic in contrarium nititur, nam *l. 5. C. b. t.* loquitur de injusto invasore, qui furi similis, *l. 37. b. t.* agit de impensis domino vindicanti non utilibus, quas possessor tantum tollit, nam durum foret dominum adigere ad præstationem impensarum sibi haut utilium. Denique *§. 30. f. de R. D.* ibique contenta ratio de *animo donandi*, non est universalis aut simpliciter intelligenda, nam alioquin animus donandi etiam facultatem tollendi excluderet. Alias quæ in genere de officio domini, intuitu possessoris hic dicuntur, naturalia sunt ac Romanis saltem confirmatio debetur.

OBSERV. CCIII.

Actor hic probare debet lit. P. 2.) Quæ de probatione hic habentur, illa iterum ex communibus æquitatis & prudentiæ regulis resultant. Dispositio autem poenalis contra mendacem reum comparata, positiva

fitiva & memorabilis est, potestque actori insigne afferre emolumentum, si modo in Judiciis nostris attenditur.

OBSERV. CCIV.

(*Aut ab hostibus redempta lit. E.*) Subest hic ratio specialis, nam ab hostibus capta amittuntur, nec habent regulariter postliminium; hinc si quis ab hoste quid comparet, is à vero domino rem accipit, hinc antiquus dominus rem amplius vindicare nequit, sed dato pretio eam à volente emit. In Electoratu tamen Saxoniz hæc demum procedunt, si quis, dum ab hoste rem redemit, ratione pretii ab antiquo domino recipiendi, judicialiter protestatus sit *DECIS. NOVISS. 90.* Quæ alias de exitu rei Vindicationis *AUTOR lit. E.* differit, illa naturalia sunt, modus tamen executionis faciendæ à jure positivo est, nec hodie contra contumacem jusjurandum in litem adhiberi solet, sed res potius ipsi auferitur.

TIT. II.

DE PUBLICIANA IN REM
ACTIONE.

OBSERV. CCV.

(*Est actio in rem*) Quando dominium aut servitutem plene probare possumus, tum actio inde competens dicitur *Rei Vindicatio & Confessoria*, si autem ea saltem afferre queamus, ex quibus probabiliter utrumque jus præsumitur, tum *naturaliter* utique actio etiam competit, nam jus præsumtum satis efficax censi debet contra illum, qui pari jure destituitur. Hactenus igitur *Rei Vindicatio & Confessoria*, etiam in casu dominii & servitutis probabiliter præsum-

sumtæ, institui possunt. Sed Romani putabant, jure civili nullam hoc posteriori casu competere actionem *l. 24. de R. V. §. 4. 7. de interdicit.* Verum Prætor *PUBLICIUS* ob rationem æquitatis modo datam, in suo Edicto aliquam asseruit, ac deinceps procul dubio, *peculiarem formulam* dedit, inde invaluit nomen *actionis Publicianæ*.

2. Est igitur illa ipsa actio, quæ ex dominio vel servitute præsumpta descendit, & Prætor eam non tam introduxit, quam potius detexit, habituque externo induit. In hunc sensum accipienda *Definitio lit. D. & causa efficiens lit. C.* Oritur scilicet hæc actio ex *dominio*, sed non tantum, verum ex alio etiam jure reali *l. 11. §. 1. b. t.* Non autem jura illa *singuntur*, ut *AUTOR* ait, sed *præsumuntur*, quæ duo differunt. Et hæc agnovit asseruitque *PUBLICIUS* propter *æquitatem* (quam antea indicavimus) & *necessitatem lit. C.* hypotheticam nempe, quæ ex per-versa Romani fori explicatione resultaverat.

OBSERV. CCVI.

Requiritur igitur lit. R.) Ut publiciana asseri queat, illa omnia adesse debent, ex quibus dominium vel aliud jus præsumimus *d. lit. R. n. i. seqq.* Ex quo liquet, inepte nonnullos *traditionem* præcise require-re, nam Prætor ejus saltem fecit mentionem, quia plerumque ad dominium constituendum illa concurrat, adeoque ex ea hoc præsumitur. Quodsi autem certo in casu, dominium sine traditione constituatur, adeoque sine hac illud præsumi queat, tum etiam Publiciana citra traditionem asseri poterit. Sane qui dissentiunt, scopum Prætoris aut fundamentum, ex quo universa illa dispositio Prætoris flu-

xit, non assequuntur. Porro non opus est, ut cum *AUTORE* inter *strictum jus & interpretationem* distinguamus, nam nec jure stricto traditio semper requiritur. Quando autem requisita bene se habent, tum competit hæc actio certis personis *lit. S.* contra possessores *lit. P.* quorum idem est officium, quod eorum, qui rei vindicatione conveniuntur. *lit. O.* de quibus plura dicere non attinet.

OBSERV. CCVII.

Si diversi non domini vendiderint, potior causa est possidentis lit. R.) In his & sequentibus verbis *AUTOR* tacite conciliare nititur *l. 9. §. 4. b. t.* cum *l. 31. §. fin. de A. E. V.* Nimirum cum *ULPIANUS* in *d. l. 9. §. 4.* ex duobus emtoribus, qui eandem rem à diversis non dominis emerant, & nunc de ea litigant, illum, qui possideat, præferendum existimet, sed *NERATIUS* in *d. l. 31. §. fin.* pro eo, cui primum res tradita est, pronunciet, hinc conatus interpretum eo tendit, ut *ULPIANUM* de *casu emtorum inter se litigantium*, *NERATIUM* vero, de *casu ubi illi contra tertium agunt*, accipiant, Verumt (1) ne leve quidem indicium exstat de tertio possessore in *d. l. 31. §. fin.* quin potius totus contextus arguit, comparari duos emtores, non ratione tertii, sed erga se invicem (2) esto, quod de tertio possessore ibi agatur, attamen ratio, ob quam prior accipiens alteri præfertur, desumitur à *prioritate traditionis*, quæ adeo efficax quoque erit contra alterum emtorem possidentem, nam quæ ratio priorem accipientem alteri præfert, si tertius possideat, illa quoque ei prærogativam tribuit, si ipse emtor & posterior accipiens, rem teneat, minimum hoc tamdiu erit præsumendum, donec

donec ratio disparitatis fuerit adducta, quod fortassis non facile fiet. Alii contendunt in *d. l. 31.* non liquere, duobus rem fuisse traditam, sed eundem cui res primum tradita sit, fuisse etiam possessorem *vid. HUBER in post. ad ff. b. n. 5.* Verum satis liquet, quod utriusque sit res tradita ex verbis; *traditaque est, ut & qui prior jus ejus apprehendit, &* alias vix operæ fuisset pretium, de hac re quæsiuisse, cum de jure civili satis certum sit, quod is cui res tradita est, præferatur ei, qui eam tantum emit.

2. Videtur igitur vera subesse antinomina, sed *NERATII* sententia alteri præferri debet, nam si ego bona fide & justo titulo rem ab aliquo accepi, merito inde præsumor dominus, nam quod dicitur, merem à non domino accipere, id *de veritate nobis incognita* accipiendum nam juxta *opinionem & præsumptionem forensis* tradens dominus est, atque ita me quoque tradendo dominum fecit. Quod si igitur hoc posito, rem eandem alius ab alio quodam accipiat, pro hoc nulla domini præsumptio esse potest, quia pro priori illa militat, hinc merito prior accipiens, tanquam præsumtus dominus, posteriori, præsumptione tali destitute, præfertur, quæ *d. l. 31.* sententia & ratio esse videtur. Exinde tamen etiam liquet, quomodo textus contradicentes possis conciliare, nimirum distinguendum erit, utrum *tempore motæ controversiæ de vero domino non constet*, tum habebit locum sententia *NERATII* juxta ea quæ proxime diximus, an *ille apparuerit*, tum possessor erit defendendus juxta *l. 9. §. 4. b. t.* nam vero domino apparente, pro priori accipiente nulla amplius est

præ-

præsumtio, hinc etiam posteriori, accipienti eidemque possessori præferri nequit.

OBSERV. CCVIII.

Hinc uno libello hæc actio successive sive alternative jungi solet cum rei vindicatione lit. S.) Ex dictis observ. 205. 206. liquet, quod actio publiciana, ob Romanorum strictum jus, & processum formularium videatur invaluisse, cum autem illa in Germania cessent, hinc nec actio publiciana amplius necessaria erit, sed potius rei vindicatio similisque actio realis, utroque casu, & ubi jus *plene* & ubi saltem *presumptive* probari potest, recte instituetur, hinc etiam cautela, de *cumulanda rei vindicatione & publiciana*, quam *AUTOR* hic inculcât, moribus nostris non est adeo consentanea. Interim licet nomen actionis publicianæ hodie non sit necessarium, ultro tamen illud omnino adhiberi potest, imo nonnunquam prudenter ager Advocatus, si cautela memorata utatur, ne forte à Judice seculi flaviani, parum gratam aliàs audiat sententiam.

TIT. III.

SIAGER VECTIGALIS, IDEST
EMPHYTEUTICARIUS
PETATUR.

OBSERV. CCIX.

Contractus emphyteuticus) Poterunt hic duo spectari
(1) ipse *contractus*, qui *lit. D. † C. C. O. A.* exponitur, quæ omnia naturalia sunt; ut nihil Romanis, nisi forte nomen, debeatur *lit. C.* id addo, plane opus non videri, ut peculiarem contractum emphyteuticum asseramus, si enim gratis in alterum dominium transferratur

ratur, erit *donatio*, si interveniente pretio, *emptio* & *venditio* & licet speciale quid, quoad præstationem Canonis annui accedat, ideo tamé perinde opus non erit peculiarem comminisci contractum, atque nullus asseri solet, quoties à consuetis regulis alias receditur. *STRU-VIUS* Exercit. 11. §. 62. 63. putat *promissionem* emphyteuseos fieri emptione venditione vel simili contractu, sed *constitutionem* contractu emphyteutico & traditione, eodem fere modo, quo feudum promitti ac constitui solet. Sed ista quidem sententia nullo fundamento nititur adeoque rejicienda est, neque enim istæ ambages ullo in loco proditæ sunt (2) *constrabentium officium*, jure naturali obligantur ad fidem servandam, sæpe tamen quæstiones voluntatis oriuntur quæ juxta consvetas interpretandi regulas decidi debent *lit. E.* in qua doctrina nihil Romanum est, nisi actionum nomina.

OBSERV. CCX.

Re autem tradita constituitur jus emphyteuticum lit. E.) Est hoc species domini utilis, quæ non Romanis propria sed omnibus potius gentibus communis est. Ejus constitutio est vel *naturalis*, quando inter vivos, contractu emphyteutio, vel in eventum mortis, ultima voluntate constituitur, modum tamen constituendi etiam hic lex positiva definit, vel *civilis* seu *positiva*, quæ fit per præscriptionem, ad quam regulariter *possessio*, qua quis jus sibi asserat, *bona fides* & *lapsus temporis præfiniti* requiritur, si non dominus rem teneat, etiam *titulus* accedere potest *vid. STRAUCH. ad J. Exerc. 7. §. 20.*

OBSERV. CCXI.

Hoc jus transmittitur ad hæredes lit. S.) Sicut
cir-

circa dominium in genere, ita etiam speciatim circa emphyteusim spectari potest (1) *libertas alienandi*, hac quoad ultimam voluntatem illibata est, ceu docet *AUTOR*, quamvis quoad emphyteusim Ecclesiasticam nonnulli dissentiant *vid. BRUNNEM. J. E. L. 2. c. 15. §. 12.* quoad actus vero inter vivos eadem lege civili est restricta, ut nimirum sine *consensu domini* alienatio fieri nequeat, ceu contendit *AUTOR*. Sed nimis generalis est hæc doctrina, hinc potius dicendum, quod *venditio, sine denunciatione domino facta, fieri nequeat*, ob jus scilicet, præmissos; quod hoc casu, itidem ex legis civilis provisione, intra duos menses ei competit, quod si autem intra hoc tempus voluntatem suam non declaraverit, tunc licite emphyteusim venditur, breviter: *non poteris vendi sine domini scientia, bene tamen sine consensu*, in aliis autem alienationibus, domini scientia nequidem necessaria videtur *l. 3. C. de iur. emphyt. A.* novo emphyteuta domino debetur laudemium, cuius tum *quantitas*, tum *solvendi necessitas*, magis ex moribus germanicis, quam jure civili dijudicari debet (2) *effectus*, quicquid dominium alias operatur, illud quoque efficere solet emphyteusis, de quo *lit. E.* quæ omnia naturalia sunt, ut nihil, nisi actionum nomina, Romanis adscribenda videantur.

OBSERV. CCXII.

Extinguitur jus emphyteuticum) Vel naturaliter ob consensum, quo pertinet doctrina *lit. J. n. 1. 2. 4. 5.* vel ex *dispositione juris civilis per præscriptionem n. 3.* (quæ possessionem, bonam fidem & lapsum temporis requirit, si non domini emphyteusim teneant,

ex titulo etiam illa omiri potest) ulterius *deteriorationem* n. 6. porro *venditionem*, sine scientia domini factam ac plene consummatam *arg. 11. f. 55.* sic capienda doctrina n. 7. cum autem in Saxonia res immobiles ante resignationem judicalem non censeantur plene alienatae, dominus vero emphyteusos, regulariter etiam sit dominus jurisdictionalis, adeoque sine ejus scientia alienatio plena fieri nequeat, hinc *CARP. Z. O. V. p. 2. C. 38. D. 13.* poenam juris civilis, in Saxonia non adeo obtinere concludit, Denique ob *non solutum canonem* n. 8. circa quam dispositionem solennes quaestiones occurrunt, de quibus passim interpretes.

2. Ut exempli loco nonnullas adducamus quaeritur (1) an si ex pluribus emphyteutis unus non solvat, solventi quoque emphyteusis adimatur? quod negandum *vid. CARP. Z. p. 2. C. 38. D. 5.* (2) an evitet amissionem, si ideo non solvat, quod compensare queat? quod simpliciter affirmandum putamus, compensans enim jam olim solvit *diff. Z. O. E. S. ad ff. locat. n. 8.* (3) quis emphyteutam privare possit? dominus non haeres *arg. l. 7. C. de revoc. donat.* (4) cui emphyteusis auferenda? soli emphyteutae, non haeredi licet hoc praecipiat *Z. O. E. S. d. l.* (5) quomodo fiat ablatio? per processum judicalem *Z. O. E. S. d. l. n. 93.* (6) a quo tempore? a facta Domini declaratione, hinc fructus interim perceptos emphyteuta lucratur *vid. CARP. Z. p. 2. C. 38. D. 12.* (7) quando cesset amissio? de quo *AUTOR* verbis. *nisi emphyteuticarius* cui doctrinae quoad purgationem morae & remissionem tacitam contradicit *HUBER in possit. ad J. de locat. n. 28. 29.*

OBSERV. CCXIII.

Affinia hujus contractus) Ad ea quoque refertur *Affictus* cujus fit mentio in *cap. fin. X. de restit. spoliat.* & est *locatio compascuorum pro animalibus relictorum* ex sententia quorundam *vid. EKHOLT ad. ff. locat. §. 10.* Alii sic dicunt: Est *contractus*, quo pro parte *fructuum exigua, alicujus prædii ususfructus, impensis & periculo conducentis, per aversionem ita alicui conceditur, ut utrique possessio & jus percipiendi sibi ex contractu debitam fructuum partem competat.* Ita ex *JANI* dissert de affictu, refert *LYSEUR in jur. Georg. l. 1. c. 22. n. 12.* addens, contractum sic dici ab *affitare* vel *sittare*, locare conducere, eundem quoque affictus contractum, illis locutionibus: *dare ad firmam, accipere ad coptimam* à contume, costuma consuetudine, indicari,

LIB. VII. TIT. I.

DE USUFRUCTU.

OBSERV. CCXIV.

Servitus) Sumitur vel pro *jure*, vel pro *obligatione.* *AUTOR* utrumque significatum conjunxit. De cætero servitus ejusque variæ species, hic relatæ, ex communibus resultant principiis adeoque aliis gentibus satis sunt notæ, nec præcise hæc cognitio à Romanis repetenda.

OBSERV. CCXV.

Constituitur à lege lit. C.) Constitutio in universum est vel *civilis*, quam *AUTOR* innuit dum usum fructum, à lege, Judice & præscriptione constitui ait, vel *naturalis*, quando mutuo consensu vel in eventum mortis, vel inter vivos, jus illud produci-

tur. *Modum* tamen etiam hic sæpe lex p̄sitiua desinit, in specie, ex ejus p̄scripto, ad usumfructum inter vivos constituendum requiritur traditio *vid. VINN. ad §. fin. J. de servit. n. 5.*

OBSERV. CCXVI.

Concurrente bona fide & titulo) Ususfructus p̄scribi poterit si adsit (1) possessio, quæ animum acquirendi indicet, (2) bona fides & (3) lapsus temporis p̄finiti. Sed (4) Titulus intervenire nequit, quicquid *AUTOR* in contrarium dicat, nam eo interveniente, non opus est p̄scriptione, sed potius consensu ususfructus constituitur. Quod si autem quis domini *silentium vel patientiam* pro Titulo habere velit, is in terminis luderet, ita enim titulus in materia p̄scriptionis non sumitur. Potest interim quis suo sensu abundare, modo perpendat, se itis, qui Titulum negant, hac ratione non contradicere. Quod si Non-dominus rem teneat, tum etiam ex Titulo p̄scriptio Ususfructus oriri potest, nec tamen p̄cise hoc casu idem est necessarius, nam si Non-dominus expresso suo consensu p̄scriptioni ansam p̄bere potest, idem etiam efficere poterit, consensu tacito, seu silentio & patientia.

OBSERV. CCXVII.

Acquirere possunt usumfructum omnes lit. S.) Doctrina de personis usumfructum acquirentibus, iterum juris Gentium est, quod tamen ususfructus filiofam. relictus, Patri quoque acquiratur, id ex jure Romano est, quæ dispositio uti nullâ laborat iniquitate adeoque merito observatur, ita p̄cise non erat necessaria, nam Patri potuisset competere, vivo filio ac in potestate existente; ususfructus exercitium,

per-

perinde sicut id emtori, donatario vel conductori competere solet.

OBSERV. CCXVIII.

In corporales lit. O.) Materia usufructus ex communibus fuit principiis, ille autem error, quo in *rebus corporalibus & incorporalibus*, tanquam duobus distinctis objectis, usufructus consistere putatur, juri Romano, vel ejus interpretibus proprius est, nam alias, juxta rei veritatem, res incorporalis seu jus, certo modo concessum, semper facit usumfructum, res vero corporalis, ejus objectum unice constituit. Hinc si quis etiam Nominis usumfructum habere dicatur, Nomen ipsum, facit usumfructum, sed pecunia vel similis res, exinde percipienda, ejus objectum, Sed hæc ad Scholas, & solidam cognitionem pertinent, in foro usum non adeo habent.

OBSERV. CCXIX.

Usufructu legitime constituto lit. E.) Quæ hic de *jure & obligatione vel usufructuarius*, vel *Proprietariis* dicuntur, illa omnia naturalia sunt, ac ex usufructu constituto, necessitate velut naturali fluunt. Jus Romanum illa confirmat, ac actionibus forensibus nomina largitur, nonnunquam etiam otiose, tricitur quale est illud, *quod usufructuarius jus possideat civiliter, rem verò naturaliter*, nam harum denominationum nulla est utilitas vel necessitas.

OBSERV. CCXX.

Proventus metallicos, modo hi renascantur lit. E.) Jus positivum quoque aliquando definit, quid circa usumfructum, pro *substantia* quid pro *fructu* haberi debeat, quæ definitio in primis quoad proventus metallicos necessaria est, nam poterit probabiliter tota metallo-

rum

rum massa, in terra latens, ac in multos annos forte suffectura, pro *substantia* haberi, juxta quod proventus metallici *fructuum* instar erunt, atque hæc sententia placuit juri civili, si proventus *renascantur*, quæ tamen conditio non videtur dabilis. Nec minus probabilis est altera sententia, quæ proventus metallicos pro *substantia*, emolumentum vero inde percipiendum, pro *fructu* habet, quæ probatur in Electoratu Saxoniz quoad usufructum legalem *P. 3. Const. 25.* nec dubitem, illam dispositionem ad testamentarium & conventionalem, esse extendendam. Alibi tamen forte jus civile observatur, de civitatibus montanis Ducatus Brunsvico-Luneburgensis ejus usum asserit *EISENHART de regal. metallif. jur. c. 4. §. 17.* Cæterum hætenus dicta pertinent ad metallifodinas ante usufructum institutas, nam si usufructuarius in fundo usufructuario, de novo venas metallicas aperiat, de iisque investiatur, tum illæ ad ipsum, dominio irrevocabili, juxta jus germanicum, pertinent, hinc apud nos *l. 9. §. 3. l. 13. §. 5. 6. de usufr. l. 7. §. 13. 14. solut. matrim.* nullum habent usum, quæ de re pluribus egi in *dissert. de jur. metallor. §. 32. 34.*

OBSERV. CCXXI

Æs alienum nec usufructuarius omnium bonorum exsolvit) Hoc tamen ante usufructum concessum deducitur, hinc res tandem eodem recidit & æris alieni incommodum ineffectu utique, Usufructuarius sentit.

TIT. II.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

OBSERV. CCXXII.

Usufructus accrescit) Poterat oriri dubium circa voluntatem testatoris usumfructum pluribus legantis, ad quem uno vel altero usufructuario deficiente, portio vacans pertinere debeat, an ad testatoris hæredem an ad cæteros legatorios? hoc igitur pro his lex Romana decidit, cujus determinationem merito sequimur.

TIT. III.

QUANDO DIES USUFRUCTUS LEGATI CEDAT.

OBSERV. CCXXIII.

AB adita hereditate) Alia quæstio voluntatis, à quo scilicet tempore usufructus, ex mente testatoris, acquiratur, jure Romano definitur, quæ interpretatio hæctenus utique admittenda erit, cum authentica doctrinali præferatur. Interim potuisset etiam constitui, ut usufructus pure legatus, à tempore mortis acquireretur, nam licet jus utendi fruendi ad hæredes non transmittatur, quod *AUTOR* urget, attamen hoc non impedit quo minus à die mortis, acquisitio usufructus fiat, effectus enim hic foret, ut Usufructuarius vivus ab hoc tempore fructus acquirat, aut etiam eos, si ante aditionem heredis moriatur, ad hæredes suos transmittat.

TIT. IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS
ET USUS AMITTITUR.

OBSERV. CCXXIV.

*F*initur ususfructus) Modi usumfructum tollendi, sunt vel *naturales*, qui ex consensu vim fortiuntur, quo pertinet (1) *mors n. 1.* nec enim ultra vitam consensum est, etiamsi, ut præcipit *AUTOR*, ante diem vel conditionem (resolutivam) illa accidat, nam dies vel conditio eo saltem fine adjecta censetur, ut ultra eam ususfructus non duret, licet usufructuarius diutius vivat, quodsi igitur mors ante illa eveniat, tum manet jus commune (2) *dici vel conditionis existentia n. 2.* (3) *totalis rei interitus n. 5.* (4) *resolutum jus constituentis n. 6.* (5) *consolidatio n. 7.* Vel *Civiles*, quorum efficacia ex lege civili est. Eo spectat (1) *lapsus 100. annorum* quoad personas morales compositas *n. 1.* (2) *capitis diminutio n. 3.* (3) *prescriptio partialis*, si non utamur per modum, & *totalis*, si non per tempus *n. 4.* (4) *Cessio extraneo facta n. 8.* si modo illa admitti debet.

OBSERV. CCXXV.

Heredibus simul constitutus, defertur primis) Si ex circumstantiis hæc testatoris voluntas appareat, tum sententia *AUTORIS* erit admittenda. Aliàs ex *tit. l. 14. C. de usufr.* illa non probatur. *BACHOV.* ad *7. de usufr. §. fin. n. 2.* ait: *se tam crassum errorem (quo præcedens assertio ex d. l. 14. probatur) satis mirari non posse.* Illud certum, quod in illo textu non sit sermo de *herede usufructuarii* sed *testatoris.* Scilicet legaverat quis alicui fundum ea lege, ut usufru-

fructus apud heredem (à testatore institutum) maneret. Dubitabat antiquitas de valore hujus legati, ideo quod, cum ususfructus apud heredem manere deberet, hæc autem denominatio in infinitum extendi posset, nunquam ille ad proprietatem reverti posse videatur. Sed *JUSTINIANUS* Eam fluctus in simpulo movisse ostendit, cum nulla in parte hic casus à consuetis ususfructus regulis abeat, id quod etiam nimis manifestum est, nam per heredem intelligitur *ordinarius usufructuarius*, ac isto nomine saltem designatur, quia simul à testatore hæres erat institutus.

OBSERV. CCXXVI.

Cessione extraneo facta) Quod per hanc statim amittatur Ususfructus, id non satis liquidum est. Sane quod cedens se penitus abdicet suo jure, adeo ut ex hac causa ad proprietatem id statim revertatur, illud quidem dici non potest, cum satis manifestum sit, cedentem saltem ratione extranei suo juri renunciare, quod si vero hic, juxta Eius votum, illo frui nequeat, tum neququam illud plane abjicit, ut Proprietarius statim sibi asserere queat. Possunt huc quodammodo inflecti verba §. 1. *f. de donat. Cedens extraneum magis quam se vult habere, magis tamen se quam proprietarium.* Ergo in poenam cessionis, amissionem sancitam esse oportet! Sed talis sanctio probari nequit, nam *in l. 66. de jur. dot.* satis liquere videtur, quod hoc solum *Uctus* intendat, maritum, cum post divortium penitus ususfructum in uxorem transferre nequeat, eo modo transferre eum debere quo possit, juxta illud: *facimus ut quimus, quando, ut volumus, non licet, quamobrem non credit sed concedit*

dit uxori usumfructum, seu non jus sed exercitium ejus in eam transfert.

OBSERV. CCXXVII.

Finito usufructu res cum fructibus lit. E.) In hoc & similibus casibus, ubi res aliqua defuncti hæredibus aufertur ac in alios transit, de fructibus non usque adeo expedita quæstio incidere solet, quam etiam leges positivæ variè determinant, ceu exemplo juris Romani & Saxonici intelligitur. Possent omnis illa difficultas ac incertitudo sanctione planissima & æquissima tolli; si fructus pendentes eorumque impensæ inter defuncti hæredes & futurum successorem pro rata temporis dividerentur, de quo dixi in jur. feud. c. 26. §. 70. seqq. §. 82.

TIT. V.

DE USUFRUCTU EARUM
RERUM QUÆ USU CONSUMUNTUR

OBSERV. CCXXVIII.

Quasi usufructus hic est jus utendi fruendi) Rectius
Quæta. *Est dominium in rebus fungibilibus vel æstimatoris, ea conditione constitutum ut morte, capitis diminutione vel cessione accipientis interveniente, res ejusdem generis vel ejus æstimatio restituatur. Rei datæ dominium igitur penitus in accipientem transit, jus tamen personale, quo suo tempore concedens tantundem exigere potest, est ipsi, loco proprietatis, atque hinc similitudo cum vero usufructu exoritur.*

OBSERV. CCXXIX.

Introducitur SGeo lit. C.) Ex allata definitione liquet quod quasi usufructus sit juris Gentium, nam naturam rerum

rerum fungibilium, juxta conditiones memoratas, eum admittere adeoque ab omnibus hominibus illum posse constitui, satis manifestum est. Scitum itaque Romanum nihil novi constituit, sed quid fieri possit, saktem declaravit, introducta insuper cavendi necessitate.

OBSERV. CCXXX.

Constituitur à lege.) Constitutio est vel *legalis* vel *consensualis*, & ob conditionem objecti, hic traditio naturaliter quoque, tam in constitutione conventionali quam testamentaria, requiritur.

OBSERV. CCXXXI.

In rebus quae usu consumantur lit. O.) Sunt hæc objectum ordinatum, fieri tamen potest, ut etiam res non fungibiles, mediante æstimatione, in quasi usumfructum dentur, quod imprimis quoad res mobiles, quæ non diu durant, sed usu deteruntur ac pereunt, fieri potest v. gr. si quis mihi usumfructum equorum ea lege concedat, ut non illi ipsi, sed eorum æstimatio, vel alii ejusdem valoris equi reddantur, ex qua concessionis ratione id commodi accipiens sentit, quod res interim gratis accipiat ac minori incommodo pretium earum deinceps præstare possit. Interim non consultum est, res accipere in quasi usumfructum, ubi eas in verum habere licet, ceu bene admonuit *Dn. BERGER in resol. b.* Atque juxta hunc sensum etiam vestimentorum quasi ususfructus esse potest, quem forte etiam *TRIBONIANUS* in §. 1. 7. de usufr. respexit.

OBSERV. CCXXXII.

Hic per traditionem lit. E.) Effectum factæ concessionis *AUTOR* declarat *lit. E.* in specie recte asserit, quod

quod cautio non sit de *forma* quasi usufructus, pertinet enim tantum ad *securitatem* concedentis. Quæ autem de *actione confessoria* in casu quasi usufructus legati sed nondum traditi, mox addit, illa explodi debent, nam videtur *AUTOR* solo usufructus nomine seductus, actionem ad veras servitutes pertinentem, huc traxisse, alias enim natura rei eam certissime repudiat & leges citatæ nihil omnino in contrarium faciunt.

OBSERV. CCXXXIII.

Finitur lit. 2.) Etiam *cessione*, si usufructuarius ante tempus ordinarium elapsum, jus suum in dominum transferat, vel hic jus personale eique respondentem obligationem usufructuario remittat. Præterea certum est, quod quasi usufructus etiam ad *certam diem vel conditionem* constitui queat, hinc *his existentibus* expirabit. *Prescriptionem* autem rei *interitum & cessionem extraneo faciendam*, conditio objecti repudiat. Nomina actionum forensium, de quibus *lit. 2. in fin.* hodie sunt usus arbitrarii.

TIT. VI.

SI USUSFRUCTUS PETATUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

OBSERV. CCXXXIV.

Explicationem hujus tit.) Licet servitutes à diverso vel *subjecto* vel *duratione* distingvantur in *personales*, & *reales* attamen omnes, ratione *forme* seu *essentia*, sunt, *jurarealia*, hinc etiam indistincte *actione confessoria* vindicantur & *negatoria* eliduntur, quarum

rum adeo explicarionem generaliter deinceps *AU-
TOR* instituet.

TIT. VII.

DE OPERIS SERVORUM.

OBSERV. CCXXXV.

Servitus operarum) Circa operas serviles triplex oc-
currebat jus, nempe *ususfructus*, *usus* & *peculiaris
operarum servitus*, quæ jura satis distinguere, for-
te non ubique satis in proclivi fuit. Forte etiam ab
hominibus malè solettibus, discrimen, ad lites mul-
tiplicandas fuit introductum ! quod tamen certò non
dixerim.

TIT. VIII.

DE USU ET HABITATIONE.

OBSERV. CLXXXVI.

Usus est jus) Inter usum, quem hic *AUTOR* con-
suetudo methodo expendit, & usumfructum, gra-
dualis est differentia. Cum enim ille ad quotidia-
num & necessarium usum repertus à Romanis cre-
datur, hinc fluit necessitas immediatæ & parcioris
perceptionis, quæ in usufructu longe largior est. De
cætero discrimen illud pro ratione *personarum* & *re-
rum* nunc intenditur nunc remittitur. Crediderim
ob lubricam æstimationem, quæ nonnunquam oc-
currit, Usum esse hodie rariois usus, cum melius vi-
deatur, si amicis vel omnino non, vel large satis
prospiciamus.

OBSERV. CCXXXVII.

Quod ex habitatione accedit) Habitatio minus jus
est usufructu ædium, nam qui hunc habet, potest ex
ædi-

ædibus omne emolumentum, quod salva earum substantia, & modo honesto percipi potest, percipere, sed habitator saltem percipit commodum, quod habitando percipitur hinc præjudicium apud *HAHN loc. cit.* Daß der Habitator vermöge obgedachter Beplage / nicht weiter den zur Wohnung / nicht aber zu Haltung Viehes / wie auch Einerndung und Einbringung Futters in die Scheuren / berechtigt sey.

TIT. IX.

USUFRUCTUARIUS QUEM-
ADMODUM CAVEAT.

OBSERV. CCXXXVIII.

(*Mutio usufructuaria*) Est dubio procul actus, omnibus Gentibus communis, quem æquitas naturalis etiam suscipi jubet, sed obligatio magis adstricta, ex *jure Romano* est *lit. D.* fructus tamen ante cautionem præstitam perceptos, usufructuarius non restituit, pertinet enim illa saltem ad securitatem, non vero est conditio sine qua non, hinc sine ea fructus etiam recte percipiuntur. Quodsi tamen heres rem usumfructuariam possideat, eamque, nisi præstita cautione, præstare nolit, tum ipse fructus usque ad cautionem lucratur, usufructuarius enim, moras nequendo, in hoc consentit, atque eo pertinet *obstans*, *l. 24. de usufr. legat.*

OBSERV. CCXXXIX.

(*Prætoria præstatur in vero lit. C.*) An Prætor vel lex civilis necessitatem cavendi introduxerit, illud in Germania frustra inculcatur, quousque autem illa fuerit

rit extensa, *AUTOR* quoad personas, quibus cavetur *lit. P.* & quæ cavent *lit. S.*, amplius ostendit.

OBSERV. CCXL.

In vero usufructu cavetur lit. F.) Sensus cautionis est sine facile intelligitur, quod caput juris Gentium est, modo vero cavendi lit. Q. iterum est ex jure Romano. *Denique officium caventis lit. E.* jure naturali dirigitur, de nominibus autem actionum hodie non valde laborandum est.

OBSERV. CCXLI.

Excludunt banc cautionem lit. 5.) Sicut lex ipsa cavendi necessitatem aliquando tollit, ita cum in favorem proprietarii, eam regulariter introducat, hinc illam proprietarius omnino remittere potest. Id vero singulare, & juri Romano adscribendum est, quod Testator eam remittere nequeat, nam cum proprietatem legare potuisset, videbatur potestas cautionem remittendi, ei quoque adscribenda. Illud autem facile liquet, quod cessante cautione, jura & & actiones non cessent, de quo *in fin. b.* illa enim hæc non introducit, sed saltem firmat.

LIB. VIII. TIT. L.

DE SERVITUTIBUS.

OBSERV. CCXLII.

Servitutes) Occasione vicinitatis, inter homines, invalere servitutes, hinc dubio procul juris Gentium sunt. Interim Romani accuratius eas circumscripterunt, ita ut præcise ex utilitate prædiorum, quam aut accipiunt, aut præstant, æstimari illæ debeant. Nonnunquam etiam ultra debitos limites

videntur procurrisse Romani ac nimia accuratione, variis litigijs ansam dedisse.

OBSERV. CCXLIII.

In urbanas & rusticas) Si omnino hæc divisio admittenda, tum explicatio ejus, quam *BACHOVIVUS & VINNIUS* dant, communi est probabilior. Sed tota illa divisio nullius est momenti nec alio pertinet, quam ut circa eam vanæ concertationes moveri queant, jura enim sunt eadem, sive servitutem rusticam sive urbanam dicas. Vulgò quidem quoad præscriptionem, multum inter eas putant interesse juxta *l. 6. de S. P. U.* sed fallacia causæ committitur, nam discrimen illud non à qualitate rustica & urbana sed ab intrinseca servitutum diversitate dependet, cui ad *tit. 8. pluribus ostendam add. Dn. THOMAS. disputat de servitut. stillic. hab. Lips. 1689.*

OBSERV. CCXLIV.

Nam ratione essentia sua servitutes omnes sunt continuæ.) Doctrina hæc est ambigua, clarius forte ita. Servitus est continua (1) ratione *juris & obligationis*, sed (2) respectu *utilitatis præstanda* quædam servitutes sunt *continuæ*, ut negativæ & ex affirmativis v. gr. servitus oneris forendi, tigni immittendi, quædam *discontinuæ*, ut servitus itineris, actus aliæque. Præterea (3) ratione *aptitudinis utilitatem recipiendi aut præstandi*, Romani servitutes voluerunt esse continuas, quo pertinet regula; *Servitutes debent habere causam perpetuam*, sed eos neque in explicatione causæ perpetuæ, neque in regulæ applicatione sibi satis constituisse, ac omnem illam subtilitatem fore duplicuisse, pluribus contendit *THOMAS. d. disfori. S. 26. seqq.*

2. Nos pauca annotabimus. Videtur igitur (1) doctrina illa præcipue pertinuisse ad servitutes affirmativas, quarum usus per intervalla suspenditur (nam in negativis & affirmativis, quarum usus est continuus, de causa perpetuitate non adeo potest dubitari) deinde (2) causa perpetua modo ad prædium dominans, modo serviens refertur. Primo respectu per *causam* intellexere incommodum, quod in aliud prædium avertere cupimus, *perpetuitatem* verò *causa* ex eo æstimarunt, si quid naturaliter, licet non assidue, fiat *l. 28. de S. P. U.* Altero autem, per *causam* intelligunt commodum, quod aliunde accipimus, *perpetuitatem* verò hic non simpliciter ex eo, quod naturaliter quid fiat, judicant, sed potius, ut *naturale & perpetuum* sit, simul exigere videntur *d. l. 28. & l. un. §. 4. de font.* Juxta hæc adeò, quoad definitionem *causæ perpetuæ*, à contradictione, quam ipsis imputat *Dn. THOMAS. d. dissert. §. 30.* liberari possunt Romani, nimirum dicunt, *causæ perpetuæ est, quæ naturaliter fit, & cisterna non habet causam perpetuam*, cum tamen *imbribus, adeoque naturaliter concipiatur d. l. un. §. 4. de font.* nam dicendum est, quod prior descriptio ad prædia dominantia pertineat, in servientibus autem, de quibus altera propositio loquitur, non sufficiat, sed in his potius requiratur, ut utilitatem & naturaliter, & perpetuo, seu suo velut marte præstent.

3. Jam quod usum regulæ attinet, in ejus applicatione, quoad prædia dominantia, sibi non satis constitère Romani, quoad servientia autem, Praxi & foro eadem displicuit. Sic in *l. 28. de S. P. U.* servitus, pavimenti proluendi causa, constitui posse negatur,

quod

quod non adfit causa perpetua, seu naturalis, & tamen servitus fumi l. 8. §. 5. *si serv. vind. cloacæ* in l. 7. *de servit.* admittitur, sed & hæc incommoda non naturaliter existunt sed manu fiunt, certe solida diversitatis ratio inter illa non facile reddi potest, licet hoc interpretes conentur *vid. HUBER in posit ad ff. commun. pradior. n. 4. seqq.* Porro ex cisterna servitutum concedi posse negatur in l. un. §. 4. *de font.* quia non habet causam perpetuam seu aquam vivam, sed hodie ex quocunq; loco constitui solet, ait, l. 9. *de S. P. R. add. THOMAS. d. dissert. §. 34.* Ex quibus facile liquet, in Germania inanes illas subtilitates nullius esse usus, sed constituendis servitutibus, quæ vis commoda vel incommoda, quæ circa prædia occurrere solent, sufficere.

OBSERV. CCXLV.

Constituuntur à lege lit. C.) Servitutum constitutio est vel civilis vel naturalis juxta ea, quæ circa usumfructum *Observ. 215. 216.* diximus. Ambages autem illæ, quas circa personas constituentes & acquirentes subinde fecerunt Romani, dum stricto jure servitutum constituere posse negantur, sed tamen ex æquitate Prætoria ad constitutionem vel acquisitionem admittuntur, hodie nullius usus sunt. Idem dicendum de illa dispositione, qua vicinus vel socius alteri servitutum acquirere posse negatur, nam est consecarium ejus, quæ stipulationem tertio factam generaliter improbat, quæ hodie cessat & utique valent illa negotia si tertii rati habitio sequatur, de quo in loco proprio pluribus dicemus.

OBSERV. CCXLVI.

*Nam proprietarius ne consentiente quidem usufructuario potest lit. C.) Proprietarius enim servitutum suo saltem consensu imponere nequit, propter jus usufructuarii, hujus autem consensus nihil conferre potest ad onus reale & perpetuum imponendum, ita BACHOV. d. l. sed rationem esse vanam facile liquet, constante enim usufructu, consensus proprietarii & usufructuarii ad excitandam & sustinendam servitutem sufficit, illo autem sublato, ex solo proprietarii, integrum jus nunc habentis, consensu illa valet. Alii d. l. 15. §. fin. de usufr. emendant, & novissimè HUBER in Eunome ad d. l. post relatas varias sententias, sic tandem eam emendam censet: *Proprietatis dominus non nisi (pro: ne quidem, ceu vulgo legitur) consentiente fructuario servitutem imponere potest.* Sed de hoc alii, quibus lubet, viderint, illud certum videtur, quod dispositio, quæ juxta vulgarem lectionem adest, in Germania nullius fit usus, quis enim crediderit, quævis insula à Romanis nos recepisse?*

OBSERV. CCLXVII.

Quasi traditione per usum & patientiam constituitur lit. R.) Cur vero quasi traditione? Nec enim servitus, sed res serviens traditur, perinde sicut se res habet in constitutione domini ubi non dominium, sed res datur, hæc autem tradita, illud oritur? Fiant illa ex falsis rerum moralium vel in corporaliū conceptibus, interim Scholastica sunt, nec in foro nocent.

OBSERV. CCXLVIII.

In hac præscriptione requiritur quasi possessio, ti-

tulus & bona fides lit. R.) Clarius ita: Requiritur (1) *possessio* quæ in affirmativis facta aliquo, quod dominus prædii dominantis, non vi, clam aut precario, suscipit, in negativis vero, prohibitione domino prædii servientis facta, Hujusque acquiescentia, acquiritur (2) *bona fides* (3) *lapsus temporis*. Sed (4) *titulus* regulariter non est necessarius *vid. observ. 216.*

OBSERV. GCXLIX.

He servitutes tanquam qualitates prædiorum.) Servitutes sunt ratione essentia suæ *jura realia*, ac contra quemvis impediendum effectum habent. Præterea verò hæ affectiones ipsis tribuntur, sunt (1) *qualitates prædiorum* i. e. possessoribus, sub perpetuo ad rem possessam respectu, competunt) *individua*, quia objectum dividuum non habent (3) *omnibus fundi servientis partibus inherentes*, quæ inepta est subtilitas Romanorum, ab ipsis in foro statim rejecta. Quæ autem vi servitutis constituta fieri possunt aut debeant de quo *lit. E.* id juxta factæ constitutionis mensuram, ex communibus principis judicandum.

TIT. II.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM URBANORUM.

OBSERV. CCL.

Adem servitute.) De hoc non valde esse labo-
randum, dixi *observ. 243.* Interim ex exemplis
hujus & sequentis tituli liquet, magis ad mentem Ro-
manorum esse illam sententiam, quæ servitutes ur-
banas ex ædificiis quibuscunque, rusticas, verò ex
locis

locis vacuis æstimas, quam eam, quæ ex diversitate prædii dominantis id discrimen repetit, quam *AUTOR* etiam sequitur,

OBSERV. CCLI.

Alius tollendi) Mihi illa explicatio maxime probabilis videtur, quæ una Servitus asseritur, quæ respectu prædii dominantis, *alius tollendi*, fervientis vero, *non tollendi*, dicatur, adeo ut prior locutio *ius*, posterior, *obligationem* noceat, nam licet quis vi libertatis alius tollere queat, attamen *solus* hoc facere nequit, sed hoc jus contra vicinum specialiter acquirendum est. *AUTOR* in effectu etiam hæc explicationem sequitur, eamque cum altera, magis communi, conciliare nititur. Eadem explicatio adhibenda est *servituti luminum & ne luminibus officiat*, nec non: *Prospectus & ne prospectui officiat*, sunt scilicet termini relativi, quorum alter jus prædii dominantis, alter *obligationem* fervientis, respectu ejusdem utilitatis, indicat.

TIT. III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICORUM.

OBSERV. CCLII.

Servitutes rusticae sunt) Circa eas hoc generaliter admonendum, quod quoad singularum effectum dijudicandum, mensura constitutionis, seu præscriptio, testamentum vel conventio probe considerari debeant, hinc etiam non valde laborandum videtur de discrimine v. gr. actus & viæ in genere, quia ut plurimum hæc res specialiter per conventiones simi-

lesque actus determinatur. ¹¹ Alias alia etiam jura realia, quæ non sunt servitutes, quoad Prædia laudantur v. gr. jus *braxandi* de quibus ita in genere dicitur videtur, quod toties adfit servitus, quoties ex prædio vicini utilitas percipitur, si autem indefinite ex pluribus utilitatem percipere liceat, tum jus illud rationem servitutis non habebit. Sæpe etiam talia jura nihil aliud sunt, quam effectus domini, certe jus *braxandi* modo laudatum tale est, nisi forte lex positiva dominium restrinxerit.

TIT. IV. COMMUNIA PRÆDIORUM
TAM URBANORUM QUAM
RUSTICORUM.

OBSERV. CCLIII.

DE hoc tit. *Et de ea* Argumento hujus tituli imprimis ostenditur, quod *divisio servitutum in Urbanus & rusticas*, nullum sit utilitatis, nam omnia capita, quæ circa servitutes occurrunt, utrobique sunt eadem, quod ex inductione constat. Unaquæque etiam servitus eum habet effectum, quem ejus indoles & constituendi ratio exposcit, à qualitate autem rustica & urbana nunquam peculiaris effectus juris dependet, hinc divisio illa, cum movendis orationibus concertationibus ansam præbeat, rectius negligatur, quam conferatur.

TIT. V.

SI SERVITUS VINDICETUR
VEL AD ALIUM PERTINE-
RE NEGETUR.

OBSERV. CCLIV.

Servitus vindicatur actione confessoria) Hæc ex ser-
vitate constituta *naturaliter* descendit, quemad-
modum etiam officium Rei, ex *lege naturali* depen-
det. De cætero *AUTOR* eam satis explicat, no-
mina tamen actionis directæ & utilis, hodiè non ne-
cessaria, sed arbitraria sunt. Unicum speciatim ob-
servari meretur. Docet *AUTOR lit. C.* quod ex
servitute constituta hac actio descendat, sed lit. O. con-
tendit, quod ejus *objectum sint servitutes constitutæ,*
quomodo igitur eadem res actionis simul est *funda-*
mentum & objectum, atque ita eodem tempore penes
actorem est & non est? Videtur sane ex ambigua re-
rum corporaliùm & incorporealiùm vindicatione,
quam sibi vulgo imaginantur, hoc etiam assertum,
fluxisse! Interim defendi potest, si primo loco servitu-
tem formaliter acceptam, seu *jus servitutis,* altero
verò servitutem materialiter suppositam i. e. *rem ser-*
vientem intelligas.

OBSERV. CCLV.

Actio negatoria) Est ipsæ rei vindicatio quâ domi-
nus rem suam, ab alio ex prætensa servitute posses-
sam, vindicat. Possessio aliqua constantior in ad-
versario debet præsupponi, nam alias interdicto reti-
nendæ possessionis potius is repellitur. De cætero
& consueta rei vindicatione, hæc differt, quod in hac

non de *Dominio* (utpote cuius respectu, actor in possessione non controversa est, adeoque eadem secure habentis nititur) sed saltem de *ejus libertate*, huicque *opposita servitute* quaratur, ad quam omnis etiam probatio dirigenda. Atque hinc procul dubio etiam factum est, quod non *Rei vindicatio*, sed *actio negatoria* potius audiat.

OBSERV. CCLVI.

Qua probanda, si adversarius est in quasi possessione servitutis) Hæc sententia aliquando mihi perplacuit, sed nunc communis sententia contraria, verior videtur, nam actor simpliciter negat, adeoque moraliter ei impossibile est, negationem hanc removendo omnes actus, quo servitus adversarii sit constituta, probare, Huic verò facilius est, actum aliquem constituentem allegare & probare, hinc ab eo merito probatio semper exigitur, quando actor servitutum simpliciter negat. Nec obsunt huic sententiæ textus *AUTORI* allegati, nam *l. 8 § 3. h. t.* non de onere probandi sed necessitate agendi loquitur *l. 14. de probat.* & *l. 7. §. fin. de liberal. caus.* agunt de *libertate & ingenuitate persone*, quæ probari potest, cum à natiuitate dependent, alia verò est ratio libertatis rerum, quæ semper adest, quamdiu servitus non est constituta, hujus autem negatio probatu est impossibilis, hinc affirmanti probatio merito imponitur.

OBSERV. CCLVII.

Datur directa domino) De personis agentibus *lit. S.* & cum quibus agatur *lit. P.* nihil amplius admodum, sed objectum *lit. Q.* magis intelligetur, si dicas, *esse rem nostram ab alio ex prætensa servitute possessam.* Officium denique adversarii, lege naturali

rali dirigi manifestum est, utique enim hæc à rebus alienis abstinere nos jubet, si in illis nullum jus habeamus.

2. Licet occasione actionis negatoriz, mentionem injicere famosi illius *casus unius*, de quo §. 2. *f. de action.* agitur. Nobis verbà *JUSTINIANI* controversa sic explicanda videntur. *Quid genus actionis in contraversis rerum corporalium (i. e. ubi de ipso dominio quaeritur) prodictum non est. Nam in his is agit, qui non possidet (huic autem nihil prodest; negatoria agere, cum non sufficiat negasse, rem alterius esse, sed dominium actoris, positive probanda sit) ei vero qui possidet, non est actio prodicta (dominus & possessor actione negatoria non indiget, cum dominia & possessione secure nitatur) per quam neget rem actoris esse.* i. e. ejus, qui actor quidem nondum est, ob jactantiam tamen extrajudicialem, forte talis est futurus) *sane uno casu* (quando scilicet adversarius à verbis ad facta procedit, ac possessionem in re alterius, sibi asserere incipit) *qui possidet (dominus) nihilominus is actoris partes obtinet* (dicit scilicet interdicto retinendæ possessionis turbantem repellit, quæ actio itidem negatoria est) *sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit* (de hoc enim interdicto in lib. 43. aliquot exstant tituli.

3. Summatim ergò circa rem nostram tres casus sunt distinguendi, vel quis (1) *sibi asserit servitatem ac possessionem quoque obtinet*, contractio negatoria instituitur vel (2) *dominium verbis pretendit*, tunc actio aliqua negatoria non occurrit, possessor enim eam non indiget, ei vero, qui non possidet, illa nihil prodest, vel (3) *possessionem facto sibi, aut ob jactatum domini-*

nium

nium aut servitutem; asserere incipit, tum interdicto retinenda possessionis, quod eadem negativum est, repellitur. Sic omnia satis plana sunt, nec opus est textus emendatione, vel violenta aut longius petita eius explanatione.

4. Peculiariter *Casu illo Uno inclarescere voluit D. JAUCHIUS MISNENSIS*, dum 1694. ejus *Enodationem*, qua unus ille casus, ab interpretibus hucusque frustra quaesitus, nec dum inventus è. Digestorum Voluminibus oruatur, atque Eruditis Spectandis exhibeatur, publice luci exponere voluit. Relatis & improbatis aliorum expositionibus, summa ejus sententia eò redit: *Controversum illum versiculum; sane uno. non agere de necessitate agendi, sed probandi, ac in iure talem casum, ubi fit (1) controversia de re corporali (2) quis possideat & (3) is nihilominus Actoris partes obtineat; hoc est, rem suam esse, probare debeat.* Hunc autem casum reperiri in *L. p. & alt. de public. in rem action.* nam dominum actione publicana conventum, actoris partes obtinere, si exceptionem dominii à se objecti probare debeat *vid. ENODAT. p. 9.*

5. Atque cum hoc invento mirifice sibi placet *D. JAUCHIUS*, hinc aliquot rationibus p. 8. persuadere vult, merito illum casum in d. §. 2. non esse expressum, in specie addit, potuisse IMPERATOREM casum istum clarius indicare, sed non credidisse, tam stupidos fore interpretes, quin casum illum facile pervidire possent. Ipsi porro per valissimum est, à utriusque melius quid inventum iri p. 11. imò nihil obstat putat, quo minus iuxta illud *ARCHIME- DI S* surpet p. 14. Adhuc, se difficultatem d. §. 2. opi-
tulan-

tulante Deo (vid. HUBER. orat. de Pœdantismo in Thomaf. Philos. aulic. p. 290.) soluisse profiteretur p. 22. ac tandem concludit p. 39. se verissimum esse expertum illud Comici: nihil tam difficile esse, quin quaerendo investigari possit. Cum etiam postea ab Amicis privatim quædam dubia opponerentur, publice verò illa sententia in Dissertatione quadam, sub D. STRAUSSII, ANTECESSORIS WITTEMBERGENSIS præsidio habita, improbareretur; D. JAUCHIUS 1697. Vindicias pro se adornavit, in iisque conjunctim objectionibus respondit, totam disquisitionem hoc epiphonemate obliquans: *Quamvis igitur interpretationes meas, nemini obtrudere cupiam & quemque suo abundare sensu facile patiar, certus tamen sum, à Jcis non magis alium Casum unum, quam à Judæis aliam Messiam esse expectandum.*

6. Enimvero nobis inventum illud Archimedegum à mente Imperatoris plane ablutere videtur. Tres illas notas, quas posuit D. JAUCHIUS & nos n. 4. retulimus, admittimus quidem, sed ultima explicatio minus est probabilis, nam illis verbis: *Is nihilominus actoris partes obtinet, potius intelligi necessitatem agendi, quam probandi, contextus satis persuadet, ceu n. 2. ostendimus. Sed fac, istis verbis probationem innui (quæ sententia quorundam non plane improbabilis est) illa tamen explicatio JAUCHII, qua hoc præcise de probatione domini accipit, more cerebrina, & eo saltem fine inventa videretur, quo casus ex l. pen. & ult. de publ. in rem action. gloriam Archimedegum ei paraturus, deinceps huc quadret, nam de tali probatione speciali, ne gry quidem.*

existat, quod rejiciendæ illi explicationi sufficit, præterea formula illa : *Sicut in latioribus Digestorum libris opportunus apparebit*, satis innuit, non respici ad specialem casum, sed ad locum aliquem communem. Non obstat, quod tamen hic sit questio de re corporali, nam inde non sequitur, quod possessor dominium probare debeat, sed hoc saltem, quod illud probandum sit, an autem hoc faciat actor vel reus, hæcenus nihil refert. Juxta hæc igitur non tantum casus ex *d. l. pen. & ult. de public. in rem action.* sed & eodem jure, alter quo dominus contra possessorem in *l. 9. pr. de R. V. l. 36. cod. &c.* aut quo dominus præsumtus contra non dominam in *l. 9. §. 4. de public. in rem act. l. 31. §. 2. de A. E. V.* agit, huc referri posset, nam etiam in utroque possessor actoris partes obtinet, i. e. excipit ac exceptionem probare debet, plus non requirit IMPERATOR, licet verba Ejus finalia (quod hæcenus supposuimus) de Probandi necessitate intelligas. Sed de hoc satis!

TIT. VI.

QUEMADMODUM SERVITU- TUTES AMITTUN- TUR.

OBSERV. CCLVIII.

Amittuntur servitutes) Vel naturaliter ob consensum, quo pertinet specialis conventio, resolutio juris in constituyente, confusio, rei interitus, remissio domini, vel civiliter per prescriptionem, & nihil hodie refert, sive ipso jure sive ope exceptionis eas tolli dicas, ut frustra omnino illa inculcentur.

OBSERV. CLCIX.

Ufus intermissione) Hoc non est generale sed pertinet ad servitutes affirmativas. Quare ita potius habendum : Ad præscriptionem extinctivam seu privativam requiritur (1) *possessio libertatis* in hac constituitur dominus prædii servientis, quoad servitutes *negativas*, si actum servituti contrarium suscipiat, ac dominus prædii dominantis non contradicat, *affirmativas* vero, si prædii dominantis dominus usum penitus omittat (2) *bona fides*, quæ tamen solum quoad *negativas*, & *affirmativas*, ubi ex facto oritur præscriptio necessaria videtur, nam quoad *affirmativas*, quæ solo non usu pereunt, eandem in congruè exegeris (3) *lapsus temporis*, circa quem non usque adeo de jure civili res expedita est, *vid. HUBER posit. ad ff. quib. mod. ususfr. amitt. n. i. ibique Thomaf.*

OBSERV. CCLX.

In urbanis solus non usus non sufficit) Committitur fallacia causæ. Verum est, quod aliquid discriminis heic inter servitutes sit, sed id à qualitate urbana vel rustica non dependet. Res potius ita se habet. In servitutibus *negativis* possessio & præscriptio incipit à facto ejus qui præscribere vult, sed in *affirmativis*, ab ommissione usus totali Ejus contra quem præscribitur, Jam quoad usum, aliquid inter affirmativas servitutes interest, quarundam enim exercitium in solo facto consistit, ut itineris actus & viæ, quædam vero ad sui exercitium, & factum requirunt, & structuram aliquam præsupponunt, ut servitus tigni immittendi &, nonnunquam, aqueductus. Ex hoc discrimen Præscriptionis resultat, nam si in illis factum omittatur, tum usus statim penitus cessat, & alter in possessione liber-

bertatis constituitur ac præscribit, sed in his, licet factum desinat, non tamen ideo penitus cessaturus, quamdiu structura exercendæ servituti necessaria, manet, quare & hæc tollenda est ab eo, qui libertatem præscriptione acquirere gessit. Atque hoc est, quod in *d. l. 6.* licet non satis apte, inculcatur discrimin, quod à qualitate urbana & rustica non dependere, ex hæcenus dictis liquet, hinc si v. gr. stabulo debeat servitus tigni immittendi, adeoque juxta vulgarem hypothesein, hoc casu, rustica sit, attamen ad inchoandam præscriptionem, facto præscripturi opus est, claro indicio, qualitatem rusticam & urbanam nullas hic habere partes.

LIB. IX. TIT. I.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

OBSERV. GCLXI.

Requiritur) Ut ex pauperie Dominus obligetur, naturaliter requiritur, ut ejus animal proprio motu, ab homine vel alio animali non instigatum, nocuerit, quod etiam jure Romano probatum, ceu *ALFORN. 1. 2. 4. 5.* ostendit add. *HUBER. Eunom. h.* Ut autem damnus dederit contra naturam generis sui, de quo *n. 3.* id saltem à jure civili requiritur, nec tam ad obligationem alterandam, quam nomen actionis mutandum pertinet. Aliàs naturali æstimatione perinde est, siue contra siue secundum generis sui naturam, animal nocuerit, modo proprio motu id fecerit, quo loco tamen fatendum est, quod illa diversitas non plane negligenda sit, nam major est velut

petu-

petulantia, si animal contra, quam secundum Generis sui naturam noceat, cum hic gravior naturæ sit impulsus, adeoque pauperies non tam voluntaria videatur, præterea; si animal secundum generis sui naturam det. damnum, hominum culpa plerumque concurrat, cum contra naturam, facilius sine hac nocere queat.

OBSERV. CCLXII.

Actio si quadrupes) Posita pauperie, secundum requisita modo memorata, quaeritur *an* & *quomodo* dominus obligetur? Et licet *GROTIUS J. B. P. l. 2. s. 17. §. 21.* existimet, eum naturaliter ad nihil teneti, sed omnem ejus obligationem ex jure civili esse, at tamen contrarium verius est & facile ostendi potest. Scilicet si bestia nocens nullius foret, tum procul dubio læsus ejus capiendæ jus haberet & reliqui homines ex jure naturali obligarentur, ne ipsum impedirent. Postquam autem animalia in dominium sunt redacta, in eventum damni, ab his proprio motu dati, obligatio memorata ipsos dominos afficit, nec enim in præjudicium socialitatis dominium potuit constitui, aut hoc privilegium velut nocendi animalibus conciliari. Obligatur igitur dominus naturaliter ad patiendum, quo læsus animal noxium, in damni illati reparationem occupet, quod si hoc nolit, tum ipse damnum resarcire debet, ex quo *fais & veritas & indales* obligationis domini apparet. Atque hæc omnia jus civile confirmavit, additis fori sui carminibus & sanctione pœnali, qua mendacium domini, animal suum esse negantis, coerceatur, prout *AUTOR* ista refert h. Quod si ante litem motam, sine culpa domini, animal perierit, obligatio hujus evanescit,

cei recte etiam docetur in *l. p. §. 13. b. t.* nam ad deditio-
 nem originarie obligatur dominus, obligatio ad
 damnum refarciendum, ex voluntate Ejus, deditio-
 nem recusantis, saltem succedit. Corpore igitur
 nexio sublato, nec illa oriri, nec hæc succedere
 potest.

TIT. II.

AD LEGEM AQUILIAM.

OBSERV. CCLXIII.

Damnum injuria datum) Hoc nomine generaliter
 omne delictum, quo alicui damnum inferitur,
 intelligi potest. Sed Romani, quo illud ad delicta
 privata referrent, conceptum restrinxerunt, ceu do-
 cet definitio *b.* Hodie tamen, cum poena privata ces-
 set, *publicum* potius, quam *privatum* erit delictum.
 Ex diversa autem suppositione hoc liquet, quod qua-
 dam hujus delicti requisita & excitanda obligationem
 sint necessaria, quædam verò sint arbitraria pertine-
 antq; tantum ad delictum hoc determinandum, illud-
 que ab aliis distinguendum. Illa etiam ex *jure natu-
 rali dependent*, hæc *mere Romana sunt*.

OBSERV. CCLXIV.

Requiritur) Requisite *necessaria & naturalia* tra-
 dit *AUTOR n. 1. 2.* Sed non satis perspicuè, clarius
 ita. Ad damnum requiritur, ut quis (1) sua voluntate
 (2) invito (3) contra legem nocuerit. *Arbitraria* au-
 tem & *positiva* innuit *n. 1. 3.* sed iterum plenius sic di-
 cendum. Opus est, ut damnum sit datum (1) in re
 quæ in patrimonio est (2) ejus corruptione (3) corpore
 nostro facta. Si medium requisitum desit, tum adest
 aliud delictum v. gr. furtum, si primum & tertium,
 actio

actio directa legis Aquiliæ locum non invenit. Ex quo liquet, de arbitrariis illis requisitis hodie non valde esse laborandum, inprimis quando nomen actionis saltem variatur.

OBSERV. CCLXV.

Non datur si liber homo statim perierit) Imo datur illis personis, quas defunctus obligatione perfecta alere debuit, uxori puta & liberis, non quidem ut hæredibus, sed potius ut personis occisione defuncti principaliter læsis, quæque non ex jure transmissio, sed proprio agant. Quibus notatis, nec l. 36. §. 1. de Leg. aquil. huic sententiæ oberit, & argutiis THOMÆ, quas d. l. spargit, facile responderi potest, qui de cætero contrarium de jure civili nequam probavit. Cæterum cum æstimatio & vitæ, & alimentorum illis personis præstandorum sit lubrica, hinc ut plurimum mediante transactione cum occisore inita, hæc res componitur, conf. PUFEN D. de J. N. G. l. 3. c. 1. §. 7.

OBSERV. CCLXVI.

Ex hoc delicto descendit actio) Obligatur delinquens ex jure naturali ad damnum sarcinendum, quod probavit Lex Aquilia ac simul pœnam constituit in delinquentem. Ad utrumque simul exigendum datur actio L. aquilia lit. D. cujus divisiones sign. † hodie non sunt necessariæ. Non descendit illa unice ex lege aquilia, ceu quidem lit. C. asseri videtur. Datur læso lit. S. contra ladentem & plures obligantur correaliter lit. P. quæ omnia hæctenus sunt naturalia. Quod autem heredes nocentis regulariter non obligentur d. lit. P. id positivum & iniquum est, cum enima

hæres bona defuncti accipiat, eorum vero intuitu obligatio fit constituta, merito hæc ad hæredes transire debebat. Exigitur illa actione *damnum & pœna privata lit. O.* sed ratio puniendi Romana hodie cessat, quod etiam assererem de pœna inficiationis, est enim hac de re altum in foro silentium, ex quo probabiliter colligitur, illa non esse recepta. Interim hoc juris gentium est, quod nocentes in unaquaque civitate pro ratione delicti commissi puniri queant. *Duratio* hujus actionis *lit. N.* est ex jure positivo. Ex tricis autem fori Romani fluxit *actio cognata lit. SS.* sed *probationem lit. pr.* jus naturale exigit.

OBSERV. CCLXVII.

Quale vulnus aliquando curatum est lit. P.) Componit hic Autor implicite *l. 11. §. 3. cum l. 51. pr. b. 1.* Nempe si prior mortifere vulneravit, sed dubie, alter vero occidit, tum ille de vulnerato, hic de occiso tenetur juxta *l. 11. §. 3.* sed si lethalitas primi vulneris certa sit, tum uterque de occiso tenebitur secundum *d. l. 51.* quæ conciliandi ratio non plane improbabilis est, ceu ex *l. 15. §. 1. b.* colligitur. Alii tamen verum agnoscunt dissensum & decisionem *d. l. 51.* præferendam censent *vid. THOMAS. in not. ad Huber. posit. ad J. d. L. aquil. n. 26.* De eo etiam poterat dubitari, an posterior de occiso teneatur, si prior certum vulnus lethale jam inflixerit? Nam non tam occidit, quam fata imminencia acceleravit! Videtur de hoc ex circumstantiis pronuncian- dum, nam si quis vulneris præcedentis vel ejus qualitatis ignarus, dolo alterum vulnere lethali afficiat, tum merito pro homicida habebitur, atque talem casum Romani videntur supposuisse, quod si autem ex

intempestiva commiseratione, quo scilicet à dolore alterum eo citius liberaret, cum peremerit, à crimine veri homicidii absolvendus videtur. De cætero hodie hujus disquisitionis nulla est utilitas intuitu legis aquiliæ (utpote cum pœna privata, ob illas circumstantias, ex primo vel tertio illius legis capite petenda, cesset) bene tamen respectu Legis Cornelix, seu quando de pœna publica homicidii quæritur.

OBSERV. CCLXVIII.

Non etiam deformitas aut dolores lit. O.) Sed sine sufficiente causa ita statuunt Romani, esto enim, quod liberum corpus non recipiat æstimationem, ex eo nihil aliud sequitur, quam quod in commercium non deducatur, non vero, quod læsus deformitatem & dolores æstimare ipse nequeat, sic existimatio hominis non recipit æstimationem, & tamen injuriâ affectus, illam æstimat. Non est igitur, cur dispositionem illam Romanam magni usus credamus. In specie JOH. THOM. de nox. animal. c. 9. n. 15. refert: Canisium in Summ. Jur. Canon. l. 3. tit. 10. Gomezium Resolut. Tom. 3. c. 6. n. 12. Zæsium ad ff. si quadrup. paup. sec. n. 3. existimare, quod lex illa cesset in foemina nondum nupta, quæ propter deformitatem, difficilius maritum sit inventura, quam tamen sententiam ipse censet tantis Dd. indignam, & indigniorem multo foemina ingenua, non forma sibi, sed virtute maritum quærente. Verum ista THOMÆ epicrisis, in Scholasticis quidem declamationibus sed non in vita civili usum videtur habere. Id ad do, nonnullos ex quadam animi magnitudine vel vera vel affectata, deformitatis & dolorum æstimationem respuere, cum vile & abjectum videatur pro

plagis & verberibus accipere pecuniam, sed illa jus exigendi æstimationem non tollunt.

OBSERV. CCLXIX.

Probare tenetur ipsius culpam lit. pr.) Recte, licet enim incendia plerumque hominum culpa & facto fiant, ceu dissentientes ex *l. 3. §. 1. de offic. Præf. Vig. l. 11. de peric. & commod. rei vend. urgent*, attamen inde non statim sequitur, quod præcise culpa vicini intervenerit ceu *d. l. 11.* etiam hæc discernit, atque illa sententia *DEGIS. SAXON. §o.* probata est.

TIT. III.

DE HIS QUI EFFUDERINT
VEL DEJECERINT.

OBSERV. CCLXX.

Actio de dejectis) Occurrit hic (I.) *Negligentia*, quam committit *Paterfam*: dum ex sua domo aliquid dejici vel effundi patitur, eum in locum, ubi vulgò iter fit (II.) *Negligentis officium*. Obligatur ille *naturaliter* ad damnum resarciendum, sed *eo ordine*, ut principaliter ipse dejiciens teneatur, quamvis etiam non iniquum sit, ordine illo neglecto, obligationem ei statim impingere, quæ fuit sententia Romanorum, quam *AUTOR* hic exponit. Est igitur actio, quæ hic adducitur, in se utique *naturalis*, sed jus Romanum obligationis ordinem magis definit, actionem distinxit *sign. †* concurrentium prærogativam determinavit *lit. S.* transmissionem in hæredes haut admisit *lit. P.* pœnam adjecit, ac durationem actionis sanxit *lit. O.*

OBSERV. CCLXXI.

Altera actio hic proposita est) Agitur hic de alia Negligentiæ specie, qua nondum nocitum est, noceri tamen potest, ejusque coercendæ ratio Romana hic exponitur, sed cum illa nimis dura sit ac in foro nihil de ea audiatur, hinc non recepta videtur. Sufficiet igitur (quod natura suggerit) alterum admonuisse, quo rem nocituram tollat, si contumax sit, poena aliqua recte coerceretur.

TIT. IV.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

OBSERV. CCLXXII.

Actiones noxales) Postquam mancipia brutis sunt æquata, eadem domini circa illa certis in casibus occurrit obligatio, quæ circa hæc, quæque adeo ex hac hypothese, naturalis, et à Romanis saltem probata est juxta ea quæ *Observ. 261. 262.* diximus. Cæterum cum hodie mancipia regulariter exulent, hinc illius rei nullus usus, ceu admonet *AUTOR lit. I. n.* nam ex delictis famulorum mercenariorum, quos hodie habemus, non aliter domini obligantur, quam quatenus sua voluntate ad illa concurrunt, quod confirmatum *DECIS. SAX. 79.* Uti autem concursus ille ex circumstantiis est judicandus, ira manifestum est, quod eo posito obligatio domini plane diversa sit ab ea, qua ex facto mancipiorum, proprio motu nocentium, apud Romanos tenebatur.

LIB. X. TIT. I.

FINIUM REGUNDORUM.

OBSERV. CCLXXIII.

Actio finium regundorum) Ei cui jus in aliquam rem competit, *naturaliter* quoque licet, ejus fines tueri, quæ actio revera est *rei Vindicatio*. Interim non opus est, *dominium* hic operosè probare, actor enim in possessione rei principalis est, ejusq; dominium ab adversario in dubium non vocatur (quod supponitur,) præterea alter plerumque fines sine titulo possidet, hinc sufficit *finium cum re principali connexionem* ostendere, quo facto Judex alterum naturaliter obligatum, ad satisfactionem ex legis naturalis jussu adigere debet.

2. Ista naturalia probarunt Romani, sed cum variis additamentis positivis. Qualia sunt (1) nomen finium regundorum, quod tamen ob speciale objectum, non immerito retinetur (2) divisio in actionem directam & utilem *sign.* † quæ hodie supervacanea (3) quod sit actio mixta *lit. C.* ubi *AUTORIS* explicatio, quoad personalitatem hujus actionis, satis insuper est contorta. Cæterum hodie illo emblemate etiam non indigemus, nam pertinet ad forum Romanum, ubi intererat, an præstationes personales *jure actionis* an *officio judicis* peterentur, illo casu aderat actio mixta, hoc simplex *vid. HUBER posit. ad J. de offic. jud. n. 10. ad ff. de R. V. n. 15.* (4) stricti juris *lit. C.* quod prædicatum hodie quoque esse otiosum *ad rit. de O. & A.* ostendam (5) quod actio hæc non detur sociis, intuitu fundi communis & proprii *lit. S.* interim istam dispositionem neque ratio

Jcti, neque remedium surrogatum in *d. l. 4. §. 7. b. t.* satis tuetur, hinc eam hodie nullius usus esse existimem (6) sollicitudo quoad actionum nomina *lit. O.* quæ hodie etiam cessat (7) actionis duratio *lit. J.* circa quam observandum, quod, si fines ablati in alium justo titulo transferantur, longi temporis præscriptione, actio finium regundorum tolli videatur *l. 2. §. 6. pro emtor. vid. P E R E T. Z. ad Cod. fin. regund. n. 11.*

TIT. II.

FAMILIÆ HERCISCUNDÆ.

OBSERV. CCLXXIV.

Actio *familiæ herciscundæ*) Si quis legitimo modo jus hæreditarium acquisierit, is utique contra cohæredem jus suum persequi potest, & hic ex jure naturali obligatur ad ea, quæ alterius sunt, ipsi præstanda. Hinc præsentis doctrinæ substantia est iterum juris Gentium, Romani saltem eam confirmarunt ac dispositionibus positivis, otiosis, ad actionum nomina, & necessariis, ad valorem rei judicatæ, actionis durationem similiaque pertinentibus, subinde auxerunt, quæ vel ex *observ. præc.* intelligi possunt.

OBSERV. CCLXXV.

Quatenus verò personalis, ad præstationes personales ex obligatione, ex quasi-contractu lit. C.) Ad otiosas dispositiones merito hæc refertur, quando enim rem meam ab aliquo vindico, tum is utique eorum quoque intuitu obligatur quæ ipsius facto contigerunt, aut quæ actor in communem hæreditatem utiliter impendit, sed ideo quasi-contractum fingere, ea

verò est misera subtilitas, vanaque quæ inde oritur, scientia.

OBSERV. CCLXXIV.

Neque obligationes lit. O.) Intuitu juris personalis, eique respondentis obligationis locum, non habet actio familiæ erciscundæ (1) *ratione rei debite*, hæc enim non est penes cohæredem, hinc ad ejus præstationem conveniri nequit, sed penes debitorem, à quo adeo actione veteri, defuncto competente v. gr. ex mutuo, emto &c. illa exigenda est. Nec (2) *ratione ipsius juris & obligationis dividende*, nam hæc vel omnino dividi nequeunt, ut si cohæredibus à Tertio servitus promissa debeatur, hinc frustra eo nomine movebitur actio, vel jam ipso jure divisa sunt, ut si extraneus certam pecuniæ summam cohæredibus debeat, tum igitur divisionem actione familiæ erciscundæ urgere velle, frustraneum fuerit, cum unusquisque suam partem statim à debitore exigere queat. Bene tamen (3) *ratione jurium & obligationum plurium, singulis hæredibus sigillatim & in solidum assignandorum*, & hoc est quod *AUTOR* dicit, *interdum per indirectum illa in hoc judicium deduci*. Fac defunctum reliquisse aliquot hæredes & plura nomina activa, quæ vocant, hæc omnia, illis pro parte hæreditariâ sunt communia, quo igitur hoc nomen huic, alterum illi in solidum competat, factum cohæredum intercedere debet, cujus intuitu actione F. E. agi potest. Pone ulterius, defunctum reliquisse nomina passiva seu obligationes, tum omnes cohæredes singulis creditoribus pro rata tenentur, si verò unicuique proprius debitor assignandus sit, factum cohæredum intercedat, oportet, talem tamen assigna-

gnationem Creditoribus nullum facere præjudicium, sed his integrum esse, debita sua ob omnibus cohæredibus exigere, manifestum est, *add. HUBER in posit. b.*

OBSERV. CCLXXVII.

Instituta hac actione nemo concedit alterum cohæredem esse (lit. E.) Est quæstio voluntatis, an agens familiæ erciscundæ actione, adversarium cohæredem esse concedat? Et licet hoc affirmandum videatur, cum vel solum actionis institutæ nomen talem confessionem involvat, attamen non improbabiler quoque negatur, nam actor non fatetur sed præsupponit alterum esse cohæredem, ac ex hac hypothese divisionem urget, errore igitur cognito, hypothesein, quam hæcenus neque veram neque falsam dixit, deserere ac totam hæreditatem petere potest, atque hanc interpretationem confirmat *l. 37. b. t. cujus adeo emendatio frustra suscipitur, add. HUBER Eunom, ad. d. l.*

OBSERV. CCLXXVIII.

Licet falso cohæredi adjudicatum & immodice quis læsus sit (lit. E.) Ratio hujus assertionis ex rei judicatæ autoritate videtur repetenda, nec iniqua est illa dispositio Romana, qui enim per totum processum non tantum ignorat adversarium esse cohæredem sed & cum per sententiam pro tali declarari patitur, ille vix culpa caret, adeoque damnum suæ negligentiae imputare debet. Interim aliis illa sanctio nimis dura videtur, quibus respondet *HUBER in Eunom. ad l. 36. b. t.* adjiciens quod à senatu Lutetia Parisino; Præsidi Brissonio, juxta illam sententiam sit judicatum,

Jacobo Chezellio integrum textum in Curia recitante.

OBSERV. CCLXXIX.

Privato autem heredum arbitrio facta divisione lit. E.) Liquet igitur quod divisio vel ultro fiat à cohæredibus vel processu ab invito extorqueatur, quod imprimis fieri solet, si alter in possessione sit, alter verò extra eam constitutus reperiatur. Ipsa divisio vero est *contractus consensualis & onerosus, quo duo pluresve, juri quod in rebus communibus habent, renunciant ea lege, ut reliqui, ipsorum respectu idem faciant, quo ita soluta communione, jus & res distincte singulis acquirantur.* De officio dividendum, quoad implendam divisionem, non adeo quæri solet, cum plerumque contractum executio comitetur, sed de officio consequente quoad emendandam læsionem, sæpius quæstiones occurrunt, quales *AUTOR* hic proponit. In specie quæritur, an in æstimanda læsione *l. 2. C. de rescind. vendit.* præcise observanda sit? quod *AUTORI* non videtur, aliis tamen dissentientibus; *vid. THOMAS. ad HUBER Posit. comm. divid. n. 13.*

OBSERV. CCLXXX.

Judex in hoc judicio equitatem observet) Hujus officium communibus *equitatis & prudentiæ* regulis dirigitur, quod specialius *AUTOR* declarat, nonnunquam etiam divisionis *modus* jure positivo determinatur, ut in Saxonia, ubi major dividit minor eligit, quod tamen solum obtinet si duo masculi adsint, alias sorte potius vel arbitrio Judicis divisio instituitur, quod si masculus & foemina concutrant, ille,

ille, licet major, eligit, hæc cum Curatore dividit,
CARPZOV. d. l. D. 7. 11.

OBSERV. CCLXXXI.

Dummodo unus hereditatem tanquam suam possederit lit. 2) Nam si communiter possideant, etiam post 30. annos ad divisionem provocare possunt, nec enim in his terminis præscriptio potest habere locum cum desit possessio, & hæc tamen etiam hic verum sit: rebus mere facultatis non præscribitur. Præstationes tamen personales, posita licet communi possessione, præscribi posse videntur.

TIT. III.

COMMUNI DIVIDUNDO.

OBSERV. CCLXXXII.

Actio communi dividundo) Sociis quoque rei singularis ex suo jure naturaliter contra socios ad divisionem agere licet, & hi tam rem principalem, quam accessiones ex lege naturali præstare debent, quemadmodum Iudex etiam divisionem ita facere tenetur, prout æquitas & prudentia requirit, quæ omnia Romanis probata, & nonnullis sanctionibus positivis aucta sunt h. t. de quibus ex præcedentibus facile judicari potest.

OBSERV. CCLXXXIII.

Oritur quatenus realis, ex jure in re lit. C.) Hæc etiam actio dicitur *mixta* ex usu fori Romani, nam alias sufficere poterat, si realis diceretur, sicut enim rei vindicatione & rem & accessiones petimus, nec tamen ideo mixtura aliqua asseritur, ita idem circa hanc actionem fieri poterat. Qui autem eam mere per-

personalem esse contendunt, ideo quod de dominio non controvertatur, illi plane falluntur, nam utique de dominio, non quidem *vindicando*, sed *dividendo* est quaestio. In distinguendo etiam *actionis hujus & profocio*, usu, nimium fuere solliciti Romani *vid. HUBER posit. b. t.* quam inanem scientiam nemini invidemus, sed magnificere non possumus.

TIT. IV.

AD EXHIBENDUM.

OBSERV. CCLXXXIV.

Peritur actione ad exhibendum) Illud certum est, cum qui habet jus rem penitus consequendi, habere etiam jus, ejus exhibitionem petendi, hoc enim in illo virtualiter continetur. Eo fine apud Romanos actio ad exhibendum movebatur *b. t.* in cujus tamen natura explicanda non adeo conveniunt. Sed planissime dici potest, oriri eam ex particula quasi illius juris, ex quo actio principalis movetur. Quibus autem limitibus ejus *usus* fuerit circumscriptus, quaque *eam instituendi fuerit ratio*, id *AUTOR* hic explicare nititur. Sed forte multa sunt, quae nos non satis intelligimus, quamvis ista ignorantia non valde noceat. Illud certum videtur, quod actio ad exhibendam, nisi forte brevissimo processu fuit terminata aut cum principali actione cumulata, vel plane in illam degeneravit, magnam vel imprudentiam, vel fori Romani corruptionem arguat, *add. SCHIL-*

LER ad ff. Exercit. 20. §. 41.

LIB. XI. TIT. I.

DE INTERROGAT. IN JURE FACIENDIS ET INTERROGATOR. ACTIONIBUS.

OBSERV. CCLXXXV.

HÆ interrogaciones fiebant coram Magistratu) Juxta processum antiquissimum requirebantur interrogaciones ad *fundandam actionem*. Sed hoc etiam de jure civili sublatum est. Postea eadem sunt adhibitæ ad *faciendam probationem* quod *AUTOR* pluribus hic persequitur. Sed in Saxonia & forte plerisque aliis Germaniæ Territoriis illæ interrogaciones plane cessant. Si verum fateri licet, magis illæ ad processum extendendum quam abbreviandum pertinent, adeoque magis fori corruptionem, quam prudentiam quandam redolere videntur, si enim per testes aut documenta probare velis, non opus est, ut adversarium ratione rei controversæ interrogas, si verò illæ probationes deficiant, fatis erit ei statim detulisse juramentum, quam peculiare formasse positiones, ac desuper ipsum interrogasse.

TIT. II.

DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM JUDICEM EA-TUR.

OBSERV. CCLXXXVI.

Propter continentiam causarum) Est hic articulus jure positivo constitutus, hinc omnis quæstio est de voluntate Legislatoris, & licet forte ea, quæ de judi-

dicibus pedaneis jure Romano cauta sunt, ad nostros etiam Magistratus utcunque applicari queant, certum tamen est, quod hodie in hac re adjudicanda, ad *statum Territorii & leges proprias* primario sit respiciendum, id quod generaliter admonuisse sufficiat, nam de ipsis quaestionibus Scriptores forenses passim, agunt.

TIT. III.

DE SERVOCORRUPTO.

OBSERV. CCLXXXVII.

Actio de servo corrupto) Ostenditur hic, quod servum corrumpens, & damnum pensare & poenam sustinere debeat, illud naturale, hoc positivum est, utrumque vero hodie incognitum, quia objectum hujus delicti non amplius occurrit. Quae autem de utili actione nonnulli dicunt, falsos redolent conceptus, qui enim liberos aut uxorem alterius corrumpit, is ad damnum pensandam & poenam sustinendam non tenetur, quia Romani circa servos ita pronunciarunt, sed quia principia generalia, ex quibus etiam illi quoad servos, conclusionem elicuerunt, hoc exigunt. Interim rara est uxoris vel liberorum corruptorum actio, nam utilitalis corruptio probatu difficilis, ita plerumque etiam cum propria actoris ignominia conjuncta est.

TIT. IV.

DE FUGITIVIS.

OBSERV. CCLXXXVIII.

Differt fugitivus ab erroneo) Quicquid de officio vel servorum vel aliorum hominum heic cautum

repe-

reperitur, illud ex principiis naturalibus dependet, decreta tamen illa apud nos non occurrunt, quia objectum regulariter deficit. Quæ de vindicandis hominibus propriis habentur, illa ex dominio fluunt adeoque naturalia quoque sunt, solent tamen leges positivæ vim dominii citius excludere, ob peculiarem objecti conditionem. Denique quæ sint officia domini & famulorum mercenariorum, id iterum juxta mensuram conventionis præcedentis, definit lex naturalis, de quo in loco proprio agitur.

TIT. V.

DE ALEATORIBUS.

OBSERV. CCLXXXIX.

Ludus in genere est) Videtur hæc definitio idem per idem explicare. Clarius forte diceret: Ludus est conventio, qua duo pluresve sub conditione eventus incerti fortuna vel licita arte procurandi, sibi aliquid donant. Prout igitur eventus tulerit, ita nunc hic, nunc alter aliquid lucratur, vel etiam sine aliqua jactura singuli à conventionem discedunt.

OBSERV. CCXC.

Contra sentit Jacobus Angliæ Rex) Contendens, lusum latrunculorum esse nimis consultam & philosophicam stultitiam, vid. *BECMAN. doctrin. moral. c. 8. §. 12.* Nec videtur sanè ejusmodi rebus ludicris quæq; nullū alium finem, quam recreationem, habent propositum, ingenium vel ars tribuenda esse. Sed ita solent homines otiosi & voluptatibus dediti, qui ineptiis suis imaginem prudentiæ & artis circumponunt, quo otii sui ignavi ignominiam, quantum in se est, abscondant nec cordatioribus delitare videantur.

OBSERV. CCXCI.

Hujusmodi ludi sua natura & jure natura non habentur pro prohibitis) Officium lusurorum triplex est (1) *antecedens*, ubi quæritur an ludere liceat? quod jure divino asseritur, modo modice & sincere ludatur, illi verò qui ludos in consuetudinem vertunt, &, quod plerumque sequitur, artibus furtivis utuntur, dubio procul contra leges divinas peccant (2) *Concomitans*, abstinendum scilicet est à læsionibus, nec eventus, quem alter à fortuna vel alterius peritia dependere, bona fide credebat, artibus illicitis procurandus (3) *Consequens* ob fidem datam promissum est servandum, si nondum impletum sit. Quodsi dolus intercesserit, tum læsio erit emendanda. Cæterum cum raro intra limites debitos homines consistant, hinc in civitatibus, plerumque ludi prohibentur vel certo modo limitantur, de quo *AUTOR lit. E.*

OBSERV. CCXCII.

Hodie perditum solutum non repetitur propter l. 3. de condict. ob turp. caus.) Sententia *AUTORIS* ea esse videtur; hodie ludos permitti, nec perditum adeo repeti, ex ea ratione, quam alias sectari solet lex civilis, nempe quod in pari turpitudine melior sit conditio possidentis, nam aliàs directe ex *d. l. 3.* quoad mores nostros nihil probari potest. Videtur quoque *AUTOR* sibi hic contradicere, paulo ante enim ludos pronunciavit licitos, hic vero eos rebus turpibus annumerat, sed ibi usum, hic abusum forte respicit. De cætero in genere nihil tutò asseri posse videtur, sed hæc res ex ordinationibus politicis singulorum Territoriorum dijudicanda est. Ubique fere

ejus-

ejusmodi sanctiones occurrunt, sed ut plurimum non servantur, cujus mali causam periti facile intelligunt, hinc etiam illæ non alium fere habent usum, quam ut per eas leves muscæ, quas forte ludendi lubido aliquando cepit, irretiri ac pecunia emungi queant.

OBSERV. CCXCIII.

Sponsiones) Circa has spectari potest (1) *actus* quo pertinet *definitio & moralitas lit. D. N.* licitæ quidem sunt sponsiones, sed non ad eò necessariæ, & facile liquet, eas esse ab hominibus otiosis ac luxui & voluptati deditis inventas. Porro requirit actus ille *consensum verum & personas ad paciscendum aptas* nec non *materiam habilem lit. O.* circa quam sæpe quæstiones voluntatis occurrunt, quæ juxta consuetudinem interpretandi fundamenta decidi debent. (2) *spondentium officium*, dum fit sponso, à deceptione abstinere, legitime autem initam, implere debent, contra invito actio datur *lit. E.* circa cujus denominationem hodie non valde laborandum.

OBSERV. CCXCIV.

Fiant de rebus præteritis lit. O.) Sed si has alter certo sciat, num. valebit sponso? Ita puto, imputet enim sibi alter, quod cum eo inierit sponso, de quo ipsi non constabat, sciret an ignoraret rem controversam, nam hoc posito, ille in omnem eventum consensit. Multo magis autem hoc verum est, si alter scientiam professus sit, alterumque de sponso non temere incunda admonuerit. Quod si vero ad interrogationem, dissimulaverit vel negaverit scientiam alterumque ita dolose ad sponso allexerit,

tum ea non valebit, Alii aliter. *vid. BECMAN doct. mor. c. 8. §. fin.*

OBSERV. CCXCV.

Dolus tamen abesse debet & captiositas lit. O.) utriusque tamen, si adsint, non idem est effectus, nam dolus sponsonem vitiat, sed captiositas negligitur & sponso juxta consuetum significatum valet, reservationum quippe mentalium ac inusitati sensus circa pacta nulla est habenda ratio, quia alias facile eorum effectus his inventis eludi posset.

TIT. VI.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.

OBSERV. CCXCVI.

Actio in factum) Si quis renunciatione falsi modi alios læserit, tum dubio procul, ex juris naturalis præscripto, damnum resarcire cogitur, ubi etiam illud rationi est consentaneum, ut mitius cum eo procedamus, qui ex amicitia saltem id muneris suscepit, quam cum illo, qui hujus rei peritiam est professus. Hæc naturalia hic probavit lex Romana, introducta insimul actionis hujus præscriptione, negataque Ejus in hæredes transmissione. Quod si mensor cum altero contrahente in alterius perniciem colluserit, tum læso velut correi videntur obligati, adeo ut is vel ab illo vel ab hoc solidum consequi possit.

Tit. VII.

**DE RELIGIOSIS ET SUMPTIBUS
FUNERUM, ET UT FUNUS DU-
CERE LICEAT.**

OBSERV. CCXCVII.

DE sepeliendi equitate (& modis) De sepultura quoad mores nostros plenius egimus specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 9. ex quo nonnulla delibabo. Sepultura est actus qua defunctorum corpora terra mandantur, eo sine quo ibi maneat, & naturali modo tandem in cineres resolvantur. Apud Romanos sepulchris, loca privata erant destinata, quæ ideo religiosa audiebantur, R. cujus rei hodie nullus usus. Hodie in cœmiteriis homines sepeliuntur, quorum dominium cum ad Ecclesias parochiales pertineat, hæ non immerito pro usu rei suæ, ex bonis defuncti aliquid exigunt lit. I. n. qua de re plura dixi vel indicavi d. c. 9. §. 9. 10. 11. seqq.

OBSERV. CCXCVIII.

Est honesta. Varietatem sepulturæ etiam tradidi d. c. 9. §. 2. Homines autem vivos, regulariter ad mortuos honeste sepeliendos ex lege naturali obligari, nisi hi delictis atrocibus, & pœnæ humanæ subiectis, sese socialitate fecerint indignos, his tamen hæreticos, verbi divini & sacramentorum contemtores ac excommunicatos, non recte annumerari, amplius existimavi d. c. 9. §. 3. seqq.

OBSERV. CCXCIX.

Si quis mortuum infert) Hoc quoque naturale est, ut is, qui in sepulchrum alienum mortuum infert, do-

mino eo nomine satisfacere debeat. Hic tamen propria auctoritate cadaver eximere non debet, cum hoc imperio civili quodammodo repugnet, si tamen hoc faciat, crimen sepulchri violati non committit, ceu perperam *AUTOR* hic asserit, sibi ipsi contrarius infra *de sepulchr. violat. lit. J.*

OBSERV. CCC.

Si quis impediatur inferre) Nec minus hoc caput naturale est, ut nimirum ab eo, qui nobis circa illationem mortui nostri molestus est, satisfactionem exigamus. De cetero hoc & præcedens caput, hodie circa sepulchra hæreditaria occurrit *vid. d. c. 9. §. 6.*

OBSERV. CCCI.

Si quis propter debitum cadaver arretet) Quoad actum sepeliendi, humanitas jubet, ne illum, ad defuncti ignominiam, impediamus, contra secus facientes lex civilis poenam decernit, de qua *b.* Alias ille peragitur variis ceremoniis, de quibus dixi *d. c. 9. §. 10.* ad eas quoque pertinet solennis deductio, cui ex lege humanitatis interesse tenemur, inprimis verò hæc exigit, ne funus comitantibus, ac inprimis propinquis & hæredibus, sumus molesti, id quod lex positiva certius definit, de qua *h.*

OBSERV. CCCII.

Sumtus petuntur actione funeraria) Si quis, qui non erat obligatus, impensas in funus fecerit, is dubio procul eas naturaliter ab iis repetere potest, ad quas ea res pertinebat, id quod leges Romanæ confirmarunt. Non opus autem est, ut quasi contractum fingamus, nam ob acceptam utilitatem obligatio existit. Privilegium autem prælationis, quod in con-

Concurſu actio funeraria habet, eſt ex jure poſitivo
conf. d. c. 9. §. 20. ſeqq.

OBSERV. CCCIII.

De hac actione cognoſcit judex ſecularis) Ubi con-
troverſiæ, occasione ſepulturæ, ortæ ventilari debe-
ant, id ex ſtatu cujuſvis Territoriæ ac Imperantis vo-
luntate judicandum, qui etiam proceſſum in hiſ
cauſis obſervandum definit, *add. STRYK in not. h.*
p. 295. Spec. jur. Eccleſ. d. c. 9. §. 24. 25.

TIT. VIII.

DE MORTUO INFERENDO
ET SEPULCHRO ÆDIFI-
CANDO.

OBSERV. CCCIV.

Interdictum de mortuo inferendo) Hæc & alterum in-
terdictum de ſepulchro ædificando, hætenus utique
naturale eſt, quatenus per ea jus noſtrum defendimus,
modus tamen procedendi jure poſitivo maximam
partem definitur.

LIB. XII. TIT. I.

DE REBUS CREDITIS, SI CER-
TUM PETATUR ET DE
CONDICTIONE.

OBSERV. CCCV.

Mutuum) Definitio hæc juxta hypotheſes juris
civilis recte ſe habet, quodſi autem mutuum, ſe-
cundum ſimplicitatem naturalem, pro contractu
conſensualii habeas, tum erit *contractus de re fungibili*

danda, eademque in genere suo tempore reddenda vid. notat. ad tit. de pact. observ. 57. n. 7. quod si actum illum, quo alter pecuniam se mutuo daturum promittit, pro obligatorio habeas, tum res eodem recidit, sive mutuum, contractum realem dicas, ac actum illum precedentem pro pacto preparatorio habeas, sive ex conjunctione horum actuum, unum contractum consensuale efficias.

OBSERV. CCCVI.

Si uterque tantum in translationem dominii consensit, aliter est. In hac doctrina nullus est sensus, hinc *Dn. STRYK* in not. sic legendum censet: *Si uterque in translationem dominii consensit: si unus tantum, aliter est*, quamvis nec hac commendatione sensus restitui videatur. Ego puto, pro *tantum* legendum esse *tamen*, ut propositio illa per modum limitationis precedenti doctrinae subjiciatur, nam hoc, nisi fallor, *AUTOR* intendit: *Errorem impedire mutuum & dominii translationem*, tum sequitur limitatio: *Si uterque tamen in translationem dominii (ut ut circa causam vel titulum error & dissensus subfuerit) consensit, aliter est*; ut doctrina eo collimet: errorem circa ipsam translationem, impedire, sed circa causam vel titulum, non impedire dominii translationem.

2. Sed ultimum controversum est, ob famosos illos textus in *l. 18. pr. b. t. & l. 36. de A. R. D.* ad quorum conciliationem, *AUTORES* doctrina non pertingit. Multi de conciliatione desperant, quod mihi non probatur, cum satis perspicuum sit, *ULPIANUM* in *d. l. 18.* effatum *FULIANI* in *d. l. 36.* paulo generalius, juxta intentionem utriusque contrahentis, distinctius explicare, seu quaestioni an, sub-

subjicere quaestionem *quomodo*, id quod ex addita ipsius doctrinae paraphrasi facile liquet: *si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu (meae intentionis ignarus) quasi mutuum accipias. Julianus scribit, donationem non esse (quia alter ob errorem, voluntatem donantis non accepit) sed an mutua sit videndum. Et puto nec mutuum esse (ob eandem rationem, quia scilicet error in causis commissus, unionem voluntatum ad certum contractum, impedit) magisque nummos accipientis non fieri (nempe irrevocabiliter & juxta intentionem donantis, ratio) cum alia intentione acceperit.* Quare si eos constiterit, licet condictione (ex mutuo; nam non veritas sed opinio accipientis hactenus spectatur, & juxta hanc, actio contra ipsum conceditur) teneatur (quam dans instituit, postquam, cognito errore; accipientis intentionem ex postfacto rescivit) tamen dolae exceptione uti poterit (postquam non minus accipienti prima dantis intentio innotuit) quia secundum voluntatem dantis (primam) nummi sunt consumpti (& hanc accipiens, errore cognito, ex postfacto acceptat.) Igitur JULIANUS dominum transferri putabat, modo quoad translationem consensus adsit, ut ut quoad causas seu titulos error & hinc ortus dissensus subterit ULPIANUS ulterius dispicit, juxta quem titulum translatio domini facta censi queat, quae adeo male priori sententiae opponuntur. Id addo, casum illum non tam in vita civili existere, quam à Jctis saltem, declarandae erroris diversitati & efficaciae, fingi, quis enim tam in curiosus erit, ut, quando paciscitur, alterius animum & intentionem non exploraret? Sententia HUBERI quam p. 2. Digress. l. 2. c. 6. proponit

ac in Eunom. *ad l. 18. de R. C.* repetit, quaque textus illos de *dissensu consulto & expresso* accipit, ita ut in *d. l. 18.* partes peremptoriè dissenserint, sed in *d. l. 36.* dissensus magis generosus, quam irreconciliabilis fuerit, parum probaturus est. Cum enim id certissimum sit, quod, quamdiu partes expresse dissentiant, nihil agatur, quis crediderit Ictos de hoc, tanquam re singulari, fatigasse?

OBSERV. CCCVII.

Et rei traditione lit. C.) Est hæc, pars mutui essentialis, si id pro contractu reali habeas, de cætero Icti nonnulli in exigenda traditione nimis fuerunt rigidi, ceu *ex l. 34. pr. mand.* apparet, quam cum *l. 15. h. t.* vix composueris, sed illarum tricarum hodie nullus est usus. Quod si autem mutuuum pro *contractu consensuali* habeas, tum traditio pertinet ad executionem obligationis in mutuante, & mutuatarii obligationem actu excitandam, perinde sicut se res habet in aliis contractibus successivè obligantibus, ut locatione, conductione similibusque.

OBSERV. CCCVIII.

Mutuuum dare impediuntur lit. S.) Doctrina de personis *lit. S. P. & materia lit. O.* est juris Gentium, nisi quod hinc inde personæ, aliàs non inhabiles ab hoc contractu, lege civili removeantur, ut Præsides Provinciarum & filii fam. *add. DECIS. SAXON 16.*

OBSERV. CCCXI.

Procurator mutuuum accipiens, hic tantum naturam nunciæ habet lit. P. in fin.) Sed hoc ad tricas fori Romani pertinet, quarum hodie nullus usus. Scilicet in aliis contractibus Procurator actiones directas sibi utiles domino acquirit, sed in mutuo est instar nunciæ,

cii, qui voluntatem alterius simpliciter exponit, adeoque nudi instrumenti rationem habet, hinc actio *directa* domino & contra ipsum competit, sed quid hæc ad Germaniam?

OBSERV. CCCX.

Effectus primus est obligatio lit. E) Hanc ex jure naturali oriri, certum est, qualis autem sit, ex consensu precedente judicandum, hinc si mutuum pro contractu consensuali habeas, obligatio tam ad mutuantem, quo det, quam mutuatarium, quo rem acceptam suo tempore reddat, pertinebit.

OBSERV. CCCXI.

In eodem genere, eâdem quantitate & qualitate repetendam) In mutuo tantundem reddi debere, certum est, sed quid tantundem sit, id sæpe non adeo liquidum. In genere tamen dicendum, æqualitatis investigandæ duplicem esse normam, *naturam mutui & specialem conventionem*. Juxta illam (ad quam nunc unice respiciemus) duplex regula summam obtinet (1) *si res olim accepta ex suo genere restitui nequeat ob raritatem* (v. gr. vinum, vel certum pecuniæ genus, olim acceptum, difficulter nunc haberi potest) *tum debet præstari æstimatio præsentis temporis* l. 22. h. t. nam sicut creditor, re ipsa ex suo genere restitutâ, præsentis temporis pretio frueretur, ita rei æquipollentis æstimatio ad idem tempus redigenda est (2) *si verò res ex suo genere restituitur, tum debet restitutio fieri juxta genus proximum & quantitatem ac qualitatem quæ fuit tempore contractus*, nam aliàs creditor non acciperet tantum, quantum dedit, sed vel plus vel minus, quod naturæ contractus ac æquitati repugnat. Quodsi adeo monetæ bonitas vel

in-

intrinseca vel extrinseca mutetur, ad tempus contractus erit respiciendum, & ex eo obligatio debitoris iudicanda.

2. Nonnulli interpretes ista quidem admittunt, sed in applicatione falluntur, quod exemplo illustrabimus. *STRUVIUS* in *S. J. C. exerc. 16. §. 31.* post alios contendit, mutata bonitate extrinseca, seu valore, attendi valorem, qui fuerit tempore contractus, quod ita explicat, ut siue minutus, siue auctus fuerit valor, tantam summam restituere teneatur debitor, quantum computatione juxta valorem numerorum, tempore contractus datorum, instituta, accepit, adeoque si auctus sit valor, & idem forte genus numerorum solvatur, debitor deducere possit incrementum, quod veteri accessit affirmationi, si vero minutus, debeat supplere, ut summa credita conficiatur & restituatur.

3. In eodem casu *CARPZOV. p. 2. C. 28. D. 5.* tempus contractus attendi docet, sed vim & sensum istius locutionis, contrario plane modo explicat, nimirum incrementi vel decrementi nullam haberi rationem, sed solutionem fieri antiquo valore, quo etiam sensu istam locutionem accepit ipsa *CONSTITUTIO 28. Dn. THOMAS* in not. ad *Strauch. dissert. 13. th. 10. p. 152.* censet, *CARPZOVII* quidem decisionem esse æquiorē & veriorē, sed *STRUVII* (cum quo etiam facit *STRAUCHIUS*) computationem accuratiorē, cum juxta *Carpzovianam*, revera non tempus contractus, sed solutionis consideretur, per ea quæ accurate *FRANSKIUS Exerc. 9. qu. 2. §. 35. seqq.* disseruerit.

4. Sed mihi *STRUVII*, omniumque qui eandem

dem

dem fovent sententiam, decisio non tantum iniqua, sed & computatio falsa sibi que ipsi contraria, *CARPZOVII* vero & computatio, & decisio, accurata æquaque videtur. Quid enim manifestius est, quam respici tempus contractus, si præsentis valoris aucti vel imminuti nulla habeatur ratio, quod vult *CARPZOVIUS*, & contra, respici tempus solutionis, si valore aucto, debitor quid retineat, imminuto, addat? hinc male *STRUV.* sibi imaginatur tempus contractus; Confundunt scilicet, qui ita computant, *summam & valorem.* Quoad illam ad tempus contractus quidem respiciunt v. gr. dedi mutuo 100. imperiales, summa hæc, quæ fuit tempore contractus, reddenda. Sed eam non consociunt valore antiquo sed novo, atque ita quoad hunc, non respiciunt tempus contractus, sed solutionis. De iniquitate autem hujus sententiæ non est dubitandum, nam si aucto valore quid retinet debitor, tum minus, si imminuto, addit, plus, quam accepit, præstat, illo casu creditor, hoc debitor læditur. Sed hæc delibasse sufficiat, plura in hanc rem dicere, instituti vetat angustia.

OBSERV. CCCXII.

Hodie etiam ex pacto & mora) Atque hoc, in specie quoad moram (nam de pacto non dubitatur) in omnibus contractibus stricti juris, quos vocant, observandum puto, quod contra *AUTOREM*, in sequentibus passim contrarium asserentem, semel admonuisse sufficiat. Nam ubique eadem æquitatis ratio subest & *d. Res. imper.* non corrigit, sed æquitatem saltem conservat, ac receptionem juris Romani impedit, quamvis nequitiam strictè accipiendus sit, licet

licet eum pro lege correctoria habeas, nam vulgaris assertio contraria nullo nititur fundamento.

OBSERV. CCCXIII.

Literarum obligatio non pritur ex presunto mutuo sed ex singulari contractu) Dedi tibi chirographum, in quo confessus sum, me accepisse à te pecuniam suo tempore restituendam. Postea ex chirographo agis & pecuniam petis, ego oppono exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæritur (1) quale negotium dato chirographo sit celebratum (2) quid circa illud justum?

2. *AUTOR* cum communi *Dd.* schola, quoad prius, censet, chirographi datione, peculiarem contractum literalem esse initum, sed mihi sententia *BACHOVII* contraria placuit in *disputat.* De putativo contractu literali *hab. Lips.* 1691. in qua adhuc persisto arbitrorque, chirographum datum saltem pertinere ad probationem, contractum autem vel nullum, vel mutui similemve subesse, ac inde obligationem debitoris oriri.

3. Probatur hæc sententia (1) *ex intentione actoris, in mutuo vel simili negotio* (si extensionem admittas) *se fundantis, Rei, sua exceptione fundamentum illud negantis ac processus exitu*, nam prout vel Actoris vel Rei intentio ad liquidum fuerit deducta, ita vel condemnatio vel absolutio sequitur, atque hæc ratio efficax est, sive intra sive post biennium agatur, quod latius deduximus *d. disput. §. 5.* (2) *ex eo quod datio chirographi etiam occurrat circa negotium liberatorium lit. O. b.* manifesto indicio, eam per se non esse contractum, sed saltem negotium probatorium, quod circa negotia obligatoria & liberatoria occurrat (3) *ex silentio veterum*

terum Actorum, qui Triboniano fuerunt sagaciores *d. disp. §. 6. 7. (4)* ex ipsa Autoris confessione, mox enim ait: *Objectum materiale est pecunia, formale non tantum ex causa mutui, sed etiam ex aliis causis data vel sperata*, hic enim manifeste distinguit negotia obligatoria à probatoriis, & chirographi dationem ad hæc pertinere ostendit, nam profectò nullius sensus est doctrina si dicas: *Chirographum i. e. peculiaris contractus literalis, versatur circa pecuniam non tantum ex causa mutui sed etiam ex aliis causis datam*, quomodo enim contractus circa contractum occupabitur? Ast si dicas: *Chirographum, velut instrumentum probatorium, circa ea versatur*, tum sani sensus doctrinam proposuisti.

OBSERV. CCCXIV.

Licet enim actor se fundet) Vult hic AUTOR elidere primam nostram rationem, sed irritò conatu, si enim numeratio est fundamentum executionis, quod fatetur, erit etiam fundamentum actionis, nam actio sine executione est nonens, neque enim actionem ex eo æstimare debemus, quod quis de facto eam instituat, sed ex eventu ejus veritas judicanda, hinc tantum abest, ut hæc responsio AUTORIS, sententiam nostram destruat, ut eam potius confirmet. Cætera, quæ opponi solent, discussi *d. disput. §. 8.*

OBSERV. CCCXV.

In solo contractu chirographario obligationem inducit) Vult hic AUTOR communem sententiam confirmare, sed rationibus infirmis. Nam *definitio, causa efficiens & impulsiva* supponunt id, de quo quæritur. *Persona* autem, saltem ostendunt, quod heic subsit negotium, non autem, quod chirographum sit

sit

fit peculiaris contractus, *objectum*, verò sententiam communem non probare, sed destruere *observ. 313. n. 3.* ostendi. Quod etiam de *effectu* dicendum, nam numeratione non interveniente, obligationem efficacem & veram non oriri, ipse *AUTOR* fatetur. Frustra etiam pro communi sententia, *autoritas Triboniani* allegatur, ei enim nihil dandum, cum legem non ferat, sed potius in re concipienda occupetur, *vid. d. disput. §. 9. seqq.*

OBSERV. CCCXVI.

Querela non numerata pecunia) Sed quicquid sit de ipsa negotii qualitate, sive quis chirographum pro contractu, sive instrumento probatorio habere velit, hactenus nihil valde refert, id deinde quæritur, *quid circa illud negotium sit justum?* ista quæstio continet (1) *an ex chirographo conventus, exceptionem non numerata pecunia opponere, vel alias se defendere queat?* quod tam de jure naturali quam civili *b.* asseritur (2) *quis probare debeat?* juxta meram juris naturalis æquitatem, excipiens probare debet, quia chirographum contra ipsum pro actore facit præsumtionem. Verum jus civile, actori, intra biennium, à tempore dati chirographi, agenti, necessitatem probandi imposuit, addita simul contra reum mendacii convictum poena *vid. d. disput. §. 14. 15. 16.* Atque illa juris civilis sanctio, fabulæ, de peculiari contractu chirographario, ansam dubio procul præbuit, nam si chirographum sub consuetis probandi regulis fuisset relictum, nemini tale quid in mentem venisset,

OBSERV. CCCXVII.

Conceditur hæc querela ob summam æquitatem lit. C.) Circa istam dispositionem juris civilis, *HUBERI in prælect., ad §. de liter. obligat n. 1. stilo. singulari-rem & enormem* quatuor notari possunt (1) *moralitas* est æqua, ex mente *AUTORIS* b. sed id falsum esse, ostendimus *d. disp. §. 17. 18. 19. 20. 21.* Exceptio naturalis seu non privilegiata, æqua quidem est, sed non hæc civilis & privilegiata; (2) *sensus*, quorsum pertinent illa omnia quæ *AUTOR lit. S. P. O. E.* proponit, & nos paulò latius discussimus *d. disput. §. 22. seqq. usque ad 40.* in qua quidem disquisitione ejus sententiam modo probamus, modo rejicimus; (3) *Ufus*, nempe obtinet illa dispositio, si recepta, nec ei lege contraria vel pacto derogatum sit, quo pertinent tradita *AUTORIS lit. 7.* quæ fufius iterum deduximus *d. disp. §. 41. usque ad 51.* (4) *Epicrisis*, nimirum est illa dispositio, *iniqua, incerta & inutilis*, hinc rectius prospiceretur negotiis humanis, si ea neglecta, merum jus naturæ observetur, sic enim fabula de contractu literali, cum sexcentis quæstionibus dubiis cessaret & chirographi dati vis ex consuetis probationum & præsumtionum regulis judicanda foret, *vid. d. disp. §. 52. 53.*

OBSERV. CCCXVIII.

Licet instrumentum intervenerit, quod paratam executionem habeat lit. O.) Sed huic non posse opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegiatam, ostendi in *d. disput. §. 26. 27. 28.* nam ea est natura processus executivi, ut reus vel recognoscat vel juratò diffiteatur chirographum, probatio verò per testes & instrumenta, vel delatio juramenti exulat,

Jam si reo exceptionem privilegiatam opponere liceret, ad istam probandi rationem, actori confugiendum esset, quod tamen naturæ processus executivi repugnat, ut satis liqueat, hanc exceptionem illam excludi. Aliud est in exceptione non privilegiata, hanc reus opponere potest, si eam in continenti probare queat.

TIT. II.

DE JURE JURANDO SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO SIVE JUDICIALI.

OBSERV. CCCXIX.

Jusjurandum) Est actus dubio procul omnibus gentibus communis, hinc etiam ejus, quatenus est actus religiosus, natura, eoque pertinentia officia, ex generalibus intelliguntur principiis. Circa usum vero specialem, quem in vita civili præbet, nonnunquam leges positivæ speciales occurrunt, cæa ex sequentibus apparebit.

OBSERV. CCCXX.

Est religiosa rei alicujus asseveratio) Sed hæc definitio etiam perjurio applicari poterit, nec facile apud Scriptores aliquam reperias, quæ hoc vitium evitet. Quare sic potius dicendum: Jusjurandum est *actus religiosus, quo Dei vindictam in nos deposcimus, si mentiamur aut fallamus, ubi tamen neque mentimur, neque fallimus aut fallendi propositum habemus*. Consistit ad eò in doles juramenti (1) in provocatione vindictæ divinæ (2) sub conditione mendacii vel perfidiæ facta, ubi tamen (3) illa conditio s. mendacium & per-

& perfidia non adest. Duo priora etiam in perjurio occurrunt, nam & in hoc vindicta Dei, sub conditione mendacii & perfidiae provocatur, sed tertium distinguit juramentum à perjurio, nam ibi conditio deficit, hic adest. Id autem plerumque homines ignorant, hinc etiam juramentum & perjurium discernere, seu an id vel hoc subsit, scire saepe non possunt.

OBSERV. CCCXXI.

Jurare Christiani possumus lit. N.) Per jus naturale hoc licet, neque enim irreverentiam vel contemtum Dei involvit, Eius provocare, vindictam sub conditione mendacii aut perfidiae, dummodo illud aut hæc non subsit. Sed ais, actum esse frustrantum, quid enim opus est, sub conditione, quæ non adest, Dei iram & vindictam provocare? Verum de hoc inter homines non constat, quare ut probabiles certi reddantur, mendacium aut perfidiam non adesse, hinc provocatio illa est suscipienda. Porro nec jus divinum revelatum juramenta prohibere, ab aliis jam demonstratum est.

OBSERV. CCCXXII.

Causa efficiens proxima est lit. C) Circa actum juris-jurandi, consueta capita occurrunt, quæ tota tractatio, ratione substantiæ suæ, juris Gentium est, ac in Jurisprudentiâ Universali locum suum quoque habet hinc breviter eam perstringemus. Juramentorum (1) *finis* est, ut homines ita adigantur ad dicendam veritatem & servanda promissa, ex quo apparet, juramentorum usum ob humanam malitiam invaluisse (2) *fiunt illa voluntate verax & seria*, quæ liquidam totius negotii cognitionem præsupponit, ac

proprio motu se ad hoc determinavit *lit. C. (3)* à *personis habilibus*, quæ negotium intelligunt, nec de mendacio, perfidia aut perjurio sunt suspectæ *lit. S.* alias vel perjurium vel jusjurandum inconsideratum & temerarium adest (4) super *assertione vera & promissione licita, seria ac possibili lit. O.* Illorum autem (5) *forma est vel essentialis*, quæ in consulta reverentique vindictæ divinæ provocatione consistit, vel *accidentalis*, quam libertas & lex positiva determinat *lit. R. R.* Denique (6) *effectus est veritatis præsumptio & promissorum confirmatio lit. E.* quæ tamen non aliter sequitur, quam præsupposita materia habili. Tandem (7) *contraria lit. J.* videntur esse triplicis generis. Quædam enim *juramentum fieri impediunt* nempe defectus potestatis & voluntatis, si prohibitio, impossibilitas, imprudentia, error, dolus aut metus adsint, quædam *legitimè factum tollunt*, ut remissio, quæ ad promissoria saltem pertinet, quædam *in ejus locum succedunt*, nempe juramentum temerarium ac inconsideratum, nec non perjurium, hoc est *provocatio vindictæ divinæ, sub conditione, si mentiamur aut fallamus, facta, ubi tamen mentimur aut fallere volumus.* Conditio illa an adsit vel desit, soli Deo, dum vindicta ejus provocatur, notum est, hinc etiam, si quid *asseratur*, homines latent, juramentum an perjurium subsit, si vero *promittatur*, tum indoles actus olim suscepti, ex postfacto apparet.

2. De officio jurantium, quod *AUTOR* hinc inde inspersit, etiam nonnulla magis exacte dicenda sunt. Quo autem recte id intelligatur, observandum est, quod juramentum duplici modo spectari queat

queat, vel ut est *actus hominis erga Deam* qui respectus est perpetuus & inde fluit *officium generale*, quod præcepta divina de Deo colendo ac speciatim religionis christianæ placita dirigunt, vel ut est *instrumentum expediendorum negotiorum in vita civili*, tum sæpe queritur, an quis juramentum præstare debeat, an vero ab ejus præstatione sit immunis, hinc oritur *officium speciale*, cujus norma sunt præcepta socialitatis ac philantia, nec non leges humanæ.

3. *Officium generale* est (1) *antecedens*, ubi queritur, an jurare licitum sit? de quo jam diximus *obs. præc.* Temere tamen neque juramentum præstandum neque poscendum, contra quod in vita civili, sub pietatis specie, graviter sæpe peccatur, dum ad impedienda delicta maximè inolita jusjurandum promissorium exigitur, atque ita ipsis perjurium additur (2) *Concomitans*, nimirum per Deum jurandum est, cum reverentia & pietate juramentum præstandum, ac imprimis cavendum, ne sub specie juramenti pejeremus. Præterea jus humanum exigere solet, ut jusjurandum immediate ac cum certis solennibus præstetur (3) *Consequens* nempe præstito juramento, miraculum haut est expectandum, aut alio modo superstitioni indulgendum, Præterea quod juratum est, servari debet.

OBSERV. CCCXXIII.

Juramentum dividitur) Quatenus jusjurandum, est in vita civili instrumentum negotiorum expediendorum, eatenus magna ejus est varietas, quam *AUTOR* hic per varias divisiones non malè explicat; Uti autem circa singulas species officium generale Deumque respiciens, præsupponitur, ita insuper

Speciale quoad necessitatem præstandi occurrit. Et aliquando quidem merum jus naturale juramentum deferri vetat, aliquando id præstari jubet, aliquando ejus usum permittit, præterea nonnunquam ex conventionem ad jurandum quis obligatur, sæpe autem lex civilis jurandi necessitatem imponit ac modum definit, prout, circa singulas species solers harum rerum indagator veram necessitatis causam facile inveniet, ut quoad singulas eam annotare opus non sit.

OBSERV. CCCXXIV.

Excipiuntur autem Parentes & Patroni obst. l. 34. §. 4. b. t.) Communiter emendatur hic textus, ut *pro neque legatur aque*, quam lectionem in Pandectis Noricis occurrere *PACII* testimonio asserunt vid. *MARTIN* ad *Ordin. Proc. Saxon. tit. 18. §. 6. n. 13. seq. ad BACHOV. ad Fr. V. i. Disp. 21. thes. 4. lit. C.* Sed est illa emendatio satis dura & longius petita, cum altero loco, pro *neque sit aque*, altero autem pro *neque* legendum *ac*, inter quæ sane magna est disparitas, ut non appareat, quomodo illa sint permutata. Probabilior videtur emendatio, si verba: *de calumnia*, ab imperita manu infarcta adeoque omittenda esse dicas, hoc enim factis sermo erit de juramento principali. Potuit autem illa corruptio facile accidere. Locutus erat *JCTUS* in præcedentibus de utroque juramento: *Qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, si hoc exigatur: deinde sic ei jurabitur.* Pergit: *Hoc jusjurandum*, (nempe principale, de quo verba immediate præcedentia agunt) *neque patrono neque parentibus remittitur*, ut idem docere valuisse videatur, quod totidem fere verbis proponit *PALLIUS* in *l. 14. b. t.* sed

glos

glossator aliquis ista legens existimavit, pertinere ultima verba, ad jusjurandum calumniae, de quo etiam in præcedentibus sermo fuerat, ac infarcto suo glossate, totam sententiam pervertit.

OBSERV. CCCXXV.

Neque defertur stuprum confesso ratione promissi matrimonii) Delatio juramenti purgatorii communibus æquitatis regulis dirigitur, hinc nemini deferri debet, nisi contra quem indicia quædam militent. Interim horum æstimatio non semper satis est expedita. Sic quæritur *an ex supri confessione, oriatur præsumptio promissi matrimonii, adeo ut confessus juramento hanc elidere debeat?* Quod *AUTOR* recte negat, quæ sententia ut in *DECIS. SAXON. 81.* probata, ita à nobis in *specim. Jur. Eccles. l. 5. c. 5. §. 13. seqq.* contra objectiones dissentientium pluribus confirmata est.

OBSERV. CCCXXVI.

Expense autem ipsi non etiam adjudicantur) Qui juramentum purgatorium præstitit, adversario quidem impensas suas reddere non tenetur, sed an illas, quas ipse fecit, recuperare possit, quæritur? *AUTOR* hoc negat, sed apud *CARPZOV. p. 1. C. 22. D. 17.* in causa civili juranti impensæ à Scabinis sunt adjudicatur. Regulariter sententia prior obtinebit, nam damnum quod jurans patitur, fortuitum, non voluntarium est, hinc ab altero ejus pensationem exigere nequit. Quod si probare queat, indicia, quæ juramento elidere debuit, adversarii dolo esse excitata, tum ab hoc impensas merito recuperabit. In genere caveant illi, quibus inquisitio intenditur, & qui se innocentes norunt, ne pro abolenda forte litis molestia,

lestia, purgatorium præstent, nam sic impensas ferre debebunt, à quibus innocentia, ultro & sine juramento tandem apparens, eos reddit immunes.

OBSERV. CCCXXVII.

Voluntarium) Jusjurandum voluntarium nihil aliud est, quam conditio conventioni vel obligatoriae vel liberatoriae adjecta, hinc sicut alias conditio pacta perficit, si existat, perimit verò, si deficiat, ita à jurejurando etiam vis omnis conventionis hic dependet. Ex quo etiam liquet, quod ex generalibus conventionum conditionalium principiis, tota hæc res dijudicanda, adeoque Romanis nihil hoc nomine tribuendum sit.

OBSERV. CCCXXVIII.

Delatum & susceptum omnino præstandum) Nempe juxta indolem conditionum potestativarum, quas aliquis vel implere, vel lucro sperato carere debet sic etiam hoc loco præcisè non est jurandum, sed vel hoc agendum vel omissa conditione, à conventionione discedendum. Ex eodem fundamento etiam cætera, quæ mox *AUTOR* subjicit, intelligenda; Potest scilicet, jusjurandum *remitti*, quia sic promissor conditionem in sui præjudicium pro impleta habet, sed non *revocari*, quia à conditionali conventionione, unus altero invito, recedere nequit, nec videtur admitenda limitatio: *nisi nova probationes supervenerint*, nam conventio hæc, animo transigendi, non ob defectum probationis (ut delatio juramenti judicialis, de qua *cit. l. ii. C. h. t. agit*) inicitur.

OBSERV. CCCXXIX.

Non negativè licet O.) Fluit hæc assertio ex falsa hypothese, quæ communiter fovetur, quasi scilicet

vin-

vinculum sponsaliorum, non subsit privato arbitrio, quæ solum in favorem judicii Ecclesiastici videtur introducta, nam alias idonea ratione probari nequit, quod sponsalia mutuo dissensu solvi nequeant.

OBSERV. CCCXXX.

Quod in specie vocatur judiciale) Pertinet hoc jurandum ad species probationis, & possunt circa illud tria spectari (1) *delatio* (2) *susceptio* & (3) *prestatio*. Quoad *delationem* observandum, ne quis contra æquitatem eadem oneretur, ut si is, qui presumptione munitur, jurare cogeretur, *Facultas deferendi* ex generalibus fuit principiis, modus autem ex libertate & lege positiva dependet, ubi quidem magis ad leges processuales cujusvis territorii, quam Romanas erit respiciendum,

OBSERV. CCCXXXI.

Aut perjurus) Imo potius perjurus deferre juramentum non poterit, nam relationis impedimentum, non statim quidem impedit delationem, si illud scilicet sine culpa deferentis adsit, aut si ex hujus delicto fluat, omnino delationi obstare videtur, cum absurdum videatur, ut quis suo delicto alteri electionem auferre queat. Accedit, quod Perjurus ad calumniæ juramentum non admittatur, sine hoc autem delatio est inefficax.

OBSERV. CCCXXXII.

In causis matrimonialibus idem est, quod in juramento voluntario lit. O.) Adeoque affirmative, sive pro matrimonio, non vero negative, seu contra illud deferri potest. Ita vulgo! Sed foeminam ratione concubitus & promissi matrimonii negative juramentum deferre posse, ita ut utroque respectu illud præ-

præstandum sit, pluribus rationibus defendit *Dn. BERGER in resolut. b.* Ego autem ulterius progressus sum, ac generaliter forte probavi, quod intuitu sponsaliorum validorum, negative juramentum deferri queat *in specim. Jur. Ecclæs. L. 5. c. 5. §. 3. seqq.* Quoad causas injuriarum, quarum etiam *AUFOR lit. O.* meminit, *add. DECIS. SAXON. 17.* De criminibus verò quærere, vix operæ pretium est, cum accusationes privatorum fere exulent, adeoque usus juramenti judicialis occurrere nequeat.

OBSERV. CCCXXXIII.

Delatum non potest recusari lit. E.) Postea susceptivè spectari potest. Et necessitas quidem suscipiendi juramentum delatum est ex jure positivo, quod tamen non simpliciter obligat, nam juramentum illegitimum vel frustraneum non desiderat, præterea ad conservandam utriusque partis æqualitatem, deferens de calumnia jurare debet, denique & illi ipsi, cui delatum, electio aliqua conceditur, hinc in universum sic dici potest: Aliquando juramentum delatum recusari potest, quo spectat doctrina n. 1. 2. 3. 4. 5. 7. aliquando non potest, tum vel conscientia, probationibus defendenda, vel juramentum referendum, vel suscipiendum, quæ omnia lex positiva potissimum dirigit, & magis hic valent leges processuales cujusvis regionis, quam jus civile, *conf. ORD. PROC. SAXON. tit. 18. §. 2. 9. DECIS. SAXON. 78. 19.*

OBSERV. CCCXXXIV.

Et in Saxonia etiam de calumnia jurare.) Quod deferens & juramentum calumnie, & relatum, simul præstare debeat, illud rationem non adeo habet, licet sic

sic putet *CARPZOV. d. l.* nam illud in hoc virtualiter continetur, qui enim jurare potest, adversarium sibi aliquid debere, is eo ipso utique satis ostendit, quod non malitiose ab eo exegerit juramentum, quod nihil debeat. Merito igitur iste juramentum abusus tollendus esset.

OBSERV. CCCXXXV.

Neque innocentiam abiter probare) Nec hæc assertio est satis certa, cum enim deferens ob novas probationes, juramentum delatum revocare queat *l. ii. C. b. t.* cur non etiam possit iis uti, quando per relationem ad ejus arbitrium probatio rediit? Non juvant sententiam *AUTORIS* textus citati, nec enim absolutam jurandi necessitatem deferenti imponunt, sed ipsum sine causa non posse juramentum recusare, ac de relatione, velut re sibi molesta, queri, cum ipse hoc probandi medium primus elegerit, saltem docent, quæ facultatem, probationibus conscientiam defendendi, non excludunt. Interim sententia illa in Saxonia est recepta, *CARPZOV. d. p. i. C. 14. D. 4.*

OBSERV. CCCXXXVI.

Sed præstari debet in continenti) Post susceptionem sequi debet præstatio, cujus modum leges positivæ iterum definiunt nec non præstiti vel remissi effectum amplius determinant, quæ omnia primario, ex ordinationibus judiciorum peculiaribus, petenda sunt. Quando autem moritur ante præstationem is, cui juramentum delatum, hoc ideo pro præstito non erit habendum, quod absque consensu deferentis, talis interpretatio regulariter non sit facienda. Nec obicit, quod hoc admissio, quis in peccato mortuus censeri debeat, id enim neutiquam admittendum, nam esto, quod

quod quis se ad jurandum obtulerit, cum probe sciret se jurare non posse, potuit tamen, sicut cæterorum, ita & hujus peccati, remissionem obtinere, atque ita bene mori, ut amovendo dubio illi non opus sit recurrere ad inhumanum illud dictionem: *non omnis moriens est Johannes Evangelista*. Interim contraria sententia, quod nimitum juramentum pro præficto habeatur, non plane iniqua est, & in Saxonis Judiciis observatur.

OBSERV. CCCXXXVII.

Dicitur Necessarium) Juramentum suppletorium Judex ob æquitatem deferre debet, nam eo ommissa altera pars læderetur. Ista confirmavit lex civilis *lit. C.* nec obstat *l. 31. h. t.* nam consuetudo necessitatem & obligationem non tollit, quod *debemus*, merito etiam *solemus* facere. Ut tamen memorata Judicis obligatio se exferat, termini habiles ponendi sunt, de quibus *lit. O.* Porro æquitas exigit, ut de *veritate* juretur *lit. S.* durum enim nimis foret, ab alterius opinione jurata, litis eventum suspendere, quodsi autem adversarii consensus accedat, tum induit naturam juramenti judicialis. Ex eodem fundamento fluit, ne in causis gravioribus suppletorium admittatur, licet consueta requisita adsint, aut quod in criminalibus ejus usus plane cesset *lit. O.* de quo tamen hodie non valde laborandum, cum accusationes private non sint in usu. Id porro, cui juramentum delatum, aut debet jurare, aut adversario cedere *lit. E.* quod ex imperio civili fluit, referre autem juramentum nequit, nec obstat *l. 12. §. 1. C. h. t.* propositio enim, quæ nimis generaliter ibidem relationem asserit, ad juramentum judiciale debet restringi, talia enim sunt prædicata,

ta, qualia permittuntur esse à suis subjectis, seu vulgaris habet canon.

OBSERV. CCCXXXVIII.

Vel etiam recusetur & causa ex integro agitur propter instrumenta noviter reperta) Ergo etiam post rem judicatam, de novo causa agitari potest, quod expressius adhuc *AUTOR* docet *infra de re judic. lit. E. n. 3.* Ratio est, quia sententia non absolute obtinet, sed potius eatenus saltem causam decidit, quantum à jurejurando suppletorio dependet, hinc juri, ex ordinariis probationibus venienti, hactenus non est præjudicatum, ut eadem hic subsit ratio, ac si quis ex certa causa conventus, absolutus sit, quem ex alia causa de novo convenire licet. Et est quoque juramenti judicialis ac suppletorii dispar ratio, illud enim consensu partium, animo transigendi, ac absque conditione deficientis probationis, defertur, hinc sententia secuta, lis penitus tollitur, hoc vero, sine consensu partium, unice ob defectum probationis injungitur, adeoque litem non penitus, sed juxta mensuram eorum quæ hactenus sunt acta, sententia secuta saltem tollit.

OBSERV. CCCXXXIX.

Quale est juramentum calumnie generale) Usus hujus juramenti unice est à lege positiva, hinc omnia, quæ hic proponuntur, ejus sensum respiciunt. Existimavit scilicet lex civilis, temeritatem litigantium, posse impediri, si tam Partes quam Earum Advocati, quoad singulos Processus, de credulitate, quod nimirum bonam causam se habere existiment, jurarent, ac eodem etiam juramento, bona fide se singula processus capita, esse tractaturos, promitterent. Enimvero

vero uti optandum esset, quo litigantium temeritas cessaret, ita obtinendo illi fini juramentum non sufficit, hinc medium inhabile frustra adhibetur: Posset sane litigandi pruritus mediis efficacioribus reprimi, nisi litis ambages in questum multis cederent. Et cum hæc ratio status apud Romanos quoque obtinuerit, hiuc juramentum calumnie solum in specie, etiam videtur fuisse exactum, ut, cum nihil magis, quam litium multitudinem desiderarent, incautis tamen hoc furo contrarium persuaderetur. Hinc in Saxonia merito hoc juramentum non tam est abrogatum, ut *AUTOR* docet, quam potius nunquam admissum, & insulsa est epigrasis *GOEDENI* apud *CAR. PZOV. p. 1. c. 12. D. 21. consuetudinem hanc diabolicam* vocantis, cum potius imprudens sit pietas, quæ delictum delicto addit. Licet vero *AUTOR*, excepta Saxonia, ubique hoc jusjurandum in usu esse dicat, est tamen assertio illa temeraria nec adeo statim admittenda, nam in Belgio & foro Magdeburgico idem quoque exulare testatur *MARTIN. ad O. P. S. tit. 34. §. 1. n. 2.* Interim in Saxonia simile fere juramentum hodie obtinet juxta *DECIS. SAXON. 70.*

TIT. III.

DE IN LITEM JURANDO.

OBSERV. CCCXL.

Hic est juramentum) Jusjurandum in litem est species probationis, qua rei pretium, vel juxta opinionem communem, vel propriam ostenditur. Requirit adeo illud, æquitas naturalis, quatenus sine eo, de rei æstimatione constare, ac læso satis fieri nequit.

Quan-

Quando verò res ipsa haberi potest, & tamen ad coercendum dolum rei, jusjurandum hoc admittitur, tum ejus usus à jure civili dependet, quod amplius etiam definit, utrum de veritate, an affectu jurandum sit, prout illa conjunctim hic explicantur.

2. Exinde etiam usus intelligi potest, nam quatenus juxta processum antiquum, ad coercendam contumaciam rei non restituentis, juramentum hoc præstatur, eatenus usum non habet, cum potius sententia semel lata executioni detur, ac adeo res reo auferatur actorique adjudicetur. Quod si verò res perierit, tum æstimatio jurejurando hoc, adhuc hodie definitur, hinc v. gr. in casu rei depositæ, commodatae similisve deperditæ, vel quando ex recepto agitur, ac culpa aliqua Cauponis concurrat, usum illud habet. Respiciendum porro est, utrum dolo vel culpa perierit res, nam hoc casu verum rei pretium, illo verò affectionis læso volenti erit præstandum, nam alias plenam damni restitutionem non obtinet, & indignum foret ab alio, ludibrio haberi, ac rebus gratissimis ejus petulantia privari, restituta saltem æstimatione simplici, ac longe infra rem amissam, ex nostro quidem affectu, subsistente. Interim hæc absolute lex naturalis non postulat, sed potius læsi voluntate, sicut igitur hæc rem in alium statum deducere potest, ita lex positiva idem facere potest & solet, regulariter tamen pro juramento affectionis, in casu doli commissi, erit pronuntiandum.

OBSERV. CCCXLI.

Hæc differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris, directas & contrarias, hic hodie non est sublata. Sed forte etiam nunquam admittitur! est enim hoc discrim-

crimen mere Romanum ac per subtilitates processus antiqui introductum, hinc probabiliter cum ipso processu nunquam receptum est, cum mere jure naturali dolus in omnibus actionibus ejusdem sit efficaciae, Germani autem hoc, apicibus juris Romani prae- tulisse videantur, cum idem eorum affectus circa alia juris Romani capita, v. gr. pacta & stipulationes, appareat. Et licet *CARPZOVIVS* nobis consentiens, in allegatione Autorum, non recte ver- fatus sit, quod ei *AUTOR* hic opponit, id tamen alicujus erit efficaciae, quod *d. P. 1. C. 23. D. 19. n. 9.* se non meminisse *hanc differentiam in praxi multum attendi* testetur, nam ex illo Nonusu patet, concu- rentibus rationibus modo datis, quod dispositio Ro- mana non sit recepta.

OBSERV. CCCXLII.

Simile huic juramento est Zenonianum) Hoc caete- raq; hic allata juramenta itidem ad probationem per- tinent, nec iniquum est, quod vel laesus suo jure ju- rando sem determinet, vel delinquens jurare cogatur, cum suo delicto utriusque ansam probuerit. De caetero, deficientibus aliis probationibus etiam lex naturalis jubet, ut ad eruendam veritatem illis me- diis utamur, ut haecenus lex positiva illa saltem con- firmaverit.

TIT. IV.

DE CONDICTIONE CAUSADATA
CAUSA NON SECUTA.

OBSERV. CCCXLIII.

Conditio causadata, causa non secuta) Expenditur sub hoc nomine, status negotiorum bilateralium, vel

vel non procedentium, vel saltem nondum impleto-
rum aut consummatorum, adeoque substantia hujus
materiz est juris Gentium. Romani autem partim
communia & naturalia probarunt, partim ab iis dis-
cesserunt, ceu ex sequentibus apparebit.

OBSERV. CCCXLIV.

Oritur ex obligatione, ex quasi-contractu) Hoc
figmentum est mere Romanum, nam ut rem possis
repetere ob cessationem alterius, hoc ex consensu, non
facto, sed tacito est, utique enim, si rem des ob
causam, hoc agitur tacite, ut hac non secuta, illam tibi
repetere liceat, si lege positiva aliud non constituat.
Quod autem ob penitentiam dantis, res possit re-
peti, id unice est ex jure Romano, hinc ex hujus san-
ctione, non ex aliquo quasi-contractu, facultas est
repetenda.

OBSERV. CCCXLV.

Licet hoc ipsum expresse inter partes actum fuerit)
Nam expressio ejus, quod tacite inest, non mutat
naturam actus, ita ex mente *AUTORIS!* Sed mu-
tat tamen illud, cui opponitur, nam si id, quod tacite
alias inerat, exprimat, hoc sane amplius tacitum
dici nequit, ut ut quoad obligationem nihil interfit!
Verum vix operæ pretium est, de his tricis contendere,
eo tamen sine ista observasse, utile erit, ut constet,
quam vanis quæstionibus studium juris vexari so-
leat.

OBSERV. CCCXLVI.

Requiritur igitur) In genere conditio c. d. c. n. f.
presupponit negotia bilateralia, in quibus vel ab
utraque parte æque principalis debet fieri præstatio,
vel ubi principalis non aliter fit, quam si ab altero

eadem per modum conditionis seu causae sine qua non, aliquid fiat. Praecipue autem Romani hanc conditionem; intuitu Contractuum innominatorum; qui à datione incipiunt, considerarunt, quo etiam respicit *AUTOR*, ut tamen nonnunquam ad alia etiam negotia, v. gr. dationem dotis *lit. R. n. 2.* solutionem falso procuratori factam *lit. P.* dilabatur.

OBSERV. CCCXLVII.

Hinc venditor rem venditam & emptori traditam, hac actione repetere haud potest *lit. R. n. 2.*) Sed hoc ex praemissis malè inferitur, nam obligatio Vendoris perpetam pro causa habetur, cum potius solutio pretii ab emptore facienda, rationem causa habeat, quae utique adhuc futura est, ut eadem omnino hic adsint requisita, quae in contractibus innominatis occurrunt, & alias si quis arguasi vellet nec in his conditio locum haberet, cum v. gr. permutans minimum ex obligatione naturali ad dandam teneatur, adeoque ex causa praeterita dedisse dici queat. Quod si igitur inter contractus nominatos & innominatos aliquid discriminis, quoad usum conditionis nostrae, est, id omne à lege civili debet deduci. Veram si accuratius rem expendas, vel nullum, vel certe non magnum discrimen fuisse videtur. Nam ita quidem est, venditor rem traditam ab emptore repetere nequit, sed hoc ratione tertia videtur intelligendum, ut nimirum repetitio cesset, si vel in tertium sit translata res, vel concursus creditorum circa bona emptoris existat. Hoc autem respectu in contractibus etiam innominatis repetitio cessat *l. 4. C. de rer. permut.* ceu ipse *AUTOR lit. P.* fatetur. Quod si autem emptor rem adhuc habeat, nec

promissionem impleat, tum perinde ab eo res data repeti posse videtur, atque illa ab eo, qui ex contractu inhominato eam accepit, repetitur, nisi forte hoc discriminis adhuc asserere velis, in contractibus innominatis dantem habere electionem, utrum alterum ad contractum implendum adigere, an datum repetere velit, in nominatis vero, prius ei esse agendum, repetitionem autem saltem in subsidium competere: Quamvis illam differentiam non facile admiserim, nam nihil æquius est, quam ut, uno fidem non servante, alteri quoque, si ita placeat, facultas recedendi detur, imprimis autem hoc verum erit in contractibus ubi alter aliquid facere debuit, v. gr. in locatione conductione, nam altero operas non præstante, merces data utique erit repetenda. Plane illa differentia, quod in innominatis ob poenitentiam res repetatur, in nominatis non item, de jure civili certa est.

OBSERV. CCCXLVIII.

Ob cessationem accipientis) Ob hanc naturaliter competit repetitio, quia dans non aliter dedit, quam ea lege, ut accipiens aliquid vicissim præstaret, hoc ergo cessante, repetitio locum habet. Exceptio est, nisi dans simpliciter dederit, tum enim cessabit repetitio, animus autem dantis, ex circumstantiis erit colligendus, de quo *AUTOR* b. qui tamen dationem ob turpem causam, ad hunc locum non recte retulit.

OBSERV. CCCXLIX.

Nisi res simpliciter data sit ob rem sine conver. (tunc)
Componit *AUTOR* hic l. 5. §. 1. de P. V. cum l. fin. b. 1. Nimirum dedi tibi scyphos ut mihi servum dares.

Periit hic casu, quæritur an rem datam repetere queam? negat hoc *l. 5. §. 1. de P. V.* & merito, quia enim rem, quam perire posse non ignorabam, pro mea comparare volui, utique post dationem, res illa est meo periculo, perinde sicut se res habet in emtione venditione, ubi periculum rei venditæ, venditione perfecta, ad emtorem spectat. E contrario affirmat *l. fin. b. t.* sed recte ait *AUTOR*, rem hic esse datam sine conventionione; Scilicet desiderabat quæ pro sua re, rem alterius; Spe futuræ conventionionis, per anticipationem, statim rem suam præstat, altero super conventionione ineunda adhuc deliberante. Interim res, quam dans optabat, periit, res data igitur repeti potest, quia accipiens voluntatem dantis, seu conventionionem oblatam, hactenus nondum acceptavit, nec nunc in ejus præjudicium, nimis, serò acceptare potest. Ex quo liquet repetitionem etiam locum fuisse habituram, licet negotium emtionis subfuisset. Hæc responsio vel conciliatio utique melior est alterâ illâ, quâ repetitio, ob *cessationem* accipientis, negatur, sed ob *pœnitentiam* dantis, asseritur, nam hæc mera est cavillatio, cum verba cum effectu sint accipienda; præterea id probari nequit, quod pœnitentia, etiam post rem promissam casu sublatam, locum habeat. Quoad alia *ad d. l. fin. b. t.* pertinentia, conf. *HUBER. Eunom. b.*

OBSERV. CCCL.

Si causa consistit in faciendo lit. K.) Quoad hanc, *AUTORIS* distinctio non est satis perspicua; malim distinguere, utrum *simpliciter opera utilis sit promissa* v. gr. Capuam ire, tum causa non secuta, locum habet

bet repetitio, perinde sicut in locatione conductione, operis casu non praestitis, merces vel non solvitur, vel soluta repetitur; an *opera certum aliquod respiciat obiectum*, v. gr. servum manumittere, hoc casu, servo extincto, repetitio cessat, fuit enim causa *mista & quodammodo dandi*, hinc obtinet id, quod *observ. prac.* diximus.

OBSERV. CCCLI.

An vero ob poenitentiam dantis) Hoc unice ex jure civili est, quod hac in parte, ab aequitate & simplicitate naturali, enormiter descivit. De cetero facultas poenitendi non pertinet ad omnia negotia, in quibus conditioni nostrae locus est, sed saltem ad contractus innominatos, hinc si v. gr. legatum praestitum sit, ut aliquid fiat, haeres ex poenitentia illud repetere nequit. Hodie poenitentia & inde movenda conditio, penitus exulat, nam negotia, quae apud Romanos post unius praestationem, ut contractus innominati valebant, apud nos ante aliquam praestacionem, ex solo consensu, ut alia negotia consensualia, valent, de quo amplius in loco proprio dicemus. Tantum itaque conditio ob cessationem accipientis, hodie obtinet, juxta ea, quae *observ. 347. 348. 349. 350.* diximus.

TIT. V.

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM.

OBSERV. CCCLII.

Oritur ex obligatione ex quasi contractu lit. C.) Cur non potius ex delicto obligatio repetitur? Hac sane

sane explicatio magis perspicua est, & aliàs figmentum quasi contractus ad omnes obligationes, transferri potest. Quicquid sit, illud certum est, quod accipiens *naturaliter* obligetur, juxta requisita hic memorata, ad rem restituendam, & quod hactenus Romanis saltem confirmatio debeat.

OBSERV. CCCLIII.

Hæc se concurrant, etiam si dominium sit translatum) Hæc translatio, si adest, non ex lege naturali, sed civili dependet, videturque restringenda ad eum casum, ubi res accepta in tertium est translata, ut huic auferri nequeat, nam si accipiens rem adhuc habeat, domini nullus comparat effectus, quia ad eam reddendam est obligatus. Videtur etiam illa dispositio civilis, quodammodo iniqua, ac per tricas fœni Romani, juxta quas *nemo rer. suar., nisi furi condicebat*, introducta, nam alias æquitati magis est consentaneum, ut is, qui rem suam alterius delicto amittit, à quovis eam vindicare queat.

OBSERV. CCCLIV.

Melior est conditio possidentis, & datum hac conditione non repetitur) Hoc quoque juris civilis est, nam iure naturali, repetitio locum habet, licet utriusque subsit turpitudine, esto enim, quod dans etiam peccet, sufficit tamen, quod res ipsius fuerit, & quod accipiens titulum retinendi idoneum non habeat, nam ex eo repetitio necessario fluit. Non obstat, quod dantis turpitudine pœnam mereatur, nam hanc debet Publico, exinde accipiens nullum jus consequitur, accedit quod pœna delicto debeat esse attemperata, hinc non statim amissione rei inconsulta puniri debet. Sanctio juris civilis est quodammodo ab-

absurda, nam jura sunt alter delinquens daturum, alter lucrum sentit. Et manifeste absurditati vulgo, hujus quoque lucrum auferendum esse videtur, sed ut illa sententia nondum est extra controversiam posita, ita ea admittitur, aliud incommodum restat, quod dans ultra meritum sæpe coerceatur. Fac juvenem incautum ac Veneris œstro percitum, meretrici callidæ, aut Studiosum novitium, Veterano, secundis partibus agendis vacare solito, quo sibi in duello assisteret, cum summo rei familiaris detrimento, magnam pecuniæ summam solvisse, nimis certe durum fuerit, illius & hujus delictum tam gravi jactura coercere, cum satius sit, danti suum reddere ac utrumque pro ratione admitti punire.

OBSERV. CCCLV.

Si justus metus interaverit, actio quod metus causa competat) Nam hoc casu nulla dantis, sed solius accipientis, subest turpitudine. Turpe quidem est furari vel adulterium committere, aut si deprehensus vi injusta & vera adigatur ad aliquid solvendum, habebitur nulla ejus turpitudine occurrit, sed is alterius delictum saltem patitur.

OBSERV. CCCLVI.

Ipsa jure nulla est promissio) Sollicitudo, cui hic **AUTOR** cum aliis interpretibus indulget, hodie est otiosa, quia quoad processum, nihil interest, utrum actionem ipso jure non competere, an exceptione eam excludi dicas. Quare hodie ita se res habet; si de actionis turpitudine statim judici constat, merito processus negatur, ac actor potius punitur, si vero illa non statim appareat, processus utique est permitendus, non quasi hoc casu promissio ipso jure va-

lent, sed quia factum est hæc tenus illiquidum, adeoque de veritate obligationis iudicari nequit, sed hæc tenus iudicium est suspendendum.

OBSERV. CCCLVII.

Sed sine usuris) Hodie vero accipientem ad usuras teneri, ob generalem æquitatis rationem, recte dicitur, quod in specie quoque ex R. J. 1600. §. 60 vel nun 139. recte asserit Dn. STRYCK in not. h. conf. Observat. 312.

OBSERV. CCCLVIII.

Conditio ob injustam causam) Præsupponit etiam hæc actio obligationem naturalem, quod notasse satis est, nam de nomine actionis hodiè parum laborandum.

TIT. VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

OBSERV. CCCLIX.

Conditio indebiti in specie ista dicitur) Generaliter omnis conditio, indebiti est, nam alteri res non debetur, hinc repeti potest. In specie verò illa hoc nomen gerit, quæ erroneam solutionem præsupponit. De cætero actio hæc, naturalis est, & vel ex consensu tacito oritur, vel ex simplici æquitate dependet. Quasi contractus hic necessario cum Romanis non est fingendus, imò minus cum AUCTOR E lit. C. ille asserendus, si verbis consensus exprimitur, quia hæc sibi contradicunt, vid. Obser. 345.

OBSERV. CCCLX.

Requiritur datio) Ut conditio locum habeat AUCTOR

TOR

FOR quatuor requirit, sed omnia praece-
 tem multiplicat, cum sequitur secundum & quar-
 tum coincidunt, quare ita dicendum; Ad conditionem
 requiritur, ut (1) detur (2) indebitum (3) per
 errorem tanquam debitum.

OBSERV. CCCLXI.

Sive ex causa praeterita (& necessaria) Doctrinam,
 quam n. 2. proponit **AUTOR**, merito debuisset sub-
 jungere doctrinae, n. 4. propositae. Nimirum in sol-
 vente requiritur *error facti*, cui d. n. 4. docetur, sed
 non quemvis errorem facti sufficere, amplius d. n. 2.
 ostenditur, quae doctrina adeo per modum limita-
 tionis alteri subjicienda. Distinxerunt quippe Ro-
 mani, juxta ductum rectae rationis, utrum quis per
 errorem supponat *causam in se necessariam, s. effica-*
cem, v. gr. mutuum, emtionem similemve, tum error
 facit locum repetitioni, an *voluntariam seu ineffica-*
cem, quae, licet vera esset, aliquem in foro civili
 efficaciter non obligaret, v. gr. si quis credat per er-
 rorem, se beneficium ab aliquo accepisse, adeoque ad
 antidota ei teneri: Hic error pro concomitante ha-
 betur, nec operatur repetitionem *l. 65. §. 2. b. r.* Ra-
 tio diversitatis a qualitate causae dependet, cum enim
 causa necessaria, si adsit, efficaciter aliquem obliget,
 hinc error circa eam commissus potuit quem impel-
 lere, quo solvat, ne, prout juxta hunc errorem in-
 tuebatur, si fecus faciat, ab adversario conveniatur.
 At si causa voluntaria, licet adsit, neminem efficaci-
 ter obligat, hinc probabile non est, quod, si quis
 eam per errorem supponat, ad solvendum ista per-
 suasione sit permotus, sed talis potius solutio ultro
 facta censetur seu pro voluntaria donatione habetur.

Atque hanc distinctionem *ALFOR* *lit. R. d. 1.* obscure satis tradidit, cuius adeo doctrinam brevi paraphrasi sic illustrare liceat; *Tanquam debitum, sive ex causa praesens & necessaria* (v. gr. mutui) *ab his* (sive ex voluntaria solvat) *censetur voluisse donare* (e. gr.) *Quod ex obligatione naturali imperfecta* (putativa seu per errorum supposita) *solvitur, tanquam indebitum non repetitur.* *Hinc* (exemplum speciale) *ex obligatione ad vitiorum dationem, si nec nullam praecesserit beneficium* (adeoque obligatio illa saltem per errorem fuerit supposita, quod etiam unice hic spectatur) *haec tamen actio non repetitur.*

OBSERV. CECXLII.

Requiritur ut solutum sit indebitum. Hoc requisitum maximam partem, juxta jus Romanum recte hic declaratur. Id tamen in genere observandum, hodie indebitum uniforme saltem esse statuendum, nam ut indebitum ratione *juris & hominis* distinguamus, nulla postulat necessitas, hoc enim est etiam indebitum juris. Porro, *indebitum naturale vel civile tantum*, amplius hodie non occurrit, quia strictum jus, quod circa illud aliquam obligationem censebatur introduxisse, hodie est, quosum nomen, cum experientia probat, obligatio vero naturalis perfecta, in foro nostro semper (excepta saltem obligatione filiam, mutuum accipientis, nam hoc exemplum sub doctrina juris civilis remanet) etiam probatur, hinc indebitum civile evanescit. De cetero evidens est, quare posito *errore efficaci & vero indebito*, repetitio locum habeat, accipiens enim nullum retinendi jus habet, nec ei aliquid donatum, hinc, ne alium laedat, sem reddere tenetur. Nac minus conspicuum est,

cur

eur utroque illo requisito, vel utero saltem deficiente, repetitio cesset, si enim solvens debuit, accipiens solutum merito retinet, & si vicinissime is errorem probet, non eo magis tamen rem repetere poterit, cum impediendæ repetitioni sufficiat obligatio. Vice versa si quidem nihil debuit, antamen sine errore efficaciter solvit, accipiens rem, ut donetam, lucratur.

OBSERV. CCGLXIII.

Item in eo, qui injusta Judicis sententia est absolutus, manet naturalis obligatio, prior civis non simpliciter reprobata) Hinc si solvat absolutus peccatorem facti, ob obligationem illam naturalem, solutum repetere nequit, quemadmodum contra illum, ob eandem rationem, etiam compensari potest, *vid. infr. de Compensat. tit. O. n. 5.* Ita *AUTOR*. Sed sententiam illam falsam esse, & absolutum neque ad effectum retinendi, neque compensandi, naturaliter esse obligatum, plane existimo, nam (1) ob auctoritatem rei judicate, in *L. 27. de stat. bon. generaliter confirmata*, absolutus, licet injuste, ab omni obligatione liber existimari debet, maximo cum (2) injuste condemnatus, pro vere & efficaciter obligato habeatur, quod *AUTOR* hic & *de Compensat. d. l.* agnoscit, nam sententiæ absolute non minus est auctoritas quam condemnatoria, si hæc obligationem efficacem operatur, illa eam tollit, nec facile quis discrimen hic solide probaverit. Nec obstant (3) *L. 60. pr. b. t.* & *L. 8. §. 1. rem. rat. hab.* quam *infra de Compens. d. l.* *AUTOR* adjicit, nam prior loquitur de eo, qui manente adhuc judicio, & antequam ei constaret, qualis sententia sit secutura, solvit, ac adeo solvendo obligationem agnovit futuroque rei judicate beneficio quasi renun-

renunciavit, dum in omnem eventum, sive absolva-
tur, sive condemnetur, consensit perinde ac is, qui
sive navis ex Asia venerit, sive non venerit, promissit.
Perperam igitur ex hoc casu speciali, generalis asser-
tio quoad obligationem Absoluti conficitur, nec ca-
ptanda est ratio Juri: *Etiam enim absolutus sit, natura*
tamen debitor permanet, cum eam, juxta substratam
materiam, intelligi recta ratio jubeat. Ejusdem
fere sensus est etiam posterior. Emererat procurator
à debitore, praestita cautione rati, pecuniam, & qui-
dem ut videtur, extrajudicialiter, mox dominus de
eadem pecunia agit: & litem amittit. Debitor abso-
lutus ex cautione convenit Procuratorem, solutam-
que pecuniam repetit: (sic enim vim praestitae cautio-
nis acciperem.) sed dominus, procuratoris sui defen-
sor, opposita doli exceptione debitorem repellit, quia
naturale debitum manet. Ex his liquet, quod hic et-
iam casus sit specialis, nam absolutus debitor, jam
olim ante absolutionem, procuratori solverat, atque
ita obligationem suam agnoverat, hinc generalis do-
ctrina inde iterum male conficitur. Breviter: *Textus*
objecti loquuntur de debitore absoluto, qui suo con-
sensu & confessione vim rei judicatae à se repulit, à quo
ad simpliciter absolutum male infertur. Quod si au-
tem absolutus, sponte & sine errore solvat, in quod
inclinat Dn. STRICK in not. h. tum repetitio cessat,
non ob obligationem sed voluntatem dantis vid. l. 28.
h. t. ibique HUBER in Eunom. qui tamen Censoribus,
plus quam par est, indulget.

OBSERV. CCCLXIV.

Inde fidejussor omitta divisionis exceptione) Sed hoc
exemplum ad doctrinam praecedentem non pertinet,
fide-

fidejussor enim non tantum naturaliter sed & civili-
ter, ad solidum creditori solvendum obligatur, Ex-
ceptio autem divisionis saltem ostendit, quod, si cau-
tus sit & velit, ab illa obligatione, ex parte liberari
queat, si igitur, neglecta illa exceptione, solvat,
tum repetitio, creditoris intuitu, cessat, non ob obli-
gationem naturalem tantum, sed & civilem.

OBSERV. CCCLXV.

*Non obstante obligatione ad antidora, solutum re-
petet*) Huic contrariari videtur, quod n. 2. docuit
AUTOR in verbis: *hinc ex obligatione ad antidora
datum, licet nullum praeceperit beneficium, hac tamen
actione non repetitur.* Verum sunt casus plane di-
versi, supra egit **AUTOR** de errore, hic de indebito,
ibi asseritur, quod, si quis per errorem se ad antido-
ra obligatum putet ac solvat, repetere nequeat, quia
error saltem est concomitans, hic vero contenditur,
quod is, qui per errorem facti efficacem & habilem
solvit, possit repetere, nec repetitionem impediat
obligatio naturalis imperfecta, quæ in solvente reve-
ra adfit.

OBSERV. CCCLXVI.

Sententia veterum & Bachovii) Ita sane est, quod
illa sententia, quæ in jure errantibus simpliciter hanc
conditionem concedit, parum rationis habeat, nam
error juris aliquando ita crassus est, ut pro scientia
non possit non haberi, hinc minimum ille indistincte
cum errore facti comparari nequit. Accedunt plures
textus, in quibus ob errorem juris, repetitio negatur,
nec valet dissentientium exceptio, in illis subsuisse quo-
que in solvente obligationem naturalem, nam ita sup-
ponitur id, de quo quæritur, cum illa obligatio na-
tura-

turalis sit maxime controversa, imò melioribus rationibus negari quam, asseri queat. Præcipuum dissentientium fundamentum est in *l. 8. de jur. & fact. ignor.* ubi ait Ictus, *Gatarum omnibus juris error in damnum amittende rei sue non nocet.* Ad id elidendum, uti nolim distinguere inter *damnum rei amittende & amissa*, cum hoc satis manifeste cavillatorium sit, ita responsio alia non deerit, nam nulla jubes necessitas, ut effectum illud ad *conditionem indebiti referamus*, cur non possit referri ad *confessionem*, pro ut *AUTOR* tit. de Confess. *lit. E. n. 5.* id accepit, aut ad *usucapionem*, eo sensu, errorem juris, quem possessor tenet, dominis non obesse seu non parere præscriptionem juxta *l. 4. eod.* Imò, si quis fortius philosophari velit, is dixerit, Ictorum Romanorum autoritatem heic esse nullam, nisi cum ratione conveniat, quem enim effectum error juris, in impedienda repetitione habeat necne, id ex ejus indole judicandum, hanc igitur si non recte æstiment Romani, libere contradici!

OBSERV. CCCLXVII.

Concurrentibus his quatuor requisitis, rei soluta dominium in accipientem transfertur) Hoc non naturale, cum sine consensu dominium naturaliter, transire nequeat, sed *positivum* est, habetque effectum non tam ratione accipientis, utpote ad restitutionem simpliciter obligati, quam ratione Tertii, in quem res translata est. Si tamen accipiens insignem dolum commiserit, adeo ut conditione furtiva conveniri queat, ceu paulò ante admonuit *AUTOR*, tum translatio dominii simpliciter cessat.

OBSERV. CCCLXVIII.

Ratione probationis notandum) Tota hæc doctrina naturalis est, nam & æquitas probationem postulat, & simul, quis eam peragere debeat, ostendit, nam cum, qui vel contra se habet præsumptionem, vel, cum in neutram partem esset præsumtio, aliquid directe vel indirecte affirmat, probare debere, æquum est, atque ex eo fundamento omnes assertiones speciales hic fluunt. De eo quidem poterat dubitari, an probatio indebiti recte ab aliquo exigatur, cum videatur hæc esse probatio negativæ, quæ alias impossibilis esse solet. Verum poterit indebitum allegans, eo nomine alteri deferre juramentum, præterea negatio circumstantiis solet esse stipata v. gr. si quis ex errore putet se hoc vel illo die, ab aliquo mutuum accepisse, aut ideo indebitum dicat, quod jam solverit, quæ circumstantiæ probari possunt.

OBSERV. CCCLXIX.

Quartum requisitum, error scilicet, regulariter etiam ab actore probandum dicitur) Recte; nam error facti est, & quidem ejusmodi, quod non facile hominibus, rerum suarum satagentibus, accidere solet, quod si autem solvens, talis sit persona, cui error non infrequenter obrepit, tum error præsumitur, adeoque alter animum donandi probare debet, id quod etiam perspicue traditur *d. l. 25. pr. §. 1. de probat.*

OBSERV. CCCLXX.

Datur autem adversus accipientes vel delegantes lit. P.) Restis requisitis, facile liquet, cui, adversus quem, & ad quid detur conditio indebiti, quæ *lit. S. P. O.* amplius *AUTOR* persequitur. In specie datur

datur contra *delegantes*. Fac me creditori meo te delegasse, teque ex errore, quo mihi te obligatum putabas, id passum esse, ac creditori de novo promississe, & vel ultro, vel ad actionem motam, solvisses, tunc à creditore nihil poteris repetere, quia error ad delegationem non pertinet, sed tu creditori pure promissisti, sine expressa conditione: *si mihi debeas*, unde ille rem promissam cum effectu exigere, vel solutam retinere potest, quia verò pro me indebitè passus es te delegari, hinc perinde, ac si mihi indebitè solvisses, à me rem repetis.

OBSERV. CCCLXXI.

Cessat hac conditio lit. 3.) De hoc ex præcedentibus facile judicari potest. Nimirum ob duas causas in universum cessat conditio, vel si solvens *debuerit*, vel *donaverit*, quæ naturalia sunt, lex tamen positiva nonnunquam voluntatem authentice interpretatur, quod in casibus, de quibus *n. 2. 3. b.*, contingit. Sed in *n. 1.* voluntas donandi est satis manifesta, & consuetis interpretandi regulis intelligitur, quemadmodum etiam ex iis patet, quod conditio non cesset, *si quis promittat, quod soluti nomine nihil moræ velit*, de quo *n. 3. b.*, nam illa promissio solum eo pertinet, quod ratione debiti, si quod revera subsuerit, nulla amplius lis deinceps esse debeat, non autem quod, si præter intentionem indebitè quid sit solutum, id repeti nequeat.

OBSERV. CCCLXXII.

Neque ob renunciationem expressam) Sed mirum foret, si renunciatio conditionem non tolletet, cum tamen scientia eam excludat, utrobique autem eadem subsit ratio, nam qui scienter indebitum solvit, is & scit

scit, indebitum, & illud donat, in renunciantem, verò voluntas præcedit, dum quis, in eventum securæ scientiæ, renunciat, ac scientia sequitur, quæ diversitas ordinis, diversum jus parere nequit. *Ex l. 19. de testam. in offic. quam AUCTOR*, allegat, nullum argumentum idoneum pro sententia contraria elici potest, cum ibi solum dicatur, quod adiens ex testamento, quod in validum esse ignorat, successioni legitime non censetur renunciasset, quæ enim illa illatio: *Si aditio erronea renunciationem juris non involvit, ergo renunciatio et ipse facta in competenti non valet*? Ratio autem, quam addit *AUCTOR*, quod hæc renunciatio ex eodem errore, quo est solutio, procedat, plane falsa est, quoniam eadem renunciatio ex errore procederet, qui differre erroris, qui fuisse poterat, facit mentionem jurisque inde competituro renunciat? Nec etiam hæc renunciatio pro dolose elicta haberi potest, nec enim, sicut spo. future numerationis, & chirographum dare, & exceptioni non numerate pecunie renunciamus, ita etiam & indebite solvere, & conditioni indebiti renunciare solentur, nihil enim est, quod nos ad hoc aliter, hinc renunciatio pro maxime deliberata haberi debet. *add. Observ. 954.*

TIT. VII.

DE CONDICTIONE SINE

CAUSA.

OBSERV. CCLXXIII.

Conditio sine causa) Id æquitas manifeste postulat, ut dominus rem suam ab alio, licet cum eo non contraxerit, aut hic non deliquerit, petere possit,

Q

possit, ita quidem ut dominum operose probare non debeat, sed hoc solum ei ostendendum sit, quod rem sine sua voluntate amiserit. Atque hanc æquitatem Romani agnoverunt, ac, data conditione sine causa, confirmarunt, quo nomine actionis adeo hodie uti possamus, neglectis cæteristicis, quæ circa Ejus divisionem, & fundamentum occurrunt, sum nec illa, nec hoc indigemus.

LIB. XIII. TIT. I.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

OBSERV. CCCLXXIV.

Condictio furtiva) Fur obligatur ex delicto suo (1) ad *damnum sarcieudum*, quod naturale est (2) ad *pœnam*, quam lex positiva introducit. Ad explendam illam obligationem, datur *condictio furtiva*, quæ adeo naturalis est. Circa illam tamen trix quædam occurrunt, quales sunt (1) *prædictam*, *condictionis irregularis lit. D.* (2) *divisio sign. † ac* (3) *hinc orta*, quoad ejus applicationem, *solicitude lit. S.* (4) *quod actio hæc sit dativa lit. C.*, quibus omnibus hodie facile caremus.

OBSERV. CCCLXXV.

Ut commodatario lit. S.) Quoad hunc aliosque jure reali destitutos distinguendum, utrum sine *aliorum culpa res ablata sit*, tum soli domino *condictio* competit, an *culpa eorum*, tum domino competit *electio*, vel ite agere contra furem, an contra eos, qui ex contractu ipsi obligati sunt, si *illud* fecerit, suamque consecutus sit, tum hi & ratione Domini liberantur, quia eorum culpa inefficax fuit, & contra fu-

furem agere nequeant, si hoc, ac hi aëstimationem præstiterint, tunc iis merito contra furem concedenda est conditio.

OBSERV. CCCLXXVI.

A quibus solvens nihil repetit lit. P.) Fortius pro hac sententia facit *l. 1. §. 14. de tutel. & ration.* sed nihilominus rationi magis videtur consentaneam, si furi solidum solventi, contra cæteros demum regressum, quia (1) plures correi simul ad summam unam, atque ita unusquisque pro rata tantum, teneantur. Ob compendium tamen creditoris, singuli elective integram summam exsolvere, atque ita partem suam præstare, ac pro sociis expendere debent, hinc si unus solidum solvat, utique id, quod pro alio expendit, repetere potest; (2) absurdum foret, si in pari delicto, unus damnum resarcire cogeretur, altero immuni ac super malitia sua, in sinu velut gaudente. Ex quibus etiam satisfieri poterit dissentientibus, vel enim *de leg. 3. §. fin. de admn. & peric. tutor. & l. 1. §. 14. de tutel. & ration. dist. trib.* sunt accipiendæ de actione a læso concedenda, et scilicet sensu, quod læsum exceptione faciendæ restitutionis morari non deceat, vel liberiori philosophia, erroris. Cui erunt insimulandi, nec enim hoc piaculum fuerit, cum legem positivam ibi non condant, sed potius circa effectum obligationis correalis explicandum occupentur, in quo si saltantur, libere iis contradici poterit. Rationes certe eorum non valde urgent. Dicunt (1) *solventem proprii delicti penam subire*, sed hoc falsum esse, accuratior obligationis correalis consideratio ostendit, obligantur quidem singuli correi elective ad solidum creditori exsolvendum, est singuli solidum non

debent; (2) nullam societatem malefactorum, nec communicationem justam damni, ex maleficio esse. Prava applicatio! turpe quidem est furari; hinc etiam ad rem furtivam communicandam nulla est obligatio, sed non est turpe; hinc eodem nomine satisfacere, in hoc igitur dum fur solvens alterius negotium dictum gerit, cum utique sibi ad partem restituendam obligat.

OBSERV. CCCLXXVII.

Etiamsi nihil ad illos ex delicto pervenerit (S fur laqueo suffocatus fuerit) Quod heredes furis regulariter in solidum teneantur, etiam ubi nihil ad eos pervenit, id naturale est, licet cum hypothese Romanorum non conveniat, hinc etiam de horum sententia adhuc inter interpretes disputatur. An vero casu illo speciali, ubi fur laqueo est suffocatus, solida quoque rei furtivæ æstimatio præstanda sit, ejus decisio à voluntate Legislatoris, poenam constituentis dependet, si enim simpliciter poenam exigit, tum æstimatio quoque peti poterit, si vero eam à privata satisfactione suspendat, aded ut illa secuta, poena capitalis cesset, tum hæc illam vice versa consumit, quæ sententia in Saxonia Electorali obtinet v. DECIS. SAXON. 86. quamvis forte satius sit, poenas ita temperare, ut à privato arbitrio illæ non dependeant.

OBSERV. CCCLXXIIX.

Contra successores singulares non datur hæc actio). Ex furto sane, vel obligatione transmissa hi obligari nequeunt. Interim ob solam rei furtivæ possessionem, propria obligatione tenentur, ita quidem, ut dominum operose dominium rei suæ probare non oporteat, sed satis sit, eum possessionem rei que amissio-

tionem ostendisse, atque eo nomine contra possessores comparata est *condictio sine causa*, de qua *obstans* §. 26. *J. de R. D.* loquitur, quæ & eorum obligationem naturalem, & probationis facilitatem innuit. Quodsi b. f. possessor rem alienaverit vel consumserit, cum tenetur saltem naturaliter, quatenus est locupletior factus, quod in *DECIS. SAXON. 87.* confirmatum.

OBSERV. CCCLXXIX.

Etiamsi aestimatio cura & sumptibus furis creverit lit. O.) Hoc quoque naturale est, ut fur, quanti unquam res plurimi fuit, præstare debeat, est enim semper in mora, adeoque ad omnia, quæ hinc consequuntur, tenebitur, potro nec expensas meliorationis repetere potest, quia in earum amissionem consensit, cum imputare sibi debeat, quod in rem alienam malè acquisitam eas fecerit.

OBSERV. CCCLXXX.

Consuetudo, qua rem furtivam Magistratui addicit, irrationabilis est) Ratio manifesta, quia Magistratus contra præceptum naturale, domino rem aufert. Nec obstat *l. 9. de jur. fist.* nam ex verbis finalibus: *persecutionem eorum, qua scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse,* male quis regulam generalem conficeret, quod fiscus scelere quaesita sibi possit asserere, cum præsupponant casum plane specialem, in quo delictum fuerat saltem occasio, effeceratque, ut legitimo deinceps titulo hereditas mariti uxori esset quaesita, à quo ad alios casus dissimiles infertur nequit.

OBSERV. CCCLXXXI.

Aut ad petitionem partis processum instituerit) Ut

ex-

expensas judiciales dominus hoc casu magistratui restituat, asserit quidem *RICHTER d. l.* assertumque præjudicii illustrat, sed ex *ORD. CRIM.* illud non probat, & videtur utique cum iniquitate conjunctum, ut dominus expensas postuletur, qui sine sua culpa rem amisit ac litis molestias sufferre debuit. Sed forte utilitas æquitati hic prævalet *add. LYNCKER Ros. Dec. Jen. P. I. Decis. 310.*

TIT. II.

DE CONDICTIONE EX LEGE

OBSERV. CCCLXXXII.

Conditio ex lege) Sollicitudo, qua casus illi inquiruntur, quibus hoc actionis nomine utendum sit, est consecrarium processus Romani antiqui adeoque apud nos cessat, interim nihil impedit, quo minus certas actiones, quibus aliàs peculiare nomen non est, nomine *condictionis ex lege, canone, ex moribus vel consuetudine*, insigniamus. Libertas non est sublata, licet necessitas cesset, hinc usus harum actionum recte se habet, modo à superstitione leguleja liberetur.

TIT. III.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

OBSERV. CCCLXXXIII.

Unde hæc ita dicatur nihil certi habemus) Nonnulli id nominis à prætore *Trititio*, alii à *tritico*, quod hac actione primò fuerit petitum, alii à *verbis Edicti primis*, repetunt, *vid. EKHOLT ad ff. b. r. Novissime*

sime J.O.H. VOET. in comment. ad ff. b. probat conjecturam HOTOMANNI, existimantis nomen illud exinde fluxisse, quod olim Magistratus Provinciales, ex Sctis provincialibus, certam imposuerint tritici quantitatem, ad certa loca deferendam, vel pro tritico pecuniam, si nimis distita essent loca, collationi tritici destinata, cumque illa denunciatio conferendi, *condictio triticaria* diceretur, ac plerumque eveniret, ut pro tritico pecuniam seu estimationem persolverent Provinciales, hinc paulatim evenerit, ut quoties loco rei debita, pretium eius seu aestimatio petenda esset, actio illa, *condictio Triticaria* appellaretur. Haecenus ille. Forte non immerito, mutatis mutandis, huc referres epirifin. WISSENBACHII ad ff. Disp. l. qua eos, qui de origine vocis *Digesti infortiatii* satagunt, *infestatur: quid hoc aliud est, quam otio & literis abuti in investigatione vocis barbara & insulsa?*

OBSERV. CCCLXXXIV.

Describitur quod sit actio personalis.) Hodie *condictio Triticaria*, otiosum nomen est, licet, enim, ejusmodi casu evenire possint & soleant, quibus rem morosum, ad estimationem rei debita, condemnari æquum sit, attamen sufficiunt nomina actionum, ex negotiis illis descendendum, consueta, ut generali illo, ad usum fori Romani pertinente, facile careamus. Quodsi tamen quis ultro, illo uti velit, ejus libertas non erit reprehendenda.

2. Aliàs hoc loco disquiri solet, cujus temporis aestimatio præstanda sit? quæ disquisitio valde involuta est ob textus varie & ambigue loquentes, v. gr. l. §. 3. 2. commod. l. 3. de *condict. tritic.* l. 3. §. 3. de A. H.

V. l. 8. de cond. furt. l. pen. rer. amot. l. 59. seqq. d. V. O. l. 37. pr. mand. quos etiam adducit ac breviter componit *HUBER in posit ad ff. b. t. n. 4. seqq.* Futus autem ea de re agunt cum alii, tum in specie *JOH. VOET in comment. ad ff. b. t. WINN. §. 2. l. 1. qu. 36.* Mihi placet illa sententia, quæ contendit, quod jure Romano, excepto casu specialis conventionis, in stricti juris contractibus præstari debeat, quanti res a tempore moræ, usque ad litem contestatam, in bonæ fidei conventionibus autem, usque ad tempus rei judicatæ, plurimi fuerit, ut adeo ad textus diversimode loquentes, terminus à quo & ad quem distinguatur, ac præterea probe observari debeat, an & quando in casibus specialibus mora commissa sit.

3. Cæterum hodie discrimen Terminum ad quem, negligendam esse arbitror, fuit enim ex processu Romanorum formulario, nam ideo in strictis judiciis, tempus litis contestatæ spectabatur, quia Judex formulæ petitionis adstringebatur, petitur autem res, uti nunc est, cum petitur: sed in bonæ fidei judicialis; cum Judex formulæ non ita adstrictus sit, sed possit etiam eorum, quæ postea contingunt, rationem habere, hinc faciendæ æstimationis arbitrium usque ad tempus rei judicatæ, ei fuit relictum, vid *VINN. select. qu. l. 1. qu. 39.* Hodie igitur hæc regula erit observanda, ut solvatur, quanti res plurimi fuerit, à tempore moræ (quæ juxta diversitatem obligationis puræ, in diem & conditionalis, prudenter erit æstimanda) usque ad tempus rei judicatæ, aut potius actualis præstationis. Quæ res manifestam habet æquitatem, si enim tempore intermedio major fuerit æstimatio, quam tempore præstationis, tum ab-

absurdum fuerit, si reum sua mora melioris æstimationis commodum, actori auferre potuisse dicas, quodsi autem tempore præstationis, æstimationem ductam supponas, tum impuret sibi reus, quod æstimationem minorem citius non præstiterit, æqua igitur erit moræ interpretatio, si eam actori non obesse, reo verò nocere dicas.

TIT. IV.

DE EO QUOD CERTO LO
CO DARI OPORTET.

OBSERY. CCCLXXXV.

Actio de eo quod certo loco) Exponitur sub hoc nomine caput aliquod, ad conventiones, locum certum respicientes, in genere petinens, ac refertur partim id, quod naturale est, partim quod mere positivum, ac ad ambages fori Romani spectat, quæ commixtio efficit, ut vulgo juri Romano plus hac in parte tribuatur, quam par est.

2. Nimirum si quis seria conventionione, certo in loco se soluturum promiserit, ac debitor in illum locum non veniat, tum juxta simplicitatem naturalem indistinctè, i. e. non habita conventionis præcedentis ratione, licitum est creditori, alio loco reum convenire, dummodo actionem (1) eo loco instituat, ubi reus alias forum sortitur, hoc enim ex natura imperii civilis introducti sequitur, (2) juxta regulas prudentiæ, petitionem aptè formet, ac adeo prioris loci faciat mentionem, imò ea quoque observet, quæ circa formandos libellos lex positiva alias requirit (3) actoris & rei interesse æstimetur, cum enim

alio loco actio moveatur, æquitas postulat, ne alter exinde damnum sentiat. Juxta hæc manifestum est, actionem, quæ alio loco instituitur, non esse novam aliquam, sed illam ipsam, quæ ex conventionione descendit, peculiare saltem circa eam occurre circumstantias, quarum sit habenda ratio.

3. Jus Romanum illam simplicitatem naturalem admisit in negotiis bonæ fidei, hinc eorum intuitu nulla peculiaris actio asseritur, quoties alio loco agitur. In negotiis verò stricti juris, potestatem alio loco agendi, consueto sibi, sed ferè inani ac simulato rigore, negavit, hinc Prætor statim succurrit ac concessa agendi facultate, actionis formulam paulo aliter, ut videtur, instruxit, hinc quoties alio loco, ex negotio stricti juris, v. gr. stipulatione aut mutuo, agitur, actio antiquum nomen non retinet, sed *arbitraria* & *actio de eo quod certo loco*, dicitur.

4. Cæterum cum omnes illæ ambages sat manifeste antiquum processum formularium redoleant, hinc eas in Germania plane exulare dicendum est. Quare hodie jus naturale observamus, ac reo in locum condictum non veniente, ex conventionione præcedente actionem sub consueto nomine institvimus, eademque adversarium, observato loci interesse, ad satisfactionem compellimus.

OBSERV. CCCLXXXVI.

Est personalis & arbitraria) His præmissis, quoad singula hujus tractationis capita, decreta naturalia à tricis fori Romani facile separari poterunt. Actionis igitur hujus adducit *AUTOR* (1) in genere *naturam lit. D. N.* quorum sensus est, esse quidem ipsam actionem antiquam, sed quæ ob concessionem

Præ-

Prætoris & peculiarem formulam, novo nomine gaudeat, nam adjecta illa *qualitas* nihil amplius infert. Hodie verò illa exploditur & quævis actio, alio loco instituenda, est illa ipsa, quam Romani sub hoc involucro proposuerunt (2) *fundamentum & requisita lit. C. R.* quæ sollicitudo etiam hodie cessat, cum ex quavis conventionione, actio ordinaria alio loco institui queat. Interim etiam de jure civili verum est, quod ob *temporis adjectionem* non opus fuerit actionis arbitrariæ ambagibus, ceu recte dicitur *n. 2. b.* nam *loci & temporis* dispar est ratio, qui alio loco agit, ille plus petere videbatur, hinc actione arbitraria opus erat, sed qui post tempus agit, is plus non petit, nam quod hodie mihi debes, illud multo magis cras à te exigere potero, hinc pura actione illud petere licet. Hodie hæ sunt otiosæ fabulæ (3) *actorem & reum lit. S. P.* (4) *materiam lit. O.* (5) *locum actionis instituenda lit. U.* (6) *conventionis diversitatem d. lit. U. verb. si quis,* quæ omnia naturalia sunt, & hodie obtinent, modo angustias fori Romani, qua illa de negotiis stricti juris saltem exaudiuntur, abstergas. **OBSERV. CCCLXXXVII.**

Ex interesse Rei etiam post moram lit. O.) Actione alio loco instituta, actoris interesse imò & Rei casu, quo minus in locum condictum veniret, impediti, esse attendendum, facile liquet: Sed si reus sua voluntate eò non veniat, an postea, si alibi agatur, Ejus interesse sit habenda ratio, quaritur? **AUTOR** id asserit, sed cum **CUJACIO** negat **BACHOV.** *ad Tr. V. 1. D. 23. hb. 4. tit. C.* quibus etiam **Dn. STRYK** in *not. b.* accedit: Sed videtur prior sententia defendi posse, mora enim voluntaria reum qui-

quidem obligat ad interesse auctori præstandum, jure tamen proprium petendi, ipsum non privat, nam si interesse auctori præstet, tum perinde est, ac si moram non commisset, quia moram non committere, & commissam emendare, paria sunt, in casu autem moræ non commissa, dubio præul interesse Rei attenditur. Finge mercatorem Lipsiensem cum Brunsvicensi contraxisse, quod Huic, ex vino Francico, quod Hamburgi Ille habebat, centum amphoras die Michaelis Hamburgi tradere velit. Lipsiensis traditionem non facit, hinc Nundinis sequentibus Paschalibus, Brunsvicensis ipsum Lipsiæ actione urget, traditionemque ibi fieri vult, quaeritur an Lipsiensis ob moram, sumtus transvectionis ferre debeat? negarem hoc, nam mora ipsum saltem obstringit ad interesse auctori præstandum, quo facto absolutus est à mora, ac proprium interesse recte urget. Sed ais, quid si Brunsvicensis interesse suum in præstatione Lipsiæ faciendâ, situm esse dicat? responderem hoc cum facere non posse, cum non interesse futuri aut præsentis, sed præteriti, ex loco condicito æstimandi, ratio habeatur.

OBSE RV. CCCLXXXVIII.

Ad interesse, quod non est in obligatione, hæc actio non superesset lit. O.) Si creditor debitum in certo loco solvendum, in alio sponte recipiat, tum id, quod ejus intererat, censetur remisisse & hætenus sententia *AUTORIS* admitti poterit, nec obstat l. 2. §. 7. h. q. loquitur enim de solutione tertio, adeoque sine creditoris principalis consensu, facta. Si vero creditor recipiens quoad interesse suum protestetur, tum actio ei, illius intuitu, naturaliter erit salva, sed jux-

ta jus Romanum, etiam hoc casu actionem negare videntur, cum interesse non debeat ex obligatione contractus, sed officio iudicis, cui, sublata actione, amplius non sit locus, *vid. BACHOV d. L.* Sed illa ratio ad iudices pedaneos ac processum formularium pertinet, ac hodie cessat.

TIT. V.

DE CONSTITUTA PECUNIA.

OBSERV. CCCLXXXIX.

Constitutum pecunia) Etiam sub hoc nomine utilia & inutilia incautis propinquantur. Nimirum si quis vel debitum proprium repetat, vel obligationem alienam suscipiat, tum dubio procul jure naturali fidem datam servare jubetur. Sed cum apud Romanos regulariter pacta nuda non valerent, heic tamen ob geminam promissionem negotium valere debere existimaretur, hinc Prætoris provisione speciali *Constitutum* effectum est, quod non simpliciter ut *negotium consensuale*, sed potius sub ratione *pacti legitimi* vim obligandi haberet. Cum porro verba solennia peculiarem efficerent contractum, hinc *discrimen Constituti & Fidejussionis* enatum est, atque sub hac forma speciali *AUTOR* constitutum juxta consuetudinem capita expendit.

2. Sed cum hodie, neque hypothesis de pactorum nudorum invaliditate, neque verborum solennitas seu stipulatio admittitur, hinc forma illa specialis, quam Jus Romanum *Constituto* affingit, cum suis consecrariis cessat, ac apud nos *Constitutum* ut *negotium consensuale*, ob consensum ferium, valet, ac quatenus alienas respicit obligationes, cum fidejussio-

ne aut expromissione coincidit. Debent igitur illa omnia, quæ jus Romanum adspexit, abstergi. In specie est (1) otiosa quæstio, sitne constitutum, contractus an pactum legitimum *lit. D?* nam hæc hodie coincidunt. Cessat quoque (2) disquisitio, an fidejussio inutilis valeat tanquam constitutum *lit. C?* Poterit etiam (3) constitui Tertio secus ac præcipitur *lit. R.* nam generaliter hypothesis Romana de invaliditate conventionum tertio factarum, hodie improbat, id quoque, ut alibi, ita hic (4) sine usu est, quod de ipso jure & ope exceptionis *lit. P.* dicitur, amplius hodie (5) debitam civile, aut ultra præcedentis debiti quantitatem, constitui potest, secus ac dicitur *lit. O.* nihil enim, nisi serius consensus, ad valorem promissionis requiritur, quædã vero constitutum sit instar fidejussionis, tum utique debiti principalis quantitatem excedere nequit, nisi quis sibi ipsi velit contradicere. Id addo, nomine Constituti nos hodie plane carere posse, nam si respiciat obligationem alienam, nomen fidejussionis vel Expromissionis sufficit, propriam vero obligationem raro repetimus & si fiat, novatio, erit.

TIT. VI.

COMMODATI VEL CONTRA-

TRA.

OBSERV. CCCXC.

Commodatum.) Est dubio procul contractus omnibus Gentibus usitatus, hinc ea, quæ *AUTOR* hic ei explicando affert, non Romana sed omnibus hominibus communia decreta sunt. Id tamen Romanum est,

est, quod commodatum pro contractu reali habeatur adeoque traditio ad ejus essentiam spectet, ac id à pacto præparatorio distinguatur, nam juxta simplicitatem naturalem, ad exemplum locationis conditionis, etiam commodatum est *contractus consensualis, quo quis ad certum & gratuitum rei usum concedendum, ac accipiens ad rem, finito usu, illam restituendam obligatur, conf. observ. 305.*

OBSERV. CCCXCI.

Ex hoc contractu neque dominium lit E.) Tota hæc doctrina naturalis est, nam juxta mensuram consensus præcedentis & de jure & obligatione contrahentium judicari debet. In specie obligatur *commodatarius naturaliter* ad fidem servandam, & damnum sua voluntate in vito datum resarciendum. Præterea poterit per legem positivam puniri, ceu innuit *AUTOR lit. R. n. 2.* Hodie commodatarius furtum amplius committere non videtur, quia procul dubio illa delicti æstimatio, jure civili facta fuit, intuitu actionis dupli & quadrupli, quæ hodie cessat. Contra invitum commodatarium datur *actio commodati directa lit. D. N.* quo officium naturale impleat, id quod latius deducitur *lit. P. O.* in qua tractatione sæpe quæstiones voluntatis: *quid scilicet promissum sit, aut num damnum voluntarium invito illatum?* occurrunt, quæ ex consuetis interpretandi principiis decidi debent, & ab *AUTORE* etiam recte satis decisæ sunt. Id verò positivum est, quod actio commodati dicatur *civilis non Prætoria*, nec obstat *l. 1. pr. b.* quæ non de legislatione, sed applicatione Prætorie loquitur. Hodie hæc sollicitudo inanis est. Vice versa Commodans, naturaliter quoque obli-

liga-

ligatur, quo alterum indemnem seruet, ac damnum voluntarium resarciat, invitus *actione commodati contraria* urgetur *lit. D. SS.* Quodsi commodatum pro contractu consensuali habeas, tum ad usum rei concedendum, commodans quod obligabitur.

OBSERV. CCCXCII.

Eamque rei propria præferre tenetur lit. O.) Quoad officium commodatarii, in specie quaeritur, *an rem commodatam in communi periculo propriae præferre teneatur?* *AUTOR* id asserit, nisi forte commodata sit vilior propria, tum enim hanc illi recte præferri, adeo ut si sit secus factum, propriae pretiosioris æstimatio à commodante peti queat. Sed uti hæc ultima assertio, seu *limitationis declaratio* evidenter falsa est (ex quo capite enim commodans obligatus foret ad refusionem pretii, neque enim vel damnum dedit, vel aliquid promisit, ex quibus fundamentis obligatio naturalis efficax repeti debet, cessat etiam dispositio legis civilis? Et quam absurdum esset, aliquem ideo ad præstandam rei pretiosæ æstimationem adigere, quod ipsius res vilis servata sit, præstabit igitur rem perire, quam salvam manere! Denique ex eo, quod commodatarius rem suam pretiosiores commodatæ viliori præferre queat, hoc solum sequitur, quod, si jure suo utatur, commodanti ad nihil teneatur, aut si id negligat, imprudentiæ suæ poenam luat, minime vero, quod eo nomine commodantem habeat obligatum), ita nec *regula* nec *exceptio* admittenda videtur, cum nec ratione, nec *d. l. 5. §. 4. h. t.*, fulciatur, illis enim verbis: *Nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit,* non præcise hoc docetur, quasi res com-

modata

modata propriis regulariter sit præferenda, sed id solum innuitur, quod, si quis, cum posset res commodatas salvas facere, suarum tantum rationem habuerit, adeoque illarum intaitu, culpam commiserit, tum de damno teneatur, nam in eo totus est *FACTUS*, ut ostendat, commodatarium de culpa saltem, non de casu fortuito teneri, hinc etiam in ultimis verbis tales circumstantias supposuisse censendus est, ex quibus culpa aliqua argui queat, nam cuius rei propriæ prælationi, culpam in esse nemo dixerit.

2. Quæ cum ita sint, malim hic distinguere, utrum orto periculo sat temporis superfuerit, ut *et rem propriam et commodatam in tutum subducere potuerit commodatarius*, hoc casu, si commodatam neglexerit, culpæ reus est & tenetur, ac eo referrem *d. l. 5, §: 4. b.*, an *utrumque facere non potuerit*, tum & conservatio fortuita, & damnum fatale censi debet, cujus igitur res servata est, ille de bono hoc sibi gratulabitur, nec alteri ad quid præstandum jure perfecto obligatus erit; cujus autem res perit, ille æquo animo malum fatale feret, nec ab altero aliam expectabit emendationem, nisi quam generositas fors ei imperat.

OBSERV. CCCXCIII.

Hac vero prius instituta, remanet actio L. Aquiliæ, quatenus plus continet) De concursu actionis commodati & L. aquiliæ, lis fuisse videtur inter *ULPIANUM* in *l. 7. §: 1. b. r.* & *PAULUM* in *l. 34. §. fin. de O. & A.* (si nimirum pro *remanere* legas: non *remanere*, quod ratio subjecta suadet & nonnulli codices volunt) in qua componenda post alios laborat *HILLIG.* ad *Donell. Comm. l. 21. c. 3. lit. P. Q.* cæterum

R

cum

cum tota controversia respiciat actionem L. Aquiliae, quatenus poenalis est, hæc qualitas autem apud nos cesset, hinc omnis illa sollicitudo hodie est otiosa.

OBSERV. CCCXCIV.

Occasione l. 5. §. 2. b. agetur hic generaliter de dolo, culpa & casu) Tota hæc doctrina, quam ex d. l. 5. §. 2. vulgò eruunt, ultimato ex decretis naturalibus de damno sarciendo & fide servanda, dependet, adeoque, quatenus sana, naturalis est. Hinc & in dolis, culpæ ac casus fortuiti, eorumque effectus ex generalibus principiis intelligitur.

OBSERV. CCCXCV.

Dolus) Hujus conceptum omnes homines ex communi ratione sibi formare, ejusque effectum intelligere possunt, quod autem sola scientia sufficere negetur, id universale non est, cum d. l. 29. mand. saltem loquatur de scientia in lesionem propriam directa, ex qua utique dolus non sequitur, sed ab hac ad aliam inferre non licet. Quod porro dolus conventionem excludi posse negetur, id eo sensu verum est, quod non valeat conventio, ut dolus formaliter talis, impune possit admitti, ne tamen dolus unquam committatur, id utique conventionem effici potest, ut videatur doctrina Romanorum in inanem desinere subtilitatem. OBSERV. CCCXCVI.

Culpa latè) Philotopia de culpa, etiam naturalis ac omnibus hominibus communis est. In specie *Culpa Imprudentia*, quæ proprie nomen culpæ meretur, videtur commodissime definiri posse, quod sit voluntas obliqua, qua alterius damnum directe quidem non volumus, nec tamen illud plane volumus. Quamvis amplius distinguendum sit, utrum versemur

murare *licita*, ut domum custodire, fures abigere &c. tum obtinet definitio allata, an in *illicita*, hoc casu voluntas obliqua, etiam pro dolo nonnunquam reputatur, sic si vulneraturus occidat, dolo hoc censetur fecisse, utut occisionem directe non voluerit, *vid. Infr. ad L. Cornel. de fucar.*

OBSERV. CCCXCVII.

Hujus ut & diligentia sunt tres gradus) Hæc doctrina rationem habet, nam in omnibus rebus, quæ gradibus distinguuntur, quos tamen accurate & juxta *ἀκριβοῦς* mathematicam dimeriri non licet, tres saltem gradus asseri possunt, duo extremi, & tertius, qui inter utrumque sit, nam si quatuor, quinque vel plures asserere velis, tum accurate ostendendum foret, ubi alter incipiat, alter desinat, quod tamen rei natura non admittit, aut si in numero ternatio subsistas, difficultatem istam effugies, nam duo extrema & tertium interjacens asserenti, cura accuratæ dimensionis non incumbit. Juxta hæc ergo tam diligentia quam negligentia humana habet duo extrema, vel enim summa est, vel infima, his interjacet media, quæ modo illi, modo huic est propinquior. De cætero pro ratione objectorum, diversa utique illorum graduum est æstimatio, nam sane aliter diligentia & culpa æstimatur in re pretiosa quæque exquisitam requirit custodiam, quam in re vilis & quæ proletariam saltem exigit diligentiam. Ex quibus adeo liquet, doctrinam hanc non tam Romanam quam potius communem esse. De cætero **AUTOR** singulos gradus satis persequitur, ubi nonnulla Grammatica vel Critica, ad sensum vocabulorum pertinentia, intercurrunt.

OBSERV. CCCXCVIII.

Hac culpa interdum in concreto accipitur) Distingtio hæc, qua culpa levis, alia in *abstracto*, alia in *concreto* esse perhibetur, solido caret fundamento, ac eo fine saltem ab interpretibus est excogitata, quo regulas de præstatione culpæ, præcipitanter à Romanis formatas adeoque sæpe fallentes, utcumque defenderent, nam cum v. gr. socius valde negligens, saltem de lata culpa, exquisitè autem diligens, de levissima quoque teneatur, vulgares verò regulæ à socio exigant simpliciter culpam levem, ideo quo hæc componerent interpretes, dixerunt, esse quidem illam istam culpam, latam & levissimam in *abstracto* i. e. si in thesi, & abstrahendo à certo subjecto, utraque spectetur, sed utramque tamen esse culpam levem in *concreto* i. e. si ratione proprii subjecti unaquæque consideretur. Sed si tu neges, recte duplicem æstimaandæ culpæ normam constitui, aut contraria prædicata eidem rei imponi, quo quæso argumento commentum suum illi persuadebunt? Non est igitur cur errorem errore tegamus, satius omnino fuerit, omissis ejusmodi commentis, regularum vulgarium vitia libere ostendere, de quo mox.

OBSERV. CCCXCIX.

Quid in unoquoque contractu præstandum sit) Si nullus contractus præcesserit, tum regulariter omnis culpa præstanda, quia nihil adest, ex quo læsi in damnum consensus colligi queat, quod etiam Romani recte agnoverunt in *l. 44. ad L. Aquil.* Humanitas tamen aliquando temperamentum postulat, cujus rei exemplum in Negotiorum Gestore est, de quo, suo loco diximus. *vid. l. 3. §. 9. de N. G.* Quod si autem

con-

contractus aliquis præcesserit, qui casus hujus loci est ac ab *AUTORE* quoque spectatur, tum adhuc pro regula erit supponendum, quod *quævis culpa, modo revera admissa sit, damni restitutioni locum faciat*, quia tamen aliquid præcessit, quod læsi consensum secum ferre queat, hinc perpetua addenda erit limitatio, *nisi læsus in aliquem culpæ gradum consenserit*, de hoc enim lædens non tenebitur. Consensum autem illum Romani ex *conventionione expressa & contractu natura* collegerunt, quo pertinent vulgares regulæ, ab *AUTORE* quoque hic relatæ & probatæ. Enim verò doctrina illa Romana duplici laborat vicio, Primo quod ultimum fundamentum, *consensum scilicet læsi*, ex quo ultima ratio negatæ præstationis culpæ desumitur, perspicue non indicaverint, secundo, quod neglectis circumstantis evidentioribus, ex natura contractuum, velut circumstantia minus perspicua ac obscurius significante, consensum læsi & inde ortum præstandæ culpæ temperamentum, eruere voluerint, hinc nec in applicatione res satis successit, sed regulæ sæpe fefellerunt, interpretibusque ansam præbuerunt, excogitandi culpam in abstracto & concreto, quo distinctionis hujus ope, regulas defenderent, de quo paulo ante dictum. Quare potius dicendum, consensum læsi esse colligendum (1) ex *conventionione expressa*, quæ circumstantia est omnium liquidissima, & hætenus recte sentiunt Romani, hac deficiente; (2) ex *modo contrahendi*, nam si quis v. gr. deposito se offerat, is omnem diligentiam merito adhibere debet. Quod si peculiaris modus non adsit (3) ex *persona*, cum qua contrahimus, nam non aliam diligentiam, quam quâ illa suas res prosequi

solet, videmur exigere, & qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri sibi que hoc imputare debet §. *fin. J. de societ.* quo monito uti personam, in æstimanda culpa, esse attendendam, evidenter innuitur, ita quo minus ad alios contractus illud transferratur, nihil vetat. De cætero hæc circumstantia, priori cedit, nam si negligens alterum ad contrahendum multis persuasionibus permoveat, non suam, sed omnem diligentiam præstare debet. Deficiente etiam hac circumstantia (4) *ex qualitate contractuum*, juxta tenorem vulgarium regularum; Non igitur hæc circumstantia plane negligi, sed suo loco rite collocari debet. In effectu, seu circa applicationem, ista ferè agnoverunt Romani, sed in doctrina, sive dum in actu signato præstationem culpæ exponunt, eadem negligunt.

OBSERV. CCCC.

Casus fortuitus) Doctrinam hanc esse naturalem, adeo manifestum est, ut vix admonendum sit. In primis quæ de casu fortuiti moralitate dicuntur, ex principiis cuius homini velut congenitis resultant, quid enim planius, quam damnum fatale non esse sarcendum, quia scilicet à voluntate nostra non dependet? Sicut vice versa si culpa, mora efficax vel pactum (quale etiam in rei æstimatione, de qua n. 4. b. latet) interveniant, damnum restitui debet, ob contrariam rationem. Amplius sicut circa alias conventiones, ita etiam circa eam, quæ casu fortuito respicit, quæstiones voluntatis occurrunt, quæ juxta usitata interpretandi principia decidi debent, ubi rationis est, ne verborum generalitatem nimis captemus

mus, sed alias quoque circumstantias ac inprimis materiam substratam attendamus.

OBSERV. CCCCI.

Hanc enim estimationem unum gradum addere docet Fransk) Sed sine ratione, nam l. 52. §. 3. pro soc. positive saltem docet, quod in contractibus mediæ diligentiae, æstimatio taxationis, casum fortuitum non transferat, quid inde? l. 5. §. 3. commod. loquitur de æstimatione venditionis gratia facta, quod verba: *qui estimationem se præstaturum recepit*, satis ostendunt. Generaliter itaque dicendum, quod æstimatio taxationis causâ facta, periculum casus fortuiti nunquam transferat, sed eo saltem fine fiat, quo citra ambiguam disceptationem statim constet, quid, culpa commissa, & re deperdita vel deteriorata, alterum præstare oporteat, inprimis autem hæc admittenda videntur, si, juxta *Observ. 399.* culpæ præstationem, ex natura contractus non primario esse æstimandam supponas.

TIT. VII.

DE PIGNORATITIA
ACTIONE.

OBSERV. CCCII.

Pignus denotat) Quæ de diverso Pignoris significatu, ac in specie de contractu pigneratitio *AUTOR* differit *lit. H. D. N. C. S. O.*, illa omnia iterum juris Gentium sunt, nisi quod Pignus habeatur pro contractu reali ac ad sui perfectionem, requirat traditionem, hoc enim Romanis tribuendum, cum juxta simplicitatem naturalem pignus etiam sit *contractus*

consensualis, quo in securitatem crediti debitor rem tradere, ac creditor, soluto debito, eandem illesam restituere tenetur. Juxta hanc suppositionem, inter contractum pignoratitium & pactum hypotheca ea fuerit differentia, quod ibi hoc agatur, ut creditor in sui securitatem, pignus accipiat, hic vero solum jus reale, securitatis causa, constituatur, hinc ibi opus erit traditione ad implendam fidem contractumque consummandum, sed hic traditio, ob securitatem, facienda non erit.

OBSERV. CCCCIII.

Adjicitur interdum huic contractui pactum antichreticos.) Pactum hoc ex libertate posse adjici, ac juxta ejus mensuram, jus & obligationem lege naturali introduci manifestum est, quemadmodum etiam evidens, quod paciscentes legibus positivis se submittere, ac speciatim decreta usuraria observare debeant. De cætero effectus pacti antichretici, fere ex voluntate paciscentium dependet, quæ, ut & differentiam ejus à contractu retrovenditionis, pluribus persequitur *Dn. BERGER in resolut. b. quæ legi merentur.*

OBSERV. CCCCIV.

Quod ex justa causa in pignoribus reprobavit.) Pactum commissorium naturaliter quoque videtur invalidum, ideo quod non satisfit liberum, sed mediis, necessitatis aut vis injustæ quid habentibus, extortum, quia tamen vis non adeo aperta est, ideo nisi lex civilis accederet, pactum illud ita simpliciter invalidum dici non posset. Ex eo autem sequitur, quod lege aut consuetudine omnino permitti queat, secus ac nonnulli sentiunt *n. 4, b.*

OB-

OBSERV. CCCCIV.

Ex hoc contractu pignoratitia creditor tenetur) Officium creditoris lege naturali dirigitur, ac summam in eo consistit, ut fidem datam servet ac damna voluntaria resarciat, quæ *AUTOR* juxta varios casus & præstationes specialius exsequitur, ut fontes hic indicasse sufficiat.

OBSERV. CCCCVI.

Illam enim esse pratoriam) De differentia actionis Pignoratitiæ & Hypothecariæ ita habendum. Illa est ex contractu, hæc ex jure pignoris reali, illa exserit se pignoris jure sublato, hæc jus validum præsupponit ex eoque movetur, illa datur debitori & creditori, hæc tantum creditori, illa competit contra creditorem & debitorem eorumque hæredes, hæc contra quemvis possessorem, illa repetit rem olim oppignoratam præstationesque personales persequatur, hæc rem adhuc oppignoratam vindicat.

OBSERV. CCCCVII.

Et illarum fructus quos creditor percepit vel percipere debuit lit, O.) Hanc officii partem non semper obtinere, sed tum demum, si res fructifera ac inprimis prædium aliquod sit oppignoratum, facile patet. De cætero creditor sibi gratis hoc onus imponi haut patietur, sed tunc obtinebit, si antichresis ei sit concessa, tum enim fructuum tam perceptorum, quam percipiendorum calculus erit ineundus, quo constet, quid ille usurarum nomine possit retinere, & quid reddere, vel in sortem sibi imputari, pati debeat. Cum autem hæc officii pars creditori sit molestissima, dum & sollicitam rei culturam ab eo exigit, ac ancipiti rationum redditioni eum subjicit, hæc

cautelas ei commendant, quo scilicet: rem vel sibi sub pacto retractus vendi, vel saltem pro certa pensione locari curet, *vid. Dn. STRYK in not. b.* quæ cautelæ rationem habent, cum eo pertineant, ut volente debitore, à necessitate præstandi fructus vel plane liberetur creditor, vel citra calculi ancipitis molestias, ei suo defungi liceat officio, cavendum tamen videtur, ne sub specie aliis contractus, contra leges usurarias peccetur. **OBSERV. CCCCVIII.**

Ita ut debitor etiam post 30. & 40. annos debitum offerre & hac actione pignus repetere possit lit. 2.) Verissimam puto hanc sententiam, nec tamen utar illa ratione, quod *hæc actio ante solutum debitum non nascatur adeoque nondum nata præscribi nequeat, solvendi porro facultas nullo tempore tollatur.* Nam huic alii, & non sine veri specie, contradicunt, nam facultati repetendi pignus, quæ sub conditione: *Si solvat debitum*, debitori competit, in creditore specialis ac molesta respondet obligatio, quæ adeo cum sibi respondente jure solvendi & repetendi, perinde præscriptibilis videtur, ac obligatio ex mutuo eique respondens jus præscriptioni subjacent. In primis autem allata ratio elidi posse videtur exemplo juris retractus, nam huic ex veriori sententia, præscribitur, sed posset quis causari, hoc jus se demum exercere post solutum pretium, facultati autem solvendi nunquam præscribi! quo igitur argumento hæc præscriptio defenditur, eodem etiam hætenus quoad luitionem pignoris eadem defendi posse videtur, *vid. HUBER posit. ad ff. quib. mod. pign. solv. ibique Thomas.* Id potius urgeo, præscriptionem illam inanem esse futuram, esto enim, quod creditor jus luendi ex

contractu competens præscriptione tollat, nihil inde lucrabitur, nam ratione rei ipsius & dominii acquirendi, neque titulum, neque, quod magis est, possessionem habet, cum ut creditor hæcenus saltem rem tenuerit, ergo debitori integram fuerit ob dominium rem repetere, quid igitur opus est intuitu juris luendi, inanem asserere præscriptionem? Ex quo liquet, nullam præscriptionem efficacem locum habere, licet debitum oblatum vel solutum sit, quod tamen nonnullis videtur, *vid. STRYK in not. b.* dummodo per contradictionem creditor in possessione dominii non sit constitutus. Atque juxta hanc rationem, discrimen inter jus retractus & luendi pignus, perspicuè etiam ostendi potest, nempe illud præsupponit translationem dominii in emtorem factam, dummodo igitur obligatio rem reddendi, per temporis lapsum extinguatur, dominium fit irrevocabile ac emtor rem retinere potest, hinc juxta communem mortalium affectum, ac consueta præscriptionum requisita, jus retractus merito præscriptibile perhibetur. At jus luendi pignus, translationem dominii aut saltem ejus possessionem vel illius acquirendi animum, non præsupponit, hinc frustra præscriptio inefficax, intuitu juris luendi asseritur. Tandem ex his patet, ut id obiter adjiciam, neque quoad rem precario concessam, neque locatam (licet conductor mercedem non solvat, nam non requiritur ad impediendam præscriptionem, ut ille titulum possessionis semper agnoscat, sed saltem, ne mutet) neque commodatam neque depositam locum habere præscriptionem, nisi per contradictionem domino factam, possessionis titulum mutaverint detentores, aut per longissimum tem-
pu*

pus se pro dominis gesserint, ut verus dominus illud probabiliter rescire poterit. Interim cum res commoda data ad breve tempus soleat concedi, deposita verò semper repeti possit, ideò de præscriptione harum actionum rarò quaeritur. *conf. THOMAS, in not. ad Huber d. l.*

OBSERV. CCCCIX.

Actio pignoratitia contraria) Obligatio debitoris itidem naturalis est, vel enim ideo tenetur, quod creditori sua voluntate damnum dederit, vel quod hic in illum utilitatem aliquam contulerit, quam quidem recte aestimare par erit. Doctrina igitur Romana communia decreta saltem exhibet eademque confirmat.

LIB. XIV. TIT. I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

OBSERV. CCCCX.

Actio exercitoria) Sub hoc nomine neque peculiaris contractus, neque actio proponitur, sed ostenditur saltem, quod actio ex contractu Magistri navis, contra Præponentem detur, quæ tota doctrina iterum naturalis est, Romani tamen ei, more suo, emblemata fori sui affricarunt. Summatim duo spectari possunt (1) *quomodo fiat, ut Magister navis, Exercitorem in contrahendo repræsentet?* Fit scilicet illud per *consensum*, qui quoad Patrem & filium, dominum & servum, nomen suum generale retinet, quoad personas verò liberas, in peculiarem abit contractum, & possunt hunc referri quæ *tit. 3. de constitutione Institoris dicuntur* (2) *Effectus contractuum à*

Ma-

Magistro navis celebratorum, quæ consideratio tum officium *Magistri contrahentis*, tum *Exercitoris consentientis* continet.

2. Magister navis, si sit homo liber, durante officio, ex contractibus suis agere & conveniri potest, non ut inde ipse aliquid lucretur, vel damnum sentiat, sed ut saltem massæ negotiationis res debitas inferat, vel ex illa has præstet, secundum ea quæ *AUTOR Tit. 3. lit. E.* proposuit, nam illa quoque, mutatis mutandis, hunc pertinent.

3. Exercitor consentiens ex illis contractibus potest (1) *conveniri in solidum*. Actio quæ contra eum instituitur est illa ipsa, quæ ex contractu *Magistri* descendit, nempe emti, locati mutui &c. prout hic vel ille contractus celebratus est. A Romanis insuper novo nomine illa fuit donata, ut *Actio Exercitoria* audiat *lit. D. N.* Nihili amplius igitur quam *nomen* & forte *peculiaris agendi formula*, accessit, in quæ *adjectitia qualitas*, quam hic sibi imaginantur interpretes, resolvitur. Datur autem actio contra Exercitorem ob *consensum*, quod Romani, sed per otiosas ambages, quæ hodie nullius usus, agnoverunt. *lit. C.* Accurate igitur inquirendum, quousque Exercitor consenserit, quod bene explicatur *d. lit. C. n. 1. 2. 3.* Posito consensu, contrahentes *lit. S.* ab Exercitoribus *lit. P.* res debitas *lit. O.* petunt. Cum vero etiam de jure civili agnoverint, nomine *exercitoria* actionis opus non esse, *d. lit. O.* multo magis hodie illud negligi poterit. Nihil tamen impedit, quo minus id, velut rem innoxiam etiam retineamus, modo per id falsos conceptus nobis ingenerari, aut à solida hujus rei cognitione nos abduci non patiamur, quem

quem sane effectum illa nomina apud multos habent; (2) *in solidum quoque agere*, nam in contractus non tantum ratione oneris, sed & commodi consensit. Licet vero Romani hoc negare videantur *lit. O. verbis: Exercitores vero*, attamen non tam simpliciter negant, quam potius ineptas moliantur ambages, dum vel cessionem requirunt, vel utilem saltem actionem admittunt, cum enim domino Procuratoris actiones utiles active & passive concedant *l. 13. §. 25. de A. E. V.* exercitori omnem actionem eos negasse, probabile non est. Hodie istis ambagibus opus non esse, sed exercitorum, modo doceat (quod ad factum pertinet) contrahentem, suum fuisse Magistrum, eumque juxta leges præpositionis contraxisse, agere posse, plane arbitror.

OBSERV. CCCCXI.

Licet Magister pecuniam alio vertat lit. O. in fin.) Obligatio domini hic non resultat ex versione actuali vel collata utilitate, sed ex ejus expresso consensu. Circumstantiæ vero, quarum hic meminit *AUTOR*, non alio fine attenduntur, quam ut constet, contractum mutui à Magistro navis celebratum, habere rationem medii, ad finem principalem ducentis, adeoque sub mandato Exercitoris contineri, hoc igitur si circumstantiæ memoratæ insinuent, satis est, bene an male pecuniam accipiens collocaverit, hactenus nihil refert.

OBSERV. CCCCXII.

Apud Hollandos lit. P.) Quousque Exercitores in contractus Magistri sui consentiant, id non ubique satis liquidum est, hinc sæpe ista certius definit lex positiva, & Romani quidem large satis istum consensum sunt

funt interpretati, ut rigidior inde contra exercitores nascatur obligatio, quam interpretationem Romanam nec æquitati, nec publicæ utilitati convenire, censet GROTIIUS d. l. 2. c. 11. n. 13. sed nihil solidi, quo id probet, affert. Interim remissior interpretatio, qualis apud Hollandos viget, etiam reprehendi non debet, sed gaudent hac in parte leges positivæ moresque populorum aliqua libertate.

TIT. II.

DE LEGE RHODIA DE JACTU.

OBSERV. CCCCXIII.

Hic cavetur) In casu veræ necessitatis licitum esse res alienas perdere ut tamen periculo ista ratione depulso, omnes, ad quos illud pertinuit, pro rata damnum ferre ac resarcire debeant, ex communi ratione patet. Lex Rhodia igitur nihil novi constituit, sed decreta illa naturalia, ad certum necessitatis casum, saltem applicavit, aut ex principiis illis generalibus, specialem conclusionem, ejus intuitu, elicit, quod in locis maritimis, similes leges etiam facere solent, *vid. HANN ad Wesenb. b.*

OBSERV. CCCCXIV.

Ubi consideranda (1) *Jactus*) Tria summam spectari possunt (1) *necessitas* (2) *quid in casu necessitatis liceat* (3) *quid eo depulso faciendum sit.* Per necessitatem hic intelligitur periculum naufragii quod nobis & rebus nostris imminet, &, quo jura mox explicanda producat, requiritur, ut sit (1) *vera* i. e. vi fatali excitata, nam si per culpam alicujus, eadem producat, is solus ad damnum resarciendum tenebitur *n. 1. b.* (2) *communis*, nam aliàs de cæterorum obligatione quæri

ne-

nequit (3) rerum quorundam corruptione vel ejectione probaliter depellenda alioquin enim frustraneum fuerit res ejicere, aut si rebus ejectis periculum non cesset, restitutio nulla erit facienda.

OBSERV. CCCCXV.

Objectum sunt merces n. 1. lit. O.) Posita igitur necessitate, licitum est res quasdam ejicere, ut tamen, quantum fieri potest, regulæ prudentiæ observentur *d. lit. O.* nam licet aliàs res alienas perdere, jure naturali prohibeatur, attamen cum illa ejectione, majus malum probabiliter depelli queat, hinc non immeritò præsumitur, obligationem legum naturalium hoc casu suspendi, adeo ut actus, aliàs prohibitus, licitè suscipi queat, de quo alibi latius disseritur.

OBSERV. CCCCXVI.

Contributio) Rebus ejectis, tertio quæritur, quid cæteros facere oporteat? Obligantur scilicet ut æquali contributione damnum resarciant *n. 2. b.* licet enim, posito periculo, pati quis debeat, ut in salutem communem, res suæ ejiciantur, attamen ut is solus damnum ferat, nulla æquitatis specie postulari potest, sed illud potius omnibus pro rata bonorum, imponi debet, hinc ipse etiam læsus in partem damni venire debet. Cæterum ut illa obligatio se exserat, requisita necessitatis, *Obs. 414.* memorata, attendi debent. *Fatalis* ergo necessitas requiritur, alias ille solus damnum resarciet, à cujus voluntate id dependet. Debet quoque esse *communis*, nam si quis proprio periculo res suas amiserit, is ab aliis, ex aliquo merito, nihil repetere potest, humanitas tamen ipsi succurrere jubet. Denique *hoc medio periculum depulsum sit*, oportet, aliàs enim ejectio cæteris nihil profuit, hinc

ex

ex hoc capite obligari nequeunt *n. 2. b.* Positis autem requisitis, dubio procul omnes ad contributionem tenentur *lit. S.* quia in salutem omnium ejectio facta est, utque damni restitutio recte fiat, rerum amissarum & servatarum justa ineunda est æstimatio *lit. O.* qua in re determinationes positivæ multum valere possunt.

OBSERV. CCCCXVII.

Petitur hæc collatio actione locati) Hæc redolent ambages processus Romani, nam aliàs certum est, quod læsus contra singulos habeat actionem efficacem, sed Romanis fere persuasum fuit, omnem actionem ex contractu esse repetendam. De cæterò æquissimam est, ut servatæ merces tamdiu detineantur, donec læso satisfactum sit, nam aliàs vix damni restitutionem obtinebit, rebus enim per plures distractis, actio velut dissipatur, aut ob æstimationis, non facile deinceps ineundæ, defectum, inanis redditur.

OBSERV. CCCCXVIII.

Cessat hæc contributio lit. D.) Ut damni restitutio peti queat, damnum debet esse datum, hinc si res ejectæ recuperentur, dubio procul contribuendi necessitas vel cessat vel diminuitur. Quo fine autem *AUTOR* sibi objiciat *l. 43. §. pen. de furt.* non satis assequor, forte tamen hoc intendit, res ejectas haberi pro derelictis, adeoque earum dominium amitti, & consequenter æstimationem illarum esse præstandam. Verum esto, quod res ejectæ habeantur pro derelictis (de quo tamen, juxta liberam philosophiam, adhuc dubitari potest) illa tamen derelictio non absolute erit accipienda, certe eousque extendi non poterit,

ut rebus recuperatis ac à domino receptis, earum æstimationo nihilominus sit præstanda.

OBSERV. CCCCXIX.

Hæc contributio etiam locum habet lit. SS.) De æquitate & extensione Legis Rhodiæ peculiarem conscripsit dissertationem A U T O R. Licet verò decisio, quam in casibus similibus suppeditant, non malè se habeat, quia tamen dispositio L. Rhodiæ, saltem subsumptio quædam est, seu conclusio specialis, ex generali juris naturalis præcepto elicita, ideo id præjudicium, ex jure Romano haustum, redolet, quod in decidendis aliis casibus, non ad fontem, sed rivulum recurrant, quæ sane juris Romani nimia, ac in opprobrium velut legis naturalis, facta æstimationo censuram meretur.

OBSERV. CCCCXX.

Neque hic distinguendum an quodammodo certum fuerit, dirutam domum nihilominus perituram nec ne) Mihi tamen sic distinguendum esse videtur: vel quis sine justa causa aedes diruit, tum ad damnum, sarcendum tenetur, nisi forte, præter omnem intentionem, eo in incendium pervenerit atque ita aedes nihilominus conflagrassent, tunc enim dolus fit inefficax l. 7. §. 4. quod vi aut clam. Vel ob justam causam seu probabilem periculi metum, hoc casu diruens indistincte, sive incendium eò pervenerit, sive non, ex facto suo, ad damni restitutionem non est obligatus, quod enim lege permittente fit, injustum non est, nec damni restitutionem operatur l. 49. §. 1. ad L. aquil. qui textus sic optime componuntur. Licet autem diruens hoc, & aliquando, præcedenti casu non teneatur, alia tamen est quæstio, annon alii da-

damnum resarcire cogantur, ubi distinguendum erit, utrum ille *cujus culpa incendium est exortum, sit solvendo*, hic omne damnum, quod vel incendium dedit, vel ejus extinguendi causa factum est, resarcire cogetur, an *solvendo non sit*, tum vicini, in quorum commodum ædes sunt destructæ, damnum restituere debent, si modo incendium aliàs probababiliter ædes destructas non consumsisset, quia enim tum destructio fuit medium cæteras conservandi, merito illi quorum ædes servatæ, juxta consueta necessitatis jura, ad damni restitutionem erunt obligati, si vero, incendio latius evagante, nihil ominus ædes illæ periissent, obligatio illa cessabit, damnum enim illud non tam ad aliorum utilitatem factum, quam potius fatale, & incendio datum, censeri debet, hinc nulla apparet ratio, quare alii fortuitum damnum luere debeant, ut hætenus omnino, secus ac sentit *AUTOR*, distinctio illa attendenda sit.

2. Cæterum, ut dicam quod sentiam, jura illa per speculationem quidem ita possunt supponi, sed quoad applicationem, vix habebunt usum. Nam quod atinet obligationem destructoris, non facile ad liquidum satis deduci poterit, utrum justâ an injusta causa ædes destuxerit, sine hoc autem obligatio ejus non habebit effectum. Porro quod concernit eum, *cujus facto incendium est exortum*, uti sæpe de hoc plane non constat, adeoque de ejus obligatione quæri nequit, ita quando satis certus est, ut plurimum tamen restituendo tam gravi damno impar est, hinc obligatio & actio est inanis. Denique nec quoad vicinos facilè quis expediet, in quorum utilitatem præcise destructio ædium cesserit, quare nec constabit,

bit, tum quoniam sunt obligati, tum quantum singuli præstare debeant, hinc etiam experientia testatur, quod illi quibus vel incendium, vel ejus occasione, aliorum hominum factum, damnum dedit, ut plurimum soli illud ferre cogantur, nisi fors amicorum humanitas ultroneo beneficio malum levaverit. Laudandæ igitur sunt ordinationes nonnullorum locorum, qui ejusmodi mala toti universitati imponunt ejusque membra ad aliqualem damni emendationem obligant.

TIT. III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

OBSERV. CCCCXXI.

Institor est) Neque hic peculiaris contractus aut actio proponitur, sed solum docetur, quod ex contractu ejus, qui negotiationi terrestri præpositus est, is etiam teneatur, qui eum præposuit; quæ doctrina plane convenit cum illa, quam *tit. 1.* vidimus, sive spectemus decreta naturalia, sive otiosas fori Romani ambages. Nos brevi applicatione & fundamenta & utriusque doctrinæ convenientiam monstrabimus. Primo igitur expenditur *Institoris constitutio lit. D. C. S. P. O.* Deinde *contractuum ab institore institorum effectus*, hic respicit vel *institorem*, qui agere & conveniri potest *lit. E.* vel *Præponentem*, qui *convenitur in solidum* actione institoria, quæ est ipsa actio ex contractu, daturque ob consensum *lit. D. C. S. P. O.* hinc accurate inquirendum quousque dominus consenserit. In specie ex hoc fundamento judicandum, an *institor* literas cambii acceptare vel domini loco

cas dare queat. Porro etiam ex contractu institoris, *contra alios agere potest* præponens, licet Romani per ambages hic iterum inceserint *lit. Evid. Observ. 410.*

OBSERV. CCCCXXII.

Affirmans aliquem institorem esse, hoc probet lit. C.)
Sed potest etiam quis per quasi-contractum negotiorum gestionis, atque ita per consensum præsumtum, institor fieri, hinc ejus constitutio præsumetur, nec probanda erit! quod, nisi fallor, *AUTOR* vult ex objecta *l. i. b. t.* Verum si quis, sine prævio domini consensu, alterius negotiationi se offerat, tum inter ipsum & dominum quidem ob administrationem nascitur obligatio & hæcenus juxta hypotheses juris Romani, quasi contractus seu consensus præsumtus adest, quo respectu is etiam in *d. l. i.* asseritur. Sed ut ex tali administratione, dominus inscius extraneis etiam obligetur, id quidem nulla æquitas permittit, hinc etiam hoc respectu nullus quasi contractus aut consensus præsumtus asseri potest. Breviter: adest consensus præsumtus ratione *gestoris & domini*, non etiam *domini & extranei*, hinc nisi hic constitutionem probet, nihil obtinet.

TIT. IV.

DE ACTIONE TRIBUTORIA.

OBSERV. CCCCXXIII.

EX contractibus servorum) Sex casus in jure civili occurrunt, in quibus actiones adjectitiæ qualitatis, quas vocant, moventur, quarum fundamenta *AUTOR* summatim hic exhibet. Paulo clarius forte sic dici poterit: Ex contractibus servorum vel filiorumfam. actio contra dominos & patres datur

vel ob *utilitatem*, tum actio induit nomen actionis de in rem verso, nec opus est, ut consensum præsumtum asseramus, nam sive velint sive nolint, collata utilitas sufficit, ut actio ex contractu veniens, contra ipsos intentari queat, vel ob *consensum*, hic est vel *specialis*, quæ contractus in specie suscipi jubetur, tum actio, sub nomine actionis quod iussu, se exserit, vel *generalis*, qui declaratur vel *præponendo* negotiationi maritimæ, unde exercitoria actionis, aut terrestri, hinc institoria actionis nomen innotuit, vel *concedendo patrimonium* seu *peculium*, hæc concessio est vel *simplex*, ob hanc actio contractus sub nomine actionis de peculio movetur, vel *cum scientia negotiationis filialis aut servilis conjuncta*, tum obtinet actio tributoria.

OBSERV. CCCCXXIV.

Ob quam datur actio tributoria) Quando dominus servo peculium, vel Pater filio peculium profectitium concesserant, ac sciebant, quod servus aut filius in mercibus peculiaribus negotiarentur, tum creditoribus eatenus tenebantur, ut merces illas peculiares, inter se & creditores distribuerent, ita quidem ut ipsis jus deducendi illud, quod servis aut filiisfam. crederant, non competeret, sed peculio omnibus non sufficiente, in partem damni venire, seu pro rata aliquid de suis debitis amittere cogereantur; sic enim consensum, quo concedendo peculium & permittendo negotiationem, in contractus censebantur consensisse, explicabat Prætor Romanus. Quod si inique distribuissent, tum ad emendandam illam iniquitatem erant quoque obligati.

2. Sed illud quæritur, an *actione tributoria*, seu potius *actione ex contractu*, sub hoc nomine movenda, utrumque, *distributio* inquam & *distributionis delosa emendatio*, fuerit petitum? Negat hoc *AUTOR*, putatque quod *emendatio distributionis iniquæ*, hac *actione* saltem fuerit petita *lit. D. N. C. S. P. O.*, cujus *sententiæ* etiam alii sunt, ut *BACHOVIVS*, *WISSENBACIUS* & *HUBÉRUS*, censentes *distributionem* ipsam *autoritate Prætoris summario* brevique *processu* fuisse *peractam*. Sed hæc *sententia* ab omni *verisimilitudine* videtur *aliena*, hinc omninò *quæstionem affirmandam* ac *primario ipsam distributionem*, deinde *vero, ejus emendationem*, si *acciderit iniquitas*, hac *actione* petitam fuisse *censeo*, *vid. HAHN ad Wesenbec. h. t.*

3. Nam (1) *actio tributoria* & *de peculio elective* concurrere dicitur §. 5. *J. quodcum eo qui. l. ii. ff. h. t.* jam sicut *actio de peculio ad divisionem debitique solutionem* tendit, ita *actionem tributariam ad eundem quoque finem* tendere, *vi asserti illius concursus*, dicendum est. (2) *quis credat in casu simplicis concessionis*, & *ubi domino vel Patri jus deducendi debita propria competiit*, *creditores sua debita ordinario processu*, instituta scilicet, sub nomine *actionis de peculio*, *actione ex contractu*, petiisse, sed in *casu scientiæ dominicæ vel paternæ ac deficientis privilegii deductionis*, eos *levato velo processisse*, ac *sine actione ordinaria distributionem statim obtinuisse*, cum tamen *circumstantia scientiæ*, sæpe *probatu* videatur fuisse *difficilis*? Hinc (3) *probabilius est*, *creditores plerumque duplicem intentionem*, ut *dominus vel sine*, vel *cum deductione solvat*, ob *difficultatem*

ratem probandi, conjunxisse, ac prout deinceps scientia domini vel Patris probata fuit vel non, ita etiam litem diversam habuisse exitum. Quodsi, cessante privilegio deductionis, Pater vel dominus latebras quærat, ac per indirectum iniqua distributione obtinere conetur; quod directo consequi ipsi non licebat, tum denuo ad distributionis iniquæ correctionem agitur; Nec obsunt huic sententiæ (4) textus oppositi, nam *l. 7. §. 2. b. t.* positive saltem dicit, quod ad corrigendam distributionem dolosam actio tributoria detur; de quo non controvertitur, *l. fin. b. t.* majorem quidem videtur causari difficultatem in verbis: *tributoria actione tunc temerè agi potest, cum dominus, in distribuendo pretio mercis, Edicto Prætoris non satisfecit, sed cum vel in initio d. l. doceatur, quod perinde tributoria ad divisionem agi soleat, ac actione de peculio, nec ista agendi ratio reprehendatur, hinc dicendum est, quod verba sequentia non præcise definiant casum tributoria instituentæ, sed designent solum tempus, quo ratione modi dividendi agendum sit, ut sententia eo redeat; si agatur ad divisionem debitique consecutionem, arbitrium dividendi hætenus domino vel Patri erit relinquendum, aut si ex postfacto iniqua distributio appareat, tunc demum dividendi modus, actione tributoria impugnari poterit. Sed his pluribus immorari, forte operæ pretium non est.*

OBSE RV. CCCCXXV.

Quod Doctores etiam ad liberi hominis negotiationes extendunt lit. O.) Sed illa extensio legulejos arguit conceptus, non enim ex conclusione speciali, sed ex principio generali similes decisiones sunt repe-
ten-

tendz, hinc si homo liber plures exerceat negotia-
 tiones, singularumque intuitu peculiare habeat cre-
 ditores, tum manifesta æquitas separationem bono-
 rum imperat, aut, si jam separata sint, conjun-
 gi prohibet, iniquum enim foret, si alterius negligenti-
 a jus aliorum, propriâ vigilantia quæsitum, immi-
 nueret, nulla itaque cogit necessitas, ut ex hoc titulo
 auxilium quæramus.

TIT. V.

QUOD CUM EO, QUI IN
 ALIENA POTESTATE EST,
 NEGOTIUM GESTUM
 ESSE DICITUR.

OBSERV. CCCCXXVI.

ET *filiusfam. suo nomine*) Expenditur hic generatim
 effectus contractuum à filiofam. celebratorum
 quoad ipsum contrahentem. Interest scilicet, utrum
 ut *institor similisve administrator rerum paternarum*
contraxerit, tum non aliter tenetur, quam quousque
 illa qualitas durat, ut *heres* tamen Patris, dubio procul
 obligabitur, an *ut filiusfamilias*, hoc casu obligatur in
 solidum, quia & homo liber est, & suo nomine con-
 traxit, nec videtur aliquid interesse, an pecu-
 lium profectitium habeat nec ne, modò do-
 losè ad contrahendum non fuerit inductus. Quia
 tamen spe futuræ hæreditatis paternæ se obli-
 gavit, ideo si ex illis nihil vel modicum accipiat,
 æquum videtur, ut executio temperetur, atque hoc
 magis definiverunt leges Romanæ, concedendo *be-*
neficium Competentiæ, quod si tamen longius tempus

à morte Patris, elapsum sit, filiusque sat locuples deprehendatur, in solidum arbitrio judicis condemnari potest l. 4. §. 4. h. t. nec dubitem, quin idem obtineat, si quovis tempore solvendo sit.

OBSERV. GCCCXXVII.

De hodierno jure) Cum hodie quoque filiosfam. sint sub patria potestate, ac bonis propriis regulariter destituantur, non videtur dubitandum, quia dispositio Romana hodie quoque sit in usu. Hoc tamen forte diffidendum non est, jus Romanum præcipue pertinuisse ad filiosfam. peculio profectio instructos, quales hodie raro occurrunt.

TIT. VI.

DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO.

OBSERV. CCCCXXVIII.

Hoc SCtum est jus) Licet filiosfam. ex suis contractibus, &c, posito imputationis fundamento, Patres eorum quoque inde obligentur, attamen publicæ utilitatis ratio Romanis exegisse visa est, ut quoad mutuum pecuniæ, limitatio adderetur, hinc *SCtum Macedonianum* prodit. Totus igitur hic titulus est de sensu *legis positive*, qui juxta solennes quæstiones traditur, de quibus multa dicere non attinet, cum passim ab interpretibus illa explicentur. Interim usus juris Romani hac in parte omnino agnoscendus est.

OBSERV. CCCCXXIX.

Quod hodie secus lit. O. n. 2.) Si Pater sit apud hostes, tum non opus est, ut SCti causam in pendentem esse dicamus, cum simpliciter filius exceptione uti queat, nam Pater captus regulariter non fit servus hostium,
cum

cum illa servitus inter Christianos cesset, quodsi autem ab infidelibus captus sit, non eò magis suspensione illa opus erit, licet enim apud ipsos hostes pro servo habeatur, attamen apud nos ille saltem *absentis* loco habetur, est enim illa impositio hostium à sola lege civili, quæ extra territorium obligare nequit, nam ineptam illam Romanorù de aliquo jure Gentium persuasionem, ac hinc ortas non minus insulas, juris postliminii & Legis Corneliæ fictiones, à Germanis esse receptas, nulla probabili ratione asseri potest, de quo ahibi iterum agemus.

OBSERV. CCCCXXX.

Patribus non obstante L. I. G. ne fil pro patr. lit. E. S.)
 Videtur quidem in dicto textu asseri, quasi Patres ex mutuo peculiotenus teneantur, sed potest etiam textus commode sic explicari, ut *regulam cum duplici exceptione* exhibeat, quæ explicatione posita, nihil obest. Res fiet clarior, si cum brevi paraphrasi illum sistamus: *Neque ex (contractu) ejus quem, in potestate habet* (addamus verba, quæ paulo post sequuntur) *amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur* (hæc est regula de obligatione Patris) *si sine ejus jussu contractum est* (hæc prima est exceptio, nam hoc casu Pater tenetur in solidum) *neque si contra Sctum Macedonianum mutua pecunia data est* (hoc casu plane non tenetur, hinc oritur altera exceptio, quæ planior fit, si particulam *si* omittas, quæ aliàs suspecta est *vid. BRUNNEMAN, ad d. l. 1.)* De cætero hodie Pater rarò opus habere videtur exceptione Scti Macedoniani, præsupponit enim filiosfam. peculia profectitia possidentes, quales hodie rarò occurrunt. Sepòsitis autem peculiiis, neque ex mutuo,

mutuo, neque ullo alio contractu filii, jure communi Pater tenetur, nisi jussus, aut versio in ejus utilitatem, accesserit, deficit enim imputationis fundamentum, nec adeò indiget auxilio SCti Macedoniani.

OBSERV. CCCCXXXI.

Non etiam renanciacione, licet jurata, etiam de jure Canonico, & secundum conscientiam) Ratio hujus asseriti forte ita reddenda: SCtum non prohibuit quidem mutuum, hinc licite illud reddi potest, prohibuit tamen, in odium fœneratorum, violentam exactionem, hinc omnia illa media, quibus efficaciter filiumfam. adstringere voluit fœnerator, improbat, eademque, ob utilitatem publicam nomine quasi & consensu fœneratoris, remittit ac tollit, quo posito, solutionem recte negat filiusfam. nec tamen ejus conscientiam, vel obligatio naturalis, vel renunciatio, vel juramentum turbare potest, cum illa omnia, non secus ac si ipse fœnerator id suo consensu fecisset, autoritate publica sublata sint, si cui tamen illa non sufficiant eximendo scrupulo, is recte aget, si mutuum reddat, quia in genere hoc licet.

LIB. XV. TIT. I.

DE PEGULIO.

OBSERV. CCCCXXXII.

Hic est quasi patrimonium) Quemadmodum Patria potestas maximam partem est ex jure civili, ita apud Romanos eam satis fuisse ab initio rigidam nec valde à potestate dominica diversam, notum est. In specie utriusque potestatis effectus erat, ne servi & filiusfam: proprii quid haberent, sed solum ex

con-

concessione dominorum & Patrum precariâ, nonnunquam res quasdam, à rationibus dominicis & paternis distinctas, possiderent, quæ *Peculii* nomine veniebant. Rigor ille semper mansit quoad servos, hinc vel nihil, vel peculia uniformia saltem tenebant. Sed quoad liberos, moribus, ut videtur, magis magisque mitescentibus, multum remissus est, hinc varietas *Peculiorum* existit, quicquid enim liberis occasione militiæ vel sagatæ vel togatæ obveniebat, illud pleno jure illi acquirebant ac ad exemplum Patrum fam: libere illud administrabant, hinc exortum *peculium militare* seu *castrense* & *Quasicastrense*. Amplius quicquid citra militiam, nec ex re patris, ipsis acquirebatur, ejus proprietas ad liberos, ususfructus vero ad Patrem spectabat, hinc enatum est *Peculium adventitium regulare*, successu tamen temporis vel lege, vel voluntate relinquentium, in certis casibus ususfructus Patri ademptus, hinc *Adventitium irregulare* in notuit. Quodsi vero vel ex re Patris, sine consideratione militiæ vel meritorum, aut Ejus occasione, liberis aliquid obveniat, illud in totum, juxta rigorem juris antiqui, ad Patrem pertinet nomenque *peculii profectitii* gerit, quæ omnia latius *AUTOR* persequitur, nobis vero fundamenta indicasse satis est.

OBSERV. CCCCXXXIII.

Ususfructus legitima, liberis necessario relinquenda, patri non potest adimi) Contrarium verius videtur, nam (1) pro libertate Matris est præsumtio (2) cum legitima sit debitum legale, quod regulariter ad liberos pertinere volunt leges, hinc ea Matris intentio quam proxime ad legum mentem accedere videtur

tur quæ vult, ut quam plenissime liberi hac portione sua potiantur. Amplius si (3) mater liberos potest instituire sub conditione, si Pater eos emancipaverit l. 25. C. de inoffic. testam. atque hac ratione huic usumfructum subtrahere, cur non etiam directè idem ei facere liceat? Sed non opus est ut rationes afferamus, cum dissentientibus (4) probatio incumbat, hos enim probare oportet, matris libertatem heic esse restrictam, huic vero probando non sufficit d. Nov. 117. c. 1. neque enim ut dissentientes eam accipiunt, in eâ, legitima & cætera bona comparantur intuitu ususfructus paterni ac matri, illius respectu, facultas adimendi negatur, horum verò, asseritur, sed potius conferuntur saltem ratione liberioris dispositionis quoad liberos, hoc sensu: legitima necessario liberis est relinquenda, sed cætera bona ipsis pro lubitu matris possunt dari & non dari. Patet illud comparationis Tertium, & consequenter nostræ explicationis veritas ex rubrica: ut liceat matri & avia, & aliis parentibus, post legitimam partem liberis derelictam, quomodo voluerint, residuam facultatem suam disponere. Porro id patet ex c. 1. sancimus igitur licentiam esse & matri & avia aliisque parentibus, postquam reliquerint filiis partem, quæ lege debetur, quod reliquum est sue substantiæ sive in solidum &c. hæc inquam satis liquido ostendunt, Justiniano in mentem non venisse, legitimam & cætera bona comparare ratione ususfructus paterni, sed Eum hoc saltem egisse, ut quid matri, liberorum intuitu, eo respectu liceat nec ne, ostenderet. Postquam adeo hoc discrimen asseruerat, deinde in verbis sequentibus d. c. 1. libertatem matris, quoad cætera bona, positivè amplius declarat, in-

inter alia adjiciens, posse etiam matrem patri usumfructum in iis adimere, quo ipso non negatur, quin idem quoad Legitimam fieri queat, quia, ut hactenus probavimus, hoc respectu nulla est facta comparatio, hinc etiam verba sequentia: *Hæc enim & extraneis relinquere poterant, unde nulla parentibus utilitas nasceretur*, non ita sunt accipienda, quasi describant bona, in quibus ususfructus Patri possit adimi, sed potius libertatem matris positive declarare, Patrique querendi causam adimere, censenda sunt. Atque hæc sententia in quibusdam dictionariis etiam probata est, *vid. BERLICH. Dec. 137. MEV. p. 7. Decis. 356.* quamvis novissime sententiam *AUTORI* hic probatam etiam tueatur *Dn. BERGER in resolut. b. qu. 2.*

OBSERV. CCCCXXXIV.

Idem dicendum de muneribus Patrinorum) Hæc sententia parum probabilis est, nam Pater quidem consideratur, sed saltem ut status seu conditio infantis ex ejus persona, judicetur, non autem, ut ei donetur. Alii pecuniam lustricam peculio quasi castrensi accensent, cum occasione baptismi, velut spiritualis militiae, liberis obveniat, sed & hoc contortum est, nam ad actum illum factum pecunia non pertinet, sed in memoriam, ac nonnunquam quale quale auxilium, saltem datur. Est igitur maxime probabilis sententia, quæ illa munera peculio adventitio annumerat, quamvis, an ususfructus Patri relinqui debeat, non adeo liquidum sit, sed utrumque probabiliter defendi posse videatur, *vid. STRYCK ad Brun. J. E. l. 2. c. 1. membr. 2. §. 13.*

OBSERV. CCCCXXXV.

Actio de peculio est personalis) Est ipsa actio ex contractu servi vel filiifam. descendens, quæ domino imputatur ob peculii concessionem, adjectitia qualitas, est novum nomen, & solidam cognitionem non tam promovet, quam ab eadem potius abducit, quia etiam dominus & Pater non in solidum in contractus consenserunt, sed saltem peculiotenus, hinc actio de peculio, aut potius actio contractus, sub hoc nomine mota, non semper in solidum competere dicitur.

OBSERV. CCCCXXXVI.

Hæc actio hodie plus difficultatis quam utilitatis habet) Diversitas peculiorum quoad filiosfam: omnino adhuc obtinet, illa tamen peculii profectitii species, quam Pater filio, ad separatam oconomiam vel negotiationem, concedebat, hodie incognita est, hinc cum & cessent peculia servorum, actio de peculio plane à foro exulat. Quodsi tamen casus concessi peculii prolixioris aliquando occurrat, etiam actio hæc locum inveniet, quamvis non opus sit, nomine actionis de peculio uti, sed ex contractu directe agi possit, allegata saltem imputationis causa, ceu circa actionem exercitoriam, institoriam, quod jussu & de in rem verso, ipsi Romani agnoverunt, §. *fin. j. quod sum eo qui.*

TIT. II.

QUANDO DE PECULIO
ACTIO ANNALIS EST.

OBSERV. CCCCXXXVII.

Actio de peculio) Est hæc quidem ipsa actio ex contractu, adeoque dubio procul tamdiu durat, quam-

quamdiu aliās actio ex contractu durare solet, sed ideo tamen non semper contra Patrem vel dominum competit, quia imputationis fundamentum non semper durat. In specie hoc tollitur soluta potestate, sed id in puncto velut consistere non debet, cum creditores inde lædi queant, hinc Prætor aliquod spatium definiuit, cujus tamen, ob antedicta, nulla hodie est utilitas.

TIT. III.

DE IN REM VERSO.

OBSERV. CCCCXXXVIII.

Actio de in rem verso) Est ipsa actio ex contractu, à filio, seruo vel homine libero, in nostram utilitatem celebrato, resultans. Nomen actionis *de in rem verso* saltem accessit, eo verò carere possumus, quod multo magis de actione *directa & utili* dicendum. Fundamentum *existentia*, est ipse contractus, *imputationis* verò, *versio* seu *collata utilitas*, circa quam nonnunquam lubrica æstimatio occurrit, qua in re determinatio positiva quid valere potest, *lit. C.* Ut insuper ejus, contra quem actio datur, *consensum præsumtum* allegemus, opus non est, cum frustra exigatur consensus ejus qui dissentire nequit. Positis & probatis his requisitis cum effectu agi potest, *lit. pr. S. P. O. In 3.*

OBSERV. CCCCXXXIX.

Hic præventioni locus est lit. S.) Si duo in utilitatem domini contraxerint, versionem tamen actualement ab utraque parte impederit casus, videbatur quidem dominus utrique obligatus, cum uterque utilitatem, quan-

T

quan-

quantum in se fuit, contulerit, & damnum quod dominus sentit, sit fatale, cum tamen hoc durius etiam videri queat, ideo lex civilis hoc ita temperavit, ut dominus uni, qui alterum prævenit, saltem sit obligatus, cui definitioni standum erit.

OBSERV. CCCCXL.

Non etiam fidejussori lit. S.) Ratio tamen I Cti in d. l. 18. b. t. non valde urget, sed potius in circulum recurrere videtur. Et sane si fidejussor venditori solvat pecuniam pro re, quæ in utilitatem domini vendita ac versa est, tum meritum venditoris in fidejussorem transit, hinc ex eodem fundamento, quo ille, pecuniam merito reperit. Sed de hoc non valde laborandum, nam fidejussor solidum facile consequetur vel actione à venditore cessa, vel negotiorum gestorum. Imo hodie, ubi ante excussum debitorem principalem, fidejussor creditori solvere non solet, ista quæstio vel omnino non, vel rarissime occurret.

OBSERV. CCCCXLI.

Extinguitur jus hujus actionis lit. 3.) Ipsa actio quidem non extinguitur, sed fundamentum imputationis, eo, quod verum erat, servis vel filiis reddito, tollitur, ut amplius contra dominum & Patrem actio institui nequeat, modo bona fide, non in præjudicium Creditorum, restitutio fuerit facta.

TIT. IV.

QUOD JUSSU.

OBSERV. CCCCXLII.

Actio quod jussu) Hæc etiam est ipsa actio, quæ ex contractu servi, filiusfam & quandoque hominis libe-

liberi descendit ac novum saltem nomen sortitur, quia ob specialem consensum in alios datur. Occurrit ergo contractus ac consensus in illum. Præcipue ergo videndum, an consensus adfit & adhuc duret, præterea consensus ille non tantum approbationem contractus alieni, sed & propriam conventionem aliquando involvit, hinc consentiens & ex contractu alieno, sub nomine actionis quod jussu, & proprio, actione mandati conveniri potest, quæ juxta consuetæ capita *AUTOR* hic expendit.

OBSERV. CCCCXLIII.

Cum hac actione quandoque concurrat actio de peculio & de in rem verso sed elective) Ita vulgo docere solent, sed accurate loquendo non concurrunt diversæ actiones, sed potius multiplex circa eundem contractum adest consensus vel similis imputandi causa, adeo ut una eademque actio, ob diversam causam, vel sub suo nomine proprio, vel novo aliquo adventitio, contra consentientem institui queat. Breviter: *non concurrunt diversæ actiones, sed unius actionis diversa nomina multiplexque imputandi fundamentum*, quod paulo distinctius propter vulgare præjudicium, declarari meretur.

2. Equidem ille consensus quo quis aliquem negotiationi maritimæ & terrestri præponit, in eodem objecto concurrere nequit, hinc etiam, prout vulgaris habet stilus, actio exercitoria & institoria non concurrunt, sed cætera imputandi fundamenta concurrere possunt. Fac dominum præposuisse servum suum negotiationi terrestri, hic adest primus consensus, ipsi etiam dedisse peculium, tum existit secundus, deinde jussu ejus speciali mutuum accepisse servum,

hic est tertius, illudque in utilitatem negotiationis vertisse, hinc oritur quarta imputationis causa. His positus, vulgo contendunt, concurrere hic elective actionem institoriam, de peculio, quod jussu & de in rem verso, sed minus solide, rectius dixeris, adesse in exemplo allato unam actionem, nempe conditionem ex mutuo, sed quæ ob quadruplicem causam, dominio imputari queat, hinc prout visum fuit, vel sub nomine actionis institoriae, de peculio, quod jussu aut de in rem verso, vel, omissis illis nominibus adventitiis, sub nomine proprio, allegatâ imputandi aliquâ causâ, eam contra dominum posse moveri.

3. Interim ad prudentiam actoris pertinet, ut illud imputandi fundamentum alleget, quod plenissimum & probatu facilissimum est, hinc in allato exemplo rectissime urgebit *consensum specialem*, hic enim dominum in solidum obligat, ac facile probari potest. Parum prudenter autem ageret, si ad *peculii concessionem*, vel *versionem* provocaret, quia illa difficilioris sunt probationis, nec imputationem in solidum semper admittunt, nec recte satis *propositionem* adduxerit, nam & circa eam disputari potest, an usque ad mutui acceptionem produci queat. Atque illa fere suboluerunt *JUSTINIANO* in §. 5. *J. quod cum eo qui in alien*: licet perspicue satis mentem non expresserit.

4. Aliquando etiam duplex imputandi fundamentum cumulativè concurret, ac unum alteri surrogatur, hinc actio eadem duplex nomen simul gerit, diversumque, pro ratione diversi imputationis fundamenti, habet exitum. Casus est in §. 4. *J. d. s. si licet*

licet servus, peculio instructus, decem aureos mutuo accepit, quinque in utilitatem domini vertit, quinque vero quolibet modo consumpsit. Hic creditor actione ex mutuo, quinque simpliciter petit, ob versionem, & hactenus actio de in rem verso dicitur, quinque verò ex peculio petit & eatenus accipit, quatenus in peculio est, quia dominus largitus non consentit, & hoc intuitu, actionis de peculio nomen occurrit. Rectissime itaque subjicitur: *Licet enim una sit actio* (nempe in casu allato, conditio ex mutuo) *qua de peculio, & de quo in rem domini versum sit, agitur* (quod duplex nomen ideo hic concarrit, quia duplex imputandi fundamentum adest, & utrumque à creditore in casu proposito urgeri debet) *tamen duas habet condemnationes*, quia nimirum fundamenta imputandi diversæ sunt indolis & efficaciz. A veritate igitur & mente Cæsaris abluunt interpretes, quando contendunt, unam dici actionem ideo quod conjunctim actio de peculio & de in rem verso proponi queat, ut præter alios *VINNIUS in not. ad d. §. 4.* & *HUBERUS in posit. ad J. d. t. n. 24.* nec obsunt valde quæ illi urgent (1) *actionem de peculio de quo in rem verso, diversas esse, res loquitur, ait HUBER*, imo potius res saltem loquitur, quod *collata utilitas, & concessio peculii sunt diversa, quodque adeo eadem actio, ob illam, actio de in rem verso, ob hanc verò, de peculio dici queat; (2) caterum, actio de in rem verso, non minus sola & per se institui potest, quam illa de peculio, ratiocinatur VINNIUS*, sed inde non sequitur, quod duæ distinctæ actiones adsint, sed hoc saltem, quod eidem actioni utrumque nomen adscititium, non sit semper applicandum

dum, sed sufficiat unum. Et ita est, pone in casu *d. §. 4.* servum omnia decem in utilitatem domini vertisse, hic omnia possunt peti actione de in rem verso, nec opus est nomine actionis de peculio, quod si tamen servus peculium habeat & creditori visum sit, ex eo potius debitum petere, hoc quoque ei licebit, hinc orietur actio de peculio; Sed inquire quæ illa sit, & deprehendes, quod sit illa ipsa conditio ex mutuo, quæ sub involucri actionis de in rem verso poterat etiam proponi, quodque adhuc verum sit effatura *d. §. 4;* licet enim una sit actio, quæ de peculio, deque eo quod in rem domini versum sit, agitur. Summa igitur eo redit: Una semper adest actio ex contractu, sed prout vel unum, vel multa imputandi fundamenta adsunt, ita vel unum, vel plura nomina adscititia, & quidem, prout fundamenta illa singula sufficiunt aut non, vel elective vel eumulative gerit.

5. Ex his etiam declarari potest discrimen *actionis negotiorum gestorum & de in rem verso*, de quo alias quæri solet *vid. THOMAS in not. ad Huber. d. n. 24.* nimirum illa nullum verum contractum præsupponit, sed ex utilitate immediate alicui collata refertur, ac contra ipsum solum competit, hæc autem verum contractum cum aliquo celebratum prærequirit & est ipsa actio ex contractu, daturque in contrahentem, quia tamen illud negotium in aliis utilitatem quoque cessit, hinc actio vel sub nativo suo, vel adscititia actionis de in rem verso, nomine, ad hunc etiam porrigitur. Denique ex his liquet, quantas tricas, otiosa actionum nomina, in Jurisprudencia excitare soleant. Si enim contractus ab aliis celebrati, ac fundamentum, propter quod illi aliis imputari queant, nude spe-

spe-

ſpectentur, explicatio non adeò erit in voluta, at poſtquam invaluere nomina illa actionis exercitoria, inſtitutoria, quod juffu &c. tum adjectitia qualitates, earumque fontes nec non actionum illarum concursus, ab interpretibus adſtrui cœperunt, quæ tamen & in ſe vana ſunt, & propiorem ſolidamque cognitionem impediunt.

LIB. XVI. TIT. I.
AD SENATUS CONSUL-
TUM VELLEJANUM.

OBSERV. CCCXLIV.

ſctum Vellejanum) Cum fœminæ, perinde ac mares, uſur rationis gaudeant ac res proprias poſſideant, hinc liquet, quod ſepoſita lege civili, perinde illæ ex contractibus obligentur, ac mares, dummodo aliàs conventiones ſuis gaudeant requiſitis. Quia tamen illæ ad interceſſiones ſubeundas nimis proclives videbantur Romanis, hinc ſctum Vellejanum non tam prohibuit mulierum interceſſiones, prout *ALLTOR* loquitur, quam potius mulieribus intercedentibus facultatem pœnitendi conceſſit, adeo ut facta interceſſio ob hanc cauſam nullius ſit valoris. Hanc igitur diſpoſitionem merè civilem & poſitivam *ALLTOR* juxta conſuetæ capita explicat, circa quæ aliqua annotare non attinet, cum paſſim apud interpretes illa proſtent.

OBSERV. CCCCLXV.

Ob ſtatuta & jura contraria) Hæc approbanda eſſe puto, nam ſctum Vellejanum in vita civili nullam habet utilitatem, quod vel inde liquet, quod id, velut rem incommodam, plerumque mediante renun-

ciatione, è medio tollere contentur homines, & nulla est iniquitas, si foemina ex intercessione seria obligetur, quod si enim dolo vel metu ad contrahendum sit inducta, tum jure communi tuta est. Sicut autem Scrum Vellejanum in vita civili nullum habet usum, ita è contrario in Jurisprudencia plures quæstiones dubias excitat, ac per consequens, ipsis negotiis humanis molestum, est, hæc igitur si quis æqua æstimatione perpendat, facile deprehendet, fortiores rationes pro sublacione quam conservacione istius Scri suppetere. In Saxonia, ubi ad exemplum pupillorum & minorum foeminae sub Curatoribus agunt, Scri non videtur magnus usus, absque Curatore enim foeminae neque ex intercessione, neque ex ullo alio alicujus momenti contractu obligantur, hinc auxilio Scri non indigent, si autem Curator accedat, tum plerumque renunciatio quoque interveniet.

TIT. II.

DE COMPENSATIONIBUS.

OBSERV. CCCXLVI.

Compensatio hic est) Potest etiam sic dici: Est debiti ob aliud debitum reciprocum, sublacio, ab eo tempore, quo utrumque existit, ex communi mortalium affectu, autoritate legis, facta. Nihil adeò hactenus spectatur, quam an mutuum debitum revera adsit, quod enim quædam debita, licet vera, non sint compensabilia, id à lege civili est, natura verò hujus actus omnia admittit.

OBSERV. CCCXLVII.

Est vel perpetua vel temporalis) Hæc divisio accuratius paululum evolvi meretur. Perpetua compen-
sa-

fatio, (quæ etiam *Plena* vel *Pura* dici potest) fit, quando ita debitum in creditum imputatur, ut ab eò statim tempore, quo cœpit, utrumque sit sublatum, & creditori pro eò, quod ei alius debebat, cedat id, quod huic ipse rursus debet, & vice versa reus propter id, quod actor ei debebat, retineat illud, quod actori vicissim debet. *Temporalis* vero (quæ etiam *Minus plena* & *Mixta* dici potest) accidit, quando à tempore mutui debiti, neuter quidem ad solutionem præcise tenetur, nec tamen utriusque statim in solutum cedit, quod alter alteri debet, sed mutua ista imputatio vel contributio non aliter exitum habet, quam debito reciproco, per prævium factum, in sui æstimationem, resoluta. *Prior* actoris & rei prætensionem in perpetuum excludit, sed *posterior* saltem jus dat Reo, negandi solutionem actori, donec hic ratione debiti reciproci, illi satisfecerit, quod si igitur haut placeat, debita, mutua in sui æstimationem resolvere ac reciproca imputatione defungi, tum à conditione compensandi planè receditur, ac unusquisque alteri debitum proprium exsolvit, obligationesque ad eò non compensatione finali, sed vera solutione tolluntur, quo ipso Compensationis hujus temporalitas satis apparet. Quando igitur vel plena vel minus plena compensatio locum habeat, ex *objecto* apparet. Nimirum si de debiti reciproci pretio, mutuaque ejus habitudine statim constet, plena compensatio obtinet. Si vero debiti mutui pretium ejusque proportio, non statim appareat, minus plena, locum habet. Debita autem quoad quantitatem æqualia, non præcise requiri, facile liquet, cum sufficiat, quod in summa concurrente possit fieri com-

pensatio. Ita dicendum, si solam Compensationis naturam spectes, nam an leges quædam debita hic plane removeant, postea erit videndum.

OBSE RV. CCCXLVIII.

Fit ab ipsa lege). Mutua illa debiti creditique contributio non demum fit, quando reus in iudicio compensationem allegat, sed adest, simulac mutuum debitum existit, hinc compensatio *ipsa lege seu ipso jure* fieri dicitur, quasi scilicet, debitore & creditore non cogitantibus, ipsa lex mutuam illam imputationem peragat. Nonnulla autem hic notari merentur (1) *ipsum jus* hic non esse nomen inane, aut hodie otiosum, prout quidem est, si v. gr. obligatio ipso jure, vel ope exceptionis tolli dicitur, cum præsentem in re, nominis illius effectus satis appareat; (2) *ipsum illud jus*, non esse merè Romanum, sed hanc potius cuiusvis debitoris intentionem & votum esse, ut à tempore reciproci debiti liberetur, quare lex Romanæ, commune illud omnium gentium desiderium in sua civitate saltem expressit, quod si id factum non esset, nihilominus ex natura rei hoc litigantes ostenderent; (3) non tantum compensationem plenam sed & minus plenam *ipso jure* fieri posse, si naturam rei consideres, de illa non est dubium, sed & idem de hac dici debet, cum enim mutuum adsit debitum, rationis est, ut ab initio utriusque ratio habeatur, ac unum alteri opponatur, plena tamen utriusque imputatio aut peremptio non antea effectum habet, quam prævia æstimatione utriusque pretium & proportio fuerit ostensa. Ea tamen omnia (4) non aliter locum habent, quam si velit ille, cuius interest, quamvis igitur compensatio non demum fiat ab eo tempore, quo allegatur, attamen

men non aliter fit, quam sub conditione voluntatis debitoris, quamdiu itaque de hac non constat, res omnis est in suspenso, existente verò hac conditione, compensatio retro fit à tempore mutui debiti.

2. Non opus est illi rei adstruendæ operosa probatione, nam regulariter nemo tenetur suo jure præcise uti, sed liberum ei est, eo uti & non uti, merito igitur etiam in compensatione illa libertas præsumitur, maxime cum à posteriori liquido conspiciatur, nam si v. gr. actor à me petat centum, qui tantundem mihi quoque debeat, quis mihi vitio vertet, si sciens & prudens exceptionem compensationis omittam, ac soluto debito, peculiari actione rursus exigam, quod mihi debetur? Lex sane inepta censeri debet, quæ ejusmodi in casibus libertati obicem poneret. Imò si rem recte expendamus, *ipsum jus* quod compensationem facit, hic non tam habet rationem legis, quam potius vicem saltem debitoris subit. Cum enim Romaniprehenderent, naturam mutui debiti admittere, ut statim ejus compensatio fieret, persona tamen eamper agens videretur necessaria, sed debitor ipse, utpote de hac re nondum actu sollicitus, adduci non posset, ideo voluerunt Romani ipsam Legem seu Legislatorem nominare, qui adeo hic non intervenit ut Legislator, sed ut voluntatis affectusque privati interpret, ac ideo nullam imponit necessitatem. Usus hujus observationis, infra circa effectum se exseret. Interim alii alios de ipso jure habent conceptus. Sic *EBERTUS* in tractatu *de Eo quod fit ipso jure* (quem per modum Disputationis inauguralis sub *Præs. Dn. STRYKII Francof. 1685.* luci publicæ exposuit) *membra. 2. Sect. 2. §. 34. p. 533.* contendit: *effectum*

Com.

Compensationis ipso jure perfecta esse, ut debitores & Creditores inviti teneantur pati, quo utriusque debitum & creditum, momento orientis ab altera parte debiti, compensatione tollatur, cujus asserti & causam, & veritatem amplius ibidem ostendere nititur, sed mihi nihil persuadet.

OBSERV. CCCCXLIX.

Propter equitatem (lit. C.) Equitas illa manifesta est, nam si quis creditori suo, qui ipsi vicissim aliquid verè & liquido debebat, præcise solvere cogeretur, tum utique læsionem sentiret, quia id quod in effectu jam solvit, denuo præstaret, & licet eo nomine jus exigendi ei competat, attamen paria non sunt; *rem retinere & ambiguo sumtuosoque processu amissam recuperare.* Non minus tamen liquidum est, quod æquitas illa non sit *absoluta* sed *hypothetica*, quæ circumstantias præsupponat, quibus mutatis vel sublatis, illa cesset. Quod si igitur debitor consentiat, tum lex naturalis compensationem non præcipit, idem est, si ob publicam utilitatem, loco debitoris lex civilis velut consentiat, ex quo fundamento omnes exceptiones fluunt, ubi positus licet compensandi requisitis, compensatio tamen cessat, quamvis forte in omnibus casibus, leges positivæ à pravis respectibus, non penitus queant absolvi.

OBSERV. CCCCCL.

Secus est, si tempore juramenti mutuum adfuerit debitum (lit. S.) Præsuppositis Compensationis fundamentis, deinde *AUTOR* generaliter debita compensanda expendit, dum varios refert casus, quibus compensatio locum habeat vel cesset. In specie docet (1), quod is, qui se soluturum juravit tamen

COM-

compensare queat, si post juramentum, ex altera parte debitum superveniat, censetur enim jurasse, rebus sic stantibus, solvam tibi, si solus debitor mansero, sed si tu ex postfacto meus quoque debitor evadas, tum facultate compensandi me neutiquam abdicavi; (2) in vero compensare nequeat, qui, cum mutuum debitum jam adesset, se soluturum juravit, hic enim sat manifeste juri compensandi renunciavit. Ultimat huic assertioni objicit *c. 7. 2. X. de jurejur.*: Sed prior textus potius primæ obstat, ceu recte ipsum quoque accepit *Dn. BERGER* in *resolut h.* posterior verò secundæ, quem tamen *HIC* sine responsione transmisit. Breviter dici potest; in *d. c. 7.* contineri exceptionem à regula *AUTORIS* primâ, ratio verò ejus est: quod debitor creditoris debitum reciprocum secuturum sciret, hinc dum, stante hac probabili scientia, se soluturum juravit, ob superveniens debitum antea prævisum, compensare nequit. Ex *d. c. 2.* autem colligi posse videtur, quod compensatio locum habeat, licet quis, mutuo debito existente, se soluturum juraverit, secus ac præcipiebat *AUTOR* in secunda regula. Verum loquitur *d. c.* de compensatione *impropria & apparente*, à quâ ad *veram* inferre non licet. Nimirum qui per metum, licet juratò, promissit, ille plane non obligatur efficaciter, sed alii hoc sub figura compensationis proponunt, dicendo: coactum quidem obligari ad solvendum promissum, sed cogentem vicissim obstringi ad id restituendum, hinc obligationes has se mutuo perimere, ac coactum velut compensatione liberari, juxta hæc igitur compensatio obtinet, licet quis mutuo debito existente se soluturum juraverit; sed ut diximus, nec vera obli-

ligatio coacti, nec adeo vera compensatio hic subest,

OBSERV. CCCCLI.

Ex Calendario lit. S.) Per hoc intelligi librum, in quem pecuniæ foeneratitiæ fuerint collatæ, dicit *BRUNNEMAN ad d. l. 3. C. b. t.* Nomen autem Calendarii inde originem habet, quod usuræ singulis Calendis exigendæ solvendæque illi libro fuerint inscriptæ *v. l. 41. §. 6. de Legat. 3. l. 41. d. reb. cred. l. 18. §. 2. de muner. & honor. l. 9. §. 7. de admin. rer. ad civit. pertinent.* *GERHARD. NOODT de fan. & usur. l. 2, c. 1.*

OBSERV. CCCCLII.

Compensatio tamen qua ante cessionem obstabat domino, obstat etiam cessionario lit. S.) Quod verum est, licet omnia cedentis bona ac in specie etiam nomen cessum, cessionario fuerint oppignorata, antequam cedens debitori cesso rursus aliquid debere ceperit, cujus ratio est, quod hypotheca generalis non impediat, quo minus debitor res quasdam alienet, à debitoribus suis debita exigat, exactamque pecuniam consumat ac vice versa ipsis valide obligetur, quæ obligationes aded, post cessionem factam, cessionario eidemque creditori hypothecario quoque oberrunt, de quo plura annotavit *Dn. BERGER in res. solut. b. qu. 1.*

OBSERV. CCCCLIII.

Compensari potest quod debet hæres cum eo quod debebatur defuncto, licet hæreditas cum beneficio inventarii fuerit adita lit. S.) Nam dum hæres ex persona defuncti agit, eo ipso satis testatur, quod ejus personam repræsentare velit, hinc inventarium amplius
repre-

repræsentationem non impedit, sed securitatis gratiã hactenus saltem confectum est. Quæ autem mox subjiciuntur: *modo solvendo sit, aliàs hoc tantum pro quantitate hereditatis procedit*, illa ad casum præcedentem non quadrant, quando enim defunctus fuit creditor, ac ex ejus jure agitur, tum de viribus hereditatis non est quærendum. Præsupponit igitur illa limitatio casum inversum, ubi hæres, velut creditor, ex jure proprio agit, eidemque ex persona defuncti, velut debitoris, compensatio opponitur, hanc eatenus pati debet, quatenus hereditas solvendo est, hinc textus ita suppleri debet: *item quod debetur heredi cum eo quod debebat defunctus, modo solvendo sit &c.*

OBSERV. CCCCLIV.

Fit compensatio in rebus non etiam factis lit. O.)
 Specialius nunc requisita debitorum compensandorum *AUTOR* persequitur, circa quam doctrinam, in memoriam probe revocandum est, quod ille non de omni, sed *perpetua* saltem compensatione, quæ scilicet non tantum à lege fit, sed & sine prævio æstimationis facto, exitum habere debet, secundum ea, quæ *observ. 447.* diximus, loquatur, quo sensu etiam verissima est doctrina, nam illa compensatio utique talia debita præsupponit, quorum æstimatio, sine ulteriori taxatione, jam patet. Malè igitur *AUTOR* à nonnullis, qui compensationem etiam quoad species defendunt, dissentientibus accensetur, nam compensationē *temporalem* in omnibus debitis veris & puris Idem admittit, ceu infra videbimus. De cætero facile patet, quare in factis non admittatur compensatio, nam si ego factum, quod alteri præstare debebam, omittam ac velut
 penes

penes me retineam, tum non consequor illam utilitatem, quam per alterius factum intendebam, sicut vice versa alter, omissione sui facti, commodum meo facto ipsi conciliandum non obtinet, breviter: *In factis non obtinet functio, nec idem est, suum factum retinere & ab altero prestitum accipere.*

OBSERV. CCCCLV.

Ubi compensari docet eandem speciem utrinque debitam lit. O. n. 4. in fin.) V. g. Promisisti mihi usumfructum fundi Tusculani, idem ususfructus tibi legatur ab eo, cui ego successi, hic compensatione defungi nobis licet, ut neuter aliquid præstet. Displicet quidem illa STRAUCHII sententia AUTORI in tract. Synopt. de compens. §. 8. & Dn. THOMASIO in not. ad. Strauch. d. l. sed mihi verissima videtur, nam adest mutuum debitum, præterea unusquisque retinet quod alteri præstare debebat, unusquisque enim nostrum pecunia data usumfructum redimere, ac alteri ex obligatione sua præstare debebat quam pecuniam, interveniente compensatione, lucratur. Non obest, si dicas, in compensatione requiri debita numero diversa, nam talia hic adsunt, si ve debitum formaliter, pro ipsa obligatione, si ve materialiter pro re debita accipias, ceu ex modo dictis liquet, vel, in compensatione opus esse ut unusquisque rem debitam retineat, hic autem neutrum aliquid retinere, nam ita saltem videtur, cum uterque potius pecuniam, quam in speciei debite comparationem expendere debuisset, lucretur. Est sane hæc sententia longè probabilior, quam si confusionem in dicto casu asserere velis, nam illa præsupponit jus & obligationem unicam, quæ si in in eodem sub-

subjecto concurrant, evanescent, aut hic mutuum jus & mutua obligatio adest, quæ non confusione, sed compensatione tollitur.

OBSERV. CCCCLVI.

Ita compenset verus debitor injuria iudicis absolutus lit. O. n. 5.) Aut veratum typographicum hic subest, aut *AUTOR* mentem non satis feliciter expressit, cum potius dicendum fuisset: *Ita compensetur contra verum debitorem injuria iudicis absolutum,* quod ex tractat. *Synapt. b.* etiam satis liquet. De cætero fallam puto illam sententiam, nam absolutus propter auctoritatem rerum judicatarum, ad aliquem effectum externum plane non est amplius obligatus, quod etiam obstat *l. 2. C. b. t.* satis ostendit, ad quam neque *AUTOR*, neque ullus alius solide respondebit, hinc si absolutus ex alio capite contra pristinum creditorem agat, exceptionem compensationis, ob debitum absolutione peremptum, pati non debet. Nec obstat *l. 60. de cond. indeb. & l. 8. §. 1. rat. rem. hab.* nam in illis specialem contineri casum, supra *Observ. 363.* pluribus ostendi.

OBSERV. CCCCLVII.

Non etiam in depositi directa actione, cum res vel æstimatio peritur lit. O.) Si res ipsa deposita peratur, assertio certa est, sed si rei perituræ assertio exigatur, tum nihil obstat, quo minus actori depositarius compensationem opponat. Sententia, contraria ex falsa hypothesis, quam forte nec ipse *AUTOR* satis aliàs probat, hic tamen per incuriam quandam sequitur, resultat. Nimirum vulgò fere credunt, quasi quædam species, nulla plane locum habeat compensatio, cum igitur actio depositi à lege compensandi speciatim

excipiatur, putarunt hoc non posse intelligi de casu, ubi res ipsa deposita petatur, cum per regulam ille compensationem non admittat, ergo, quo vera adfit exceptio, crediderunt, compensationem in deposito esse negandam, etiam cum aestimatio rei perempta exigitur. Verum praesuppositum illud ne utquam est admittendum, cum utique etiam quoad species juxta jus civile, locuti habeat compensatio, hinc sat exceptionis adest, si in deposito compensationem neges, quando res ipsa repetitur, quando autem aestimatio praestanda, tum regulae compensandi consuetudine manent. Nec obest, quod in *l. pen. C. de pos. compensatio* etiam negatur, quando *pecunia est deposita*, nam ibi pecunia, velut certa species fuit deposita, toto contextu hanc explicationem efflagitante. Nec id obest, quod *per culposam amissionem pinguius jus consequi non debeat depositarius, quam quod habeat ante rei amissionem. vid. STRYCK in not. b. ad p. 274.* nam jus compensandi non oritur ex culpa, sed *objecto*, quando enim res eo redacta, ut non res, sed ejus aestimatio restituenda sit, tum per retentionem nulla amplius singularis perfidia committitur, sed deponens potius animum fallendi vel laedendi fati ostendit, si rem, quam in effectum, dum iterum debet, jam penes se habet, denud exigat, hinc compensatio merito admittenda, culpa autem plerumque impunis non est, cum ut plurimum depositarius gravioris aestimationis praestacione eam luere debeat.

OBSERV. CCCCLVIII.

Emptor annuorum reddituum n. 6.) V. gr. dedi tibi mille pro 50. annuis redditibus, tu postea à me, v. gr. ex testamento, petis mille, quaeritur an sortem mille im-

impetialium, antea datam, compensare queam? Negatur, quia emptor redditum, sortem datam repetere nequit, sed solum venditor, si velit, illam reddere potest *CARPZ. d. l.* quare debitum illud verum & purum non est, nec adeo compensabile.

OBSERV. CCCCLIX.

Illiquidum cum liquido nulla est compensatio n. 7. Mero jure naturali etiam illiquidum cum liquido compensari potest, si probabilis subsit suspicio fore, ut is, qui nobis illiquide aliquid debet, accepto suo debito, nos eludat. In foro autem civili leges processuales istam rem amplius definiunt, quod innuit *AUTOR h.* Hodie ex diversitate Processus *Ordinarii* & *Executivi* hæc res dependere videtur, in illo enim illiquidum compensatio quoque admittetur, in hoc vero debita liquida requiruntur, alias exceptio compensationis ad Reconventionem rejicitur.

OBSERV. CCCCLX.

Temporalis compensatio est) Hujus indolem jam explicavi *Obs. 447.* An vero illa in genere quoad debita pura & liquida locum habeat, licet res diversi generis vel species debeantur, illud inter interpretes non satis est expeditum, de quo peculiari dissertatione, cui titulus *Resolutio questionis juridicae utrum compensatio inter res diversi generis sit admittenda*, Lipsiæ 1695, habita *Dn. D. SCHREITERUS* disquisivit. Mihi probabile videtur, quod de jure civili antiquo, compensatio tantum in quantitativibus, idque saltem quoad judicia bonæ fidei, fuerit admissa *l. 23. de compens. l. 56. §. 3. de jur. dot. l. 5. de impens. in rem dot. fact. §. 30. f. de action.* Postea vero mediante exceptione doli ad judicia etiam stricti juris compensandi

facultas fuit extensa. *d. §. 30.* tandem **JUSTINI-
ANUS** in *l. fm. C. b. t.* generaliter quoad omnes actio-
nes admittit compensationem, hinc jure novo eam
quoad res diversi generis ac species obtinere ac frustra
à nonnullis, ex falsis suis præjudiciis, constitutioni
illi limitationes addi v. **VINN** in *not. ad d. §. 30.*
plànè arbitrò, quod, nisi fallor, etiam **AUTOR**
hic præcipit. Effectus autem istius rei est, ut vel
uterque rem debitam præstare debeat, vel utraq-
ue res in sui æstimationem, mediante taxatione, resoli-
vatur, ac mutua obligatio vel in totum, vel ratione
summæ concurrentis tollatur. Cæterum licet hæc
probabiliter de jure civili defendi queant, hodie tamen
serè eò devenit, ut compensatio tantum in quan-
titatibus aut rebus, de quarum pretio & mutua pro-
portione, sine ulteriori taxatione jam constat, locum
habere existimetur, cætera ad Reconventionem able-
gantur.

OBSEKV. CCCCLXI.

Ex momento mutui debiti debitores ipso jure liberantur lit. E.) Ipsum jus hic non esse nomen inane, *Ob-
serv. 448.* etiam admonui. Quo loco tamen no-
tandum, quod duplici alio sensu ipsum jus in hac
materia allegari solet, qui uterque nobis videtur
otiosus. Nimirum quando dicitur, quod compen-
satio *ipso jure* seu penitus, non *ope exceptionis*, obli-
gationem tollat, adeoque compensationis allegatio
non fit exceptio *juris sed facti*, id hodie inane est, nam
eodem recidit, siue obligationem & actionem ipso ju-
re, siue ope exceptionis sublatam dicas, quantum ad
ipsum obligationis interitum (nam à tempore, quo sub-
latio fiat, hæcenus abstrahimus) & nemo hic discrimen

men

men aliquod probaverit. Porro quando compensatio ipso jure actionibus quibusdam inesse, aliis vero mediante exceptione doli induci dicitur l. 30. §. de actionibus, id est de jure civili recentiori & dubio procul, moribus nostris nullus est usus, cum ad antiquum processum formularium pertineat.

— OBSERV. CCCCLXII.

Et propter ejusmodi compensatum debitum errore solvitur, datur conditio indebiti. Poterit etiam solvens, quod sibi debetur, propria actione exigere, quod sibi dissentiens ZONESIUS, ut adeo hæc duo simul fore posse arbitremur, si id, quod Observ. 448. n. 4. inculcavi, quod nempe ipsum jus, in vicis partibus compensationem non inducat, fundamenti loco supponamus. Nam si mihi debeas centum ex mutuo, ego tantundem tibi ex testamento, posteaque mihi ex errore centum ex mutuo solvas, hos tanquam indebite solutos repetere poteris, si compensatione utaris, & centum quos ego ex testamento tibi debebam, in causam mutui imputes & illos eo loco habeas, ac si mihi olim propter mutuum solvisses, nam cum ita jam acciperem, quod mihi debetur, utique indebitum est, quicquid postea solvitur. Quod si verò, errore cognito, compensandi conditione nolis uti (quod tibi ex nostro præsupposito licet) tum manent causæ separatae, adeoque tu solvisti quicquid debebas ex mutuo, & à me deinde propria actione exigis, quod ex testamento tibi debeo. De cætero tamen nonnunquam aliquid interesse potest, utrum conditione indebiti, an propria actione utaris. Fac te mihi centum ex mutuo debere cum usuris biennii, post biennium ex testamento tibi tantundem debere incipio. Tu à me

exigis pecuniam legatam, egoque solvo, cum tamen potuissim compensare, quid agendum? Consultum erit actione ex emto agere, tum enim non tantum possum consequi usuras biennii, sed & sequentis temporis, nam debitor exigendo legatum, noluit uti compensatione, adeoque manserunt cause separate de usurae currunt, sed si facta legati solutione, conditionem indebiti instituiam, causatus me ad legatum praestandum non fuisse obligatum, cum legatarius ex emto mihi debeat, adeoque hoc debitum, vico solutionis olim à me factae, sit, tum propria utilitati obnoxius, sic enim saltem consequar usuras biennii, quia volo ne debita illa se mutuo perimant, & licet haecenus alteri haut voluerit, dubio procul tamen hanc meam voluntatem nunc avide arripiet.

2. Ex eodem praesupposito nostro, alia quaestio recte decidi poterit. Debes mihi centum ex mutuo, postea incipio tibi debere centum ex emto, sed in eo mecum pactum, quod ista centum petere nolis, quarum an ego cum effectu, centum ex mutuo à te petere queam? non videtur *Dn. THOMASIO in not. ad Huber post. de Compens. n. 18.* quia debitum utrumque simulac exstiterit, compensatione perierit, & adeo pactum de non petendo, revera fuerit inane. Sed contrarium nobis dicendum videtur, quia compensatio ipso jure non aliter inducitur, quam *paribus volentibus*, cum vero praesenti in casu, mutuatarius idemque postea venditor debitum suum emtori remiserit, eo ipso testatus est, se nolle compensatione uti, hinc debitum ex mutuo, per superveniens creditum ex emto, non fuit imminutum sed mansit potius integrum, hinc recte etiam exigitur.

OBSERV. CCCCLXIII.

Nulla obstante prescriptione) Finge me tibi debere centum ex emto, elapsi sunt 20. anni, postea ex testamento centum mihi debere incipis. Post duodecim annos ago adversus te ex testamento, tu opponis compensationem ex causa emti, ego replico, actioni emti, 32. annorum lapsu, esse præscriptum. Sed non sum audiendus, à tempore enim mutui debiti utrumque est sublatum, hinc præscriptio nihil invenit quod tolleret, sed mutua illa peremptio semper allegari potest. Plane si post, elapsos 30. annos, centum ex testamento mihi debere incipias, hos valide exigere potero, nec tibi ex causa emti compensationem objicere licebit, quia hoc debitum jam præscriptione erat sublatum, antequam tu mihi aliquid debere inciperes.

OBSERV. CCCCLXIV.

Compensationis cognata sunt Retentio) Hanc esse ipsam compensationem temporalem, aliqui volunt, vid. *Dr. STRYCK in not. h. ad p. 275*, Mihi horum actuum convenientia vel disconvenientia sic explicanda esse videtur: Omnis compensatio est etiam retentio, nam in compensatione perpetua retinetur debitum proprium in satisfactionem crediti, in compensatione verò temporali, res debita quoque retinetur, donec quoad reciprocum debitum satisfactio obtenta, hætenus igitur ista coincidunt. Cæterum exquisitè loquendo, per retentionem intelligitur, primus ille Compensationis temporalis actus, quo id, quod alteri debeo, ob debitum reciprocum retineo, quod si igitur post hanc retentionem, alter, quod ipse debet, actu præstet, tum in nudæ retentionis terminis

res mansit, si verò eam sequatur reciproci debiti æstimationis mutuaque imputatio, tum mensura nudæ retentionis exceditur.

TIT. III.

DEPOSITI VEL CONTRA

OBSERV. CCCCLXV.

D*epositum*) Recurrat hic consueta observatio. Est scilicet depositum actus omnibus gentibus communis, hinc ea, quæ pro illo explicando hic afferuntur, non juris Romani Sed Gentium sunt, nisi quod traditio ad perfectionem depositi requiratur, hoc enim positivum est. Aliàs mero jure naturali pactum preparatorium & contractus principalis coherent, depositumque est *contractus consensuatis*; quo quis ad rem in custodiam gratuitam, recipiendam eamque, pro labitu deponentis, illam restituendam obligatur. *vid. Observ. 402.*

OBSERV. CCCCLXVI.

Item immobiles lit. O.) Notissima hanc in rem est controversia. Nobis id saltem adjicere placet, depositum rei immobilis maxime perspicue defendi posse videri, si custodiam in eo positam esse contendas, ne res vel auferatur, vel ab aliis occupetur, illud ad mobiles, hoc ad immobiles pertinet, ac exemplo sequestri imprimis patet.

OBSERV. CCCCLXVII.

Deponens obligatur minus principaliter lit. E.) Quæ de officio deponentis & depositarii hic dicuntur, illa iterum naturalia sunt, cum vel eo pertineant, ut fides data servetur, vel damnum voluntarium refarcia-

ciatur, de voluntate tamen, quid scilicet vel promissum, vel an & in quantum nocitum sit, nonnunquam quæstiones dubiæ occurrunt, in quibus determinandis & consueta interpretandi principia, & sanctiones juris civilis, attendi debent. Præterea quædam juris Romani poenæ & privilegia nonnunquam intercurrunt.

OBSERV. CCCCLXVIII.

In deposito regulari etiam ante diem additum, pro libitu deponentis obs. l. 1. §. 22 b.) Vulgo hunc textum de sequestro aut deposito irregulari accipiunt, quæ responsio tamen violenta videtur, cum nullo indicio illa qualitas appareat. Rectius igitur dicitur: *Item ibi non negare quin res deposita statim sit restituenda, sed hoc saltem asserere, quod moram faciens nonnunquam à dolo excusetur.* Dederat enim regulam, *quod dolo faciat, qui reposcenti rem non reddat*; tum, subjungit exceptionem, *qua nonnunquam à dolo liberetur*, fit autem illud quoque, si per errorem juris, ante existentiam conditionis, se ad reddendum non teneri arbitretur, adeoque ex falsa hac persuasione moras nectat.

OBSERV. CCCCLXIX.

Depositarius si in communi periculo, relicta re deposita, eripuerit suam) Hæc doctrina fundamento destitui videtur, nam si depositarius rem propriam, viliorrem, depositæ pretiosiori præferat, tum deponenti non statim erit obligatus, cum ob summam animi perturbationem, prælatio potuerit esse fortuita, imò si etiam fuerit voluntaria, non idè tamen illicò erit culpa, neque enim prærogativa rei depositæ, hoc in casu, certo jure nititur. Longe inconcinnius autem videtur, deponentem, ob servatam rem viliorrem, ad restitu-

tionem pretii rei majoris adigere, cum illa obligatio ex nullo fundamento queat repeti, hinc potius hęc quoque adhiendam putamus distinctionem, qua *Observ.* 392. n. 2. usi sumus.

OBSERV. CCCCLXX.

De dolo secundi depositarii non ultra tenetur, quam ut adversus illum actiones suas deponenti præstet) Hęc sententia tum demũ obtinere videtur, si ob justam causam, v. gr. imminens incēdium, primus depositarius rem alteri dederit, tum enim manifesta æquitas postulat, ne ultra cessionem actionis sibi competentis teneatur, modo in ipsa etiam persona eligenda circumspicere satis egerit. Alias si contra voluntatem deponentis & sine probabili causa, rem apud alium deposuerit, tum ob culpam commissam de omnibus respondere tenebitur, quæ eam sequuntur, atque ita, ob dolum secundi, si deponens cessione nolit esse contentus, in solidum tenebitur.

OBSERV. CCCCLXXI.

Nec admittitur compensatio, nec retentio licet ob expensas necessarias lit. E.) Hęc non simpliciter admittenda esse puto, compensatio cessat, si res ipsa deposita repetatur & ex debito extraneo exceptio compensationis objiciatur, si verò affirmatio præstanda sit, tum compensatio obtinet. Porro ob expensas necessarias retentio in ipsa re deposita locum habet, nec obstat *l. n. C. h. r.* quæ retentionem ob debitum extraneum prohibet, nam hęc explicatio eo magis admittenda, quo major, si contrariam sequaris, subest iniquitas, quomodo enim à doli suspitione se liberabit deponens, si rem depositam repetat expensis necessariis liquidis (nam tales supponere par est) non

rēstitutis? Breviter: si rei æstimatio petatur, compensatio perpetua obtinet: si res ipsa deposita, retentio & compensatio temporalis cessant ob debitum extraneum: ob expensas necessarias, locum habent. *vid. Observ. 457.*

OBSERV. CCCCLXXII.

Sequestrum) Est etiam contractus juris gentium, præterea officium judicis, ne invitis partibus rem in sequestro det, quam, inito sequestro, officium partium, jure naturali dirigitur, & cum objecti indoles hoc exigat, obligatio sequestris plerumque longe latior est, obligatione simplicis depositarii. Contra invitum datur actio, quæ *præscriptis verbis* regulariter non dicitur, non obstat *l. 9. §. 3. de dol.* ibi enim in dubio adhibitum fuit nomen actionis *præscriptis verbis*, quia conditio, sequestro adjecta, nondum existerat, adeoque nomine actionis sequestrariæ uti, factum inconcinuum videbatur, hodie tota illa sollicitudo supervacanea est.

LIB. XVII. TIT. I.

MANDATI VEL CONTRA.

OBSERV. CCCCLXXIII.

Mandatum) Quæ de indole hujus negotii *AUTOR* tradit *ist. D. N. † G. S. P. C. R.* illa omnia *juris gentium* sunt, si hæc excipias (1) quod ad validitatem mandati requiratur ut mandantis semper interfuit. *sign. † n. 6.* id quod fuit ex hypothese civili, quod in utilitatem tertii contrahere non liceat, quæ hodie cessat, ut alibi dicitur (2) quod mulieres intercessionis causa mandare nequeant aut virile munus mandato sus-

suscipere, *lit. P.* (3) quod mandatarius, post litem contestatam, ex dominio litis acquisito, mandare queat *lit. P.* ejus domini *ipidem* hodie nullum usum esse arbitror, licet alii aliter sentiant, hinc omnem mandatarii judicialis facultatem ex mandantis concessionem affirmandam puto. In hunc censuram etiam pertinet (4) sollicitudo circa nomen actionis, qua honorarium exigatur *lit. R.* quæ hodie quoque otiosa est. Porro quæ de officio *contrahentium* dicit *ALTO R. lit. E.* & latius persequitur, dum actionem directam & contrariam expendit, illa etiam, si poenas nonnullas intercurrentes excipias, sunt naturalia, fluunt enim ex præceptis de damno sarciendo & fide servanda, hinc hæcenus Romanis nihil nisi confirmatio debetur.

OBSERV. CCCCLXXIV.

Commendatio lit. SS. Quod ex hæc ut & ex Consilio regulariter nulla sequatur obligatio *vid. DECIS. SAXON. 42*, id quoque naturale est, quando enim animus obligandi deest, tum ex actu suscepto obligatio sequi nequit. Exceptiones quas *FINCKELTHAUS* alique tradunt, ad duo genera revocantur; Obligatio scilicet sequitur (1) si dolus interveniat (2) si de animo obligandi ex circumstantiis constet, hinc personæ, commendandi consulendique modus & similia probe expendi debent.

OBSERV. CCCCLXXV.

Ipsi vero contra mandatorem, quoad excessum, nulla, nec negotiorum gestorum actio, competit. Si tamen mandatarius ratione pretii, fines mandati excesserit, tum etiam mandans non habebit actionem mandati quoad ipsam rem, si majus pretium præstare nolet, sed

sed solum ad interesse, perinde ac si mandatarius nullam omnino rem comparasset, agere poterit. Fac me tibi mandasse, ut equum compares pro centum imperialibus, tu dedisti 150. A me quidem excessum petere nequis, at tamen nec ego à te petere possum, quo pro centum rem mihi præstes, sed tu saltem ad interesse teneberis, perinde ac si nullam rem comparasset.

OBSERV. CCCCLXXVI.

Quomodo in proprios usus convertit, tenetur ad centesimas obf. l. 10. §. 3. b. t.) Per usuras legitimas in d. l. 10. §. 3. intelligi centesimas, docet quoque GERHARD NOODT de usur l. 2. c. 5. existimans legitimo modo idem esse ac ad legitimum modum, & ante JUSTINIANUM, licuisse usque ad centesimam stipulari usuras, ac ad eò centesimam ferè nomine legitimæ usuræ venisse v. l. §. 3. de pign. l. 4. §. 1. de nau. fen. l. 8. in quib. caus. pign. et. contrab. Ceterum uti dispositio illa videtur esse restringenda ad eum casum, ubi aliqua mandatarii calliditas vel dolus subsuit, ita eam per l. 26. C. de usur. esse sublatam, aut saltem hodie non observari aliqui contendunt. vid. BERGER in resolut. b. qu. 4.

OBSERV. CCCCLXXVII.

Non etiam quod casu fortuito) Ita recte dicitur, licet enim mandans sua voluntate etiam hoc dampnum dedisse videatur, dum ei mandando, præbuit occasionem, cum si mandatarius domi mansisset, illud non accepisset, ut tamen à parte altera considerandum est, quod mandatarius, dum ultro mandatum suscepit, in ea omnia censetur consensisse, quæ ejus executionem nonnunquam comitantur, ex quo etiam ad textum ob-

obstantem in eoque contentum dictionem, quod *ne-
mini officium debeat esse damnosum*, responderi potest,
habet scilicet perpetuam limitationem: *nisi quis in da-
mnum consenserit*. Juxta hæc igitur non est, cur *l. 26.
§. 6. b. t. de curialitate* non debere observari, cum
ACCURSIO, cui **AUTUMNUS** & **GROENEWEG-
GEN**, teste **HAHNIO** *loc. cit.* ad stipulantur, arbitre-
mur.

OBSERV. CCCCLXXIX.

Solvitur mandatum lit. 3.) Ultima ratio, cur man-
datum solvatur, in quovis casu, à *defectu consensus*
dependet, ex quo liquet, etiam hanc doctrinam esse
naturalem, quamvis non negandum sit, quin aliquan-
do voluntatem partium certius determinet lex po-
sitiva.

OBSERV. CCCCLXXIX.

*Et nisi tale negotium sit commissum, quod ante mor-
tem mandatis impleri nequeat. obs. l. fin. in fin. de solut.)*
Quod morte mandatum solvatur, id etiam à consensu
est, nam & mandans intuitu sui censetur aliquid man-
dasse, & certam etiam personam elegisse, hinc morte,
re integra, superveniente, mandatum evanescit. Quod-
si tamen expresse ultra mortem mandatum extendatur
tum naturaliter utiq; ob consensum durabit, id quod in
l. 12. §. fin. l. 13. b. t. etiam agnitum est; sed obloquitur *l. fin.
de solut.* quod *contrarium durissimum & scabrosum*.
dicit **SALICETUS**; Quomodo alii respondeant, vel
etiam textum cum **CUJACIO** emendent, refert **BA-
CHOV. d. l.** Ego, salvo rectius sententium judicio,
crediderim, Jctum non negasse, quin expresse con-
sensu ultra mortem mandatum extendi queat (nam
hoc absurdum est adeoque non temere præsumi de-
bet)

bet) sed eundem declarasse naturam mandati, sive regulam vulgatam: *mandatum morte extinguitur*, ea quidem ratione, ut ostenderet, non quævis exempla ad regulam illam quadrare, adeoque in iis distinguendis & dijudicandis nos cautos esse debere. Id quod ex addita textui paraphrasi fiet manifestius: *Ei qui mandatum meo* (quod negotium me vivo & iniur & executioni datur) *post mortem meam stipulatus est* (hoc est alterum negotium, & Mandati præcedentis (scopus) *recte solvitur, quia talis est lex obligationis* (Stipulatio non pure, sed in diem mortis meæ erat concepta, hinc antè mortem nihil peti poterat post mortem verò recte potest, quia & ambo contrahentes adhuc vivunt, & si etiam decessissent, tamen huius generis conventiones in hæredes active & passive transmittuntur) *ideoque etiam invito me recte solvitur* (nam ex mandatu quidem meo profecta est stipulatio, sed postquam illa inita est, tanquam perfectum negotium inter contrahentes valet &, me etiam invito, suum habet & effectum & exitum) *Ei autem* (hactenus igitur allatum exemplum non est congruum, nec regulæ declarandæ inservit, sed quod nunc sequitur, aptum est & huc pertinet) *cui iussi debitorem meum post mortem meam solvere* (quod unicum negotium hic subest ac post mortem impleri debet) *non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur* si scilicet juxta regulam seu naturam mandati pronuntiandum sit, annon verò iuxta specialem mandantis voluntatem aliud dici debeat, id non negatur.

TIT. II.

PRO SOCIO.

OBSERV. CCCCLXXX.

Societas) Quæ de contractu hoc *AUTOR* disse-
sit *lit. D. N. †. C. S. O. d. A.* illa Romanis non de-
bentur, sed communia rectæ rationis sunt decreta,
nisi quod lex positiva libertatem contrahendi quibus-
dam personis adimat *lit. S.* aut delictum quandoque
puniat *lit. O.*

OBSERV. CCCCLXXXI.

Fit solo consensu utcumque declarato, etiam facto
lit. C.) Hinc si duo bona conferant ac velut socii con-
junctim negotientur, tum etiam pro sociis erunt ha-
bendi, licet expressam conventionem inter se non
inierint. Quodsi tamen unus cum exteris saltem ne-
gotietur, ejusque nomine contractus concipiantur,
tum adversus illum solum exteri agere poterunt,
quoniam alterius socii personam plane non respexe-
runt. Erunt igitur tales quidem socii inter se, sed non
quoad externos, nisi hi cum ambobus contrahere in-
cipiant.

OBSERV. CCCCLXXXII.

Nec ob delictum jure condemnatus rem ex communi
consequitur lit. O.) Unde vero illud accipiet, cum
stante societate universali, nemo sociorum aliquid
proprii habeat? Crediderim hætenus pœnam ex com-
munibus bonis utique esse sumendam, sed facta di-
visione, hoc damnum ad solum socium delinquen-
tem pertinere, nisi reliquorum condonatio acce-
dat

dat, quæ sane inter socios universales videtur frequentissima.

OBSERV. CCCCLXXXIV.

Communicantur res) Officia sociorum, quæ nunc **AUTOR** explicare incipit, respiciunt ipsos socios vel *Exteros*. Illa ut recte intelligantur, triplex societatis status distingui debet, *perfecta, consummata & soluta*. Si societas *perfecta* sit, consensu scilicet de rebus conferendis plane dato, tum obligantur socii ob fidem datam, ad consummandum contractum seu jura & res communicandas, quod quidem naturaliter solo consensu fieri potest, sed juxta jus civile, traditio & cessio nonnunquam requiritur, ceu hic docetur.

OBSERV. CCCCLXXXV.

Lucrum & damnum) Societate consummata & *constante*, officium sociorum est, lucrum, juxta mensuram consensus præcedentis, communicare, ac damnum sustinere, modo sit fortuitum vel utriusque culpa datum, nam si unus sua voluntate damnum dederit, hoc solus ferre cogitur, nisi cæterorum condonatio accedat. De cætero multiplex conventio hoc fine iniiri potest, quod per exempla hic illustratur, quæ tota doctrina rerum naturalis est, illa etiam conventio, quæ societas leonina, quam vocant, intenditur, naturaliter invalida videtur ob contradictionem, nam societatis talis conventio contraria est, hinc utrumque contrahentes serio voluisse conferri nequeunt. Denique *soluta societate*, præstationes modo adductæ recurringunt, ac insuper de rerum communium separatione ac restitutione quæri solet.

OBSERV. CCCCLXXXVI.

Lucrum non est, nisi deducto omni damno (S. contra)

Per modum limitationis vel temperamenti, hoc variis conventionum exemplis hic relatis subijcitur. In specie quoque refertur ad illum casum, ubi conventum est, ut quis partem lucri ferat, de damno non teneatur *vid. §. 2. f. de societ.* Sed dixerit quis, hæc sibi contradicere, si enim lucrum non est, nisi deducto damno, alter revera damnum sentit, cum tamen vi conventionis initæ, nil nisi lucrum sentire deberet! Dicendum est, quod utique illius conventionis nullus sit effectus, si finita dentum societate, calculus subducatur, seu lucrum & damnum computetur, aut si juxta stata tempora utriusque ratio ineatur, aliquis ejus est effectus, nam si per tempus statutum, nil nisi lucrum fuerit perceptum, tum socius ejus partem accipit, si, subductis hac vice rationibus, damnum postea eveniat, illud alter socius hæcenus ferre tantum cogitur, ut alter de lucro olim percepto nihil conferre debeat. Existimatum scilicet fuit, tales conventiones stricte esse accipiendas, ut satis sit, si aliquo casu alter lucrum sine damno percipiat.

OBSERV. CCCCLXXXVII.

Actio pro socio) Ad officium explendum socii coguntur *actio pro socio*, quam dum *AUTOR* explicat, naturalem sociorum obligationem iterum attingit. De cætero locum potest habere illa actio societate perfecta, consummata, & soluta, quamvis, si ex affectu hominum hac de re judicandum sit, illo & isto respectu, rarius illa usum sit habitura. Quando enim eò deventum est, ut socii se judicio pulsare velint, tum nec societatem ingredientur, nec inittamur continuabunt.

OB-

OBSERV. CCCCLXXXVIII.

Hoc refarcire socio debet, sine compensatione lucri cum damno (Obst. l. 11. de N. G.) A negotiorum gestore, de quo d. l. loquitur ad socium non valet consequentia, ille enim alio ex mera benevolentia ad negotia accessit, hinc lucri cum damno compensatio merito admittitur, est socius specialiter ad lucrum procurandum est obligatus, hoc igitur si faciat, obligationem implet, hinc hoc nomine compensationem pretendere inquit, sed damnam quod dedit, sine lucri illius consideratione, specialiter refarcire cogitur. Interim non dubitem, quin socii, quibus societatem continuare placet, facile istam compensationem sint admitturi.

OBSERV. CCCCLXXXIX.

Sed non ad res communis dividendas) Misera est illa fori Romani subtilitas, qua minutias ejusmodi consociari placuit. Si duo in communionem incidant, dum v. g. ipsis res legata est, illi & ad res dividendas, & ad praestationes personales obtinendas agunt *actione communis dividundo*, aut si specialis conventionis societas imita sit, tum ista separari debent, adeo ut ad rerum divisionem agatur *actione communis dividundo*, ad obtinendas praestationes personales, *actione pro socio*. Interim istae petitiones eodem libello conjungi possunt, ut haecenus res eodem recidat, sive unam sive duas actiones affectas. Illa sane neque eruditionem, neque aliud quid eximium, sed artem tabulariam redolent. *vid. Obs. fori. 283.*

OBSERV. CCCCXC.

Habent autem socii beneficium competentis, etiamsi certa tantum rei vel negotiationis socii sint obst. l. 1. de

de re judic.) Beneficium competentiae, uti aliàs, ita hic etiam est ex jure civili, quod tamen an & socio particulari idem concedere voluerit, valde dubium est. Varie quidem *l. 16. de re jud.* cum *l. 63. b. 1.* conciliare nituntur *vid. Z O E S b. n. 43. DONELL. l. 27. c. 9. lit. H. ibique Hölzig.* Sed allata vix tollendo dubio sufficiunt, quemadmodum nec crediderim ea, quae hic admonuit *Dn. BERGER in resolut. qu. 5.* in eundem concordiae sufficere. Subfuisse aliquem inter *IC-*tos hac in re dissentium, ex *d. l. 63.* non obscure liquet, & facile hic accidere potuit, cum non tam ex jure aliquo scripto, quam potius ex aequitate naturali adstruere voluerint beneficium competentiae, in hac vero aestimanda nonnunquam diversas esse posse sententias, negari nequit. Probabile itaque est, quod vel *ULPIANUS* sententiam in *d. l. 63.* propositam, mutaverit in *d. l. 16.* vel per inadvertentiam quandam secutus sit scriptores dissentientes, in quos forte altero loco inciderat, id quod non infrequens esse, multis exemplis ostendi potest. Quodsi omnino aliquid pro conciliatione mihi tentandum sit, dicerem verba *d. l. 16. socium autem omnium bonorum accipiendum est,* non esse intelligenda ratione societatis, sed *periculi,* quod socio convento imminet, ut ea sit sententia: *socium omnium bonorum* i. e. de omnibus suis bonis periclitantem, seu omnia bona, si penitus solvere debeat, amissurum, *accipiendum est,* nam alias, si satis solvendo sit, beneficio hoc non gaudet. Sic nulla superbit difficultas, cum ejusmodi omnium bonorum socius, etiam possit esse particularis. Sed huic etiam conciliationi quisvis pro suo arbitrio pretium statuatur!

OBSERV. CCCCXCI.

Solvitur societas) Ultima ratio in omnibus societatem solvendi modis, à *consensu* sociorum defumi debet, hinc solutio illa juris gentium est, nam intuitu *certarum personarum* societas intur, hinc *mors* arguit defectum consensus ac societatem tollit. Si *mutuas* *dissensus* superveniat, res liquida est, sed & *unius renunciatio* animam velut societati subtrahere valet cum non conveniat invitos affectuque parum amico sese invicem prosequentes, in societate detinere, hinc natura negotii facultatem renunciandi in se continet. Denique ex *rebus* & *tempore* defectum consensus etiam colligi, manifestum est.

OBSERV. CCCCXCII.

Neque valet pactum, ut haeres socii in societatem succedat) Videtur invaliditas hujus pacti, etiam naturaliter defendi posse, nam ea est indoles societatis, ut non nisi inter amicos, prævia deliberatione omnia accurate exputantes, esse soleat, talis igitur conventio, qua vel invitus societatem ingredi, vel ab invitis recipi debeat, naturæ illius negotii repugnat, hinc ob contradictionem valere nequit. Quia tamen hæc res à voluntate hominum dependet, ideo certior determinatio à jure civili est, quæ etiam exceptiones admittere potest & solet.

OBSERV. CCCCXCIII.

Renuncians socium quidem à se, sed non se à socio liberat) Hoc quoque naturale videtur, quod callida renunciatio ratione renunciantis valida, ejus vero, cui illa facta, invalida sit, nam qui renunciat, ille socium, quantum in se est, dimittit, & huic hoc acceptare integrum est, hinc merito renuncians juxta legem, quam

ipse dixit, tractatur. Is vero, cui renunciatio facta renunciantem non dimisit; nec ut ita faciat, obligatus est, hinc societatis obligatio in illo durat. An autem callida subsit renunciatio nec ne, id caute judicari debet; nec crediderim socium omnium bonorum indistincte doli reum esse, si societati renunciet; quo hereditatem aliquam solus lucrifaciat, cui dicitur in *l. 6. §. 3. b. t. §. 4. J. cod.*

DE SOCIIS CUM EXTRA- NEIS CONTRAHEN- TIBUS.

OBSERV. CCCCXCIV.

Si omnes socii simul contraxerunt) Postea dispiciendum de officio sociorum erga externos, vel horum erga illos *vid. Observ. 484.* Et illud quidem certum est, quod ex contractibus socii aliis, & hi illis, naturaliter obligentur, sed in eo difficultas est, an socii, pro correis credendi & debendi, in ejusmodi contractibus haberi debeant nec ne. Dependet illud utique eorum voluntate, hæc vero cum sæpe sit incerta, hinc interpretationi legis positivæ, si adsit, multum erit tribuendum. *AUTOR* juxta varios casus hanc rem explicare nititur, sed forte non satis recte. Si omnes contrahant, eos sultem pro rata obligare & obligari contendit. Sed cum per contractum societatis, una quasi persona effecti sint socii, putarem potius, omnes in isto casu correos credendi & debendi fieri, nec obest *l. 9. C. si cert. pet.* nam correos sine voluntate patriscentium non fieri docet, sed hic voluntatem, ex contractu societatis colligendam, adesse, non male dicitur. Atque hæc sententia obtinet in Saxonica Ele-
cto.

Storali teste *CARPZ. p. 2. C. 17. D. 12.* qui etiam in *fin. b.* allegatur. In Gallia quoque *vid. PERETZ ad C. de duob. reis n. 17. & AUTOR eam sequitur infra de duob. reis lit. E. n. 4.* Ex eo autem hoc etiam sequetur, quod unus ex sociis Solidum exigere queat, nec ratione cæterorum vel mandatum exhibere vel de rato cavere teneatur, quatinus de hoc amplius ex Judiciorum observantia judicandum sit.

OBSERV. CCCCXCV.

Si unus ex sociis cum extraneo contraxit proprio nomine) Hæc sententia admittenda videtur ob rationem allatam, nam neque socii reliqui extraneum, neque hic illos obstringere voluerunt, hinc nec ex postfacto, contractu dudum inito, hoc velle possunt. Videtur autem inprimis hoc evenire, si socii ipso facto societatem inierint, ac unius nomine omnis negotiatio peragatur *vid. Observ. 482.*

OBSERV. CCCCXCVI.

Nomine societatis, siquidem à reliquis tanquam institor) Si unus nomine societatis contraxerit (quod quidem non ex eo solo æstimandum, quod nomen societatis prætexatur, sed potius ex eo, quod secundum societatis legem, de rebus ad eam pertinentibus contrahatur) non opus videtur illis ambagibus, ut inquiretur, an contrahens, velut institor cæterorum spectari queat nec ne, sed simpliciter dicendum, quod cæteri ex illo contractu in solidum obligentur, in quod etiam *AUTOR* tandem inclinatur, nam hoc efficit societatis contractus præcedens. Porro ob paritatem rationis, cæteris sociis agendi jus quoque erit asserendum, nam ambages, quas Romani fecerunt & refert *AUTOR b.*

redolere antiquum processum, & hodie cessare, jam admonui *Observ. 410. n. 3.*

LIB. XVIII. TIT. I.

DE CONTRAHENDA EM-
TIONE ET DE PA-
CTIS &c.

OBSERV. OCCXCXVII.

Emtio venditio) Hunc contractum esse juris gentium, & communiter fatentur, & experientia satis confirmat, hinc ea omnia, quæ hic *lit. D. N. † C. S. O.* traduntur, ex communibus omnium gentium principiis dependent, nisi quod nonnunquam aliqua pœna intercurrat, vel facultas contrahendi, quoad certas personas vel res, specialius restringatur, aut quæstio voluntatis certius determinetur, in quibus usum juris civilis agnoscere par est.

OBSERV. CCCXCXVIII.

Interim locus est penitentia, cum arrha tamen dispendio, si qua data est) Merito hoc ad casum emtionis venditionis imperfectæ refertur, quod in primis ex *d. l. 17. C. de fid. instr.* patet, nam si emtio perfecta sit, tum cum dispendio arrhæ recedere non licet, sed alter, si velit, ad contractum implendum, adigere perfidum potest, quamvis sæpe in perfidiæ futuræ remedium arrha & exigatur &c, evitandis litis molestiis, retineatur. Ratio autem, quare ab imperfecta etiam venditione recedens, arrharum dispendium subire debeat, est, quod pactum de emendo subfuerit, ejus adeo violatio hoc modo coercetur.

OBSERV. CCCXCXIX.

Nisi talem esse ignoraverit uterque vel solus emtor,
nam

nam tam venditor obligatur ad interesse obff. l. 62. §. 1. b. nisi habuerit justam ignorantia causam lit. O. n. 34
 Quando res extra commercium posita, venditur, contractus quidem est nullus ratione intentionis principalis, secundaria tamen, ejus occasione, ad interesse præstandum, in venditore quandoque nascitur obligatio, quo respectu adeo contractus valere dicitur. Hoc ut distinctius explicet *AUTOR*, tres casus distinguit, vel enim (1.) uterque rei qualitatem ignorat, vel (2.) solus emtor vel (3.) solus venditor. Ultimo casu venditorem ad nihil teneri, facile liquet, cum emtor se ipsum velut deceperit, aut primo & secundo casu cum ad interesse obligari, *AUTOR* dicit. Deinde secundo casui subjicit *objectionem* ex *d. l. 62. §. 1. & limitationem* modo relatam. Sed uti hæc ad illum casum secundum non quadrat, adeoque ad primum referenda videtur (frustra enim de justa ignorantia causa, aliquid quoad venditorem admonetur, quando ejus scientia supponitur) ita an objectio ad eum pertineat, non immerito dubitatur. Equidem *Dn. BERGER* in *resolut. b. qu. 3.* eo objectionem refert, idque secundo casui objici putat, quod *emtio non tenet*, respondetque hoc solum verum esse quoad obligationem principalem, non verò secundariam ad interesse. Verum mihi probabilius videtur, quod, sicut limitatio, ita & objectio ad primum casum spectet, & hoc objiciatur, venditorem ignorantem ad interesse non posse esse obligatum cum in *d. l. 62. §. 1. ex deceptione* obligatio repetatur, quæ in ignorantem non cadit. Debet igitur quoad primum casum, juxta indicium subjectæ limitationis, amplius distingui, utrum venditor ignorans justam ignorantia causam

habeat nec ne, illo caso non tenebitur, hoc verò erit obligatus, quia talis ignorans pro sciente & decipiente quodammodo habetur, sic non obetit *d. l. 62. §. 1.*

OBSERV. D.

Non etiam res emtoris propria, licet ignoraverit factam esse obft. 34. §. 3. b. §. ult. f. b. t.) Si res emtoris propria ematur, tum emtio nequidem quod obligationem secundariam ad precium restituendum, valida, sed obligatio illa extra contractum nasci creditur. Non obstat *l. 34. §. 3.* (*Do. BERGER b. qu. 6. respondet ad §. 4. d. l.*) nam propositio ibi occurrens: *quod si venditor scit, emtor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur*, ad casum propositum referri non etiam ad emtionem rei propriæ extendi debet, nec *§. fin. f. b. t.* loquitur enim de emtione rei extra commercium positæ, à qua ad emtionem rei propriæ, juxta subtilitates Romanorum, non valet consequentia. De cætero facile liquet, ista redolere forum Romanum & hodie esse otiosa, nam non de obligatione & actione ipsa, sed saltem de ejus nomine disputatur.

OBSERV. DI.

In dubio respiciendum, an res vel pecunia patior sit, & minus habetur pro additamento) Sollicitudine hac, an data pecunia & re, emtio venditio vel permutatio contrahatur, hodie supersedere possumus, nam permutatio hodie quoque est contractus consensualis, ac dato consensu, penitentiam non admittit perinde sicut emtio & venditio.

OBSERV. DII.

Nam tum negotium subsistit in vim donationis modo res traditur etiam novo jure) Nisi fallor hæc est sententia *AUTORIS*, donationem, sub specie emtionis

nis factam, ne quidem ad effectum agendi, novo jure valere, quia scilicet (sic conjicio) lex quæ donationibus vim agendi intesse vult, velut correctoria, strictè accipi debet de donationibus aperte celebratis. Verum vulgati illius dictionis nulla solida est ratio, hinc legem illam generaliter acciperem. Hodie dubio procul ex tali donatione actio competit.

OBSERV. DIII.

Justum autem pretium esse censetur) Quæ hic de pretio amplius tradit *AUTOR*, à scopo abluunt. Hactenus enim per pretium intellexit pecuniam numeratam, quæ pro re datur, sed quæ hic differit, pertinet ad æstimationem rerum in commercium venientium in genere. Est igitur Pretium hoc sensu *quæritas moralis rebus & actionibus in commercium venientibus voluntate hominum eo sine imposta, ut illæ inter se comparari ac vel æquales vel inæquales haberi queant.* De causis, ob quas res pretium aliquod habeant, aut hoc quandoque intendatur vel remittatur, non una omnium est sententia: Mihi certum videtur, quod in universum duplex causa sit, (1.) *aptitudo præstandi aliquem usum*, nam res nullius usus, nullum solent habere pretium (2.) *raritas* seu ut res promise omnibus non sufficiat, alias enim si res aliqua sit inexhausti usus, tum nullius pretii est, licet sit utilissima, quod exemplo squæ regulariter intelligitur. Ob has causas, res pretia habent, & cum in illis denotet gradus, hinc hæc etiam, pro diverso illarum statu, crescunt vel minuuntur, de cætero impositio pretii, juxta illas causas, fit vel lege vel pacto, seu *AUTOR* hic innuit. Ex his etiam varietas pretii ostendi potest; Nempe est vel *virtuale*, quod ex habitu rerum, seu cau-

sis

sis modo relatis, resultat, ac sine impositione rebus inest, vel *formale*, quod voluntate hominum determinatur. Hoc à modo imponendi, est *legale & conventionale*, ab *objecto*, vel *vulgare*, quod in cæteris rebus, excepta pecunia, reperitur, vel *eminens*, quod in nummo est, & sic dicitur, quia ad illud cæterarum rerum pretia exiguntur, & id omnium rerum pretiis æquale fieri potest. Sed de his aliisque huc pertinentibus, alibi pluribus philosophandum est.

OBSERV. DIV.

Substantialia hujus contractus) Per *substantialia* intelliguntur ea, quæ *ad essentialiam emtionis pertinent*, nempe consensus, merx & pretium, per *Naturalia* vero, *Accidentia* quæ regulariter emtionem comitantur, quo referas scripturam, quæ plerumque super hoc contractu conficitur. *Naturalia intrinseca & inseparabilia*, quæ ex *essentialibus principiis promanent*, cum *AUTORE* nolim adstruere, nam hæc potius ad substantialia debent referri, quo pertinent evictionis præstatio, hanc enim essentia emtionis venditionis postulat, nisi enim emtori, re evicta, evictio præstetur, tum negotium illud in donationem degenerat. Denique *Accidentalia* in specie sunt, quæ *modo adsunt modo absunt pro lubitu contrahentium*, ex quo eorum à *Naturalibus* differentia satis elucet. Ex his etiam liquet, quod hæc doctrina, divisione bimembri, commode proponi queat, nimirum Emtio & Venditio nec non cæteri contractus constant vel *essentialibus* vel *accidentalibus*, hæc vel *naturalia*, vel *accidentalia* in specie dicuntur:

OBSERV. DV.

Accidentalia in specie sunt) Quæ sub hoc nomine

AU-

AUTOR de arrha, die, conditione & modo differit, illa naturalia sunt, quia ex voluntate pacifcentium fluunt, pacta adjecta, de quibus *n. s.* itidem juris gentium sunt, sed multa addidit lex Romana, quæ in illorum censuram referri non possunt.

OBSERV. DVI.

Neque dominium -- -- *obst. l. 16. de solut.*) Pendente conditione suspensiva, dominium in emtorem non transferri, licet ei interim res tradita sit, facile liquet, deficit enim consensus, nec *obst. d. l. 16.* quæ nimis violenter à **CUSACIO**, prout **BACHOV. d. l.** testatur, exponitur. inserta particula *non*, quæ explicatione minime opus, cum loquatur textus de *traditione pura*, quæ adeo si dominium transferat, hoc nemini mirum videri potest. Apparebit id ex paraphrasi textui addita: *Si quis, qui sub conditione pecuniam promissit* (hoc est primum negotium conditionale) *dedit eam* (i. e. non nude tradidit ex causa præcedenti conditionali, sed potius talem summam, qualem antea sub conditione promiserat, pure jam donavit) *ea conditione* (i. e. ea lege vel pacto, neque enim his verbis actus suspensivus, sed declarativus intelligitur) *ut si conditio* (primæ promissioni adjecta) *existisset, in solutum cederet* (quicquid scilicet interim donatum est) *existente conditione liberari eum* (sic enim conventum est) *nec obstare, quod ante ejus pecunia facta est*, qui enim hoc obstaret? pecunia pure donata erat, eâ tamen lege, ut donatarius vice versa ex promissione conditionali, si fors conditio existat, nihil exigat, igitur & proprietas transferri potuit, & pactum liberatorium suo tempore habet effectum, quibus adeo inter se bene convenit! Breviter: Is qui sub conditione obli-

liga-

ligatus est, pure tantam summam donat, sed eo pacto ut vice versa ex promissione conditionali si forte committatur, donatarius nihil exigat. Effectus igitur hujus liberalitatis est, ut, si conditio primæ promissionis deficiat, tamen accipiens rem datam retineat, si vero existat, summam donatam in debitum conditionale, sicut purificatum, imputare debeat.

OBSERV. DVII.

Nisi venditor, justo errore lapsus, conditionem existisse crediderit) Putat *AUTOR*, dominium ante conditionis suspensivæ existentiam, traditione transferri, si venditor conditionem existisse, & se ad tradendum obligari, per errorem existimet. Hoc non *naturale* sed *positivum* est, ac ex eo fluit, quod etiam per solutionem erroneam dominium transferri existiment, de quo dixi *Observ. 367*. Interim hoc loco vix apparet, quis istius rei sit effectus, nam deficiente conditione, à quovis res data, conditione sine causa, repeti posse, adeoque translationis valor tandem à conditionis existentia dependere videtur.

OBSERV. DVIII.

Pacta adjecta) Hæc ad accidentalia retulit *AUTOR*, sed prout eadem hic expendit, ad illa in distincte non pertinent. Agitur enim etiam de iis pactis quæ essentiam contractus afficiunt, eumque plane transformant, tum verò pactum accidentis rationem non habet, cum hoc rei, salvâ ejus substantiâ, accedat. De cætero juxta jus naturale, omnia pacta licita & seria, sunt valida, sed leges Romanæ diversitatem quoad valorem introduxerunt, quam *AUTOR* hic persequitur, nobis non libet otiosis illis immorari controversiis,

sis, cum hodie, spreto jure Romano, merum jus naturale sequamur.

OBSERV. DIX.

Pacta resolutiva) De pactis venditioni adjici solitis generaliter notandum, quod illa quodque jure naturali dirigantur, nam pro ratione consensus precedentis, illud jura ac obligationes largitur, hinc sollicite semper investigandum, quid actum sit, leges tamen civiles nonnunquam modum paciscendi prescribunt ac quaestiones voluntatis certis determinant.

OBSERV. DX.

Emtionis & venditionis contraria sine dolo) De effectu doli & metus in impediendis contractibus, supra in loco proprio pluribus fuit disquisitum ac ostensum, quod tria Romanae (qualis etiam est quod exceptio doli b. f. judiciis insit) hodie fore cesserit. In primis probatum quoque ibi est, quod hodie perinde sit, siue contractum metu extortum, ipso jure nullum, siue restitendum dicas, ut controversia, quae n. 21. indicatur, sit otiosa.

OBSERV. DXI.

Error qui scientiam & voluntatem excludit) Distinguendum hic est inter errorem *efficacem*, qui scilicet committitur circa ea, quae vel negotii natura vel paciscentium destinatio tempestiva ac declarata requirit, & *concomitantem*, qui in iis, quae ad negotium, neque ex hujus natura, neque destinatione agentium pertinent, occurrit. Hic naturaliter emtionem non vitiat, quia consensum necessarium hanc excludit, quoad illum vero amplius distinguendum, quo loco res aliqua fuerit habita, si enim eam errans principaliter respexit, tam contractus erit nullus ac errans recedendi facultata.

tatem habebit, si vero non adeo principaliter eam consideraverit, ut ut adesse maluerit, tum salvo contractu, nascitur jus ad interesse, ut si quis domum, qua valde indigebat, emerit, illa vero servitutibus onerata sit, hoc casu emptor rem liberam quidem mallet, nec tamen libertatem precipue respexisse videtur.

2. Hæc naturalia sunt, eaque hodie obtinere, imo & apud Romanos in foro obtinuisse arbitror; Doctrinam veto horum si spectes, illa non adeo plana ac constans per omnia videtur. Nimirum cum ex *pertinentiâ rei ad negotium*, omnem erroris efficaciam æstimare debuissent, illi ex *naturali rei habitu* hoc definire voluerunt, hinc an in corpore, materia vel qualitate erratum sit, considerarunt, cum tamen non quo loco quid intuitu rei habeatur, sed quo id habuerint paciscentes, considerari debeat, quamobrem si rei qualitatem precipue respexerint, error circa eam commissus, perinde faciet negotium nullum, ac si in corpore erratum sit. Quamvis autem circumstantiæ, quas illi spectarunt, genuinum fundamentum, ex quo erroris efficacia æstimanda sit, subinde, obscurius licet, indicent, attamen quia illud perspicue non agnoverunt, hinc decisiones secutæ, fere tantum sunt fortuitæ, quæ aliquando bene, aliquando male se habeant, aliquando etiam ambigæ sint. Non est igitur, cur ista docendi ratione valde delectari debeamus, cum longe plenius rem omnem proponere & intelligere liceat.

OBSERV. DXII.

Error circa contractum (e.g. quando alter putat locari, alter vendi) facit ut nihil agatur Hactenus recte! Ast si alter animo volvat donationem, alter mutuum, tum

tum quidem etiam certus contractus non initur, translatio tamen domini non impeditur, quia ejus intuitu consensus sufficiens adest, ut hactenus *acquisitio domini à causis acquirendi omnino abstrahi queat, quod rationem non pati, frustra contendit HUBER in Ennom. ad l. 18. de R. C. n. 1.* nam acquisitio, à causis acquirendi non simpliciter abstrahitur, sed saltem, quatenus ut specificè consentientes spectantur, *vid. Observ. 306.*

OBSERV. DXIII.

Error circa personam, cum qua contrahitur, idem facit) Imo non idem facit in contractibus onerosis ac in specie, emtione & venditione, nam error circa personam est saltem concomitans, cum *certa vel hac persona*, ad contractum non pertineat nisi destinatio specialis accesserit. Fac emtorem sibi penitus persuasisse, venditorem esse, v. gr. Sempronium, contractus inuito, deprehendit se circa personam errasse, an ideo à contractu recedere poterit? non puto, ob rationem modo datam. Nec obsunt textus in contrarium allegati, loquuntur enim de *actibus beneficis vel singularem persone industriam requirentibus*, in his personam ad negotium pertinere, ac errorem circa eam commissum, esse efficacem concedo, sed non sequitur: *persona quandoque est habenda ratio, ergo semper & in quibusvis actibus*, fluuat illa ex neglecto genuino erroris æstimandi fundamento, de quo *Observ. 311.* Gemina præcedenti quæstio est, an *error circa causam impellentem occurrens, faciat contractum nullum?* V. gr. Accepto falso nuncio, res meas, quibus hoc tempore valde indigeo, periisse, accedo venditorem aliasque emo, causa; quæ me ad contrahendum impel-

pellat, vel occultatâ, vel narrative saltem expositâ. Contractu perfecto, nuncium, falsum esse deprehendo, quæritur an à contractu recedere queam? non arbitror, nam causa impellens, extra casum specialis destinationis, quæ hic facta non erat, ad negotium non pertinet, adeoque error ejus intuitu commissus, factem est concomitans, id quod in simili casu agnoverunt Romani *l. 12. 13. de novat. vid. Observ. 379.*

OBSERV. DXIV.

Rei qualitates tum emtio subsistit) Nec hoc generaliter verum est, nam si qualitas ad negotium ex destinatione pertineat, ac præcipue eam emtor respexerit, tum error commissus est efficax ac contractus nullus. Ex quo etiam ratio diversæ decisionis, quæ in *l. 11. §. 1. b. 1.* occurrit, quæque error circa *virginitatem*, non obesse, circa *sexum* vero, nocere dicitur, facile reddi potest, nam quæ in *d. l.* affertur, in circulum recurrit. Nimirum servæ virgines & mulieres, indicio aliquo externo non adeo distinguuntur, hinc ex nulla re liquet, quod servam emturus, virginitatem ad emtionem distinaverit, hinc error in ea commissus, est concomitans & innoxius. Ast sexus vestibus discernitur, quæ adeo satis etiam indicant, quod emturus sexum ad negotium pertinere voluerit, quare error circa illum occurrens, efficax est & contractum impedit.

OBSERV. DXV.

Ita ut illud debeatur, de quo venditor sensit) Verum hoc est in terminis *d. l. 34. b. 1.* (generaliter verò electio venditori tribui nequit) fit enim interpretatio contra emtorem, qui in illo casu legem contractui dixerat, prout recte conjecit **ACCURSIUS**, dicit enim Ictus: *in emtione fundi dictum esse, adeoque probabile est,*

est, quod emtor venditorem ad rem aliquam accessoriam præstandam obligaverit, hinc ejus erat, verba apertius concipere. Non obstat *l. 39. de pact.* particula enim *quorum non describit & facit* propositionem universalem, sed *distinguit*, ut particularis inde emergat propositio, contra eos scilicet venditores, qui legem contractibus dicunt, fieri interpretationem propositio igitur particularis alii particulari non contradicit, ut non opus sit, fluctus in simpulo movere, ac cum *CUIFACIO*, pro *venditor legare emtor*, de quo *BACHOV. d. l.*

OBSERV. DXVI.

Simulatio) Per hanc etiam excludi consensum, adeoque impediri contractum, manifestum est, sæpe tamen sub negotio simulato, revera aliud geritur, cui si leges obstant, id non valet. V. gr. Si (1.) ab eo, in quem donationis præsumptio non cadit (2.) illi qui fornicare solitus est (3.) modico precio res vendatur (4.) cum pacto de retrovendendo, censetur hæc emtio venditio iniata ad velandam usurariam pravitatem & invalida est, revera enim sub specie emtionis, contractus mutui & pignoratitius cum pacto antichretico in modico celebratus est. Si vero leges negotio simulate gesto non sint contrariæ, idem valet non obstat. *l. fin. C. plus valet quod agit*, nam non loquitur de simulatione *voluntaria & mutua* sive de tali casu, ubi sub specie alius contractus, alium contractum serio inire placet, sed potius de *errore circa contractum dolo alterius elicitio*, qui adeo efficit, ut nihil agatur.

OBSERV. DXVII.

Facienda est interpretatio contra illum, qui verba obscura & ambigua protulit) Obscuritas de qua *n. s. b.*

consensum, morali æstimatione, quoque tollit, dum illum apparere non patitur. Non tamen obscuritati statim cedendum est, sed potius tentandum, annon per regulas rationandi & interpretandi, eadem tolli ac sensus erui queat. Regulæ autem illæ non hic tradi (quo collimat doctrina *AUTORIS b.*) sed potius præsupponi, in loco verò proprio, professa opera explicari debent, quod quidem in Jure Romano factum non est, id quod ad Ejus defectus & hævos merito retuleris. Quod in specie attinet vulgatam regulam: *Fieri interpretationem contra eam qui apertius poterat legem contractui dicere*, illa evidentem habet rationem, imputet enim sibi, quod clarius verba non conceperit. Sic si emtor servum rei venditæ addi postulet, debebitur ille, de quo sensit venditor, arctior enim obligatio in illo non reperitur, licet forte emtor de certo aliquo servo cogitavit, debebat enim hoc expressisse, quod dum non fecit, negligentia suæ poenam merito velut luit. Vice versa, si venditor pecuniam promissam, in speciebus, quas vocant, solvi paciscatur, emtor suo defungetur officio, si infimas vel maximè viles solvat, utut venditor de melioribus cogitaverit, nam, dum hoc non expressit, arctior obligatio inde non est enata. Ex quo liquet, regulam illam non magis venditori quam emtori obesse, sed ad contrahentes in genere pertinere, hinc circa applicationem solum videndum, in cujus potestate fuerit verba apertius concipere.

TIT. II.

DE IN DIEM ADDITIONE.

OBSERV. DXVIII.

Additio in diem) Cum per hanc, pactum venditioni additum, intelligatur, facile liquet, doctrinam hanc, maximam partem, esse naturalem, cum pro ratione conventionis initæ, lex naturalis jura & obligationes largiatur, si enim additio ita concepta sit, ut venditionem puram resolvere debeat, tum alia ejus sunt jura, quam si eo fine adjiciatur, ut venditionem suspendat, adeò ut hæc demum, deficiente emtore magis liberali, perficiatur, prout *AUTOR* illa hic persequitur. Usus tamen juris Romani in eo præcipue videtur consistere (1.) quod pactum hoc, venditionibus fiscalibus addat (2.) quod modum paciscendi definiat, cum enim additio in diem, quando venditionem puram resolvit, dominium immediatè & retro venditori reddere debeat, hinc in civitate non sufficit, qualicumque consensu, à subditis illud concipi, sed requiritur, ut juxta præscriptum juris civilis, concipiatur (3.) dubias voluntatis quæstiones subinde certius determinet.

OBSERV. DXIX.

Tacita est, quæ ex legis dispositione inest) Additio Romana, sive expressa, sive tacita, si quid judico, præsupponit emtionem uni emtori, pretio non plane vili aut inæquali, voto tamen venditoris non omnino satisfaciente, factam & rei traditione ut plurimum consummatam. Nimirum sæpe, dum pecuniæ egemus, res nostras viliori pretio distrahere cogimur, quo igitur id, quod hæctenus deest, aliquando forte con-

sequamur, ideo, si ad hoc emtorem permovere liceat, additionem adjicimus, qua venditio, in eventum largioris pretii, vel suspenditur, vel, quod frequentius est, resolvi præcipitur. Atque hæc additionis venditionisque præcedentis suppositionem speciatim occurrere in venditionibus fiscalibus Romanis, ex textibus hic citatis, nobis probabile videtur.

1. Hæc si admittas, manifestum est, quod venditio, additione stipata, penitus differat ab illa venditione, quæ *Auctio* dicitur, quoque res in plures licitatores distrahenda proponitur, eâ lege, ut plus licitanti illa cedat, nam in hac nequam dici potest, quod emtio, simul ac primus licitatus est, statim fit perfecta, ab eaque, alio licitatore plus offerente, abeat, sed dicendum potius, quod omnes illæ licitationes, tractatum saltem rationem habeant, donec per eas ad pretium summum perveniatur, eodemque emtio, intra statutum tempus, concludatur, sicut enim, ubi inter duos, ordinaria emtio venditio subest, primâ emtoris licitatione, emtio non statim perficitur, sed diversis demum instantiis contractus conciliatur, ita, ubi in plures emturiens res distrahenda proponitur, hoc agitur, ut plurium licitatione, non plures contractus in eantur & mox resolvantur, sed potius pretium, venditori solvendum, efficiatur, eodemque contractus concludatur. Sane contraria sententia nimis contorta videtur, fac me librum asse liceri, emtio est perfecta, sed additione munita, alter mox duos asses affert, emtio resolvitur, & nova, eodem cum pacto, initur, hunc tertius vincit, tum iterum nova emtionis resolutio & constitutio adstruenda erit! Cur non malim dicere, dominum in auctionibus, hac mente esse, quod

quod velit pro re sua accipere pretium, quod maximum fuerit, licet in se spectatum, satis vile sit, ex hac igitur intentione constare, quod plures licitationes secuta, non tot peculiare contractus efficiant, sed pretium unius contractus determinant, quodque adeo, dum illud licitationum certamen adhuc fervet, contractus nondum sit perfectus, sed res in terminis nudi tractatus subsistat?

3. Ex his intelligi potest, quo loco Venditiones sub hasta, sive Romanæ, sive Saxonicae haberi debeant? Ego non puto, quod illæ, ad singulas licitationes, pro emtionibus perfectis, additione in diem reolutoria stipatis, haberi queant, sed mutua illa licitantium certamina, pro tractatu saltem, quo demum ad unius emtionis perfectionem deveniatur, reputanda esse arbitror. Hinc (1.) additionem tacitam, quæ venditionibus fiscalibus inest, à venditionibus sub hasta seu subhastationibus, distingui debere existimo, nimirum sive fiscus simpliciter sive sub hasta rem vendidisset, ei id privilegii competeat, ut, meliore conditione intra certum tempus oblata, ab emtione recedere possit. Clare satis hoc discrimen apparet ex *l. 21. §. fin. ad municip. l. 1. C. de vend. reb. civ.* ubi privilegium tacite additionis, ad venditiones civitatum municipalium non pertinere dicitur, sed quis dubitet, quin civitates per modum auctionis vel subhastationis res suas distrahere potuerint? hinc illud ab hac venditionis specie differre, necessario consequitur. (2.) Ex dictis consequitur, quod in subhastationibus Saxonis licitator poenitere, ut & venditor consentientibus creditoribus à venditione, sub hasta suscepta, recedere possit, potro quod primus licitator, simulac alius plus

obtulit, liber sit, licet nova licitatio à judice subhastante nondum sit acceptata, prout tres illæ assertiones placuerunt *CARPZOV. P. 1. C. 32. D. 44. 45.* aliisque cum sequentibus, nam emtio hæc hactenus fuit imperfecta, ac in terminis nudi tractatus constitit. Equidem *Dn. BERGER in resolut. h.* eas improbat, quia existimat, statim, atque quis licitatus est, perfectam esse emtionem venditionem, sed hac lege, ut allata deinceps, intra statutum hæc fiscali tempus, meliori conditione, res sit incerta. Enim verò hanc hypothese minus esse probabilem, ex dictis forsitan satis liquet. Nec hoc obsit, quod admissa licitatoris poenitentia, hic subhastationes morari, vel alio modo, suo jure abuti queat. Nam hoc quidem non negaverim, sed ideo ex tractatu præparatorio plures perfectæ emtiones, reclamante negotii indole, non sunt excuspendæ. Si in subhastationibus tolleretur jus primæ licitationis, utpote quod ex confusione auctionum, & venditionum, additione mutuarum, originem habere videtur, ac in universum illæ, ad exemplum fere auctionum, breviori tempore circumferberentur, tum abusus facile cessarent, sed dubio procul ex secretiori jurisprudentia aliquid suppetit, quod pro his allegare liceat.

OBSERV. DXX.

Modo hoc pactum fiat (1.) verbis directis -- -- -- (2.) re adhuc integra) De primo requisito seu verbis non valde videtur laborandum, præsuppositâ enim paciscendi facultate, quod hic fit, ad mentem paciscentium deinde saltè est respiciendum, hæc igitur sive ex directis sive obliquis verbis appareat, nihil hæc hactenus refert, ut verba captare incongruum videatur, id

id quod etiam *l. 41. de R. V.* satis innuit. Secundum vero requisitum, ut nempe ante traditionem pactum ineatur, necessarium est, nam si per traditionem dominium in emtorem sit translatum, tum simplici pacto effici non potest, ut dominium immediate venditori iterum acquiratur, quia titulus & traditione dominia acquiruntur, aut si dominium à venditore nondum abierit, tum pacto effici potest, ut non alia conditione emtori res acquiratur, quam salvo, in eventum oblatae melioris conditionis, venditori dominio per *l. 32. de usufr. l. 19. de servit.* aliosque textus ad *tit. seq. lit. E.* citatos. add. *CARPZOV. p. 1. c. 28. D. 20. 21.*

OBSERV. DXXI.

Imo in continenti) Quae hic amplius *AUTOR* subijcit, illa nec per omnia cum hypothesebus juris civilis consentiunt, & hodie nullius sint usus, siue enim in continenti, siue ex intervallo pactum adjiciatur, ejusdem illud est effectus, modo ante traditionem, vel resignationem judicalem in Saxonia, concipiatur, si autem post traditionem, siue re non amplius integra, adjectum sit, tum non plane est inefficax, ceu *AUTOR* praecipit, sed potius producit jus personale.

OBSERV. DXXII.

Qui idem offerrens, aliis praefertur) Ut prior emtor praefertatur, si idem, quod secundus offert, dare velit, id ex indole negotii evidenter fluit, nam scopus additionis in diem, si recte perpendatur, non is est, ut ab emtione abeat precise, sed ut venditor pretii, quod ipsi non satis adaequatum videtur, tempore tamen venditionis majus obtinere non potuit, augmentum sperare, & nonnunquam etiam consequi possit, oblata

igitur meliori conditione non alia est primi emtoris obligatio, quam ut plus, quam olim dedit seu idem, quod alter offert, nunc præstet, hoc verò si nolit, tum re abscedere cogitur. In subhastationibus Saxonis, idem juris tribuitur primo licitatori, ut nempe idem quod cæteri, soluturus præferatur, quod ex confusione venditionis additione munitæ, & Auctionis, originem habere videtur, *vid. observ. 519.* nam alias subhastationes juxta legem auctionum judicari debent, adeo ut nulla primi licitatoris sit prærogativa, sed is rem obtineat, qui cæteros omnes pretio vincit. Illud obiter quoad subhastationes Saxonicas adjiciendum, quod si creditor plus quidem altero offerat, sed ea conditione, ut ratione sui crediti præ aliis impetret prælationem, is non audiatur, sed alter potius, qui sine ejusmodi conditione minus obtulit, rem accipiat, *vid. DECIS. SAXON. 71.*

OBSERV. DXXIII.

Conditionaliter sub conditione suspensiva) Hæc paciscendi ratio videtur esse rarior, de cætero respicit utilitatem emtoris, sicut prior, venditoris. Nam si pure res vendatur sed eo pacto, ut oblato majore pretio & emtore primo augmentum sui pretii recusante, ab emtione abeat, tum periculum rei venditæ est penes emtorem, hinc si res intra additionis terminum pereat, tum venditor hoc quidem sentit incommodi, quod majus pretium sperare nequeat, interim tamen pecuniam solutam retinet, vel promissam exigit. Quod si vero venditio suspendatur, donec constiterit, an quis intra certum terminum majus pretium sit oblaturus, hoc ne, tum periculum est venditoris, hinc re casu peremta, non tantum spe majoris pretii excidit, sed

sed & pecuniam solutam reddere tenetur, vel promissam exigere nequit, ut adeo diversa illa paciscendi ratio, ad cautelas contractuum pertineat.

TIT. III.

DE LEGE COMMISSORIA.

OBSERV. DXXIV.

L*Ex Commissoria*) De hac nisi fallor, idem in genere admonendum, quod de additione *Observ. 518.* diximus, nempe hanc doctrinam esse quoque naturalem, cum ex pacto jus & obligatio nascatur. Ullus tamen juris Romani ibi laudatus hic quoque commendari potest, in specie ex dispositione juris civilis, lex commissoria, venditionibus fiscalibus facile inesse, nonnullis censetur. *vid. BERGER in resolut. b.* Quæ autem de modo paciscendi *AUTOR* dissegit *lit. C.* illa ex *Observ. 520. 521.* explicanda sunt.

OBSERV. DXXV.

Nisi emtor partem pretii solutam perdat l. 4. §. 1. b.) Fluctuare videtur *AUTOR*, hic enim, velut certum, asserit, quod emtor, si partem pretii solutam perdat, fructus omnes reddere non teneatur, sed paulo post, in pœnam perfidiæ, emtorem pretium solutum perdere, simpliciter contendit, ac sententiam eorum, qui hoc ad casum perceptorum fructuum æqualium restringunt, refert quidem, sed in medio relinquit. De cætero durior illa sententia, quæ emtorem pretio soluto simpliciter privat, neque in jure civili satis est fundata, neque negotii indoli convenit, nam scopus legis commissoriæ, si debite perpendatur, non est, ut venditor aliquid intuitu emtoris lucretur, sed ut ratione
pre-

pretii securus sit, merito igitur huic scopo ejus jus at-
temperatur.

OBSERV. DXXVI.

*Emtorem usque ad litem contestationem, moram pur-
gare posse docet Cujacius*) Sed textus allegati assertioni
probandæ non sufficiunt, quia loquuntur de obligatio-
ne vel unice vel principaliter implenda, ejus igitur
impletionem creditor etiam post moram facile ad-
miserit, hinc usque ad litem contestatam mora pur-
gari posse dicitur, cum lis eo fine fere instruatür adeo-
que promptitudine illa inopinata Creditor contentus
esse queat. Sed in præsentī casu Venditor, ob mo-
ram emtoris, pinguius jus consecutus est, quod adeo
oblatione tardiori invito etipi non posse videtur.
Quod si nihilominus de jure civili ita obtinuisse per-
tendas, attamen hodie illa res nullius erit usus, cum
nostra litem contestatio, cum Romana illa, quæ sub ini-
tium litem statim fiebat, comparari hac in parte non
possit.

OBSERV. DXXVII.

Periculum tamen est penes emtorem) Hæc sententia
verissima est, cum reservatio dominii non *absolute*,
sed solum ob *securitatem pretii* sit facta, quod latius
deducit *Dn. BERGER b. qu. 5.* addita cautela propter
variantes interpretum sententias Venditori utiliter ob-
servanda. Interim sententiam dissentientis *CAR-
PZOVII* (qui quidem in mea editione de *anno*
1681. ut consentiens, sed perperam, allegatur) etiam
probat *Dn. THOMAS. in not. ad posit. Huber de C.*
E. V. n. 6. quod res pereat suo domino, cui tamen ex
ratione allata facile satisfieri poterit.

TIT. IV.

DE HEREDITATE ET
ACTIONE VEN-
DITA.

OBSERV. DXXVIII.

Venditor prestat hereditas) Quoad venditionem hereditatis, occurrit (1.) *ipsum negotium*, circa quod, præter definitionem & divisionem, consensus, personæ & materia occurrunt, quam ultimam *AUTOR* saltem adduxit, (2.) *officium venditoris. Et emptoris*, quod juxta mensuram consensus exoritur, ac latius exponitur in verbis: *Si vendita hereditas ad venditorem*. Ex quo liquet, substantiam hujus doctrinæ, esse juris gentium. Inprimis etiam hic frequentes sunt quæstiones voluntatis, qualis quoque est, celebris illa de jure accrescendi, an hoc ad emptorem pertineat, seu ut alij malunt loqui, an venditor id, quod ipsi accrevit, emptori præstare debeat. Cum autem pretium quantitati rei venditæ sit attemperatum, hinc facile liquet, tam pingue jus, ex quo venditor alterum tantum & amplius, favente fortuna, lucrari queat, pro illo in emptorem non esse translatum. Ex jure civili in hac materia est (1.) quod hereditas indistincte vendi nequeat (2.) quæstionum voluntatis certior determinatio, ac (3.) emblemata fori Romani de actionibus directis & utilibus similiaque.

OBSERV. DXXIX.

Venditor manet quidem jure heres) Quod venditor semper heres manere, ac emptor nunquam talis fieri dicatur, id etiam ad otiosa emblemata fori Romani aliquo modo pertinet. Equidem si illa asser-

tione

tione hoc solum significetur, quod creditores venditorum adhuc continere queant, aut quod debitores hereditarii per ignorantiam venditori solventes, excusari debeant, vel emtori in vitis regulariter creditoribus hereditariis non teneatur, tum in illa doctrina merito nihil desideres, nam illa omnia evidentem habent rationem, venditor enim suo facto creditoribus se subtrahere ac in vitis alium debitorem substituere non potuit, sicut etiam vice versa debitoribus, per ignorantiam venditori solventibus, nihil potest imputari, denique emtor, emtionem celebrando, creditoribus hereditariis se statim non obligavit, cum venditor equipollens recipiendo, pristinae obligationi adhuc subsistat. Verum quod venditor simpliciter ad effectum agendi, heres adhuc esse, aut emtor nunquam plenum agendi jus consequi existimetur, ad quod etiam decurrunt Romani, id tunc inane & hodie nullus usus est.

DE ACTIONE VENDITA.

RESERV. DXXX.

Actionis venditio est) Actionis venditio vulgo solet haberi pro exemplo venditionis rerum in corporaliis, sed in omni venditione & res incorporalis seu jus, & corporalis seu objectum ejus concurrant, hoc solum interest, quod nonnunquam objectum praesens, aliquando absens & actione exigendum vendatur. De cetero ad exemplum venditionis in genere, duo summam hic spectari possunt, (1.) *negotium ipsum* et quae consuetudine capitula occurrunt *lit. D. N. C. S. G.* (2.) *ius & obligatio venditoris & emtoris*, quae jura consensum precedentem, lege naturali producuntur *lit.*

lit. E. hinc substantia hujus doctrine est juris Gentium. Ex jure positivo sunt nunc nullæ restrictiones, quoad personas pacificentes & materiam, quæ aliquot usum habent, præterea ambages quædam fori Romani, quæ hodie cessant.

OBSERV. DXXXI.

(*Venditor emtori obligatur cedere.*) Circa alienationis actionum jure civili distinguere solent *titulum*, quem emtio venditio, donatio similisve actus exhibet, & *modum*, nempe cessionem, quam cum mandato coincidere putat *AUTOR*, sed alii distinguunt *titulum*, *modum* & *mandatum*, quod sit medium infirmenda actioni esse necessarium. *vid. STRAUCH. Exerc. 17 §. 16.* Uti autem illa aliis curiosius exequenda relinquimus, *vid. HUBER in posit ad §. de mand. n. 9. seqq.* ita id hic observamus, quod hodie *solo titulo*, omnis actionum alienatio fiat, cætera vero ad *probationem* pertineant, nam consensu interposito, opus est, ut cessionis instrumentum conficiatur, quo quis translationem probet, præterea si, occultata alienatione, alterius nomine agere velit, mandato quoq; indiget, sed & hoc non ad alienationem, sed probationem, saltem requiritur. Hæc cum ita sint, venditio & cessio actionum hodie fere synonymicè accipiuntur, quamvis sub cessione etiam donatio similisve alienatio comprehendi queat. Quo loco notandum, quod actio hypothecaria in Saxonia Electorali extrajudicialiter quoque cedi queat *vid. DECIS. ELECTOR. 40.*

OBSERV. DXXXII.

(*De personalibus an & quando huic emtori opponi possint lit. E. n. 3.*) Quando venditor verum jus in alterum non transfudit, tunc manifestum est, quod putativus

civus debitor cessus, perinde se defendere queat con-
 tra cessionarium, ac se defendere potuisset contra
 ipsum cedentem, hic enim plus juris in alium transfe-
 re non potuit, quam ipse habuit. Hinc etiam cessionario
 posse opponi exceptiones reales, passim adstru-
 unt, sed de personalibus, quas vocant, res non adeo
 expedita videntur. *SANDIUS*, ex relatione *Dr.*
STRYCKII in not. b. distinguit an cessionarius agat
 actionibus directis, ex persona cedentis, an utilibus
 nomine proprio, priori casu exceptionem personalem
 obstat dicit, posteriori non item, presertim si titulo
 oneroso sibi quaesiverit actiones. Enim vero illa sen-
 tentia neutiquam est admittenda, cum discrimen al-
 latum ex solis verbis compositum sit, a quo tam no-
 tabilem juris effectum suspendere, nimis incongru-
 um fuerit, fac enim, cessionarium experiri actione
 utili & nomine proprio, ille tamen nihilominus alle-
 gare debet antecessorem, a quo causam habeat, atque
 ita infirmitatem juris sui proprio testimonio osten-
 dere! *LENZIUS* d. l. distinguit inter exceptiones
 personales, quae negeturum non contingant, qualis
 sit exceptio banni & excommunicationis, & quae
 illud attingant, ut exceptio doli. Illas non ob-
 stare putat, si nomine proprio cessionarius agat, se-
 cus si nomine cedentis. Quoad has vero ampli-
 us distinguit inter acquisitionem onerosam & lu-
 crativam, ita ut illo casu exceptio doli cessionario
 non noceat, bene vero hoc. Verum & hanc doctri-
 nam vel falsam, vel certe hodie sine usu arbitramur,
 nam commentum actionis directae & utilis, seu nomi-
 ne alieno vel proprio instituendae, levius esse, quam
 ut hic aliquid operari queat, modo annotavimus, &

sane

sane si quis banno vel excommunicatione, jura sua plene amiserit, (jure an injuria, jam non disquiritur) quomodo ab hoc jus aliquod efficax derivare poterit cessionarius? Porro si contractus dolo sit celebratus, & actio inde competens, cessa, peremptoria utique ratio hic etiam adest, quod jus revera nullum adfuerit, adeoque nihil cedi potuerit, hinc simpliciter exceptio doli cessionario obstat. Non quidem me latet, quod discrimen acquisitionis onerosæ & lucrativæ, in l. 4. §. 27. seq. de except. dol. fundatum videatur, sed videntur ICI ROMANI, male hic ratiocinati, imprimis cum exceptio metus ab iis etiam contra tertium concedatur, dolus, autem in annullandis contractibus ex eorum sententia, metu sit potentior. Præterea videtur illa doctrina esse consecrarium summi juris, quod cum hac in parte in Germania non sit admis- sum, hinc consequens etiam cessabit, maximè cum non appareat, cur tricas Romanas æquitati naturali præferre debeamus.

OBSERV. DXXXIII.

Emtor etiam ante cessionem, post rescriptum D. Pii, sola juris potestate exercet actiones utiles) Quicquid hic de actionibus utilibus vel directis dicitur, illud omne hodie otiosum & nullius usus censi debet, nam nihil aliud considerandum est, quam, an cessionarius factam venditionem aut cessionem probare queat, vel an instructus sit mandato, si forte cessionem propalare velit.

OBSERV. DXXXIV.

Cessa venditor juris intellectu nihilominus est & manet dominus actionis) Dominium illud actionis, in ordine ad emtorem & debitorem cessum scientem, in-

Z

scriptum

ceptum Romanorum commentum est, quod olim exigui fuit usus, in Germania autem dubio procul nihil significat. At in ordine ad *debitorem ignorantem* haec tenus quidem effectum habet, quod hic debitum exactum licite cedenti possit solvere, quanquam planius poterat dici, cedentem quidem nullum amplius habere jus, debitorem tamen ignorantem, vel ultro vel ad instantiam Cedentis, recte huic posse solvere, cum cessionarius damnum, si quod inde sentit, suae negligentiae imputare debeat.

OBSERV. DXXXV.

*Emtor licet per cessionem neque actionis, neque re-
rum debitarum dominus fiat*) De rebus ipsis res satis certa, harum enim dominium emtor demum consequitur, si à debitore actualiter ei praestentur. Sed quod actionis dominium Emtori negetur, seu clarius, actio ipsa pleno jure ad eum non pertinere dicatur, illud itidem ad otiosas fori Romani ambages referendum est, cujus hodie nulla utilitas, cum non alium habeat effectum, quam diversi quoad actionem nominis.

OBSERV. DXXXVI.

Juramentum deferre) Juramentum tamen praestare non poterit cessionarius, cum facti alieni ignarus esse queat, hinc nec ratio locum habebit! *arg. l. 11. §. 2. rer. amot.* quod si tamen adversarius juramento credulitatis velit esse contentus, tum hoc cessionarius praestare posse videtur, id quod etiam de jure Saxonico defenderem, nam cessionarius hic non consideratur ut procurator alterius, quem jura Saxonica à juramento arcent, sed ut creditor principalis, qui pro se & suo nomine jurat. Quod si autem actio ad cer-
tam

tam speciem competens, cessa sit, & debitor vel possessor dolose illam non præstet, an cessionarius jurare poterit in litem? *Dn. BERGER* in *resolut. b. qu. 12.* putat posse illum jurare non pro se, sed instar procuratoris specialis, in animam cedentis. Sed putaverim cessionarium pro se jurare posse & debere, nam actio cessa ipsius est, præterea adversarius suo dolo cessionarium lædit, hinc merito hic proprio juramento damni æstimationem determinat. Atque hoc etiam satis probatur *arg. l. 13. §. 1. de pact. l. 23. de procurat.* quæ de *dominio litis accessorio* non recte accipiuntur, cum de *principali* loquantur, adeoque id, quod *l. 7. de in lit. jur.* exigit, contineant, res ipsa enim loquitur, quod cessionarius omne actionis jus, adeoque dominium principale, si ita loquendum est, habeat, dominium vero, quod cedenti adhuc asseritur, inane Romanorum commentum sit.

OBSERV. DXXXVII.

Non etiam quod venditoris persona competit) Imo etiam hoc privilegio uti potest cessionarius. Nam (1.) quamdiu persona privilegiata existit, tam diu privilegii exercitium & emolumentum aliis delegari potest, accedit (2.) quod res, virtute privilegii exacta, aliis præstari queat, cur igitur jus exigendi aliis cedi non posset? (3.) privilegii personalis, ususfructus, juris agendi ob injuriam vel ingratitude, eadem omnino est ratio, sed posteriora cedi posse recte docuit *AUTOR lit. O.* cur igitur prius cedi nequiret? amplius (4.) si cessionarius, dissimulata cessione, nomine cedentis, velut simplex procurator agat, tum dubio procul ejus privilegio uti, ac lucrum hoc modo

obtentum, sibi deinceps servare potest, id quod etiam *cautela* loco vulgo commendant, cur igitur aperte tantundem ei agere non liceret? inepta sane erit legislatio, quæ tam facile potest eludi! Denique (5.) textus, quos *AUTOR* pro se allegavit, nihil probant, nam primò generalis responsio est, quod autoritativus hic nihil sit tribuendum, cum enim ex natura juris cedendi hæc res sit explicanda, ideo si in ejus æstimatione, lapsi sunt Icti, ab iis libere dissentire licet, sed secundo, salva Eorum autoritate, specialius responderi potest. Nimirum *l. 4. 9. C. de procur. l. 25. ff. eod. l. 13. §. 1. de pact. l. 1. (non 2. ut vulgo legitur) §. 11. 12. quand. appell.* nihil aliud docent, quam *jus cessum esse cessionarii proprium*, inde vero nihil, quod huc faciat, inferri potest, cum maneat in questione, annon cedens privilegium personale, ad effectum percipiendi emolumenti, alteri quoque cedere, atque ita ejus quodammodo facere potuerit *l. 68. de R. 7. negat saltem privilegii personalis transmissionem, quæ deficiente persona privilegiata locum inveniat, non cessionem*, quæ illa salva fiat, quæ responsio etiam pertinet ad *l. 19. §. 1. de reb. autor. jud. possid.* cum & in ea de transmissione saltem agatur. Ex *l. fin. de tutel. & ration. l. 52. de pecul.* nihil aliud colligitur, quam pupillo competere privilegium, cessibile illud fit nec ne, ibi non definitur. *l. 42. de admin. & peris. tutor. nec non l. 21. de tutel. & ration.* alterâ obscurior, loquuntur de casu speciali, ubi Cedentis privilegium ante cessionem erat extinctum, quod utique in cessionarium transire nequit. Nimirum si tutor pupillo solidum solvat, tum actio ratione alterius tutoris non quidem plane extinguitur, cum pro eo alter saltem

exponderit, ratione tamen pupilli, utpote solidum consecuti, plane expirat, hinc privilegium simul evanescit, licet igitur actio cedi queat, cum non simpliciter solutione fuerit sublata, attamen privilegium in sola pupilli persona fundatum, cedi nequit, cum, pupillo suum consecuto, penitus sublatum sit.

OBSERV. DXXXVIII.

Sic privilegium uxoris & liberorum ejus, ratione dotis, non gaudet) Sed hoc etiam nego ob modo dicta, leges citatae nihil aliud dicunt, quam privilegium mulieris esse personale & non transmissibile, cessibilitatem vero non negant. In specie *CARPZOV. d.l. ex lubricis* disputat hypothesebus, ac à negata transmissione, ad negationem cessionis infert, quam illationem tamen ipse *AUTOR lit. O.* recte improbavit. In genere observandum, quod circa jura cessibilia sæpe fluctuent interpretes, dum laudata aliqua personalitas ipsis imponit, ego crediderim, esse regulam certissimam & omni exceptione majorem: *Quoties res exacta in alium potest transferri, toties etiam jus eam exigendi potest cedi.* Sic quaeritur, an jus luendi, quod debitori eo casu, quo facta subhastatione, emtore non existente, creditori qua tali res adjudicata est, competit, cedi queat? id quod, aliis licet dubitantibus vel negantibus, vi regulæ datæ asserere non dubito.

OBSERV. DXXXIX.

Lege Anastasiana) Si quis fraudulentis persuasionibus ad faciendam cessionem inducatur, tum mero jure naturali etiam cessio erit invalida, verum cum illa res lubricæ nimis sit æstimationis, hinc circumstantias paulo certius definivit lex Anastasiana, cujus adeo sensum, penam & usum *AUTOR* hic tradit, circa quæ

solennes quaestiones, passim explicatae occurrunt. In Electoratu Saxoniae per *DECIS. SAXON 28.* id temperamentum accepit, quod valeat venditio, si pretium partem actionis dimidiam attingat.

TIT. V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE ET QUANDO LICET AB EMPTIONE DISCERE.

OBSERV. DXXX.

Venditio proprie rescindi dicitur) Læsionem in contractu emptionis ex præscripto juris naturalis esse emendandam, satis certum est. Sed in foro civili illa dictamina tam exacte observari non possunt, sed sæpe emendatio læsionis conscientiae cujusvis relinquitur. Quo igitur constet, quousque decretis naturalibus, vis legum civilium tributa sit necne, ita distinguendum videtur: Si dolo alterius læsio evenerit, tum ejus emendatio semper peti potest, ita quidem ut læso aliquando integrum sit à contractu recedere, aliquando, eo manente, interesse saltem persequi, de quo supra ad tit. *de dolo malo* actum est. Si vero læsio sine dolo accidat, tum, si contractus adhuc velut ferveat, aut promissio eo nomine facta sit, etiam ob leviores agi potest, ceu liquet ex iis quæ *AUTOR* ad tit. *de C.E. V.* de errore dixit, nec non ex iis, quæ ad tit. *de A.E. V.* ut & ad tit. *de adilit. edit.* proponit. Si autem post longius tempus, ob læsionem non doloſam quis agere vel queri velit, tum remedium in foro civili non aliter conceditur, quam si enormis illa sit. Hæc querela præſupponit contractum summo jure validum, quod

quod hic non est inane nomen, nam inde consequitur, quod læsus non simpliciter possit à contractu recedere, sed saltem læsionis emendationem, vel, si fieri queat & lædenti placeat, contractus rescissionem petere debeat, *vid. CARPZ. p. 2. C. 34. D. 7.* id quod ex consensu repetendum erit, nam læsus contractum voluit, hinc contentus esse poterit, si modo læsio emendetur. Uti autem querela illa vel per modum exceptionis, vel actionis proponi potest, ceu docet *AUTOR*, ita de hujus nomine hodie non valde laborandum videtur.

OBSERV. DXLI.

Propter æquitatem, utut eam tyrannicam putet Molin. lit. C.) Querela enormis læsionis poterit dici *æqua*, quatenus læsionem emendari perit, *tyrannica* tamen, quatenus ob enormem saltem succurrit. Et licet forte hoc prædicatum durius sit, attamen ab ineptitudine & iniquitate non penitus illa sanctio absolvi posse videtur, dum læsionem, in puncto velut consistentem, requirit, cum potius aliqua latitudo hic videatur necessaria, si læsio sit ad dimidium, vel paulo infra illud, læso non succurritur, sed si vel unico nummo dimidium excedat, tum ei querela datur! sed ejusmodi mathematicum terminum à quo, negotia humana & æquitas non videntur admittere. Imo in universum prægnans ratio non subest, cur æquitas naturalis hec fuerit velut deserta, nec ob quamvis læsionem actio concedatur, nam multitudo litium inde non erit metuenda, cum ob difficultatem probandi, non temere læsus, ob quamvis læsionem, sit actionem instituturus.

OBSERV. DXLII.

Sed requiritur ut læsio dimidium excedat - - - -

Alii putant, dari querelam. si læsio dimidium justipretii excedat) Ex his verbis non facile fortitan intellegas quid sibi *AUTOR* velit. Interim res ita se habet: Quæritur de ratione computandi læsionem ultra dimidium. Hæc ratione Venditoris est satis expedita, nimirum ille læsus est ultra dimidium, *si ne quidem accipiat dimidium ejus quod dedit*, v. gr. si pro re, centum valente, ne quidem 50. accipiat, ubi quidem eo major est læsio, quo magis summa accepta, infra 50. subsistit. Ratione autem Emptoris duplex est interpretum sententia. Quidam enim eadem formula computant etiam hic læsionem, nimirum emptor læsus est, *si ne quidem dimidium acceperit pretii illius, quod dedit* v. gr. si in casu adducto, plus quam ducentos imperiales, pro re 100. valente, solverit, hanc computandi rationem in verbis primis, hic allatis immutat *AUTOR*. Alii vero læsionem quoad emptorem ita computant: *si plus dederit ultra verum rei pretium, quam dimidium*, v. gr. si in casu allato plus quam 150. dederit, hunc computandi modum *AUTOR* in verbis postremis indicavit. De cætero potest illa diversitas etiam quoad læsionem ultra tertiam partem, quam Jus Württembergicū respicit, occurrere, nam juxta primam sententiam emptor læsus est, si pretii quod dedit ne quidem duas tertias habeat, v. gr. si pro re 12. valente, plus quam 18. dederit, juxta secundam vero, si ultra verum rei pretium, plus unâ tertiâ solverit v. gr. in casu allato plus quam 16. præstiterit.

2. Posterior computatio veteribus potissimum placuit ac usu recepta est, teste *AUTORE*, sed prior recentioribus, *CUJACIO*, *BACHOVIO* aliisque probatur, ac accuratior esse censetur, quod tamen temere non

non crediderim, quia arbitror potius Veterum illam
 computandi rationem, *veram, accuratam & aequam*,
 hanc Recentiorum verò, *falsam, absurdam & iniquam*
 esse. Nam (1.) debio procul eadem computandæ
 læsionis norma, quoad venditorem & emtorem, sup-
 poni debet, minimum hoc tamdiu asserendum est, do-
 cte dissentientes contrarium probent. Hæc verò nor-
 ma (2.) est res vendita, hæc enim pro certo tempore
 pretium certum habet, hinc normæ vicem subire pot-
 est, sed pecunia ab emtore solvenda, ante contractum
 indeterminata & vaga est, ac rei vendita debet æqui-
 ri; hinc non norma, sed normatum est. Agnoscent
 etiam (3.) ipsi dissentientes quoad venditorem, quod
 fundamentum computandæ læsionis, sit res vendita,
 ergo idem quoque, vi præsuppositi primi & secundi,
 quoad emtorem admittere debent. Ex his autem (4.)
 fuit computatio Veterum, seu quod eadem summa,
 quæ læsionem operatur ratione venditoris, eam quo-
 que inducere debeat ratione emtoris, hinc cum in
 casu allato læsus sit venditor, si si. ei desint, ita hæc
 summa defectus læsum quoque emtorem arguet.

3. Atque ex his origo & falsitas erroris contrarii
 facile quoque ostendi potest. Videntur scilicet Re-
 centiores de fundamento computandæ læsionis haut
 fuisse solliciti, sed, philosophandi ratione superficiali,
 formulas solum captasse, cum igitur quoad vendito-
 rem læsio recte sic exprimatur: *si ne quidem dimidium*
ejus, quod dedit, accipiat, illi eadem formula, quoad
 emtorem, eam exprimendam esse consuerunt, hinc
 nata est diversa illa maximeque inæqualis computa-
 tio. Illam verò falsam esse, à priori cognoscitur, si
 utriusque, tam venditoris quam Emtoris, læsionem,

ad eandem normam, rem venditam scilicet, exigas, ex hac enim constabit, quod intuitu emptoris, læsio sic exprimitur: *si pro re, quam accepit, plus dimidio, ultra verum pretium, dederit.* A posteriori quoque falsitas apparet, si consideres absurda, quæ inde sequuntur: In casu n. 1, allato, quoad venditorem, norma, juxta quam læsio æstimatur, *certa & uniformis est* nimirum res, quæ centum valet, sed *summa ladens, gradibus distinguitur*, dum modo enim quinquaginta excedit, poteris de cætero esse, 51. 52. 53. 60. &c. exinde igitur merito computationem veram agnoscimus. Sed quoad Emptorem, juxta computationem recentiorum, *norma* computandæ læsionis est, *incerta & inconstans*, nimirum summa, quæ ducentos excedit, verum *summa ladens est, certa & constans*, pretium scilicet rei venditæ. . . . Singulari metamorphosi summa, quæ in Venditore constituit *normam*, in emptore est *quantitas ladens!* quis igitur, præjudiciis, vacuus, ex his non agnoscat, illam computationem, à vero penitus aberrare? Quod si quis vulgatum, illud: *Nihil tam absurdum est, quod non aliquando defenderit Philosophus,* ad interpretes juris civilis applicare velit, tum computationem hanc in exempli vicem non malè allegares.

30. OBSERV. DXLIII.

In computandæ læsionis respiciendum est) Quæ hic de requisitis investigandi pretii, æstimandæ læsionis in genere, ejus probatione, personis læsis & lædentibus, materia, in qua læsio contingat, de indole & effectu obligationis, amplius disserit *AUTOR*, illa, si non penitus, certe quoad substantiam suam sunt juris naturalis, adeoque ex communibus principiis dependent.

OBSERV. DCLIV.

Obst. l. 63. §. fin. ad L. falsid.) Recte ait **AUTOR** in estimanda latione esse respiciendum ad tempus contractus, non ad praesens, vel antecedens, nec obstat *d. l. 63. §. fin.* quando enim **PAULUS** precipit, dum hic quoque non ex momenti temporum, nec ex ea, quae raro accidat, caritate, pretia constituuntur, eo ipso non negat, quin ejus temporis, quo actus aliquis celebratus aut celebrandus est, in determinando pretio sit habenda ratio, sed potius hoc vult, non esse respiciendum ad tempus futurum, extra quod nunc agentes versentur, ut si haeres in definiendo seruitutis hereditarium pretio momenta temporum captare velit hoc modo: *jam quidem res aliqua tanti est, sed mox pretium mutabitur, hinc suspendenda erit pretii determinatio!* hanc scrupulosam sollicitudinem improbat, quia juxta eam res exitum habere nequit, secundum hanc non opus est, ut cum **Dn. BERGERO** in *resol. b. qu. 1.* a doctrina **ALTONI**S exceptionem in lafalidia asseramus.

OBSERV. DCLV.

Aut res perierit apud venditam - - - vel apud ipsam emtorem sine ejus culpa aut mora accesserit. **§. 1.** Res esse asseritur, quod emtor dadeus lationem emittenda cogatur, licet res emta ejus culpa perierit. Ratio vero non inde sumenda est, quod culpa vel mora obligationem perpetuet, quo colliguntur textus, quos **AUTOR** hic allegavit, sed potius inde, quod obligatio primitiva emtoris, ex latione orta, maneat, quicquid etiam rei emtae accidat. Ex qua ratione facile etiam respondetur *ad l. 18. §. 1. solut. matrim.* (non de heredit. petis. seu falso impressum legitur) & *l. 25. §. 11. de*

de

de hered. petit. nimirum maritus quoad res dotales, & bona fidei possessor, quoad res possessas, culpæ rationem non possulantur per *d. l. cum tamen* ad rem restituendam obligentur, ergo multo minus de culpa tenebitur emtor, qui irrevocabiliter dominium acquisivit. *Dn. BERG. E. R. b. qu. 2.* rationem diversitatis hic reddere conatur, sed non puto se recurrendum esse, nam nec emtor de culpa tenetur, sed eam impune committit, quod antea lesionem emendare cogatur, id non est ex culpa, nunc commissa, sed ex obligatione primitiva, quæ eum ipso contractu enata est & hæcenus semper subsistit.

OBSERV. DXLVI.

Siv enim accesserit *obs. l. 12. §. 1. de jur. dot. & c. lit. P.* Hæc quoque assertio verissima est, emtorem scilicet ad emendandam lesionem obligari, licet res emta casu perierit, nam obligatio illa est principalis, adeoque semper durat, quicquid rei emtæ eveniat, ceu *Observ. præced.* monuimus. Non obstant huic assertioni textus *AUTOR* magno numero objecit, nam *l. 12. §. 1. de jur. dot.* loquitur de debitore, ad quem periculum rei possessæ regulariter non spectat, & qui principaliter ad rem præstandam, in subsidium verò, ad justam ejus æstimationem tenetur, qui adeo, re casu extincta, ad solidam æstimationem non obligatur. Ab hoc verò ad emtorem, periculum rei sustinentem ac ad æstimationem principaliter obligatum, inferre non licet. *l. 91. §. 3. de V. O. l. 14. §. 1. de pign. l. 36. §. fin. de Legat. I. l. 1. §. fin. si cuius plus quam per L. falcid.* loquitur de debitore speciei, & cujus adeo obligatio in re unice fundatur, hic casuali rei interitu liberatur, sed emtoris obli-

liga-

ligatio in re emta non fundatur; hinc hac licet peremta; illa tamen manet. *l. 125. de R. J. reos actoribus favorabiliores* pronunciat, scilicet in dubio, sed hic obligatio rei satis certa est. *l. 4. C. de emanc. contendit beneficia in nullius injuriam tribuenda esse*, sed hoc ad casum nostrum applicari nequit, cum in eo, in nullius injuriam quid asseratur. In *l. 52. §. fin. ad L. aquil.* culpa requiritur, ut aliquis obligatus dici queat; Verum id pertinet ad eum casum, ubi ex facto obligatio de novo oriri debet, adeoque cum nostro casu nihil habet commune *l. 26. §. 4. de noxal. action. l. 62. pr. de furt.* ostendunt, quod sublata obligatione principali, accessoria seu secundaria quoque ruat. Sed hic est casus inversus, ubi obligatio secundaria ad rem præstandam, extincta est, quæ principalem, ad emendandam læsionem, simul non tollit.

2. Interim multi putant, quod re casu peremta, emtor læsionem emendare non debeat. In hac sententia est *Dn. STRYK in not. b. ad p. 343.* sic etiam *Dn. BERGER in resolut. b. qu. 3.* postquam ad textus responderat, subjicit: *Sic equidem olim Auctorem secutus existimavi. At nunc, re curatius aliquanto perpensa, parum abest quin sententiam mutem.* Ratio mutæ sententiæ est, quod emtor principaliter ad rem præstandam, subordinate verè seu secundario ad pretium supplendum obligetur, perinde sicut dominus primario ad restitutionem damni, secundario autem ad noxæ deditioem teneatur, sublata igitur, rei emtæ interitu, obligatione principali, accessoria quoque intercidat. Verum ista me nondum movent, ut sententiam, hætenus cum *AUTORE* probatam, mutem, nam in utroque præsupposito, quod retali,

tota

tota rei series pervertitur. Dominus non tenetur primario ad damni æstimationem, & secundario ad noxæ deditiōem, sed potius vice versa, principaliter obligatur ad noxam dedendam & si hoc nolit, demum ad damni æstimationem, sane hanc obligationem ex nullo alio fundamento, quam negata deditiōe, facile deduxeris, & hinc etiam est, quod noxa casu extincta, dominus liberetur juxta l. 26. § 4. de noxal. action. quod profecto non posset admitti, nisi obligatio ad noxam dedendam, esset principalis. Amplius emtor non obligatur principaliter ad rem præstandam & secundario ad supplendum pretium, hoc enim si esset, venditor quoque læsus haberet principaliter jus ad petendam rem, & sic in effectu contractus nullus foret, quod tamen non est! Quare potius juxta intentionem contrahentium sic dicendum: Ambo probantur contractum, hinc subsistit ille, læsione licet interveniente, nec læsus venditor habet jus illum revertendi, sed solum petendi læsionis emendationem, hæc igitur est obligatio principalis, quod si vero emtor rem, si adsit, malit reddere, cum venditori hoc non sit ingratum futurum, ideo id ei permittitur, hinc enascitur obligatio secundaria ad rem reddendam, quæ non semper adest, sed tum demum, si objectum permittat. Cum igitur præsupposita illa, dubia sint, hinc illatio, inde facta, quod emtor re extincta liberetur, admittenda non erit. In præcedentium illustrationem, hoc perpendendum damus: Si quis justo pretio rem comparat, istotum pretium solvere cogitur, licet res accepta casu perierit, quod omnes concedunt, cur ergo, si viliori pretio rem emerit, pretium, re perente, supplere non deberet? subest sane utra-

bi-

bique eadem ratio, emtor dominus est, eique res peris, obligatio autem ad pretium vel solvendum vel sup- plendum, rei interitu non variatur. Ex quo liquet, nec hoc nostræ sententiæ cum effectu objici posse, *quod re peritura emtor nullum habeat lucrum*, nam non ex lucro durante ejus obligatio repetenda est, sed ex contractu semel inito eadem judicari debet, ac im- putet sibi emtor, quod rem perituram comparaverit, alioquin si ista ratio valeret, nec pretium, quod pro re emta debetur, solvendum foret, cum nec eo casu emtor, re extincta, lucrum habeat.

OBSERV. DXLVII.

Secus est si sua culpa rem amiserit) Non est secus, sed potius eo etiam casu, quo emtor lapsus rem emtam sua culpa amisit, efficacem habet actionem contra ven- ditorem, ut hic læsionem emendet, nam emtor fuit dominus, potuitq; sua re abuti, ut hactenus ne quidem proprie sic dictam culpam commiserit, hinc nec per istud factum suo jure privabitur. Deinde venditor principaliter ad læsionis emendationem est obligatus, receptio rei ac restitutio pretii, atque ita totius contra- ctus resolutio, velut res innoxia ac emtori non displic- itura, in subsidium ei, si locum habere queat, indul- getur, re igitur extincta, ad eam, eludendæ obligatio- ni principali, frustra recurret. Denique nulla vendi- tori infertur injuria, cui justum pretium retinuisse, hoc quoque casu satis esse potest. Atque hæc sen- tentia etiam placet *Dn. STRYKIO in not. b. ad p.*

344.

OBSERV. DXLVIII.

Non etiam datur venditori contra tertium possessio- rem) Hæc assertio rectè se habet, ac per omnes am- plia-

pliationes hic allatas, ex principiis naturalibus defendi potest. Nimirum venditor transtulit dominium, ergo id cum effectu ab emtore amplius alienari potest. Rursus emtor ad læsionem emendandam quidem est obligatus, sed illa restitutio non est facienda ex re emta præcise, sed ex bonis in genere, hinc nec hæc obligatio validam translationem impedit, quod si igitur hæc fiat, & emtor solvendo esse desinat, tum actio venditoris fit inanis, quod ad mala fatalia referre debet. Illud dubium non est, quin testius, qui rem ex causa lucrative accepit, hoc casu, ex lege humanitatis, aliqua præstatione, venditorem solari debeat sed ista extra tabulas fori civilis est.

OBSERV. DXLIX.

Locum habet hac querela lit. O.) Summa doctrinæ, hic latius propositæ, est, quod querela detur in omni contractu oneroso, quoties in læsionem non consensus est, id quod ex modo contrahendi accuratè judicari debet. De cætero eam, contra dissentientes in nonnullis exemplis eò facilius sustinueris, si attendas, quod necessitas restituendi damnum, non demum *l. 2. C. b. t.* introducta sit, sed quod illa ex naturali præcepto veniat, per *d. l. 2.* verò saltem approbata, imo restrictione duriori, ad læsionem enormem applicata sit.

OBSERV. DL.

Datur alternativè lit. O.) Neque tamen illa alternatio vulgari modo, quasi scilicet ad utramque præstationis partem æqualiter se habeat, intelligi debet, sed potius sic explicanda est, ut lædentem principaliter ad emendationem læsionis, secundariò verò ad rescindendum contractum, dicamus obligatum, prout hunc

hunc ordinem *AUTOR* hic recte servavit. De cætero accuratam hujus ordinis observationem, non esse inanem, ex *Observ. 546. 547.* liquet.

OBSERV. DLI.

Tum debet integrum rei verum pretium supplere) Etiam usuras supplementi emtor præstare deberet, si juxta legis naturalis ἀκριβειαν, hic pronunciandum foret, dum enim re emta majoris pretii hætenus usus est, nec tamen supplementum præstitit, tam ob utilitatem perceptam, quam moram re ipsa commissam ad usuras obligatus est. Sed iste rigor in foro civili non observatur, ex quo fundamento Venditor quoque à necessitate præstandi usuras pretii excedentis absolvitur, imò in genere accurata fructuum usurarumque computatio negligitur, ut de accessionibus neutra pars teneatur, ceu *AUTOR* hic secundum diversos casus tradit, *conf. BERGER resolut. b. qu. 8. p.*

OBSERV. DLII.

Contractu ex hac causa rescisso, gabella pro contractu soluta, à fisco non repetitur) Sive contractus subsistat, sive rescindatur, id quod læsus ejus occasione expendit, neque à fisco repetere potest, neque ab altero contrahente, nam fisci rationes ob alterius imprudentiam turbari, molestum est, contrahens vero id non accepit, hinc ab eo nihil peti potest, quare læsus hoc damnum vel pro fortuito reputare, vel suæ negligentiae imputare debet, cujus nulla est restitutio. Atque hoc etiam de laudemio dicendum videtur, licet Magistratum ad illud restituendum obligari putet *FRANSKIUS* referente *STRYKIO in not. b. ad p. 349.* nam ratio allata quoad illud quoque locum habet.

OBSERV. DLIII.

Hæc querela per modum actionis instituitur in foro domicilii) Ubi actio hæc sit instituenda, quoque processu tractanda, id ex statu Reipublicæ ac voluntate cujusvis Imperantis dependet, ut hæctenus legibus Romanis hic nihil debeat.

OBSERV. DLIV.

Specialis ejusdem renunciatio lit. D.) Merò jure naturali quævis renunciatio seria sufficit, sed ambiguè interpretum sententiis, eò fere deventum est, ut specialis sit necessaria, *l. fin. §. 3. de condic. indeb & l. 19. de inoffic. testam.* non negant, quin generalis renunciatio tollendo juri sufficiat, sed hoc solum docent, non quamvis renunciationem, aliumve actum qui ita videatur, esse statim generalem, cum ex subjecta materia ejus specialitas intelligi queat. De cætero circa specialem renunciationem hic non est necessaria *scientia justî valoris*, quam aliqui inmerito requirunt, nam si talis scientia adesset, tum per hanc querela excluderetur, nec opus esset renunciatione, ceu recte *AUTOR* docuit supra *lit. C. verb. ad fundandam n. 2.* nec obstat, quod *juri ignorato non renunciemus*, nam hoc non ita simpliciter admittendum, sed dicendum potius, *juri ignorato & non cogitato non renunciari*, si vero de jure aliquo cogitemus, ut ut id adesse ignoremus, id, si revera adsit, renunciatione bene tollitur. *conf. Observ. 372.*

OBSERV. DLV.

Juramentum majoris, quo se contractum servaturum juravit) De jure Saxonico Electorali hæc sententia utriusque admittenda per *d. Const. 35. p. 2.* sed juxta principia communia & jus civile omnino distinguerem

rem, utrum de læsione enormi, dum jurabatur, probabiliter fuerit cogitatum, an simpliciter contractus jurejurando firmatus. Illo casu querelam enormis læsionis, jurejurando excludi concedo, hoc autem nego, cum nec juramentum tacitas restrictiones, ex natura rei dependentes respuat, hinc sensus est, *juro me servaturum esse contractum, modo ille suis constet requisitis*, quamobrem sicut in casu simplicis promissionis, citra notam perfidix, querela moveri posset, ita eadem in casu appositi juramenti, citra notam perjurii quoque potest institui. Imo si juramentum quoad Minorem, hanc querelam non excludit, ceu mox **AUTOR** fatetur, nec quoad Majorem, hunc habebit effectum, neque enim quoad illum, ratio defumitur ab ejus conditione vel statu, sed potius inde, quod de excludenda querela non cogitaverit, adeoque juramentum, ultra jurantis intentionem, operari non debeat, sed juxta substratam materiam intelligendum sit, quæ ratio etiam quoad Majorem, locum habet. Denique pro contraria sententia nihil faciunt *l. 77. §. 23. de Legat. 2. arg. l. 1. & seq. auth. Sacramenta C. si advers. vendit.* cum saltem doceant, quod juramentum actus confirmet, juxta intentionem jurantium, sed hoc casu, subesse intentionem excludendi querelam, negamus.

OBSERV. DLVI.

De contractibus qui habent læsionem successivam)
Talis contractus est locatio conductio, in hac enim si quis immodica mercede conduxerit, tum singulis annis, in quos merces constituta, læditur, cum igitur læsio successive contingat, & jus agendi eo modo nascatur, hinc etiam successive præscribitur, fac igitur

conductorem, per decem annos, immodicam mercedem solvisse, à tempore autem initæ locationis, 36. annos elapsos esse, tum sex annis præscriptum est, quoad quatuor autem adhuc agi potest.

OBSERV. DLVII.

Aut adversarius ex sua parte contractum non impleverit) Distinguendi sunt casus, si enim contractus sit saltem perfectus, tum si alter promissum præstare nolit, in arbitrio alterius erit, an contumacem actione ad implendum contractum adigere, an jure retorsionis, & in ultionem velut alienæ perfidiæ, à contractu quoque abire velit, hætenus igitur facultas recedendi omnino adest. Si vero alter contractum à sua parte impleverit, altero tergiversante, datum repetere nequit, sed hunc ad implendum promissum actione cogere debet, non obst. l. 6. C. de pact. inter E. & V. loquitur enim de emtione vel *conditionali* vel *modali*, quod ex verbis: *certa rei contemplatione*, satis apparet, hinc quæ de non *impleta promissi fide* ibi dicuntur, non sunt intelligenda de *fide ordinaria*, qua emtor pretium solvere, sed de *extraordinaria*, qua conditionem vel modum implere promiserat, hac non impleta, res data repetitur, *conf.* Observ. 347.

TIT. VI.

DE PERICULO ET COM-
MODO REI VEN-
DITÆ.

OBSERV. DLVIII.

Emtio perfecta) Illud omninò naturale est, ut emtione perfecta, periculum casuale ad emtorem pertineat, seposita enim lege civili, jam dominus est, eâ
verò

verò admiffa, habet tamen jus præstantius, adeo ut id, quod penes venditorem adhuc refidet, faltem fit precarium, ac ab emtore pro lubitu, modo ipfe præftanda præftet, avocari queat. Porro non minus naturale eft, ut venditor ad damnum quod ejus facto voluntario accidit, aut quod pacto in fe recepit, refarciendam teneatur, hætenus igitur juri Romano, nihil nifi confirmatio debetur.

OBSERV. DLIX.

Aut venditor rem venditam iterum alteri vendiderit & pretium acceperit) Modo fecunda illa venditione moram non contrahat, aut rei interitui anfam præbeat. Pone me tibi vendidiffe equum, qui tuo confenfu per aliquot dies, penes me commorari debeat, interea alii denno eum vendo pretiumque accipio, fed antequam is tradatur, furto vel fimili cafu perit, tum nihilominus periculum ad te fpectat, adeoque pretium à te exigere, vel jam folutum retinere poffum, nam cafus ille accidiffet, licet ego fecundam venditionem non fufcepiffem, nulla igitur apparet ratio, quare hæc periculum in me transferre debeat. Alia quæftio eft, an pretium à fecundo emtore acceptum retinere, vel nondum folutum exigere queam? quam negandam puto, nam fimulac fecundam venditionem fufcepi, obligatio ad intereffe, vel faltem reddendum pretium exorta eft, hæc igitur ficut effectum habuiffet, fi res vendita falva maniffet, ac primo emtori fuiffet tradita, ita per ejus interitum extinguï non poffe videtur.

OBSERV. DLX.

Licet res vendita eodem modo apud emtorem fuiffet peritura) Quæftionem hanc, an poft moram etiam interitus rei naturalis ad debitorem pertineat, intricatam

tam & diffusam dicit *BACHOVIVS* d. l. sed juxta principia naturalia, Romanis etiam probata, breviter ita dicendum: Si inter moram & casum est connexio, id quod ex eo liquet, si creditor rem acceptam alienare vel aliò transferre, atque ita eam casui subducere potuerit, tum debitor casum præstare debet l. 17. §. fin. de Legat. I. si vero nulla inter moram & casum sit connexio, sed res, mora licet non commissa, nihilominus fuisset peritura, id quod ex circumstantiis iterum colligendum, tum à periculo debitor est impunitus l. 14. §. 1. de pos.

OBSERV. DLXI.

Venditor tamen emtori cedere tenetur actiones) His verò ambagibus hodie opus non esse arbitror, sed si casus à facto tertii dependeat, tum emtor directè contra nocentem agere poterit, modo doceat sibi rem plene fuisse venditam, nam istas cessiones redolere antiqua fori Romani carmina, nimiamque in denominandis actionibus sollicitudinem, facillè liquet.

OBSERV. DLXII.

Non dum perfecta, periculum regulariter ad venditorem pertinet) Hoc etiam naturale est, venditor enim, isto rerum statu, non nomine tantum, sed & re ipsa & cum effectu dominus est, adeoque ei res merito perit, in determinanda tamen Venditionis imperfectione, quoad res quæ ad mensuram, pondus & gustum vendi solent, multum tribuendum juri Romano.

OBSERV. DLXIII.

Venditio facta sit ad quantitatem) Quoad has res observandum, quod duplici, nonnullæ etiam triplici modo vendi queant. (1.) Per *aversionem*, ut si quis omne

mine vinum, quod in cella est, uno pretio, vel pratum aliquod simpliciter emat, hoc casu emtio statim perfecta est, ac periculum pertinet ad emtorem; (2.) ad *quantitatem*, tum antequam admensio vel appensio intercedat, venditio est imperfecta, & periculum venditoris; (3.) ad *gustum*, hoc casu venditio non simpliciter sed ratione qualitatis rei est imperfecta, hinc hujus periculum ad venditorem ante degustationem pertinet. *vid. HUBER. in pass. ad J. de E. V. n. 24.* Jam quod attinet existentiam, primus modus regulariter cessat nec præsumitur, secundus verò ordinariè obtinet. In rebus, quæ degustationem admittunt, prima & secunda contrahendi ratio concurrunt. Hinc si v. gr. vinum venditum sit, ante adimensionem & degustationem, omne periculum est venditoris, si facta sit admensio sine degustatione (quod quidem non facile fiet) tum periculum quantitatis ad emtorem, qualitatis ad venditorem pertinebit, si verò vice versa, degustatio quidem intervenerit, sed non admensio (id quod facilius contingere potest) tum periculum qualitatis ad emtorem, quantitatis ad venditorem spectabit. Potest etiam primus & ultimus contrahendi modus, concurrere v. gr. si quis sex amphoras, quæ jam repletæ existunt, vel uno vel in singulas constituto pretio emat *vid. CARPZOV. p. 2. C. 26. D. 27. n. 7. 8.* hoc casu ante degustationem periculum qualitatis, erit venditoris, quantitatis vero, simpliciter emtoris, subsecuta degustatione, etiam qualitatis.

OBSERV. DLXIV.

Licet e.g. decem oves è grege venditæ fuerint & postea universus grex perierit obst. l. 34. §. 6. de C. E. V.)
Hoc casu periculum est utique venditoris, fuit enim

venditio facta sine designatione certorum capitum, sub conditione annumerationis, hac igitur nondum secuta, omne damnum ad venditorem pertinet. Non obstat *d.l. 24. §. 6.* nam ab emtione alternativa perfecta, ad conditionalem imperfectam, non licet inferre. In illa enim duæ res electivè præstandæ determinantur, altera igitur venditoris, dum electionem & rem amittit, altera verò emtoris periculo est, quia objectum omne, quod in contractu erat, ita tollitur. Sed in hac non hoc agitur, ut vel hæ decem oves, vel iis deficientibus, totaliæ ex reliquo grege præsentur, adeo ut illarum damnum ad venditorem, harum verò ad emtorem spectet, prout obiter consideranti videri potest, sed potius indefinite ex grege decem oves, sub conditione annumerationis, emuntur, igitur & decem ovium & totius reliqui gregis periculum, pendente conditione, ad venditorem pertinet. *En, BERGER in resolut. b. qu. 4.* respondet ad *l. 35. §. 6. de C. E. V.* sed lectionem Codicis mei, de anno 1681. quæ *d. l. 24. §. 6.* objicit, præferendam existimo.

OBSERV. DLXV.

Etque magis periculum ad venditorem pertinet
 --- *abst. l. 1. pr. h.*) Hic textus accipiendus est de venditione per aversionem facta, hoc enim probabile (1.) est ex eo, quod simpliciter periculum & qualitatis & quantitatis ad emtorem pertinere dicatur, idem, suadet (2.) contextus, dum conditio degustationis non negligenda esse mox perhibetur, ut inde facile colligas diversos has assertiones præsupponere casus, denique (3.) collatio *l. 4. §. 1. b. t.* quæ ejusdem est Autoris, ex eodem libro deprompta, id amplius evincit.

LIB. XIX. TIT. I.
DE ACTIONIBUS EMTI ET
VENDITI.

OBSERV. DLXVI.

Actio emti) Quæ de actione Empti & Venditi *AU-*
TOR prolixè satis commentatur, illa pertinent
ad Officium Venditoris & Emptoris consequens Uter-
que autem obligatur ad fidem servandam & damnum
resarciendum, quoad prius præceptum sæpe occur-
runt quæstiones facti seu voluntatis, *quid promissum*
sit, in quibus determinandis & consuetæ interpretandi
principia, & consuetudo regionis & interpretatio
legis Romanæ authentica, si adsit, observari debent,
circa posterius itidem in facto sæpe quæritur an *da-*
mmum invito ac alterius voluntate acciderit, id quod
ex circumstantiis quoque judicandum. Ex quo li-
quet, quod hæc doctrina, non Romana, sed natura-
lis sit.

OBSERV. DLXVII.

Qui per nuncium emit vel vendit, illi & contra illum
directa hæc actio competit lit. P.) Sed de nominibus
hodie non valde laborandum, hinc si etiam per pro-
curatorem quis contraxerit, perinde erit, siue actio-
nem directam, siue utilem dicere velis, hoc enim
potius spectandum est, an is probare possit, quod ipsius
nomine, per alium, contractum sit.

OBSERV. DLXVIII.

Non etiam qua extra rem lit. O.) Videtur *PALL-*
LUS in æstimando eo quod interest, sibi ipsi contra-
rari, nam in *l. 21. §. 3. b. t.* lucrum negotiatione,
quærendum excludit, sed in *l. 13. rem rat. hab.* sub eo,

quod interest, comprehendit, quantum alicui abfit, quantumque lucrari potuerit. Sed videtur hæc res à circumstantiis dependere, adeo ut lucrum probabiliter speratum ad rationes ejus quod interest, pertineat, incertum verò, ac vana saltem imaginatione representatum, inde arceatur.

OBSERV. DLXIX.

Quibusdam in locis ad transferendum rei immobilitatis venditæ dominium requiritur judicialis resignatio lit. O. n. 1.) Quod post *FRANSKIUM d. l.* frustra negare videtur *STRUV. S. J. C. Exerc. 23. §. 108.* Ex eo autem deducit *Dn. BERGER in resolut. b. qu. 4.* quod ante resignationem illam, venditor, utpote adhuc dominus, rem venditam oppignorare queat, adeo ut hypotheca hæc, hypothecæ ab emtore interim quoque constitutæ, sive priori sive posteriori, præferatur. Sed forte plus venditoris dominio tribuitur, quam meretur, est enim mere precarium, ac ab emtore pro lubitu avocari potest, licet enim emtor resignationem judicialem quandoque non statim impetrare possit, hoc tamen non fit ob constans aliquod venditoris dominium, sed potius vel ex mora legali, dum resignationibus certa tempora sunt statuta, vel intercessione tertii, vel cunctatione ipsius emtoris dependet, juxta hæc igitur incongruum fuerit domino precario tribuere quod valido & efficaci tantum competit. Atque id etiam magis apparet, si consideres, quod emtor quoad periculum & commodum, jam pro domino habeatur, hæc enim satis ostendunt, dominio venditoris, notabilem aliquem effectum adscribi non posse. Denique si perpendas scopum resignationis judicialis, non videtur ea ex rationibus pri-

privatis, sed publicæ potius utilitatis, esse introducta, quam obrem illa non tam requiritur, ut venditor per eam plenius jus in emptorem transferat, sed potius, ut publico nomine, ille dimittatur, hic vero pro domino declaretur, juxta respectus igitur privatos, venditor ante resignationem judicialem, jam omne jus amisisse adeoque nihil in præjudicium emptoris amplius facere posse videtur. Ex quibus etiam satis apparet, quare vel à domino in genere, vel in specie ab eo, cujus rem alius bona fide possidet, ad venditorem inferre non liceat, illi enim habent dominium efficax, hic vero precarium, & quod non tam dominium est, quam videtur. Sed de hoc dubio rerum forensium periti amplius viderint!

OBSERV. DLXX.

In debita qualitate lit. O. n. 3.) Quæ hic *AUTOR* de emendanda læsione emergente disserit, iis in genere ob stare videtur *l. 2. C. de rescind. vendit.* juxta quam læsiones non dolosæ, saltem emendari jubentur, si dimidium excedant, interim à nullo interprete, quod sciam, hoc dubium movetur, & satis tamen, apertum illud videtur! An igitur dicemus, nimis secure ex legibus antiquis, æquitatem naturalem simpliciter sectantibus, quæstiones propositas hic decidi, cum tamen *d. l. 2.* leviores læsiones conscientie contrahentium unice committi, enormes vero in foro civili saltem emendari voluerit? Quod si hoc nolis, mihi quidem non alia conciliandi ratio jam succurrit, quam ea, quam *Observ. 540.* proposui, nempe ob læsiones etiam leviores agi posse, si post breve tempus, & contractu velut adhuc fervente, de iis querela moveatur.

OBSERV. DLXXI.

Hoc enim pactum neque ratione fisci, neque ratione contrahentium subsistit) Hoc ita lege positiva, ob utilitatem publicam constitutum est, & confirmatum videtur *DECIS. SAXON. 65. nec obstat l. 52. §. 2. de pact.* nam alia ratio est creditoris hypothecarii, qui ad tempus solum rem tenet, & emtoris, qui irrevocabiliter rem acquirit, ille igitur ratione tributorum indemnitas conservari potest, non hic. *add. BERGER resolur. b. qv. 7.*

OBSERV. DLXXII.

Obst. l. fin. vers. respondit de jur. fisc.) Hæc obiectio non pertinet ad thesim immediate præcedentem, quæ de emtore loquitur, sed ad remotiorem, de venditore conceptam. Debeat igitur hoc ordine res proponi; *vendita ante vindemias merces, tota restituenda est emtori*, (tum enim merces pro fructu pendente seu parte rei habetur adeoque emtorem sequitur) *facta vero venditione post vindemias, tota merces manet venditoris, licet locatio demum post venditionem finiatur*, (nam sicut hoc casu, locatione non facta, lucraretur fructus naturales, ita, illa intercedente, accipit mercedem, in horum locum surrogatam, tam illi enim quam hæc, sunt fructus percepti adeoque penes venditorem manere debent) *obst. l. fin. de jur. fisc.* ibi enim dicitur, *quod fructuum ante perceptorum pensio etiam sequatur emtorem, si ejus solvenda dies nondum venisset, cum venditio fieret.* Dicendum videtur, quod ibi habeatur exceptio à regula modo proposita. Scilicet venditione post fructuum naturalium perceptionem facta, merces regulariter sequitur venditorem, quia, ut diximus in locum fructuum naturalium sur-

roga-

rogatur, adeoque horum jure censetur, aut si pensioni solvendæ certa dies præstituta sit, ante cujus existentium solvere non teneatur conductor, tum, licet venditio post naturalium fructuum perceptionem facta sit, dummodo ante diem cedentem, pensio acquiritur emtori, quod in *d. l. fin.* dicitur, nam per conventionem, qua dies præstituitur, effectum est, ne pensio ex perceptione fructuum naturalium æstimari queat, sed potius, sine respectu ad naturales, tamdiu pro fructu pendente, emtoremque adeo secuturo, habeatur, donec dies exstiterit. Hanc responsionem si admittas, non opus est, ut cum *PEREGRINO d. l.* aliisque dicamus, in *d. l. fin.* speciale esse in emtore, qui à fisco emerit, huic pensiones ideo relinquere, quod locationi, à fisco factæ, stare teneatur, quo gravatus in uno, relevetur in altero.

OBSERV. DLXXIII.

Idem tradit de pharmacopolio, quod est in domo vendita) Quia scilicet, ex doctrina *COLERI d. Decis. 286.* est res immobilis. Verum licet hoc admittas, id tamen, quod eliciunt, inde non sequitur, nam pharmacopolium suis mercibus instructum, est quidem *in domo*, sed non *de domo*, si ita loqui licet, sed potius velut res per se subsistens spectari debet, hinc etiam pro lubitu ejus, qui exercendi illius jure gaudet, ad hanc vel illam domum transferri potest. Alias dubia quæstio est, utrum pharmacopolium immobilibus, an mobilibus rebus annumerandum sit? seposita tamen speciali legis dispositione, prius videtur esse magis probabile, nam universitas mercium, ex quibus illud componitur, ut res perpetuo & per se subsistens spectari solet, hinc etiam mercibus sigillatim

ven-

venditis semper aliæ surrogantur, quo perpetuitas totius corporis conservetur, accedit quod in re immobili merces existant, quæ intentio producendæ immobilitati sufficit. Idem dicendum erit de tabernis mercatoriis, nam eadem harum est ratio. Exinde hoc quoque inferrem, statuta vel rescripta specialia, quibus merces venales, pro rebus mobilibus declarantur, non facile ita esse accipienda, ut doctrinam præcedentem turbent, cum commode de mercibus sigillatim, & extra corpus vel massam negotiationis, spectatis, ut plurimum explicari queant. De officinis tonsoriis, *Barbierstuben* / minus dubii est, quod rebus immobilibus, & quidem per se subsistentibus, accenseri debeant, nam merces hic nullæ sunt, quæ in præcedentibus exemplis, dubium excitabant. *conf. BERGER resolut. b. qu. 10.*

OBSERV. DLXXIV.

Qui ibi habentur ut crescant, illos fructuum nomine emtori tribuunt) Sed hæc sententia non est adeo probabilis, sicut enim animalia, quæ in fundo eo fine habentur, ut crescant, emtori fructuum nomine tribui non possunt, ita etiam pisces, qui in vivario aluntur, ejusdem fructus non erunt, nec adeo emtorem sequentur.

OBSERV. DLXXV.

Thesaurum tamen quem in vendito fundo, antequam traderetur, invenit venditor, retinet) Contraria sententia verior videtur. Licet enim *l. 63. §. 4. de A. R. D. & l. 13. §. 8. de A. E. V.* quas, præter alias, dissentiens *NEBELKRAH* excitavit, non adeo huc quadrent, attamen ratio, quam cæteri textus etiam innuunt, satis hanc sententiam sustinet. Nimirum in
signis

signis videtur esse Interpretum abusus, quando jura, quæ dominium verum & efficax præsupponunt, ad venditorem trahunt, qui tamen dominus saltem præcarius, putativus magis quam verus est. Hinc licet regula illa vera sit, quod dominus thesaurum in suo inventum lucretur; attamen ad venditorem illa non pertinet, qui potius, ratione rei venditæ, pro extraneo habendus est, emtori autem potius jus adscribi debet, quod innuit *d. §. 3. f. de E. V. l. 1. C. de P. & C. R. V.* hinc vulgaris responsio: *quod loquantur de commodo intrinseco, seu eo, quod rei emtæ coheret*, illatum vim non elidit, nam ita quidem est, interim ratio acquisitionis in eo posita est, quod emtor in effectu rei emtæ jam sit dominus, quæ etiam quoad acquirendum thesaurum recte allegatur. Juxta hac igitur venditor jure extranei in hac quæstione censei, & pars dimidia thesauri (fortuito inventi ei tribui debet, quo sine provocatur ad *l. 67. de R. V.*

OBSERV. DLXXVI.

Per hanc traditionem venditor non netesse habet ut rem emtoris faciat -- -- sed sufficit, ut præbet ei, rem habere licere) Clarius dices; venditorem non debere transferre dominium verum, sed *presumptionem*; indoles enim negotiorum humanorum non admittit tantum rigorem, ut semper de veritate domini constare debeat, hinc sufficit, si ex circumstantiis probabile sit, dominum esse translatum. Quod autem **AUTOR** in venditione rerum fungibilium, præcise dominium transferendum esse, cum nonnullis arbitretur, id meras speculationes redolere, in vita autem civili nullum usum habere videtur, fac enim v. gr. vinum alienum vendi & tradi, num olfacere poterit emtor

emtor rem esse alienam? nonne contentus esse debet præsumti domini translatione? sane si nulla ei dubitandi ratio suppetat, plus exigere non potest. Nec obest, quod ita furtum committatur & res nunquam usu capi queat, nam primo hæc ratio quoad res mobiles non fungibiles etiam allegari potest, secundo esto, quod cesset usucapio, interim tamen suo modo valuit venditio, tertio potuit ipse venditor rei conditionem ignorasse, hinc vitium furti cessabit, denique in rebus fungibilibus, nisi forte præter intentionem diu asserventur, non opus est usucapione. Porro nec id obstat, quod hæc res statim consumantur adeoque dominium vere translatum esse, necesse sit, nam ex eo, quod res statim consumantur, hoc saltem sequitur, quod dominium & rei vindicatio veri domini quoad eas non adeo durabilis sit, sed mox extingui queat, minime verò, quod venditor præcise dominium transferre debeat, aut emtor ea exigere queat, quorum præstationem fors humana non admittit,

OBSERV. DLXXVII.

Actio venditi) Obligatio emtoris, quam *AUTOR* nunc persequitur, jure naturali constituitur, ac à Romanis saltem confirmatur. Actionem vero directam & utilem *lit. S. P.* usuras officio judicis in hanc actionem venientes, stipulationem, pactum in continenti adjectum *lit. O.* esse emblemata fori Romani & hodie nullius usus, vix admoneri debet.

OBSERV. CLXXVIII.

Et quidem ita solvendum ut nummos venditoris faciat lit. O.) Circa hoc repetenda ea, quæ *Observ. 576.* dixisti Romani dicerent, dominium nummorum præcise esse transferendum, ego tamen ipsis non

crederem, cum commercii humani indoles id assertum repudiet, ut paulo ante ostensum, sed non videntur id dicere, nam in *l. 11. §. 2. b. t.* emtor nummos venditoris facere cogitur, scilicet *presumptive*, plus enim frustra exiget venditor, cum voti compos fieri nequeat, cum hæc probatio sit perdifficilis imò quandoque impossibilis, hinc commercia ista ratione morari non decet. Quando autem *presumptio* illa eliditur, ac nummos alienos solutos esse apparet, tunc emtor utique tenetur ceu docet *l. 7. C. b. t.* perinde, ac venditor eo casu *evictionem* præstare cogitur. Argumentum denique, quod ex *§. 2. J. de usufr.* desumitur, nummos scilicet esse rem fungibilem, jam *Observ. 576.* elisum est.

OBSERV. DLXXIX.

Hinc emtor, qui propter imminens evictionis periculum, pretiam retinet, donec satisfactio præstetur, ad illius temporis usuras non tenerur -- -- dissent. Carpzov) Sententia dissentientis *CARPZOVII* quæ etiam *Dn. STRYKIO* in *not. b.* placet, uti communior est, ita etiam æquior & verior videtur, licet enim emtor in mora non sit, attamen ex re tradita fructus percipere potuit, imò etiam plerumque percipit, hinc æquam est ut venditori æquipollens præstet, neque enim hujus consensus in damnum, quod negatis usuris sentiret, statim allegari potest, cum causa præstandæ satisfactionis possit esse dubia, nec adeo venditori, promte eam non præstanti, aliqua culpa imputari queat. Equidem *AUTOR* nimis stricte, necessitatem præstandi usuras, ex mora repetere, perceptionis verò fructuum nullam rationem habere videtur, quæ tamen sententia ita simpliciter non procedit.

tive quidem dicere licet: *ob moram emtor usuras solvere debet, licet actu nullos fructus perceperit*, quod **AUTOR** mox inculcat, nam periculum deficientium fructuum, ad eum, velut dominum, pertinet. Requiritur tamen ut venditor rem præstiterit, adeoque, quantum in se est, effecerit, quo emtor eos percipere queat, sine hoc enim, hic, solutionem differens, in mora esse dici nequit. Sed negative res non procedit: *negata mora, usurae non sunt solvendae*, quia sola fructuum perceptio ad id sufficere potest, hoc enim uti manifeste æquum est, ita in *l. 16. §. 1. de usur. l. 5. C. b. t. l. 17. §. 20. b. t.* quas **AUTOR** mox allegat, satis etiam fundatur.

OBSERV. DLXXX.

Fide de pretio non habita, statim à die facta traditionis) Recte dicitur, quod mora ab emtore statim committatur, simulac ei res tradita est, & is solutionem sine justa causa differt, nam in emtione venditione, obligatio reciproca est, quamprimum igitur venditor rem præstat, emtorem simul velut interpellat, quo & suæ obligationi satisfaciat. Non obstat *l. 3. C. quib. in caus. in integr. restit.* loquitur enim de obligatione unilaterali, quando quis ex fidei commissio vel legato obligatus est, vel quando emtor fide de pretio habita, pecuniam debet, in his enim casibus, si obligatio pura sit, debitor non aliter in mora constituitur, quam per interpellationem, nisi minor sit creditor, tum enim re ipsa mora contrahitur. Nec *l. 5. C. de pass. int. emtor.* qui textus accipiendus est de casu, ubi fides de pretio habita est, nisi enim hoc supponas, oppositio duplicis casus, quæ ibi fit, vix recte se habet. Hoc verò admissio res omnis perspicua est; Ni-

Nimirum vendidi tibi rem, fide de pretio habita, quaeritur an usuras pretii tardius exsoluti solvere debeas? respondetur in *d. l. si pactum eo nomine interpositum*, usurae quoad omne tempus solvendae, si non, & tempore morae, quae scilicet, pro ratione fidei habitae, vel lapsu diei, vel interpellatione contrahatur. *L. 13. C. h. t. l. fin. de peric. & comm. rei vend.* saltem docent, quod ob moram usurae sint solvendae, & quod mora probanda sit, quando autem illa contrahatur, id non definiunt,

OBSERV. DLXXXI.

Etiamsi emtor ex re vendita maximos, vel etiam nullos plane perceperit fructus) Videtur *AUTOR* in his & sequentibus verbis, diversas quaestiones miscuisse, quae tamen eodem modo decidi non possunt. Quaeritur (1.) *an emtor saltem quincunces solvat usuras licet maximos fructus ex re emta perceperit?* Hoc affirmandum, quia emtor est dominus rei, quem adeo fructus merito sequuntur, usurae autem per legem civilem sunt determinatae, hinc emtor officium implet, si secundum quantitatem definitam eas praestet, ac imputet sibi venditor, quod rem suam cum pecunia commutaverit. (2.) *An emtor ob moram ad usuras teneatur, licet nullos fructus ex re emta perceperit?* Hoc quoque affirmandum, obligatio enim usurarum ob moram voluntariam semel constituta est, damnus vero emtorem velut dominum sequitur, distinctius dici potest: vel fructus non percipit ob negligentiam, tum merito ignaviae suae luit poenam, vel ob casum. hoc malum fatale ferre debet, tanquam dominus, & imputet sibi, quod pecunia sua, rem, casibus obnoxiam, comparaverit. Humanitas tamen hoc casu emtoris

ris rationem haberi jubet, sed illa est extra publicas tabulas. (3.) *An ad usuras teneatur licet facultatem fructus percipiendi non habuerit?* Hoc quoque *AUTOR* affirmare videtur, quando *l. 16. §. 1. de usur.* in qua diserte hoc negatur, intelligi vult secundum *l. 13. §. 21. b. t. aliosque textus allegatos.* Nihil tamen certi de sententia *AUTORIS* pronunciabo, hoc saltem dicam, quæstionem allatam esse negandam, quando enim venditor rem non tradit, adeoque, quantum in se est, haut efficit, quo emtor fructus percipere queat, tum hic moram non committit, hinc ad usuras quoque non erit obligatus, id quod etiam *d. l. 16. §. 1. de usur.* ut & *l. 13. §. 21. b. t.* aperte docent. (4.) *An emtor si moram non committat, fructus tamen actu percipiat, usuras solvere teneatur?* hoc *AUTOR*, nisi fallor, negat, sed nisi venditor in illud emolumentum emtoris consentiat, affirmandum esse puto, per ea quæ dixi *Observ. 579.* In specie pro hac sententia facit *l. 13. §. 20. ff. l. 5. C. b. t.*, quas *AUTOR* quidem intellectas vult secundum *l. 13. §. 21. b. arg. §. 3. f. de E. V. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* eo scilicet sensu (sic enim conjicio) fructuum damnum & commodum sequi emtorem velut dominum, in quæstione autem de usuris præstandis, moram & facultatem fructus percipiendi, esse spectandam. Verum illa explicatio admitti quidem potest, in casu moræ commissæ, sed illos textus plus dicere, nempe solam fructuum perceptionem, mora licet nulla commissâ, etiam ad excitandam usurarum obligationem sufficere, palam est. Nec obstat, quod perceptio fructuum ad præstandas usuras obligare emtorem non posse videatur, cum hic jure domini illos perceperit, nam est quidem dominus, sed cum

cum respectu ad pretium, hinc quamdiu venditor facultatem hoc fruendi non habet (licet sine mora emtoris, modo propria ejus culpa non concurrat) tamdiu etiam emtor fructus, sine necessitate præstandi usuras, lucrari non posse videtur. Atque hoc etiam amplius confirmant *l. 1. §. 2. de usur. l. 60. pr. pro soc.* quas *AUTOR* sibi objicit, dum ob solum usum, socium ad usuras obligari docent. Vulgo quidem respondent, disparem esse rationem socii & emtoris, cum ille utatur re *communi* vel *communnicanda*, hic vero *propria*, attamen si quis expendat, proprietatem emtoris non esse *absolutam*, sed *respectivam*, eum modo annotavimus, ei laudata illa disparitatis ratio fortassis non satisfaciet.

OBSERV. DLXXXII.

Ultra consuetas usuras -- -- alia accessio exigi non potest ulla ratione. Ut penitus hæc quaestio intelligatur, duplex ejus sensus distinguendus videtur; (1.) *an sub nomine pænæ vel ejus quod interest, ultra consuetas usuras, ab emtore stipulari quid liceat, adeo ut illud simpliciter solvendum sit, commissa morâ, licet nullum interesse subsit?* hoc omnino negandum, quia, eo admissio, leges usurariæ nullo negotio eluderentur; (2.) *an, si interesse revera probetur, aliquid eo nomine exigatur, sive stipulatio eo sine facta sit, sive non?* hoc quoque *AUTOR* negat, sed obstat *l. 2. §. fin. de eo quod cert. loc. ad quam responsio, quod loquatur de pecunia trajectitia*, sufficere non videtur, agitur enim de pecunia illâ in certo loco reddendâ, adeoque eadem ibi consideratur ut fors, extra periculum constituta, quasque qualitatem pecuniæ trajectitiæ exiit ac naturam Ordinarii mutui assumit juxta *l. 1. C. de naut. fan.*

quam *AUTOR* ad tit. *de nau. fan.* allegat. Malim igitur distinguere inter *certum & incertum interesse* quod cogitationibus solum representari solet, nec enim infrequens est, ut homines cogitationibus scenerent & nescio quæ lucra, suavi imaginatione sibi pollicantur. Illud omnino venditori volenti præstandum erit, nam & communis æquitas jubet, ut damnum illatum pensetur, & *d. l. 2. §. fin.* satis hoc confirmat. Hujus autem nulla erit habenda ratio. Atque ex his non difficulter responderi poterit textibus ab *AUTORE* allegatis. *L. 21. §. 3. b. t.* loquitur de interesse incerto, *vid. Observ. 568.* de quo etiam accipi potest *l. fin. de per. & commod. rei vend.* Ratio autem quæ ex *l. 21. de H. & A. V.* desumitur, *lucrum scilicet non ex re sed negotiatione percipi*, longius petita est, nam esto, quod ex negotiatione lucrum percipiatur, tamen sine re nulla negotiatio potest institui, hinc dum emtor pecuniam debito tempore non solvit, utique intercepti lucri vel evenientis damni reus est. Quicquid sit de jure civili, juxta jus Saxonicum, ultra consuetas usuras, venditor interesse suum recte persequitur *vid. CARPZOV. p. 2. C. 30. D. 9. 10. 11* quem *AUTOR* infra tit. *de usur. lit. O.* citat.

OBSERV. DLXXXIII.

Differentiam docet) Hæc esse potest, stipulatio poenæ tendit in fraudem legis usurariæ, quando enim emtor moram simpliciter committit, nec speciale damnum venditori eo ipso infert, gravi poena non statim coercendus est, cum sæpe ob inopiam in mora sit, hinc satis visum est legi, si cunctationem quincuncium usurarum solutione penset, quam dispositionem pacto violare non licet. Sed quoad venditorem, nulla

le-

legis prohibitio adest, hinc in casum evictionis, duplum recte stipulamur, nec iniquum hoc est aut nimis durum, nam raro res evincitur, ac adeo stipulatio habet effectum, si vero evictio sequatur, non immerito negligentia venditoris, qua resolutioni contractus ansam præbet, quæque utilitatis publicæ rationes quoque turbare, adeoque odiosa videtur, dupli præstatione punitur, utrumque secus est in mora emtoris, quæ & sæpius ob egestatem accidere potest, commissa vero contractum non evertit, hinc inhumanitati creditorum lege positiva merito occursum est.

OBSERV. DLXXXIV.

Si tamen ultra pretium, etiam factum) Ad hunc casum, jus petendi id, quod interest, non esse præcise restringendum ex *Observ. 282*, liquet, & sane quid interest, siue aliquem omissione facti promissi, siue pecuniæ debitæ dilata solutione lædas?

TIT. II.

LOCATI CONDUCTI.

OBSERV. DLXXXV.

Locusio conductio) Doctrinam hanc esse juris naturalis, vel ex eo liquet, quod vulgo etiam contractus hic consensualis & juris gentium dicatur, hinc quæ de indole hujus negotii, juxta consueta capita, *AUTOR* primò proponit, illa ex communibus rectoris rationis principiis resultant. Nonnunquam tamen consensus lege positiva accuratius definitur, vel aliqua ejus sanctio, circa personas aut materiam cæteraque capita occurrit.

OBSERV. DLXXXVI.

Suo domino potius quam extraneo operas suas pro

eodem pretio locent lit. C.) In Saxonia Electorali per biennium, nisi justæ causæ, ut nuptiæ, avocaverint, coactæ ejusmodi operæ sunt dominis præstandæ *viz. Sächsisch. Befinde-Ordn. tit. 3.* Quod si autem Dominus prædium suum cum omnibus emolumentis aliis locet, ac adeo conductor operis illis coactis quoque fruatur, tum ipsi domino, extra prædium habitanti, illæ non sunt exhibendæ, nisi conventionem vel præscriptionem aliud introductum, ejusmodi enim onera, libertati naturali molesta, stricte merito accipiuntur.

OBSERV. DLXXXVII.

Ab academia recedenti equus locandus est lit. C.) Hoc studiosorum privilegium non aliud habet fundamentum, quam cerebrum ineptientium glossatorum, nam *l. 22. C. de curs. publ.* quæ ei probando allegari solet, ad rem nihil facere manifestum est. Illud certum, quod hoc privilegium non aliter sibi asserere queant studiosi, quam si dominum ratione equi locati securum reddant.

OBSERV. DLXXXVIII.

Tacito utriusque consensu ab initio contrahi vix potest) Exemplum tacitæ conductionis hoc vulgo dant, si quis ædes sciente & patiente domino inhabitet & singulis annis certam pensionem solvat. Verum hoc rarius erit, frequentius, nisi fallor, in viatoribus occurrit, qui in diversorio cœnaculum ad tempus tacite conducunt, hic enim perinde locatio tacite contrahitur atque emtio; venditio eo modo celebratur, si quis cibum in caupona capiat, imo uterque contractus concurrat, si quis per singulos dies, certum pretium, tam pro cibo, quam habitatione solvat.

OB-

OBSERV. DLXXXIX.

Si nimirum conductor tempore conductionis impleta lit. C.) Non ex eo solum animus reconducendi colligitur, si finito locationis tempore, in re conducta maneat conductor, sed & ex eo, si ante tempus elapsum, tempestive locationi non renunciaret, id quod imprimis hodie attendi, notum est. Ad quantum autem tempus reconductio facta censei debeat, id magis ex consuetudine locorum & regionum, quam jure civili judicari debet. confer. BERGER b.

OBSERV. DXC.

Objectum locationis & conductionis lit. O.) Circa hoc id etiam spectandum, an sit res locari solita, nam alioquin in contractum non censebitur deducta, licet generaliter contractus loquatur. V. gr. Nobilis in prædio suo, hoc jure gaudet, quod subditi, quando filia elocanda est, certam avenæ quantitatem præstare debeant. Dominus ille prædium suum cum omnibus emolumentis alii certa mercede locat, exceptis tantum nonnullis, quæ sibi specialiter reservavit, de avena autem ad nuptias filia elocandæ præstanda nihil diserte dictum. Postea nuptiæ in tempus locationis incidunt ac avena à subditis præstatur, quam conductor ex generalitate contractus, per additas exceptiones etiam firmata, ad se pertinere contendit, & licet noverim, quod aliquando, in casu eveniente, Collegium aliquod juridicum pro conductore, ad privatam ejus consultationem pronunciaverit, cum omne illud debeat, quod specialiter non sit exceptum, probabilior tamen est sententia, quæ locatoris partes tuetur, quæritur enim de re locari non solita, quod ex omnibus circumstantiis satis apparet, hinc, nisi di-

serte in contractum deducatur, suâ naturâ est excepta, ex quo etiam ratio contraria facile resolvitur, procedit scilicet illa in rebus locari solitis.

OBSERV. DXCI.

Sive sint incorporales) Uti alias, ita hic etiam frustra velut separatæ species, sibi opponuntur res incorporales & corporales, cum ex inductione liqueat, in omnibus casibus res incorporales seu jura, cum rebus corporalibus, velut objectis suis, concurrere. Sed hoc saltem ad modum docendi pertinet & scholasticum est!

OBSERV. DXCII.

Hujus tamen e. gr. res invec̄ta primo locatori obligantur pro ea parte qua conduxit) Contrarium docet *AUTOR ad tit. in quib. caus. pign. tac. contrah. in fin. ubi etiam l. 11. §. 5. de pign. act.* quam hic velut textum probantem allegavit, tanquam obstantem sibi objicit. Observarunt hanc contradictionem jam *STRYKIUS in not.* & *BERGER in resolut. h. qu. 1.* qui etiam primam sententiam probandam esse existimant. Cæterum mihi posterior *AUTORIS* assertio, quod nempe primo locatori in bonis subconductoris tacitum pignus non competat, non improbabiliter defendi posse videtur, licet enim eam non adeo sustineant *l. 24. §. 1. locat. l. 53. de A. E. V.* quæ infra allegantur, attamen considerandum est (1.) quod subconductor locatori nihil debeat, negata ergo obligatione principali, pignus non videtur locum invenire, accedit (2.) quod solutione sublocatori facta, locator contra subconductorem nihil juris habeat, ex quo iterum manifestum est, quod pignus aliquod, ejus intuitu, non subsit. Denique (3.) deficit legis dispositio, nam *l. 11. §. 5.*

§. 5.

§. 5. de pign. action. tacitum pignus saltem asserit sublocatori, quoad locatorem vero non obscure illud negat. Videamus verba cum brevi paraphrasi. *Unde si domum conduxeris & ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pignoratitia adversus te potero experiri, (quo scilicet res illatas, tibi que tacite oppignoratas, dimittas, seu me illas auferre patiaris.) Nam Julianus scribit solvi ei posse, & si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum, (quæ omnia tamen procedunt, si subconductor bona fide & prudenter versatus fuerit, nam si locatori solvat, cum ei conductor jam solvisset, aut compensatione eum excludere posset, tum facit rem sui periculi, ac sublocatori nihilominus tenebitur) Plane in eam duntaxat summam invecita mea & illata tenebuntur, in quam cænaculum conduxim, non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insula, frivola meæ tenerentur (occurritur prætextui, si nimirum sublocator, postquam pensionem meam locatori solveram, nihilominus res meas detinere velit, eam ob causam, quod nondum omnis pensio soluta sit, adeoque pignus adhuc consistat, tum recte replicabitur, pignus saltem pro meæ pensionis quantitate esse constitutum) Videtur autem tacite & cum domino adium hoc convenisse, ut non pactio cænacularii, proficiat domino sed sua propria (removeri videtur alius prætextus, quod sublocator, ex persona locatoris, pignus aliquod asserere nequeat, de cætero hæc verba ultima satis aperte pignus locatori tacite constitutum negant.) Atque hanc sententiam (4.) HAHNIUS & WISSENBACHIUS probant teste EKHOLTO ad ff. in quib. caus. pign. tac. contr. §. 3. Quodsi tamen quis discrepantes sen-*

ten-

tentias conciliare velit, is non improbabiler dicere poterit: Principaliter res subconductoris, locatori non esse oppignoratas, quorsum referri possunt rationes allatae, ei tamen teneri in subsidium, si conductor non solvat.

OBSERV. DXCIII.

Quæ est NB. pecunia numerata) Si admittas illam sententiam, quod contractus innominati sint hodie, contractus consensuales, quam infra defendam, tum NB. *AUTORIS* est otiosum, nam si vel maxime contendas, negotium, in quo loco mercedis, alia res, quam pecunia numerata, datur, non esse locationem, erit tamen negotium consensuale ejusdem effectus. Plane illud certum est, quod illo etiam admisso, tamen colonus partiarius, proprie colonus vel conductor non sit, hic enim ne quidem rem aliquam, mercedis loco, præstat, sed ob exhibitionem operarum, in partem emolumenti admittitur, adeoque non colonus, sed *Socius* est.

OBSERV. DXCIV.

Locatio finitur lit. 7.) Contraria locationis conductionis, summam duplicis sunt generis. Vel enim *ab initio statim invalida aut vitiosa est* propter metum, dolum, errorem ac enormem læsionem, de quibus ex dictis ad tit. de C. E. V. & R. vendit. judicandum, vel *legitime inita ex postfacto desinit*, quod hic traditur ac ultimato ex *consensu* seu *contrahendi modo* fuit, adeoque naturale est, in determinando tamen explicandoque, etiam nonnunquam contra consuetam ratiocinandi principia, consensu, magnas habere partes legem positivam ac speciatim Romanam, negari nequit.

OBSERV. DXCV.

Ante biennium verò ob solam moram expelli non potest) Singularis hæc est dispositio juris Romani, jure Canonico etiam probata, quæ videtur ad imitationem emtionis & venditionis introducta, sicut enim ab hac non temere recedi, sed cunctantem potius, actione contractus, ad eum implendum adigi voluerunt Romani *l. 14. C. de rescind. vendit. conf. Observ. 347.* ita per biennium idem in locatione observari jusserunt. Interim apud *RICHTERUM d. l.* in allato præjudicio nimis scrupulosa illa dispositio visa fuit, hinc biennii quidem fit mentio, sed illud tamen non præcise observandum esse pronuntiatur, quamvis pro valore juris civilis, hic omnino sententia ferenda videatur.

OBSERV. DXCVI.

Generalis conventio de conductore non expellenda sufficere non videtur) Poterat sufficere, nisi fluctuantibus interpretum calculis in aliam sententiam devenitum esset, generalis enim locutio regulariter omnia comprehendit, & si quævis specialia, vim generalis conventionis effugiunt, hujus tandem nullus erit effectus, quod tamen interpretandi genus merito improbat in *l. 54. §. 1. h.* non occurrit conventio generalis, sed potius specialis, quæ id, quod ex natura contractus fluebat, conductorem scilicet injuste expulsum non iri, confirmabatur ac poena conventionali amplius muniebatur, hæc utique non impedit, quominus ob justam causam conductor expellatur, quia de hoc non erat conventio inita. Tantundem etiam probat *arg. l. 3. de Legat. 1.* nempe ea, quæ negotiis insunt, si exprimantur, non lædere jus commune, id quod

quod nobis haut obest. Est igitur duplex quæstio distinguenda, (1.) an conventio generalis jura competentia tollat, & an (2.) quævis conventio, generalis sit, *add. Observ. 554.*

OBSERV. DXCVII.

Non etiam singularis successor) Quoad hunc, seposita legis civilis interpretatione, distinguendum, utrum succedat *jure proprio*, qualis est proprietarius usufructu finito, successor majoratus &c. hic locationi stare non tenetur, nec enim locator durabiliorem conductori promittere potuit conductionem, quam ejus jus permittit, an *voluntate locatoris* ut emtor, legatarius &c. hic juxta interpretationem naturalem locationi stare debet, dominus enim rem locando, alienandi libertatem ita restrinxit, ut durante locatione vel omnino non, vel non aliter, quam salvo conductoris jure, rem alienare possit. Atque hæc sententia in quibusdam locis etiam obtinet, ceu ex *GROENEWEGEN* hic indicatur. Verum jus Romanum aliter contractum locationis interpretatum est, quasi scilicet per eum libertas alienandi haut inhibeat, sed alienatione facta, obligatio ad interesse, inde saltem nascatur, ideo forte, quod facultatem alienandi ex dominio dependere existimaverit, hoc autem locatione haut afficiatur vel imminuatur, quæ tamen ratio, si subsistit, recte se non habet, cum alienatio non ex dominio, sed libertate profluat, quæ contractu locationis potuit restringi. Malim igitur hanc substituere, nimis molestum juri Romano visum esse, si dominus ob locationem, vendendi occasionem commodam, ac non temere fortassis redituram, dimittere cogeretur, quam si admittas, interpretatio juris Romani

nec

hec incongrua, nec iniqua est. Ea autem stante, cautus esse debet conductor, quo mediis habilibus libertatem alienandi coerceat.

OBSERV. DXCIIIX.

Aut locator conductori juraverit, se contractum servaturum) Nam juramentum saltem confirmat obligationem ex contractu locationis venientem, ad translationem verò domini non pertinet, hinc sicut exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi, si quis se soluturum simpliciter promiserit, si juraverit, cum & promissio, & juramentum sub conditione fiat, si pecunia revera mihi numerata fuerit, adeoque jusjurandum facultatem excipiendi non imminuat, quo spectat *arg. d. l. fin. C. de non num. pecun.* ita & in hoc casu juramentum ad alienationem non pertinet, sed locatorem saltem obstringit, quo vel contractum servet, vel interesse præstet. Effectum autem hujus rei, nonnulli ita declarant, quod res locata alienari quidem queat, locator tamen perjurus sit ac ob perjurium puniri possit *vid. STRYK in not. h. ad p. 379.* Verum hanc sententiam à mente *AUTORIS* abludere putem, si enim alienatio cum perjurii vitio conjuncta esset, tum satius foret, evitando perjurio, alienationem improbare, quam hanc cum crimine admittere. Quamobrem dicendum erit, quod alienatio etiam sine perjurio fiat, modo interesse præstetur, nam quoties obligatio alternativa jurejurando confirmatur, toties perjurium tum demum committitur, si neutra præstatio sequatur.

2. Ita pro *AUTORE*. Sed ne quid diffitear, illa sententia minus æqua & religiosa videtur, nam juramentum ad imminuendam alienandi libertatem non per-

pertinero, ego neutiquam concesserim, qui enim contractum se servaturum jurat, ille eo ipso facultati alienandi renunciat, ac renunciationem jurejurando confirmat, id quod ex scopo contrahentium satis patet, nam dubio procul conductor hanc promissionem, in sui securitatem, elicit, hinc ejus sententia non erit alternativa: *aut non alienabo, aut prestabo interesse*, seu pura: *simpliciter abstinebo ab alienatione*, quo minus igitur illa valere debeant, nulla apparet ratio, eo ipso autem eliditur quoque argumentum ex *d. l. fin. C. d. non num. pecun.* depromptum. Non obstat (1.) *juramentum esse personalissimum, nec obligare successorem, præcipue singularem, vid. ZOES. d. n. 42.* licet enim successorem non obliget, attamen impedit, ne quis successor fieri queat, dum locator conventionem jurata facultatem alienandi exclusit, adeo quem in aliam transferre nequit, nec est quod excipias (2.) *pactum de re non alienanda, non valere l. pen. de pact.* nam id saltem procedit, si alterius paciscentis non interfit, hic autem conductoris interesse, satis liquet.

OBSERV. DXCIX.

Vel promiserit se rem locatam ante tempus conditionis non alienaturum) Ob hæcenus dicta, etiam hic dissentirem, nam locator conventionem seria, facultatem alienandi sibi ademit, & licet conventio personam tantum afficiat, neutiquam verò jus reale producat, attamen, ob frantum libertati personæ injectum, impediendæ domini translationi sufficit, & alias conventio inita nullum haberet effectum, cum interesse ex solo contractu peti queat, atque hoc etiam ex *d. l. 7. de distract. pign.* confirmari potest, ibi enim venditio est nulla, non *ob pignus*, sed *conventionem in*

interesse pacisientis fundatum, que ratio etiam quoad conductorem obtinet, nam illa videtur meta esse petitio principii, si quis conventionem ejusmodi, non aliter effectum impediendæ alienationis habere contendat, quam si jus reale præsupponat, cum simpliciter dicatur, venditionem esse nullam us pactioni situr. Non obstat quod in venditione & locatione talis restrictio, de re non alienanda, tacite continetur, & tamen alienatio valide fieri queat, nata hoc, præter simplicitatem naturalem, jure civili constitutum, ad eum casum extendi nequit, ubi specialis promissio accessit, cum geminata fides merito aliquem effectum habere debeat. Illud certum videtur, quod laudato Germanorum candori parum convulat, si conventionum, bona fide initarum, vis, ex principiis à simplicitate naturali abeuntibus, ac græcam fidem redolentibus, temere evertatur. Interim cum ista res variantibus interpretum sententiis dubia sit reddita, hinc prudenter ager conductor, si conventioni, ex monito ALI-TORIS, pignus addi curet.

OBSERV. DC.

Conductore à singulari successore expulso) Circa hanc doctrinam unus casus omittitur est, quare ita summam dicendum: Expulso conductore tenetur locator ad interesse, si voluntate ejus alius successerit, dedit enim invito damnum, si vero proprio jure notus successor sequatur, tum interest, an conductor rei locatæ conditionem ignoraverit, & tenetur locator eodem modo, sicut in casu primo, subest enim eadem ratio, an sciverit, hic porro distinguendum, utrum jus locatoris exspiraverit eo modo, qui ab ejus & futuri successoris voluntate non dependebat, v. gr. si usufructus vel

Jus dotale morte extinguatur, tum nihil debetur con-
 ductori, damnum enim si quod sentit, invito non ac-
 cidit, an eo, qui in arbitrio locatoris futurique successo-
 ris positus est, et si jus dotale divortio, vel usus-
 fructus cessione solvatur, hoc casu iidem locator con-
 ductori interesse præstare tenetur ob paritatem ratio-
 nis, nam licet successor proprio jure sequatur, attamen, quod citius jus ejus se exerat, id omnino à vo-
 luntate locatoris simul dependet, atque eo pertinet
*abs l. 25. §. fin. fol. matrim. ad quam tamen alii aliter
 respondent. vid. BERGERUS fol. b. qu. 10.*

RESERV. DCI.

*Aut alio modo locatoris interfit, conductorem à con-
 tractu non recedere.)* Sed non putem, locatorem, re in
 successorem singularem translata, efficere posse, ut
 conductor invitus in conductione manere debeat, si ve-
 rum ejus interfit, ne conductor à contractu recedat,
 si ve actionem successori singulari cesserit, conductor
 tamen huic non erit obligatus, nam contraxit cum
 certa aliqua persona ejusque hærede, hæc igitur si à
 contractu abeat, nec ipse conductor amplius erit ob-
 ligatus, & licet alias jus ex contractu ortum, per cessionem
 transferri queat, hic tamen id procedere non vi-
 detur, cum perinde, ut in societate, ad personam ha-
 beatur respectus, & multum utique interfit, à quo quis
 rem habeat conductam, & nimis iniquum foret, si lo-
 catori quidem, re in alium translata, facultas à con-
 tractu resiliendi daretur, conductori vero, idem juris
 illo casu non tribueretur, ac in genere multum interest,
 utrum jus ex contractu transitorio & absoluto quasi-
 tum, in alium transferre possis, quod merito asseritur,
 & in contractu successivo ac adhuc durante, alium
 sub-

substituere queas, quem aliter contrahens, invito admittere teneatur, quod recte negatur.

OBSERV. DCII.

Actio conducti) Hactenus egit *AUTOR* de contractu locationis conductionis, multa tamen, ad officium contrahentium pertinentia, inspersit. Jam ex professo agere incipit de officiis ad executionem contractus initi spectantibus, quæ tota tractatio naturalis est. Obligatur igitur *Locator* naturaliter ad fidem servandam, & damnum sua voluntate invito datum, resarciendum, hinc fere non alia hic, quam voluntatis quæstiones, occurrunt, quid nimirum vel promissum sit, vel an invito damnum locatoris voluntate sit illatum, in quibus decidendis circumstantiæ accurate sunt circumspiciendæ. Contra invitum & reluctantem datur *Actio Conducti*, quam dum *AUTOR* expendit, eo ipso officium locatoris deducit, sed ita, ut, ob arctam connexionem, conductoris obligationem sæpe attingat.

OBSERV. DCIII.

Et quidem in locatione operarum. sit. O.) In hac naturaliter obligatus est locator ad operas fideliter & præcise præstandas, sed jure civili, interesse præstando liberari potest. *vid. HILLIG. ad Donell. l. 13. c. 9.* quamvis nonnulli etiam jus civile in genere sic accipiant, quod ad factum obligatus præcise illud præstare cogatur, eo tamen cunctante, Creditor interesse, si hoc malit, exigere possit, adeo ut nulla hic debitoris sit electio, sed exactio ejus quod interest, favorem Creditoris unice respiciat, *vid. HUBER post. ad J. de V. O. n. 24.* quæ sententia eo magis admittenda videtur, quo magis ad æquitatem naturalem accedit. Quo autem obli-

gatio locatoris eique innexum officium Conductoris eo magis appareat, *AUTOR* recte tres casus expendit. Vel enim operas non præstat ob *casum*, vel *conductoris* vel *propriam voluntatem*. Primo casu à locatore quidem nihil exigi potest, impossibilia enim præstare nequit, ad interesse verò non tenetur, cum nihil peccaverit. Vice versa à conductore mercedem idem exigere nequit, si spectes naturam contractus, hæc enim sub conditione operarum exhibitarum est promissa, Ex humanitate tamen conductor quandoque erit ad eam exsolvendam obstrictus sed ista in foro civili hæc attenditur. Secundo casu locator nihil præstat, quia conductor operas non vult, mercedem tamen accipit, quia hic ab obligatione semel constituta, sua tantum voluntate se liberare nequit. Tertio interesse solvit, juxta ea, quæ sub initium diximus.

OBSERV. DCIV.

Tiro vero decimo octavo mense moreretur) Sed non opus videtur ut tantum temporis elapsum supponamus, simpliciter locator mercedem promissam retinere & exigere posse videtur, quocunque tempore tiro moriatur, nam ipse operas præstare paratus est, casus verò à parte conductoris accidit eique adeo nocet, perinde ac si conductor re conducta uti nequeat, ideo quod v. gr. à superiore avocetur, quo casu nihilominus integram mercedem exsolvit.

OBSERV. DCV.

Navi ad locum, unde discessit, tempestate retroacta, merces præstabitur) Nam locator operas præstitit, adeoque conditionem, sub qua merces promissa erat, implevit, licet vero effectum optatum hæc sint sortitz, hoc tamen locatori imputari nequit, cum enim tem-

pesta

peſtas in ejus non ſit poſita arbitrio, adeoque deſideratum operarum ſuarum effectum promittere præciſe nequeat, hinc etiam id actum non eſt, ſed hoc ſaltem conventum cenſeri debet, ut operas ſuas, earumque effectum, quantum in ſe eſt, præſtet.

OBSERV. DCVI.

Operis faciendi) In hac locatione locator juxta ſidem datam, opus intra conventum tempus perficere, ac damnum voluntate ſua invito datum reſarcire debet. Periculum autem operis ad dominum regulariter pertinet, niſi vel artificis culpa concurrat, vel pacto in ſe caſum receperit, ex quibus principiis omnes deciſiones ſpeciales hic fluunt.

OBSERV. DCVII.

In locatione rerum) Denique & in hac locationis ſpecie, officium locatoris ex decretis naturalibus dependet, nam quæcunque heic proponuntur, illa omnia eo pertinent, ut vel fides data ſervetur, vel damnum voluntarium reſarciatur, quæ generaliter admonuiſſe ſufficiat, temperandæ rerum Romanarum æſtimationi.

OBSERV. DCVIII.

Circa fructus) Si uſus rei locatæ non ſequatur, ob caſum fortuitum, vel circa rem, vel fructus evenientem, tum à locatore quidem eo nomine nihil peti poteſt, ſed an hic penſionem exigere queat, de eo, adeoque officio conductoris, quæritur? Cardo negotii autem vertitur in promiſſione prævia, an ſcilicet in hunc etiam eventum penſio promiſſa ſit nec ne, id quod ex circumſtantiis colligendum, quas *AUTOR* diligenter ſatis hic perſequitur, quamvis in iis æſtimandis non ubique eadem omnium ſit ſententia. In ſpecie

cie disputari solet, quando fructus à colono censentur percepti nec ne, de quo *n. 3. h. Witebergenses* *ICi* apud *ZIEGLER. Decis. 3.* non aliter frumentum perceptum existimant, quam si sit excussum & granariis illatum, quam sententiam *AUTOR* hic plane rejicit.

OBSERV. DCIX.

Qui operas rusticas intempestivè aut non debito modo fecit n. 4.) Hunc *AUTOR* quidem remissionem petere non posse censet, licet illo anno sterilitas vel similis calamitas secuta sit. Sed contrarium verius videtur, nam negligentia est inefficax, nec ab ea defectus fructuum dependet, sed hic fuisset secutus, licet diligentissime colonus fundum coluisset, dum igitur sterilitas secuta, effectum negligentiae apparere non sivit, hinc colono nihil imputandum, sed casui potius damnum tribuendum est, qualis casus, cæteris paribus, remissionem operatur, id quod in casu plane simili recte etiam agnovit *ICtus* in *l. fin. §. 1. ad L. Rhod. de jact.* Non obsunt textus in contrarium allegati, nam in *l. 15. §. 3. b. t.* habetur rescriptum, in quo non licere à contrario sensu argumentum ducere, tralatitium est, fit ibi mentio *cultura*, non quasi eadem, ad obtinendam remissionem, velut conditio requiratur, sed quia in facto contigerat. *L. 25. §. 3.* loquitur de *culpa efficaci*, cujus damnum colonus merito sentit.

OBSERV. DCX.

Qua conductor accepit damnum intolerabile n. 5.) Hoc in discernenda pensionis remissione, præcipue attendi debet, adeo enim quævis sterilitas damnum non infert, ut sæpe conductores fundorum magnam vel in-

integrarum praefectarum, malint sterilitatem quam ubertatem, cum hac eveniente, frumentum yili pretio vendendum sit. Hinc etiam putem ea, quae de remissione pensionis dici solent, fere ad homines egenos modicorumque praediorum conductores pertinere,

OBSERV. DCXI.

Non precise obligato ad quantitatem l. 2. C. de reſt. vend.) Hac enim ſanctio pertinet ad eos caſus, ubi poſt longius tempus & cum damnum dudum digeſtum videretur, de laſione quaeritur, aſt quando recens eſt laſio, tum ejus emendatio juxta ſimplicem aequitatem naturalem decernitur. *vid. Obſerv. 540. 570.*

OBSERV. DCXII.

Tum ex benignitate juris civilis regulariter merces arbitrio judicis vel in totum, vel pro parte eſt remittenda) Ex ſolo jure civili remiſſionem non eſſe, ſed aequitatem naturalem, illam imperare, haecenus dicta, oſtendunt, nec crediderim *AUTOREM* hoc negare. De caetero alii ſunt rigidiores, qui nullam remiſſionem faciendam eſſe cenſent, licet requiſita haecenus expoſita adſint, quia ſcilicet conductor fructus penſione promiſſa, velut emerit, adeoque caſus ferre debeat, ſeu quia locator facultatem utendi re ſua conductori dederit, cujus fructuum ſpes eo tempore, quo contractus inibatur, tanti aſtimabatur, adeoque, cum iſte ſuum praeriterit, hunc quoque penſionem, quam promiſit, praeritare, aequum ſit. *vid. PUFEND. de J. N. G. l. 5. c. 6. §. 2.* Verum illa quidem explicatio locationi non convenit, qui enim ſic philoſophantur, illi locationem, perinde ac emtionem, pro contractu momentaneo habent, in quo ſimul & ſemel officio ſuo deſungantur paciſcentes, adeo ut quicquid deinde rebus

permutatis accidat, id ejus periculo sit, qui rem illam sibi comparavit, cum tamen locatio sit contractus successivus, in quo contrahentes officium per partes implent hinc, si locator usum rei non exhibeat aliquo tempore, nec pensionem exigere potest, cum nevitquam explendo officio sufficiat, semel facultatem re sua utendi concessisse.

OBSERV. DCXIII.

Non etiam ob contingentem majorem ubertatem pensio ab initio conventa augetur) Solent in hanc rem variae rationes adduci, ceu patet ex citatis scriptoribus, sed forte non usque adeo concludentes. Optima ratio esse videtur, quod conductor eo nomine nihil promiserit, sed locator potius lucrum, si quod subest, censeatur donasse, quam etiam allegavit *Dn. STRYK in not. b.* nam ea inter praestiones, quae in hoc contractu fieri debent, est diversitas, quod conductoris praestatio velut in puncto consistat ac semper certa sit, ea vero, quae à locatore fieri debet, gradibus distinguitur, adeo ut nonnunquam pensionis promissae quantitatem excedere queat, aliquando etiam infra illam subsistat, utro igitur modo se habeat, semper illa sit juxta naturam contractus, ac locator, conditionem rei suae satis intelligens, eas esse censetur donare, imprimis cum ubertas, pensionem multum superatura, non facile accidat, aut lucrum conductori afferat, copia pretium fructuum minuente, hinc conductor etiam contractui inhaeret ordinariâque praestatione fungitur. *Ex l. fin. vel pen.* (quam *BERGER. b. q. 16.* objicit) *C. de alluv.* nihil amplius colligi potest, quam ob naturalia incrementa rerum, pensiones vel lege positiva vel contractu augeri posse, verum hic non quaeritur,

tur, quid ob ubertatem constirui voluntate pacificentium possit, sed quid juxta inoleam conventionis inita fieri debeat. Aliter se res habet si magna sterilitas fructum rei intercipiat, quia enim tum locator non præstat quod promisit, ideo nec conductor ad exsolvendam integram pensionem est obligatus, de quo antea dictum.

OBSERV. DCXIV.

Doliorum corruptorum scienter vel ignoranter locatorum) Non debet hæc doctrina ad dolia præcise restringi, cum generaliter potius hoc Jctus intendat, ex objecto seu re locata judicandum esse, utrum præsentia ignorantia admitti debeat nec ne, hinc v. gr. in dolis locatis ignorantia cum effectu obtendi non poterit, cum eorum conditionem facile scire liceat, ut in saltu pascuo locato aliter se res habet, quis enim à Baresfam. requiret, ut is præcise sciret, an mala herba in eodem nasceretur? hinc ignorantia ejus erit excusata.

OBSERV. DCVI.

Obst. l. 32. §. 9. de admin. tutor.) Nimirum ibi dicitur; quod consuetudo fuerit, ut ipsi domini, non conductores, opera annonarum & contributionum sustinuerint, ergo seposita consuetudine, ad conductores id onus pertinebit. Quomodo difficultas vulgo tolli soleat, ostendit *Dn. BERGER b. qu. 17.* forte consuetudo est intelligenda ratione *fisci* eo sensu: moris in illa regione fuisse, ut fiscus ab ipsis dominis non conductoribus onera publica exigere debuerit, cum alias sequatur possessorem, ab eoque illa exigat, sic ultimato onera ista locatorem manebunt, & tamen speciale quid in d. textu habetur.

OBSERV. DCXVI.

Actio locati) Sub hoc nomine *AUTOR* persequitur officium conductoris, de quo tamen in præcedentibus non pauca jam admonuit. De cætero substantia hujus doctrinæ iterum naturalis est, nam vel ad fidem servandam, vel damnum refarciendum conductor obligatur, quæ obligatio jure naturali constituitur. Voluntatis autem quæstiones sæpe intercurrent, in quibus determinandis, aliquæ legis positivæ sunt partes.

OBSERV. DCXVII.

De quo si nihil constet, debetur in locatione rei finito usu) Huic assertioni quidem non valde obest *l. placuit C. de collat. fund. patrim.* nam ibi ratio solvendæ pensionis expresse est definita, hic autem versamur extra terminos expressæ conventionis, ut taceam ibi non tam de termino, quam modo solvendæ pensionis agi, ac fundorum patrimonialium possessoribus partialem solutionem indulgeri. Interim ipsa *AUTORIS* doctrina, de pensione, finito demum usu solvendæ, quam mox etiam quoad locationem operarum repetit, non adeo certa, ac indoli contractus conveniens videtur, est enim locatio conductio contractus successivus, in quâ locator usum rei vel operarum successive exhibet, hinc rationi & æquitati est consentaneum, ut eodem modo conductor pensionem præstet, & licet hic singulis momentis aliquam mercedis partem exhibere nequeat, sicut locator isto modo usum præstet, attamen ut, eximiâ usus partem præstitâ, mercedem ei respondentem solvat, id quidem natura contractus evidenter satis innuit, juxta hæc igitur non opus est ut pro conditione personarum in certis casibus, cum

All-

AUTORE hoc saltem asseramus, cum indoles contractus id generaliter exigat. Atque ex his facile respondebitur textibus in contrarium allegatis. *L. 34. de R. 7.* id quod minimum est, observari jubet. Sed id procedit *in dubio*, hic autem ex natura contractus satis ostendi potest officium conductoris. *Arg. l. 13. §. 8. de A. E. V.* huc non quadrat, quia à contractu simultaneo, in quo simul & semel partes suo officio funguntur, ad successivum male inferitur, ut crediderim in comparatione hac intempestiva *πεῖστον ψῦδος* contrariæ sententiæ latere. De cætero rarius fortasse ad naturam contractus, in determinando conductoris officio, recurrendum erit, cum ut plurimum per conventionem specialem vel regionis consuetudinem, istud definiatur. Apud Romanos Calendas Julias *l. 9. qui pot. in pign.* & Martias *l. 58. de usufr.* mercedibus solvendis olim fuisse solennes censet **HILLIG.** ad *Donell. l. 13. c. 8. lit. S.*

OBSERV. DCXVIII.

Quam poenam tamen non ubique locorum observari tradit) De Saxonia, quod poena illa ibi cesset, res certa videtur per ea quæ tradit **CARPZOV.** *p. 4. C. 35. D. 11.* qui etiam fide **COVARRUVIÆ** aliorumque interpretum asserit, rigorem illum juris civilis communi totius orbis Christiani usu & praxi antiquatum esse, aliis tamen differentibus ac certos tantum casus à sanctione illa excipientibus, *add. STRYK in nos. b. BERGER in resol. l. 43. tit. 3.*

OBSERV. DCXIX.

Culpam famulorum & similium, quos v. gr. inquilinus in ades conductas induxit, ipse non aliter præstat) Hoc naturale est, factum enim alienum nobis impu-

tari

casu nequit, nisi voluntas nostra concurrat, quæ vel ex culpa vel pacto nostro colligitur, quo pertinet *l. p. f. mat. cap. l. 30. §. 4. b.* ceterum *AUTOR* admonuit, nam nautæ, carpones & stabularii, minimum ex interpretatione Prætoris, indemnitatem viatoribus promiserunt, qui rigor ad conductores non pertinet, in *d. l. 30. §. 4.* autem conductor ipse pactus erat. *add. D. E. CIS. SAXON 79.*

OBSERV. DCXX.

Adhibenda est distinctio casuum fortuitarum, quam tradit Carpzov) Quæ de probatione casus fortuiti & culpæ *AUTOR* proposuit, illa naturalia sunt ac ex communibus resultant principia, cum enim neque casus neque culpa præsumatur, hinc merito ab allegante probari debent. Quod vero attinet limitationem quoad culpam levissimam, *CARPZOV.* distinguit inter casus *qui sine culpa regulariter contingere solent*, ut sunt incursus hostium, impetus aquarum, mors animalium, & *qui regulariter absque culpa non eveniunt*, ut incendium, furtum, fuga hominum, illo casu adhuc locatori probationem culpæ imponit, hoc vero conductorem culpæ absentiam probare debere existimat.

2. Cæterum illa doctrina rationibus parum solidis nititur, nam (1.) exempla allata non adeo certa sunt, mors animalium perinde per culpam evenire videtur, ac furtum vel fuga hominum (2.) si conductori ideo absentia culpæ probanda est, quia contra eum militat præsumtio juris, cur non idem obtinet quando de levi culpa agitur, hanc enim indistincte locatorem probare debere *d. l. D. 19.* asseritur? an magis culpa levissima quam levis præsumitur? hoc vero idonea aliqua

qua ratione non est probatum, hinc (3.) falsum puto, ullam culpam à lege præsumi, adeoque neglecta illa distinctione, culpam vel levem vel levissimam ab illegante probandam esse censeo, quo tamen loco observandum, quod probatio etiam per conjecturas fieri queat, quæ nonnunquam efficiunt, ut alter juramento innocentiam offendere debeat, sed ita non probat absentiam culpæ, sed culpam conjecturis imputatam elidit, quæ duo differunt. *add. DECIS. SAXON. 80.*

DE CONTRACTIBUS INNOMINATIS.

OBSERV. DCXXI.

Contractus innominati) Sunt commentum Juris Romani, quod merum jus naturale penitus ignorat & fiunt ex ista, de pactorum nudorum invaliditate, hypothese. De cætero eorum indoles hic non satis exponitur, nam utraque definitio allata, vel negativa est, vel obscurum per æque obscurum explicat Videamus distinctius: *Qui non habent certam naturam, neque specificum contrahendi modum*, (quid certa natura, quid specificus contrahendi modus sit, illud per obscurum est, sed facilla satis liquida est, an rei alicujus naturam intelligimus, si ista ab hac removeantur, si dicam Sempronius non est Gallus, num tu intelligis, cujus sit?) *nec nomen* (ex nominis defectu rem non intelligo) *neque certas & nominatas actiones producant* (sed nec hoc cognitionem rei instruit, si ejus effectum, nomine carere dicas) *causam tamen & negotium civile habent*, (quid illa sint, nondum satis ad liquidum deduxerunt interpretes. Sed sint illa in genere satis certa, intuitu tamen contractuum innominatorum, specialiter

ostendendum erat, quid causa sit, ac quousque illa negotium reddat obligatorium) sive sunt *contractus proprio & specifico nomine carentes* (hoc nihil explicare, jam diximus) *quibus aliquid praestatur, ut alter vicissim aliquid praestet*, haec paulo propius quidem ad explicandam horum negotiorum indolem accedunt, adhuc tamen nimis generalia sunt, utrum enim praestatio illa ad perfectionem vel consummationem pertineat, aut quousque eadem negotium obligatorium reddat, id non ostenditur, in quo tamen negotii cardo vertitur.

2. Rectius igitur sic dicemus: *Contractus innominati sunt Contractus ex pacto nudo reciproco, & praestatione rei promissa, ab uno facta, compositi, cum cui praestatio exhibita, efficaciter ad promissum servandum obligantes.* Nimirum si nudum conventionis placitum v. gr. de rebus permutandis intercessisset, tum illud, velut nudum pactum, impune negligi poterat, sed si alter suum praestitisset, tum aequum videbatur Romanis, ut alter ad promissum implendum efficaciter obligaretur, hinc ex *conventionemutua*, ac *unius praestatione* velut duabus partibus essentialibus contractus innominati erant compositi, quod *lit. C.* recte docetur. Porro omnis valor respiciebat saltem, eum, cui praestatio facta, is enim efficaciter ad promissum implendum obligabatur, ille vero qui suum praestiterat, poterat vel ob cessationem alterius, vel ob poenitentiam propriam praestitum repetere, modo tale quid esset, quod repeti posset, quod ultimum satis absurdum censi debet, cum enim ex pacto nudo unilaterali solum repeti nequeat, obligatione naturali repetitionem impediente, mirum omnino videri poterit, quod poenitentia in pacto nudo reciproco locum invenit.

Ob-

OBSERV. DCXX.

Eriam hodie lit. C.) Dari hodie contractus innominatos sensu juris Gentium i. e. conventiones consensuales, certo aliquo nomine carentes, facile concesserim, plura enim sunt negotia, quam nomina, at contractus innominatos sensu juris Romani hodie quoque in Germania occurrere, id vero hautquam admiserim, quicquid *AUTOR* alique dissentiant, nam constans est sententia, quod *hodie pacta nuda ad effectum agendi sunt obligatoria*, jam verò illa negotia, quæ post præstationem unius, Romanis dicebantur contractus innominati, ante illam sunt *pacta nuda*, ergo necessario consequitur, quod *penes nos, jam in illo statu sunt obligatoria*, & quod adeo omnia illa negotia apud nos valeant ut *contractus consensuales*, præstationesque non amplius pertineant ad *eorum perfectionem*, sed *consummationem*, perinde sicut v. gr. in emtione venditione præstationes mutuae ad implementum contractus spectant, hinc etiam iisdem regulis, quibus contractus consensuales diriguntur, hæc negotia æstimare par erit.

2. Non obstat (1.) *doctrinam Romanam nullibi esse abrogatam*, nam non opus est abrogatione, ubi nulla receptio facta, (2.) *pacta præparatoria ne hodie quidem esse obligatoria, talia autem esse conventiones, ex quibus contractus innominati fiant*. Jam supra tit. de pact. lit. E. hoc effugio usus est *AUTOR*, sed falsum est, pacta præparatoria non esse obligatoria, ceu ibidem probavimus, præterea falsum est, quod conventiones, ex quibus contractus innominati fiunt, sint pacta præparatoria. Hæc enim à negotio principali plane sunt distincta, sic v. gr. pactum de emendo, ab emtio-

ne penitus differt, illæ vero, juxta æstimationem naturalem, sunt ipsa negotia principalia, præstationes vero secutæ ad consummationem spectant, juxta jus Romanum autem, conventio cum præstatione unius secuta, contractum innominatum efficit, utro igitur modo illæ spectentur, neutiquam pro pactis præparatoriis haberi possunt, sunt enim vel ipsum negotium principale, vel negotii principalis pars essentialis, quod quidem de aliquo pacto præparatorio non temere asserueris. In specie haut officit (3.) *doctrina Carpzovii d. p. 2. C. 33. D. 23.* est enim nimis crude ex jure civili adornata, cum tamen de ejus valore jam quæstio sit.

OBSERV. DCXXIII.

Sunt vel regulares vel irregulares) Hæc divisio uti hodie nullius est momenti, si admittas ea, quæ modo diximus, ita nec de jure civili valde est necessaria, solum enim *nomen* contractum non facit irregularem, cum hoc ex *forma obligandi* potius dependeat, præterea ne quidem nomina pecuniaria hic occurrunt, nomen enim *permutationis*, generale est convenitque omnibus contractibus onerosis, contractus autem *æstimatorius*, forsitan frustra asseritur, de quo mox distinctius.

OBSERV. DCXXIV.

Inde datur actio præscriptis verbis) Quæ eo tendit, ut alter, cui præstatio facta, à sua parte contractum impleat. Præterea vero competit danti condictio c. d. c. n. f. qua is vel ob cessationem accipientis, vel poenitentiam propriam repetit rem datam, quæque ex quasi contractu descendere vulgo existimatur, *vid.* Observ. 344. quamvis alii ex ipso contractu innominato eam repe-

repetant. *vid. HUBER posit. ad ff. de conduct. c. d. c. n. s. n. 4. in quibus tricis nihil omnino situm est.*

2. Ita de jure civili. Sed hodie aliter se illa habebunt, si admittas ea, quæ paulo ante disputavimus; Si enim contractus Romanorum innominati, hodie sunt contractus consensuales vel pacta nuda (hæc enim juxta simplicitatem naturalem, quam sequimur, consistunt) actio, quæ ad eorum consummationem tendit, non *prescriptis verbis*, sed potius *condictio ex moribus*, dicenda erit, quamvis de hoc non valde laborandum sit, præterea non uni, sed utrique potius contrahentium dabitur. Condictio autem causa data causa non secuta locum non amplius inveniet ob *penitentiam*, quia hæc, conventionione initâ, in genere excluditur, nec etiam regulariter ob *cessationem accipientis*, quia in contractibus consensualibus ob hanc causam repetitio ordinarie non indulgetur. *vid. Observ. 347. 348. 349. 350. 351.* Ex his autem omnibus hæc sequitur conclusio, magnum esse interpretum abusum, quando omnia ferè negotia, juri Romano incognita, ut cambium, affecturionem, concessionem salinarum similiaque, contractus innominatos non tantum dicunt (hoc enim admitti potest, cum sensu juris Gentium queat intelligi) sed & ex regulis contractuum innominatorum Romanorum, imprimis quoad penitentiam, æstimant, cum tamen & satis violenta sæpe fit applicatio; ac jus Romanum hac in parte probabiliter non sit receptum.

TIT. III.

DE ÆSTIMATORIA.

OBSERV. DCXXV.

Contractus æstimatorius) Hic, quem vocant, contractus duplici modo supponi potest, vel pro tali negotio, quo certo pretio res æstimata vendenda datur, ut vel pretium solvatur, vel, venditione non secuta, res ipsa reddatur, vel pro tali, ubi non tantum præcedens tractatus intercedit, sed & ipsi accipienti, eventualiter, res venditur, seu ille vel ad rem reddendam, vel ad pretium simpliciter solvendum obstringitur. Prior contrahendi modus periculum rei acceptæ non transfert, bene vero posterior, illum porro in dubio esse asserendum putarem, nam ut is, qui operas suas principaliter promittit, rei periculum sustineat, id extraordinarium, nec temere præsumendum est. *AUTOR* in definitione sua ad posteriorem modum respexisse, utrumque autem in tractatione miscuisse videtur.

2. Id vero quaeritur, an negotium hætenus delineatum, sit peculiaris contractus æstimatorius? *AUTOR* sic omnino putat, sed ego arbitrer, juxta priorem contrahendi modum, esse simplicem locationem vel mandatum, prout merces intervenit vel non, juxta posteriorem vero, locationem aut mandatum, sub lege periculi sustinendi initum ac eventuali emtione venditionis propria stipatum. Neque etiam *ICTI* Romani peculiarem contractum hic asserunt, sed dubitationis tollendæ gratia, cum ipsis satis liquidum non videretur, an emtio, locatio vel mandatum subsit, actionem æstimatoriam saltè propofuerunt, quæ adeo peculiarem

COR-

contractum neutiquam arguit. Nec difficile fuerit, his, quæ *AUTOR* hic concessit, occurrere. Definitio allata, quo modo cunque tandem accipiatur, de locatione aut mandato, vel simplici vel qualificato intelligi potest, juxta ea, quæ *n. 1.* diximus.

OBSERV. DCXXVI.

Fit consensu & rei datione) Hoc fluit ex præconcepta falsa opinione de peculiari contractu innominato, quare dicendum potius, quod solo consensu hoc negotium perficiatur, traditio autem ad consummationem, ac accipientem certo modo obligandum pertineat, perinde ac conductor vel mandatarius ratione rei non antea obligantur, quam postquam illa tradita est.

OBSERV. DCXXVII.

Hinc transfertur dominium) Et hoc falsæ hypotheseos est consecrarium, cui etiam ipse *AUTOR lit. E.* dum accipientem regulariter rei periculum non sustinere, rectè contendit, non obscure contradicit: Res potius ita se habet: Si res vendenda detur, tum neque dominium neque periculum transfertur, si vero ita concedatur, ut res vel pretium absolute reddatur, tum periculum quidem, non verò dominium in accipientem transit, licet enim animus & voluntas ipsi accipienti rem quoque vendendi, in dantesit, attamen illa nondum sunt acceptata, sed hætenus eventualis saltem subest venditio, quod si autem accipiens declaret, se pro pretio determinato rem retinere velle, tum negotium, quod hætenus in terminis locationis vel mandati subsistit, in venditionem degenerat ac dominium transfert. Atque ex his facile occurri potest textibus in contrarium allegatis. In *l. 1. pr. b.* nihil

aliud habetur, quam contingere hoc negotium aliquid in se, quod ad venditionem accedat, sed inde non sequitur, quod dominium statim transferatur, quia saltem tractatus vendendi, non ipsa venditio subest, ceu modo ostendimus. Dare, est dominium transferre juxta §. 14. *f. de action. l. 75. §. fin. de V. O.* si scilicet animus transferendi adsit, hunc vero hic deficere, antea dicta ostendunt. Ad venditionem requiri, ut dominium transferatur, ait *l. 80. §. fin. de C. E. V.* sed hic subesse statim venditionem negamus.

OBSERV. DCXXVIII.

Differt tamen à venditione) Hoc facile concessum, posse tamen hoc negotium in venditionem degenerare, ex modo dictis patet. A mandato autem & operarum locatione idem differre, ex *d. l. 5. §. 3. mand. l. 39. locat. l. 65. de C. E. V. l. 2. b. t.* non probatur, nam mandato & locatione dominium quidem non transfertur, ceu *d. leges* præcipiunt, sed in hoc negotio dominium transferri, antequam idem in venditionem degeneret, id supponit quidem *AUTOR*, sed non probat. Juxta hæc non opus erit ut ad *l. 19. §. 1. de P. V.* respondeamus, quamvis etiam contra *AUTORIS* sententiam objectio parum valida inde depromi queat.

OBSERV. DCXXIX.

Hinc actio estimatoria locum non habet, si quis alteri committat generaliter rem jústo pretio vendendam lit. O.) Hæc ex sua saltem hypothese, qua peculiarem contractum sibi hic imaginatur, *AUTOR* iterum asserit, aliàs de jure civili nihil obstat, quo minus etiam hoc casu estimatoria agi queat, quamvis utique ista contrahendi ratio apertius locationem aut mandatum innuat. Hodie de nominibus actionum parum la-

boran-

borandum erit. Quæ porro mox sequuntur, non sufficere estimationem taxationis gratia, itidem non sunt admittenda, nam duplicem esse contrahendi rationem satis antea probavimus, hinc utraq; merito attendi, minimè verò altera præcisè exigi debet. *Arg. l. §. 3. commod. & l. 21. C. de jur. dot.* nihil ad rem faciunt, cum in thesi saltem doceant, quod diversa sit æstimandi ratio ac utriusque diversus effectus, imò si periculum regulariter ad accipientem non pertinet, quod *lit. E.* agnoscitur, æstimatio sane plerumque taxationis gratiâ facta censeri debet!

OBSERV. DCXXX.

Hic obligatur accipiens ut in D. licet res perierit lit. E.) Dum statim hoc ita temperatur, ut saltem per modum exceptionis admittendum, regulariter autem à periculo accipiens immunis pronunciandus sit, res bene se habet, & agnoscit adeo *AUTOR*, duplicem contrahendi rationem, id quod si in præcedentibus quoque observasset, hæc doctrina cæteris assertionibus non contradiceret, ceu hinc inde annotavimus.

OBSERV. DCXXXI.

Non etiam qui dedit lit. E.) Hæc iterum ex hypothese peculiaris contractus innominati fluunt, hinc hætenus non admittenda. De cætero facultas rem datam, re integra, repetendi, etiam juxta nostram sententiam defendi potest, si mandatum supponas, res certa est, mandantem enim habere facultatem revocandi, notum est, sed & idem dici potest, licet merces promissa sit, nam operæ hic non simpliciter censentur conductæ, sed si conductori alienatio rei tradite placeat, hinc ob hanc conditionem facultas revocandi locum quoque hoc casu habebit.

OBSERV. DCXXXII.

Sufficit prestare pretium conventum, licet accipiens plus inde sit consecutus) Verum hoc est, si eum contrahendi modum supponas, quo ita convenit, ut res vel pretium conventum simpliciter reddatur, adeoque res eventualiter ipsi accipienti pro illo pretio quoque sit vendita, nam exinde satis liquet, id, quod amplius consecutus est accipiens, ejus lucro esse debere, nec obstat *l. 13. de P. V. & l. 44. pro soc.* per quas *ZOEZIUS ad ff. b. t. n. 3.* & *JOH. VOET in comm. ad b. t. n. 2.* dissentiunt, pertinent enim ad alterum contrahendi modum, quo nude res vendenda conceditur, quem *AUTOR in sm. h.* indicat, hoc enim casu accipiens excessum non aliter lucratur, quam si expresse ita conventum sit, aut ex prima contrahendi ratione voluntas hæc jam satis apparet.

OBSERV. DCXXXIII.

Quod secus est si quis tantum per locationem) Ita est, si de re vendenda, nude actum sit, accipiens excessum pretii non consequitur, quia deficit voluntas! sed inde non sequitur, quod peculiaris detur contractus affirmatorius, à locatione aut mandato distinctus, sed id saltem inde patet, quod hi duo contractus intuitu rei vendendæ, duplici modo iniri queant. Ex quibus adeò omnibus satis forte patet, contractum affirmatorium frustra asseri. Nec opus etiam erit hodie *actione affirmatoria*, cum manifestum sit, eam ex fori Romani sollicitudine, qua de actionum nominibus nimium satagebant, habere originem, hinc *actio vocati & mandati*, imò etiam *venditi*, si accipiens pro pretio convento, se rem retinere velle declaret, in omnes casus sufficiet, quamvis nomen *actionis affirmatorie*

etiam

etiam ultro adhiberi queat, imo, modo factum apte censetur, nomen actionis plane potest omitti.

TIT. IV.

DE RERUM PERMUTATIONE.

OBSERV. DCXXXIV.

Permutatio) Est hodie *contractus consensualis de re aliqua, pro sua re equivalente, habenda*. Perficitur solo consensu, perinde ut emtio & venditio, traditio vero ad consummationem pertinet, licet *AUTOR* ex falsa hypothese dissentiat *lit. C. de cætero recte dicitur*, quod ea sit permutationis intentio, ut dominium vel simile jus reale transferatur, modo hoc non *de rei veritate*, quod *AUTOR* vult, ut mox circa objectum distinctius videbimus, sed *opinione contrahentium* exaudiatur, nam sufficit si dominium præsumptive sit translatum.

OBSERV. DCXXXV.

Licet dans fidem de pretio non habeat) Hoc falsum existimo, siue permutationem pro contractu innominato siue consensuali habeas, qui enim rem suam dat ea lege, ut statim alteram recipiat, is animum transferendi dominii non simpliciter habet, sed tum demum, si alter promissum quoque impleat, hoc igitur non secuto, dominium non est translatum, perinde sicut in emtione venditione. §. 41. *J. de R.D.* non est captandus, cum enim fateatur *JUSTINIANUS* dispositionem ejus non esse ex *meso jure civili*, sed potius ex *jure gentium*, hinc illa ad alia negotia, in quibus eadem subest ratio, merito quoque applicatur *L. 4. C.*

de Rer. permut. indefinite loquitur de translatione dominij, adeoque ad casus habiles debet referri. Juxta hæc nobis non erit respondendum ad *l. 3. de pign. action.* quamvis, admissâ *AUTORIS* sententiâ, dici queat, agere illam de traditione doli improbiore illicita, cujusmodi dolus in eo, cui res ex permutatione traditur, ab initio haut sit, licet igitur illa dominium non transferat, hanc tamen id transferre posse. Plane illa nonnullorum sententia, quod dominium demum mutua traditione transferatur, quam *AUTOR* hic indicat, non est admittenda, nisi forte eo sensu accipiatur, quod tunc demum poenitentia & facultas repetendi cesset, tum enim juxta hypothesein juris civilis vera erit, quamvis hodie sola conventionione poenitentia excludatur.

OBSERV. DCXXXVI.

Permutant omnes lit. S.) Tractatio de personis permutantibus, eadem est, sive permutationem pro contractu innominato, sive consensuali habeas, hinc nihil hic annotandum venit. Idem dicendum de materia *lit. O.* quæ itidem, juxta utramque hypothesein, eadem est.

OBSERV. DCXXXVII.

Hoc tamen in casu negotium propius accedit ad emtionem) Res etiam venalis permutari potest, quod autem ab hac circumstantia, necessitatem præstandæ evictionis *AUTOR* repetat, id fluit ex falsa hypothese, quâ res aliena penitus à permutatione arcetur, cujus vanitatem mox ostendam. Hinc simpliciter ex natura permutationis, præstatio evictionis fluit, ac habet locum, sive res venalis, sive non venalis fuerit permutata. Equidem in *l. 1. C. b. r.* duo illi casus sibi opponun-

ponatur, attamen ultimo casu evictionis præstatio non negatur, sed præter jus eam petendi, læso etiam facultas suam repetendi, elective afferitur. Plane hodie, ubi permutatio est contractus consensualis, sententia nostra sine dubio est admittenda.

OBSERV. DCXXXVIII.

Non etiam res aliena, nam ea data, nulla contrahitur permutatio) Emptionem & venditionem quoad certos effectus recipere rem alienam, certum est, sed permutationem nullo plane modo eam admittere, vulgo putant. Sed uti hæc differentia dubio procul, si subesset, hodie cessaret, si permutationem pro contractu consensuali habeas, ita eam nec de jure civili obtinere, sed permutationem, etiam ut contractum innominatum spectatam, perinde ac emptionem, rem alienam admittere, plane arbitror. Nam (1.) cum de qualitate rei in foro civili non semper constat, utique dans suo satisfecit officio, si rem præsumptive propriam, & de qua aliud non apparet, in alterum transferat, sane plus exigere, est vim facere indoli negotiorum humanorum, ac vanæ indulgere speculationi, atque hoc (2.) satis confirmant l. 1. C. h. t. l. 29. C. de evict., l. 1. §. 1. h. t. l. 4. §. 17. de usurp. l. 7. §. 5. de public. in rem a. Et. quas AUTOR sibi objicit, nam responsio communis, quod effectus ibi memorati sequantur, quia res fuerit venalis, vel accipiens à sua quoque parte contractum impleverit, rem non conficit, nam primam esse nullius momenti, observ. præced. ostendi, alteram vero quod attinet, effectus præstande evictionis quidem aliter sequi nequit, quam si accipiens suam quoque præstitit, sed ita etiam se res habet in emptione venditione, quod autem effectus usucapionis & actio-

his publicianæ demum etiam sequatur, post accipien-
tis præstationem, id verò supponitur quidem, sed non
probat; potius illi effectus statim sequuntur simulac
res à primo tradita est, id quod & generalitas d. l. 4.
§. 17. de usurp. l. 7. §. 5. de public. in rem action. & ra-
tio satis evincit. Nec obest (3.) l. 1. §. 3. b. t. quæ
perfecto nimis inepte captatur, cum omnis recta ratio
jubeat, ut illam, juxta indolem negotiorum humano-
rum, accipiamus de casu ubi constat, quod res aliena
data sit, atque hæc sententia (4.) eo magis admittenda
videtur, quod STRAUCHIUS d. l. exerc. 10. §. 4. eam
etiam probet, cum ille alias ex trienis vel juris civilis,
vel interpretum, si modo ulla ratione illa sustineri
queant, non temere quid dimittere solet. conf. Ob-
serv. 576. 578.

OBSERV. DCXXXIX.

Licet res nondum evicta sit) Hæc assertio ad do-
ctrinam proximo præcedentem non quadrat, hinc de-
bet referri ad remotiorem. Scilicet ex sententia AL-
TORIS, re aliena data, accipiens conveniri nequit
actione præscriptis verbis, sed tantum conditione ex
bono & equo, quasi causa data, causa non secuta, quæ
Ejus verba sunt, paulò ante posita, tum recte sequitur
ampliatio: *licet res nondum evicta sit*. Doctrinam
autem illam falsam esse puto per ea quæ observ. præ-
ced. dixi.

OBSERV. DCXL.

Forma hujus negotii est) Hodie illa consistit in se-
rio consensu de rebus æqualibus permutandis, præ-
statio rerum ad consummationem vel executionem
pertinet. An autem à permutatione de jure civili dif-
ferat articulus *do ut des*, quod AUTORI b. & ti. seq.
vide-

videtur, de eo alii, quibus libet, dispiciant: accuratius, mihi illud verosimile non videtur, nam in *l. 5. §. 2. de P. V.* in qua ex professo hæc res explicatur, permutatio & articulus *do ut des*, synonymice accipiuntur, præterea valde probabile videtur, quod ut aliàs, ita huc etiam vocabulum *dandi* cum emphasi accipiatur pro translatione domini, denique ista loquendi ratio, *da ut des*, actum seu translationem domini mutua[m] & simultanea[m] satis innuere videtur, hinc exempla, quæ ex legibus citatis hic afferuntur, à scopo plane abluunt, sed de his tricis alii contendant!

OBSERV. DCXLI.

Permutatione unius præstatione facta lit. E.) De effectu permutationis hodie etiam aliter judicandum erit, quam hic scriptum est. Nimirum simulac conventio perfecte inita est, exclusâ omni poenitentia, uterque ad rem promissam præstandam efficaciter obligatur, perinde sicut se res habet in emitione venditione. Neuter tamen cum effectu agere potest, nisi à sua parte contractum simul impleat, nam aliàs agenti obstabit exceptio non impleti contractus. Porro, perfecta conventionione, res promissa sunt mutuo Creditorum periculo, qua in parte, ob diversitatem objecti, aliqua inter Emitionem & Permutationem est differentia, in illa enim rei vendita periculum spectat quidem ad emtorem, sed periculū pretii vice versa non sustinet venditor, quia scilicet quantitas debetur, que perire nequit, aut in hac, par utriusque, in sustinendo periculo, est conditio, quia ab utraque parte certa debetur species.

OBSERV. DCXLII.

Actio præscriptis verbis) Hodie actio potius dicenda

da erit *Condicio in moribus*, quia ex pacto nudo oritur, quarevis & prius non tenet retineri queat, cum sollicitudo feni Romani à Germania exulet. De cetero definitur *AUCTORES* etiam ad mores nostros quadrat, modo dationem, non ad *perfectiorem* contractus referas, sed pro *causa sine qua non habeas*, nam hodie actio oritur simulac conventio serio inita est, cum effectu tamen institui nequit, nisi actor à sua parte contractum impleverit. Porro obligationem Rei, actio-
nistque adeo iustitiam effectum *AUTOR* recte declarat, quæ ad mores nostros etiam quadrat, de cetero, nisi errare velis, attente legi debent.

301 (XIII) OBSERV. DXLIII.

Maxime si res postea evincatur) Hæc ampliatio rectius fuisset omissa, quia sensum quodammodo turbat aut ambiguum reddit, nam hætenus docuit *AUTOR*, quod is, qui suam præstitit, agat adversus alterum, quo rem promissam quoque præset, hinc non apparet, quomodo in his terminis, de evictionis præstatione, queri possit, nec enim actor, quoad rem à se datam, ita aget, nec ratione rei promissa, utpote quæ nondum data est, adeoque evinci non potuit! Interim pro explicando *AUTORE* dicendum quod, obiter illa assertio in præsa sit occasione doctrinæ præcedentis, quæ de eo, quod interest, agit, quodque voluerit *AUTOR* duos exprimere casus, quibus ad interesse agatur, scilicet primo, si res in re promissa præstanda sit morosus, deinde, si ob evictionem agatur, quæ assertio tamen de casu habili est exaudienda.

OBSERV. DCXLIV.

Nisi res perierit absque dolo vel culpa levi debitoris
Rochian. *ACTOR*, cum liberati, si res promissa casu peri-

petierit, facit enim periculo creditoris, perinde sicut rei venditæ periculum, emptione perfecta, ad emptorem pertinet, cœu *Observ. 641.* Jam admonuimus. Effectus hæjus rei est, quod debitor rem acceptam retinere queat, adeo ut nec ex capite poenitentia dans illam recuperare possit, cœu recte hic dicitur, nam facultas poenitendi juxta naturam contractus intelligenda, adeoque tamdiu saltem asserenda est, quamdiu debitor suam præstare potest, & mera est cavillatio, quando nonnulli repetitionem ex causa cessationis quidem negant, sed poenitentia concedunt. Non obstat *t. fin. de com. dict. c. d. c. n. f.* nam agit de casu, ubi sine conventionis prævia, res erat data, hinc res sperata dantis periculo nondum esse potuit, cœu bene *AUTOR ad d. tit. respondit vid. Observ. 349.* Hodie facultas poenitendi, admittæ semel hypothesi antea allatæ, dubio præcul cessat, imo illud amplius ex ea sequitur, quod debitor, re promissa sublata, alteram, quæ sibi promissa erat, recte exigat, perinde sicut venditor exigit pretium, licet ipse nihil præstet, si scilicet casus præstationem impediatur.

OBSERV. DCXLV.

Non etiam ad rem datam repetendam) Sed hoc sine agitur conditione causa data, causa non secuta, non obstat *l. 4. C. b. r.* in qua actio præscriptis verbis eo pertinere dicitur, ut *vel fides placiti servetur, vel quod datum est, causa non secuta restituatur*, cum enim talia sint prædicata, qualia permittuntur esse à suis subjectis, ideo prior præstatio saltem ad actionem P. V. referri, quoad posteriorem verò nomen conditionis *c. d. c. n. f.* subintelligi debet. Illud facile liquet, controversiam hæc non esse magni momenti, cum ad so-

lum actionis nomen pertineat. Hodie repetitio neque ex capite poenitentiae neque cessationis locum habebit, per ea quae diximus *Observ. 624.* imò ne quidem illa, in casu laesionis enormis, locum inveniet, quod *AUTOR* mox ex hypothese juris civilis asserit, sed electio laedenti serjanda.

2. Quo discrimen juris Romani & moderni ex nostra quidem sententia, clarius appareat, summam triplex negotii status est distinguendus, vel enim (1) *conventio de rebus permittendis tantum intercessit*, hoc casu jure Romano nulla obligatio efficax adest, sed jure naturali & moderno, perinde valida hic nascitur obligatio, ac in emptione venditione & res promissae mutuo sunt contrahentium periculo: vel (2.) *conventionis praestatio aut traditio unius accessit*, hoc casu tam jure Romano quam moderno accipiens ad promissum implendum adigi potest, sed id discriminis subest, quod praestatio facta, juxta illud, sit pars essentialis contractus, juxta hoc verò, saltem conditio sine qua non, quae ut valide agi queat, praerequiratur. Praeterea de jure civili dans rem datam repetere potest, quod hodie cessat. Vel (3.) *praeter consensum ab utroque facta est praestatio*; hoc casu jure Romano omnis poenitentia cessat, quod procul dubio hodie quoque ad exemplum emptionis venditionis consummatae obtinet.

TIT. V.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS.

OBSERV. DCXLVI.

Et mixta species esse videtur) Plura vel mixtura, vel occasiones usitatorum, saltem efformata exempla recenset *JQH. VOET. in comment. ad ff. l. t. num. 1.*
nimi-

nimirum *do ut des & facias*; *facio ut des & facias*; *do & facio ut des*; *do & facio ut facias*; *do & facio ut des & facias*, ut &c.: *do ut des*; *do ut facias*; *facio ut des*; *facio ut facias*, &c. similia, nam plura adhuc occurrere vel effingi posse, certum est.

OBSERV. DCXLVII.

Articulus do ut des). Circa singulos contractus in-nominatos, quos *AUTOR* hic refert, ac frustra *rogat* vocat, vid. Observ. 623. duo summum spectari possunt, (1.) *ipsum negotium*, (2.) *officium contrahentium*. De utroque aliter juxta jus civile, quod *AUTOR* sequitur, aliter juxta modernum, *Observ. 622.* ad-structum, erit judicandum. De *articulo do ut des*, satis à nobis actum, dum Permutationem explicavi-mus. Discrimen, quod hic laudatur, rejecimus *Observ. 640.* Illa porro differentia, quod *artculus do ut des*, sit stricti juris, permutatio, bonæ fidei, negata prioris, ultro ruit, hodie in genere illud discrimen cessare ad-rit. *d. O. & A.* ostendam.

OBSERV. DCXLVIII.

Do ut facias) Hodie est *contractus consensualis*, quo aliquid pro exhibitione facti promittitur. Perficitur adeo solo consensu, sicut locatio conductio, *tra-ditio* ac *exhibitio* saltém ad *consummationem* pertinet. Quoad *personas* nihil interest, siue contractum inno-minatum siue consensualem supponas, *materia* etiam, juxta utramque hypothésin, erit eadem, quamvis à *materia* locationis quandoque differat, *lit. O.* quod autem *AUTOR rem alienam* plane hinc arceat, *lit. D.* id *Observ. 638.* rejecimus.

OBSERV. DCXLIX.

Hinc oritur actio prescriptis verbis) Hodie potius

condictio ex moribus, vid. Observ. 624. 642. quæ autem
 discrimen juris Romani & moderni appareat, triplex
 status distingui potest, vel (1.) *nuda conventio iurata, &*
nella datur actio de jure civili, sed hodie ab utraque
parte efficaciter ad implementum agi posse puto, vel
 (2.) *alter dedit, hæc datio jure Romano est pars essen-*
tialis contractus, sed hodie saltem pars executionis,
utroque autem jure agi potest, ut accipiens promissum
impleat, juratorum Romano promissor præstatione
ejus quod interest, defungitur ex doctrina AUFORIS
b. vid. Observ. 603. Præterea dans, ob *penitentiam,*
rem datam repetere potest, quod hodie cessat, si vero
accipiens casu impediatur, quo minus promissum im-
pleat, tum repetitio locum habet etiam hodie, si sim-
pliciter opera nihil promissa sit, si vero certum respiciat
objectum, adeoque quodammodo mixta & causa-
standi sit, repetitio cessabit, de quo casu accipiendus
PUFENDORFII. E. in fin. b. vid. Observ. 350. 644. vel
 (3.) *utriusque præstatio facta, tum quia penitus con-*
summatum est negotium, penitentia dubio procul
cessat & casus, si quis accidat, ad accipientem perti-
net, qua in re jus Romanum & modernum consen-
tiant.

OBSERV. DCL.

Facio ut des) Hodie est *contractus consensualis, quo*
factum pro aliqua re promittitur, ad cujus indolem
intelligendam repetenda sunt ea, quæ Observ. 648. di-
ximus. Porro intelligendo contrahentium officio
 triplex negotii status, juxta *Observ. præc.* iterum di-
 stinguendus. In primo & secundo eadem obtinent,
 quæ modo diximus, in secundo vero, cessat etiam de
 jure civili repetitio, ob conditionem objecti, factum
 enim

enim infectum fieri ac repeti nequit; accipiens autem obligatur ad rem promissam præstandam, qua in re quidem ius Romanum & modernum consentiunt, in affirmando tamen facto præcedente dissentiunt, illud enim factum exhibitum pro parte essentiali contractus, hoc autem pro conditione sine qua non, habet, juxta eaque observ. præc. & 645. diximus.

OBSERV. DCLI.

Erret ut hic antinomiam negemus) An is, cui factum exhibitum, ad implendum promissum actione præscriptis verbis, an doli, adigendus sit, magna est inter interpretes quaestio, propter variantes PAULI & ULPIANI sententias, & licet eam vulgò admittitur, cum sit subtilissimæ disquisitionis, imò in totâ civitate teste VINNIO d. qu. 46. eamque variâ ratione componere contentur conf. STRAUGH. exerc. 26. §. II. attamen manifestum est, quod illa non ad solidam eruditionem, sed rabulariam fori Romani pertineat, ac hodie nullius usus sit, nam in genere de actionum nominibus hodie parum laborandum est; in specie actionem doli subsidiariam, hæc esse in usu, ad tit. de dolo ostendimus; denique cum hodie articulus facio. ut des, sit negotium consensuale, hinc conditione ex moribus ejus consummatio obtinetur.

OBSERV. DCLII.

Facio ut facias) Est hodie contractus consensualis de facto aliquo reciproce exhibendo initus. Perficitur adeo solo consensu sicut locatio, mutua autem facti exhibitio ad consummationem pertinet. Ad intelligenda officia triplex negotii status distingui debet, & tum obtinent ea, quæ modo diximus circa præcedentia exempla.

OBSERV. DCLIII.

Actio prescriptis verbis) Tota hæc de nominibus actionum philosophia, ad forum Romanum pertinet, hoc Tironum opus esse creditur, ista debite posse expediri, sed hodie, ut aliquoties dictum, ista sollicitudine possumus supersedere, quæ tamen ad nomen non eò pertinet, quasi nominibus istis ex libertate uti non liceat, aut quasi in denominandis actionibus consultò velut ita pingendum sit, necessitas nomenclaturæ Romanæ saltem negatur. *add. STRUV. S. J. C. exercit. 5. S. 40. in fin.*

LIB. XX. TIT. I.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS, ET QUALITER EA CONTRAHANTUR, ET DE PACTIS EORUM.

OBSERV. DCLIV.

Pignus) Inter jura realia etiam occurrit pignus, quòd uti ex regulis utilitatis inter homines invaluit, ita ejus indolem & varietatem, sine adminiculo juris Romani, dubio procul intelligere possumus. Constitutio quoque pignoris, de quo *lit. C.* ex principiis communibus dependet, personæ enim habiles rerum suarum administratione gaudentes, immediate vel mediate, in re habili suo consensu illud constituunt, aliquando sine, aliquando cum traditione, prout regulæ utilitatis hoc exigunt, ex quo fundamento etiam leges positivæ actum judicialem aliquando requirunt. *add. DECIS. SAXON. 38.*

OBSERV. DCEV.

Convalescit tamen si non domino constituenti succedat

dat verus dominus lit. C.) Recte ita pronuntiavit **M O D E S T I N U S** in l. 22. b. nam adest dominium & domini consensus, ex hereditatis additione colligendus, adeoque omnia concurrunt, quæ ad constitutionem pignoris requiruntur, hinc ab hoc tempore, ejus validitas merito asseritur. Quod attinet obstantem l. 41. de pign. act. veram hæc subesse contradictionem, exinde liquet, quod eisdem fere verbis idem casus proponatur & tamen, contraria decisio detur, accedit, quod vulgares conciliandi modi, vid. **Z O E S.** ad ff. quæ res pign. dar. poss. n. s. examen rigidum non sustinent, nec tam textus explicent, quam torqueant, quicquid etiam differat **S T R A U C H.** exerc. 13, §. 22. Interim dissentientis **P A U L I** nulla erit habenda ratio, quia in applicatione principiorum generalium, jure quoque Romano probatorum, lapsus est, quo casu Actorum autoritas non tantum potest sed & debet negligi, nisi quis errores veritati preferendos esse, dicere velit. Nimirum generale principium est: *Quoties dominus habitus in oppignorationem consentit, toties pignus valet, jam sublumere licebit; in casu ubi non domino oppignoranti verus dominus succedit, talis consensus adest, qui nempe ex additione colligitur, ergo quoque pignus valet.* Sed **P A U L U S** principium illud, ad casum præsentem quadrare, seu consensum domini in pignus subesse negat, verum non probat, esto enim, seu cauletur, non sufficere ad competendam utilem actionem pignoratitiam, eundem esse dominum qui etiam pecuniam debet, sufficit tamen si idem dominus in pignus consentiat, quem consensum **P A U L U S** ex successione colligere merito debuisset, deinde dominus, illum improbe resistere, qui rei a se oppignoratae

postea consecutus est dominium, quò minus utilis actio
 contra eum moveatur, attamen locum habet vulgatum
 illud: *unius positio non est alterius exclusio*, & in hoc
 casu, & in altero etiam, qui controversus est, pignus
 valet, nec enim sequitur, si aliquis ita aperte consensit
 in pignus, ut actioni hypothecariæ circa improbitat-
 em nequeat resistere (id quod contingit in altero casu
 ibidem proposito, ubi is qui rem oppignoraverat, po-
 stea dominium erat consecutus) ergo alius, qui sine
 ejusmodi aperta improbitate resistere posset (ut do-
 minus non domino oppignoranti succedens) non
 consensit! Equidem pro *PAULO* allegari posset *l.*
fin. C. de evict. ubi hæres fidejussoris, qui pro vendi-
 tore, evictionis nomine, se obligaverat, ex sua perso-
 na rem ab emtore vindicare potest, modo evictionem
 præstet. Ex eo enim colligitur, quod dominus alii
 succedendo, sibi ratione domini sui non præjudicet,
 Enimvero inter hos casus magna est disparitas, nam
 in casu *d. l. 41. de pign. action.* non agitur de dominio
 rei in alium transferendo, sed solum de pignore in re
 illa ad tempus constituendo, sed in *d. l. fin. C. de evict.*
 de dominio in emtorem transferendo quæstio est, fa-
 cilis igitur verus dominus succedendo, in onus tem-
 porarium, quam amissionem domini sui, consentit.
 Deinde in *d. l. 41.* defunctus simpliciter se obligave-
 rat, pignus creditori relictum iri, hanc igitur obliga-
 tionem dominus succedens necessario suscipere, adeo-
 que pignus suo consensu firmate debuit. Sed in *d. l.*
fin. defunctus promiserat, quod ipse nolit rem emtori
 auferre, tertio vero evincente, evictionem velit præ-
 stare, dominus itaque succedendo, potest illam obli-
 gationem in se suscipere, & tamen ex suo dominio
 rem

rem ab euntore vindicare, seu jure tertii uti, hinc nulla cogit necessitas, ut hæreditatem adeundo, suo dominio se abdicet. Calculo igitur recte subducto *d. l. fm.* nobis potius favet, nam generale principium, *quod bene factum defuncti præstare debeat*, ibi firmatur, defunctum tamen non semper idem egisse, adeoque hæredem non semper ad idem præstandum obligari, simul commonetur. *add. l. 11. C. de evict.*

OBSERV. DCXLVI.

Vel per conventionem etiam nudam. lit. C.) Cum pignus respiciat securitatem Creditoris, hinc ea etiam incunda est ratio, ut scopus ille obtineatur. Quoad res mobiles igitur, quæ facile transferri possunt, hoc agendum est, ut Creditor eas in suam recipiat custodiam, eo fine initur *contractus pignoratitius*, quem, licet pro consensuali hodie habere, tamen à pacto hypothecæ differre ostendimus *observ. 402.* Quoad res immobiles autem, vel mobiles non facile amovendas, quales sunt merces in tabernis mercatoris, aut in genere, rerum mobilium complexus vel universitas, Creditor securus est, licet eas non possideat, dummodo in iis jus contra quemvis valiturum acquirat, eò finit ergo celebratur *Pactum hypothecæ*, quo necessitas rem tradendi, debitori hanc injungitur, sed solum jus reale creditori in rebus illis tribuitur, ex quo, cessante solutione, eas aliquando vindicare queat. Atque ista paciscendi ratio, in illis rebus, eò citius fuit recipienda, quo molestius debitoribus foret, ob contractum debitum, rerum, quibus quotidie indigent, ex iisque rem faciunt, possessione abscedere. De cætero nuda illa conventio jus reale propria virtute, à legibus tributa, producit, ut aliquam traditionem fingere

non opus sit. Qui autem ex conventionē illa, *contractum pignoratitium consensualem praeatorium* efficiunt, illi de magno invento gloriari nequeunt, cum praeterlusum in vocabulo, nihil occurrat, nam debitorem ad rem tradendam ex conventionē, quocumque demum nomine illa insigniatur, non teneri, certum est.

OBSERV. DCLVII.

Effectus consistit in jure per se usque lit. E.) Ex pignore legitime constituto, effectus hinc memorati naturaliter fluunt. In specie in quovis possessore occurrit obligatio, lege naturali constituta, ob quam pignus creditorī praestare debent, hinc haecenus, actio hypothecaria est naturalis, praedicta autem illa quod sit *praetoria, arbitraria, Serviana quasi Serviana, directiva, utilis*, ad emblemata fori Romani pertinent, ac hodie sunt usus arbitrarii, imò nimia ille sollicitudo, qua usus actionis Servianae & quasi Servianae discernitur, inepta censeri debet.

OBSERV. DCLVIII.

Etiam in speciali hypotheca) Quod tertius possessor beneficio excussionis gaudeat, id quoque naturale censeri debet, constituitur enim pignus in securitatem creditoris, aded ut, non secuta solutione, suum inde consequatur, hinc naturalium actuum satis insignare videtur, quod debitor prius sit excutendus. Interim negati nequit, quin ambiguas has voluntatis quaestiones certius determinet lex positiva, ut haecenus juris civilis aliqua hic sint partes. Cum igitur hoc beneficium ordinis generaliter approbaveris, hinc probabile videtur, quod etiam possessione speciali hypothecae, eodem gaudeat, nec obstat *Nep. Nat. Civ. l. qui-*

quitur enim de casu speciali, ubi Creditor debitori de hypotheca litem moverat, hic verò non obstante lite, rem erat alienaturus, tum enim disponitur, ut, procedente alienatione, ex pretio Creditori satisfiat, vel, hoc non factò, hic vindicandi licentiam habeat, à casu igitur hypothecæ in lite positæ venditæ, ad casum hypothecæ liberæ alienatæ, generaliter inferre non licet. Subfuisse autem litem quoad hypothecam, patet exiis verbis: *ab hoc autem litigiosi vocabulo hypothecæ separari determinimus, frustra enim fuisset quæsitum, an hypotheca fiat litigiosa, vel decisum, quod talis non sit, nisi litem motam fuisse supponas, hinc hæc est IMPERATORIS sententia, licet his de hypotheca sit mota, attamen illa non sit litigiosa, scilicet ratione domini, hinc non obstante lite, à debitore eoque domino potest alienari.* Ex quo etiam liquet, verba illa: *ab hoc autem &c.* non recte à nonnullis, *vid. THOMAS. in not. ad Strauch. dissert. 22. tb. 3. p. 299.* everte- tendæ nostræ responsioni urgeri, quasi scilicet *Nov. de casu litis motæ non possit accipi, tum diserte dicatur: à vocabulo litigiosi hypothecam separari, nam illis verbis non negari litem, sed saltem vitium litigiosi quoad dominium, ex dictis constat.* Porro nec id obest, quod per alienationem hypothecæ specialis, creditoris conditio longe deterior reddatur, quam per alienationem rei, hypothecæ generalis subditæ, ac proinde magis omnino hypothecario speciali quam generali consulendum esse videatur. *vid. BERGER in resolut. b. qu. 2.* nam illa saltem ostendunt, quid constitui possit, non quid constitutum sit. De cetero uti beneficium excussionis nonnunquam plane excluditur *vid. STRUV. S. 7. C. exerc. 26. S. 38.* ita in hy-

potheta speciali illud eo casu cessare debere, ubi mortuo debitore, hæredes forum mutant, peractum videtur, cum Creditor, non sine insigni incommodo, actionem personalem alibi aliàs instituire cogatur, admissa scilicet, quæ in multis judiciis viget, sententiâ, quod hæres in foro contractus defuncti conveniri nequeat. In genere quod usum harum sententiarum forensium attinet, putat quidem *Dn. STRYK in not. b. ad p. 404.* quod sententiâ, quæ beneficium excussionis in speciali hypotheca negat, sit receptior, sed tamen *Dn. BERGER d. qu. 2.* sententiam *AUTORIS* usu fori Saxonici adhuc fere comprobatam esse, fatetur, si modo ejus sententiam rectè assequor. *STRUVIUS* quoque *d. exerc. 26. §. 38.* secundum eam pronunciatum esse testatur.

OBSERV. DCLIX.

Præscribitur actioni hypothecariae). Præscriptio uti dubio procul est ex jure civili, ita circa eam illa occurrit difficultas, quod frustra actioni hypothecariae longius tempus, 40. scilicet annorum, quam actioni personali principali sit præstitutum, cum hac sublata, illa amplius durare nequeat. Et eo fere deveniunt, sublata licet per præscriptionem actione principali, hypothecariam tamen adhuc durare posse, vel ob obligationem naturalem, quæ ibi adhuc subsistat, *vid. STRYK in not. b. FIBIG. Coll. leg. disp. 13. qu. 10.* vel etiam ex propria sua, qua constat natura, juxta quam non aliter cesset hypotheca, quam si soluta sit pecunia aut creditori satisfactum, unde & aliis casibus subsistat, extincta licet obligatione principali *l. 13. §. 4. l. 27. de pign. l. 9. §. 3. de pign. (pign. act.) l. 1. 2. C. de luit. pign. l. fin. de duob. reis l. 74. de fideicom. (l. 59. ad Sct. Trebell.)*

illud eo casu cessare debere, ubi
redes forum mutant, peractum vis
or, non sine insigni incommodo, ac
n alibi aliàs instituire cogatur, admissa
multis judiciis viget, sententiâ, quæ
contractus defuncti conventi neque
usum harum sententiarum fore
videm *Dr. STRYK in not. b. ad p. 44*
, quæ beneficium excussionis in specie
at, sit receptior, sed tamen *Dr. BER*
otentiam *AUTORIS* usu fore Saxoni
probatam esse, fatetur, si modo qu
de assequor. *STRUVIUS* quoque
g. secundum eam pronunciam esse

OBSERV. DCLIX.

actioni hypothecariæ). Præscriptio
est ex jure civili, ita circa eam illam
quod frustra actioni hypothecariæ
30. scilicet annorum, quam actio pe
ali sit præstitutum, cum hac sublata, ill
re nequeat. Et eo fere devenit, sub
prescriptionem actione principali, hypo
nem adhuc durare posse, vel ob obli
alem, quæ ibi adhuc subsistat, vid. *STRUVI*
BIG. Coll. leg. disp. 13. par. 10. vel etiam
ua conset natura, juxta quam non des
reca, quam si soluta sit pecunia aut obli
em, unde & aliis casibus subsistat, ex
one principali *l. 13. §. 4. l. 27. de pign.*
pign. act. *l. 1. 2. C. de lit. pign. l. 1. §.*
de fideicom. (l. 59. ad SC. Tertul.)



L. 38. §. ult. de solut. ita cum aliis STRUV. d. exerc. 26. §. 40. Enimvero illa dubium non videntur expedire, nam quod præscriptione quoad actionem principalem interveniente, obligatio naturalis maneat, id quidem maxime dubium imo plane falsum videtur, hinc etiam plerique interpretes fatentur, quod præscriptio ipso jure tollat actiones, *vid. infr. l. 44. tit. 3.* quod si nihilominus pertendas, vinculum naturale subesse, erit tamen tale, quod effectum externum non habeat, sed rectius omnis obligatio naturalis tamdiu negatur, donec dissentientes bonis rationibus eam probaverint, nam ex consensu subditorum, lex civilis jura & obligationes penitus tollere potest. Quod autem sublata obligatione principali, hypotheca propria sua naturam subsistere queat, ceu hæc ea sententia causabatur, id rationi plane repugnat, hypotheca enim pertinet ad securitatem crediti, nec alio nomine, ejus intuitu, creditori jus competit, jam fac. creditorem persequi hypothecam, i.e. desiderare ut nomine crediti sibi exinde satisfaciat, ubi tamen nullum creditum amplius subest! hoc vero est, contradictoria simul asserere! Textus in contrarium allegati nihil probant. In l. 13. §. 4. de pign. principalis obligatio ne utiquam erat sublata, nec enim per sententiam condemnatoriam, sed solutionem illa tollitur, ceu ibidem dicitur. L. 27. eod. verbis *singamus nullam*, non dicit, quod sublata obligatione principali, duret hypothecaria, sed saltem, quod *animadversioni & auxilio Prætoris locus sit*, quæ scilicet ea pertineant, ut dominus ob servum oppignoratuum, inhumanus habitus, puniatur, ut taceam. Iam non tam certo aliquid ibi asserere, quam solum incidenter aliquid dubium proponere. L. 9. §. 3. de

pign. action. (hæc enim intelligi videtur) loquitur de eo quod plerumque fit, nempe tamdiu durare pignus, donec creditori satisfactum, sed idem obtinet quoad præscriptionem, quæ privata satisfactioni merito comparatur in *l. 2. C. de iur. pign.* obligatio personalis non penitus fuit sublata, cum probabiliter ille textus sit intelligendus juxta casum *l. 1. C. cod. vel ubi ob aliud debitum, aut impensas vid. l. 8. de pign. act.* retentio pignoris adhuc locum habet, quamvis alii *d. l. 2.* etiam emendent, in eo omnes videntur consentire, quod ad certum casum restringenda sit, *vid. BRUNNEM. ad d. l. 2. ZOES. ad ff. quib. mod. pign. solv. n. 3.* In *l. fin. de duob. reis* nihil habetur, quod hæc faciat, nam, quod obligatio correalis maneat, uno licet ex cor-reis eidem exempto, exinde non sequitur, quod pignus etiam subsistat, actione principali per præscriptionem extincta. In *l. 59. ad S. C. Trebell.* (hæc enim omnino alleganda videtur, cum *l. 47. cod. ad rem* nihil faciat) obligatio principalis vera non est sublata, sed ex otiosa subtilitate saltem extincta videtur, hinc mirum videri non debet, quod pignus etiam manserit. In *l. 38. §. 5. de solut.* obligatio fidejussoria quidem erat extincta, sed tamen obligatio principalis manserat, hinc cum qualitas debitoris & fidejussoris in eodem subjecto concurreret, pignus subsistere potuit, ut taceam *AFRICANUM in d. l. 38. §. 5.* falsam sectari hypothesein, quasi confusio fiat, si obligatio accessoria & principalis in eodem persona concurrant, quæ etiam in *l. 93. §. 2. 3. l. 95. §. 3. cod.* reperitur, nam, si rationem & veritatem sceteris, nulla subest confusio, sed obligatio fidejussoria, principali in eodem subjecto juncta, vera ma-

net qua de re ad *tit. de Accept.* dicendi locum. *ubi*
 7. Juxta hæc igitur pro certo supponendum autem
 rem, actione principali per præscriptionem sublata,
 hypothecariam quoque necessario tolli. Quare val-
 lendæ difficultati aptea motæ, dicendum videtur,
 duplicem præscriptionem quoad actionem hypotheca-
 riam, ad debitorem hæredesque relatam, occurrere
indirectam, quæ extincta obligatione principali, per
 necessariam consequentiam, hypothecariam quoque
 tollat, quæque 30. annis absolvatur, nec hoc respectu
 quicquam mutasse *JUSTINIANUM*, & *directam*
 quæ pignus & inde nascentem actionem seorsim per-
 rimat, hanc 40. annis esse circumscriptam, cum antea
 nullum tempus hæc esset statutum. *l. 7. C. de præscript.*
30. vel 40. ann. Nam cum pignus duplici modo con-
 siderari queat, vel ut *accessio obligationis principalis*, vel
 ut *jus peculiare*, quod seorsim tolli queat, (obligatione
 enim principali sublata, pignus quidem subsistere non
 quit, est hoc tolli potest, illa salva) hinc merito etiam
 duplex præscriptio, ejus intuitu, asseritur. *JUSTI-*
NIANUM porro non de omni, sed directa saltem
 præscriptione agere, dum 40. annorum terminibus
 constituit, ex eo probabile est, quod talis etiam præ-
 scriptio alio respectu quoad actionem hypothecariam
 occurrat, nam extraneo bona fide pignus possidente,
 longo tempore illa tollitur, actione principali salva.
 Sed ais, quid vero prodest directa illa & longior præ-
 scriptio, quando principalis actio breviori tempore
 extinguitur, ac per consequentiam accessoria quoque
 tollitur? Verum licet eo casu usum non habeat, utilis
 tamen est, si actionem principalem à præscriptione
 immunem, hypothecariam vero seorsim eidem sub-
 jectam

jectam supponas: Pone te debitum, hypothecâ mun-
 nitum, ante viginti annos solvere debuiffe, perpetuo
 eo nomine interpellatus es, adhuc elabuntur octode-
 cim anni, deinde eo nomine agitur, hic actio princi-
 palis propter interpellationem salva est, hypotheca-
 ria vero, quæ per 38. annos præscriptioni subfuit (ne-
 que enim crediderim, interpellationem, intuitu actio-
 nis principalis factam, ad hypothecariam etiam porri-
 gi, hoc enim ut statuamus, nulla cogit necessitas) ad-
 huc durat, quia tempus, ejus durationi præfixum, non-
 dum penitus est elapsum. Sic usus præscriptionis di-
 rectæ satis liquet.

OBSERV. DCLX.

In jure retentionis) Cujus etiam hic est effectus,
 quod præscriptionem ratione debiti principalis impe-
 diat, cû enim pignus non aliam ob causam retineatur,
 quam quia alter debet, hinc in retentione, perpetua est
 interpellatio, cum setisus sit: rem tuam tibi non red-
 do eaque te frui haut patior, quia mihi debes. Ex quo
 liquet, hypothecæ aliam esse rationem, hæc enim,
 cum principali obligatione perit, nisi interpellatio ac-
 cedat, nihil enim hic creditor nisi jus habet, hinc si
 pro eo conservando factum haut suscipiat, lapsu tem-
 poris idem perimitur, aut in pignore retentio est, quæ
 perpetuæ interpellationis vicem subit.

OBSERV. DCLXI.

*Et potest Creditor pignus retinere etiam ob aliud de-
 bitum*) Accuratè tamen loquendo, debiti hujus in-
 tentionem, nullum adest pignus, sed rei, pro alio debito
 hæcenus oppignorata, nuda retentio in subsidium
 conceditur, cum debitor dolosè agere videatur, quan-
 do debito omni nondum soluto, rem suam reperere
 vult,

vult, nec adeo Creditori vitio verti queat, si via maxime compendiosa utatur, ac rem debitoris, quam in sua potestate habet, tamdiu retineat, donec suum fuerit consecutus. Oritur igitur retentio non ex pignore, sed communi defensionis jure. Ex eo consequitur, (1.) quod quis in concursu Creditorum, contra Creditores alios, jure illo retentionis uti nequeat, sed postquam debitum vi pignoris antiquioris consecutus est, rem deinceps potioribus creditoribus relinquere, vel cum aequalibus pariter debeat (2.) quod retentio pignoris, quoad debita chirographaria, praescriptionem nequam impediatur, cum his enim nullam habet connectionem, adeoque eorum intuitu rationem interpellationis habere nequit, nec obest, quod tamen ob haec debita retineri res oppignorata queat, hoc enim non virtute pignoris, sed ex jure defensionis fieri jam diximus, at praescriptionis impedimentum a pignore est. *vid. BERGER in resolut. b. qu. 3.* De extero illi assertioni, quod pignus etiam ob chirographarium debitum retineri queat, non obest *l. 11. §. 3. de pign. action.* loquitur enim de exceptione, ubi scilicet Creditor juri retinendi tacite renunciaverat, cum enim utrumque debitum, *sortis & usurarum* sciret, & tamen in alterum saltem pignus acciperet, non immerito retentioni renunciassse censetur.

TIT. II.

IN QUIBUS CAUSIS PIGN. VEL
HYPOTH. TAC. CONTR.

OBSERV. DCLXII.

Pignus tacitum) Totus hic titulus de lege positiva agit, licet enim aequitas nonnullarum personarum

cau-

causam velut oret, ut ratione rerum suarum securae
 sedulantur, attamen nisi legis positivae provisio acce-
 deret, pignus aliquod haut haberent. In hac igitur
 materia juris Romani, post leges tamen patrias, usus
 omnino admittendus. Aut vero pignus hoc aut illo
 casu constitutum sit, cuius legis sit sensus, id juxta
 communia ratiocinandi & interpretandi principia in-
 vestigari debet, nec solent quaestiones dubiae hic peti-
 tus cessare.

OBSERV. DCLXIII.

Pupillis --- non etiam heredibus) Doctrina
 haec non adeo liquida est, forte rectius ita dicitur. Jure
 ff. pupillis tantum comperit privilegium personale
 ante chirographarios *d. l. 19. §. 1. l. 42.* Jure vero Co-
 dicitis si acceperunt tacitum pignus *l. 20. C. de admitt.*
inter. Hinc privilegium illud nullius amplius est usus,
 Pignus autem etiam heredibus pupilli comperit, cui
 recte *CARPZOV. loc. cit.* cui ad stipulatur *BRUN-*
NEM. ad d. l. 20. quia regulariter jura realia sunt trans-
 missibilia, nec *AUTOR* hic exceptionem probat per
d. l. 19. §. 1. l. 42. cum de alio plane jure loquantur.
 Denique in casu speciali, de quo *n. 2. h. t.* vid. *inst. de*
privileg. Creditor. n. II. 4. habent pupilli cum hypo-
 theca etiam privilegium praelationis, quod an transi-
 torium dicere vel negare velis, parum referre videtur,
 cum dominium, quod eodem casu elective habent, in
 heredes natura sua omnino transferuntur.

OBSERV. DCLXIV.

Uxori licet putativa) In editione recentiori legi-
 tur: *vera non etiam putativa*, quae correctio quoque
 in *tit. de Privileg. Creditor. n. II. 2.* occurrit, sed forte
 praeter mentem *AUTORIS*, aut certe sine urgente cau-
 sa,

sa, illa sunt emendata, nam in casu. l. 22. §. fin. solus. *matrim. ut &c. l. 57. §. 1. de rit. nupt.* ubi scilicet ex errore facti matrimonium injustum est initum, uxori etiam putative jura dotium omnino sunt afferenda, utut, si scienter tale matrimonium contractum sit, eadem negari queant.

OBSERV. DCLXV.

Pro dotis augmento a die incrementi) Si mulierem omnibus creditoribus, antiquiora licet hypothecam, expressam, vel tacitam, habentibus præferri supponas, quæ videtur esse sententia juris civilis l. 12. §. 1. C. quod pot. in pign. vid. *CARPZ. p. 1. C. 28. D. 65.* tum de tempore, à quo hypotheca incipiat, non valde laborandum erit, alii Creditores antiquiores, expressam hypothecam habentes, ei præferri statuas, quod in Saxonia Electorali certum, aliis vero ubique fere receptum est, teste *CARPZOV. d. l.* tum tempus quoad hos esse attendendum, facile liquet. De cætero expresse terminus ille quoad dotis incrementum, in *d. l. 19. C. de donat. ant. nupt. verb. jura etiam hypothecarum* statutus est, hinc in paraphernalibus, si forte successive marito afferantur, ut si uxor per successionem ditior fiat, idem jus observandum videtur. Alias, seposita illa dispositione speciali, probabile videri poterat, quod hypotheca mulieris à tempore contracti matrimonii, quoad omnes præstationes ei faciendas, incipiat, adeo ut licet rebus quibusdam nondum illatis, hypotheca nondum sit, attamen illatione facta, non ab hoc sed contracti potius matrimonii tempore, initium capiat. vid. *STRYK. in not. b. ad p. 406.*

OBSERV. DCLXVI.

Næque propter res in prædium rusticum illatas) Nec ob-

obstat l. 5. C. locat. loquitur enim de pignore conventionali, licet aliter eam interpretetur BRUNNEM. *ibid.* nec l. 5. C. in quib. caus. pign. tac. contrab. proponitur enim ibi saltem duplex pignoris conventionalis ineundi modus, nec l. 7. §. 1. b. t. nam vel de conventionem expressa est accipienda, *vid.* PERETZ ad C. in quib. caus. pign. tac. contrab. n. 7. vel ad prædium urbanum referenda. Caterum moribus nonnullorum, locorum, etiam illata in prædium rusticum, tacite pignori obligantur, ceterum ex MEY, p. 4. D. 127. commouit Dn. STRYK b.

TIT. III.

QUÆ RES PIGN. VEL HY-
POTHEC. DAT. OBLIG.
NON POSS.

OBSERV. DCLXVII.

Pignus regulariter constituitur in omnibus rebus. Hac de re ex generalibus alienandi principiis ferè judicandum, hinc spectanda (1.) *potestas*, quæ tum adest, si quis tantum juris, quantum ad pignus alii concedendum requiritur, ac insuper libertatem de eo disponendi habeat, (2.) *voluntas*, hæc quoad pignus speciale non adeo obscura esse poterit, sed si generaliter res oppignorentur, censentur tamen exceptæ *res quotidiani usus* ac in quas singularis cadit affectio, plures tamen occurrere, ac in specie eo pertinere rem venditam, quæ sub generali hypotheca non contineatur, admonuit Dn. BERGER in *resolut. ad t. de A. E. V. qu. 4.* sed de hoc exemplo meam propositam sententiam *Observ. 569.* dubio procul autem ad istam classem referri

referri debent res, in quibus finis pignoris, securitas scilicet & satisfactio creditoris, non adeo obtineri potest, nam & has à generali hypotheca excipere par est, quorum spectant multa servitutum exempla, de quibus mox paulo explicatius agemus.

OBSERV. DCLXVIII.

Corporalibus, incorporalibus) Hoc tamen non ita accipiendum, quasi duæ distinctæ pignoris sint species, quarum altera in re corporali, altera in incorporali consistat, sed dicendum potius, quod circa quodvis pignus aut hypothecam, res incorporalis & corporalis concurrat, ita scilicet ut illa pignus efficiat, hæc vero hujus juris sit objectum, nam quando usufructus aut nomen oppignoratur, tum jus in creditorem suo modo transfertur, hinc res usufructuaria vel debita ei oppignorata est, perinde ac, ubi res propria oppignoratur, aliqua velut particula domini in creditorem sub nomine pignoris transfertur, propter quod deinde res ad ipsum, pro crediti securitate, pertinet. Sed hæc in foro non adeo usum habeat, ad penitentiorem tamen cognitionem pertinet.

2. In specie observandum, quod nomen oppignoratio, quam vocant, nihil aliud sit, quam cessio juris personalis, in securitatem creditori facta, ex quo consequitur, quod pignus hoc casu sit saltem *jus personale*, utut aliàs, si concedens jus reale habuerit, illud etiam tale sit, nam debitor plus juris in creditorem transferre non potuit, quam habuit ipse, hinc etiam personalitas pignoris ex effectu apparet, nec enim creditor à quovis possessore rem vindicat, ut in aliis casibus, sed debitum à debitore cesso exigit. In hoc porro Nominis pignore, non habet locum *penitentium*

*excussionis, nisi utilis hypothecaria moveatur in nomen alii cessum, ceu loquitur HUBERUS in post. ad ff. de pignor. n. 15, quæ omnia ex generalibus principiis dependent, ut nihil singulare hic subsit, quando enim contra debitorem cessum simpliciter agitur, is quidem exceptionem excussionis opponere nequit, quia nullum jus habet, sed saltem debet, nec ejus interest, utri solvat, hinc perinde excussionis exceptio locum hic non invenit, ac illa opponi nequit ab eo, qui rem debitoris, creditori oppignoratam, precario vel ut depositam possidet. Quando autem nomen oppignoratum, alii quoque cessum est, tum ob hujus jus, excussionis exceptio merito locum habet, ne creditor, cum alterius injuria, exigat à debitore cesso, quod à principali consequi poterat, atque hoc pertinet ad eum casum, ubi post oppignorationem alii nomen est cessum, quamvis enim alias prior cessionarius posteriori præferatur, ceu docuit *AUTOR de H. & A. V. lit. 3*, hic tamen in creditore id non procedit, ei enim per oppignorationem non absolute nomen cessum est, sed in subsidium saltem aut in illum eventum, si debitor principalis non solverit, quamdiu igitur de hoc nondum constat, cessionarius posterior creditori quoad debitum cessum præfertur. Quod si cessio nominis ante oppignorationem alii jam sit facta, tum creditor nihil omnino juris in eo deinceps consequitur, hinc cessionarius non beneneficio Ordinis, sed simpliciter illum repellit.*

3. De servitutibus an oppignorari queant, quaeritur? Distinguendum est inter *personales & reales*. Ex illis usufructus cum suo objecto oppignorari utique potest, ut, quamdiu usufructuarius vivit, & suo jure

gau-

gaudet; omnes pignoris effectus adfunt, hinc in specie pignus vendi potest; sed resoluta usufructu, nec pignatio, nec pignoris venditio proprietario obest; quod male asseruit *NEGUZANTIUS* referente *ZOESTIO ad ff. b. t. n. 8.* Usus autem & Habitatio saltem ad necessitatem pertinent, hinc jus rem alienam oppignorandi, non continent. *add. PERET. ad C. b. t. n. 11.* De servitutibus realibus varie sentiunt, quidam putant, circa hanc rem dissidere *l. 11. §. fin. & l. 12. de pignor.* quod tamen non est, cum prior de servitutibus constitutis, posterior de constituendis loquatur! Alii lubricum servitutum urbanarum & rusticarum discrimen sectantur, in illis pignus constitui posse negant, in his asserunt. Quidam denique neutras servitutes ipso jure, at commoditates earum ex benigna interpretatione oppignorari posse contendunt. *ZOES. b. t. n. 10. PERET. ad C. b. t. n. 10.*

4. Sed de eo, an constitutio pignoris fiat ipso jure, vel ex benigna saltem permissione, hodie non valde laborandum videtur. De cætero manifestum est, quod ad constitutionem adæquatè intelligendam tres respectus sint distinguendi, vel enim quaeritur (1.) an dominus de novo, pignoris causa servitutem in re sua alteri constituere, vel (2.) an is, qui servitutem constitutam habet, eam oppignorare, vel (3.) domino prædii servientis, pignoris nomine, remittere queat? Primum fieri potest, modo sit talis servitus, quæ sine incommodo positivo Creditoris desinere queat, qualis est, servitus itineris, actus, via, aquæductus, jus pascendi, imo etiam oneris ferendi, si onus temporarium ac sine incommodo tollendum supponas, nam aliàs Creditor haut postulabit, ut sibi v. gr. ædificium alte-

rius parieti, pignoris causa, imponere liceat, quod ipsi deinceps, maximo suo cum incommodo, tollendum sit. Servitus alius non tollendi, huc quoque referri potest, ut alteri, quamdiu debet pecuniam, alius tollere non liceat, nam & hoc Creditori utile esse potest. In tantum autem oppignoratio hic valet, ut etiam servitus, cessante solutione, vicino, cui scilicet utilitatem eandem præbere apta est, vendi queat, *l. 12. de pign.* Juxta secundum respectum, oppignoratio cessabit, nam cui servitus concessa est, is tantum jus habet, ex re aliena utilitatem percipiendi, major potestas ipsi non competit, hinc rem alienam pignori subjicere nequit, nisi consensus domini prædii servientis accedat, tum enim oppignoratio etiam ad effectum venditionis fieri potest, procedunt tamen illa omnia saltem inter vicinos, & quoad servitutes, quæ alijs quoque utiles sunt. Denique juxta respectum tertium oppignoratio etiam procedit, nam poterit servitus ad tempus remitti, quo debitor idemque prædii dominantis dominus, spe servitutis recuperandæ, eo promtius solvat, quamvis & hic servitus habilis v. gr. jus pascendi, viæ similisve, supponi debeat, de cætero ad effectum distractionis pignus hic non constitui, facile liquet, ejus tamen loco esse potest impetratio plenz libertatis, adeo ut cessante solutione, servitus penitus expiret, ac creditor idemque prædii servientis dominus, ab illo onere penitus liberetur.

TIT. IV.

QUI POTIOR. IN PIGN. VEL
 HYPOTH. HABENTUR, ET DE HIS,
 QUI IN CREDITORUM
 LOCUM SUCCE-
 DUNT.

OBSERV. DCLXIX.

IN concursu Creditorum) Illud naturale, ut is, qui potius jus habet, alteri in concursu Creditorum præferatur, prærogativa autem juris aliquando naturaliter acquiritur per consensum, aliquando ex lege positiva dependet, dum illa vel privilegium juri addit, vel modum contrahendi definit, id quod magis ex statutis locorum, quam jure Romano petendum est. *add. DEGIS. SAXON. 58. 60. BERGER b. in resolut.*

TIT. V.

DE DISTRACT. PIGNOR.
 ET HYPOTHEC.

OBSERV. DCLXX.

RES pignolata vendi à debitore) Doctrina hæc non satis cohæreere videtur. Tribuit enim *AUTOR* (1.) debitori facultatem alienandi, mox tamen (2.) eum alienatione furtum & stellionatum committere ait, quod generaliter acceptum priori contrarium est, si enim facultatem alienandi habet, alienatione delictum committere nequit. Denique (3.) subjicit limitationem, quando alienatio cesset, quæ uti alienationem regulariter licitam iterum arguit, ita ad assertionem, cui proxime subjicitur, non pertinet. *Clari-*

Ff 3

rior

rior, nisi fallor, foret sensus, si ita legatur: *Res pignora vendi potest à debitore -- -- salvo tamen jure pignoris -- -- etiam taciti -- -- limita, nisi pactum accesserit, de non alienando, nam contra hoc alienans debitor nihil agit 7. §. fin. si etiam speciale pignus callide alienet, committit furtum -- -- & scellianatum &c. ut nimirum regula cum duplici limitatione adsit.*

OBSERV. DCLXXI.

Hic si speciale pignus alienat, committit furtum)
 Hoc generaliter non esse accipiendum, modo admo-
 nuimus, nam ipse *AUTOR* facultatem vendendi
 pignus speciale, sub initium asserit, quæ etiam satis
 probatur ex *l. 12. C. b. t. l. 7. §. fin. b. t. Nov. 112. C. 1.*
 ut omnino fallatur *HUBERUS* in *posit. ad ff. de pignor.*
u. 11. quando specialem hypothecam inhibere alie-
 nationem censet. Debet igitur doctrina *AUTORIS*
 accipi de casu speciali, callidæ scilicet alienationis, ubi
 debitor rem mobilem in incognitum, & non facile
 conveniendum, fraudandi causa alienat, hoc enim
 facile colligas ex casu altero, qui in *d. l. 19. §. 5. & l. 66.*
de furt. proponitur, qui enim rem Creditori tra-
 ditam surripit *d. l. 19. §. 5.* ac surreptam etiam vendit,
d. l. 66. ille dubio procul animum fraudandi habet ac
 furtum committit, igitur si eodem animo, rem mobi-
 lem, speciali pactione tantum obligatam, vendat,
 furti quoque reus est *d. l. 66.* Id autem facile liquet,
 non committi furtum *rei ipsius*, sed saltem *pignoris*, ac
 videtur illa Romana æstimatio pertinuisse ad actionem
 furti poenalem dupli vel quadrupli, quæ cū hodie usum
 non habeat, hinc crediderim, nec æstimationem illam
 in usu esse, sed factum debitoris, in generali doli no-
 mine subsistere, ac arbitrarie puniri. Illi autem sta-
 tus

Etus in simpulo movent, qui inter *d. l. 66. de furt. & l. 3. §. 1. de crim. stellion.* pugnam esse arbitrantur, nam furtum committitur ratione *Creditoris*, Stellionatus intuitu *Emtoris*, qui dissimulato pignore decipitur, prout diversus iste respectus in ipsis textibus indicatur, *add. l. 1. §. fin. de pign. action.*

OBSERV. DCLXXII.

Nam contra hoc alienans debitor nihil agit l. 7. §. fin. b.) De sensu hujus legis acriter disceptasse Bartolum & Baldum, adeò ut hic ideo fustigatus sit, ex Gomefio refert *EKHOLT ad ff. b. §. 4.* Et alias notum est, quod multi dubitent, an rationi juris conveniat, ut pacto ejusmodi translatio dominii inhibeat, *vid. STRUV. S. J. C. exercit. 26. §. 38. in fin. HUBER in posit. ad ff. b. n. 11.* sed, si verum fateri licet, dubitatio nimis leguleja est, dum nescio quòs conceptus de dominio ac traditione fovent, quid enim alias æquius est, quam ut conventio, jure reali stipata, ad tempus, ob justam causam, dominii translationem impediatur, imprimis cum in domini arbitrio positum sit, facta solutione se ab hoc onere liberare? *add. Observ. 59. 62.*

OBSERV. DCLXXIII.

A creditore, tanquam procuratore debitoris) Circa distractionem pignoris, quam creditor facit, tria spectari possunt; (1.) *distrabendi facultas*, hæc oritur vel ex *speciali pacto*, quo distractio permittitur, quo casu sine ulteriori interpellatione, ex rigore juris quæsitæ, ad alienationem procedi potest, vel ex *natura conventionis pigneratitiæ*, utique enim, solutione non secuta, pignoris distrabendi facultas, creditori competere debet, quo suum tandem consequatur, opus tamen est ut debitor per interpellationem in mora constituitur,

quæ omnia sunt naturalia, & jure civili saltem confirmata *l. 4. de pign. action.* Quod si intercesserit *pactum de pignore non alienando*, illud, ob contradictionem, naturaliter, quoad intentionem principalem. quoque est nullum, quia tamen distractionem quodammodo difficiliorem reddit, hinc, ex præscripto juris civilis, tria denuntiatio requiritur, *d. l. 4. de pign. act. (2.)* *Modus*, est ille vel *internus*, debet distractio fieri, bona fide, sine læsione debitoris, quod naturaliter etiam requiritur, vel *externus*, & hic vel *privatus*, ad quem testes necessarij videntur, ut facta distractio eò magis possit probari, vel *publicus*, quem leges positivæ definiunt *lit. E. in fin. b. (3.) effectus distractionis legitime aut illegitimè peractæ*, qui explicatur *d. lit. E.* quæ omnia iterum naturalia sunt, cum enim voluntate debitoris, distractio legitima fiat, ideò hic, in casum evictionis, naturaliter ad eam præstandam tenetur. Porro si distractio sit illegitima, ob *defectum facultatis*, palam est, dominium debitoris manere salvum, adeoque ei competere vindicationem, ob *defectum autem modi vel bonæ fidei*; tertius inquietari nequit, cum voluntate debitoris rem acceperit, sed læsus debitor, à creditore lædente, interesse petere debet.

OBSERV. DCLXXIV.

Et post hanc denunciationem biennium est expectandum. Hæc sententia utique satis probabilis videtur per *d. l. fin. §. 1.* licet enim dissentientes eam, non ad pignoris distractionem, sed dominii impetrationem pertinere contendant, attamen probabilius videtur, quod Imperator, antequam modum impetrandi dominii traderet, in *d. §. 1.* velut præluserit, ac modum distrahendi, quoad casum cessantis conventionis, etiam

determinaverit. *vid. FIBIG. Colleg. legal. disp. 9. qu. 10.*
 Posita vero hac sententia, utique etiam eo casu, quo
 convenit, ne pignus distraheretur, post tertiã denuncia-
 tionem, biennium erit expectandum, secus ac præci-
 pit *AUTOR*, licet enim iste casus in *d. l. fin. §. 1.* non
 exprimatur, attamen ratio jubet, ut hanc ad illum
 quoque extendamus, ne aliàs sequatur absurdum, ut
 scilicet distractio magis expedita sit, ubi pactum de
 non. distrahendo accessit, quam ubi nullum interpo-
 situm est, cum tamen vel ex mente *l. 4. de pign. action.*
 tale pactum distractionem debeat reddere difficilio-
 rem. De cætero certum est, quod *d. l. fin.* creditoribus
 sit satis molesta, hinc optimum fuerit, quoad pi-
 gnoza, distractionem specialiter pacisci, hypothecas
 vero quod attinet, cum eas possideat debitor, nec iis
 sine lite abscedat, hinc eo modo distrahendæ erunt,
 qui circa executiones aliàs obtinet. *vid. CARPZ. p. 1. C.*
28. D. 136.

TIT. VI.

QUBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOL- VITUR.

OBSERV. DCLXXV.

Solvitur pignus) Sicut alia jura consensu constitu-
 ta, contrario consensu tolluntur, ita quoque pignus,
 quod hic ostenditur, omnium enim modorum ultima
 ratio est defectus consensus, hinc tota hæc tractatio
 naturalis est, in explicanda tamen voluntate, lex po-
 sitiva nonnullas habet partes, sicut etiam discrimen fa-
 cit inter *solvi ipso jure & ope exceptionis*, quod tamen
 nullius usus hodie est.

OBSERV. DCLXXVI.

Consentiendo . . . in pignoris alienationem vel ultraviorem oppignorationem) Quæstio voluntatis est; Et ex consensu quidem in alienationem, non immerito remissio pignoris colligitur, cum enim emtor rem liberam emere velit, hinc creditor in emtionem consentiendo, jus suum omninò remisit. Ex sola vero scientia & silentio, remissio non recte infertur, tacuit enim Creditor, quia se tutum esse intelligebat, aliquando tamen sola scientia sufficit, ut in *l. 1. 6. 8. C. de remiss. pign. l. 5. C. ad Sc̄tum Vellej. vid. ZOES. b. n. 9. seqq.* qua in re multum tribuendum interpretationi legis positivæ. Quod verò *consensum in ulteriorem oppignorationem* attinet, in ejus vi explicanda non adeo consentiunt interpretes, quidam enim censent, quod consentiens pignus non plane remittere, sed alteri saltem postponi velit, *vid. ZOES. b. n. 12. 13.* alii verò remissionem ex illo consensu colligunt, quod etiam defendit *Dn. BERGER in resolut. b.* Cæterum sicut voluntas hominum non semper est eadem, ita quæstiones voluntatis, eandem ac perpetuam definitionem non semper admittunt, hinc etiam in præsentī casu variari posse, vel ex *l. 12. §. 4. qui pot. in pign.* constat. Quamobrem, salvo aliorum judicio, distinguendum putem, utrum *pignus pluribus sufficiat, nec ne.* Primo casu consentientem in ulteriorem oppignorationem, neque pignus neque prærogativam ordinis amittere arbitror, nulla enim cogit necessitas, ut ad talem interpretationem, affectui humano contrariam, delabamur, cum consensus eo potius pertinuerit, ut bonæ Creditoris cum gratiâ, res alteri quoque sit oppignorata, quod si vero ex circumstantiis animus remittendi

pignus

pignus appareat, tum remissio rectè adstruetur. Secundo autem casu consensus remissionem infert, quando enim omnibus pignus non sufficit, utique consentiens suo jure cessante dicendus est. Videtur tamen ille consensus saltem remissionem inferre quoad Creditores, non debitorem, hinc si hic illos quæsitæ pecunia dimiserit ac pignus liberaverit, tum olim consentienti hoc in dubio adhuc tenebitur, nam animus donandi non temere præsumitur. Atque cum hac doctrina textus juris Romani, per quos vulgo aliter sentiunt ac consensum in ulteriorem oppignorationem, large nimis explicant, facile conciliari possunt. *L. 12. b. 1. de casu posteriore*, ubi pignus omnibus non sufficit, commode accipi potest. Idem dicendum quoad *l. 9. §. 1. eod.* quamvis ibi peculiaris etiam circumstantia occurrat, nimirum Creditor in ulteriorem oppignorationem consentiens, subscripserat instrumento cautionis cum posteriore Creditore facto, in quo caverat debitor, *fundum nulli alii* (quam secundo Creditori) *esse obligatum*, talis igitur consensus remissionem utique infert. *L. 12. §. 4. qui potior, in pign.* non obscure quoque casum pignoris utriusque non sufficientis, præsupponit, dum quærit an dimisso secundo, pignus primo rursus teneatur, quod si hanc conjecturam non sufficere existimes, nihil verat, quominus ob rationes antea datas, illud etiam hic supponamus, de cætero ibi *Jctus* existimat, esse quæstionem voluntatis, an pignus primo rursus teneatur, quod uti rectè asseritur, ita nulla additur decisio, in dubio quæstionem esse affirmandam, paulo ante dixi.

LIB. XXI. TIT. I.
DE ÆDIL. EDICT. ET RED-
HIBIT. ET QUANT.
MINOR.

OBSERV. DCLXXVII.

Hujus tituli due sunt partes) Ædiles in Edicto suo, quo de rebus ad jurisdictionem suam pertinentibus aliquid edixerunt, nihil fere aliud, quam communia juris naturalis decreta proponunt, summa enim eò redit: Contrahentes debere à læsione abstinere, damnum voluntarium invito illatum refarcire, ac fidem servare *lit. O. n. 1. 2. 3.* contra officium negligentes & contumaces, auxilia & actiones promiserunt, ut lædens rem vitiosam vel recipere, vel pretium ex parte reddere debeat, verbis: *rescindunt*, quæ adeò actiones naturales sunt, si hæc excipias (1.) quod actio redhibitoria magis sit data, quam nata *lit. C.* hoc enim vanum commentum est, quo nec Jurisprudentia, nec negotia humana indigent, (2.) quod eadem actio detur in duplum ob contumaciam *lit. O.* quæ dispositio positiva nunquam est recepta, (3.) quod certo tempore, utraque actio extinguatur, quod hodie usum habet.

OBSERV. DCLXXVIII.

Latens, quod ex inspectione cognosci non potest) Requisita, quæ hic inculcantur, eo pertinent, ut constet, an quis revera, alterius voluntate, iniurius læsus sit. *conf. STRYK in not. b.* cum autem harum rerum æstimatio nonnunquam dubia sit, ideo lex positiva certius subinde illa definit. Sic jure Saxonico emtor equi, læsus saltem censetur, eoque nomine Venditorem ha-

bet

bet obstrictum, si (1.) equus sit retrogradus, mens stetig (2.) latente cœcitate laboret, staarblind/vel (3.) scabiosus sit, haarschlechtig ist/ ita vulgo vid. *CARPZ. d. p. 2. C. 34. D. 17.* sed ultimum ex falsa interpretatione exortum, cum in *Weichbild art. 97.* non legatur haarschlechtig / sed hartschlegig/adeoque equus pituitosus dubio procul intelligatur, & quis credat scabiem inter vitia equi capitalia referri, cum vel maxime omnium oculis illa sit exposita?

OBSERV. DGLXXIX.

Concurrit cum redhibitoria elective) Circa quod duo observanda; (1.) actionem æstimatoriam nonnunquam etiam continere redhibitionem *d. l. 25. §. 1. de except. rei jud.* (2.) ob diversa vitia sæpius posse agi æstimatoria *l. 48. §. 7. b. t.* ubi per redhibitoriam, actio æstimatoria intelligi debet, cum enim hæc nonnunquam ad ipsam redhibitionem fuerit extensa, non absurdum erit si dicas, eam redhibitoria nomine quandoque venisse. Non autem (3.) successive locus est his actionibus, ut nempe post æstimatoriam, redhibitoria quoque moveatur, licet nonnullis ita videatur ex *l. 43. §. 6. b. t.* vid. *EKHOLT ad ff. b. n. 9. HUBER in posit. ad ff. b. n. 15.* nam neutiquam *d. l. 43. §. 6.* docetur, quasi post æstimatoriam, redhibitoria quoque institui queat, sed potius, quod institutâ æstimatoriâ, si, currente processu, vitium rei magis appareat, redhibitio possit obtineri, perinde sicut se res habet in *l. 25. §. 1. de except. rei jud.* breviter: non actio-
num successio, sed æstimatoria in redhibitoriam degeneratio ibi asseritur, hoc enim facile colligas ex verbis: aliquando mancipium redhiberi debet, licet æstimatoria i. e. quanti minoris agamus, hic enim satis innui-

tur, quod de peculiari æstimatoriæ effectû saltem sermo sit, itera: licet æstimatoria actum fuerit, officio tamen iudicis continebitur, ut reddito mancipio, pretium recipiatur, nimirum dubitari poterat, an infirmitatæ æstimatoriæ, ad hanc condemnationem devenire possit iudex, sed usu fori sententia affirmans obtinuit; alioquin, si, juxta sententiam contrariam, post æstimatoriam, redhibitoriæ agatur, redhibitio non officio iudicis, sed jure actionis obtinebitur. An vero post redhibitoriam inutiliter institutam (nam si finem suum illa obtinuerit, negativa est evidens) æstimatoria adhuc locum inveniet? ita putant nonnulli ex l. 31. h. si vid. STRYK in not. b. sed videtur etiam ibi id saltem dici, quod redhibitoria nonnunquam in æstimatoriam degeneret. Id addo, successioni actionum, si admitteretur, plerumque tamen obstituram esse præscriptionem.

OBSERV. DCLXXX.

Quando agitur ex contractu? Superfunt duæ quaestiones (1.) an actiones ædilitiæ ab actionibus, ex contractu descendentes, differant? Vulgo hoc asseritur, nec desunt differentiæ, quæ actiones illas discernant, vid. HUBER. d. l. n. 10. seqq. EK H O L T d. l. sed sunt discrimina verbalia & accidentalia, quibus unam eandemque actionem à se ipsa facile distinguas. Ego pro ædilitiis actiones esse ipsas actiones ex contractu, quatenus hæc ad emendationem læsionis, etiam levioris, tendunt. Ædiles vero, ob favorem commerciorum, durationem earum breviori tempore circumscriptis, ac poenam dupli, certo casu adjecisse, atque hinc enatam esse novum nomen actionum ædilitiarum. Ex quibus, in tanto nominum formularumque

fo.

forensium strepitu, facile novæ actiones effingi potuerunt ab iis, quibus quasvis captare minutias solenne est. Videntur tamen etiam in foro Romano tandem agnovisse, quod non diversæ res sed nomina saltem heic subsint. l. 19. §. 2. l. 51. b. 1. Hodie dubiq̄ caret, quod perinde sit, siue actiones velis dicere adilitias, siue v. gr. emti venditi, quod etiam admonuit HUBER d. l. hinc etiam illa sollicitudo, cujus hic AUTOR meminit, quaque actionem, qua emtor, re reddita, pretium repetat, in factum dixere, hodie supervacua est. (2.) an actiones adilitia per l. 2. C. de resc. vend. sint sublata? De quo dixi Observ. 540, 570. aliq̄ aliter. vid. STRYK in not. b.

OBSERV. DCLXXXI.

Altero Edicti capite cautum) In hoc etiam capite naturale præceptum, quod læsionem prohibet ac damnum restitui jubet, proposuere Ædiles intuitu certæ objecti, ac simul pœnam aliquam constituerunt in secus facientes, quam tamen haut receptam putem, tum quia in genere pœnæ pecuniariæ dupli similesve, ad commodum læsi pertinentes, in foro non observantur, tum quia in specie pœna, quæ quoad hominem liberum occisum hic obtinet, rudior videtur, quam ut recipi queat, cum rationi sit consentaneum, culpam heic ante omnia excutere, ac dein pro ratione ejus pœnam definire.

TIT. II.

DE EVICTIONIBUS ET DUPLÆ STIPULATIONE.

OBSERV. DCLXXXII.

Evictio) Evictionis natura & moralitas ex communibus principiis intelligitur, & nihil fere hic

Romanis, quam confirmationem, debemus, sicut enim alius ex jure meliori rem evincit, ita is, à quo rem alter accepit, vel ex natura negotii vel speciali pacto evictionem præstare tenetur, quæ omnia naturalia esse, facile liquet.

OBSERV. DCLXXXIII.

Vel necessaria, quæ ex juris necessitate præstatur) Necessitas præstandæ evictionis, quæ ex jure Romano est, hodie cessat, hinc omnis illa res arbitrio contrahentium definitur, & solent quidem varias laudare cautelas, quibus sibi emtor quam optime in casum evictionis prospicere queat, dum nimirum duplum nec non defensionem suis sumptibus faciendam, à venditore sibi promitti, ac hypothecam omnium bonorum judicialiter quoque confirmatam, evictionis nomine, constitui, curare debeat. Verum non tantum considerandum est, quid emtori heic utile sit, sed & quid venditor sit admissurus, quando igitur emtor rem quærit, venditor in tam molestas sibi condiciones non facile consentiet, hinc fere nulla alia cautio in usu esse solet, quam ut emtor, imminente evictionis periculo, pretium vel partem tamdiu retineat, donec securus hoc nomine reddatur, de quo *CARPZOV. d. p. 2. C. 34. D. 30. seqq.*

OBSERV. DCLXXXIV.

Ex natura negotiorum onerosorum) Natura hæc, necessitatem præstandæ evictionis, facile insinuat, in his enim negotiis uterque contrahentium aliquid dat sub conditione, ut tantundem alter non tantum det, sed & accipiens illud cum effectu habere queat, quod si igitur alius ex meliore jure rem evincat, tum, quia alter contrahens obligationi suæ non satisfacit, ad evi-

ctio-

tionem tenetur, seu æquipollens præstare cogitur. Diversa ratio est negotiorum vere lucrativorum, in illis enim donans rem dat, quo jure quoque conditione illam habuit, quod si igitur accipiens eam retinere queat, habet de quo sibi gratuletur, sin secus, affectum magis donantis, quam effectum æstimabit, hinc evictio in his negotiis cessat, nisi specialiter promissa, aut dolus intervenerit, aut negotia illa, ad onerosa accedant, aut executor liberalitatis alienæ, eam non ex voluntate donantis impleverit, quæ exempla mox **AUTOR** recenset.

OBSERV. DCLXXXV.

Nec valet pactum in contrarium lit. G. n. s. Ego illud validum puto, cur enim (1.) juri petendi evictionem, quis juxta communia principia, renunciare non posset? Si spem emere, aut evictione secuta, eo nomine nihil petere à Venditore licet, cur non ab initio donandi animo, evictionis præstatio remitti posset, sane nihil est, quod conventionem hanc improbet, neque enim pro dolose elicitâ haberi potest, cum nihil sit, quod emptorem ad faciendam renunciationem alliciat, neque turpis eo nomine dicenda est, quod respiciat rem alienam, nam conditio rei potest contrahentes latere, & ab his in illum eventum pactum iniri, si præter intentionem, res aliena esse appareat, deinde scientia rei alienæ, non statim involvit delictum, de quo mox iterum, denique si etiam hoc desit, tamen in hac conventionis parte, nulla turpitudinis erit, cum respiciat casum, ubi dominus suum evicit, ac de præstationibus contrahentes respicientibus saltem quaestio est (2.) tacite potest evictionis præstatio remitti, ergo etiam expresse, hoc sane tamdiu dicendum,

dum, donec contrarium probatum; Prius autem patet ex re aliena scienter empta, ubi scientia tacitam remissionem involvit l. 27. C. de evict. l. 7. C. commun. utriusque judic. licet *AUTOR* aliter istos textus accipiat, cui tamen mox respondebimus. Exemplum aliud, ab ipso *AUTORE* n. 8. tacite admissum, est in re transactionis causa dimissa, hæc si evincatur, evictio non præstatur non aliam ob causam, quam quod in hoc consensum sit. Hinc (3.) ipse *AUTOR* ad tit. de A. E. V. lit. O. n. 3. 1. admittit talem conventionem in verbis: *nisi dixerit: fundum vendo, quo jure quaque conditione est, vel protestatus sit, si opus inopinatum emerferit, se nolle teneri.* Denique (4.) non obstat l. 11. §. fin. de A. E. V. per quam hic dissentit *AUTOR*, nam primò *ICTORUM* nulla est hac in parte auctoritas, si in applicatione juris constituti falluntur, libere refelli possunt. *vid.* Observ. 653. Sed non opus est ut jam eo deveniamus, nam secundo non tam ibi *ICTUS* aliquid definit, quam potius in utramque partem, quæstionem motam, probabiliter disputat, sed fac, illum aliquid deeidisse, hoc saltem contendit, pactum de evictione non præstanda, admittere quæstionem voluntatis, cum enim sub evictionis nomine & pretium & utilitas, seu id quod interest, aut duplum vel similis summa contineatur, ac in foro Romano, ultimus significatus valde usitatus esset, hinc putat amplius, hunc ultimum famosorem sensum, in dubio posse supponi, adeo ut non obstante pacto, pretium tamen emtori sit præstandum, modo dolus abfuerit, nam hic omne pactum elidit. Quod si igitur de largiori voluntate paciscentium constat, tum ne quidem pretium emtori erit restituendum, quod etiam diserte

de-

docet *CARPZOV. d. p. 2. C. 34. D. 22. n. 6. 7.* quem adeo *AUTOR* in partes frustra vocavit.

OBSERV. DCLXXXVI.

Vel emtor sciverit rem esse alienam, nam: tum fuit in mala fide) Falsa est illa ratio aut certe non universalis, *AUTOR* vero illâ uti debuit ob falsum præsuppositum, quasi conventio de evictione non præstanda non valeat, quod modo explosimus. Vera igitur ratio dependet à pacto tacito, ideo scilicet, qui rem alienam scienter emit, evictionem petere nequit, quia eam tacite remisit, quod etiam in *d. l. 27. C. b. s. & l. 7. C. comm. utriusque* satis inauitur. Et quis concederet, scientiam, qua quis fundum alienum vel oppignorum comparat, quales casus in *d. ll. supponuntur*, involvere malam fidem & delictum, adeo ut ab hoc ratio negatæ evictionis præstationis dependeat? *add. l. 1. §. 1. in fin. de A. E. V. supra AUTOR. ad d. rit. l. 0. n. 3. 1.* De cætero certum est, quod non quævis scientia consensum involvat, hinc si quis emit rem, sub conditione alteri legatam, ac postea, existente conditione, legatarius rem vindicet, emtor, non obstante scientia, pretium datam repetit, nam res dubie erat aliena, hinc censetur emisse sub spe conditionis non implendæ, adeoque hac, præter spem, impleri se repetendi pretium sibi reservasse, quorsum pertinet obstat *l. f. §. f. C. comm. de legat.*

OBSERV. DCLXXXVII.

In translatione ubi aliquid datum) Secus si translationis causa, res controversa saltem sit dimissa. Ratio autem disparitatis non ea est, quam reddit *CARPZOV. p. 1. C. 3. D. 26.* quod impossibile sit aliquid emtori, uti nihil datum vel translatum sit, cum in ipsa etiam dimissio-

missione, aliqua datio sit; sed hæc potius quod rei datæ conditio, non adeo sit nota accipienti, hinc à lite non aliter censetur discedere, quam si rem datam cum effectu ei habere liceat, re igitur evicta, evictio præstanda erit. Si verò à lite discedat, modò alter, acceptâ v. gr. pecunia, rem dimittat ac ipsi relinquat, tum nihil ratione rei dimissæ, utpote sibi satis nota, exigisse videbitur, quare evictio præstanda non erit.

OBSERV. DCLXXXVIII.

Aut si individuum legatum, quod scrivit testator obligatum esse) Hæres liberalitatem defuncti hoc casu non rectè exequi videtur, nisi rem legatam liberam præstet, hinc illâ, ex causâ pignoris evictâ, ad evictionem tenetur. Cæterum de hac voluntatis interpretatione, juxta communia ratiocinandi principia, omnino dubitari poterat, nam si testator sciens rem oppignoratam legat, censetur eam cum illo onere dedisse, hinc hæres nuda præstatione defungi posse videtur, aut si onus ignoret, tum eam ut liberam legasse, adeoque hæredi onus luendi injunxisse videri poterat, hinc ipse etiam [Ctus in d. l. 57. de Legat. 1. in determinandâ voluntate, circumstantias alias considerate jubet, interim tamen in dubio, illa legis civilis interpretatio, sequenda forte erit.

OBSERV. DCLXXXIX.

Requiritur igitur lit. R.) Generaliter dicendo, tum quis ad evictionem obligatur, quando jus promissum in alterum non transtulit, hoc autem factum non esse, colligitur ex iis, quæ traduntur lit. R. n. 1. 2. 3. Quod si permittiam judicis, vel culpa possessoris res evicta sit, evictio non præstanda, quia contrahens suæ obligationi satisfecit ac jus transtulit, quod, alter deinceps

ami-

amisit. Ex quibus autem culpa possessoris colligenda sit, *AUTOR* indicat *lit. d. n. 1. 2. 3.* ubi tamen, quæ de necessitate denunciandi dicuntur, *n. 1.* non adeo absolute sunt accipienda, ut ommissa denunciazione, evictionis præstatio simpliciter cesset, quod rigidiores nonnulli volunt. *vid. HUBER in posit. b. n. 12.* nam non est alius denunciazione scopus, quam ut eo medio Autori supponitur occasio jura sua deducendi, ac is certus reddatur, fere ut totus processus legitime peragatur, quod si itaque ille vel nullum jus habuerit, vel docere nequeat, quod circa processum plus præstare potuerit, non apparet, cur, ommissa licet denunciazione, regressus contra eum non sit concedendus, *vid. CARPZ. p. 1. C. 3. D. 23.* interim semper tutius est denunciazioneem facere. *add. BERGER in resolut. h. 94. 2.*

OBSERV. DCXC.

Exceptio est in legatis l. 29. §. 3. de Legat. 3.) Sed nulla solida exceptionis ratio afferri potest, nam quod hæres ad transferendum rei in genere legatæ dominium obligetur, ex eo nihil, quod huc faciat, elici potest, nam nihil amplius ab eo exigitur, quam ut præsumtive dominium transferat, perinde ut venditor illud transferre solet, deinde fac heredem præcise dominium transferre debere, attamen nullum ejus subest præjudicium, licet post litem contestatam fiat denunciatio, modo adhuc integra sit defensio. Malim igitur dicere, quod nulla exceptio fit in legatis, nec obstat *l. 29. §. 3. de Legat. 3.* nam observandum, quod *§. Cuius ibidem opponatur tempus accipiendi iudicii temporis rei actualiter jam evicta,* adeo ut, vi oppositionis dicitur, hic emergat sensus, denunciazioneem ita

esse faciendam ante litem contestatam, ut non differatur post tempus rei evictæ, ex qua doctrina comparante, absoluta, ante iudicium acceptum denunciandi, necessitas non sequitur. Videtur autem Jctus temporis iudicii accipiendi idco meminisse, quod probabiliter litigaturi, antequam solenni pacto, juxta morem antiquum, litem contestarentur, plerumque denunciationem fecerint. Quod si ista non placeant, hodie tamen ista l. 29. §. 3. dispositio, usque antiquam litem contestationem respiciens, usum non habet. *add. ORD. PROC. SAXON. tit. 17. §. 1.*

OBSERV. DCXCI.

Ne actiones regulariter perpetuae sunt, nec directo longissimo tempore praescribuntur.) Nihil hic singulare subest, quatenus res non evincitur, tamdiu actio ad evictionem praestandam non nascitur, hinc actioni nondum natae, juxta communia principia, praescribi nequit. Sed pone rem esse evictam, ac ab hoc tempore 30. annos elapsos, tum actio utique praescriptione erit extincta *vid. STRYK in not. h.*

TIT. III.

DE EXCEPTIONE REI VENTITAE ET TRADITAE

OBSERV. DCXCII.

Hec exceptio.) Ad translationem domini requiritur in transfereute & voluntas transferendi, & sua transferendum, ut autem utrumque eodem tempore adsit, praecise opus non est. Hinc si venditor olim consensum declaraverit remque tradiderit, postea vero dominium demum consequatur, haec res de conjuncta

gi possunt, adeo ut translatio valida sit, & impudens venditor, rem repetiturus, exceptione repelli queat. Imo cum is rem cum effectu transferre promiserit, adeoque de evictione teneatur, si tertius eam auferat, hinc multo magis, si ipse eam evincere velit, exceptione repelli poterit, hinc invaluit regula: *quem de evictione tenet actio, eum agentem multo magis repellit exceptio l. 27. de evict.* Ubi tamen observandum, quod illa saltem procedat in eo, qui utroque respectu se obligavit, nimirum in Autore & ejus fidejussore, uterque enim promittit (1.) se rem non auferre, & si tertius hoc faciat, se velle (2.) evictionem prestare. Quod si moriantur, tum hæres utriusque obligationem illam recipit, hinc nec ex persona defuncti rem auferre potest, & tertio eum evincente, de evictione tenetur *l. 11. C. de evict.* Ast si hæres ex suo jure & persona rem auferre velit, hoc omnino facere potest, dummodo deinde evictionem præstet *l. fin. C. de evict.* nam ne tertius rem auferret, defunctus nec promissit, nec promittere potuit, sed saltem, in illum eventum, evictionis præstationem pollicitus est, hinc hæres hanc obligationem suscipere potuit salvo jure, quod cum tertius habuit. Ex quo etiam liquet diversitas à casu *l. 41. de pign. action.* nam in eo defunctus pure promiserat, pignus creditori relictum iri, hinc dominus succedens, hoc factum præcise servare tenebatur, *PAULO licet dissentiente,*

vid. Observ. 65.

LIB. XXII. TIT. I.
 DE USURIS ET FRUCTIBUS
 ET CAUSIS ET OMNIBUS
 ACCESSIONIBUS ET
 MORA.

OBSERV. DCXCIII.

Usuram) Usuram ex rationibus œconomicis inter-
 gentes invaluisse, adeoque ejus indolentiam sine ad-
 miniculo juris Romani, intelligi posse, facile liquet.
 Illud etiam præcise necessarium non est, ut usura sit
 ejusdem generis, cum forte, licet ut plurimum ita ser-
 vari soleat, quemadmodum plerumque pecunia nu-
 merata, usuræ nomine venit. De tota autem hac ma-
 teria legi meretur GERHARDI NOODT *Tract.*
de usur. & foem. qui Lugd. Batav. 1698. prodit.

OBSERV. DCXCIV.

Dividuntur à sine) Nonnulli hanc distinctionem
 rejiciunt, quia punitoria & compensatoria coinci-
 dant, lucratoria verò moraliter turpes sunt, hic vero
 usura, ut indifferens, spectetur, *vid. STRIADONII exerci-*
18. §. 13. ibique Thomas. Ego non improbo distinc-
 tionem, eamque cum altera sic conjungendam arbitror:
 usuræ sunt vel *Lucratoria seu mordentes, vel compen-*
satoria & non mordentes; hæc sunt vel *compensatoria*
in specie, quæ citra considerationem moræ, in utilitatis
exhibita compensationem, vel punitoria, quæ ob mo-
ram exiguntur. Ex quibus præna dissentientium ra-
 tio concidit, nec altera valde urget; nam usura etiam
 illicita, sub generali usuræ conceptu atque compre-
 henditur, cum moralitas à natura usurarum sit di-
 stincta.

OBSERV. DCXCIV.

Jus naturale eas permittit, dum observat in contractibus proportionem arithmeticam (lit. C.) Posthæc præcipua quæstio est, de moralitate usurarum, quæ juxta leges divinas & humanas expendi potest. Et quidem (1.) de lege naturæ quæritur, an usuras permittat: quod *AUTOR* recte quidem asserit, sed ratio addita, ex lacunis pauperum philosophiæ peripateticæ desumpta est. Rectius dixeris, jure naturali æquilibrium amoris proprii & proximi sancitum esse, eodemque studium socialitatis esse reciprocum, hinc hæc illi licita putari posse, si quis ita proximo inserviat, ut sui ipsius simul habeat rationem, quod si tamen humanitas exigit, ut pauperi proximo liberalius succurratur, non usura etiam erit illicita; deinde (2.) de jure divino revelato, hoc usuras prohibere videtur, sed ad particulare & forense esse, admonet *AUTOR*, quod uberior declarat *PIRENDORF* de *J. N. & G. l. 5. c. 7. §. 9.* tribus præcipue rationibus, à genio populi judæici, forma Republicæ ac temporum istorum conditione desumptis. Quamvis etiam dei queat, non tam novi quid in *l. Scriptura* proponi, quam temperamentum potius, quod jus naturale suggerit, ibi confirmari, quod & ipsum *AUTOR* hic submonuit (3.) de legibus humanis, hæc usuras utique permittunt, licet sententia juris Canonici non adeo liquida sit *vid. c. 11. Dist. 88.* de quo tamen hodie parum laborandum.

OBSERV. DCXCV.

De usuris Sicut aliæ res licitæ nonnunquam in necessarias vertuntur, ita etiam ad usuras solvendas quandoque obligamur, quæ obligatio ex triplici fonte resultat, ut *AUTOR* docet; (1.) ex conventionne, ubi

quidem discrimina, quae introduxerat lex Romana, penitus hodie cessant; (2.) ob *moram*, si alter, nobis iniuris, pecunia nobis debita utatur, aut eam saltem retineat, nec in hoc capite, discrimen Romanum, contractuum bonae fidei & stricti juris, observatur; *vid. Observ. 312. Addi BERGER b. qu. 1. (3.)* ob *iniquitatem* quam alter ex nostra sentit, licet conventio aut mora absit *vid. Observ. 579. BERGER d. qu. 1.* Ex quibus liquet, quod has in parte simplici iure naturali utamur.

OBSERV. DCXCVI.

Adco ut in tempus stipulata, perpetue debeantur.
Hoc generale non est, sed pertinet ad certam casum, ubi nimirum debitor promiserat, se sortem v. gr. post biennium esse soluturum, creditorque usque ad illud tempus usuras stipulatus erat, tum enim sorte post biennium non soluta, usurae etiam ultra illud debentur, neque enim tempus *restrictivis*, sed *explicativis* causa adjicitur, ut sensus conventionis sit, *tandem prestabis usuras, quamdiu sortem non solveris.* Quod si vero v. gr. ad decennium pecunia credatur, & biennii saltem usurae conventionem exigantur, tum ultra tempus pacto determinatum, nihil debetur.

OBSERV. DCXCVII.

Ratione qualitatis lit. O. De qualitate usurarium non valde laborandum est, quia nihil leges hic definiunt, sed id omne est paciscentium voluntate dependet, sed quantitatem, multiplicationem & durationem determinaverunt leges positivae, quo avaritiae & inhumanitati modum ponerent, addita in transgressores poena, circa quod caput *S. T. R. F. K. in not. & BERGER b. qu. 1. 2.* pluscula annotarunt, haecenus itaque
juris

juris Romani aliquis est usus, sed subsidiarius, saltem, & non raro leges provinciales ac statutariae ab eodem abeunt. *conf. BEGIS, SAKON. 29. 30.*

OBSERV. DCXCVIII.

Licet novatio eatenus facta sit) Sed hoc ineptum videtur, quid enim interest, si ve usuras, facta novatione, fortis adjungas, si ve exactas, sub nova obligatione, debitori concedas? hoc autem licet, ergo nec illud illicitum censerit, poterit, aut si hoc putes, facile tamen illa sanctio eludetur. Dicendum erit, ratione summa, non adeo magna, non facile novam & peculiaris obligationem contrahi, sed facilius illam, obligationi jam contractae, mediante novatione, addi, hinc hoc hactenus recte prohiberi.

OBSERV. DCXCIX.

Nudo pacto promissa regulariter tantum retineri possunt) Si quis ultro usuras debitas non solverit, in foro civili actione convenitur, circa quod caput, illa omnia, quae de nudo pacto, facultate retinendi sola, pactum continentis adjecto, usuris officio judicis, petentibus, actione ex stipulato. *AUTOR* dicit, hodie otiosa sumus, cum non vicis fori Romani sed aequitatem naturalem sequamur. Porro nec id hodie admitterem, quod *extincta actione principali, usura peti nequeant*, nam istas Romanorum sanctiones, ex veteri processu formulatio oriundas, ac ab aequitate naturali abeuntes, in Germaniam receptas esse, probari nequit, nec obstat doctrina & praedictum *CARPZOVII d. g. 2. C. 30. D. 12.* nam ibi disputatur nimis secure, ex hypothesebus juris civilis, cum tamen de hujus valore vel maxime hic quaestio sit, deinde sibi actio ad usuras negatur, non tam ob extinctam actionem principalem, quam

quam ob consensum creditoris, sine protestatione sol-
tem accipientis, quanquam nec hoc admittendum est,
quod protestatione opus sit, nam juxta aequitatem na-
turalem, non conservari, sed saltem, non remitti debet
suis petendis usuris.

OBSERV. DCC.

Desinant) De modis, quibus obligatio usurarum
extinguatur, ex communibus ferè principis judican-
dum. Sola judicis prohibitio, de qua n. 2. in Electo-
fatu Saxoniae ad sistendum usurarum cursum, non suf-
ficit DECIS. 27. quemadmodum etiam induciae
moratoriae eum non inibent. DECIS. SAXON. 80.

OBSERV. DCCII.

Annui reditus differunt ab usuris) Differentiam sub-
esse quoad modum constituendi, admitti quidem pot-
est, in primis si annui reditus ex re aliqua immobili
praestandi sint. At si spectes emolumentum in dolum &
hinc ortam moralitatem, tum sane inter usuras & an-
nuos reditus nulla solida est differentia, ut facile li-
queat, canones, qui usuras improbant & reditus tamen
annuos admittunt, fucum fecisse & singularem ali-
quam probitatem, quam non habent, meritos esse.

OBSERV. DCCIII.

Sunt vel pendent) Subdiviso fructuum, quam
AUTOR hic exhibet, parum accurata est, nonnullas
enim species omittit, ap fructus separatos & perce-
ptos sibi opponit, cum tamen coincident. Magis
adequate igitur sic dici potest. Fructus considerantur
si) ratione originis, sunt vel civiles vel Naturales,
& hi vel in speciatos, vel indistinctos, seu recte AU-
TOR hactenus, (s.) diversificatus, tunc vel existant &
dicuntur Nati, vel non existant, eorum vera existantia
vel

vel speratur, qui vocantur fructus *Naturarii*, vel non sperantur, idque vel ob *casale infortunium*, & sunt *fructus deperditi*, vel negligentiam possessoris, ac audiunt, *Pericipiendo*. De Natis porro ita habendum: sunt vel *Pendentes seu stantes*, vel *separati seu percepti*, hi vel *Exstantes vel consumti*.

OBSERV. DCCIII.

De acquisitione fructuum agitur) Secundum æquitate naturalem, quam hodie in printis observari puto, ita distinguendum esse videtur. Vel petimus *rem nostram*, quam alter sine voluntate nostra tenet, tum pro diversitate possessoris scientis vel ignorantis, modo omnes fructus, percepti & percipiendi, modo ex perceptis solum exstantes præstandi sunt, de quo præcipue ad *tit. de R. V.* agitur. Vel *nobis debitam*, ubi interest, an debeat res ex *contractu alieno*, & fructus à tempore contractus perfecti, præstandi erunt, dummodo alter à sua quoque parte contractum impleverit, nec in aliquam dilationem consenserit, an *lucrativo*, & nihil à promissore, fructuum nomine, exigendum videtur, cum hoc & incivile & inhumanum sit, nisi forte post litem, non itam contestatam, quam hodie inchoatam, *l. 38. §. 7. b.* Ab *executore vero liberalitatis alienæ* omnino post moram fructus debentur, *l. 34. b. l. 23. de Legat. 1.*

OBSERV. DCCIV.

Mora est injusta rei faciendæ dilatio) Circa hanc definitionem, quæ bene se habet, hæc observanda. (1.) tum adesse injustam dilationem, si quis ad aliquid faciendum revera sit obligatus, & Creditor in dilationem non consentiat, alterum si desit, dilatio non est injusta, nec mora committitur. (2.) dilationem debere esse

esse voluntariam, hinc si quis casu impediatur, mora non contrahitur, voluntas autem aliquando est directa & proæretica, dum quis consultò facienda differit, vel indirecta, quando quis per negligentiam vel incuriam, præstationes necessarias omittit. Ex quibus (3.) differentia moræ, & doli ac culpæ, facile explicari potest, nimirum mora est species doli, si ex proæreti, culpæ autem, si per negligentiam contrahatur, ac à cæteris speciebus distinguitur, quod agenda differat.

OBSERV. DCCV.

Contrahitur autem vel ex persona debitoris. Distinctio moræ, quod vel ex persona vel re oriatur, satis quidem trita est, sed non ita comparata, ut in penitentiam cognitionem deducat, aut rationem moræ commissæ satis insinuet. Quare solidius res intelligi posse videtur, si ita distinguamus: Vel quis (1.) obligatur ex delicto v. gr. furto, tum, quia obligatio certa, & dominus nullatenus in aliquam dilationem consentit, statim à tempore commissi delicti, delinquens in mora est, quam vulgò ex re aut sola legis dispositione contrahi dicunt *l. fin. de conduct. furt. vid. lit. g. b.* licet lex positiva hic nihil operetur, sed ex qualitate facti, naturali interpretatione, mora ostendatur. Vel (2.) ex contractu, tum interest, an sit bilateralis vel unilateralis. Illo casu, quia præstationes reciproce, sese velut conditionem respiciunt, ideò neuter contrahentium injuste præstationem differre dici potest, quamdiu alter suum nondum præstitit, hoc autem facto, alter statim in mora est, nisi forte implens dilationem concedat, tum enim, quamdiu ejus consensus durat, alter moram non committit, *vid. Observ. 580.* Hoc rursus videndum, an contractus unilateralis sit onerosus

fus vel gratuitus. Primo casu, v. gr. in mutuo, liberalitatis alienæ executione, quam hæres facere debet, pretii solutione, quæ emtori, re acceptâ & fide de pretio habitâ, faciendâ est, denuò considerandum, an *pura aut conditionalis subsit obligatio*, hoc casu debitor moram non committit, quamdiu à Creditore non interpellatur, censetur enim hic, dum interpellationem omittit & tamen alterius obligationem novit, in dilationem consentire, an *in diem concepta*, tum post lapsum diei, debitor in mora est, adjectione enim diei, satis in antecedentibus Creditor declarat, quousque in dilationem consentiat, nec obstat *l. 41. §. 2. de R. O.* nam dies adjectus eatenus pro debitore est, ut ante ejus lapsum conveniri nequeat, post lapsum verò est contra eum & illum in mora constituit. Huc pertinet doctrina *AUTORIS lit. H. b.* Observandum autem est, quod aliquando interpellatio, altero etiam casu, ubi obligatio pura vel per existentiam conditionis, purificata est, interpellatio non requiratur, sed debitor, à tempore contracti debiti, in mora statim sit, id quod fit, quoad Creditores, qui vel ob ætatem, aut ignorantiam interpellare non possunt, uti sunt minores, vel ob timiditatem similemve causam non audent, his casibus itidem mora *ex re fieri* dicitur *lit. g. et l. 3. C. et quib. caus. in integr. l. 26. §. 1. de fideicom. libert.* Est igitur in illis, *interpellatio presunta*, quam quidem non sola lex positiva, aut speciatim, Romanâ facit, sed quæ per rectam rationem, ex voto illarum personarum, adstrui potest. Secundo casu, quando scilicet negotium est gratuitum, debitor regulariter moram non committit, quia *donativus*, ex regulis hu-

manitatis, in dilationem consentire, & redonata sola, contentus esse debet. *vid. l. 22. de donat.*

OBSERV. DCCVI.

Mora perpetuat obligationem) De effectu mora adeoque officio morosi quod affertur *lit. E.* id omnino naturale est, ac ex præcepto de damno refarciendo resultat. In specie mora transfert periculum in debitorem, modo efficax sit, nec res nihilominus fuisset peritura, nam hoc unicum hic considerandum est, de quo dixi *Observ. 560.* Distinctiones, quarum *n. 3. b.* meminit *AUTOR*, nec de jure civili rem expediunt, nec hodie, si omnino illo jure admitterentur, alicujus sunt usus.

TIT. II.

DE NAUTICO FOENORE.

OBSERV. DCCVII.

*F*oenus interdum significat pecuniam sub usuris creditam *l. 3. C. b.*) Sed illa acceptio ex *d. l. 3.* non probatur. Sermo ibi est de pecunia fœnebris, ex quo colligi nequit, quod fœnus sortem seu pecuniam creditam notet, cum potius inde colligendum sit, quod fœnus sit proventus ille, quem pecunia fœnebris ferat. Sic si dicatur *pecunia usuraria*, ex eo malè collegeris, quod usura notet sortem. Alias de vocibus *fœnoris* & *usura* curiosius egit *NOODT tract. de usur. c. 2. 3.* doctrinæ summa eo redit: Vetusissimos Autores accessionem, quæ Creditori datur pro usu sortis, non *usuram*, sed *fœnus* appellasse, usuraque nomine non *fœnus*, sed *cujusque rei usum* indicasse, dein loquentium usu obtinuisse, ut *usura* pro *fœnore* acciperetur. Ita specie contra *SALMASIUM* contendit, quod Veteribus,

bus, *fenus non sortem, sed sortis fatum* præcipue no-
taverit, etsi obtinuerit sermonis usu, ut etiam pro
pecunia fenebri acciperetur. Denique contendit,
quod ab eo tempore, quo in bonæ fidei judiciis usura
ex mora, officio judicis, deberi cœperint, placuerit, ut
fœnus dicatur, quoties ex conventionione debeatur, usura
verò, sive ex hac, sive officio judicis præstetur, quod-
que hinc probabile videatur, titulum hunc tam in Co-
dice quam Pandectis, inscriptum esse de *nautico feno-
re*, non de *nauticis usuris*, quia fœnus hoc, nunquam
officio judicis, sed semper ex conventionione debeat, *SALMASIO* licet aliam rationem suppeditante. Sed
ista fercula Criticis reliquamus!

OBSERV. DCCVIII.

Verum ex vera trajectitia). Id à libertate usu ho-
minum dependet, quod pecuniam, trans mare vel per
alia loca periculosa ferendam, dare queant, ita ut pe-
riculum sit creditoris, hinc facile liquet, hæc non juris
Romani, sed Gentium esse, adeò ut determinationem
fœnoris, quam jus civile fecit, hodie quodlibet excedere
liceat. *vid. HUBER in post. b.* De cætero credide-
rãm, inventis cambiis, rariorem esse fœnoris hujus
usum, nam contractus assicurations, quem nonnulli
huc trahunt, à trajectitiis pecuniæ contractu omnino
differt.

TIT. III.

DE PROBATIONIBUS ET PRESUMPTIONIBUS.

OBSERV. DCCIX.

Probatio) In hac definitione superfluum patet,
quod *judicis fides facienda esse perhibetur, quod*

lit. S. repetitur, nam in genere potius probatio sic fieri debet, ut in foro civili, nemo de ea dubitare queat, & si soli iudici fides facienda excluso adversario, contra hunc probatio effectum habere non potest. Nihil iurant istam sententiam, *l. 1. de probat. in fin. l. 2. §. 1. de test.* nam utique veritas rei controversæ iudici quoque adprobanda est, quod *d. ll.* innuunt, sed quod ad iudicem solum sit probatio restringenda, nequiquam docent. Perro vana est ratio, qua utuntur interpretes, probationem nunquam adversario satisfacturam esse, etiamsi solem ipsam, ad ostendendam veritatem, in oculis gereres, sed adversarium semper negare. vid. *MASCARD. de probat. V. 1. qu. 2. n. 24. seq.* nec enim quid neget, sed quid cum ratione neget adversarius, attendendum est. Quod si hoc veliat interpretes, soli iudici veritatem probatione esse persuadendum, admodum otiosum est, quia ad probationem nihil aliud requiritur, quam ut eadem iuxta leges vera & sufficiens sit, an de cætero iudex hoc credere velit, nec ne, perinde est.

OBSERV. DCCX.

Dividitur à causa instrumentali) Probatio duplici respectu distingui potest, (1.) à modo, (2.) effectu. Juxta primum respectum *AUTOR* ejus species summam indicat, alias in illis plenius recensendis & ordinandis, interpretes non adeo consentiunt; vid. *MASCARD. de probat. V. 1. qu. 4.* si generalius Probationem supponas (nam stilo forensi, nonnunquam eam stricte accipi novimus vid. *BERGER in resolut. b.*) forte ita dici potest: Probatio peragitur vel revelatione divina, que extra casum specialis permissionis divinae, est illicita, ut quo generata est probatio per duellum, ferum, aquam

quam etc. seculis superstitionis olim valde usitata, vel iudiciis humanis, hæc sunt: vel naturalia, dum vel res ipsa se indicat, vel aliud, quod cum re naturaliter cohereret, hoc præstat, vel arbitraria, quæ extrinsecus accedunt ac de rei veritate testantur.

2. Ex iudiciis naturalibus oritur probatio artificialis, quam vocant, ad quam aded etiam pertinet probatio per evidentiam facti, vid. *MASCARD. d. l. qu. 8. per communem opinionem*, hic enim per compendium quasi ratiocinari volumus, per *cruciationem cadaveris* vid. *CLASEN ad Nomes. Carol. art. 33. n. 2.* hæc tamen sæpe in probationem divinatoriam adeo, que illicitam degenerat. In genere observandum, varias probationis artificialis denominationes ex abjecto oriri posse, si tamen ejus formam spectes, in genere recte eadem dici poterit. *Præsumtio* vel *Conjectura* licet hæc termini strictius etiã sumantur, ut probationem probabilem solum notent, quod *ALTORE* sequitur.

3. Ex arbitrariis iudiciis existit probatio artificialis, que summam sit vel confessione ejus de cujus præjudicio agitur, vel testimonio aliorum. Sed hæc duplex probandi ratio in varias formas, se amplius componit, ex quo plures species, precedentibus subordinandæ oriuntur. Nimirum *Testimonium proprium* vel (1.) *overtus* & talis dicitur, unde est confessio de qua l. 42. tit. 2. vel (2.) *jurato*, hinc probatio per *juramentum assertorium*, de qua l. 12. tit. 2. vel (3.) in scriptis, inde existit probatio per *instrumenta*, de qua tit. seq. nonnunquam hæc probandi ratio mixta est, ex confessione propria & aliorum testimonio constans, aliquando autem ad aliam classem pertinet, vel (4.) *percuratorius*, hinc probatio per *curatorem*, de qua

qua l. 48. tit. 19. ulterius *Testimonium aliorum* vel (1.) olim signis quibusdam velut alligatum est, unde oritur *probatio per lapides, arbores similiaque signa*, vel (2.) in scriptis redditur, hinc *probatio per instrumenta* seu *documenta literaria*, vel fit (3.) indefinite & quodammodo confite, ex quo *probatio per famam*, vel (4.) à personis ad hoc requisitis, hinc *probatio per testes*. tit. 5. b.

4. *Notaritas* non est peculiaris probationis species, sed notat potius *præfessionem genuinam probationis cujuscunque, sive artificialis sive inartificialis*, hinc *notorium* nihil aliud est, quam res, cujus veritas, per comitantem quandam probationem ostenditur. Nihil itaque pro *Notorio* haberi debet, nisi quod legitima probatione stipatur ab eaque sustinetur.

OBSERV. DCCXI.

Dividitur ab effectu) Alteram probationis divisionem generalem *AUTOR* exhibet, eamque fere saltem, intuitu probationis, in processibus usitata, que nimirum per instrumenta, testes & juramentum fieri solet, considerat. Quando autem probatio plena dicenda fit, nec ne, id à definitione legum tam divinarum, quam humanarum ultimato dependet, de quibus circa *Effectum* videbimus. Quod verò iudicem in casu imperfectæ probationis, de ea legitime supplenda sollicitum esse oporteat, cui *AUTOR* indicat, id non juris Romani tantum sed & naturalis est, add. *BERGER in resolut. b.*

OBSERV. DCCXII.

Requirat probationem jus lit. C.) Non Romanum saltem, sed itidem naturale illud omnibusque gentibus commune, que cuius gravior esset læsio, quam si

ad alterius nudam instantiam, sine probatione alter condemnatur. Ex eodem etiam æquitatis naturalis principio is probare debet, qui affirmat, aut contra quem est præsumtio, nam ab eo, qui valida nec elisa præsumptione munitur, exigere probationem, altero, qui affirmabat, aut contra quem præsumtio erat, dimitti, id verò læsionem fat aperte involvit.

OBSERV. DCCXIII.

(*Probandum est factum lit. O.*) Omne illud in iudicio probandum est, quod comitante aliqua probatione nondum patet, seu notorium non est, quamvis non statim à quovis ejus probatio suscipienda sit. Tale quid est *factum*, non autem regulariter, *lex*, nec obstat *l. 5. §. 1. b. t.* non enim legem, sed id, quod legis applicatio prærequirit, ac in facto consistit, probandum esse dicitur. Quodsi autem *lex* comitante probatione destituatur, perinde sicut *factum* probari debet, quod non tantum de consuetudine *lit. O.* sed in genere de omni lege verum est, atque eo pertinet *d. l. 5. pr. b.* Poterit autem vel de *existentia* legis, vel de ejus *sensu* dubium esse, utroque respectu probatione opus est, quæ quidem sæpe, imprimis ubi de sensu quaeritur, conjecturis peragitur adeoque artificialis est.

OBSERV. DCCXIV.

(*Propositio simpliciter & indeterminate negans, per rerum naturam non potest probari*) V. gr. si dicam, *sibi in prædio meo servitus non competit*, hæc assertio, quia sine circumstantiis negat, difficillimæ imò impossibilis est probationis, nam licet omnes constituendi modos remove velis, facile tamen unus potest omitti, præterea specialis ejusmodi modorum remotio, est molestissima, hinc id quod difficile, imò morali æsti-

matione impossibile est, per rerum naturam fieri posse; non immerito negatur, ac ideo alteri probatio imponitur, *vid.* *Observ.* 256. 308. *add.* *VINN.* *set.* *quæst.* 1. 2. *qu. 12.* Dicitis, probationem negativam posse fieri juramenti delatione vel relatione. Verum accurate loquendo, ita nihil probatur, sed simpliciter saltem aliquid asseritur vel negatur, cui effato, ob juramenti auctoritatem, deinde creditur, ut hactenus jusjurandum probationibus accenseatur, præterea quando ab aliquo probationem requirimus, tum ei integram libertatemque esse debet, testibus & instrumentis probare, an juramento controversiam definire velit, quæ libertas circa negativam locum non habet.

2. Elset verò simpliciter negans, probare nequeat, inde tamen non sequitur, quod ad quamvis negationem, alteri onus probandi imponendum sit. Ita si dicas; *pecunia mihi non est numerata*, simpliciter quidem negas, at si olim in chirographo numerationem confessus sis, huic confessioni, juxta æquitatem naturalem, merito statuitur, negatio verò jam facta, vel plane negligitur, si ejus nullæ probabiles appareant rationes, vel de ejus veritate & probatione postea disputatur (positis scilicet istis processibus ambagibus, quæ in judiciis occurrunt, nam si ex æquo & bono controversiæ, inter præsentis sine cunctatione deciderentur, tum illa una serie expedire nil vetaret) ut intempestive omnino; quoad exceptionem non numeratæ pecuniæ, ad regulam illam: *negantis nulla est probatio* provocetur in *l. 10. C. de non num. pecun. conf.* *Observ.* 316. 317.

OBSERV. DCCXV.

Circa probationem observa modum) Actus proba-

tionis dirigitur partim *prudencia*, hæc enim ita cum peragi jubet, ut scopum propositum obtineamus, partim *lege naturali*, quæ probationem sufficientem requirit, si quidem condemnatio sequi debeat, quamvis pro ratione materiæ, id temperari soleat, partim, & præcipue quidem *lege humana*, quæ modum & tempus peragendæ probationis determinat, de quo *AUTOR* intuitu probationis strictiori sensu suppositæ, ac in processu ordinario usitatæ, quædam proponit, sed illa rectius ex ordinationibus Processualibus Judiciorum Germanicorum, quam jure Romano peruntur *conf. DECIS. SAXON. 4. STRYK & BERGER b.*

OBSERV. DCCXVI.

Probationibus Judex credit) Sicut iudex in casu *probationis imperfectæ*, ex præscripto juris naturalis, de casu supplenda debet esse sollicitus, ceu admonitum *Observ. 711.* ita in casu *probationis perfectæ*, reum condemnare, nullius, absolvere, eodem jure jubetur, quod confirmavit jus Romanum *lit. E.* Quando autem probatio plena & sufficiens censenda sit, id ultimato fere à determinatione legis humanæ dependet, aliter enim inscientius, aliter in foro veritas ostenditur, in hoc sane diu nimis dubitationibus indulgere non licet, cum ad actionem aliquam progrediendum sit, hinc sæpe aliquid pro vero & certo haberi debet, de quo, secundum regulas philosophicas, adhuc valde dubitari poterat. Neque tamen à probationibus forensibus communis ratio, eique surrogata lex naturalis, plane exulat. Si enim circa *probationem artificialem* vel nulla vel non valde urgens dubitandi ratio occurrat, tum illa pro vera merito habetur. Quod autem

probationem inartificialem attinet, videtur omnino ostendendæ veritati, jure naturali sufficere *confessio contra se ipsum*, dummodo nihil sit, ex quo eam suspectam facere queamus, & nihil intererit, siue ore tenus quis eam faciat, siue in scriptis. Sed *confessio contra adversarium* insufficientis est, licet jurata sit, nisi adversarius consentiat, (quod tamen indistincte etiam facere nequit) vel deliquerit, vel pro asserente aliqua militet præsumtio. Porro *testimonium unius*, aut *famam*, nec non *monumenta antiquitate imminuta*, non continere plenam probationem, ratio etiam satis insinuat, *duos vero testes*, omni exceptione majores (quales nunquam esse videntur, nisi etiam juraverint) ad fidem faciendam sufficere, dicitur. Sed illa tamen semper disceptationibus adhuc forent obnoxia, nisi lex positiva accederet, istaque æquitatis decreta firmaret, quæ quoque in certis casibus majorem *testium* numerum licitè exigit.

OBSERV. DCCXVII.

Præsumtio est probatio) Præsumtio nihil aliud est, quam ratiocinatio, quæ ex circumstantiis aliquid probabiliter, aliquando etiam certo, inferitur, ex quo facile liqueat, eam non à Romanis inventam, sed omnibus hominibus communem esse. Id tamen juris positivi est, quando præsumtio ita firmatur, ut eam nullo modo impugnare liceat, ex quo Præsumtio *juris* & *de jure* etiam est. Ex dictis quoque patet, generalem præsumendi regulam esse: *ea debere presumi, quæ regulariter eam comitantur*, hoc enim omnis recta ratio præcipit, ex quo specialia, *lit. C.* deducuntur. Præsumitur idem, quod probatur *lit. O.* & præsumtio vera est, nisi contrarium ostendatur *lit. B.* quæ autem præ-

presumptionem juris & de jure, contraria Rei confessionis potest parere: *AUTOR*, id verum est, si in sui prejudicium Reus confiteatur, quemadmodum etiam hoc adijciendum videretur, eam tam validam non esse, ut innocens probationi contra illam locus non sit, nam leges humanae divinis repugnare non debent.

TIT. IV.

DE FIDE INSTRUMENTORUM ET AMISSIONE EORUM.

OBSERV. DCCXVIII.

Fides hic significat opinionem) Quo illa penitus intelligantur, observandum, quod fides vel accipiatur pro re, quae instrumentis inhaeret, vel quam haec efficiunt, illo respectu fides est *aperte ostendenda* & suo modo *persuadendi veritatem*, hoc vero, juxta definitionem hic allatam, est *opinia, qua quis credit* (vel saltem in foro externo credere debet) *rem ita se habere*. De cetero facile liquet, *Instrumentum* seu *documentum literarium* ejusque diversas species, *Publicum* puta & *Privatum*, *Originale* & *Transumptum*, non esse juris Romani sed Gentium, nam uti omnes gentes non plane barbarae, ex rationibus oeconomicis, varias scripturas, securitatis gratia, conficere solent, ita in unaquaque etiam Republica, per leges, ista probandi media, certis definitur, hinc haec tenus etiam Romana, quae modum conficiendi instrumenta eorumque valorem determinant, apud nos usum subsidarium habent.

OBSERV. DCCXIX.

Notariis sunt persona publica) Sicut unaquaq; Civitas ea introducere potest, quibus fides rerum gestarum quam optimè adprobari queat, ita in Germania aliisque Rebuspublicis Europæis eo fine *Notarii* sunt introducti, qui an cum *Tabellionibus* juris Romani conveniant, nec ne, quod *AUFOR* attingit, ea historica, & exigui momenti est quaestio. Quicquid igitur de *Notariis* dicitur, id omne ex principiis naturalibus & germanicis dependet. Ex his generaliter intelligimus quid sint *Notarii*. Porro si de constitutione quaeratur, ex forma Reipublicæ dijudicandum, penes quem *jus constituendi* sit, de quo in Jurisprudencia publica disquiritur. Amplius sicut ex communi ratione patet, ad constitutionem requiri *consensum multitudinis & verum*, ita *constituendi modus ac personarum habitus* Imperantis voluntate determinatur. Actus constitutionis legitimè peracto, manifestum quoq; est, quod *Notarius* naturaliter *jus* fini constitutionis conveniens, nanciscatur, ac illi omnia conformiter *obligetur*. Ubi autem à libertate & prudentia *Notarii* maximam partem dependet, quomodo *jus* & obligationem in actum deducere velit, ita nonnunquam lex positiva *modum exercendi officium*, ac *rei gesta valorem* specialius determinat, quemadmodum etiam *delinquentem* poena promerita afficit.

OBSERV. DCCXX.

Indictio Romana lit. Q.) In primis quoad instrumenta conficienda, lex positiva officium *Notariorum* dirigit, dum varia requisita inculcat, inter quæ est etiam mentio *indictionis Romanae*, de qua, fere ex citato *WEHNERO*, nonnulla annotabimus. Sumitur (L.)

indictio vel pro impositione tributi, vel pro tempore, idque dupliciter, vel pro periodo quinquennii, vel pro anno, ex istis quinquiescunt annis. Censetur autem (2.) Cyclos indictio- nalis tum introductus esse, tum Romani provincias distitas tenerent, nec adeo commode singulis annis tributa inferri possent, juxta quae, jam ante Christum natum, ejus usus obtinuit, nec tamen, hac omnium eadem est sententia, nam *BACHOV. d. V. 2. D. 5. ib. y. r.* ex Onufrio, originem ad Constantinum refert, & ad illum quidem annum, quo quasi auspiciis Crucis praelatae Maxentium fuderat, indictionesque non esse dictas, ubi indictio tributorum, sed indicatione, quod Constantino, Crucis signo col- latis osteso, victoria fuisset indicata. Alii censent, Cyclum indictio- nalem ab Augusto, tribus ante Chris- tum natum annis, esse institutum, eo quidem fine, ut subditior motiores, elapso primo quinquennio, tribu- tum in auro, secundo, in argento, tertio, in ure & ferro, Romam mitterent *vid. WEIGEL. in specul. Tempor. c. 6. §. 5.* Initium vero computandi singulas indictiones (3.) fit à *XV.* septembris die, quia messe peractâ, com- modius tributa solvi possunt. Sed nec hac in parte omnes consentiunt, nam alii à *XXIV.* Septemb. in computando incipiunt, alii vero à *XXIV.* Decemb. quod etiam, deficiente consuetudine speciali, sequen- dum esse existimant, *vid. JAHN in Dissput. de Notar. habit. Witteberg. 1647. ib. 45. WEIGELIUS d. L. 6. §. 6.* in Occidente à *XXIV.* Sept. in oriente vero à *L.* Sept. indictio- nes computari arbitratur. Porro (4.) ideo in- dictio- nalis manio in instrumentis licetis fieri de- buit, ne regionem, provinciam vel civitatem aliquam Cycli indictio- nalis quinquennii periodus lateret, hinc

edictis cautum fuisse perhibetur, ne ullis literis, privilegiis ac instrumentis fides haberetur, quibus numerus indictionum non esset adscriptus, inde factum, ut instrumentis Notariorum quoque indictio inferi juberetur Ord. Imp. 112. Hac ratione autem (5.) singulae indictiones investigantur; scilicet earum usum jam ante Christum natum fuisse, & Christum, cum Cyclo indictionalis vel de novo, vel iterum coepisset, tertio quidem anno, & sic tertiam indictionem speciatim accepta fuisse natum, supponitur, Christiani igitur, praecedentium indictionum, si quae fuerunt, locuri, primam assumunt eam, in qua Christus natus est, quia vero hic non sub ejus initium, sed tertio anno seu tertiam indictionem speciatim accepta, lucem aspexit, ideo ut indictio generaliter pro quindecim annis accepta compleatur, addendi sunt anni Christi, tres anni, haec summa postea per quindecim (tanquam numerum totius Cycli indictionalis) dividitur v. gr.

$$\begin{array}{r}
 1702 \quad (I \\
 \quad \quad \quad 3 \quad \quad \quad 250 \\
 \hline
 1705 \quad 2705 \quad (113 \\
 \quad \quad \quad 2555 \\
 \quad \quad \quad 22
 \end{array}$$

hoc facto, Quotus, scilicet 113. indicat, Divisorem nempe 15. in Dividendo, scilicet 1705. centies decies & ter contineri, seu Cyclum indictionalem, toties a tempore nativitatis Christi esse revolutum. Summa autem remanens, nimirum 10. ostendit, Cyclum indictionalem vicesimum decimum quartum jam volvi, dein ex annum decimum seu decimam indictionem specialem currere, quod etiam est usque ad XV. Septemb.

ptemb. juxta sententiam *AUTORIS*, postea indictio *XL* incipiet. Illud (6.) facile liqueat, indictmentis Romanæ mentionem, ad majorem Instrumentorum fidem nihil omnino conferre, adeoque sine ullo damno posse omitti, imprimis cum vitibigia circa terminum à quo, oriri queant, ac omnis illa indictmentum ad Notariorum Instrumenta translatio, ex Legistarum, res Romanas & Germanicas confundentium consilio profecta videatur, *conf. DECIS. SAXON. 20.*

OBSERV. DCCXXI.

Nam à Magistratu facta preferuntur testibus l. 10. de probat. & à Notario facta idem valent quod testes l. 15. C. h. t. Sic etiam hoc explicat *STRAUGH dissert. 24. thes. 22.* sed cum in *d. h. 15. C. h.* nulla Notariorum fiat mentio, imo nostrates Notarii juri Romano plane sint incogniti, hinc illa explicatio parum congrua censeri debet. Mihi tota illa de stripa, de prerogativa testium & instrumentorum, in qua varie sentiunt, *vid. MASCARD V. 1. qu. 6.* videtur esse commentum veterum glossatorum, ex textuum nonnullorum captatione exortum, nam si illa (1.) spectentur extra casum collisionis, tum frustra instituitur disceptatio de prerogativa, quia & testes & instrumenta probant, quod, nisi fallor, vult *l. 15. C. h. t.* si vero (2.) in casu collisionis considerentur, tum, si instrumentum est integrum, testes verò suspecti, vel vice versa, integra probatio suspectæ utique præfertur, sed ratio dependet ab integritate & suspitione, non à qualitate instrumenti vel testium. Quod si autem (3.) utraq; probatio sit integra in se, ut nihil præter contradictionem obstat, tum neutra valebit, sed contradictionem vim probandi sibi mutuo illæ adiment, adeo, ut neque testi-

testibus, neque instrumentis fides haberi queat. Non obstat sententia nostra l. 10. ff. de prob. fragmentum enim est suo casu destitutum, adeoque nihil impedit quominus ad testes suspectos vel alium casum specialem id referamus, vid. HUBER in posse de fid. instrum. n. 8. Nec illud obest, quod in nonnullis casibus probatio per instrumenta præcise fieri debeat vid. l. 18. C. l. s. l. 13. C. de non num. p. l. 3. C. si min. se maj. dix. Loq. in sui. ff. de probat. nam illa particularia sunt, ex quibus generalis aliqua prærogativa male elicitur.

OBSERV. DCCXXII.

(Unde de jure civili nulla instrumenta paratam habent executionem) Hoc tamen et in l. 1. 2. C. de execut. rejud. l. 9. C. de O. S. A. l. un. C. de prob. sequestr. non probatur, cum ille non de processu executivo, sed de mutuario, ubi partibus nondum auditis, nec causa cognitione prævia, ad executionem procurritur, loquantur, de quo crederet consuetudine germanica talem processum esse introductum, qualis in d. II. deli notatur ut uti igitur nolim *AUTORI* quoad ipsam thesiam contradicere, cum de processu Romano difficulter quid pronunciare liceat, probatio tamen ejus atique incongrua censeri debet.

OBSERV. DCCXXIII.

(*Ut ubique fere instrumenta guaranteegiata*) In Saxonia per instrumenta guaranteegiata non alia, quam liquidanda, intelligi communiter videntur, vid. *CARPZ. Pr. Tit. 4. art. 3. n. 11. seqq.* Illud certum, quod jussu Judicis vel Notarii, in quo *AUTOR* essentiam instrumenti guaranteegiati collocat, ad rem nihil faciat, cum ratio processus executivi, ab evidentiis documentorum dependat. Recordor, me aliquando ex *ILLUSTRI*

BORNIO NOSTRO percepisse, quod illa instrumenta propriè guarentigiata dicantur, quæ quis, simulac confecta sunt, à debitore judicialiter recognosci faciat, cujus rei illè sit effectus, quod deinceps recognitio mediante processu non sit exigenda, sed statim ad executionem deveniri queat. *add. DECIS. SAXON. 12.74.*

OBSERV. DCCXXIV.

Nisi contra scribentem absque protestatione fuerint producta) Hoc ex doctrina **CARPZOVII** d. l. frustra forsitan collegeris, ille enim non docet, quod *productio absque protestatione facta, instrumenta in se inhabili, vim probandi conciliet*, sed quod *productio instrumenti habilis, alteri etiam proficiat, ut is quoque facte productionis censetur observasse adeoque instrumento etiam pro se deinceps uti queat*, quæ duo utique differunt. Summa igitur eo redit, (1.) si quis instrumentum simpliciter producat, productio etiam prodest adversario, nisi (2.) hoc absente producentis protestatus sit, tum enim alterum à productionis commo- do excludit, quod si tamen (3.) adversarius præfens sit, ac productioni adhareat, tum commodum productionis, alterius protestatione, ei auferri nequit.

OBSERV. DCCXXV.

Produci possunt de jure civili lit. Q.) Modus probandi per instrumenta, à lege positiva dependet, cum verò rectius disci ex ordinationibus peculiaribus, quam jure civili, quivis facile concesserit. In Saxonia Electorali ita fere se res habet: Ante omnia dispi- ciendum, an instrumenta sint liquida & guarentigiata, nec ne. Illo casu agitur executive ad recognitionem, quæ usus vel facere vel jurato instrumentum diffidere debet,

bet, altero facto, condemnatio aut absolutio sequitur. Hoc verò casu, processu ordinario litis contestatio peti debet, qua secuta, ac probatione per sententiam injuncta, a tempore rei judicatz, intra spatium saxonicum, articuli probatorii cum copiis documentorum eorumque inductione judici offerri debent. Postea in Terminò, à Judice ad hoc præfixo, Originalia producantur, quæ Adversariùs vel recognoscere vel jurato diffiteri debet, sæpe tamen Producentis ad juratam confessionem alterum non admittit, sed reffibus vel liberarum comparatione, authenticam productorum documentorum tueri satagit, quod in aliis Terminis desineps peragitur, quæ omnia alibi latius inculcantur.

OBSERV. DCCXXVI.

Instrumenta sunt stricti juris) Quæ de interpretatione, impugnatione & amissione instrumentorum hic dicuntur, illa sunt juris Gentium, seu ex communibus resultant principis. Quorum autem instrumenta stricti juris esse perhibeantur, id non absolute admitendum, nec ex *d. l. 1. C. de probat.* probatur, quemadmodum etiam fundamento caret, quando alia instrumenta, de bonæ fidei negotiis confecta, late, de stricti vero juris contractibus concinnata, strictè interpretanda esse contendunt, *vid. EK HOLT b. §. 7. n. 5.* dicendum potius; instrumenta sic esse interpretanda, prout consveta interpretandi principia hoc exigunt.

TIT. V.

DE TESTIBUS.

OBSERV. DCCXXVII.

Testes) Probatio per testes, dubio procul à Romanis non inventa, sed omnibus potius gentibus nota & usita,

usitata est, Testium porroabilitas & inhabilitas communi quoque ratiocinatione investigatur, quemadmodum etiam necessitas testimonium perhibendi, ex natura imperii civilis resultat. Quia tamen tam habilitatem quam testandi necessitatem certius definit lex positiva, ac in super modum per testes probandi determinat, hinc hactenus jure Romano, deficientibus legibus propriis, uti possumus.

OBSERV. DCCXXVIII.

Citantur sive evocantur) Quis testes evocare ac examinare queat, id ex statu cujusvis Reipublicæ judicandum, quemadmodum id etiam certum, quod iudex vel ad Partium instantiam, vel exigente utilitate publica, ad testes examinandos jure naturali obligetur. Denique id ex concessionis modo judicandum, an à iudice incompetente quis examinari queat. Distinctio, quam *AUTOR* inter Laicum & Clericum facit, quod ille scilicet volens examinari queat, hic non, hanc est certa, nam *CARPZOV. d. l. 3. D. 24.* secure nimis disputat ex jure Canonico, de cuius valore tamen hac in parte non immerito dubitatur, cum hierarchiam papalem præsupponat. Quamobrem putem, tam Laicum quam Clericum à Iudice incompetente volentes posse examinari, adeò ut testimonium ex capite incompetentiæ, nequeat infringi vel elevari, iudicem tamen, qui ista captavit, de turbata jurisdictione posse conveniri. Juxta hæc non opus erit limitatione *AUTORIS*, quod, si periculum sit in mora, à quovis iudice testis examinari queat, circumstantia tamen hæc ipsum exexcusabit, ne pro jurisdictionis alienæ turbatore haberi queat.

OBSERV. DCCXXIX.

Testium habilitas lit. S.) Quæ de habilitate testimonium hic *AUTOR* differit, illa omnia eatenus ad legem positivam pertinent, quatenus ab hac, certior determinatio expectari potest, de cætero tamen non ubique res satis certa est, cum non tam jure scripto, quam potius per rationes sæpe habilitatem vel inhabilitatem testimonium interpretes definire velint, ut variaz opiniones hic non exulent. Forte nonnulla etiam eò pertinent, ut per disputationes super habilitate testis institutas, eò magis lis possit protelari, cum satius videatur, aliquem admittere, ut tamen iudex & partes de testimonii lati valore deinceps judicare queant, quam de eo admit-tendo vel rejiciendo multis litigare.

OBSERV. DCCXXX.

Judex in causa in qua judicavit) Quoad hunc ita ex *CARPZOVIO* distinguendum; vel *lis adhuc durat*, tum iudex neque habilis est, neque cogi potest, cum simul iudex & testis esse nequeat, vel *finita est*, tunc interest, utrum *sine jactura existimationis testimonium reddi queat* v. gr. de iis, quæ à partibus in iudicio acta sunt, an *cum dedecore idem sit conjunctum* v. gr. si de justitiæ sententiæ, vel solennitatibus testamenti, à se facti, testari iudex debeat, illo casu iudex & habilis est, & cogi potest, hoc verò, habilis quidem est, sed cogi nequit, cum grave sit, aliquem ad revelationem propriæ turpitudinis adigere, quòd tamen dubio procul consuetam recipit limitationem: *modo veritas aliter haberi queat*. Sed dixeris, quomodo quoad *justitiam sententiæ*, testimonium exigì potest, ea enim non *facti*, sed *juris* quæstio est, quæ non ex testimonio effatis, sed legibus decidenda? Verùm leges factum sæpe præ-

praesupponunt, cujus intuitu de testimonio ferendo rectè queritur, sic si quis sententiam injustam dicat, ideo quod iudex fuerit corruptus, aut quod partibus non satis auditis, vel probatione legitime non peracta, eam tulerit, tum ab hoc facto, ultimato sententiae iustitia aut iniustitia dependet, & tamen ejus intuitu de testimonio queri potest *add. DECIS. SAXON. 3.*

OBSERV. DCCXXXI.

Fratres regulariter admittuntur) Post alios etiam dissentit *P. BEREZIUS ad. C. h. n. 8.* argumento ducto à domestico *l. 3. C. h. t.* quod non plane rejiciendum videtur, maxime cum ratio *CARPZOVII d. p. 7. C. 16. D. 53;* qua contraria sententia dicitur, quod scilicet suspicio ex affectione oriunda, juramento tollatur, non adeo valida sit, nam affectus naturalis juramento saepe est fortior, & alias juramentum omnibus prohibitionibus hic adductis opponi posset.

OBSERV. DCCXXXII.

Uxor --- qua contra maritum testari potest, non tamen cogitur) Rationes tamen non adeo validas *CARPZOV d. l.* adducit (1.) *durum hoc esse, ait, cum uxor marito reverentiam debeat l. 14. in fin. sol. matrim.* sed illa reverentia imperio civili est attemporata (2.) *uxorem esse unam carnem cum marito, verum haec unitas huc non quadrat, quod vel ipse CARPZOV agnoscit, quando maritum, ad testimonium contra uxorem dicendum, cogi posse asserit; nam huic etiam unitas illa opponi poterat! Putarem igitur distinguendum esse, utrum de vitis nonnullis v. gr. de rixositate, temulentia &c. questio sit, an de alio quodam articulo v. gr. de debito, solutione vel aliquo pacto, illa casu conjuges non esse cogendas, si veritas aliter ha-*

beri queat, æquum arbitretur, sed hoc nihil obstat, quominus regulæ de testibus cogendis in hæc reamur.

OBSERV. DCCXXXIII.

Testes coguntur nonnunquam) Obligatio ad testimonium perhibendam ex regulis Socialitatis utique fluit, quemadmodum ex iisdem principis testimonium ab hoc vel illo exigere quandoque prohibemur, sed illa vincula, ob varietatem circumstantiarum, nonnunquam laxiora sunt, hinc lex positiva ea certius determinat, ut hoc sensu testium obligatio & coactio ei recte adscribatur.

OBSERV. DCCXXXIV.

Etiã Clerici in causa Læicorum) Duplex quaestio est (1.) an Clerici cogantur testimonium reddere (2.) an jurare debeant? Utraq; affirmatur, sed tum præcipue obstat (1.) *verb.* sed iudex *C. de Episcop. & Cler. verum* discrepat illa à suo fonte *Nov. 123. c. 7.* hæc vero non remittit iusjurandum, sed peculiarem saltem jurandi modum, qui scilicet fit tactis Evangelis, quæ conjectura juvatur per *c. 7. X. de juram. calumn. add. distinct. 85. c. 1. (2.) l. 7. C. de Episcop.* sed hic textus per subjectam authenticam restringitur, præterea agit saltem de Episcopo, à quo ad Clericos in genere, imò in specie ad Superintendentes nostros, quorum quippe dignitas longe inferior, inferro non licet (3.) *l. 25. §. 1. in fin. C. eod.* sed verba generaliter posita ad cautionem, de qua ibi est quaestio, restringi debent (4.) *cân. 38. qu. 6. caus. 2.* circa quem responsio, *quod loquatur de iudice vel arbitro, ad testimonium non cogendo,* non sufficit, cum addatur clausula generalis: *& nullæ ad testimonium dicendum, ecclesiastici cujuscumque personæ pulsatur, forte pro cujuscumque legendum.* *et sic*

libet, ut propositio ad præcedentia referatur. Illud in genere adhiberem, hodie in decidendis hujus generis quæstionibus parum de jure civili & canonico, papatum redolentibus, laborandum esse, cum potius obligatio Clericorum nostratum ex genuinis principiis politicis, quæ Protestantes sequuntur, repetenda sit.

OBSERV. DECXXXV.

In suis adibus examinantur) Quæ hic & in sequentibus positionibus *AUTOR* de modo, per testes probandi, innuit, illa præcipue ex Ordinationibus Judiciorum peculiaribus, non jure civili repetenda esse, facile liquet. In Saxonia ita fere juris est: Postquam sententia, qua probatio injuncta, vires rei judicatae accepit, intra terminum Saxonicum, articuli probatorii cum nominibus Testium & directorio judici debent offerri, qui eos parti adversæ, cum facultate conficiendi interrogatoria, communicat, ac simul terminum Productionis, ei cæterisque quorum interest, intimat. Adveniente Terminò testes producuntur ab actore, reus vero interrogatoria offert, ac si testes admittat, exceptiones tam contra eorum personam, quam testimonium sibi reservat, quo facto testes in præsentia partium, juramento obstringuntur, ac postea sigillatim & secreto à judice examinantur & inde Rotulus conficitur, qui in certo termino, citatis ad hoc partibus, publicatur, post quam publicationem, Partium disputatio sequitur. Sed Reus, Reprobationem peracturus, Publicationem differri curat, donec ipse Reprobationem absolverit, quo facto Probatio & Reprobatio simul publicantur & disputantur. Sed hæc certius efficaciusque tritura fori insinuat.

TIT. VI.

DE JURIS ET FACTI IGNO-
RANTIA.

OBSERV. DCCXXXVI.

Ignorantia). Nimis sero nunc demum ignorantia juris & facti explicatur. Cujusvis Jurisprudentiæ scopus est, dirigere actiones hominum juxta leges, hinc sub initium de actionibus humanis quaedam commemoranda vel præsupponenda sunt, in quæ locum etiam pertinet consideratio ignorantia, utpote quæ Menti, velut actionum humanarum principio, nonnunquam obrepere solet. Ex hac autem doctrinæ generali, omnibusque hominibus communi, deinceps conclusiones speciales eliciendæ ac materiæ propriæ hinc inde applicandæ sunt.

LIB. XXIII. TIT. I.

DE SPONSALIBUS.

OBSERV. DCCXXXVII.

Computatio graduum). Incongruè hæc *AUTOR* præmisit, cum optimè proponi potuerint, quando subjectum vel Sponsaliorum vel Nuptiarum expenditur. Rem ipsam proposui in Specim. Jur. Ecclæs. l. 4. c. 3. ubi de natura consanguinitatis & affinitatis, de varietate & habitu schematum, quibus illæ representari solent, de generibus affinitatis distinctius pleniusque forte disserui, quam vulgo fieri solet. Imprimis ostendi, quod sine ratione Jus Civile & Canonicum in computanda cognatione collateralium, dissidere vulgò existimetur, cum illud Collaterales inter se computet, hoc autem eorum à communi stipite, descensum

fignet, quæ perinde sibi non contradicunt, ac jus civile sibi ipsâ contrarium non est, quod fratres duobus gradibus à se invicem distare, & eos tamen *unum gradum* obtinere dicat *vid. §. ult. 7. de cap. dimin.* quæ loquendi ratio in aliis etiam cognatis sæpe occurrit, cum diversus respectus, contradictionem excludens, nimis sit manifestus, sed cum de hoc plena *manu* alibi egerim, illa huc transcribere non attinet.

OBSERV. DCCXXXVIII.

Sponsalia) Homines ad genus suum propagandum, ex præscripto juris naturalis obligantur, ita quidem ut futuram propagationem pacto aliquo circumscribere debeant, nam præmissus & petuina propagandi ratio nature hominis rationali & sociali repugnat, id quod leges promulgatæ & secuta hominum praxis satis etiam confirmant. Cum autem propagationis gratiâ, incunda societas magni sit momenti & indissolubilis, hinc in eam inconsulto affectu ruere hæc docet, sed potius magna circumspectione hæc opus est, hinc actus, quo illa producitur, variis gradibus distingui solet. Occurrunt enim (1.) tractatus præliminaris, die *Anverbung*; (2.) ejus acceptatio *Das Jawort* seu pactum de sponsalibus celebrandis, (3.) sponsalia, seu promissio nuptiarum, & denique (4.) ipsæ nuptiæ, quibus in cohabitationem perpetuam ac statim secutatam consentitur. Possesse hos gradus, permittentibus legibus divinis, homines discernere, solere etiam id facere, certum utique est, licet, si talis consuetudo alicubi vigeat, idèò opus non sit, ut quoad singula matrimonia, omnes illi gradus præcise discernantur. Quid verò hæc aut illa gens facere fuerit solita vel soleat, id una regula debniri nequit. In spe-

tie de jure Romano, Canonico & moribus nostris disquiritur, de quo aliqua retuli in Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 1. §. 3. seq. Mihi communi sensui obloqui videntur, qui sponsaliorum & nuptiarum discrimen, quoad mores nostros negant, cum enim & discernendi libertas adsit, & actus diversi diversis sub nominibus celebrentur diversosque habeant effectus, quid magis improbabile esse potest, quam identitatem nihilominus asserere? inprimis definitio *AUTORIS*, sponsalia nostri temporis exactè refert. Interim cum magna sit sententiarum varietas, hinc sæpe fit, ut illi qui discrimen sponsaliorum & nuptiarum recte adstruunt, tamen in conclusionibus specialibus sibi contradicant, dum eosdem effectus utrinque nonnumquam asserunt, aliquando negant.

OBSERV. DCCXXXIX.

Sunt de futuro) Quoad hanc divisionem variaz sunt sententiz, mihi in d. Specim. Jur. Eccles. d. l. §. 20. eorum placuit opinio, qui per sponsalia de futuro, intelligunt *pactum de sponsalibus*, *das Jandert*, per sponsalia de præsentibus, *ipsa sponsalia c. pen. X. de sponsal.* quam si admittas, divisio hæc sub definitione allata non continetur sed ei præmittenda est. *vid. STRYK de dissens. sponsal. sect. 1. §. 18. seqq.*

OBSERV. DCCXL.

Publica) Hæc divisio sponsaliorum est ex jure humano, cui, pro diverso contrahendi modo, valorem distinguere placuit, hoc supposito, limitationes quas *AUTOR* subjicit, facillè defendi possunt, valor enim, quem lex humana regulariter pacto cuidam abjudicat, positis certis circumstantiis ei omnino tribui potest. Interim fatendum, quod sæpe interpretes non tam ex jure

jure certo, quam lubricis hypothefibus ac rationibus, non adeò solidis, talia adstruant, quo casu iis nihilandum, nisi observantià illa comprobata sint.

OBSERV. DCCXLI.

Hac quidem non sunt ipso jure nulla) Hoc pro regula supponendum videtur, cum enim testes regulariter ad probationem pertineant, sine hac autem negotium valeat, hinc etiam sponsalia sine testibus celebrata, tamdiu pro validis habenda sunt, donec ex statutis contrarium probetur. In Saxonia Electorali res certa est & talia sponsalia clandestina nullius sunt momenti. *vid. CARPZ. J. E. l. 2. D. 32. seqq.* Aliàs dissentientes non tam probant, quod sponsalia ejusmodi generaliter improbrata sint, sed solum, quod ab imperio civili improbari queant. *vid. STRYK de dissens. sponsalit. sect. 1. §. 36. sect. 4. c. 1. §. 29. seqq. in not. ad Brunneinan. J. E. l. 2. c. 16. §. 12.*

OBSERV. DCCXLII.

Pura sunt consensu simplici) Hæc ergo divisio, cum prima, qua in sponsalia de præsentis & de futuro distinguuntur, ex sententia *AUTORIS* coincidunt, cui doctrinæ ansam præbuisse censetur *LUTHERUS*, *vid. CARPZOV. J. E. l. 2. D. 20. STRYK de dissens. sponsal. sect. 1. §. 23.* De cætero illa promiscua acceptio admitti potest, modo scriptores suæ suppositionis semper sint memores, nec ambiguitate vel se ipsos vel alios fallant, quod nonnunquam fieri ex collatione doctrinæ, quam *CARPZOV. J. E. l. 2. D. 18. 20. 21. 274.* proponit, intelligi potest, *vid. STRYK d. l. §. 33.*

OBSERV. DCCXLIII.

Impossibilia conditio hic plerumque detrahatur) Exceptio

ceptio est in conditionibus turpibus, quæ matrimonii substantiæ repugnant, hæ enim vitiunt pactum matrimoniale, *d. c. fin. X. de condit. apposi.* de cætero sanctio illa juris Canonici absurda ac rejicienda nonnullis videtur, cum enim conditio impossibilis faciat orationem negativam juxta interpretationem naturalem, detractio conditionis, invitos in societatem conjugalem cogit, *vid. BRUNNEM. J. E. l. 2. c. 16. §. 14. ibique STRYK THOMAS. dissert. de valid. conjug. invit. Parent. contract. §. 8. STRYK de diffens. sponsal. sect. 2. §. 21. 22. 23. sect. 4. c. 1. §. 18. seqq.*

OBSERV. DCCXLIV.

Fiunt consensu sponsalicio lit. C.) Hoc caput plenius representavi in specim. Jur. Eccles. *d. l. 4. c. 1. §. 23. seqq.* ex doctrina *CARPZOVII J. E. l. 2. D. 17. seqq.* & *STRYKII de diffens. spons. sect. 1.* ubi de metu, dolo, errore, jocosa & inconsulta promissione, de Parentum consensu ac testium necessitate fuit actum, quæ huc transcribere non attinet.

OBSERV. DCCXLV.

Facilioris probationis gratiâ accedunt arrhe) Hæ non tantum sponsæ dantur, quod *AUTOR* aliquæ volunt, *vid. STRYK ad Brunnem. J. E. l. 2. c. 16. §. 4.* sed & sponso. Quod vero acquisitionem vel amissionem arrhatum attinet, hodie diversi casus sunt distinguendi. Si (1.) *matrimonium sequatur*, tum pars utraque arrhas retinet, nec admittenda est eorum sententia, qui eas ad eum redire volunt, à quo profectæ erant. Si (2.) *non sequatur. ob mortem alterius*, tum hodie idem obtinet quod in casu præcedente, adeo ut promissæ arrhæ à defuncti hæredibus quoque exigantur, hinc hætenus *l. 3. C. b. r.* quam *AUTOR* alle-

gat,

gat, hodie non obtinet. *vid. STRYK d. l.* ubi præjudicio hoc confirmat. Si vero (3.) nuptiæ non sequantur ideo, quod sponsalia sint ob metum, dolum vel consensum. Parentum defectum nulla, aut ob causam supervenientem, ut homicidium, morbum &c. solvantur, *vid. Specim. Jur. Eccles. d. c. 1. §. 40. 41. 42.* tum arrhæ ab utraque parte sunt restituendæ, *vid. CARPZOV. J. E. l. 2. D. 51. STRYK de diffens. sponsal. sect. 4. c. 5. §. 10.* Idem dicendum esset, si (5.) mutuo dissensu à sponsalibus recedatur, admissa scilicet eorum sententia, quæ hoc modo sponsalia solvi posse censent, de qua postea videbimus. Quodsi denique (6.) matrimonium non sequatur culpa unius, ut sive. gr. sponsus matrimonium cum alia inecat, aut ob implacabile odium, sponsæ jungi nolit, tum nocens pars arrhas perdit, hinc innocens acceptas retinet & datas recuperat, *vid. STRYK d. sect. 4. c. 5. §. 10.* sed in Saxoniam Electorali nocentis arrhas consistorio cedunt, *CARPZOV. J. E. l. 2. D. 64.* quod speciale est.

2. An poena sponsalibus adjici queat, quaeritur? Negant hoc communiter, ita tamen ut salvis sponsalibus, obligatio poenalis saltem sit nulla *vid. BRUNNEM. J. E. l. 2. c. 16. §. 4.* ibique Strykin not. Verum in illum eventum cum effectu poena promitti potest, ut, sponsalibus unius culpâ non procedentibus, pars lesa poenam, loco ejus quod interest, exigat *vid. Specim. Jur. Eccles. d. c. 1. §. 51. STRYK de diffens. sponsal. sect. 1. §. 13. 14.* De cæteris eam mentio poenæ, sit clausula mali ominis, non temere eam sponsalibus adjiciam iri putem.

OBSERV. DCCXLVI.

Aliud est sponsalium largitas) Eam tamen ab arrhis, quoad

quoad jus acquisitionis & amissionis, non differre, omnino arbitror, hinc quæ *AUTOR* de interventu Osculi dicit, hodie non obtinere, è contrario quæ de arrhis *Observ. prac.* dixi, hic etiam observanda esse existimo. Sane *CARPZOVIVS*, qui observantias matrimoniales satis aliàs annotare solet, de discrimine arrharum & sponsalitiæ largitatis, quoad effectum juris, nihil, quod sciam, ullibi commemorat. Contra illa *J. E. l. 2. D. 51. n. 15.* conjungi videntur in verbis: *So wird angeregte Zusage der Ehe vor heimlich und unbündig billig erkennen / derowegen sie einander die Rinne und andere Geschenke wieder auszuantworten pflichtig.* Sed de hoc rerum forensium periti amplius viderint.

OBSERV. DCCXLVII.

Nuptias regulariter contrahunt) De personis nuptias aut sponsalia inituris non operosa est disquisitio. Requiritur in iis (1.) *facultas consentiendi*, vid. *CARPZOV. J. E. l. 2. D. 26.* quod requisitum pacta matrimonialia cum aliis pactis commune habent (2.) *facultas generandi*, si non actualis, saltem potentialis; (3.) *facultas moralis*, quæ regulariter adesse censetur, hinc restrictio probanda, de cætero eam faciunt aliquando leges divinæ, aliquando humanæ. Quæ de objecto sponsaliorum dicuntur *lit. O.* recte se habent, nam sponsalia, quicquid etiam alii dissentiant, nihil aliud sunt, quam pactum de nuptiis.

OBSERV. DCCXLVIII.

Sponsalia produciunt obligationem ad matrimonium implendum) De obligatione sponsaliorum ex communibus pactorum principiis judicari debet, hinc ab obligatione semel legitime constituta, alter, altero invito,

vito, se liberare nequit, sed potius juxta mensuram
 dati consensus, eam implere tenetur, mutuo vero dis-
 sensu vinculum illud tolli potest, modo res in ter-
 minis consensus sponsalium substituerit, interim contra-
 ria sententia vulgo invaluit, de qua mox iterum vide-
 bimus. Quod si sponsalia sint de futuro seu condi-
 tionata, tum ab eventu conditionis eorum valor de-
 pendet, interim partes poenitere nequeunt, quod
 CARPZOV *d. l. 2. D. 21.* recte quidem contra alios
 defendit, sed eum sibi parum constare, liquet ex *l. 3. R. 109. n. 5.* sponsalia autem ab impuberibus contra-
 cta, non tam sponsalia, quam potius pacta, de spon-
 salibus post pubertatem, si ita paciscentibus placeat,
 in eundis, sunt, hinc etiam juxta modum hunc saltem
 obligant, *vid. BRUNNEM. J. E. l. 2. c. 16. §. 11. ibique Sryk. SPECKH. Centur. 3. Cl. 1. qu. 6. STRYK de dis-
 sens. sponsi. sect. 4. c. 1. §. 12. 13. add. Specim. Jur. Ec-
 cles. l. 4. c. 1. §. 28. 29. 32. 33. 34.*

OBSERV. DCCXLIX.

Plura sponsalia contrahere) De concursu & præ-
 rogativa plurium sponsaliorum, ut & de satisfactione
 parti læsæ præstanda, distinctius pleniusque paulu-
 lum egi in *Specim. Jur. Eccles. d. l. §. 49. seqq.* addu-
 ctis Autoribus, amplius ea illustrantibus, quæ huc
 transcribere non opus. In genere saltem observan-
 dum, quod assertiones *AUTORI* hic probata, faciliè
 defendi queant, si præsupponas, quod sponsaliorum
 valor unice à voluntate paciscentium & lege humana
 dependeat.

OBSERV. DCCL.

Solvuntur lit. 7.) De contrariis sponsaliorum ita
 plenius dicendum: *Vel sponsalia nulla declarantur*

vel,

vel, cum valida essent, solvantur. Prius contingit, si requisita necessaria deficient, vel non sequantur, hinc si dolo, metu aut ex ebrietate sponsalia sint inita, vel conditio adjecta deficiat, aut conditionis impossibilis additio, defectu consensus arguat, vel error efficax interveniat, tum sponsalia ab initio sunt invalida, ac à Magistratu saltem nulla declarantur, quæ prolixè persequitur STRYK *de dissens. sponsal. sect. 2. §. 9. seqq. add. ID. in not. ad Brunnem. l. 2. c. 16. §. 12. p. 603.* Idem dicendum, si consensus Parentum deficiat *vid. CARPZOV. J. E. l. 2. D. 50. 51. STRYK ad Brun. d. l. p. 605. Specim. jur. Eccles. d. l. §. 35. 36. 37. 38.* Posterius, ut nempe sponsalia valida solvantur, accidit (1.) morte *u. 1. h.* nec hodie arrhæ sunt restituendæ, *vid. Observ. 745. n. 2. (2.) unius renunciatione n. 2. h.* non tamen mere arbitrariâ, qualis jure Romano obtinuit *l. 1. C. de sponsal. l. 2. 5. C. de repud.* sed quæ justam causam præsupponat, nimirum si ea sequantur, quæ quis velut ab futura consideraverat, tum à sponsalibus recedere potest, quorsum pertinent ea quæ *n. 3. h.* recensentur, modo malitiosam desertionem & inimicitias excipias, *vid. Specim. jur. Eccles. d. l. §. 39. 40. 41. 42. (3.) mutuo dissensu;* ceu rectè contendit STRYK *dissens. sponsal. sect. 3.* quem retuli & probavi in *d. Specim. d. l. §. 44. 45.* interim sententia contraria in praxi fere obtinet. Non etiam (4.) *unius perfidia,* quare si quis ob prætenas inimicitias recedere velit, audiendus non erit, nisi gravius quid ex consummatione sponsaliorum metuatur. *vid. Specim. jur. Eccles. d. l. §. 43.* porro si quis malitiosè alterum deserat, non ideo tamen à vinculo sponsalicio liberatur, pars verò innocens, in ultionem velut perfidiz,

fidiaz, recedere potest, & quidem sine prævio desertio-
nis processu, si admittas sententiam, quam n. 3. retuli,
sed cum illa vulgo displiceat, hinc ex hac hypothesi
desertionis processus requiritur. *vid.* Specim. Jur. Eccl.
d. l. §. 46. l. §. 6. §. 28.

OBSERV. DCCLI.

Lapsu temporis) Hic frustra inter modos tollendi
sponsalia referri videtur, nam de jure civili tempus
nullum fuit expectandum, cum simplici renuncia-
tione discedere à sponsalibus licuerit, quod amplius
ostendi in Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 1. §. 47. de jure
autem Canonico & communi Consistoriorum Praxi
lapsus temporis per se nihil operatur, sed contra ab-
sentem desertionis processus institui, ac hac ratione
parti innocenti prospici debet. d. c. 1. §. 48.

OBSERV. DCCLII.

Dissolutis sponsalibus) De præstationibus, quæ
solutis sponsalibus fieri debent, judicandum est ex di-
versitate casuum & modorum, quibus sponsalia tol-
luntur, de quibus observ. 750. dictum, singulis autem
fere casibus præstationes faciendas subjunxi in Spe-
cim. Jur. Eccles. l. 4. c. 1. §. 35. *seqq. usque ad fin.*
summa eo redit: Si sine culpa paciscentium, sponsa-
lia non procedant, tum unicuique suum restituatur,
nisi in retentionem mutuam consensum sit, si verò cul-
pa alterius id accidat, tum pars innocens, indemnis
servari debet, imò id quod accepit, lucratur nisi
aliud constitutum, nocens vero in super
quandoque punitur.

TIT. II.

DE RITU NUPTIARUM.

OBSERV. DCCLIII.

Nuptia) Possunt accipi vel pro pacto vel pro societate, quæ ex illo oritur. Hoc sensu est *Societas* & *Viro & femina habili, consensu vero ac hierologia similive actu, confirmato, ob procreationem sobolis & individuum vitam consuetudinem, inita.* vid. Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 2. §. 1. 2. add. EK HOLT ad ff. b. D. G. NEL. l. 13. c. 18. lit. ff. ibique Hillig.

OBSERV. DCCLIV.

Sunt vel publica) Nuptiæ sunt nomen legitimum, hinc liquet, quod hæc divisio vel omnino rejicienda, vel pro valde impropria habenda sit, nuptiæ enim clandestinæ, revera non sunt nuptiæ, sed vel conjunctio penitus illicita vel saltem imperfecta, concumbentiam haut involvens, interim liberis post sponsalia legitima natis, jura liberorum legitime natorum tribui possunt, quod in Saxonia factum *DECLS. SAXON. 49.*

OBSERV. DCCLV.

Ratum sed non legitimum) Hanc divisionem introduxit jus Canonicum, & ejus quidem fundamentum in diversitate legum quæritur, si enim leges divinæ tantum observentur, neglectis solennitatibus humanis, tum est matrimonium *ratum, sed non legitimum*, si vero vice versa, leges humanæ attendantur, insuper habito jure divino, ut si divortia ac Polygamia permittantur, tum est *legitimum sed non ratum*, si denique jus divinum & humanum observetur, *ratum & legitimum simul.* vid. LANCELL. J. J. Can. l. 2. tit. 12. §. 11. Est autem

autem tota hæc divisio, exigui vel nullius usus, nam si aliqua gens legem divinam non admittat, tum matrimonium sine ea contractum, in illa gente nihilominus plane justum erit, quo loco verò alia gens id habere velit, id perinde est. Porro leges humanæ quæ observandæ erunt, alias matrimonium non erit justum, quod si verò leges non ita stricte aliquid exigant, adeo ut sine eo matrimonium contrahi queat, tum etiam ejus neglectus matrimonii moralitatem non mutabit, sed negligentes saltem poena aliqua afficientur.

OBSERV. DCCLVI.

(*Justum quod secundum leges*) Hæc divisio rejici debet, conjunctio enim legibus contraria, nomen matrimonii non meretur. Idem forte dicendum de altera divisione, nam matrimonium præsumtum, quatenus vero opponitur, itidem pro matrimonio haberi nequit, & nescio qua fide *AUTOR* asserat, quod tale hodie passim inter milites fiat.

OBSERV. DCCLVII.

(*De proclamatione*) Cum per hanc consensu matrimonialis alius indicetur, merito eam huic *AUTOR* subjungere debuisse. Fundamentum ejus est in *c. fin. X. de cland. despon.* alias totum actum peculiari dissertatione exposuit *Dn. D. BORN* de Bannis nuptialibus *Lips. 1693.* summa capita quoque recensui in *Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 2. §. 20. seqq.*

OBSERV. DCCLVIII.

(*Et matrimonium sit. C.*) Consensus dubio procul facit matrimonium, ejus vero requisita, ad quæ *AUTOR* hic respicit, ita proponi possunt. Debet esse (1.) *verus* (2.) *serius* (3.) *plenus* Parentum scilicet consensu
Kk stipa-

stipatus ac (4.) regulariter post proclamationem, *et raram sacerdotis benedictione declarandis*, de quibus diximus in Specim. J. E. d. c. 2. §. 3. 4. 5. 19. usque ad 44. que huc transferre, nimis putidum foret.

OBSERV. DCCLIX.

Contrahunt nuptias vir & uxor lit. S.) Uxor dicitur et creditur quasi *Uxor*, quia ad limen mariti veniens domus postes inuogabat *HILLIG. ad Deuill. l. 13. c. 18. lit. m. m.* Uxorum est nubere non ducere, hoc tamen de his etiam dicitur in *l. 3. C. solut. matrim. & veteres* sæpe ita locutos esse putat *HILLIG. d. l. alias* de habilitate & numero personarum, nuptias contraharum egi in S. J. E. d. c. 2. §. 6. 7. 8. 9. simultaneæ Polygamie prohibitio, communiter juri divino positivo universali tribuitur, quod *d. c. 2. §. 7.* secutus sum, sed non caret ratione sententia, quæ ex ipso jure naturali prohibitionem repetit, quam *AUTOR*, mente licet parum firma, hic proponit, & quam fortassis alibi plenius deducam.

OBSERV. DCCLX.

Successiva honesta est & licita) Successiva Polygamia seu secundæ nuptiæ, honestæ dicuntur sensu negante, quod scilicet non sint turpes, non vero affirmantè, quod sint præcise præceptæ. De cætero de earum moralitate, requisitis, tempore luctus, probatione mortis prioris conjugis, de hujus reditu, præter intentionem eveniente, ac prioris & posterioris matrimonii prærogativa, aliisque huc pertinentibus ex Autoribus propriis nonnulla proposui in Specim. Jur. Eccles. d. l. 4. c. 2. §. 10. usque ad 19.

OBSERV. DCCLXI.

Secus est, si extraneus ita legaverit) Mihi hæc senten-

ter-

tentia defectis verbis. *Nov. 22. c. 44. §. 8.* repugnans
semper visa est, ac postea quoque deprehendi, quod in
Edict. 1698. hic locus ita correctus sit: *Secus esse si ex-*
traneus ita legoverit, putat Franksius de h. 10. §. 3. sed
male per Nov. 22. c. 44. vers. hanc ipsam. Et autem.
cui solutio *C. de indict. viduit. toll. secus autem est, si*
quis virgini dicitur quæ correctio veritati quidem consen-
tanea est, sed à mente *ALL. TORIS* fortassis abluat.
De cetera ex jure Romano est, quod conditio vidui-
tatis virgini apposita, simpliciter improbetur, nam
alias valere illa poterat, quod etiam quoad secundas
nuptias, jure civili recentiori receptum est.

OBSERV. DCCLXII,

In linea recta prohibentur nuptia in infinitum.) De
prohibitione nuptiarum ob consanguinitatem & affi-
nitatem distinctius paululum egi in Specim. Jur. Ec-
cles. l. 4. c. 3. §. 40. usque ad fin. adductis Autoribus
amplius illa declarantibus. Hoc loco id saltem ad-
do, quod prohibitio inter Parentes & liberos, fratres
& sorores, ut & fratrem ac sororem, alteriusque fra-
tris aut sororis liberos, denique inter eos, qui juxta il-
los respectus affines sunt, quæ communiter ad jus di-
vinum positivum universale refertur, id quod in d. c. 3.
etiam secutus sum, non male ex ipso jure naturali re-
petatur, quod alibi forte, rationibus non plane frivo-
lis confirmabo, utut illis, qui angustiis socialitatis hy-
pothesibus sunt adsueti, id paradoxon videatur. Illud
certum, quod ex hac hypothesi, disciplinis legalibus
non leve commodum accrescat, cum leges positiva
divinæ principio Christianis saltem proprio adeoque
particulari nitantur, præterea & de earum veritate &

sensu, inter ipsos etiam Christianos, multiplex sit concertatio.

OBSERV. DCCLXIII.

Propter totalem religionis diversitatem) In civili societate matrimonia inter diversæ religionis consortes omnino admitti possunt, cum exinde in Reipublicam nullum damnum redundet, conscientiam autem hominum, lex civilis exactè dirigere nec possit nec debeat. An vero quis salva conscientia matrimonium cum tali conjuge, cujus religionem saluti animarum perniciosam credit, inire queat, alia est questio, que neganda videtur, cum tanto periculo progeniem suam exponere, conscientia minime conveniat. Illud tamen superstitiosum est, quod concubitus cum infideli, velut sodomiam aut adulterium, puniendum esse, nonnulli arbitrentur, quod refert *CARPZOV. d. p. 2. qu. 76. n. 64.*

OBSERV. DCCLXIV.

Effectus ratione conjugum lit. E.) Finis matrimonii est, propagatio generis humani, extinctio libidinis & intuitum adjutorium. *vid. Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 2. §. 44. 45.* Primus principalis esse censetur, adeo ut si ille obtineri nequeat, societas conjugalis iniri non debeat, quamvis alii aliter sentiant, *vid. BRUCKNER. Decis. matrim. c. 11.* Effectus autem, quos *AUTOR* hic commemorat, fere ex indole tam arctæ societatis fluunt, adeoque *naturales* sunt, lex tamen positiva nonnulla, ut communionem bonorum, successionem & patriam potestatem, magis determinat.

OBSERV. DCCLXV.

Potestas lit. E.) Imperium maritale vulgo ex jure divino positivo univèrsali repetitur, hinc maritum e-

dem

dem non posse renunciare amplius deducunt. *vid. THOMAS. J. J. D. l. 3. c. 3. §. 35. seqq.* Verum uti ex textu originali veritas illius imperii amplius ostendi debet, id quod aliis indagandum relinquimus, ita admissa illa Potestas, nihil aliud videtur involvere, quam jus dirigendi societatem conjugalem ceterasque ei connexas, quod marito, ob sexus masculini præstantiam, non immerito asseritur, juxta quæ adeo non tam novi quid jure revelato sancitum, quam id potius, quod ex natura sexus fuit, & naturale est, confirmatum censei debet. Ex quo facile liquet, quod maritus sine causa uxorem verberare nequeat, imo licet hæc plagas similemve poenam meruerit, non tamen maritus velut aliquis Magistratus, eas imponere poterit, sed ea res Magistratui ordinario erit relinquenda. Quod si verò uxor convitiis pravisque moribus iram mariti provocet, ab eoque probe deprexa reddatur, id non ex aliquo maritali, sed communi potius defensionis jure resultat.

OBSERV. DCCLXVI.

Contraria matrimonii vide) De his ita pronunciandum: Quædam matrimonium contrahi impediunt, de quibus *lit. 3.* quæ tamen non indistincte probari debent, *vid. Specim. Jur. Eccles. l. 4. C. 1. §. 23. 24. 34. 37. C. 2. §. 4. vel contractum & validum tollunt, de quibus lib. seq. tit. 2. agitur.*

OBSERV. DCCLXVII. DE

Metu contractum ipso jure nullum est) Ad otiosas controversias pertinet illa quæstio, *utrum matrimonium tale sit ipso jure nullum, an stricto jure validum, & rescindendum?* nam utrum assumas, res eodem recidit, neque enim, in hoc quidem exemplo, differentia ali-

aliqua, quoad remedium adhibendum vel effectum vel durationem, ostendi potest, hinc satis est, si dicas, matrimonium metu initum, esse invalidum ac in effectu non subsistere, quod quamvis leve & vix admonitione dignum videatur, ad notanda tamen praesidia, ex jure Romano hausta, non incongrue adjicitur.

OBSE RV. DCCLXVII.

Modo sit persona) Generaliter hoc verum non est, sed tum demum obtinet, si quis deceptus sit juxta casum *can. un. c. 29. qu. 1.* (is enim intelligendus videtur) alioquin si quis se ipsum deceperit & v. gr. ex duabus filiabus pulchriorem pro primogenita habuerit, cum esset secundogenita, eamque hoc errore à Patre in matrimonium peterit, ac consensum tam Patris, quam filiae, forte cum absentis, obtinuerit, postea cognito errore, à sponsalibus semel contractis, vel sponsaliorum promissione recedere nequit, imputet enim sibi, quod ea, quae animo voverat, clarius non expresserit, jam cum persona illa pulchrior, quam cogitationibus sibi representaverat, ex tempestiva destinatione ad negotium matrimoniale non pertinuerit, error commissus solum pro concomitante, ac consensum necessarium non excludente, haberi debet.

TIT. III.

DE JURE DOTIUM.

OBSE RV. DCCLXIX.

DO) Apud Romanos nulla erat inter conjuges bonorum communio; hinc uxorem ducturus, de dote sollicitus esse debebat, quod onera matrimonii eo commodius ferre posset, nec, ommissa illa cura, uxorem

tota-

totamque familiam, de satisfactione a se cogretur. Ex hac ergo hypothese, dos invaluit, ampliusque Jurisprudentia Romana suggestit materiam, cum vero hodie apud multos gentes, aliqua bonorum inter conjuges sit communio, hinc in illis locis nullum dotium &c, quod ex eo consequitur, nullum pactorum dotialium similiumque juris argumentorum esse usum, pertendit *HUBER in praest. b. n. 17.* quod refert & probat *Dn. BERGER in resolat. b.* videtur tamen id non simpliciter admittendum esse, si quis enim filiam, in sacris Parentum adhuc existentem, ac propriis bonis destitutam, ducere velit, ei omnino, nisi solus onera matrimonii ferre velit, de dote erit laborandum, sic etiam femina dives futurum manum ab usufructu bonorum suorum excludere, eique certam dotem saltem concedere potest.

2. Postquam verò dos invaluit, ejus indoles, constitutio & effectus ex communibus fere principis intelligitur. Quid eo nomine veniat, de quo ab initio h. id ex usu hominum dependet, adeoque ratione communi percipitur, porro constitutio dotis, de qua *lit. C. S. O.* ex generalibus alienandi & acquirendi principis fere fluit, demique effectus *lit. E.* ex natura domini revocabilis intelligitur. Tandem & ea, quae cum dote aliquam habent convenientiam *lit. S. S.* aliis etiam gentibus nota sunt. *add. CONSTIT. SAXON. 22. 33. p. 3. DECIS. 51.*

OBSERV. DCCLXX.

Ex juris necessitate à Parente lit. C.) Obligatio Patris, qua ad filiam dotandam teneri dicitur, si promissionem specialem seponas, magis speculatione supponi, quam revera existere videtur, si quis enim ambiat

filiam, semper Patri onus dotandi deprecari habebit, ea ratione, quod filia honestam nubendi conditionem sitrepettura, utur hic procius ejus potiusda spe excidat, quodsi vero sola sponsa contentus sit, deinceps nihil exigere poterit, *vid: STRAUCH differt. 3. §. 4. Præjudicia, quæ CARPZOV. d. p. 81. Co. 42. D. 12. affert, ad casum promissionis specialis pertinere videntur, nisi forte eo casu, ubi inito matrimonio, des neque promissa, neque negata est, obligatio Patris se exserit, quod non plane ratione caret!*

OBSERV. DCCLXXI.

Quæ traditio non facit contractum realem) Vera nique est hæc assertio, sed rationibus non adeo liquidis defenditur, nam intentio maritum obligandi hic quoque, perinde ac in matro, asseri potest, actio verò ex stipulatu, de qua in *l. un. C. de R. U. A.* non datur ad dotem exigendam, sed restituendam, adeoque ad præsens negotium non pertinet. Vera igitur ratio, quare traditio contractum realem hic non efficiat, est, quod illa non ad negotii *perfectum*, sed *consummationem* spectet, nam sola dotis promissio obligationem efficacem producit, & de jure civili est *pactum legitimum*, nisi verba solennia intervenerint, tum etiam erit *stipulatio* seu *contractus verbalis*, *l. 20. 21. de jur. dot. hoc die contractibus consensualibus eadem recte annumerabitur.*

OBSERV. DCCLXXII.

Quantitatis etiam incerta) Ex sententia *AUTORIS* promissio dotis indefinita valet quoad *Exutaneum*, non verò quoad Patrem & uxorem ipsam. Sed de Patre dissentis verbis contrarium dicitur in *l. 69. §. 4. de jur. dot. hinc HUBERUS in posit. l. p. 19. rem fere inver-*

invertit, dicendo, dote simpliciter promissa, extraneum (sub quo etiam Uxorem comprehendere videtur, quia allegat *l. 1. C. de dot. promiss.*) nihil debere, de Patre aliter videri. Sed hanc sententiam, quoad extraneum, obstat *l. 3. C. de dot. promiss.* ex qua liquet, quod promissio extranei indefinita valeat. STRAUCH *dissert. 3. §. 10.* ita distinguit: Aut dos indefinite promissa est adjecto arbitro, aut sine mentione arbitri, illo casu valet promissio, hoc amplius distinguendum putat inter Patrem & mulierem. In illo valet indefinita promissio, quia cum teneatur dotare, etiam si non promiserit, frustra moras nequit excipiendo, se incertum quid promississe. Mulier autem vel extraneus (de hoc non loquebarur divisio, sed jam tamen inferitur) non tenentur, quia matrimonium etiam sine dote potest subsistere, in muliere autem nulla est promissio propter incertitudinem. Videtur igitur hanc sententiam cum precedenti coincidere, objectionem autem, quam quoad extraneum ex *l. 3. C. de dot. promiss.* modo fecimus, STRAUCHIUS distinctione prima elidere voluit, contentendo scilicet, in *d. l. 3.* promissionem non simpliciter esse indefinitam, sed continere mentionem arbitri, quamvis de sufficientia responsionis merito dubites, loquitur enim *d. l. 3.* de arbitrio ipsius promissoris, quod sane promissionem non coarctat & magis definitam reddit, nam quid quæso interest, sive dicas *dabo dotem*, sive *dabo dotem meo arbitrio*?

2. Videntur utique interpretes falli, quando promissionis indefinitæ valorem, pro diversitate personarum promittentium, modo asserunt modo negant, nam malis rationibus disparitatem probant. Cum ALLTORI, extraneum ex promissione indefinita obli-

gari, Patrem & uxorem ipsam non item, videretur; rationes utriusque assertionis se habere putavit, cum STRAUCHIUS rem fere inverteret, Patrem indefinitæ promissioni subijciendo, uxorem & extraneum ab eadem liberando, non minus rationes sibi suppetere credidit. Videamus specialius! AUTOR hanc rationis diversitatem reddit, quia cessat ratio favoris dotis, sensus, nisi fallor, hic est: in extraneo quamvis occasionem esse velut captandam, ac adeo, ob favorem dotis, quamvis promissionem arripiendam, sed in uxore & Patre tanta aviditate opus non esse, cum ad dotem constituendam jam obligentur. Sed ad hæc responderi potest: ex voto & captatione ejus, qui libenter acquirere vult, valorem promissionum non dependere; falsum esse quod uxor antecedenter ad dotem constituendam obligetur; ex obligatione autem Patris, si supponatur, id quod inferitur, necessario non sequi, cum alii illationem plane contrariam faciant, seu ex illa obligatione, promissionem indefinitam, validam pronuncient. STRAUCHIUS Patrem indefinitæ promissioni subijcebat, quia ad dotem constituendam antecedentem est obligatus, sed illationem non esse necessariam, ex eo liquet, quod alii contrarium inde concludant, seu modo diximus, (nam falsas illationes mutua oppositione perimere licet) extraneum vero ab indefinita promissione absolvebat, quia matrimonium etiam sine dote potest subsistere, atque hæc ratio etiam quoad Patrem potest allegari! Deinde nulla plane est consequentia; matrimonium sine dote esse potest, ergo promissio indefinita est invalida! alia est quaestio: an dos præcise sit constituenda? cui neganda ratio illa allegari potest, & alia:

an promissio indefinita valeat? circa quam gratis adducitur. Denique mulierem ideo immanem pronuntiabat, quod nullam se promissio propter incontinentiam, que manifesto satis id, de quo quaeritur, superponit.

3. Hæc cum ita sint, malim in genere dicere, quod promissio dotis indefinita valeat, sive ab uxore, sive Patre, sive extraneo fiat, quia ex conditione promittentis & acceptantis, quantitas, boni viri arbitrio, satis definiri potest, id quod etiam convenit l. 69. §. 4. de jur. dot. l. 3. C. de dot. promiss. nec obstat l. 1. C. d. r. quæ unitè in causa fuisse videtur, ut lubricæ distinctiones & rationes excogitentur, nam promissio invalida ibi est, non tam quod sit indefinita, quam quod nudo pacto facta, promissio enim dotis, tempore Alexandri, nondum videtur fuisse pactum legitimum, sed hæc demum qualitatem diu post accepisse arg. l. 6. C. de dot. promiss. nec sine causa, in l. 3. C. eod. quæ Gordiani, non multum ab Alexandro remoti, est, circa promissionem dotis indefinitam, promissionis ritus facta, nec non interposita stipulationis, fit mentio.

TIT. IV.

DE PACTIS DOTALIBUS.

OBSERV. DCCLXXIII.

Pacta dotalia) Hæc dubio procal sunt juris gentium, & fiunt iis modis, qui in aliqua gente recepti sunt, habentq; etiam eum effectum, qui alias ex ejusmodi actibus resultat, quod hic declaratur. Interim facile liquet, hæc pacta, pro diversis Gentium moribus, diversa solere habere capita, Apud Romanos liberi per separatam œconomiam, aut in specie filius per

per matrimonium, à Patria potestate non liberabatur, divortia quoque non erant apud illos infrequentia, denique intuitu hereditatis & successionis pacisci non licebat, quorum omnium consideratio, dubio procul, peculiarem sæpe formam, pactis dotalibus Romanis sedit. Sed in Germania hypothese illæ cessant, hinc etiam alia pactorum dotalium est ratio. Plerumque illa respiciunt communionem bonorum, vel etiam successionem, quæ statutis inter conjuges introductæ sunt, dum v. gr. usufructui, quem maritus alias integrum habuisset, modus ponitur, vel portioni statutariæ, quæ uxori alias competiisset, renunciatur. Possunt tamen nonnunquam de ipsa etiam dote fieri, quia hæc non plane exulat, ceteri dixi Observ. 769.

OBSERV. DCCLXXIV.

Siquidem fixit in modum contractus. Si libere loqui licet, doctrina, quod pacta dotalia vel, in modum contractus, vel ultimæ voluntatis fiant, videtur esse inventum glossatorum & Casuisticorum, qui ex captatione verborum, magna astutia juriumque discrimina effinxerunt, non alio fine, quam ut, prout visum fuerit, actus evertere, lites excitare, vel cautelas suas, velut alexipharmaca, vendere, atque ita commentis commenta eludere possent. Nimirum apud Romanos pacta de viventis hereditate non valebant, quod ob hæredipetas constitutum videatur, ne, si Orbos semel pacto de hereditate sibi relinquenda, constrinxissent, eos nefariis artibus è medio tollerent atque ita bona ad se traherent. Circa hanc dispositionem veteres glossatores, miro acumine, excogitarunt distinctionem, utrum *pactum de succedendo* incatur, an *contractus de bonis alienari post mortem dandis* celebretur,

ae prius saltem prohiberi, minime vero posteriore, cen-
 fuerunt, num vero illa aut hæc paciscendi ratio adhi-
 bita sit, id ex verbis diversis judicari jubent, nam si de
hereditate vel successione expresse dictum sit, tum pa-
 ctum de succedendo initum est, quod non valet, idem
 est, si de *bonis post mortem, in alium devolvendis actum*
 sit, quod si vero quis simpliciter *sua bona alicui post*
mortem promiserit, adeo ut tunc ex obligatione ista, ab
herede promittentis, sine ullo succedendi jure, bona pro-
missa consequatur, tum contractus validus celebratus
 est, prout egregia hæc inventa recenset ac amplius illu-
 strat *H. PISTOR d. l. 4. qu. 3.*

2. Cæterum hæc mera discrimina verbalia esse, fa-
 cile liquet, id quod etiam *FACHINÆO l. 5. contro-*
jur. c. 35. quem *PISTORIS d. l.* adducit, jam ex parte
 faboluit, nam si ve dicas, *tu habebis meam heredita-*
tem, mihi succedes, aut bona mea ad te devolventur,
sive mea bona tibi post mortem promitto, in effectu res
 eodem recidit, & alter ex pacto jus omne, juxta inten-
 tionem paciscentium, habere debet, hinc vel secun-
 dum omnes illas formulas pactum validum dicendum
 erit, vel in genere valor ei abjudicandus. Considera
 hæredipetam Romanum, si hæreditatem stipuletur,
 nihil agit, sed si, ex consilio Glossatorum, bona sibi
 promitti curet, fructu malitiæ suæ gaudebit! quis frau-
 dem legi factam hic non agnoscat? Nimis dilutum est,
 quod, præter alia, oggerit *PISTOR d. l. n. 10. licet quis*
bona sua post mortem alteri promittat, nihilominus is,
ad quem ex juris dispositione successio pertinet, succedit,
Et quantumvis ex contractu bona alteri cogatur tra-
dere, nihilominus hæres est atque manet, est enim hæres
nomina non res, imo si molestæ obligationis gnarus,
 hære-

hereditatem adire nolis, nonne tum immediate bona devolvuntur in eum, cui promissio facta? atque, ita alter ne nominis quidem haeres erit, alter vero semper jus succedendi ex pacto habebit, siue mentio illius jura facta, siue non! satis igitur certum, quod doctrina illa vulgaris impingat contra *l. 2. G. comm. de legat.* hinc, non male ei applices iudicium *LUTHERI* quod de Canonistarum Sponsalibus de futuro & de presenti, tulit. *vid. CARPZ. J. Ed. 2. D. 18. n. 4.*

3. Cum autem in Germania Conjugibus de hereditate, valide pacisci liceat, futilis illa alioque plane sine effecta Glossatorum doctrina, ad pacta dotalia fuit translata, ea quidem ratione, ut quoties ex hujus praescripto, ob intercurrentia *hereditatis, successionis vel obventionis* verba, actus, instar pacti valere nequit, pacta dotalia in modum ultimae voluntatis facta censeferi debeant, quoties vero, ob adhibita verba *praestandi, habendi, retinendi* vel similia, ut pactum valere potest, toties illa in modum contractus celebrata existimantur. *vid. CARPZ. p. 2. C. 43. D. 5. 6.* Haec, nisi fallor, vera est hujus rei origo, quae nunc in foro late dominatur, imo legibus provincialibus nonnunquam approbatur. Uti autem absurdum est captare verba ac à vocabulis diversa jura suspendere, ita incommoda hujus cavillationis sunt evidèntia, nam prout incompotus affectus impulerit, actus bona fide celebratus, vel à conjugibus, vel ab aliis evertitur, id quod eò facilius procedit, quo incertiora nonnunquam sunt indicia, quibus ultimam voluntatem & pactum distinguere voluit. Longe igitur rectius negotiis humanis prospiceretur, si explosa illa cavillatione, pacta dotalia (quod etiam nomen ipsum satis praecipit) tantum

pro

pro pactis haberentur, horumque jure conferentur, quibuscunque etiam verbis agentes usi sint, cum enim de hereditate pacisci liceat, quid opus est, innocuum hereditatis vel successionis vocabulum captare acinde actum ultimæ voluntatis extorquere? id sane, quod hic inculcatur, & æquitati, & intentioni agentium, & laudato Germanorum candori magis convenit, cum contraria sententia non aliud habeat fundamentum, quam insectata Glossatorum doctrinam, antea relata & explosam.

OBSERV. DCCLXXV.

Uxor cum marito omni tempore) Quæ de diverso paciscendi jure hic dicuntur, videntur referenda ad *caput datus repetenda*, nam extraneus nisi in ipsa dotis constitutione, jus repetendi sibi reservet, rem datam simpliciter uxori censetur donasse, adeoque postea ad pactum non admittitur, aut mulier omni tempore admittenda est, cum contumacia mariti, ei nihil proficit, sed mulier etiam ex legis provisione dotem repetere queat. In eo autem fallitur *AUTOR*, quod Patrem non etiam quovis tempore pacisci posse existimet, cum enim is quoque ex legis dispositione jus repetendi dotem habeat *vid. l. 5. §. pen. l. 6. de jur. dot. l. 2. §. 1. l. 22. solut. matrim. l. un. §. 13. in fin. C. de R. U. A.* cur ei facultas paciscendi abjudicetur? Hodie horum juri nullus vel nullus vel exiguus est usus, nam dos foeminae proprium plerumque est patrimonium, adeoque eam superstes retinet, defuncta verò in hæredes, aliquando etiam maritum, si statuta aut pacta dotalia hoc velint, transmittit, & nisi fallor, repetitio Patri concedebatur apud Romanos, ob patriam potestatem, quam in fili-

filiam elocatum Pater retinebat, sed hodie nuptiis filiae eam tolli, notum est.

OBSERV. DCCLXXVI.

Non stipulanti, actio praescriptis verbis) Quo, omiffa stipulatione, pacto, quo extraneus de dote reddenda sibi prospicit, valorem conciliet *AUTOR*, putat illud degenerare in contractum innominatum, *do ut des*, qualis explicatio circa uxorem ipsam fieri nequeat, cum ipsius affectui repugnet. Videtur utique ita philosophari jus Romanum l. 6. C. de jur. dot. sed hodie illis subtilitatibus vel tricis non utimur, cum ex quovis pacto serio detur actio, ipsi etiam contractus innominati apud nos ex solo consensu valeant.

OBSERV. DCCLXXVII.

Contraria sunt) Eo etiam certo casu pertinet supervenientia liberorum, nam per hanc pacta dotalia successionem respicientia evertuntur, *CARPZ. d. p. 2. C. 43. D. 13. 14. 15.* nonnunquam quoque per restitutionem in integrum tolluntur, v. gr. si foemina minor, post nuptias & consensum thalami, portioni statutariae renunciaret.

TIT. V.

DE FUNDO DOTALI.

OBSERV. DCCLXXVIII.

Hic prohibetur) Dominium regulariter comitatur libertas alienandi, quae tamen, accurate loquendo, a dominio penitus diversa est. Uti autem illa saepe solet restringi, ita in specie eo casu merito restringitur, quo quis dominio revocabili ac ad alium aliquando redituro, gaudet, nisi forte alterius consensu, non res sed earum pretium restituere teneatur, tum enim illas

irre-

irrevocabiliter acquisitas, pro lubitu alienare potest. Iſtam restrictionem, ex natura rei fluentem, ad rem dotalem immobilem ac inæſtimatam tranſtulit ac ita auxit lex civilis, ut alienatio ne quidem conſentiente uxore fieri queat, cujus argumentum amplius hic perſequitur *AUTOR*. Hodie id, quod naturale eſt, manſit, ac maritus neque dotalia neque paraphernalia, pleno jure in ipſum non translata, alienare poteſt, ſed ampliatio juris civilis, quod alienatio, conſentiente licet muliere, fieri nequeat, in Saxonia, ac forte etiam alibi, recepta non eſt, modo enim uxoris conſenſus, Curatoris conſilio ac nonnunquam Judicis auctoritate firmetur, omnis generis bona valide alienantur. Interim juris patrii & civilis confuſio doctrinas non ſatis aptas parere ſolet. Sic *CARPZOV*, p. 2, C. 15. D. 21. contendit: *Uxor fundum dotalem ſine Curatoris auctoritate vendere, aliove modo alienare prohibetur, etiamſi maritus conſentiat, ſicuti nec ipſe maritus, conſentiente uxore, abſque curatore, fundum dotalem alienare valet ex ſanctione Imperatoris Juſtiniani pr. J. quib. alien. lic. vel non l. un. §. 15. C. de R. U. A. quam ſanctionem etiamnum in foro Saxonico durare docet Math. Weſemb. &c.* nam jus civile, curatorum & alienationem ejus conſenſu accedente permiſſam ignorat, quemadmodum etiam conſenſus mariti intuitu rerum dotalium, & naturæ rei repugnat, & illi incognitus eſt, cum pertineat ad bona paraphernalia, ac uſumfructum marito in iis competentem, quod Saxonicum eſt, hinc fruſtra ſanctio juris civilis ad hoc durare dicitur, cum talis, qualis memoratur, nullibi exiſtet.

LIB. XXIV. TIT. I.

DE DONATIONIBUS IN-
TER VIRUM ET UXO-
REM.

OBSERV. DCCLXXIX.

P*rohibentur donationes inter Virum & uxorem*
 Accuratè loquendo donationes Conjugum jure Romano non prohibentur, licet ita cum legibus nonnullis vulgò loquantur, nam hoc posito, morte donantis continuatoque consensu confirmari non possent: sed solum, ob concessam pœnitendi facultatem, sunt invalidæ, ceu rectius docet *l. 32. §. 2. seqq. b. r.* adeo ut hæc donationes conventionibus parum seriis comparentur, cum enim arcta illa societas conjugalis suis quotidianam occasionem suppeditet, ideo, ne calidior conjux, simpliciolem ac fugitivo amoris æstunimis percitum, bonis suis privet, ad illam sententiam deventum est, idque eo magis, quod apud Romanos, matrimonia divortii non infrequenter solverentur, nam hac divertendi licentiâ positâ, nimis magna conjugibus probioribus ex donationum validitate metuenda erant incommoda. In casibus autem specialibus, in quibus rationes illæ cessabant, dispositio etiam illa locum non habuit, adeo ut donatio ex mero jure naturali æstimari, & si aliud non impediât, pro valida haberi debuerit. Utrumque, & *regulam & exceptiones* **AUTOR** hic persequitur, quæ tota tractatio, ex hypothesi nostra modo allata, facilius intelligi potest, in specie inde fluit, quod etiam de jure civili, donatio conjugum morte confirmari queat, nam facultas pœnitendi, quæ unica invaliditatis causa est, juramento exclu-

excluditur, nec obstat *l. 5. C. de LL. l. 7. §. 16. de pat.* per quas *AUTOR* dissentire videtur *lit. E.* loquuntur enim de negotiis prohibitis, sed tale non esse donationem, arbitramur. Hodie, cessantibus divortiis, præcipua quidem dispositionis Romanæ causa sublata videtur, quia tamen in matrimoniis perpetuis illa etiam quodammodo adhuc occurrit, hinc adhuc hodie illa sanctio servatur, interim facilius donationibus valorem conciliari posse, ex *CARPZOVIO p. 2. C. 13. D. 16.* admonuit *AUTOR in fin. b.*

TIT. II. DE DIVORTIIS ET REPU- DIIS.

OBSERV. DCCLXXX.

Solvitur matrimonium) Solutio matrimonii laxius supposita, tria sub se continet, (1.) *declarationem nullitatis*, quæ generaliter fit ob *defectum consensus matrimonialis*, qui ex variis circumstantiis colligitur, de quibus explicatius nonnihil egi in *Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 4. §. 1. usque ad 15.* (2.) *separationem à thoro & mensa*, de qua itidem potiora capita proposui *d. c. 4. §. 23. usque ad fin.* (3.) *vinculi matrimonialis plenam dissolutionem*, hæc summam fit *morte & divortio*, nam ad hæc, omnia revocari possunt, quæ *AUTOR* hic proposuit.

OBSERV. DCCLXXXI.

Divortium sive repudium est dissolutio vinculi matrimonialis) Quoad moralitatem divortii, multiplex scriptorum est sententia, ac varia Gentium praxis. Communiter jure naturali illud licitum, sed divino positivo universali prohibitum censetur, quod secutus

sum d. c. 4. §. 15. 16. sed non videtur sententia plane improbabilis, quæ ipso jure naturali divortia prohiberi putat, quam alibi fortassis plenius proponam. Interim cum apud Judæos, vel ex dispensatione divina, vel conniventia, (pro diversitate hypothesium, quas quis hic sectatur) divortia essent in usu, inde ad ipsos Romanos, divertendi licentia videtur devenisse, adeo ut ob varias causas matrimonia solverentur, ceu *AUTOR* hic inquit, sub iis autem *captivitas & servitus* omninò comprehendendæ videntur, ut minus recte divortio opponantur.

OBSERV. DCCLXXXII.

Hodie, causa efficiens proxima est) Sive autem ex jure naturali, sive divino positivo universalis, divortiorum prohibitio repetatur, id tamen certum, quod illa non absolute obtineat, sed quod omninò, autoritate publica, ob certas causas, matrimonium solvi possit, quamvis quæ illæ sint, non satis liquidum sit. Vulgo *adulterium & malitiosa desertio* tantum admittuntur, quod sequitur *AUTOR b. sed in d. Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 4. §. 17.* existimavi, Omne illud, quod cum sine matrimonii pugnat ac à conjuge sponte suscipitur, solvendo matrimonio sufficere, quam sententiam etiam imprimis secundum jus naturale obtinere, amplius arbitror; Juxta hæc igitur matrimonium solvitur adulterio, malitiosa desertione, pertinaci debiti conjugalis denegatione, insidiis vitæ conjugis, aut virilitati mariti structis, nec non perpetua abortus procuratione, quæ uberius paululum deduxi *d. c. 4. §. 18. 19. 20. 21. 22.* aliorumque consensu firmavi. Desertionis autem processum, cujus etiam *AUTOR* men-

tionem hic inquit, in *d. Specim. l. 5. c. 6.* pluribus declaravi.

OBSERV. DCCLXXXIII.

Facta divortia persona sunt libera.) Post divortium, de tribus potissimum queri potest, (1.) *an liceat separatis conjugibus aliud inire matrimonium?* de quo *ALTIOR b. add. Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 4. §. 18. l. 5. c. 6. §. 24.* (2.) *quid pars innocens laetetur aut retineat, ac nocens amittat?* de quo potlixè *CARPZOV, Pr. Crim. qu. 63. 64. 65.* Summam tetigi in *Specim. Jur. Eccles. l. 4. c. 5. §. 10.* (3.) *quis liberos alere teneatur?* *ALTIOR* censet, eos educari apud Innocentem, summius nocentis, licet vere hoc in *d. l. 1. & seq. auth. C. divort. fact. ap. quem lib. educ.* fundatum sit, hodie tamen obtinere non videtur, cum præsupponat mores Romanos, juxta quos nulla erat conjugum successio, quæ tamen hodie ex legibus Germanicis plerumque obtinet. Pater igitur liberos alere tenetur, qui tamen ex bonis uxoris nocentis, tam per usufructum quam successione suo tempore futuram, aliquid laetatur, quod si Pater divortio causam det & nulla bona relinquat, tum onus alendi matri accrescit, vid. *STRYK de diss. spons. fact. 6. §. 44. seqq. add. Specim. Jur. Eccles. l. 5. c. 6. §. 21. 22. 23. 24. 25.*

TIT. III.

SOLUTO MATRIMONIO DOS QUEMADMODUM PE- TATUR.

OBSERV. DCCLXXXIV.

Soluto matrimonio utramque.) Quo usus hujus tituli recte intelligatur, id quidem satis constat, quod ea

quæ de repetitione dotis dicuntur, fere ex naturalibus principiis dependeant, quia tamen instituta Romana cū germanicis non conveniunt, ideo illo jure non indistincte utimur, hoc igitur ut eo clarius appareat; ad sex capita respiciendum erit (1.) *quis jure Romano repetat?* Mulier ipsa ejusque hæredes, aliquando Pater vi patriæ potestatis, aliquando extraneus, *vid. STRAUCH disert. 3. §. 16. 17. 18. HUBER in posit. ad b. 1. m. 8. 9. 10. 11. 12. 13.* (2.) *quibus actionibus?* de quo *AUTOR b.* Breviter: mulieri & hæredibus quoad res exstantes datur rei vindicatio, quoad consumptas, actio ex stipulatu, idem dicendum patet de Patre, *vid. Observ. 775.* extraneus vero habet actionem præscriptis verbis, nisi stipulatione speciatim sibi prospexerit, *vid. Observ. 770.* (3.) *quid?* dotem *lit. O.* (4.) *quando?* soluto matrimonio, ut plurimum per divortium voluntarium, *arg. l. 240. de V. S.* (5.) *intra quod tempus faciendæ restitutio?* de quo *lit. E.* denique (6.) *quando repetitio cesset?* ob pactum & delictum.

2. Jam nisi fallor, circa singula capita, aliqua diversitas jure Germanico occurrit. Nam quoad *primum*, arbitror, quod Extraneus rarissime, Pater autem, quæcūque, seu vi patriæ potestatis, nunquam dotem repetat, matrimonio enim filia, aut separatim œconomia hodie patria potestas tollitur. Circa *secundum*, actio personalis in genere, ex solo consensu venit, adeoque *condictio ex moribus* dicenda erit, quamvis de hoc non valde læbendum putem. Quoad *tertium*, non tam de dotis, quam Matrimonium potius repetitione in genere queritur, adeo ut sæpius de paraphernalibus quam dotalibus agatur, quod experientia satis confirmat. Circa *quartum*, frequentissimus solvendi ca-

fus, nempe divortium voluntarium, hodie exolat, si vere morte mariti matrimonium solvatur, tum saepe uxor, injectis bonis propriis, ad portionem statutariam admittitur, si obitu uxoris, tum uti maritus ex statutis in portionem hereditatis venire solet, ita deficientibus liberis, pacto vel testamento bona omnia, exceptis alicubi saltem gradicis, accipere, atque ita repetitionem heredum excludere potest, si denique culpa uxoris matrimonium dirimatur, tum maritus sua jure retinet, post mulieris vero mortem, heredes legitimi succedunt. Ex quibus liquet, quod etiam *quintum caput* hodie cesset, respiciebat enim potissimum divortium voluntarium, & ex inductione casuum, patet, quod restitutio vel plane deficiat, vel statim fieri debeat, denique nec in *sexto* leges Germaniae cum Romanis conspirant. Contendit *AUTOR*, jure Romano potuisse maritum ex pacto dotem lucrari, sed hoc vix admittendum, est enim pactum de successione, quod ipse invalidum pronunciat *l. 23. tit. 4. tit. O. nec jurant illam sententiam l. 48. h. t. l. 12. de pact. dotal. l. 6. C. de pact. convent. tam. sup. dot. nam id saltem docent, quod Pater in favorem liberorum repetitioni possit renunciare. Hodie autem certum est, quod maritus ex pacto dotem, imo omnia bona deficientibus liberis, lucrari queat, *vid. Observ. 777.* Porro jure Romano dos amittitur, si culpa mulieris matrimonium solvatur, sed in Saxonia, omnibusque in locis, ubi aliqua inter conjuges est communio & successio, maritus saltem jura retinet, quae constante matrimonio ipsi competunt, post mortem autem uxoris, consueta successio obtinet, quod *CARPZOV. Pr. crim. qu. 64. n. 35. 36.* tandem fateri cogitur, ut antea,*

ram bona dotalia quam paraphernalia adulterio mulieris amitti, pronunciaverat.

OBSERV. DCCLXXXV.

Nisi maritus ad inopiam sit redactus) Hoc casu non tam repetit dotem aut potius illata, quam ea contra creditores defendit uxor, nam utique marito jura sua in ius relinquuntur. De cætero in Saxoniam Electorali mulier sua privilegia in defendendis bonis retinet, licet marito obarato sciens nupterit, hæc enim sententia prævabit *DECIS. SAXON. 6.* cum antea anticipi marito inter se certarent interpretes, *vid. STRAUCH. DISSERT. 3. §. 19.*

LIB. XXV. TIT. I.

DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS.

OBSERV. DCCLXXXVI.

Impense dotales) Quid & quotuplices sint impense, id dubio præcæ omnes homines communi ratione intelligunt, ut Romanis hæc in parte nihil debeat. Porro obligatio mulieris ad impensas dotales restituendas, juxta circumstantias hic memoratas, naturalis est, ac jure Romano falsam confirmatur, hodieque quoad bona paraphernalia, in casu habili, quoque obtinet.

OBSERV. DCCLXXXVII.

Jure Codicis rem dotalem propter has impensas non potest retinere) Hoc positivum est, nam aliis verbis jure naturali, eo remedio uti possumus, quod maxime compendiosum est, quoque debitorem, ad implendam obligationem, celerrime ac efficacissime adigere possumus, & quod imperio civili, in statu civili, non repu-

repugnat. Non immerito etiam dubitare licet, an id, quod *IUSTINIANUS*, jussu uxoris in transversum actus, sanxit, in Germania valeat, receptæ enim leges Romanorum positiva saltem sunt in subsidium, at hoc casu iis non indigemus, cum sola æquitate hæc res expediri queat.

TIT. II.

DE ACTIONE RERUM

AMOTARUM.

OBSERV. DCCLXXXVIII.

PER actionem rerum amotarum) Hæc ex obligatione naturali utique resultat, conjux enim amovendo, alteri damnum inferens, ad illud sarcendum ex naturali jure tenetur. Interim respicit hoc delictum licentiam divortiorum adeoque institutum Romanum, quod cum in Germania exulet, hinc actio quoque ipsa, cum additamentis positivis, incognita est.

OBSERV. DCCLXXXIX.

Datur actio expilatae hereditatis) In quibusdam exemplaribus legitur: *non datur* quod & *ci. l. pen. expil. hered.* exigere, & ipse *AUTOR* *inst. tit. expil. Hered. l. p.* præcipere videtur, quando actionem expilatae hereditatis contra uxorem defuncti dari negat. Rursus tamen correctioni, hic faciendæ hoc obstat, quod ea admissa, actio furti, quæ paulo ante asseritur, sit quoque neganda, adeoque eo etiam correctio extendenda, quod tamen non fit. Nihil igitur mutò, sed lectioni affirmativæ inhæreo, ei autem defendendæ, tollendoque, quod hic subest, dubio, nec non

AUTORI à contradictione liberando, distinguendum videtur, utrum uxor *res mariti defuncti in sua habuerit custodia*, an *ex earum detentione plane fuerit femora*, cujus circumstantiæ *l. 33. de N. G. l. 17. C. de furt. l. 4. C. expil. hered.* mentionem faciunt. Priori casu uxor crimen expilatæ hæreditatis non committit, adeoque eo nomine conveniri nequit, quod *infra* tit. Expil. Hæred. *lit. P.* docetur, sed posteriori casu, ad exemplum extranei, pro casuum diversitate, & factum committere & hæreditatem jacentem expilare potest. hinc utraq; actio *h. l.* asseritur, nam illa casu eadem ratio pro uxore allegari potest, quæ pro cohærede, negando expilatæ hæreditatis crimini adducitur *l. si. pr. pro soc. l. 3. C. fam. excisc.*

TIT. III.

DE AGNOSC. ET ALEND. LIBER. VEL PARENT. VEL PATRON. VEL LIBERT.

OBSERV. DCCXC.

Actio præjudicialis) Hoc nomine intelligitur actio, à cujus discussione, alterius actionis decisio dependet, neque sensu quævis actio, in certis casibus, id prædicatum ferre potest. Deinde verò actio præjudicialis, ad jus personarum, quod vocant, seu ad conditionem illam civilem, quam quis in Republica habet, refertur, adeo ut quoties quæritur, an quis sit servus, subditus, Pater, filius, maritus, uxor &c. toties quæstio præjudicialis subesse dicatur, cujus quidem generis controversiæ hodie plerumque incidenter, occasione alijs actiones motæ, tractantur.

OBSERV. DCCXCL

De partu agnoscendo) Societas conjugalis liberorum procreandorum & alendorum causa inquit, hinc utique naturale est, ut & conjuges & Parentes ac liberi sese pro talibus agnoscant, ac onera sibi imposita subeant. Contra reluctantes remedia eo sine comparata adhibentur, quorum exercitium & effectum lex positiva amplius determinat. Porro id naturale est, ut is, qui memorata societate nititur, à probatione sit immunis. *add. THOMAS. in not. ad posit. Huber. b. n. 4.* De cetero casus, de liberis post divortium nascituris, agnoscentis, hodie non occurrit, adeoque S^Cti Planciani, quod partim naturale, partim positivum erat, nullus est usus. Ex eo, ut hoc obiter admoneamus, oriebatur *Pena denunciati*, cujus fit mentio in *l. 9. de patr. potest.* nam ibi non *denunciata*, ut vulgo, sed *destruenda*, legendum esse, ex *CUFACIO* admonet *NOODT* in *libr. singul. de Part. exposit. c. 3.*

OBSERV. DCCXCII.

Alere tenentur Parentes lit. S.) De jure naturali certum est, quod Parentes alere liberos teneantur, etiam quamprimum nati sunt, nec tamen alitet, quam si propria bona non habeant, & sibi ipsis de alimentis prospicere nequeant. Verum apud Romanos decreta illa naturalia non semper, prout par erat, fuerunt observata, sed apud eos, ad imitationem nonnullorum Græciæ populorum, in arbitrio Parentum positum, erat, utrum liberos sanguinolentos tollere, an exponere necareve vellent. Atque illi mores valuerunt temporibus Principum, sub quibus floruerunt J^Cti, ex quibus excerpta sunt Pandectarum fragmenta, neque S^Cto Planciano, neque altero illo, quod tempore

HADRIANI factum dicitur *l. 3. §. 1. b. t.* neque rescripto divorum Fratrum *l. 1. §. 1. de insp. ventr.* nõque edicto Prætoris nec remedio, quod majori trimo extra ordinem indulgebatur in *l. 9. C. de patr. potest.* fuerunt expuncti; feritate illa etiam sub Imperatoribus Christianis durante. Primi autem expositionem infantum prohibuerunt Imperatores **VALENTINIANUS**, **VALENS** & **GRATIANUS** in *l. 2. C. de infans. expos.* in qua quidem per *animadversionem constitutam*, non intelligitur poena extraordinaria, vel legis Corneliae deficiaris, aut Pompejæ de patricidiis. (procurat ergo ad hanc alternationem deveniant pro ratione diversæ intentionis, quæ soboles exponitur, moti in prius *l. 1. §. 4. 2. §. 1. b. t. l. 9. C. de patr. pot.*) sed simpliciter poena capitalis, ex lege Cornelia infligenda, nam in *l. 8. C. ad l. Cornel.* cadentes natorum sub poena capitali prohibetur (nec enim cum **CUSACIO**, de sobole jam agnis aliquæ iustitiam, neque de liberorum immolatione, olim in Africa fieri solitâ, ceu conjectat **RÆVARDUS**, ille rectus est accipiendus.) quæ poena in *l. 2. C. de infans. expos.* ad eos quoque, qui liberos, etiam in celebri aliquo loco, exponunt, extenditur, nam utraque lex eosdem habet Autores, ad eundem Magistratum, eodem etiam anno perscripta est, ita tamen, ut *d. l. 8.* præcederet, *d. l. 2.* sequeretur, in inscriptione & subscriptione illa omnia probantibus, sed ista delibasse sufficiat, ex professo autem illa deducit **GERHARD NOODT** in *libr. sing. de Partus expositione. de anno 1700.*

OBSERV. DCCXCIII.

Non estam inæstuosos, quibus alimentis jure civili præstari non possunt nisi ex complexu *C. de inoff. nupt. jure*

jure can. non debentur) Circa hunc locum primò
 sphalma facilè observatur, nam pro *jure can. non*, le-
 gendum esse *jure canon.* ut duo verba posteriora coa-
 lescent in unum, totus contextus ostendit, in nonnul-
 lis exemplaribus adhuc majus erratum occurrit, de
 cetero lepidam, quoad jus civile & Canonicum, diver-
 sitatis rationem, ex PETRO de FERBARIIS notat
 ZIEGLER de *Diacon.* c. 14. §. 37, ait ille: *utrumque*
jus habet in se rationem, Nam ratio juris civilis fuit,
ut reprimeretur vitium carnis, ratio autem Clericorum
(quia luxuriosi sunt & carent uxoribus) ne ampliaretur
facultas luxurandi &c. Ita vulgò philosophantur!
 sed HUBER in *posit. & Præst. b.* contendit, quod li-
 beris ex damnato coitu natis, etiam jure civili debe-
 antur alimenta, cum iis indigni pronunciantur non
 simpliciter, sed ad effectum negandæ successionis. add.
 ID. in *posit. ad J. l. 3, tit. 1. §. 23.* Ulterius progressus
 est LUCAS VANDE POLL in *libr. singul. de Exhæ-*
red. & Præterit. 1700. nam liberos adulterinos matræ
 ante condemnationem mortuæ, ac foeminae solutæ,
 quæ ex marito pepererat, sive illum congressum, adul-
 terium sive stuprum jure Romano dicas, omnino fac-
 cedere, docet c. 40. n. 14. seqq. liberis incestuosis hæ-
 reditatem maternam itidem vindicat c. 41. licet ince-
 stus cum adulterio fuerit conjunctus, modo absit inci-
 cestuosum matrimonium, nam ex hoc prognatos, à
 matris etiam hereditate repelli, satis certum ex l. 6. C.
de incest. nupt. Nec obesse illi sententiæ censet Nov.
 74. c. ult. ac inde desumptam *auth. ex complexu C. de*
incest. nupt. cum de Patre loquantur, neque Nov. 89.
 c. ult. quæ omnes ferè deceperit, cum eisdem de Patre
 saltem agat, in græco enim textu extare *κατα τὴν*
γυναι-

γονίον, qua locutione Patres notari, ex collatione ejusdem *Nov. c. 12. §. 4.* liquere, quod si pertendas, *γονός* Græcis esse idem quod *Parens*, fatendum tamen esse quod de *parentibus paternis*, in *d. c. ult.* saltem sermo sit, cum totus *Novellæ* contextus ostendat, liberis incestuosis negari, quod naturalibus, Patris intuitu, ibi concessum erat.

TIT. IV. V. VI.

DE INSPICIENDO VENTRE
CUSTOD. PARTU &c.

OBSERV. DCCXCIV.

E*dictum Pratoris*) Cum igitur liberis debeantur alimenta ex bonis Patris, imo sæpe omnia bona, ideo jure suo petit Uxor prægnans, ut mortuo marito, ventris nomine in possessionem mittatur. Quod si in facto res dubia sit, venter inspiciendus est, ac præ ratione circumstantiarum, missio decernenda *tit. 4. b.* quæ omnia ex generalibus æquitatis & prudentiæ principiis fluunt, adeoque, si in aliis casibus hodie inspectio adhibeatur, nihil juri Romano ideo debemus. Si mulier possessionem obtentam, in præjudicium aliorum, dolosè in alios transferat, ad damnum resarciendum, naturaliter illam obligari, manifestum est: hinc actio in factum contra eam datur, imò tertius quoque ex eodem præcepto ad possessionem restituendam obstringitur *tit. 5.* si autem per mendacium possessionem obtinuerit mulier, atque ita damnum dederit, ex eodem dictamine convenitur *tit. 6.* Prætor tamen diversam durationem constituit, prior enim actio perpetua est *l. 1. §. 4. tit. 5.* posterior annalis *l. 1. §. 3. tit. 6.*

TIT. VII. DE CONCUBINIS.

OBSERV. DCCXCV.

Concubina) Concubinatus Romanorum, nihil aliud fuit, quam matrimonium minus solenne, seu conjugium inæquale juxta *l. 3. C. de natur. liber.* in quo deficiunt solennitates & effectus juris civilis. *vid. l. un. C. b. t. l. 49. §. 4. de Leg. 3. can. 3. seqq. distinct. 34.* Lex divina tamen, quoad indissolubilitatem hujus societatis, haut fuit observata, sicut nec in ipso matrimonio, præterea an consanguinitatis vel affinitatis exacta semper fuerit ratio habita, certo haut assererem, *vid. §. fin. J. de nupt.* Alia insuper in Concubina requirit lex civilis *lit. S.* Gentis Romanæ ambitionem vel vanitatem, quæ morum elegantie nomine plerumque venit, redolentia.

OBSERV. DCCXCVI.

Concubinatus jure canonico est prohibitus) Imo vèro, quatenus hic supponitur, non est prohibitus *c. fin. qu. 4. C. 32.* & hodie quoque sub digniori *matrimonio Morganatici* *vid. II. f. 29.* nomine, à personis illustribus aliquando licite exercetur. Quodsi autem per concubinatum intelligas scortationem vel etiam conjunctionem legibus divinis contrariam, tum jure Canonico & moribus prohibetur, præterea in hominibus privatis nullum etiam matrimonium minus solenne occurrit, sed quicquid à consueta contrahendi ratione abit, id pro conjunctione illicita habetur.

LIB. XXVI. TIT. I.

DE TUTELIS

OBSERV. DCCXGVII.

Tutela). Quemadmodum diversa hominum aetas in omni Gente occurrit, ita unicuique communis ratio facile ostendit, æquum & utile esse, ut personis teneræ ætatis & iudicii adeo parum validi, si Parentibus destituantur, quis adjungatur, sub cujus directione & consilio, & recte educari, & in vita civili negotia sua expedire queant. Sic igitur ex communi ratiocinatione *Tutela indoles & varietas*, quæ hic memoratur, intelligitur. Interim Romani tutelam à Cura subtilius distinguerant, sed ejusmodi speculationes ab usu vitæ civilis plerumque abhorrent, adeoque rigide observari non solent. De cætero circa tutelam tria summam expendi possunt, (1.) quomodo *constituatur*, (2.) quid *constituta operetur*, & (3.) *quaratione desinat*.

OBSERV. DCCXCVIII.

Agendum de tutela constituenda (l. C.). Constituitur tutela mutuo consensu, seu *detatione & acceptatione*, quod naturale est, quemadmodum etiam ex juris congeniti præscripto tutela, imprimis à Magistratu, est deferenda & ab aliis acceptanda, quo sensu, *juris naturalis dicitur*.

OBSERV. DCCXCIX.

Possunt esse tutores) Circa personas, quibus deferatur tutela, duo spectanda. (1.) *habilitas*, quavis naturaliter est *habilis*, qui usu rationis gaudet & commoda pupilli promovere potest, reliqua sunt ex jure positivo *lit. S.* circa cujus interpretationem in primis obtinet *l. 37. de Leg. add. DECIS. SAXON. 34. 35.* (2.) *obligatio*

gatio, ad suscipiendam tutelam indefinite ex jure naturali, sed arctius ex jure positivo quis obligatur *l. fin. pr. C. de admin. tutel.* hinc tutela *munus publicum* dicitur *pr. J. de excusat. tutor.* idem autem facile liquet, talem dispositionem non ex rationibus Romanis, sed communibus, utilitate scilicet publica & subjectione civium, profluere.

OBSERV. DCCC.

Constituuntur tutores principaliter persona pupilli) Romani ita philosophabantur: Cum impubes, ob judicii infirmitatem, nihil recte agere posse videatur, idem integrum velut hominem ejus loco substituendum esse existimarunt, hinc Tutor toti personæ datus, per consequentiam saltem rerum pupillarum curam gerit, qua nota à Curatore præcipue discernitur, qui vel ad certos saltem actus, vel generaliter quidem personæ, sed saltem aut potissimum propter rerum administrationem, datur. Hodie discrimen ipsum manet, sed in discernendis Tutoris & Curatoris nominibus, non adeo scrupulosi sunt mores, nec etiam discrimen illud, effectum actuum specialium mutat, nam actus aliquis ejusdem est efficaciz, sive adjutor universalis sive particularis ei adfuerit.

TIT. II.

DE TESTAMENTARIA
TUTELA.

OBSERV. DCCCi.

Primo occurrit *testamentaria*) Ulterius circa designationem spectatur persona deferens, & id quidem naturale videtur, ut cuius testatori, qui aliquid juris in pupillum, vel directe vel indirecte habet, potestas tu-

testam. constituendi, tandiu asseratur, donec lex positiva illam adimat. Illam facultatem lex civilis Romana confirmavit, ejusque exercendae requisita & modum amplius determinavit, quae tamen hodie, ubi iudicio privato tutor non penitus constituitur, sed Magistratus confirmatio semper necessaria est, non adeo observantur.

OBSERV. DCCCII.

Diff. Habu. J. Cui adscriptatur Dn. BERGER in resolut. b. sed sententia AUCTORIS non improbabilis videtur, nam testamentum privilegiatum, perfectum est, nec obstat (1.) l. 2. C. de confirm. tutor. est enim ALEXANDRI Imperatoris, quo tempore privilegiatum paternum nondum videtur fuisse notum, sed recentioribus deum constitutionibus, l. 16. fin. C. fam. exercis. l. 21. C. de testam. Nov. 107. introductum. (2.) Non valere testamentum paternum quoad personas extraneas, nam hoc ad institutionem vel legatum pertinet, aut datio tutoris ad ipsas spectat liberos, licet per consequentiam alienam personam quoque involvat. Ceterum cum in ipsa l. 2. C. de conf. tut. voluntas Patris a iudice servari dicitur, inde liquet, quod controversia haec hodie sit nullius usus, aliud dicendum foret, si confirmatio iudicis haec in parte plane non interveniret.

OBSERV. DCCCIII.

Alterius jurisdictioni subjectus) Hodie forte id cessat, nam olim, observatis requisitis, datio a testatore facta simpliciter valebat, & cum ejus valor ex generali legis permissione fluere, hinc per diversas jurisdictiones vim suam extendebat. At hodie privato testatoris iudicio, semper quoque publicum accede-

cedere debet, hinc illius potestas ad ambitum jurisdictionis, cui subest, videtur restricta.

TIT. III.

DE CONFIRMANDO TUTORI
VEL CURATORE.

OBSERV. DCCCIV.

Tutela confirmata est) Quodsi circa tutelam testamentariam ea deficiant, quæ illi propria sunt, ad tutelam verò vel curam in genere, non requiruntur, ut si deficiat potestas patris, vel codicillis non confirmatis *l. 1. §. 1. l. 3. ff. l. 2. C. b. t.* aut verbis precarius *ad l. 1. §. 1.* vel liberis puberibus *ad l. 1. §. fin. h. l. pen. de Curat. furios.* tutor detur, cum datio à Magistratu confirmari solet. Quodsi verò ea defint, quæ ad ultimam voluntatem, tutelam & curam in genere, sunt necessaria, ut si is det tutorem, qui factionem testamenti non habet, vel detur ei tutor, qui in potestate patris existit, vel constituatur persona prohibita, vel ultima voluntas ne quidem in vim codicilli valere queat, tum Magistratus confirmatio non accedit. Ultimum hodie quoque servatur, sed prius latius patet, dum omnis tutela testamentaria confirmari debet, hinc de divisione tutelæ testamentariæ in *propriam & impropriam*, ac ejus differentiis *vid. HUBER. post. ad J. de Tutel. n. 9. seqq.* hodie parum laborandum.

OBSERV. DCCCV.

Dativus tamen est lit. E.) Imo potius testamentarius, nam alias legitimis præferri non posset, & quicquid hinc Magistratus agit, illud saltem rationem actus accessorii habet, quo datio testamentaria velut fuitur,

tur, hinc accurate loquendo, datio non valet ex actu Magistratus, sed ex ultima voluntate à Judice confirmata, ut illa semper naturam causæ principalis retineat, confirmatio fulcri accessorii instar sit. Textus in contrarium allegati nihil probant, nam *l. 26. §. fin. de test. tutel.* non loquitur de tutore confirmato sed dativo, cujus tamen conditio ab eventu everfi testamenti dependebat, *l. 16. pr. de cur. fur. l. 1. 4. C. de test. tutel.* necessitatem confirmationis judicialis, ceteris in casibus saltem adstruunt, qualitatem verò tutoris non definiunt. Cæterum cum ipse *AUTOR* fateatur, confirmatum præferri legitimis, controversia hæc in cæteris est otiosa.

TIT. IV. DE LEGITIMIS TUTORIBUS.

OBSERV. DCCCVI.

Tutela legitima est) Hæc dependet quidem à præscripto *juris positivi*, hoc tamen præsupponit rationes omnibus Gentibus fere communes, ut hæc tutela etiam juris Gentium existimari queat, & hinc factum videtur, ut jus Romanum non tantum in tutelis privatis sed & illustribus sequamur. *vid. Specim. Jur. public. l. 2. c. 9. §. 78. 79. 80.*

OBSERV. DCCCVII.

Quæ deficiente testamentaria) Si nullus omnino tutor testamento sit constitutus, vel datus ante testatorem moriatur, aut se à tutela oblata excuset, tum certum est, quod Legitimæ tutelæ locus sit, nam omnibus his casibus tutor testamentarius vel omnino vel saltem in effectu non adest, sed si testamento quis ex certo tempo-

re vel conditione sit tutor datus, interim non legitimus sed dativus tutelae praest. §. 1. *J. de attil. tutor.* nec enim tutela legitima, subsidiaria ac temporalis, sed principalis ac perpetua est ex mente Romanorum, cum lex non perinde ut Magistratus, in omnes casus, etiam rariores & cito transituros, prospicere soleat. Quod si certum evadat testamentarium existere non posse, tum legitimum admittendum putem *arg. l. 11. pr. de test. tut.*

2. Ulterius si tutor testamentarius, post mortem testatoris ac susceptam tutelam deficiat, tum excluso legitimo semper dativum sequi contendit *Dn. THOMAS. in not. ad Strauch. dissert. 5. thes. 10. p. 43.* idque repetit in *not. ad Huber. posit. ad J. tit. 14. n. 4.* sed isti sententiae repugnat *l. 11. §. 3. de tutel. testam. l. 6. de legit. tutor.* quae de tutore ante testatorem mortuo, commodè explicari non possunt. Nam in *d. l. 11. §. 3.* contextus satis ostendit, quod in §. 1. 2. & 3. agatur de tutela suscepta sed diversis modis finita, accedit quod in *d. §. 3.* tutela ad legitimum redire dicatur, ergo ab alio eam interceptam esse oportuit, denique dicit *JCTUS*, quod *hic Sctum cesset*, hoc autem dubio procul pertinet ad casum tutoris testamentarii, post tutelam susceptam deficientis, nam casus, ubi ante testatorem moritur tutor, dubio caret. Eadem explicatio adhibenda *l. 6. de legit. tut.* nam verba finalia: *idem dicimus, si tutor testamento datus adhuc filio impubere manente decesserit: nam tutela ejus ad agnatum revertitur, non rectè sic acceperis: idem dicimus, id est: Patrem intestato mortuum esse, nam de hoc in praecedentibus, pro instituto suo, satis egerat JCTUS, hinc potius illis verbis non idenditatem casus, sed in casu diverso, idenditatem decisionis innuit, ut sensus totius legis eo*

redeat, intestato parente mortuo, adgnatis deferrri tutelam, idem esse, si post tutelam susceptam, testamentarius tutor moriatur. Suadet hanc expositionem oppositio versiculorum, ac verba: *adhuc filio impuberis manente nec non: reuertitur* confirmant, illa enim *statum impuberis sub tutore inceptum ac adhuc durantem*, hoc verò, *tutelam ab alio hactenus administratam*, probabiliter arguit.

3. Hæc cum ita sint, omninò juxta voluntatem testatoris, diversimode pronosciendum erit, id quod aliis jam suboluit. Nimirum si tutor testamentarius, post susceptam tutelam moriatur, tum succedit legitimus *l. 11. §. 2. de tut. testam. l. 6. de legit. tutor.* cum enim mors hominum sit necessaria ac singulis momentis accidere queat, hinc testator de ea etiam, intuitu tutoris dati censetur cogitasse, nec adeo hoc intuitu tutorem ut perpetuum, legitimisque semper exclusivum, considerasse, quare morte ejus eveniente, legitimi, juxta testatoris voluntatem, admittuntur. Multo magis hoc verum est, si testamentarius *ad certum tempus vel conditionem sit datus*, nam post lapsum temporis vel existentiam conditionis, legitimus quoque admittitur, cum testatoris restricta datio evidenter ostendat, legitimum, ex ejus sententia non penitus esse excludendum, si verò tutor, susceptam tutelam, excusetur aut removeatur, tum dativus succedit, legitimo plane excluso *l. 11. §. 1. 2. de testam. tutel.* idem dicendum ob rationis paritatem, si deponatur, nam isti eventus sunt arbitrarii, hinc de iis non cogitavit testator, sed potius tutorem testamento constitutum, hoc respectu ut perpetuum legitimisque semper exclusivum, consideravit, quando igitur, præter opinionem testatoris,

ris,

ris, nihilominus eveniunt illi casus, tutela ab alio, quam legitimo tutore, est continuanda, quam explanationem apud Romanos peculiare. Scutum firmavit d. l. ii. §. 3.

TIT. V.

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS DATIS &c.

OBSERV. DCCCVIII.

Statu non adfit alius tutor) Ut à Magistratu tutor constituatur, id juris Gentium est, fluit enim ex natura Societatis & imperii civilis. *Quis* vero potestate dandi tutorem gaudere debeat, id lex positiva definit, qua in re à legibus Romanis, abire mores nostros, docetur *lit. C.* Ulterius *ordinem*, quo à Magistratu tutor dandus sit, lex positiva etiam determinat, qua in parte jus Romanum sequimur, licet enim Magistratus nostri ordinem illum forte non semper observent, id tamen ex consensu eorum, quorum interest, fieri videtur, nam aliàs si hi ordinem illum urgeant, is omnino observandus erit. Denique ut quis saltem pro ratione jurisdictionis suæ, hoc jus habeat, adeoque iis & eos tantum dare, possit, qui eius jurisdictioni subsunt *lit. C. S. P.* id quoque naturale est, de ambitu vero jurisdictionis Magistratum, non ex legibus Romanis, sed statu cujusvis Reipublicæ & Territorii esse judicandum, facile liquet, quod tamen quis consentire possit & consentiat in dationem, etiam ab incompetente iudice hæc fieri potest, quod in Curatoribus ad litem omni die accidit. Tandem ut Magistratus pure papillis succurrat *lit. Q.* id etiam naturale est, quia fidem suam eo sine interpofuit.

TIT. VI.

QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES ET UBI PETANTUR.

OBSEV. DCCCIX.

*P*etunt tutores) Ex lege humanitatis quidem ad tutores pupillis petendos, obligantur homines alii, sed illa obligatio valde laxa est ac in foro civili nullam habet effectum, nisi lex positiva ei vim addat, quod quoad matrem & cognatos, successionem certo spectantes, factum est *h. i. add. DECIS. SAXON. 41. in fin.*

TIT. VII.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO TUTOR. ET CURATOR. &c.

OBSEV. DCCCX.

In tutela constituta) Post delationem: iudicemus explicatam, sequitur futuram tutoris acceptatio, quam vulgo hinc attendunt, idem forte, quod in viuis etiam tutus subire debeat, quia tamen ratio non sufficit, cum nihilominus verus utique actus a parte tutoris intercedat. Secuta autem acceptatione: actus constitutionis naturaliter est perfectus, quo autem eo magis securus sit pupillus, plura insuper requirit lex positiva *lit. in.* quae tamen quoad iuramentum & satisfactionem non ubique observatur, nam uti iuramentum promissorium, ab hominibus in delicta proclivibus, parum religiose servari solet, nec adeo satis con-

sultum videtur, cum metu perjurii illud exigere, ita satisfactio eximie quidem ad securitatem pupilli facta, sed à parte altera tamen considerandum est, quod fidejussores non semper reperire licet, ac præterea satis durum sit, homines gratuito officio functuros, adeo molestas postulare præstationes, imprimis cum Magistratum vigilantia malæ administrationi tempestivè occurrere possit & debeat.

OBSERV. DCCCXI.

Officium tutorum est) Postquam tutela constituta, à. e. jus & obligatio pecuniarum producta est, deinceps ejus effectus seu operatio spectari potest, vid. Observ. 797. quæ sane naturalis est, nam juxta mensuram factæ delationis & acceptationis, seu consensus præcedentis, tutor aliquid facere potest & debet, hinc alia conditio est tutoris adjuvantis & honorarii, alia administrantis *b. l.*

OBSERV. DCCCXII.

His concurrentibus ac præstitis tutor administrare tenetur) Tutoris administrantis obligatio naturalis jure civili probata, summam in his consistit, (1.) ut pupillum probe educat, (2.) ut ipsum in rebus administrandis negotiisque gerendis representet, vel et afficit seu stilo juris Romani, ut *administratorem vel auctoritatem interponat.* Ex eo autem conclusiones magis speciales elicit *AUTOR b. & l. O.* quas adeo Romanis

præcise non debemus.

TIT. VIII.

DE AUTORITATE ET CONSENSU TUTORUM ET CURATORUM.

OBSERV. DCCCXIII.

Auctoritas) Aliquando etiam tutor suo defungitur officio, *autoritatem interponendo*, cujus *modum* lex civilis definit *lit. C.* Quoad *necessitatem* vero, duæ quaestiones sunt discernendæ, (1.) *an ratione tutoris, interpositio sit necessaria?* quod regulariter negandum, cum in arbitrio potius tutoris positum sit, seorsum administrare, vel pupillo gerenti assistere, aliquando tamen, ex præscripto juris Romani, libertas illa cessat, geneturque tutor pupilli actus autoritate sua probare, quales casus *lit. præc. lit. O.* in *parentibus* recensuit *ALTOR.* (2.) *an ratione pupilli?* quod toties dicendum, quoties ex negotio suo obligandus est *lit. O.*

OBSERV. DCCGXIV.

Restituitur in integrum lit. E.) Interest aliquid hoc loco, utrum negotium ipso jure nullam, an restitutione rescindendum dicas, si sit nullum, pupillus rem reddet vel repetit, si restitutione ei consulendum, cum regulariter saltem damni emendationem obtinet, illo casu nulla probatione opus, hoc verò laesio probari debet, quæ de nullitatis, post. majoræntitatem, intra quinquennium vel decennium, si titulo lucrativo res alienata, proponi potest, *l. fin. C. si major fact.* vid. *CARPZOV. p. 2. C. 11. D. 30.* sed remedium restitutionis quadriennio excluditur *l. fin. C. de tempor. in integr. restituit.*

OBSERV. DCCCXV.

Hodie soli tutores plerumque res pupilli admini-
strant. Ergo ratione tutoris, interpositio auctoritatis
amplius non est necessaria in casibus *Observ. 812.* in-
dicatis, interim ex imitatione juris civilis, illi qui no-
mine tutorum in judiciis comparent, adhuc hodie so-
lent dici *Actores*, forte tamen non satis ad juris illius
mentem: ratione verò pupillorum, si forte aliquod
negotium celebrent, etiam hodie auctoritas est neces-
saria.

TIT. IX.

QUANDO EX FACTO TUTO-
RIS VEL CURATORIS MINORES
AGERE VEL CONVENIRI
POSSUNT.

OBSERV. DCCCXVI.

Hic explicatur Ex administratione tutoris plures
oriuntur naturaliter obligationes & jura, manifestum
est, subest enim obligandi intentio. Summatim au-
tem duo respectus intercedunt, vel enim quaeritur (1.)
ratione pupilli & extranei, vel (2.) pupilli & tutoris.
Primus casus iterum duo membra continet, vel enim
tutor suo quidem nomine, sed pecunia pupillari, vel no-
mine pupilli contraxit. Illo casu quid obtineat, osten-
ditur *n. 1. b.* quæ naturalia putamus, quando enim pe-
cunia alicujus res comparatur, licet comparans no-
men suum prætexat, æquum tamen est, ut securitatis
gratia, domino pecuniæ, res afferatur, nisi vel ejus
consensu, vel lege positiva aliud constitutum sit.
Merito igitur res, pupillari pecunia emta, pupillo ad-
scri-

scribitur, idem dicendum, de mutuo quod tutor suo nomine, sed pecunia pupilli, contraxit, *vid. CA R- PZOV. p. 2. C. 11. D. 38.* Iſtam tamen acquisitionem ſaltem in ſubſidium obtinere putem, nam ſi tutor paratus ſit, pupillo reddere pecuniam cum uſuris legitimis (non centeſimis, quod ex *l. 3. C. arbit. tutel.* fruſtra aſſeritur) tum inique iſtrem ipſam ſibi aſſereret. Pertinet itaque illa acquiſitio ad caſum concurſus, qui in bonis tutoris excitatur, habetque tum inſignem utilitatem, dum pupillus extra concurſum, res ſuas vindicat vel ſibi debitas perſequitur.

OBSERV. DCCCXVII.

An & quatenus pupillo) Alterum membrum primi caſus hic exhibetur, quando ſcilicet *tutor nomine pupilli egit*, & tum maxime naturale eſt, ut pupillus inde & obligetur, ac alios ſibi obliget, modo tutor bona fide heic verſatus fuerit. Tutorem quoque exinde obſtringi haecenus, ut durante officio, agere & conveniri queat, facile liquet, eo ſine enim eſt conſtitutus, ut repreſentet pupillum, ex quo praecedentia ſtant. Tota itaque doctrina n. 2. naturalis eſt, excepto actionis *directae & utilis* commento, quod Romanum & hodie haut neceſſarium eſt.

OBSERV. DCCCXVIII.

Si heredum ſuorum facta mentio) Ex hoc ſolo non ita praeciſe colligi poteſt, quod tutor proprio nomine ſe obligaverit, ſed inprimis etiam conſiderandum eſt, an *materia* ita ſit comparata, ut ejus intuitu, nomine proprio ſe obligate poſſit Tutor. Inprimis ex *promiſſionis qualitate* nonnunquam colligere licet, quod Tutor ſuo nomine ſe obſtrinxerit, v. gr. ſi debitori ſolventi, *etiam contra pupillum, inſolventem, vel ſim-*

pli-

placiter, vel cum obligatione bonorum promittat, wenn er ihn / bey seinen Mündlein und männlichen zu vertreten und schadloß zu halten / unter seiner Hand und Siegel / bey Verpfändung seiner Haab und Güter versprochen und zugesagt / prout verba sonant in præjudicio *BERLICHII d. p. 1. D. 15.* talem enim promissionem tutor, ut talis, i. e. nomine pupilli, fecisse non potuit, quia aliàs pupillus, per tutorem suum, contra seipsum, indemnitatem debitori promississet, hæc autem promissio cum sine dubio absurda sit, hinc dicendum, quod in illis verbis promissio *proprio tutoris nomine* facta contineatur. *BERLICHII* aliique dissentientes illam circumstantiam non satis expenderunt, sed potius existimarunt, quasi ex obligatione bonorum, promissio illa & obligatio colligatur, quæ collectio cum ipsis parum firma videretur, ideo contrariam amplexi sunt sententiam.

TIT. X.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS
ET CURATORIBUS.

OBSERV. DCCCXIX.

Suspecti sunt) Si tutor damnum det, non tantum ad ejus restitutionem naturaliter obligatur, eoque nomine, in foro civili datur actio tutelæ, sed &, si dolus aut magna negligentia appareat, ac exinde gravius damnum metuatur, quam ut deinceps commode satis refarciri posse putetur, à tutela penitus repelli potest, id quod ex generalibus defensionis & prudentiæ principiiis fluere, facile liquet. Lex igitur civilis ista saltem confirmat *lit. C.* ac quomodo præcautio ista in civitate fieri debeat, apertius definit. Dat igitur cer-

his Magistratibus potestatem de suspecto cognoscendi
lit. C. id quod, non ex jure Romano, sed legibus Ger-
 manicis intelligendum. Magistratus autem natura-
 liter etiam ad inquirendum, deficiente accusatore, ob-
 ligantur *lit. C.* Coram illis certæ personæ, vel natu-
 raliter, ex pacto aut humanitate, obstrictæ, vel ex sola
 libertate accusant *lit. C. 1.* sed hodie cessant accusatio-
 nes, ac ultra denunciationis curam, privati non assur-
 gunt. Accusantur aut denunciantur omnis generis
 tutores, nam omnes delinquere possunt, est tamen ra-
 tioni consentaneum, ne ob quamvis culpam levio-
 rem, ignominiosam remotionem decernamus, cum
 tantum ea ratione datum alias pensari queat *lit. O.*
 Pendente processu, communes prudentiæ regulæ
 præcipiunt, quo tutori suspecto administratio adima-
 tur *lit. E.* Quodsi verò delicti convictus sit, tum per
 sententiæ judicis, à tutela repellitur ac insuper pœ-
 na, jure positivo determinata imponitur. *l. 2. E.*

CUM OBSERV. DCCXX.

Sin vero ob culpam, scilicet latam, non æque Ma-
 gna est illa controversia in scholis, sed forte non ma-
 gni usus in foro & vitæ civili. Interim *AUTORIS*
 sententiæ, quæ communis est, his rationibus fere coh-
 firmatur, (1.) ob levem culpam ne quidem tutor remo-
 veretur, per ea quæ modo diximus, hinc §. 6. 7. *b. t.*
 necessario de lata culpa erit accipiendus, (2.) in *l. 7.*
 §. 1. *b. t.* tam quæstio quam decisio eam munit, quæritur:
si fraus non sit admessa, sed lata negligentia, ergo sub
fraude hic non continetur lata culpa, quod dissentien-
tes volunt, nam alias illa quæstio esset otiosa, cum
quoad dolum res satis sit certa! quia ista prope frau-
dem accipit, removeri hunc quasi suspectum oportet,

i. e. quia prope fraus est, etiam ferè, non penitus, eundem gignere debet effectum, nempe remotionem, non infamiam, (3.) ne quidem ob quamvis dolum irrogatur infamia, ceu *AUTOR de his qui not. infam.* ab init. *lit. R.* commonuit, ergo absurdum foret, latæ culpæ istum tribuere effectum, denique (4.) nullum exemplum latæ culpæ infamiâ punitæ, alias afferri potest, nam ad *l. 11. §. 4. de his qui not. infam.* frustra provocatur, ignorantia juris enim ibidem est affectata, (cum jus illud non possit non esse notissimum) ad eam que non ex culpa sed dolo procedit.

LIB. XXVII. TIT. I.

DE EXCUSATIONIBUS.

OBSERV. DCCCXXI.

Excusatio est) Diximus observ. 799. quod obligatio ad suscipiendam tutelam efficax, sit ex jure civili, hoc tamen tam rigidè non obligat, ut non quandoque ab onere tutelæ quis possit esse immunis, hinc quid sit excusatio, quis, ob quas causas, quo modo, intra quod tempus, quoque effectu se excusare queat, hic exponitur, sed operæ pretium non est, illis prolixè immorari, nam licet illa jura indistinctè sublata dici nequeant, attamen sunt rarioris usus, nam hodie fere ita servatur, ut illi, qui aliqua erga pupillum preensione ducuntur, ejus tutelam subeant, licet quædam excusandi causæ iis, suppetant, qui vero tutelam sine causa averfantur, illi tamen ad eam suscipiendam non valde adigi solent, cum ut plurimum non desint alii, qui hoc munere libentius fungantur.

OBSERV. DCCCXXII.

Intra legitimum tempus lit. 2.) Quæ de tempore & modo hic dicuntur, illa omnino hodie cessare putem, nam temporis computatio quodammodo præsupponit peculiarem Reipublicæ Romanæ statum, hinc ne quidem applicari per omnia potest, quare dubio procul spatium arbitrarium & v. gr. Saxonicum, proponendis & deducendis excusationibus hodie dabitur, si aliquando ista res in contentionem judicialem erumpat. Porro per modum appellationis, non statim causæ excusandi, ad superiorem deferri poterunt, cum iudices nostri gaudeant jurisdictione patrimoniali, adeoque prima instantia illis regulariter integra illibataque esse solear.

TIT. II.

UBI PUPILLUS EDUCARI
VEL MORARI DEBEAT ET DE
ALIMENTIS EI PRÆ-
STANDIS.

OBSERV. DCCCXXIII.

Pupillus educari debet. Officium tutoris naturale in eo quoque consistere, ut pupillum recte educet, Observ. 812. diximus. Hæc igitur educatio & utilis & quantum fieri potest, minus sumtuosa esse debet, qua in re consultum & iustum Magistratus, rectissime sequitur tu-

tor h. t.

TIT. III.

DE TUTELÆ ET RATION. DI-
STRAH. ET UTILI CURATIONIS
CAUSA, ACTIONE.

OBSERV. DCCCXXIV.

Actio tutela) Ex administratione obligationem re-
ciprocam inter tutorem & pupillum nasci, Ob-
serv. 816. admonuimus, quæ hic amplius expenditur.
Oriri illam obligationem ex jure naturali, facile li-
quet, tutor enim ex prima promissione, qua tutelam
se rite esse administraturum, eaque finita, res omnes
pupillo restitutorum promisit, vel etiam quandoque
ex læsione illata tenetur, Pupillum vero collata utili-
tas obligat, quo tutorem indemnem servet, cum alias
ipsum esset læsurus. Romanis igitur nihil hic debe-
mus, nisi varia actionum nomina & commentum.
Quasi contractus, quo scilicet administrationem tu-
telæ, contractum esse sinterunt, quibus hodie non in-
digemus, quamvis ius ultro uti, nihil vetet, superflua
enim non notent.

OBSERV. DCCCXXV.

Datur directa pupillo) Primo expenditur actio, quæ
contra tutores comparata est, quo ipso naturale to-
rum officium exponitur. Datur ista pupillis *lit. E.*
contra tutores & hæredes *lit. P.* (ubi quidem negatio
transmissionis ob culpam levem, legi positivæ tri-
buenda, quamvis fortasse singularis illa dispositio, in
foro usum satis rarum habeat) si plures fuerint tutores,
pro modo consensus dati vel læsionis illatæ, contra eos
actio dirigitur, quod late traditur *lit. P.* Competit
actio ad ea obtinenda, quæ tutor vel ex promisso vel

Na

læsi-

læfione debet *lit. O.* ubi lex positiva exigit, ut quotannis rationes reddantur, quemadmodum etiam contumaces, ex juris civilis præfcripto, jurejurando in litem coërcentur *vid. Obs. 340.* quo loco actio contra tutorem instituenda fit, illud quoque voluntate Imperantis definitur *lit. U. add. DECIS. SAXON. 36.*

OBSERV. DCCCXXVI.

Actio de rationibus distrabendis) Quodsi tutor enormius deliquit, tum non tantum ex lege naturali obligatur ad damnum farcendum, sed & ex jure civili, ad alterum tantum, poenæ nomine præstandum. Ad utrumque conjunctim exigendum datur actio *de rationibus distrabendis b.* quæ hodie incognita est, poena enim pecuniaria, læso applicanda, non est in usu, ad damni vero restitutionem obtinendam sufficit actio tutelæ. Interim non negatur, quin tutor, pro ratione delicti commiffi, aliquando puniri possit.

TIT. IV.

DE CONTRARIA TUTELÆ
ET UTILI ACTIONE.

OBSERV. DCCCXXVII.

Actio tutela contraria) De fundamento obligationis pupilli & quod ad hanc afferendam Quasi-contractu opus non fit, jam diximus *Observ. 824.* Quodsi promiffio aliqua nomine pupilli, v. gr. de Salario præstando, accesserit, tum eum inde naturaliter etiam obligari, certum est, hinc actionum nomina hic saltem Romanis debentur, cætera enim ex principiis communibus resultant.

TIT.

TIT. V.

DE EO QUI PRO TUTORE
PROVE CURATORE NE-
GOTIA GESSIT.

OBSERV. DCCCXXVIII.

Actio protutela) Reciproca illa obligatio naturalis, ac inde ortæ præstationes, locum etiã inveniunt, si quis sine solenni constitutione, tutelam administrandam susceperit, nam ipsum administrationis factum ad hoc sufficit. Eo sine in foro civili comparata est *actio protutela h. t.* quam an negotium gestorum, actionem quoque dicere velis, hodie nihil refert. Quod si, prout par est, Magistratus suum observet officium, casus hic non facile existet.

TIT. VI.

QUOD FALSO TUTORE
AUTORE GESTUM ESSE
DICATUR.

OBSERV. DCCCXXIX.

Hic Prætor dat) Quod si quis sub nomine & habitu tutoris, vel alios, vel pupillum deceperit, tum per legem naturalem illi indemnes sunt servandi, aut damnum illatum iis pensandum. Possunt igitur naturaliter vel à negotio, plane discedere, vel eo salvo, aut nonnunquam improbato, interesse petere. Eo sine apud Romanos Prætor dedit *restitutionem in integrum* (hodie res eodem recidit, sive contractum plane nullum, scilicet ratione læsi, vel restitutione rescindendum dicas, nam aliquod discrimen hic ostendi

nequit, de quo pluribus actum supra ad *Lib. 4. tit. 3.*)
 vel *actionem lit. E. S. O.* quæ utique naturalis est. Ho-
 die cum autoritatis interpositio fere non sit in usu, hinc
 non facile sub habitu tutoris, alium quis lædere pot-
 erit, quare hæc jura non adeo frequentis usus erunt.

OBSERV. DCCCXXX.

Non etiam contra heredes) Hoc merè Romanum
 & solida ratione subnixum non est, cum obligatio ad
 damnum refarciendum, utpote intuitu rerum contra-
 cta, naturaliter utique ad eos transeat, qui res lædentis
 accipiunt, quod aliquoties jam contra Romanos ad-
 monuimus, hinc æquitatem naturalem juri civili hæc
 in parte etiam præferendam & observandam esse ar-
 bitror.

OBSERV. DCCCXXXI.

Annua) Hanc præscriptionem annalem non ab-
 solute, sed eatenus saltem obtinere puto, quatenus fa-
 mosa est hæc actio ac in dolum concipitur, nam alias
 ex dolo, actionem in factum perpetuo dari ex *l. 28. 29.*
de dol. patet, ac supra *l. 4. tit. 3. in fin.* *AUTOR* com-
 monuit, hinc nec illos audiendos esse existimo, qui
 quadriennio eam hodie præscribi putant, nam illa
 quadriennii præscriptio ad aliûs generis restitutionem
 in integrum pertinet, de quo actum *l. 4. tit. 2. lit. O.*

TIT. VII.

DE FIDEJUSSOR. ET NOMI-
 NAT. ET HERED. TUTOR.
 ET CURAT.

OBSERV. DCCCXXXII.

Evenitur actione) Illos qui pro Tutoribus se obstrin-
 xerunt, ob fidem datam naturaliter teneri, sat aper-
 tum

sum est, quemadmodum etiam plures tutores juxta mensuram consensus dati (in quo tamen explicando magnæ partes juri positivo competunt) obstringuntur, ex quo etiam liquet, quod demum post tutores conveniri queant, ut ad hoc caput iterum naturale sit, hodie tamen non occurrit, quia satisfactio non amplius præstatur.

TIT. VIII.

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS.

OBSERV. DCCCXXXIII.

HÆc actio *subsidiaria*) Magistratus etiam, si sua voluntate damnum dederint, pupillis naturaliter, sed suo ordine, ad ejus restitutionem tenentur, hinc contra eos comparata est actio *b. i.* quæ hodie etiam obtinet, non tamen ob cautionem minus recte exactam, ob quam fere apud Romanos dabatur, sed ob aliam culpam, sive ob tutorem idoneum constitutum vel non caute satis observatum.

OBSERV. DCCCXXXIV.

Datur in subsidium) Ordo, quo plures personæ pupillo teneantur, itidem naturalis est, ac ex modo *consentiendi & nocendi* dependet. Quod igitur tutores, qui administrant vel administrare debent, ob damnum illatum prius teneantur, quam Magistratus, id evidentem habet rationem, plus enim nocuerunt, *vid. tit. 3. lit. S.* sed tutores honorarii, qui scilicet voluntate testatoris vel Magistratus ab administratione sunt immunes, demum post Magistratus conveniuntur juxta obstantem *l. 1. §. 15. de tutel. & ration.* ob rationem contrariam, nam hoc casu plus nocuisse censendi sunt.

Magistratus, quod tutores administrantes arcte factis non obstrinxerint, aut suspectos à tutela repulerint.

TIT. IX.

DE REBUS EORUM QUI SUB
TUTELA VEL CURA SUNT,
SINE DECRETO NON
ALIENANDIS.

OBSERV. DCCCXXXV.

Res pupilli mobiles.) Officium tutoris etiam circa alienationem rerum pupillarum conspicitur. Et quidem res mobiles, quæ servando servari nequeunt, non tantum potest sed & debet aliquando alienare, nisi ad damnum inde eventurum, resarciendum velit obstringi. Quod vero attinet res mobiles servari aptas, ut & immobiles, harum alienandarum arbitrium tutori quoque adscribi potest, si ex natura tutelæ unice hac de re judicandum sit, verum quia possessio ejusmodi rerum pupillo regulariter utilis, alienatio vero earum sæpe damnosa aut saltem periculosa est, ideo non immerito lex positiva, communibus æquitatis & prudentiæ regulis subnixæ, libertatem alienandi tutoris judicio non relinquit, sed certum modum, sub poena nullitatis observandum præscribit *b. t. conf. BERGER in resolut. b.*

OBSERV. DCCCXXXVI.

Obst. l. 12. C. de præd. minor.) Particula tantum non est referenda ad *res alienum*, quasi ob hoc tantum alienatio permittenda sit, adeoque ejus adductione, alienandi causæ exclusivè determinantur, sed ad *causæ cognitionem*, cujus in alienando necessitas ista particula ostenditur; *ob res alienum, tantum causæ cognita &c.*

OB-

OBSERV. DCCCXXXVII.

Expresse vel tacite) Turbatus hic est ordo; res ipsa satis loquitur, quod hæc verba sint ponenda ante verficulum: *scilicet si tacuerit*, adeoque sic legi debeat: *Convalescit tamen, si major factus alienationem ratibauerit* 6. C. arb. tut. 2. C. si maj. fact. alien. rat. *expresse vel tacite* 2. C. si maj. fact. sc. *si tacuerit post alienationem ex titulo* (*etiam invito adversario arg. 14. C. d. procur. 25. ff. 6. C. de LL.*) *oneroso quinquennium*. &c.

FINITUR TUTELA.

OBSERV. DCCCXXXVIII.

Modis communibus) Hactenus expendimus quoque, quid tutela constituta operetur, quamvis concinno satis ordine singula capita haut sint proposita, quod tamen fieri omnino posset, si quis proprio Marte, hanc tractationem institueret. Superest tutela finienda *vid.* Observ. 797. *cujus doctrina fere iterum juris Gentium est*, nam quando tutela defertur, tum præsupponitur pupillus vivus, liber, in civitate toleratus ac sui juris, ut & tutor vivus, habilis, rebus agendis sufficiens ac fidus, quod si adeo horum contraria eveniant, tum ob consensum adeoque naturaliter tutela solvitur, quod multo magis dicendum, si ad certum tempus vel conditionem expresse tutor sit constitutus. Aliquando autem contraria illa per se & ex generalibus principiis existunt, ut si tutor vel pupillus moriatur, tempus vel conditio existat, hi ergo modi sunt pure naturales, aliquando lex positiva illa introducit, ut pubertatem, vel determinat magis, ut quod tutor pro suspecto, insufficiente vel inhabili sit habendus, aut quod mater ad secunda vota, transiens, pa-

rum fida tutrix existimetur, hi modi sunt mixti, naturales quidem, sed determinationem positivam præsupponentes. Usus hujus rei se erit, quando hæc jura ad tutelam Imperantiam sunt applicanda.

OBSERV. DCCCXXXIX.

Conditionis existentia) Paulo distinctius ita dici potest: Dicitur & conditionis suspensiva existentia solvit dativam, fuit enim subsidiaria adeoque testamentario existente, dativus desinit. Idem est, si conditio suspensiva testamentarie adscripta, deficiat, tum dimisso dativo, in subsidium interim constituto, legitimus sequi videtur, *arg. l. ii. pr. de testam. tutel.* Dicitur & conditionis resolutivæ existentia solvit tutelam testamentariam.

TIT. X.

DE CURATORIBUS ET
CURA.

OBSERV. DCCCXL.

Cura hic est vis) Cura necessitatem, incertam & varietatem, homines, ex communibus ratiocinandi principiis, intelligere, ex his quæ Observ. 707. diximus, liquet. De cætero divisionibus hic memoratis, potest addi alia, quod scilicet cura sit vel *generalis*, quæ totam personam respicit, ac ad tutelam quam proximè accedit, hodieque etiam tutela nomine sæpe venit, talis est minorum, furiosorum finibumque, vel *specialis*, quæ intuitu cæterorum actuum saltem constituitur, qualis v. gr. est cura litis & fornicarum *vid. Observ. 300.*

OBSERV. DCCCXLI.

Egis dispositio deservit) Etiam circa curam primo con-

consideratur *constitutio*, quæ mutuo consensu, seu datione & acceptatione absolvitur *lit. C. S. O.* & obtinent fere ea, quæ circa constitutionem tutelæ dicta sunt antea, nisi in quantum diversa personarum conditio aliud postulat. Consensu dato naturaliter quidem actus constitutionis est perfectus, sed lege positiva à curatoribus generalibus, ea insuper requiruntur, de quibus dictum *lib. præc. tit. 7. & Obf. 810.*

OBSERV. DCCCXLII.

Per judicis sententiam declaratoriam) Ut quis pro prodigo in foro civili haberi queat, ad hoc sententiæ judicis utique est necessaria, est enim prodigalitas obscura & incertæ dijudicationis, nec obstat *l. 1. pr. in fin. de Cur. furios.* nam *ipsum jus* ibi non opponitur *sententiæ judicis*, sed notat jus civile, opponiturque *juri prætorio*, quod ex substrata materia satis intelligitur. Nec videtur porro sententia judicis esse *declaratoria*, cen *AUTOR* præcipit, sed potius *condemnatoria*, adeo ut ab hujus demum tempore quis pro prodigo habeatur, nam alias indulgeretur malitiæ judicis, qui pro lubitu suo actum olim gestum sententia sua nullum aut validum efficeret, quare actus ante sententiam suscepti semper validi censendi erunt, nisi forte ex jure communi invaliditas ostendi queat. *add. EBERT.* de eo quod sit *ipf. jur. membr. 1. sect. 2. §. 6.* Quod si idem sensit *AUTOR*, quod hic adstruo, tum in termino sententiæ declaratoriæ ludit, adde quoad *curatorem mulieris DECIS. SAXON. 24. 59.*

OBSERV. DCCCXLIII.

De administratione) Cura constituta operatur pro ratione intentionis constituentium, adeoque si administrationis causa deferatur, idem fere est curatoris

quod tutoris, officium, *lit. E. de quo lib. præc. tit. 7. 8.*
& *Obs. 811. seqq.* fuit actum.

OBSERV. DCCCLXIV.

Hoc singulare est lit. E.) Singularis illa dispositio
juris civilis eâ parte iniqua ac â mente testatoris ablu-
dere videtur, quâ transmissionem in hæredes furiosi,
hoc in furore mortuo, negat, cum enim curator no-
mine furiosi tam acceptaverit, arbitrium istam acce-
ptionem probandi vel improbandi, non tantum
furioso, si ad sanam mentem redeat, sed & eo mor-
tuo, ejus hæredibus merito servandum erat.

OBSERV. DCCCLXV.

Propter administratam curam) Intercedente admi-
nistratone, minor tam quoad alios, jus acquirit iisque
obligatur, juxta ea, quæ *lib. præc. tit. 9. & Observ.*
816. 817. 818. dicta sunt, quam inter ipsum & curatorem
reciprocum jus & obligatio nascitur *b.* quæ amplius
illustranda ex traditis *tit. 3. seq. b. lib. & Observ. 824.*
seqq. denique si ea deficient, ob quæ cura constituta
est, hæc naturaliter evanescit, contraria tamen illa
aliquando per se existunt, ut mors, cessatio furoris,
aliquando lege positiva producuntur vel determinan-
tur, ut majorennitas, frugalitas in prodigo, excusatio
vel remotio *lit. 3. conf. Observ. 838.* prodigus autem ipso
jure in cura esse non desinit *vid. Obs. 842.*

LIB. XXVIII. TIT. I.

QUI TESTAMENTA FACERE
POSSUNT.

OBSERV. DCCCLXVI.

Testamentum hic est) Ex libertate naturali fuit po-
testas alienandi, omnis autem alienatio naturaliter
fit

fit consensu alienantis & acquirentis, id quod etiam circa alienationem in eventum mortis obtinet. Opus igitur est, ut alienaturus, suam voluntatem declaret, quæ declaratio, si expresse fiat, & solennis sit, *testamentum* dicitur, quod, habito respectu ad jus civile, plenius sic definitur: *Est ultima voluntas, directo & solenniter declarata, qua persona habilis, personam habilem, in eventum mortis, successorem universalem designat, ac alia pro libitu disponit.* De hoc ergo declarationis actu imposterum videndum, explicandumque, tum quomodo ex *libertate naturali* fieri possit, tum *lege positiva* debeat. Summatim tria spectare licet, (1.) personam testantem, (2.) modum declarandi externum, (3.) voluntatem declaratam.

OBSERV. DCCCXLVII.

Origine est-juris Gentium) Recte utique dicitur, quod jure naturali quilibet, qui usu rationis gaudet, de rebus arbitrio suo subjectis, testari queat, voluntas enim semel declarata, morte non intercidit, sed ab hærede acceptari potest, & reliqui homines, ex legibus socialitatis, ad voluntatem illam, quatenus legibus non repugnat, servandam obstringuntur, de quo alio loco pluribus disquirendum. Istam igitur testandi facultatem lex civilis confirmat, & nonnunquam restringit *lit. C.*

OBSERV. DCCCXLVIII.

Habilitas requiritur tantum tempore facti testamenti) Distinguendum hic utique inter inabilitatem, qua *furore aut interdictione bonorum* producitur, & quæ *capitis diminutione.* Hæc omnino testamentum destruit, adeoque ejus intuituabilitas & tempore facti testamenti, & mortis testatoris requiritur,

§. 6. 7. quib. mod. testam. infir. nec huc pertinet assertio *AUTORIS*. Ast illa, si superveniat, non nocet, hinc, sufficitabilitas tempore facti testamenti. Non obstat *l. 1. §. 8. de B. P. secund. tab.* neque enim absolutaabilitas utroque tempore ibi requiritur, sed *hactenus saltem*, ut ejus presentia tempore mortis non sufficiat, propter regulam *Catonianam*, qua ab initio vitiosum, tractu temporis non convalescit.

OBSERV. DCCCXLIX.

Nisi in bello contra barbaros) Ne hoc quidem respectu, jus Romanum hodie servari arbitror, nam capti à barbaris, liberi manent quoad nostram rempublicam, adeoque absentium loco haberi debent, nam ineptam illam Romanorum de servitute, captis per jus Gentium imposita, ac contra nos etiam valente, persuasionem eidemque oppositas legis *Corneliae* & juris postliminii fictiones, non minus insulas, nos recepisse, nulla probabilitate asseri potest. Hinc ab infidelibus captus, etiam in captivitate valide testari poterit hactenus, ut ex ejus conditione testamentum impugnari nequeat, circa quod *Dn. STRYK. in not. b.* consentit.

OBSERV. DCCCCL.

Quod nec hodie mutatum) Servitus poenae jure recentiori utique est sublata, sed jus civitatis ad mortem damnatis nullibi restitutum est, ideo ex hoc capite facultas testandi adhuc recte negatur, *vid. THEODOR. Colleg. Crim. t. 10. apb. b. n. 23.* moribus tamen Germaniae fere ubique illa facultas testandi competit teste *CARPZOVIO. d. qu. 135. n. 21.* in electoratu Saxoniae reserata est *p. 3. C. 6.*

OBSERV. DCCCLI.

Fiunt testamenta mentis declaratione) Postea consideratur *modus declarandi externus*, qui partim à libertate superstite, partim à lege positiva dependet, ex quo variaz testamentorum species resultant, qua in re usum juris Romani subsidiarium agnoscere omnino oportet.

OBSERV. DCCCLII.

Etiam per procuratorem) Hæc verba compilatorem hujus compendii, contra LAUTERBACHII mentem, ex prælectionibus manuscriptis habendam, posuisse, dicit HARPRECHT *Consil. Tubing. Vol. 4. Cons. 54. p. 1021.* De cætero tamen sententiam illam, quod per procuratorem testamentum offerri possit, in puncto juris verissimam censet Dn. STRYK *in not. b.* ut sit sententia contraria communior sit, *vid. CARPZ. p. 3. C. 3. D. 23.*

OBSERV. DCCCLIII.

Sive giudiciale) Circa hoc testamentum in Saxonia Electorali hoc præcipue constitutum, (1.) ne valeat testamentum, quod extra locum judicii, personis judicialibus ad hoc rogatis domi offertur, nisi præter Actuarium, duæ personæ judiciales adsint, *DECIS. 73.* (2.) Si vero in loco judicii, an *ordentliches Gerichtsstelle* offeratur, tum sufficit judicem & actuarium præsentem esse, sed hujus persona deficere nequit, nisi manifestum periculum mortis, testatori imminet, tum enim valebit testamentum soli judici oblatum, *DECIS. 54.* sed mira alicui videri potest, illa exceptio, cum casus ejus vel omnino non, vel rarissime occurrat, adeoque operæ pretium non videatur, ejus intuitu aliquid constituisse. In hac difficultate amovenda la-

bo-

borat *Dn. BERGER in resolut. b.* cujus sententia eo redit, pertinere illam exceptionem ad casum, ubi extra locum judicii, testamentum ordinetur, quæ tamen expositio nec contextui *d. Decis. 45.* nec sententiæ *Decis. 73.* generaliter eo casu duas personas judiciales, requirentis, convenire videtur. Malim igitur dicere, quod de testamento, in loco judicii ordinando, in *d. Decis. 45.* quidem sermo fit, sed simul præsupponatur, quod per procuratorem testamentum offerri queat, nam hoc posito, casus, ut testator in præsentis vitæ periculo, domi scilicet suæ, versetur, & tamen per procuratorem testamentum judici offerri curet, non erit infrequens.

TIT. II.

DE LIBERIS ET POSTHUMIS. &c.

TIT. V.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

OBSERV. DCCCLIV.

F *Stque ratione modi legitima vel illegitima) Tertio* Spectanda voluntas declarata. Præcipua ejus pars est *Hæredis institutio*, cujus indolem & varietatem *AUTOR* hic tradit, quæ juris Gentium sunt. *Modus tamen liberos & Parentes legitime excludendi, à jure civili* dependet, in quo explicando interpretes non consentiunt, de quo pluribus egi *Observ. 164.* *AUTORIS* sententia juri civili satis convenire videtur, interim contraria, magis communis est, quam si ad-
mit-

mittas, . *AUTORIS* consecutaria, quod in effectu illegitima exheredationis, quoad liberos suos & emancipatos sit adhuc hodie differentia, item quod, si posthumus (nonnullæ editiones legunt *emancipatus*, quod rationem habet) non rite fuerit exheredatus, detur ei *B. P. contra tab.* explodeada quoque erunt dicendumque, quod omnibus hisce casibus, testamentum sit ipso jure nullum, sed saltem quoad institutionem.

OBSERV. DCCCLV.

Voluntaria institutio) Hæc fore est juris Gentium, cum ab arbitrio testatoris maximam partem dependeat, quæ igitur hic traduntur, non Romana sed communia sunt. Nonnunquam tamen lex civilis quædam, quoad personas instituendas, requirit, aut voluntatem testatoris certius determinat, vel modum instituendi circumscribit.

OBSERV. DCCCLVI.

Incestuosi) Si ex incestuoso matrimonio nati sine liberi, res certa est per *d. l. 6.* Ast si extra matrimonium, incestu vel simplici, vel cum adulterio conjuncto sint prognati, tum à matre institui poterunt hæredes, si admittatur sententiam quam Observ. 793. proposuimus.

OBSERV. DCCCLVII.

Habilitas hæc adesse debet) Hoc caput ad jus civile pertinet, nec recte satis hic proponitur. Potius ita dicendum: In institutione *pura*,abilitas adesse debet tempore conditi testamenti & mortis testatoris, cum quo tempus aditæ hereditatis connectitur, quod adeo velut peculiare extremum, seorsim laudari non debet, hinc etiam datur saltem unicum tempus intermedium, quo inhabilitas non noceat, nempe quod est inter condi-

ditum testamentum & mortem testatoris. In *condi-*
tionali verò institutione, tria tempora inspiciuntur,
conditi testamenti, mortis testatoris & existentis condi-
tionis, ac datur duplex tempus intermedium, quod
 scilicet tria illa extrema interjacet, quo inhabilitas in-
 tercedens haut obsit, *vid. BACHOV. & VINN. ad §. 4.*
§. de H. Q. & differ. Hodie illa res non magnum habet
 usum, cum enim servitus & deportatio apud nos non
 occurrant, hinc per eas status hæredis instituti, tam faci-
 le non mutatur, quam apud Romanos, adeoq; illa so-
 licitudo fere exulat.

OBSERV. DCCCLVIII.

Totam hæreditatem potest acquirere) Hoc etiam
 iuri juris Romani est, quod noluit, ut quis pro parte
 testatus & intestatus decederet, hinc in parte vel certa
 re institutus, necessario totam hæreditatem consequi-
 tur. Cæterum hoc nimis violentum ac ultimis vo-
 luntatibus molestum videtur, hinc etiam plures illud
 hodie non observari putant, quamvis pro ejus valore
 præsumptio & præjudicium apud *CARPZOVIIUM d.*
p. 3. C. 9. D. 19. militet.

OBSERV. DCCCLIX.

Plures instituti) In hoc casu de *voluntate* testato-
 ris quæritur, quæ *ex modo instituendi* optimè colligi-
 tur, ceu *AUTOR* docet, quæ adeo ex communibus ra-
 tiocinandi principiis resultant. Duo tamen præsup-
 posita juris civilis hic intercurrunt, (1.) *quod nemo testa-*
tus & intestatus decedere queat, ex quo sæpe hæredi-
 bus plus dandum est, quam testator eis assignaverat,
 (2.) *quod partium denominatio sit intelligenda in rela-*
tione ad numerum duodecimum, aut si numerus hic
excedatur, ad talem, inter quem & partes expressas

eadem sit proportio, que inter duodecim & numeros sub hoc contentos, seu breviter: quod hereditas dividenda, sub ratione assis, dupondii vel tripondii concipi debeat. Est tamen de usu hujus præsuppositi distinctè judicandum, triæ enim inutiles intercurrere possunt & solent.

2. Nimirum si testator omnibus hæredibus certas portiones assignaverit, tum illo præsupposito non indigemus, sed obtinet regula *S. S. J. de H. J. tot uncia assis* (hereditatem) efficiunt, quot testator voluerit, v. gr. si tres, ex quadrantibus instituerit, hereditas in tres partes æquales dividetur, & supervacuum erit, illam distributionem ad assis revocare, ac contendere, quod singulis accrescat, & unusquisque trientem accipiat, nam si pars singulorum hæredum, sub ratione quadrantis, siue trientis concipiatur, res eodem residit, modo tota hereditas illis detur. Porro si testator uni hæredi dederit quadrantem, alteri quincuncem, tertio septuncem, tum commodissime divisio instituetur, si unicuique partes expressæ ex hereditate assignentur, revocatio ad dupondium, ac hujus deinde ad assis supervacua, imo sæpe etiam (ut in exemplo allato) satis difficilis, & hætenus sententia Dn. THOMASII, usum regulæ modo allatæ, generaliter laudantis in nos. ad Huber, posit. ad *J. de H. J. n. 12.* admittenda est.

3. Sed si testator aliquos ex certis partibus alios simpliciter instituat, tum præsupposito illo egemus, nec poterit sine ejus adminiculo divisio institui. Fac testatorem unum instituisse ex besse, alterum ex quadrante, tertium ex sextante, quartum simpliciter, quid hic accipiet? id quod dupondio deest, nempe de-

deunteem, sic expeditè respondebis, sed neglecto illo præsupposito, aqua semper hærebit.

OBSERV. DCCCLX.

Non captatoria nisi fiat verbis futuri temporis
 Sphalmaticum habesse, & pro futuri legi debere, præteriti, ex d. l. 71. liquet, ac jam à Dn. STRYK in not. hæc admonitum est. De cætero aliter de captatoriis institutionibus philosophandum esse, quam vulgo fit, docet Dn. THOMAS in dissert. de Captator. institut. hab. Hal. 1696. Nimirum si quis ita dicat: *Qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte Mævius heres esto*, illam institutionem non esse captatoriam, sed valere, vulgo etiam ex l. 71. de H. J. recte docent. Sed si ita testetur: *ex qua parte Cuius me instituet, ex ea parte heres esto*, hanc captatoriam & improbandam censent, sed fallit interpretes, liquet ex l. 29. 70. de H. J. l. 20. §. de Cond. instit. captatoria quidem dici potest illa institutio, at jure civili non improbat. Quare illicita illa demum erit, quæ captat, non institutionem, sed facta institutionis ostensionem juxta l. 71. §. 1. de H. J. formulam: *Titius si Mævium tabulis testamenti sui heredem à se scriptum ostenderit probaveritque, heres esto*, vel juxta l. 1. de his qua pro non script. hab. præscriptum: *Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto*, hinc captatio debet respicere secretum voluntatis aliena, ceu loquitur l. 70. de H. J.

2. Ratio autem, quare captatio ista fuerit prohibita, ea est, quod per illam simpliciores in vitæ periculum sæpe fuerint adducti. Scilicet sicut apud Romanos, in occultandis ultimis voluntatibus suis homines valde erant studiosi, ita è contrario hereditatæ

id omnibus modis agebant, quo testamenta aliorum expiscarentur, ac, an in illis certo essent instituti (quod testatores nonnunquam ipsis asserere solebant) resciscerent. Eo igitur pertinuit quoque captatoria illa institutio, non serio, sed in speciem & eo saltem fine facta, quo Orbos, quos captabant, ad exhibitionem testamenti permoverent, hi enim, prout erant nonnunquam avari, sperabantque, se adhuc diu vivere, alteriusque hæreditatem forte consequi posse, hanc hoc allekti, testamentum ac institutionem hæredipetis exhibebant, quo facto, hi illos nefariis insidiis & medio tollere solebant, quos hæreditate eorum potirentur. Senatus igitur tales institutiones irritas declaravit (quamvis enim & ex mente hæredipetæ valere illæ non deberent, hoc tamen Orbos latebat) nam hoc posito, nemo adeo stultus erit, ut inani ejusmodi institutione se ad exhibitionem testamenti proprii moveri patiat, quo ipso adeo nequitie hæredipetarum fuit occursum.

3. Cum autem Germani hæreditates quidem nonnunquam captent, attamen adeo truculenti non sint, ut captatos per insidias & medio tollant, hinc cessante ratione, captatorie institutiones hodie videntur esse validæ, adeoque si quis alteri hoc exigenti testamentum suum exhibuerit, is conditionem institutionis implevisse, & testatore in illa voluntate perseverante, hæreditatem petere posse videtur. Sed ille casus erit rarissimus, ac in seculo forte vix existiturus, quando enim præcipuus exhibitionis scopus, quem hæredipetæ Romani intendebant, cessat, nuda exhibitio testamenti alieni haut temere exigetur. Hinc jura Romana nullius sunt usus, ac eo tantum pertinent, ut interpretes

ex ignorantia rationum Romanarum, falsas sententias, eorum occasione effingere ac nonnullas institutiones, quas perperam pro captatoriis & illicitis habent, invalidas pronunciare possint.

TIT. III. IV.

DE INJUSTO, RUPTO IRRITO
FACTO TESTAMENTO,

ET

DE HIS QUÆ IN TESTAM.
DELENTUR.

OBSERV. DCCCLXI.

Testamentum est vel ab initio nullum) Contingit hoc (1.) ob *inhabilitatem testatoris* (2.) *defectum voluntatis*, ut si quis morte præventus mentem non satis declaret §. 7. *testam. quemad. infirm.* (3.) *solemnitatis externæ &* (4.) *internæ*, si liberi legitime non sint instituti vel exhæredati. Omnibus his casibus obtinet *querela nullitatis*, quæ jure antiquo nihil ex testamento valere patitur, sed juxta jus novum, ultimo casu testamentum, saltem quoad institutionem, esse nullum, communis est sententia, *vid. Observ. 164. 854.*

OBSERV. DCCCLXII.

Sine re tamen) Videtur potius generaliter & cum effectu Prætor institutis succurrisse juxta *l. 17. de injust. rupt. irrit.* quod etiam *Dn. STRYK in not. h.* placet. Hodie, si admittas sententiam communem, quod liberis tam à Patre quam matre non legitime exclusis, testamentum saltem quoad institutionem sit nullum, hoc etiam caput mutatum erit, nam filio aut potius

gene-

generaliter, liberis sponte ab hereditate Patris vel matris abstinentibus, dubio procul testamentum valebit, cum saltem in gratiam liberorum quoad institutionem improbatum sit, hinc accedente liberorum consensu simpliciter valebit, adeo ut institutus hæres ne quidem auxilio Prætorio indigeat.

OBSERV. DCCCLXIII.

Validum & rumpitur) Testamenta ab initio valida, infirmantur vel *jure Prætorio*, per bonorum possessionem contra tabulas, cujus tamen hodie nullus est usus juxta sententiam communem modo relatam, vel *jure civili*, dum *rumpuntur*, *irrita fiunt*, quibus casibus querela nullitatis obtinet, & *rescinduntur* per querelam inofficiosi *vid. Observ. 104. in fin.*

OBSERV. DCCCLXIV.

Agnatione sui hæredis) Si admittas communem sententiam, qua testamentum quoad institutionem nullum dicitur, si Pater aut mater liberos, cum expressione causæ habilis, non excluserit, etiam hoc caput duplicem accepit mutationem, cujus tamen non satis recordari solent, qui memoratam sententiam fovent. Nimirum (1.) non tantum sui hæredes, sed in genere liberi, agnoscendo rumpent testamentum, adeoque in specie matris testamentum rptioni quoque subiacebit, nam si ob liberos præsentēs, non rite exclusos, est nullū, necessario per liberos futuros rumpetur, inter hæc enim perpetua est connexio, (2.) tam quoad Patrem quam matrem testamentum agnatione saltem rumpetur quoad institutionem, salvis legatis aliisque capitulis, nam si libero præsentēs non legitime exclusi, eoque saltem testamentum faciunt nullum, liberi futuri eo quoque effectu illud tantum

rumpent, nam olim non aliam ob causam illud penitus rumpebant, quam quod præsentis præteriti illud omnino nullum facerent, hoc igitur si mutatum dicas, & illius mutatio asserenda.

OBSERV. DCCCLXV.

Nec legata debentur) Hæc ex præcedentibus explanationem accipiant. *AUTOR* ex sua hypothese, qua liberos suos, à Patre præteritos, testamentum penitus nullum facere, in cæteris vero casibus liberos querela inofficiosi indigere censet, recte infert, quod agnatione sui heredis testamentum quoque penitus rumpatur, sed *CARPZOV.* & *GAILIUS* hypothese contrariam, quod scilicet liberis in genere, sine causæ habilis expressione exclusis, testamentum sit nullum quoad institutionem, sequuntur, hinc ruptionis effectum merito etiam ad illam restringunt. Utrique hætenus recte, illi vero excusari nequeunt, qui sententiam communem quoad liberos existentes sequuntur, & tamen *AUTORI*, quoad effectum ruptionis, hic adstipulantur *vid. BERGER resolut. b. qu. 3.*

OBSERV. DCCCLXVI.

Mutatione voluntatis) Ut voluntas posterior contraria, priorem tollat, id utique naturale & necessarium est, ut autem quævis diversa, & quæ cum priori bene consistere poterat, eundem habeat effectum, id juris civilis est, cui incongruum visum fuit, si quis cum duobus testamentis decederet, quamvis nulla inconcinnitas revera subsit, *add. DECIS. SAXON. 44.*

OBSERV. DCCCLXVII.

Quæ locum etiam habet in testamentis conjugum mutuis) Hæc sententia candori Germanorum parum convenit, imprimis, quando facultas mutandi, post

post mortem alterius conjugis, aut in casu clausula, de non mutando adjecta, quoque asseritur, præterea malis rationibus defenditur, hinc contrariam arbitror veriore. Nimirum (1.) actus ille est instar reciproca conventionis, licet termini successionis hæreditatis aut testamenti fuerint adhibiti, cum enim jurè germanico de hæreditate pacisci liceat, merito actus conjugum ex hoc præsupposito explicandus est, *vid.* Observ. 774. sed fac (2.) retinere illum naturam testamenti, attamen eo ipso, dum ambo conjuges simul testantur, satis declarant, quod facultate mutandi singuli sese abdicent, id quod eo magis asserendum, si diserte clausula, de non mutando absque alterius voluntate, sit adjecta. Atque ex hoc, facile dissipantur rationes dissentientium, quando *libertatem ultimarum voluntatum* jactant, nam in thesi illa recte asseritur, sed hic, ob intercedens pactum, cessat, vel *clausulam de non mutando, invalidam* pronunciant, nam hoc nullum aliud fundamentum habet, quam cerebrum glossatorum male purgatum, dicitur quidem hoc, sed non probatur. Denique (3.) considerandum, quod unum testamentum, velut conditionem, alterum respiciat, nam sensus est: *tu ex meo testamento eris hæres, si tuum in eodem statu reliqueris*, nam testamentalia mutuam conjugum favorem respiciunt, & alter testatus hoc modo non esset, nisi alter sibi quoque gratum testamentum condidisset, igitur vel ex communi conditionum natura, conjux, imprimis altero mortuo, testamentum suum servare debet, quia alias conditionem factæ institutionis non impleteret. Ego sane non intelligo, quomodo laudata illa mutandi

facultas, à vera impostura queat absolvi, ut Jctos germanos ejus merito pudere debeat.

OBSERV. DCCCLXVIII.

Verbis, modo tum etiam elabatur decennium) Imò potius nuda revocatio legitime saltem, duobus scilicet testibus, vel manu testatoris probata, testamentum destruit, id quod ut merito tamdiu præsumitur, donec probetur contrarium, ita ejus vestigium in l. 22 §. 8. und. lib. exstare non immerito existimatur, ac **DECAS. ELECT. SAXON. 44. in fin.** confirmatum videtur. Non obstat l. 27. C. de testam. fit enim ibi mentio *decennii*, non quasi ejus lapsus ad mutationem testamenti sit necessarius, sed quo iis, qui solo decennii lapsu testamentum everti putabant, sententiæ hujus ineptitudo velut exprobretur. Sic si quis dicat, se felicissimum esse futurum, si haberet novos calceos, alius verò hominis simplicitatem irrisurus, regereret, credo te talem esse futurum, si centum mille imperiales, & novos calceos haberes, tum sane nemo existimabit, quasi hic felicitatem tam ex pecunia, quam novis calceis, æstimet, cum ex ejus affectu liqueat, quod felicitatis unicam causam putet esse pecuniam, calceorum autem novorum irrisionis saltem causa, simul faciat mentionem. Eodem animo decennium in d. l. 27. adduci, totus contextus satis arguit.

OBSERV. DCCCLXIX.

Modo posterius sit perfectum) Illud quaeritur, si perfectum quidem sit testamentum posterius, sed inofficiosum, an rumpendo priori sufficiat? Sic putat **HUBER** in *pralect. ad ff. de liber. & posth. n. 7.* adjiciens, quod, everso per querelam posteriori, defunctus fiat intestatus. Cæterum uti id forte procedit de praxi

Belgii, ita ex l. 16. §. 1. de V. & P. S. l. 6. §. 1. de inoffic-
testam. quæ eo sine excitantur, non probatur, nam in
 illa saltem dicitur, quod testamentum posterius inva-
 lidum, prius non rumpat, sed inde non sequitur, quod
 inofficium, hoc præstet, cum id vel maxime sit in quæ-
 stione, an qualis qualis illa subsistentia, qua testamentum
 inofficiosum stricto jure gaudet, rumpendo testamen-
 to sufficiat, hæc vero docet, quod querela inofficiosi
 victrix defunctum faciat intestatum, sed hoc pertinet
 ad casum, ubi nullum aliud quam inofficiosum testa-
 mentum aderat. Nec est *testamentum herede*
vel conditione destitutum, quod prius rumpit, nam hoc
 perfectum est, & ob casum saltem supervententem,
 effectum caret, sed inofficiosum, ob injustitiam, leges
 improbant.

OBSERV. DCCCLXX.

Irritum fit) Hæc doctrina hodie exiguum habet
 usum, nam status testatoris apud nos non facile muta-
 tur, heredis vero repudiatio testamentum non amplia-
 us evertit, per Nov. 1. c. 1. licet enim HUBER in *positis*
ad §. de Leg. facil. n. 7. existimet, *legatariis ibi saltem*
quasi aditionem concedi, quando heres adit, ac intra
annum legata non solvit, minime vero, quando nulla
aditio facta est, attamen contrarium ex sententia legis,
 quam affectus, Legislatoris & casuum similitudo osten-
 dit, merito asseritur.

TIT. VI.

DE VULGARI ET PUPILLARI
 SUBSTITUTIONE.

OBSERV. DCCCLXXI.

Substitutio) Ex libertate quidem naturali plures
 hære-

hæredum gradus, diversa intentione, facere licet, ut hæcenus substitutio cum suis speciebus, juris Gentium sit. Sed lex civilis substituendi modum varie circumscripsit, pluribusque subtilitatibus auxit, ut hoc factu magis ad jus Romanum pertineat. De usu igitur hujus juris, hic dubitandum non videtur, quamvis ipsum substitutionis factum, à Germanis, nimiam illam & miseram Romanorum diligentiam quodammodo averfantibus, rarius fortasse suscipiatur.

OBSERV. DCCCLXXII.

Substitutus substituto est etiam substitutus instituta (c. obs. l. 47. b.) Regula hæc non est universalis, sed pertinet ad illum substitutionis vulgaris casum, ubi duo hæredes instituti & unus alteri substitutus, ac huic rursus extraneus substitutus est, nam tum juxta naturalem interpretationem hæc videbatur esse testatoris voluntas, ut si institutus primo deficeret, adeoque ejus portio alteri cohæredi substituto offerretur, hoc etiam deficiente, omnem hæreditatem, mediante substituto cohærede, acciperet substitutus extraneus, aut si turbato ordine, prius deficeret cohæres substitutus, deinde institutus, illius saltem portionem haberet. Verum cum hæc ratione defunctus partim testatus partim intestatus decederet, quod juri Romano adversatur, igitur vi hujus præsuppositi substitutio sic fuit accipienda, ut substitutus in omnem eventum totam hæreditatem acciperet. Non obstat l. 47. b. t. agit enim de substitutione pupillari, quod tollendo dubio sufficit, nam in illâ, interpretationi naturali inhzere licet, cum per eam regula modo allata non offendatur.

OBSERV. DCCCLXXIII.

et si quis se basis immiscuit) Substitutio vulgaris etiam

etiam suo hæredi fieri poterit, hinc hac substitutione suam non tolli, vulgo dicunt. Equidem, cum suus hæres ipso jure statim acquirat hæreditatem, substitutio vulgaris, semper inanis videtur, utpote cum substitutus per institutum, ipso jure existentem, excludatur. Verum ea non impediunt substitutionem vulgarem, potest enim (1.) suus hæres ante patrem mori, vel (2.) à Patre emancipari, ac emancipatus hæreditatem repudiare, quibus casibus dubio procul substitutio effectum habet. Imo licet (3.) suus post Patrem vivat, at tamen acquisitio hæreditatis legalis, spem substituti non statim extinguit, cum sit imperfecta ac ab arbitrio ipsius hæredis adhuc suspensa, hinc si suus hæres abstineat, acquisitio illa legalis evanescit ac substitutus admittitur, quod si autem se immisceat, atque ita acquisitionem legalem approbet, vel antequam abstineat, decedat, & sic jus ad eundem in hæredes transmittat, hique adeant, tum demum substitutus excluditur.

3. Ex his etiam facile solvitur hæc quæstio: Filia abstinens hæreditate Patris ob æs alienum, petit avitam, ut vulgariter substituta patri suo, qui quidem non miscuerat se bonis paternis, at nec abstinuisse probabatur. Filia dicit, Pater meus non fuit hæres, ego substituta sum in casum, si hæres non sit; ergo ad me bona spectant. Creditores patris ejus respondent: Tuus pater fuit ipso jure hæres, & sic bona ei acquisita fuere, nobisque in ea agere licet. Filia replicat, Pater meus accepit vulgarem substitutum & sic voluntarius hæres factus est, nec ideo fuit hæres, quia factus non adit. Creditores replicant, imo mansit hæres suus & necessarius, & bona quæsit ipso jure. Quæ
situr

ritur quid juris? *HUBER. in posit. ad ff. b. t. n. 18.* eo inclinare videtur, quod contra filiam pronuncian- dum. Sed pro illâ pronunciatam, licet enim hoc Cre- ditoribus dandum sit, quod ad Patrem ipso jure bona fuerint devoluta, attamen sicut ipse abstinere atque ita acquisitionem illam legalem in irritum deducere potuif- fet, ita filia ipsius hæres, ejus nomine abstinere l. 7. §. 1. de A. & O. H. ac simul hæreditatem paternam reji- cere, deinde verò ut avo substituta, avitam hæredita- tem vindicare potest. Imò, licet ponamus, Patri ex- traneum fuisse substitutum, attamen idem adhuc di- cerem, nam substituens adjiciendo substitutum, quan- tum in se fuit, ex instituto, hæredem mere volunta- rium fecit, ab ejusque arbitrio acquisitionem hæredi- tatis suspendit, licet vero nihilominus acquisitio legalis adhuc interveniat, illa tamen non eo pertinet, ut in- scio hæreditatem obtrudat, sed ut jus immiscendi, in hæredes instituti saltem transferat, quod si igitur insti- tutus, ob Creditorum multitudinem, nullum habeat hæredem, acquisitio legalis, utpote ob effectum trans- missionis facta, evanescit, adeoque substitutus hæredi- tatem substituents consequitur. Cardo igitur quoad hos casus in eo vertitur, ut acquisitionem legalem recte æstimemus, nec ejus effectum ultra debitos limites proferamus, in quo sane interpretes, ex nimia fortas- sis subtilitatum Romanarum admiratione, fallun- tur.

OBSERV. DCCCXXIV.

Mater obst. l. 33.) Matrem non posse aperte & sub- consuetâ formulâ pupillariter substituere, & de jure civili certum, & hodie quoque observari puto, sed in l. 33. b. t. isti juri fraudem esse factam, adeo ut levi co- lore

lore adhibito, mater pupillariter possit substituere, non minus arbitror, nam vulgaris responsio, quod *tabula pupillares ibi improprie ab objecto non a substitutionis forma sic dicantur*, nimis diluta est. Ait **JCTus**: *Si mater ita testetur, ut filium impuberem, cum erit quatuordecim annorum, heredem instituat* (i. e. si mater filium heredem instituat, ac possessionem in tempus pubertatis differat, nullum enim alium sensum illam instituendi formam habere, recte attendentibus facile patet.) *eique pupillaribus tabulis, si sibi haeres non erit* (i. e. si sibi haeres quidem erit sed ad bonorum possessionem non perveniet) *alium substituatur*, (adeoque in effectu pupillariter) *valet substitutio*, Merito igitur **BERLICH. d. Dec. III.** hanc substituendi formam *cautelam* dicit, cum revera in fraudem juris recepti eadem tendat. Interea improbandum hoc non est, nam positiva ejusmodi, sunt mutabilia, nec matri talis facultas invidenda, quo loco tamen id monendum, quod ad bona filii propria illa substitutio non porrigatur.

OBSERV. DCCCLXXV.

Fit eum in casum, si haeres erit & infra pubertatem decesserit lit. fr.) Est hæc formula ordinaria, ubi observandum, quod verbis: *si haeres erit*, etiam satisfactum sit, modo pupillus ipso jure haeres extiterit, licet ab hæreditate paterna abstineat, unde regula: *sola sui hæredis existentia confirmat tabulas pupillares l. 42. pr. de A. O. H. l. 44. de re judic. vid. HUBER pos. ad 7. de substit. pupill. n. 7.* Hinc si filius ab hæreditate paterna abstineat, substitutus vi substitutionis vulgaris tacitæ, bona Patris consequi poterit, si velit, quod si deinde filius ante pubertatem moriatur, hujus quo-

quoque hæreditatem, ex substitutione pupillari, per solam sui hæredes existentiam confirmata, lucrabitur.

OBSERV. DCCCLXXVI.

Hinc substitutio exhæredato facta, proprie pupillaris non est, lit. fr.) Hoc casu, juxta communem sententiam, cujus in præcedentibus aliquoties meminimus, talis formula erit adhibenda: *Cujus hæres esto, filius meus, quia insidias vite mihi struxit, esto exhæres, si ante pubertatem moriatur, Sempronius ei sit hæres.* Effectus est, si exhæredatio consistat, ut substitutus bona pupilli materna familiaque lucretur, si verò per querelam inofficiosi evertatur, aut ipso jure nulla sit, ommissa scilicet exclusionis causâ, tamen substitutio tamen manet, ac plenissimum, eveniente casu mortis, habet effectum, adeo ut substitutus bona tam à Patre quam aliunde profecta accipiat. Illud notandum, quod consistente exhæredatione filii & institutione extranei, hic hæreditatem adire debeat, ut consistat substitutio pupillaris, hinc regula est: *aditam esse oportet hæreditatem ex testamento paterno, ut valeat substitutio pupillaris l. 2. §. 1. b. t.* quam frustra vellicat *HUBER in posit. ad ff. h. n. 11. seqq.* dum sententiam eorum, à quibus dissentire voluit, non satis est assecutus, cœu *THOMAS: in not.* recte ostendit. Cæterum hodie illa regula locum amplius non habet, admittit communi sententiâ modo indicatâ, nam si substitutio pupillaris subsistit, institutione licet eversa aut ipso jure nullâ, eadem quoque valebit, quamvis ob defectum aditionis, hæc evanescat.

OBSERV. DCCCLXXVII.

Non etiam ex damnato cæcunatis) Procedunt ista

ex vulgari hypothefi, qua liberis hisce omnis fuccelfio negatur, aft fi cum recentioribus nonnullis, jus fuccedendi iis tribuas, *vid.* *Obferv.* 793. 856. tum etiam mater illis exemplariter poterit fubftituere.

OBSERV. DCCCLXXVIII.

Aut parentes lit. fr.) Parentes in fubftitutione exemplari poffe omitti, poff alios putat *STRUV. S. 7. C. exerc. 33. §. 34.* quæ fententia jure codicis, quo parentes fratribus in fuccedendo haut erant æquales *l. 3. 4. C. de bon. qua liber. defendi poffe videtur.* At poffquam *Nov. 118. c. 2.* parentes, fratres & fororibus, hæc in parte funt exæquati, ideo *AUTOR* in fubftitutione exemplari, omnium illorum habendam effe rationem putat, cum fubftitutio hæc, juri fuccedendo ab inteftrato, videatur attemperata, quorfum pertinet, nifi fallor, allegatio *l. 35. pr. de pact. l. 93. §. 3. de Legat. 3.* quæ præcedit. Hoc fi admittas; jure Saxonico Parentes in fubftitutione exemplari, etiam præferendi erunt fratribus & fororibus, quia in fuccelfione ab inteftrato hos excludunt.

TIT. VII.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM.

OBSERV. DCCCLXXIX.

D*E conditione*) Testatorem pro fuo libitu institutionibus poffe adjicere conditionem vel fimile quid, id ex libertate naturali facile intelligitur & juris Gentium eft, hypothefes tamen juris Romani libertatem iftam non indiftincte admittunt, quo fenfu hæc tractatio ad jus civile pertinet.

OBSERV. DCCCLXXX.

Sub contraria conditione fuerit exheredatus) Voluntas igitur sic concipienda erit: *Filius meus heres erit, si Mevius consul fuerit factus, si non, exheres esto*, juxta communem sententiam, addenda erit hodie etiam causa v. gr. *quia gravi injuria me affecit*, nam alias, hæc omissa, voluntas, utpote non juxta formam juris declarata, statim est nulla. Effectus igitur est, ut conditio sit expectanda; si existat, filius omnem habebit hereditatem, si deficiat, tum instituet querelam inofficiosi, pro cujus diverso eventu, vel hereditatem, vel nihil accipiet. Alimenta interim liberis præstanda munitionibus non habeant, unde vivant.

OBSERV. DCCCLXXXI.

Quod etiam hodie obtinet pbsl. l. 32. C. de inoff. testam.) Potest hoc defendi, nam *d. l. 32.* negat saltem, quod Legitimæ possit conditio molesta adjici, hic vero est questio de tota hereditate, quæ non perinde ut illa liberis debetur, dein supponit *d. l. 32.* quod nulla justa exclusionis causa subsit, & in hac suppositione conditionem adjectam improbat, verum, hic justa causa supponitur, ob quam à legitima etiam liberi repelli possunt.

OBSERV. DCCCLXXXII.

Sine distinctione) Nec etiam amplius distinguendum erit inter patrem & matrem, nam hæc post *Nov. 115.* eadem forma liberos instituere aut excludere debere, quæ Pater id peragit, communis est sententia, quam hætenus aliquoties, ad judicanda consecrata, supposuimus. De cætero talem instituendi & exheredandi rationem, qualem hætenus vidimus, in vita civili frequenter occurrere, nolim dicere.

TIT. VIII.

DE JURE DELIBERANDI

OBSERV. DCCCLXXXIII.

Jus deliberandi) Apud Romanos rigidior illa obtinebat sententia, ut si quis adisset hereditatem, creditoribus in solidum obligaretur, *conf. BERGER in resolut. h.* quod ideo introductum videtur, quo malitia hominum eo efficacius reprimeretur. Solent enim perversi, rebus alienis manus parum fidas injicere, bona imminuere, ac, quando aliis exinde aliquid solvendum est, quantitatem negare, imo perjurii periculum, si jurata assertio postuletur, subire. Ne igitur heredes hac ratione alios læderent, tempestive aditio, necessitate illa solvendi solidum, onerata est. Stante autem hac sententia, heredes in genere, cautos esse oportet, ne vel repudiando hereditatem optimam, vel adeundo damnosam, se ipsos lædant, hinc exortum *jus deliberandi*, quod adeo ex hypothefi juris Romani proficit.

OBSERV. DCCCLXXXIV.

Intra annum à tempore primæ scientiæ primæ hæredis) Quod si tamen hæres sit mortuus, ubi delationem scire non poterat, v. gr. ante testamenti publicationem, tum ejus heredes ad jus deliberandi & consequenter, ad eundem, mediante restitutione in integrum aspirare posse, idque intra triginta annos, censet *CARPZOV. p. 3. C. 74. D. 24.* quam sententiam uti ab æquitate non abhudere puto, cum jus transmittendi, ex voluntate defuncti, simpliciter videatur esse asserendam, ita terminus petendi nimis longus videtur, hinc ex placitis juris Romani, quadriennio, restitutio-

nis petitio erit coarctanda juxta 7. C. de tempor. in integr. restit.

BENEFICIUM INVENTARII.

OBSERV. DCCCLXXXV.

Hoc inventarium) Poterat igitur sibi hæres deliberatione prospicere, sed inde tamen incommodum aliquod in creditores redundabat, dum diutius paululum, quam res eorum ferebant, hæredis declarationem expectare cogebantur. Introductum igitur est *inventarium*, quo hæres & juxta votum creditorum statim adire, & sibi tamen etiam prospicere poterat. Quatenus igitur *inventarium* est *medium vel instrumentum necessarium*, *onus*, vires hereditatis excedens, *accendit*; eatenus ex jure Romano est, quatenus vero idem *pro arbitraria rerum designatione* accipitur, eatenus est *juris gentium*.

OBSERV. DCCCLXXXVI.

Vid. Carpzov. p. 3. C. 33. D. 18.) In foro Saxonico & forte etiam alibi, rigidior illa juris civilis interpretatio cessat, hinc hæres sine deliberatione & inventario adiens, ultra vires hereditatis tamen non tenetur modo *juratam specificationem* edat, ad quam sibi invicem etiam fratres & sorores tenentur **DECIS. SAXON. 56.** Ex eo autem tria consequi arbitramur, (1.) quod hodie jus deliberandi cesset, adeo ut hæres ad id non sit admittendus, cui bono enim moras nec sit, qui sine periculo statim adire potest? nec obstat **DECIS. SAXON. 57.** nam jus deliberandi, de quo ibi sermo, non pertinet ad hereditatem *adendum*, sed aditam *repudiandam*, (2.) quod inventarium sub forma juris civilis non amplius occurrat, sed juxta *juris Gentium*

tium saltem, ut rerum designatio, spectetur, hinc etiam, modus illud conficiendi, jure civili præscriptus, hodie, fere negligitur (3.) quod quis aditam hæreditatem iterum repudiare queat, & licet illa facultas *L. DECIS. 57.* ad annum restringatur, non videtur tamen magnus illius rei esse effectus, cum etiam post annum, ultra vires hæreditatis, propria voluntate hæc immunita, hæres non teneri dicatur.

LIB. XXIX. TIT. I.

OBSERV. DCCCLXXXVII.

Testamentum militis) Quemadmodum lex positiva modum testandi præscribit adeoque libertatem naturalem restringit, ita nonnunquam hanc restituit, ex quo oriuntur *testamenta privilegiata*, quæ ab arbitrio testatorum maximam partem quidem, dependent, subinde tamen legis civilis placita adhuc observanda sunt.

OBSERV. DCCCLXXXVIII.

Inter solos liberos) Igitur Pater testamento privilegiato non potest simul instituere uxorem, præterea, si etiam testamentum solenne condat, non potest uxori, in præjudicium legitimæ liberorum, usum fructum omnium bonorum concedere, nisi forte statuta permittant, *vid. CARPZ. p. 3. C. 12. D. 6. 7.*

OBSERV. DCCCLXXXIX.

Et nepotes, licet filius adhuc vivat --- *obst. l. fin. C. fam. etc.*) Responsio, quæ *CARPZOV. d. l.* aliquæ utuntur, quod *d. l. fin. per l. 21. §. 1. C. de testam.* sic correctæ, nimis violenta videtur, cum nulla vel legis corrigendæ, vel correctionis fiat mentio, quod tamen in legibus fieri solet, hinc potius *d. l. 21.* velut poste-

rior, juxta *d. l. fin.* velut priorem, interpretanda torer, ex monito *l. 26. seqq. de LL.* Dixerim igitur potius, *suos heredes in d. l. fin.* non sumi proprie & exquisite, pro iis qui immediate in potestate existunt, sed improprie & late, pro iis qui atcunque in potestate sunt, hoc enim & comparatio cum emancipatis liberis, & oppositio extraneorum satis ostendit, & verba: *qui ex quolibet venientes gradu tamen pares videntur esse*, amplius persuadent, videntur enim inuere casum, ubi cum liberis primi gradus, remotiores illisque subordinati concurrunt, nam si remotiores nemo antecedit, tum non *videntur*, sed *revera sunt pares* illis qui primum gradum tenent.

OBSERV. DCCCXC.

(*Nisi duo testes adhibiti*) Per *Nov. 107. c. 1. vers. si tamen junct. l. 12. de test.* his enim textibus probant, quod legatum extraneæ personæ relictum, adhibitis duobus testibus valeat, non obstat *l. fin. C. de Codicill.* hæc enim per *d. Nov. 107.* restricta censeretur. Ita pro *ALLTORE*, sed juxta rei veritatem probabilius videtur, si *d. Nov. 107.* indefinite de testibus loquentem, non de *duobus*, juxta *l. 12. de test.* sed potius secundum *l. fin. C. de Codic.* tanquam textum specialem, ac ad materiam hanc pertinentem, de *quinque testibus* interpretemur. *conf. BERGER b. qu. 5.*

OBSERV. DCCCXCI.

(*Novi testamenti confectione*) Non satis expeditum est, an & in quantum testamentum Parentum, per aliud mutari queat, vel illud aliis derogat, circa quod tamen si præsupponamus, quod laudatum Parentum testamentum, in suo genere sit perfectum, de mutatione eò facilius judicari poterit. Sic igitur putem (1.) *te-*

sta.

stamentum inter liberos sive solenne sive privilegiatum, per posterius inter liberos privilegiatum tollitur, nam hoc perfectum est, adeoque etiam quoad potestatem mutandi, testamenta perfecta imitabitur. Consentit CARPZOV. p. 3. C. 4. D. 25. ac aliquo modo STRYK in not. b. ad pag. 503. sed dissentire videtur (si ejus sententiam recte assequor) BERGER in resol. de injust. rupt. irrit. testam. qu. 5. (2.) testamentum in quo extranei instituti, per posterius inter liberos privilegiatum rumpitur propter rationem modo datam, vid. l. 2. de inj. rupt. irrit. testam. nec opus est, ut quinque adhibeantur testes, ceu nonnulli præcipiunt ex l. 21. §. 3. C. de testam. nam d. l. pertinet ad hæredes ab intestato, qui præter liberos occurrunt, nec enim probabile est, hos & illos conjungi ac eodem jure censi (3.) testamentum inter liberos, per posterius, in quo extranei instituuntur, non aliter tollitur, quam si perfectum & solenne sit, per jura communia ac Nov. 107. c. 2. Requiritur insuper interpretes clausulam revocatoriam, quæ tamen non aliqua lege scripta, sed æquitate saltem, nititur. (4) Quod si in posteriore testamento liberi & extranei instituuntur, tum etiam prius non tollitur, quam si fuerit solenne, ex sententia AUCTORIS, cui accedere videtur Dn. STRYK in not. b. sed crediderim posterius, licet minus solenne, eundem habere effectum, & quoad extraneam saltem personam non valere, arg. l. 21. §. 1. C. de testam. Quoad alia conf. CARPZ. p. 3. C. 4. D. 22. 23. DECIS. SAXON. 46. STRYK in not. ad Br. J. E. l. 2. c. 121

§. 2.

TIT. II.

DE ACQUIRENDA VEL
OMITTENDA HEREDITATE.

OBSERV. DCCCXCII.

Delatio) Circa hereditatem occurrere *delationem* & *acceptationem* jam diximus Observ. 846. & debebat merito illius indoles, sub initium hujus materiae explicari, sed *AUTOR* nimis serò nunc quaedam de ea proponit, potest etiam sic dici: Desertur hereditas vel *tacite* vel *expresse*, & hoc vel *solemniter* vel *minus solemniter*, *directe* vel *indirecte*; utramque porro *delationem*, tacitam scilicet & expressam, cum suis speciebus, dirigit apud Romanos, vel *lex civilis* vel *jus Prætorium*.

OBSERV. DCCCXCIII.

Acquisitio) *Acceptatio* hereditatis *oblata*, perinde quidem *juris Gentium* est ac *acceptatio* aliorum *jurium*, quæ per *contractus* differuntur, interim multa ejus intuitu constituit *lex Romana*, quò sensu adeo illa *juris positivi* est.

OBSERV. DCCCXCIV.

Pro diversitate heredum) Plenius, juri que recentiori magis conformiter de *heredum* varietate ita pronuntiandum: *Hæredes* considerantur vel (1.) quoad *voluntatem defuncti*, tum sunt *testamentarii* aut *legitimi* sive *abintestato*, vel (2.) *propriam* & sunt aut *necessarii*, qui hodie non amplius occurrunt, aut *voluntarii*, hi iterum vel *sui* vel *extranei*.

OBSERV. DCCCXCV.

Per procuratorem & aliam personam adiri non potest. lit. S.) Doctrina hæc eo tendit, hæreditatem non posse ita per alium acquiri, ut ei directe, hæredi vero saltem utiliter acquiratur, hinc Procurator hic saltem erit instar nuncii, & hæredi soli acquisitio fiet, facile interim liquet, harum tricarum hodie nullum esse usum.

OBSERV. DCCCXCVI.

Hæredis hæres regulariter non potest adire) Sunt, qui putant, hoc ex qualitate juris fluere ac ratione necessaria niti, *vid. HILLIG. ad Donell. l. 7. c. 4. lit. e.* quod ego non temere crediderim, est potius negatio transmissionis meri juris positivi, & ideo forte hæredis hæredi jus adeundi negatum, quo, ut judicat *DUARENUS apud Hillig. d. l.* eo plura caduca fisco cederent. Alias si ex voluntate defuncti hæc res decidenda foret, putarem hæredem hæredis in acceptanda hæreditate tantum juris habere, quantum hæc res ipse habet, quo posito cessarent spinosæ exceptiones, ex jure fuitatis, sanguinis & deliberanti depromptæ. *Æquitate igitur se commendat sententia Coleri Decis. 88. n. 13.* in genere hæredis hæredi jus adeundi tribuentis, utut illa aliis non placeat *conf. BERGER in not. b.*

OBSERV. DCCCXCVII.

Hodie in quibusdam locis etiam possessio h. m. ipso jure acquiritur) Ex vanis interpretum assertionibus, quæ nullum effectum habent, nam possessio ejusque effectus proprii, neque jure civili neque moderno, immediate, sine apprehensionis facto in hæredem transeunt, & nullus etiam contrariæ assertionis est effectus, nam contra detentores rerum hæreditariarum agi

potest remedio summario, seu interdicto adipiscendæ possessionis, ut in actore possessionem, dejectionem & interdictum recuperandæ possessionis fingere, nulla cogat necessitas, fluit nimirum illud ex juris hæreditarii certitudine ac evidentia, confirmatione judicis similibusque circumstantiis. Porro res vacuashæreditaria propria autoritate occupare licebit, licet nullam possessionem immediate translata in eoingas, quodsi autem alius resistat, tum eas occupare non poterit, licet possessionem in eum immediate translata supponas. Interim decantatæ illius consuetudinis originem ex legibus Taurinis Hispanorum deducit. *EICHEL in disp. de Trans. Possess. Helmst. hab. 1655. §. 18.*

TIT. III.

TESTAMENTA QUEMADMODUM APERIANTUR, INSPECTANTUR ET DESCRIBANTUR.

OBSERV. DCCCXCVIII.

DE apertura tabularum) Quo voluntati defuncti satisfiat, testamentum & exhibendum & aperiendum est, & omnes quidem quorum interest, naturaliter ejus aperturam petere possunt, sicut Magistratus alique ad eam faciendam, ex eodem principio tenentur; Cum porro hæredipetæ etiam circa aperturam, falsa committere solerent, hinc magna cum circumspicione apertura erat facienda, quas cautiones uti communes prudentiæ regulæ suppeditant, ita apud Romanos eo magis erant observandæ, quo major hæredipetarum erat astutia.

OB-

OBSERV. DCCCXCIX.

Est vel simplex) Malim dicere, quod apud Romanos apertura fuerit vel *Extraordinaria* vel *Ordinaria*, nam quoad solennitates nihil cautum reperitur. Illa est, quando absentibus signatoribus & causa tamen aliqua urgente, adhibitis bonæ opinionis viris, testamentum aperitur *l. 7. h. t.* Hæc vero, quando signatores sigilla sua ante inspiciunt ac recognoscunt, ac postea testamenti apertura fit *l. 4. 5. 6. 7. h. t.* Nimirum primis temporibus testes in parte externa testamenta signabant, hinc nondum aperto testamento aut iterum obsignato, sigillorum inspectio fieri poterat *vid. THOMAS. dissert. de captator. instit. §. 24.* Cæterum, uti fortassis apud Romanos, successu temporis alia testamenta conficiendi & signandi ratio invaluit, de quo *SALMASIUS & HERALDUS* olim disceptarunt, referente *THOMASIO d. l. §. 25. seqq.* ita in Germania certum est, quod testamenta confici ita soleant, ut sigilla testium ac subscriptiones, clauso testamento, inspici ac recognosci nequeant, ex quo necessario consequitur, quod ordinaria aperiendi testamenta ratio, quæ apud Romanos locum habebat, apud nos non obtineat, ridiculum enim erit exigere ante aperturam, sigillorum recognitionem, quæ testamento nondum aperto, fieri nequit, ut omnino ineptiant glossatores, quando aperturam Romanam, peculiarem mores præsupponentem, cuius Reipublicæ applicant.

2. Hodie igitur putem duplicem aperiendi rationem obtinere, vel enim *extrajudicialiter* aperiuntur testamenta, nam hoc fieri posse non dubito, & optimum quidem fuerit, si contradictio vel lis metuatur, adhibere Notarium cum testibus, vel *judicialiter*,

cumque Judices habeant assessores suos & actuarium, pro quibus omnibus veritatis & justitiæ est præsumtio, hinc si ab ipsis apertura suscipiatur, ea pro legitima erit habenda, quamvis si alii etiam bonæ opinionis viri simul adhibeantur, id, velut cautela abundans, non sit improbandum sed potius laudandum. Hactenus igitur neque si quorum interest, neque testes ad aperturam citari debent, omnes tamen vocantur, sed alio fine, illi scilicet, non quod aliquæ eorum circa aperturam sint partes, sed quo saltem testamenti aperti tenorem intelligant, hi verò, quo sua recognitione, vim probandi, tabulis testamenti concilient, quæ duo cum apertura male vulgo confunduntur, *vid. CARPZOV. d. p. 3. C. 5. D. 24. 25.* De cætero apertura judicialis vel circa testamenta judicialia vel privata locum habere potest, & regulariter quidem ad instantiam alicujus fieri solet, nonnunquam tamen etiam à judice proprio motu suscipitur. *CARPZOV. d. D. 25.*

OBSE RV. CM.

Convocatis hominibus) Hæc definitio neque juri Romano, neque moribus convenit. Nam illo testes quidem erant vocandi, aut ad ipsos testamentum mittendum, quo ante aperturam, sigilla recognoscerent, sed eodem etiam fuisse citatos illos, quorum interest, id ex nullo textu *b. 1. ff. § C.* probari potest, solebant quidem hi aperturam petere, & tum petentes ultro aperturæ interfuisse, non negem, sed quod omnes citari debuerint, hoc gratis utique dicitur, cum judex ante tabulas apertas illos ignoraverit, aut saltem certo haut sciverit. Hodie vero neque testes neque eos, quorum interest, ad aperturam citari, sed eorum vocatio-

cationem aliò pertinere, & male ista ab interpretibus cum aperturâ confundi, modo admonui.

OBSERV. CMI.

Petunt eam hares) Hoc caput & sequens *lit. O.* naturale est, quid enim æquius, quam ut is, cujus interest, exhibitionem & aperturam testamenti rogare queat? nec crediderim semper esse exigendum iuramentum calumpniæ, sed tum demum, si circumstantiæ hoc suadeant, denique triæ Romanæ de usu interdicti & actionis ad exhibendum, hodie non valde observabuntur, cum processu brevi & mandatis compulsorialibus, semper exhibitio testamenti obtineri posse videatur.

OBSERV. CMII.

Aperturam sequitur publicatio) Posse testamentum privatum ad archivum referri, ac publici instrumenti efficaciam donari, concedo, & hæcenus ea, quæ post alios tradit *CARPZOV. d. p. 3. C. 5. D. 25.* & sequitur *AUTOR b.* admitto. Sed quod talis publicatio vel ad archivorum relatio sit necessaria, id utique veterum glossatorum commentum est, nulla ratione subtrahum, quorsum enim pertineret (1.) tantus solennitatum apparatus, si testamenta privata propria virtute haut probarent? imo cum (2.) alias instrumenta trium testium subscriptione munita plene probent, ceu *ex l. 11. C. qui potior. in pign.* ipse *AUTOR* docuit *de fid. inst.* mirum foret, si testamenta propria probandi virtute destituerentur. Denique (3.) *l. 18. C. de testam.* nihil in contrarium facit, nam verba *in eodem loco reserventur* non ostendunt, quod publicatio necessario sit facienda, sed quod peti possit, quod verba antecedentia: *publicari solent*, arguunt, præterea ibi non

agitur de *publicatione*, qualem glossatores supponunt, sed de *simplici custodia*, quæ saltem, intuitu collegii particularis, ex consuetudine asseritur, denique verba modo relata, dubia sunt, cum potius legi debeat: *in eodem referentur*, ceu admonuit *Dn. THOMAS*: in *differt.* de captator instit. §. 30. ob l. 4. C. *Theod. eod. tit. scil. 4. lib. 4.* ex qua d. l. 18. C. de *testam.* desumpta est.

OBSERV. CMIII.

Quod hodie vix observatur) Non tamen ob rationem additam, sed quia publicatio non est necessaria, testamenta enim privata per se probant. Quo autem vi probandi gaudeant, testium recognitio erit adhibenda, eo igitur fine, non propter aperturam, citari solent, neque tamen recognitio illa præcisè erit necessaria, cum possit etiam per alios, manum & sigilla intelligentes, aut per comparisonem literarum & sigillorum, authentia ostendi. Ex quo ultro sequitur, quod uno aut altero, imo omnibus testibus mortuis, fides testamenti non intercidat, quod nonnulli ex falsis hypothésibus asserunt, *vid. STRUV. S. 7. C. exerc. 34. §. 42.* Imo si duo testes, etiam foeminae, de testamento legitime facto, testentur, illud hac ratione satis probari censet *Dn. BERGER* in *resolut. qui testam. fac. poss. qu. 4.* adeò, ut uno teste existente, suppletorio juramunto etiam locus fieri possit, quæ sententia rationem habere videtur.

TIT. IV.

SI QUIS OMISSA CAUS. TESTAM AB INTESTATO VEL ALIOMODO POSSIDEAT HEREDITATEM

OBSERV. CMIV.

Si haeres scriptus sit) Sæpe hæredes scripti & legitimi, contra voluntatem defuncti, legata intervertere, atque adeo officium naturale, tam defuncto quam legataris debitum, eludere conantur, horum igitur fraudem reprimit Prætor ac contra versipelles actiones ita concedit, ut juxta gradum malitiæ suæ singuli teneantur, quæ omnia adeo non Romana, sed naturalia sunt.

TIT. V.

DE SENATUSCONSULTO SILANIANO ET CLAUDIANO, QUORUM TESTAMENTA NE APERIANTUR.

OBSERV. CMV.

Hodie hoc non observatur) Eatenus sanctionem hanc pœnalem adhuc hodie servari, ut, si hæres nullo modo necem defuncti ulciscatur, ac ne quidem denunciationem eo nomine faciat, velut indignus hæreditate privetur & hæc fisco adjudicetur, docet *Dn. D. G O E Z E in pecul. dissert. de Confiscanda Hæreditate ob inultam mortem Lips. bab. 1699.* asserens in specie §. 24. quod jus Saxonicum l. 2. *Land. Recht. art. 16.* à jure Romano hac in parte non valde abludat.

TIT. VI.

SI QUIS ALIQUEM TESTARI
PROHIBUERIT VEL
COEGERIT.

OBSERV. CMVI.

SI testamentum fieri, Triplex hic proponitur delictum, quod intuitu ultimæ voluntatis solet committi (1.) *quando hares ab intestato vel tertius testamentum fieri* (2.) *hares scriptus aut tertius factum tolli prohibet*. Utrumque est contra legem naturalem, non tantum ideo quod quis testatorem in sua libertate turbet, sed & quod alii hæreditatem intercipiat, nam ex voto defuncti ad eum jam pertinebat, sed impediens genuina probationis media subduxit. Utroque igitur casu damnum læso est pensandum, & hæredes delinquentes insuper sperato lucro à fisco privantur, quæ tamen dispositio nimis avara videtur (3.) *quando quis dolo vel metu alterum inducit, quo se heredem vel legatarium faciat*, hoc casu, si delictum debite probetur, testamentum naturaliter est nullum, & cogens vel decipiens sperata re excidit, ac insuper lege positiva punitur *b. t.*

OBSERV. CMVII.

Testamentum est ipso jure nullum). De hoc parum laborandum videtur, cum hic nihil interfit, utrum ipso jure testamentum nullum, an evertendum dicas. De eo potius quæri potest, *an in casu coactionis vel deceptionis hereditas fisco cedat?* antiqua quæstio est vid. *GARPZ. p. 3. C. 5. D. 16.* quam in specie affirmat *STRUK. J. K. l. 2. tit. 22. n. 5.* & *HUBER in post. b. t.* Sed cum cogens vel decipiens ex testamento invalido

nihil acquirat, hinc ei nihil auferri potest à fisco, & si hoc fiat, non tam delinquenti quam hæredibus, ab intestato, aliquid auferretur, quare alii, quæstionem negandam putant, quod etiam *CARP. ZOV. d. l.* præjudicio firmat. Cæterum uti hanc sententiam æquam censeo, ita nihilominus putem, ex rationibus fiscalibus, etiam pro fisco pronunciarî posse, nam ita quidem est, quod dolus aut vis efficiat, ne delinquenti jus acquiratur, sed & hoc operatur prohibitio, nam si hæres ab intestato testamentum fieri, aut scriptus factum tolli vetet, tum uterque hæreditatem ex voluntate defuncti coacta tenet, cum autem vis, quæ hæreditatem auferri prohibet, pernam fiscalem non excludat, nec vis, quæ eam dari imperat, illam impedit, nec obstat, quod hac ratione non delinquens, sed hæres ab intestato puniatur! Neque enim hoc fit, cum cogens, præstita licet fisco hæreditate, perinde ut prohibens, aliis, ad quos hæreditas alias fuisset devoluta, ad interesse teneatur.

TIT. VII.

DE JURE CODICILLORUM.

OBSERV. CMVII.

Codicillus) Postquam lex civilis libertatem testandi variè restrinxerat, deinde tamen iterum permisit, ut voluntate non adeò soleanni, & hæreditatem, sed cum aliqua immixtione, dare, & alia disponere mortuuri liceret, hinc exortus est *Codicillus*. Cujus origo ex hypothese libertatis naturalis semel restrictæ, legi positivæ recte tribuitur, quæ etiam ejus *requisita*, *effectum* & *contraria* amplius determinat *h. t.* licet multa ab arbitrio mortuorum etiam dependant, adeoque juri Gentium sint.

OBSERV. CMIX.

Testes hic esse possunt etiam legatarii) In recentioribus editionibus hæc periodus plane immutata est, ac ita legitur: *Testes hic non esse possunt legatarii* Zepper de Codic. c. 8. n. 29. Richter ad l. 22. n. 21. C. de testam. Brunnem; ad l. 20. n. 9. qui test. fac. poss. Reusn. de Codicill. c. 16. n. ult. Non obst. 22. h. diff. Carpz. Dec. 152. ob. §. 11. J. de F. O. v. l. 22. C. de test. bene tamen mulieris &c. sed illam correctionem & à mente *AUTORIS*, & à veritate abluere arbitror, nam quod *totum negotium inter legantem & legatarios geri existimetur*, id falsum videtur, cum in Codicillis *totum aliquod negotium*, æstimatione Romana, plane non occurrat, utpote quod ex universalitate hæreditatis iudicandum.

CLAUSULA CODICILLARIS

OBSERV. CMX.

Est clausula) Clausula Codicillaris est Codicillus ab intestato in subsidium factus, qui enim testamentum cum clausula codicillari condit, is duplicem habet intentionem, ut ipsius ultima voluntas valeat instar testamenti, & si hoc præter spem esse nequeat, subsistat tamen tanquam Codicillus ab intestato factus. Longe igitur hæc testandi ratio differt ab ea, qua testamentum, & seorsim codicillos facimus, tuta enim utramque simul valere volumus, hinc testamento sublato hæc Codicilli subsistunt.

OBSERV. CMXI.

Sustinet testamentum aliàs vitiosum) De effectu clausulæ Codicillaris ita generaliter pronuntiandum. Si desit (1.) aptitudo testantis (2.) voluntas non suffi-

ficienter declaretur (3.) solennitas codicillaris deficiat, aut adsit (4.) incapacitas in hærede, vel illo, cujus intuitu aliquid disponitur, tum clausula codicillaris nihil operatur, quia Codicilli etiam seorsim facti non valerent. Si vero (1.) testamentum solemnibus testamentariis destituatur, vel (2.) ex defectu formæ internæ nullum sit, aut (3.) rumpatur, vel (4.) sit inofficiosum, tum ex communi interpretum sententia, clausula Codicillaris in vim fideicommissi id sustinet, Equidem tres posteriores effectus, monstriosi videntur *HILBERO in posit. ad J. de Codic. n. 17. cum pro monstro sit, ut, qua leges per solenne testamentum fieri velant, ea prætextu Codicilli effectum habere velint.* Verum licet prima Codicillorum intentio, ad defectuum externorum emendationem pertinuisse videatur, attamen extensio, quam interpretes faciunt, nec rationi contraria est, nec à legibus civilibus recentioribus abire videtur, nihil enim monstriosi subest, si ea, quæ per testamentum solenne fieri nequeunt, prætextu codicilli effectum, sed alium & remissiorem, habeant.

LIB. XXX. XXXI. XXXII.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

OBSERV. CMXII.

Legatum) Est etiam pars ultimæ voluntatis Legatum, cujus indolem uti omnes homines communi ratione intelligunt, ita, ad exemplum ultimæ voluntatis in genere, lege civili variè illud circumscribitur. Summatim duo spectari possunt, (1.) *datio*, in qua occurrit *modus* ex legis præscripto observandus, *persona*

legans fit. C. cui lit. S. & à qua legatur lit. P. denique materia lit. O. ac tandem modus arbitrarius (2.) acceptatio.

OBSERV. CMXIII.

Qui miserimus omnium est.) Recte dicitur, quod legatum pauperibus relictum, uni possit concedi, de voluntate enim legantis non præcise ex *verbis*, sed potius ex ejus *affectu & scopo*, qui erat pauperibus quam optime succurrere, judicandum est, nec obst. *l. 12. de testib. &c.* nam solum docent illi textus, quid in interpretanda locutione indefinita, nonnunquam, pro ratione materie substrata, fieri *soleat*, non quid semper & necessario *debeat*.

OBSERV. CMXIV.

Legata non sunt lit. O.) De materia legatorum sic in genere pronuntiandum videtur: Vel legans *jus & obligationem specialem remittit*, unde est legatum liberationis, vel *jus aliquod cum suo objecto in legatarium transfert*, & quidem diversa intentione, ut hic vel dominium vel pignus, servitutem aut jus personæ saltem consequatur. Ubique autem jus cum suo objecto seu res incorporalis & corporalis concurrat, ut frustra vulgo duas legatorum species, rerum scilicet corporaliū & incorporaliū, sibi imaginentur: præterea observandum, quod hic sæpius de facto, quam jure queratur, hinc juxta consuetam interpretandi principia, ac in dubio, juxta decretum juris Romani, si adsit, quæstiones illæ voluntatis erunt decidendæ.

OBSERV. CMXV.

Effectus proximus est.) Quando alicui legatum offertur, tum, ut voluntas exitum habeat, debet illud *acceptari*. Est autem duplex acceptatio distinguenda,

da, legis & legatarii Nimirum siaplae legatis moritur, lex legatum purum & in diem statim, infcio etiam legatario, ad effectum scilicet transmissionis, sed conditionale, demum post conditionis existentiam, acceptat, ceterum lex Romana, ista acceptatione voluntatem defuncti magis turbavit, quam iuvit, nam alias juxta simplicitatem naturalem, ex sola legantis voluntate, transmissio in quovis legato, post ipsius mortem obtinet. Est vero illa legalis acceptatio imperfecta, ac expectat legatarii arbitrium, hic igitur si repudiet, nunquam censetur aliquid acquisivisse, si vero, praesupposita heredis vel alius, post Nov. l. s. l. vid. Observ. 870. aditione, legatum acceptet, tum vel a tempore mortis, vel ab eo, quod legans praescribit, illud jus acquirit, quod defunctus in illam transferre voluit, vel etiam conditio objecti admittit, haeres vero ad rem legatam praestandam obligatur, quae omnia auctoritate ac a Romanis factem confirmata sunt. *lit. E. b.*

OBSERV. MCXVI.

Veritas enim demum acquiritur adita hereditate)
Sed infra *lit. 36. lit. 2.* docet, quod in legato puro dies cedit ex tempore mortis, quodque per fictionem, hereditatis aditio & legatarii cognitio, eo retro trahatur, ergo tempus mortis & adita hereditatis frustra hic opponuntur; videntur neque ICI neque interpretes tria satis distinguere posse, causam acquisitionis, verum a quo & conditionem sine qua non. Verè acquiritur legatum ob consensum, neque enim invidio legatario obtruditur, posito autem consensu a tempore mortis fit acquisitio, & hoc non ob aliquam fictionem, quae, uti alias, ita hic epian tempus est, sed ob voluntatem

tem testatoris, qui ab hoc tempore acquisitum voluit legatario, quocunque etiam vel hæres adiret, vel legatarius agnosceret, nam hos actus aliquam requirere moram, nec continuo mortem insequi posse, ille non nesciebat. Ut tamen legatum acquiri queat, *aditio hereditatis*, quam vel hæres, vel ejus loco, alius faciat, tanquam conditio, requiritur.

OBSERV. CMXVII.

Et hæredes singulos pro rata l. 44. de Legat. 2.) Hic textus nihil probat, sed pertinent huc *l. 33. pr. de Legat. 2. l. 17. de duob. reis.* quibus tamen obstant *l. 54. §. fin. & l. 124. de Legat. 1.* quamvis & hi duo textus inter se pugnent, ut adeò tres hic fuerint Ictorum sententiæ, quæ forte non satis conciliari possunt, sed sententiam *d. l. 33. & 17.* ratione & æquitate vincere, censet HUBER in *posit. ad f. d. Legat. n. 98.*

OBSERV. CMXIX.

Ad res legatas) Si duo sint hæredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, & eis fundus legatus sit, unciarius hæres undecim partes in fundo habebit, cohæres unciam *l. 34. §. 12. de Legat. vid. HUBER d. l. n. 99.* sed illam decisionem voluntati testatoris repugnare, ac ineptiis Romanorum esse annumerandam, non dubito, cum enim alias hæredes substituti, eandem accipiant partes, quas in institutione acceperunt, cur non etiam legatum iis datum, secundum proportionem portionum hereditariarum, distribuendum esse dicamus? & si hæredes pro parte hereditaria, aliis ad legata exsolvenda tenentur, cur non etiam juxta illum modum iis legata acquiri existimemus? Sane ex eo, quod unusquisque hæredum ab altero legatum petere debeat, contrarium non sequitur, nam si illi, qui

ua.

undecim uncias habebat, fundus tantum esset legatus, tam cohæres unciarius dubio procul totum præstaret: Si igitur totum dare potest, cur non etiam undecim legati uncias? sed ais, unusquisque hæredum obligatur ad solvendum legatum pro parte hæreditaria, ergo unciarius unciam, alter, qui undecim habet, tot uncias etiam præstabit, ex quo memorata legati divisio amplius consequitur! Verum in hoc latet *ἡ ἀντινομία* *ἡ ψῦδος*, applicarunt enim Romani rem in se veram, ad casum plane diversum, si plures hæredes extraneo legatum præstare debeant, tum unius debitoris vice funguntur, adeoque eorum obligatio, ex portione hæreditaria merito æstimatur, aut si duo hæredes sibi invicem aliquid præstare teneantur, tum unus loco hærit sunt, sed separatos potius agunt debitores; hinc ad dijudicandam obligationem frustra portionum hæreditariarum comparatio instituitur, cum unusquisque seorsim præstare debeat, quod testator ei injunxit.

JUS ACCRESCENDI

Antwachsungs Recht

OBSERV. CMLXIX.

Est jus quo portio) Jus accrescendi in legatis ex voluntate defuncti dependet, nam ex hoc principio fit, tum inter quos illud obtinere debeat, tum quinam aliis sint præferendi, ut hætenus illud omnino juris Gentium censendum sit, merito lex civilis voluntatem testatoris nonnunquam explicat & magis determinat, sed nonnunquam etiam nihil subtilitate involvit. *add. HUBER in posit. ad J. de Legat. n. 56. ibique Thomas.*

OBSERV. CMXX.

Etiam ignorantibus & invitis) Hoc verum est quoad coheredes, illis enim, ex hypothese juris civilis, qua nemo pro parte testatus & intestatus decedere potest, necessario accrescit, adeo ut vel neutram vel utramque partem habere debeant. Sed legatariis partem, quae alias accrevisset, repudiare licet, interim ignorantibus eventualiter, ad effectum futurae acceptationis vel transmissionis, accrescit.

OBSERV. CMXXI.

Et quidem hereditas) An onus simul accrescat, etiam voluntatis questio est, quam lex civilis, juxta ductum communium interpretandi principiorum, determinat, ac fit doctrina hujus periodi evidantior. Si ita legatariis: *Et quidem hereditas semper cum opere, d. l. un. §. id. ac in legatis, pars mixtim aut verbaliter conjuncti, cum onere, re vero tantum conjuncti, absque onere*

LIB. XXXIII. TIT. I. seqq.

DE ANNUIS LEGATIS ET FIDEI COMMISSIS &c. &c.

OBSERV. CMXXII.

Annuum legatum) In toto hoc libro nihil aliud ferè, quam quaestiones voluntatis tractantur, cum enim quis vel *diverso modo*, cujus legati exempla sunt in tit. 5. vel *diversas res, ut in tit. 2. 3. 4. 6. 7. 8. 9. 10.* legatariis repossit, omnibus istis casibus de voluntate legantis praecipuae quaestiones sunt, quae juxta usitata interpretandi principia decidi debent, ut hactenus illa tractatio juris Germanici sit, interim jus civile quaestiones dubias

aliquando certius definit, sed & aliquando, à consuetis ratiocinandi fundamentis, sine causa abit.

OBSERV. CMXXIII.

In usufructu ambo concurrunt tit. 2.) Hæc interpretatio à regulis interpretationis doctrinalis abhorret, licet enim fundi appellatio alias proprietatem & usufructum comprehendat, attamen si fundo uni legato, alii ejus usufructus indefinite legatur, satis utique inde apparet, quod legans fundi nomine, solum proprietatem intellexerit, hinc nonnulli decisionem illam ad casus similes minime extendendam, imo ne quidem in casu suo hodie amplius observandam esse existimant. *vid. STRUV. Jurisp. for. l. 2. tit. 24. §. 7.*

OBSERV. CMXXIV.

Stipulantis optionem hæres potest etiam eligere tit. 5.) Nec obstat *d. l. 76. de V. O.* nam transmissio juris eligendi adeo heredi non negatur, ut potius diserte ei ibi asseratur, hoc saltem dicitur, quod electio, sive eam stipulator sive hæres facere velit, *judicio servi*, de quo stipulatio concepta erat, fieri debeat, ut in eo aliqua personalitas, sed transmissionem juris minime impediens, occurrat.

OBSERV. CMXXV.

Triticum accipitur pro frumento omni tit. 6.) Sed hoc ex *l. 94. de V. O.* (non *de V. S.* prout impressum est, nam *l. 94. de V. S.* nihil ad rem facere, facile liquet) non probatur, cum nihil aliud ibi dicatur, quam triticum generaliter positum, de omni generis tritico posse intelligi, nec crediderim laxam illam suppositionem, quæ hic adstruitur, apud probatos Autores temere repertum ita.

LIB. XXXIV. TIT. I. II. III.

DE ALIMENTIS ET CIBARIIS LEGATIS &c. &c. &c.

OBSERV. CMXXVI

Hoc legato creditor remittit jus suum. ad rem tit. 3.) In his tribus titulis adhuc voluntatis quaestiones tractantur, adeoque locum inveniunt ea, quae Observ. 922. diximus. Quod in specie legatum liberationis attinet, per illud non tantum *ius personale*, ceu *AUTO* reputat, sed etiam *pignus*, *servitus* &posito casu habiti, *ususfructus* remitti potest, de *dominio* tamen aliter dicendum, cum enim formaliter à legante in legatarium transire queat, liberatione legata, id non censetur legatum l. 28. §. 4. b. t. cui quidem obstat l. fin. §. 2. eod. sed procul dubio emendari debet, vid. *EKHOLT. ad. ff. b. §. 4.*

OBSERV. CMXXVII.

Hoc legatum ipso jure nullam est, si legatarius nihil debeat. tit. 3.) Imo potius etiam hoc casu valere videtur, modo quantitas certa expressa l. 25. b. t. cum falsa demonstratio legatum non vitiet, cit. l. 75. §. 1. de Legat. 2. loquitur de legato *nomini* ac *debiti legantis*, adeoque ejus argumentum factum huc pertinet, de cetero sententiam *AUT FORIS* videtur magis destruire quam confirmare, dicitur enim in *al. l.* quod legata illa sine nulla deficiente debitorum, si quantitas certa non sit expressa, aut non tam demonstratio, quam conditio addita. Porro nec hoc nobis obest, quod sub legato liberationis dominium non comprehendimus modo dixerimus, nam hoc verum est, si liberatio revera legatus,

nam

nam tunc simul dominium non censetur legatum, aut si legatarius forte debitor non sit, tum nihil absurdi est, si sub apparente liberatione, dominium certæ quantitatis legatum dicamus.

TIT. IV.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

OBSERV. CMXXVIII.

Ademptio est actus) Quod legata ademptione tollantur, id quidem naturale est, cum à consensu veniat, interim lex civilis voluntatem dubiam nonnunquam magis interpretatur, inprimis in casibus ubi ex verbis & factis indirectis voluntas colligenda, aliquantopero quoque circumscribit, quo sensu ad jus civile ademptio referenda.

OBSERV. CMXXIX.

Coram quinque testibus) Supra Observ. 868. jam admonitum est, quod probabiliter ad evertendum testamentum, nuda voluntas, legitime saltem probata, sufficiat. Hoc si admittas, multo magis illa sententia quoad legata obtinebit. Et sane textus, quos *AUTOR* pro se allegat, non adeo probant, nam vel ostendunt, quid constitui possit, non quid constitutum sit ut l. 14. §. 1. l. 35. de R. J. vel loquuntur de ultima voluntate constituyente, ut l. fin. C. de Codicill. sed hic est quæstio de voluntate mere privativa, quæ legatum simpliciter destruit, vel ex *hypothesi explanationis dubiæ vel falsæ* solum probant, ut l. 27. C. de testam. vid. d. Observ. 868. Quæ cum ita sint, textus, quos *AUTOR* sibi op-

ponit, à nobis potius ut libertatis naturalis probato-
rii & confirmatorii spectantur. Interim in praxi va-
riatur, nostra sententia probatur. COLERO p. 2. Dec.
249. CARPZOVIO p. 3. C. 13. D. 19. Facultati Juridicæ
Viadrinæ de anno 1670, ceu refert consentiens Dn.
STRYK in not. b, sed aliter sentit Facultas juridica Li-
psienfis apud FINCKELTH. Obs. 108. licet autem sen-
tentia interpretum, ratione non adeo suffulta, sub no-
mine consuetudinis vel observantiae non temere admit-
tenda videatur, attamen testator tutissimè faciet, si le-
gata nuda voluntate non adimat.

OBSERV. CMXXX.

*Nec fidei commissum à legatario, relictum & rursus
ademptum.* Ex sententia AUCTORIS aliorumque, si à
legatario fidei commissum alicui relinquatur, eique
postea adimatur, tum manet illud apud legatarium,
nec huic ademptum censetur, nec obest l. pen. §. 1. b. t.
vel enim ei inferenda particula non, ut ita legatur: ni-
hil proponi, cur non ad matrem pertinerent, vel accipi-
enda illa est de casu, tibi legatarius, saltem ut minister,
electus fuit, cujus circumstantiæ meminit l. 17. de Le-
gat. 2. Ita vulgo! sed circa voluntatis quæstionem
ambiguam, contraria decisso, quod utique ademptione
fidei commissario facta, etiam legatario ademptum sit,
verior videtur, quando enim quis alicui legat, deinde
ab hoc alii fideicommissum relinquit, tum priori ha-
ctenus aufert, ut si hic fideicommissum habere possit
& velit, ille excludatur, quod si postea fideicommis-
sario quoque res auferatur, tum illa ad neutrum per-
tinobit, sed hæredi relinquenda erit, quæ interpreta-
tio etiam disertè probatur in objecta l. pen. §. 1. b. t.
circa quam sane vulgares responsiones nimis violentæ
sunt.

sunt. Non obsunt nobis *l. 17. de Legat. 2.* per quas vulgo aliter sentiunt, nam ibi fideicommissarius rem capere nequit ob *mortem interuenientem*, hinc manet illa apud legatarium, cum datione fideicommissi, hinc non simpliciter sed tum de iure, si fidei commissarius eam possit & velit habere, res sit ablata ergo in casum mortis huius, nihil illi ademptum. Sed in nostro casu fideicommissarius potest (habilitate scilicet propria) & vult etiam rem habere, hinc hactenus legatium excludit, sed ei non licet, ob ademptionem legantis, hinc neuter aliquid accipit, ut omnino circumstantia *mortis & ademptionis*, quoad interpretationem voluntatem testatoris differant, secus ac vulgo arbitratur.

OBSERV. CMXXXI.

Quod hic mentio fiat iterum prioris legatarii, illic non distinguenda translationi à conjunctione reali non sufficit illa nota, quod ibi mentio fiat prioris legatarii, hic non, nam & in conjunctione reali, mentionem prioris legatarii fieri posse, patet ex objecta *l. 15. de H. J.* Quare modus facta commemorationis vel mentionis amplius attendi debet, nimirum si prioris legatarii ita fiat mentio, ut per eam res legata demonstretur, de cetero vero unice cum posteriore legatario coniungatur, v. gr. *fundum, quem Titio legavi, Cajo do lego*, tum adest translatio. Verum si prior legatarius ita commemoretur, ut res legata cum illo maneat conjuncta, per particulam relativam tamen, ad posteriorem legatarium simul referatur, v. gr. *Fundum quem Titio legavi, eundem Cajo do lego*, tum est conjunctio, quo pertinet *d. l. 15. de H. J.*

OBSERV. CMXXXII.

Nova speciei efformatione) Si species nova ad pri-
 stinam materiam queat reduci, tum manet legatum,
 si non, extinguitur ex sententia nonnullorum. Sed
 ULPIANUS in objecta l. 44. §. 2. de Legat. 1. etiam po-
 teriore casu legatum subsistere docet. HUBER in-
 posit. ad J. de ultimend. legat. n. d. dissensum admittit.
 Sed Dr. THOMAS. in not. conciliationem adhiben-
 dum putat, cum alias Ulpianus à se ipso dissentiret in
 l. 70. §. 5. 6. 7. de Legat. 3. Enim vero ut ratio illa non
 valde urget, cum inofficium non sit, ut scriptores à se
 ipsis dissentiant, dum vel prioris sententiæ obliviscun-
 tur, vel eam mutant, ita ne quidem locum hic invenit,
 cum Ulpianus sibi satis constet, nam in l. 44. §. 2. de
 Legat. 1. loquitur de vestimentis ex lana legata factis,
 sed in l. 70. §. 6. de Legat. 3. agit de vestimentis, quæ
 jam facta erant, eum lana legaretur, hinc nullus adest
 dissensus, si ibi vestimenta legata dicat, hic neget. De
 cætero Ulpianum in l. 44. §. 2. de Legat. 2. cæteris ita
 conciliandum censet cum Willenbachio, ut de casu,
 ubi ex parte lanæ legatæ vestimentum factum sit, acci-
 piatur, tum enim reliquam lanam, quæ exisset, i. e. su-
 perstes sit, deberi. Sed vereor ut illa conciliatio lo-
 cum habeat, nam Ulpianum loqui de nova specie, ex
 omni lana facta, probat contextus, ante enim & post
 exempla ejusmodi proponuntur, idem arguunt verba:
*in omnibus superscriptis legatum consistere & deberi
 quod exstat*, hæc enim probabiliter non materiam su-
 perstitem, sed novam speciem indicant, denique epi-
 critis & limitatio Ulpiani; Si modo non mutaverit vo-
 luntatem, satis innuit, legatæ rei accidisse mutationem,
 nam quin lana superstes præstanda sit, nullum poterat
 esse

esse dubium, nec ejus intuitu quæri, an testator mutaverit voluntatem, cum nihil omnino ejus respectu fecerit. Juxta hæc igitur contradictio manet.

2. In genere autem puto Ictos Romanos, parum prudenter hic esse versatos, quando ex *conditione materie*, quæ ne per somnium quidem testatori in mentem venerat, ejus voluntatem interpretati sunt, &, nisi fallor, displicuit illa interpretandi ratio in *d. l. 44. §. 2. 3: 4. de Legat. 1. ULP.IANO*, quando tam in casu specificationis, quam adjunctionis, semper voluntatem testatoris requiri jubet, ex iudiciis scilicet ac circumstantiis genuinis, non *materiæ conditione*, quasi hæc nihil ad rem faciat. Quare regulis recte ratiocinandi magis erit consentaneum, si (1.) in casu *rei legata mutata*, legatum manere simpliciter dicamus, nisi ademptio probetur, nam ademptio facti est, hinc nisi evidenter ostendatur, contra eam pronuncianandum, (2.) in casu *rei legato adjectæ*, ut in *l. 44. §. 4. de Legat. 1. l. 39. de Legat. 2. l. 79. §. 2. de Legat. 3.* itidem legatum manere dicamus, nec ademptionem primi legati, nec dationem rei adjectæ antea asseramus, quam utraque aliunde, quam ex actu adjunctionis, fuerit probata, sic tritis Romanis carere poterimus.

OBSERV. CMXXXIII.

Modo non sint rescissa, tanquam inofficiosa) Hodie non tantum legata subsistent, si testamentum velut inofficiosum rescindatur, sed etiam si ob defectum legitimæ institutionis & exheredationis, nullum sit, aut per agnationem liberorum rumpatur, admissa scilicet communi sententia, aliquoties memorata, *vid. Obs. 854. 861. 864. 865.*

OBSERV. CMXXXIV.

Res ex causa lucrosa ad legatarium pervenerit) Hac interpretatio est juris Romani ac à voluntate testatoris abluere videtur, nam ille simpliciter rem legavit, an alias quoque erga legatarium velit esse beneficus, id ei perinde est, nec voluntatem ejus, naturali interpretatione, tollit, quare simpliciter legatum subsistere dicendum erat, sive ex causa onerosa sive lucrativa, res ad legatarium interim pervenerit. Contra hanc tamen juris Romani interpretatio hactenus admitti potest, id vero, quod ex ea amplius deducitur §. 6. *f. de Legat.* excusari nequit, cum nullam, nisi ineptam, habeat rationem.

TIT. V.

DE REBUS DUBIIS.

OBSERV. CMXXXV.

Infirmatur legatum ambiguitate Scriptura) Hominum voluntas non tantum in testamentis, sed & aliis actibus, quandoque dubia & incerta est, opus ergo tum est, ut omnes circumstantie probe expendantur, tum sententia aliqua inde erui queat. Hoc si fieri non possit, tum voluntas illa morali estimatione pro nulla habetur, nullaque habet effectum. Porro ad applicationem juris nonnunquam aliqua circumstantia, v. gr. mors, prærequiritur, hæc ergo si ita dubia sit, ut de ea plane non constet, applicatio locum non habet, quæ omnia ex communibus dependere principiis & juris Gentium esse, facile liquet, lex tamen civilis aliquando vel voluntatem ipsam declarat, vel circumstantias præsuppositas certius definit, quo respectu aliquis ejus est usus. Pertinet huc etiam *dissertatio Dn.*

THO.

THOMASII de Prioritate & posterioritate temporis dubia, hab. Lips. 1683.

TIT. VII.

DE HIS, QUÆ POENÆ CAUSA
RELINQUUNTUR.

OBSERV. CMXXXVI.

Hodie hoc mutatum est) Si res licita & possibilis legato adjiciatur, sive id fiat sub ratione conditionis, sive poenæ, naturaliter utique legatum valet, nam testatori tam ratione legatarii ac hæredis sui, quam legis, tale quid adficere licet, sed veteres ex nimia subtilitate, aut solo poenæ nomine forte decepti, legata poenalia, quæ tamen à conditionalibus satis distinguere semper non poterant, valere noluerunt, quod captiosum discrimen **JUSTINIANUS** merito sustulit, ac simplicitatem naturalem restituit.

OBSERV. CMXXXVII.

Obst. §. 10. f. de H. f.) Quodsi conditio impossibilis vel turpis legatario *negative* adjiciatur, tum purum est legatum & valet, tam interpretatione naturali quam civili, cujus enim affirmatio est impossibilis, ejus negatio est necessaria: si verò *affirmative* adjiciatur, tum naturali interpretatione legatum est nullum, sed lex civilis conditionem detrahi ac legatum pro puro haberi jubet, §. 10. f. de H. f. nihil enim absurdi subest, si legatarius lucrum consequatur, si omittat id quod facere non potest, aut non debet. Si hæredi conditio talis *affirmative* adscribatur v. gr. *centum dato, si mare ebiberit aut matrem occiderit*, tum tale legatum etiam naturaliter est nullum, nam testator illum eventum, ut nunquam existurum, consideravit, hinc serio etiam hære-

hæredem non obstrinxit, nec putem aliud lege civili esse constitutum, si autem *negative* addatur, *dato centum, si mare non ebiberit aut matrem non occiderit*, hoc casu est legatum poenale, de quo *AUTO Rb.* & poterat quidem illud purum & validum videri, cum etiam affirmatio sit impossibilis, adeoque negatio necessaria & consequenter obligatio hæredis pura. Verum cum hæres molestum quid subire debeat, & quidem idè, quod impossibile aut turpe omittat, meritò illa testatoris dispositio, velut naturæ aut legibus vim faciens, adeoque absurda, improbat, nec obstat *d. §. 10. f. de H. f.* pertinet enim ad legatarium, inter quem & hæredem magnam hac in parte esse disparitatem, ex dictis constat.

TIT. VII.

DE REGULA CATONIANA.

OBSERV. CMXXXVIII.

Non valere) Solet definitioni regulæ Catonianæ opponi *l. 1. §. 2. b. t.* Sed dicendum est, quòd ibi res fuerit alienata, antequam legaretur, adeò ut ab initio legatum constiterit, nam in eo est *FACTUS*, ut casus, qui obiter expensi ad regulam Catonianam pertinere videri poterant, sed ab ea penitus differunt, recenseat, hinc sententia *d. §. 2.* huc redit: *Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi (non scripti & penitus absoluti) testamenti tempore tuus est: si eum vivo (ac in testamento condendo adhuc occupato) testatore alienaveris, (adeò ut alienationis momentù, legandi actum anteverterit) legatum tibi debetur, (nam res aliena tibi ab initio legata est) quod non deberetur, si testator statim (cum nondum res alienata & legata esset) decessisset.* De

cetero definitio regulæ Catonianæ, ultimis voluntatibus magis vim facit, quam eas recte explicat, nam cum aliâs illæ benignius interpretandæ dicantur, poterat sane legatum validum pronunciari, licet tempore testamenti conditi, inutile fuerit, modo tempore mortis valere queat.

TIT. VIII.

DE HIS QUÆ PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

OBSERV. CMXXXIX.

Infirmantur etiam) Legata hic non tam corruunt, quam potius ab initio non valent & quidem primum exemplum est invalidum ex lege positivâ, quæ incapacitatem introducit, ac hodie rarissime usum habere videtur; Alterum verò naturaliter non valet, quia deficit testatoris voluntas, quem defectum tamen certius etiam lex civilis declarat.

TIT. IX.

DE HIS QUÆ UT INDIGNIS AUFERUNTUR.

OBSERV. CMXL.

Vindicantur fisco) Aliquando lex positiva legata-riis ob delictum legata auferre, quam hodie etiam observari plerique contendunt. Sed *CARPZOV. Pr. Crim. qu. 135. n. 27* existimat, omnem confiscationem per *Nov. 134. c. fm.* esse abrogatam, eamque in rem affert præjudicium, quo filio parricidæ portio hæreditaria quidem abjudicata, sed non fisco, verum cohæredibus assignata fuit. Licet verò ista sententia

ex rationibus civilibus sustineri nequeat, æquitate tamen se commendat.

LIB. XXXV. TIT. I.

DE CONDITIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS ET CAUSIS ET MODIS EORUM, QUÆ IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR.

OBSERV. CMXLI.

DE *conditione*) Diximus Observ. 912. quod circa legata etiam occurrat *modus arbitrarius*, qui in eo consistit, quod testator vel *pure*, vel cum *aliqua adjectione* leget, quæ diversitas diversam ejus voluntatem indicat, hinc liquet, quod doctrina hujus tituli sit juris Gentium, interpretatio tamen voluntatis certior nonnunquam à jure Romano dependet, *add. Observ. 937.*

OBSERV. CMXLII.

Cautio Mutiana) Hæc quoque rationibus communibus nititur, huc enim facile duxerit omnibus hominibus communis ratio, ut legata, sub conditione negativâ relicta, legatario sub cautione omittendi facti præstentur, quod tamen illa cautio præcise referatur ad eas condiciones, quæ ante mortem legatarii existere nequeunt, id juris Romani est, quod striçte hodie servari, vix crediderim.

TIT. II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

OBSERV. CMXLIII.

Hæc lex) Argumentum totius tituli esse de lege civili, manifestum est. Quæstio de legis falcidiz origine & qualitate (sitne lex, an plebiscitum *vid. c. 6. Distinct. 2.*) historica & nullius usus, de ejus argumento *lit. D.* voluntatis est. Sive igitur quærat, quis quantum detrahat *lit. S.* unde ea detrahatur *lit. O.* ob quem finem deductio introducta *lit. F.* quid & quantum detrahendum *d. lit. f.* quando deductio cesset *lit. 3.* semper de voluntate legis positivæ quæstio est, quare consuetudinaria interpretandi principia hic adhibenda erunt, ac raptum tribuendum interpretationi usuali in rebus dubiis, ex monito *l. 37. de legib. add. DECIS. SAXON. 43. ZOES. ad ff. b. n. fin.* Postquam autem lex positiva hæc ita constituit, tum hæredi jus concessum naturaliter, & salva etiam conscientia, exercere licet, nam si vel maxime testator plus in legatarium transferre voluit, morali tamen æstimatione, illa voluntas est nulla, cum subditi imperio civili subsint ac ultra ejus permisum, aliquid serio velle nequeant.

OBSERV. CMLCIV.

Nec in captionibus mortis causa) Imo potius de his etiam, quicquid vulgo dissentiant, falcidiam detrahere licet, tam ob paritatem rationis, quam sanctionem generalem in *l. pen. C. b. t.* quæ ad certum casum exceptum, ceu *AUTOR* præcipit, restringi nequit. Non obstat *l. 1. §. 8. b. t.* nam in illo exemplo: *heres meus Sejo penum dato, si non dederit, decem dato*, ex hypothesebus Romanorum (bonis an malis, consentienti-

Rr 2

bus

bus an ex parte dissenſentibus, hæctenus nihil refert) penſ non erat in *obligatione*, ſed ſaltem *preſtatione* vid. *l. 1. de pen. leg.* quod ſi adeo daretur, tum ceſſabat falcidia, non quia mortis cauſa capiebatur, quæ verba vulgo captant, ſed quia indebite à ſciente ſolvebatur. Porro nobis non obest *l. 93. b. t.* (non *l. 39.* ut imprefſum eſt) nam non loquitur de *mortis cauſa capione*, ſed *fideicommiſſo ſingulari*, negaturque detractio quartæ, non propter qualitatem *objecti* ſed *ſubjecti*, quia ſcilicet in univerſum nemini, niſi hæredi directo, quartæ detrahendæ jus competit. Adjiciemus verba ipſa cum brevî paraphraſi, ut conſtet, quâ oſcitanter vulgo hunc textum inſpexerint: *Acceptis à Mævio centum* (quæ adeo implendæ conditionis & ſimul mortis cauſa capit hæres) *hereditatem Mævio reſtituere* (velut fideicommiſſum univerſale) *pecuniamque* (à Mævio implendæ conditionis cauſa acceptam) *poſt mortem ſuam Titio dare* (velut fideicommiſſum ſingulare) *rogatus eſt* (hæres directus) *quanquam hæc centum* (quæ Mævius, ut fideicommiſſum univerſale conſequeretur, ſolvit) *quartam bonorum efficiant* (adeoque detractiõni ulteriori locus eſſe non videatur) *tamen propter fideicommiſſum ſequens* (ſingulare, centum à Mævio acceptorum, & Titio poſt mortem præſtandum) *quarta retentioni locus erit* : tunc enim ex conſtitutione *D. Hadriani*, falcidia ſatisfacit ea quantitas (quæ mortis cauſa capitur) cum apud hæredem remanet. Sed falcidiam patietur ſolus, cui hereditas relicta eſt, (nempe Mævius) nam in centum quæ mortis cauſa capiuntur (accepta ſunt ab hærede, ab eoque, velut fideicommiſſum ſingulare, prout paulo ante diſerte etiam vocatum eſt, Titio dari debent) *admitti falcidia non poteſt,*

non,

non, quod de mortis causa capionibus quarta detrahi nequeat, prout vulgo hoc acceperunt, sed quia hæres centum illa mortis causa capione, adeoque titulo singulari, consecutus est, tales vero, qui titulo singulari aliquid accipiunt, de eoque restituendo rogantur, quartam non detrahunt, ceu ipse *AUTOR* *lit. S.* docuit *add. DONELL. Comment. Jur. Civ. l. 8. c. 24.*

OBSERV. CMXLV.

Legatam alimentorum, ususfructus &c. l. 68. ad L. falcid.) Textum hunc mirabilem, in suo casu singularem & unicum esse & in omnibus actibus hominum habere locum, ex aliis censet *GOMEZIUS Resol. Tom. 3. c. 5. n. 38.* referente *Job. THOMÆ de noxia animal. c. 9. n. 8.* Liceat nobis, ob ejus famam, paululum in eo explicando, esse prolixioribus, tria vero spectari possunt (1.) *sensus* (2.) *habitus* & (3.) *usus computationis ibi propositæ.* Sensus commodissime exhiberi posse videtur, si verbis relatis addamus explicationem: *Computationi in alimentis faciendæ, banc formam esse Ulpianus scribit, ut à prima ætate (velut termino à quo) usque ad annum vicesimum (tanquam terminum ad quem laudata computatio, adeoque omnibus annis intermediis, obtinere debeat) quantitas alimentorum triginta annorum computetur ejusque quantitatis falcidia præstetur, (eo scilicet modo, ut homo recens natus, 30. annos vivere præsumatur adeoque pro ratione ætatis, in qua homo reperitur, semper annus dematur, hinc homo unius anni, adhuc 29. duorum annorum, 28. annos, & ita porro, vivere censetur, atque ista computandi ratio usque ad annum vicesimum obtinet) ab annis vero viginti usque ad annum vicesimum quintum (i. e. per illos annos) annorum viginti octo*

(quantitas computatur, sed juxta temperamentum modo datum; ut ab anno vigesimo, adhuc 28, vigesimo primo, 27. annos & ita porro, vivere & alimentis falcidia minuendis, indigere quis censeatur) *ab annis viginti quinque usque ad annos triginta* (i. e. per id tempus) *annorum viginti quinque* (spatium & quantitas alimentorum computetur observato tamen temperamento modo laudato) *ab annis triginta usque ad triginta quinque* (per illam ætatem) *annorum viginti duo* (spatium & quantitas supponatur, cum temperamento adducto) *ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta* (per id tempus) *annorum viginti* (vita supponitur) *ab annis quadraginta, usque ad annos quinquaginta* (per illos annos) *tot annorum computatio sit, quot ætati ejus ad annum sexagesimum, decerunt remisso uno anno* (i. e. quo provecior quis est, eo magis terminus vitæ suppositus decrescit, hinc si quis sit quadraginta annorum, is adhuc 20. si quadraginta & unius, adhuc 19. annos, & ita porro, vivere præsumitur, & iste calculus usque ad annum 50. retinetur, de cætero illud monitum esse generale ac præcedentibus omnibus computationibus, applicandum arbitratur, hinc eodem in singulis exemplis jam usi sumus) *ab anno vero quinquagesimo, usque ad annum quinquagesimum quintum, annorum novem: ab annis quinquaginta quinque, usque ad annum sexagesimum, annorum septem, ab annis sexaginta, cujuscunque ætatis sit, annorum quinque:* (hi casus ex præcedentibus explicantur, ut eandem rem toties repetere non sit opus) *eoque nos jure uti, Ulpianus ait & circa computationem usufructus faciendam. Solitum est tamen (quia prima illa computatio, nimis scrupulosa est) à prima ætate usque ad annum trigesimum, computationem annorum*

triginta fieri (ea scilicet ratione, ut ex his annis triginta, semper annus dematur, pro ratione ætatis præsuppositæ) *ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videntur*, (ergo etiam terminus triginta annorum supponitur, sed qui pro ratione annorum alimentarii, semper proportionatè sit miruendus) *nunquam ergo amplius, quam triginta annorum computatio initur* i. e. summus terminus sunt triginta anni, sed hi semper decrescunt, quo magis alimentarius vel primam ætatem, vel annum trigessimum supergreditur. Post annum vero sexagesimum, computatio Ulpiani, quæ in quavis ætate, quinque annos attendi præcipiebat, manere videtur. Ex his liquet, quod JOH. THOM. d. c. 9. n. 8. sententiam computationis Ulpianæ haut videatur esse assecutus, ait enim, secundum formulam Ulpiani, hominem victurum præsumi annos tot, quot ætati ejus ad annum sexagesimum desint, remisso uno anno, adeoque à prima ætate usque ad annos viginti, adhuc 30. ab annis viginti, usque ad viginti quinque, adhuc 28. & ita porro. Nam quæ de numerandis annis, quæ sexagesimo desint, dixit Ulpianus, illa particularia sunt, pertinentque ad casum ubi alimentarius est quadraginta annorum, male ergo calculus ille generaliter asseritur, hinc etiam explicatio sibi contradicit, nam si tot anni numerandi sunt, quot ætati ad annum sexagesimum desunt, in exemplis allatis, 30. & 28. anni haut sufficient, prout additio facile ostendit, quæ contradictio in cæteris exemplis ferè etiam recurrit.

2. Habitum computationis quod attinet, illa (1.) in natura humana haut est fundata, homo omni tempore potest mori, potest etiam diu vivere, & nemo da-

bit rationem, cur v. gr. à prima ætate, quis triginta annos, aut à quadraginta annis, viginti annos, victurus præsumt debeat, cæterorum eadem est ratio! an de cætero istum computandi modum ab aliquo Medicaastro, Physiognomone, Chiromanta, Aruspice vel similis farinae præstigiatore acceperint Romani, mihi non liquet. Videtur etiam (2.) *absurda*. JOH. THOM. d. l. n. 9. dicit: *computatio ista valde laboriosa & quodammodo absurda est, cum terminum vite interdum præfigat remotiori, quem tamen attacturus non sit, qui propior iam est; e. gr. juvenis annorum 24. qui secundum istam computationem, per 28. annos, adhuc creditur esse victurus, perveniet ad ætatem 52. annorum, ubi alter, annorum 26. quoniam tantum per 25. annos creditur victurus esse, perventurus vix est ad annum 51. Eset sane vera absurditas, si eo modo, quo THOMÆ arbitratur, computatio fieret, nam juvenis 24. annorum, utique etiam transire debet annum vigesimum sextum, ergo illius respectu perveniet ad annos 52, hujus, tantum ad annos 51. quæ contradictoria simul stare nequeunt, atque illa absurditas fere in reliquis omnibus ætatis periodis quoque occurreret. Verum ab illa quidem absurditate, computatio memorata liberari potest, si terminum vite suppositum, semper proportionatè decrescere asseras, ceu in præcedentibus docuimus, hinc ab anno 20. usque ad annum 25. non indistincto adhuc quis 28. annos victurus censetur, sed numerus hic pertinet ad annum 20. à quo si ascendas, numerus 28. annorum, pro ratione ascensus, semper minuitur, adeoque juvenis 24. annorum tantum 24. annos adhuc vivere præsumitur. Interim alio respectu illa Ulpiani computatio omnino absurda videtur, nimirum otiose tot periodi constituantur, cum*

tamen nulla ex iis ad finem decurrere debeat, v. gr. ab anno 20. præsumitur quis vivere adhuc annos 28. atque ita pervenire ad annum 48. sed quando ad annum 25. perventum est, mutatur terminus vitæ, & præsumitur aliquis vivere adhuc 25. annos, adeoque attingere annum 51. sed neque hic terminus expectatur, quin potius ubi ad 30. annos perventum fuerit, terminus denuo mutatur, adeo ut quis per 22. annos vivens atque ita annum 52. superaveris præsumatur, sed quid opus est, tot terminos constituere, quando eorum decursus non expectatur? Dicis, Ulpiani hanc esse sententiam: Diversas illas periodos non ad unum casum pertinere, adeo ut successive omnes observari debeant, sed potius unamquamque, casum peculiarem respicere hoc modo; si ponas homini alimenta legata, qui sit annorum 20. hunc constanti conjectura perventurum præsumi ad annum 48. adeoque ab eo tempore, adhuc victurum annos 28. nec illum terminum hoc casu mutari, quando ad annum 25. ac 30. alimentarius pervenit. Sed si ponas alium casum, ubi quis tempore alimentorum constituendorum jam sit 25. annorum, tum alimentarium alia, sed æque constanti conjectura victurum præsumi 25. annos, cæterorum eandem esse rationem! Verum posita illa sententia, incidit in scyllam, qui vult vitare charybdis, nam qui est annorum 20. præsumitur perventurus ad annum 28. sed qui jam est annorum 25. ille assequetur annum 50. atqui prior etiam suo tempore ad annum 25. perveniet, cur non adeo, perinde ac posterior, etiam ad 50. annos perventurus præsumitur? an natura humana diversa est efficaciarum, prout diversimode Jcti Romani calculum, computationis sum ordiuntur? hoc sane vel dicere vel credere absurdum est. Mirum igitur non

est, quod otiosa ista ineptaque periodi, jam foro Romano displicerent, & Maer aliam computandi rationem substituerit, juxta quam terminus triginta annorum, bis statuitur, ut antea vidimus, illa absurditatem modo objectam aliquae evitat, in natura tamen humana fundamentum, perinde ut altera, non habet. Quod si post annuati sexagesimum, quinque annos Ulpiani, in quavis aetate, admittit Maer, ceu probabile hoc esse antea diximus, & consentit *THOMAE d. c. 9. n. 9. conf. THOMAS. in not. ad Huber. posit. ad J. de Leg. fal. n. 13.* tum antea objecta absurditas, quoad quinquennium illud, recurrit, nam vel termini suppositi decursus non expectatur, vel homines ejusdem aetatis, ad diversos annos victuri praesumuntur, prout scilicet computationem suam diversimode exorsi sunt *ICTI.* Tollendae igitur absurditati dicendum foret, post annuati sexagesimum, aliquem adhuc quinque annos victurum praesumi, elapsis illis annis, aliud quinquennium esse assumendum, & ita porro, Denique neutra computatio (3.) *in vita civilis est necessaria,* si enim de alimentis aut usufructu falcidia deducenda sit, non opus erit certum annorum numerum occupare, ac pro ejus ratione, deductionem moliri, quod fortassis etiam non satis expeditum fuerit, sed deductio vel in redditibus singulorum annorum, vel semel in ipsa substantia, ex qua alteri quid praestandum, poterit fieri. Haec defunctum reliquisse 12000. duobus legasse 6000. tertio 6000. in usumfructum vel alimenta concessisse, quid expeditius erit quam si haeres duobus prioribus 1500. & usufructuario aut alimentario tantundem detrahatur. Porro si quis alteram vulneraverit ac aetimationem operarum, deinceps cessatura-

tuarum, solvere debeat (cujus casus intuitu *THOMAS* d. l. n. 10. mentionem d. l. 88. fecit) non opus erit, inani præsumptione vitæ terminum conijcere, ac ejus intuitu æstimationem exigere, cum longe carius sit, si deficiente transactione, vulnerantem singulis annis æstimationem solvere ac certam sortem eo fine constituere jubeamus.

3. Ex quo de usu utriusque computationis facile judicari poterit: *Nostri judices utramque, tam Ulpianam, quam Emiliæ Macri formulam ignorant, ait THOMAS* d. l. n. 10. nec apparet etiam, ratio, cur de illa valde solliciti esse debeant, imprimis cum Ulpianea, absurditatis sit manifesta, hinc nostræ etiam observationis non alia est utilitas, quam ut rem inutilem inde agnoscere liceat, inutilia enim ostendisse, utile censeri debet.

LIB. XXXVI. TIT. I.

AD SCTUM TREBELLIANUM.

OBSERV. CMXLVI.

Fideicommissum) Poterit accipi vel *pro re*, quæ datur, vel *pro actu*, quo aliquid relinquitur, quo sensu *AUTOR* id supponit, & est pars ultimarum voluntatis, quæ ex libertate naturali quidem dependet, jure tamen civili variè circumscribitur, hinc hæctenus fideicommissum magis est juris civilis quam naturalis.

OBSERV. CMXLVII.

Causa remota est) Circa fideicommissa etiam universalia duo summatim occurrunt, (r.) *datio*, in qua *modus*, ex legis civilis præscripto observandus, *personæ legans* lit. C. *à qua & cui relinquitur* lit. S. *materia* quæ datur

datur ac denique *modus arbitrarius*, quo vel pure vel cum aliqua adiectione fideicommissum relinquitur, spectari possunt (2.) *acceptatio, id.* Obs. 912. 941.

OBSERV. CMXLVII.

Universalis fideicommissarius) Quando fideicommissum alicui offertur, tum, ut voluntas defuncti exitum habeat, debet illud à fideicommissario *acceptari*, juxta ea quæ Observ. 915. 916. diximus. Facta acceptatione, & intercedente fiduciarii hæredis aditione, quæ regulariter intervenire solet, fideicommissarius jus habendi hæreditatem ex voluntate defuncti consequitur, fiduciarius vero jus detrahendi quartam ex jure civili accipit, de quo *lit. E. seqq.*

OBSERV. CMXLIX.

In eo quod deducta Trebelliana) Sed hæc differentia Trebellianicæ & falcidicæ, videtur esse inanis, nam res eodem recidit, sive æs alienum prius deducas, quod sit circa legatum & falcidiam, sive partem ejus alteri, cui quid præstandum, imponas, seu circa fideicommissa & Trebellianicam accidit, nam in effectu, utroque casu, æris alieni incommodum legatarius & fideicommissarius sentit! Ego sane regulariter differentiam illam vulgo laudatam, inanem puto, quod si verò talem casum supponas, ubi præstito legato aut fideicommisso, salvaque falcidia aut Trebellianica, tantum adhuc supersit, quantum ad exsolutionem æris alieni requiritur, tum differentia vera se exserit, nam in casu legati, hæres unice onus ferre cogitur, sed si fideicommissum relictum, fideicommissarius ratam suam conferre debet, aliquando etiam hic solus onera fert, & fiduciarius est instar legatarii, *S. p. J. b. t.*

OBSERV. CML.

Ne non adita hereditate testamenta destituantur
 Hic finis ab initio utique introductæ quartæ Trebellianicæ fuit, cum enim ad valorem ultimæ voluntatis, olim præcise hæredis aditio requireretur, hinc representato aliquo lucro, ad eam faciendam is alliciendus erat, ob quam causam adeo Trebellianica introducta est. Sed hodie aditio præcise non requiritur, *vid.* Observ. 870. hinc nec Trebellianica stricte est necessaria, quare etiam nonnunquam prohiberi solet.

OBSERV. CMLI.

Particulare est suprema contestatio) Fideicommissa particularia cum legatis plane coincidunt, adeo ut ne quidem seorsim nominanda sint, nam quod ex diversitate formularum, diversa testatoris voluntas nonnunquam colligatur, id leve & accidentarium discrimen est, quo ipsa etiam legata quandoque discernuntur. Usum fideicommissorum quod attinet, de usu singularium dubitandum non videtur, circa universalia verò distinguerem, utrum *in diem aut conditionem*, an *pure* relinquuntur, priora itidem adhuc occurrunt, nec enim infrequens est, ut quis hereditatem accipiat ea lege, ut v. gr. post ejus mortem ad alios devolvatur, quoad posteriora vero seu pura, amplius distinguendum erit inter fideicommissum *consultum & inopinatum*. Prius vix hodie occurret, nam si quis inter duos divisam velit hereditatem, cur non malitiam ambos directe instituere? aut si in alterum omnem hereditatem vult translatam, Trebellianica prohibita, cur ab altero operam non necessariam ab eoque ut plurimum recusandam inepte exigeret? sane ista agendi ratio, homini sanæ mentis parum convenit, & olim

olim istis ambagibus opus erat quoad personas, quibus directo relinqui non poterat. Hoc tamen addendum, quod, si forte testamentum confici nequeat, sed codicilli saltem condi possint, tum etiam fideicommissum consulto seu directo locus fieri queat, dum vel hæres testamentarius vel legitimus, codicillis alii hæreditatem restituere rogatur. Posterius, quod inopinatum diximus, frequentioris usus videtur, nam sæpe testamentum, præter votum testatoris, adjecta clausula codicillari in codicillum mutatur, atque ita fideicommissum emergit.

TIT. II.

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT.

OBSERV. CMLII.

C*edere diem*) Mortuo testatore, juxta naturalem voluntatis interpretationem, legata & fideicommissa sunt in eo statu, ut ab iis, quibus destinantur, acceptari, aut mortuis his, in hæredes transmitti queant, nam ex affectu testatoris, nisi fallor, illa recte colliguntur. Lex civilis transmissionem illam saltem admittit in legatis & fideicommissis puris, aut in diem certum relictis, sed quoad legata conditionalia, ante conditionis existentiam negavit, quod *b. t.* docetur, sed illa interpretatio & voluntati testatoris repugnare, & alias parum prudens esse videtur, cum enim quandoque inter ipsos *Jctos* non satis expeditum fuerit, an aliquod legatum, in diem vel sub conditione relictum sit, ceu ex *l. 40. §. 2. de condit. & demonstr.* apparet, hinc ex illa dubia non necessaria oriuntur, *conf.* *Observ. 915. 916.*

TIT.

TIT. III.

UT LEGATORUM SIVE FIDEI-
COMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA CA-
VEATUR.

OBSERV. CMLIII.

Hic caveant) Ex communibus æquitatis & prudentiæ principiis fluit, ut legatarii & fideicommissarii, quibus res sibi destinatas statim exigere & obtinere non licet, mediante cautione securi reddantur, quod dictamen lex civilis amplius confirmat modumque cavendi præscribit. Præstita verò cautione, naturaliter fidem esse servandam liquet.

TIT. IV.

UT IN POSSESSIONE LEGA-
TORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT.

OBSERV. CMLIV.

SI per oneratum fiet) Quod si quis in præstanda cautione contumax sit, tum regulæ prudentiæ ulterius exigunt, ut debitis mediis ad implendam obligationem adigatur, quæ itidem lex civilis amplius definit *h. e.* quæque hodie supervacanea cum *AUTORE* forte non recte dixeris, nam plus urget missio

in bona, quam nuda hypo-

theca.

LIB. XXXVII. TIT. I.

DE BONORUM POSSESSIONE.

OBSERV. CMLV.

Hæc bonorum possessio) Consideratur nunc hæreditas, quatenus vel testamento, vel ab intestato defertur, intuitu Prætoris, hic enim olim apud Romanos, utroque respectu aliquando leges novas tulit, aliquando jam latas ad factum applicavit, quæ promiscue hic recensentur. Ex illo autem ad jus Prætorium respectu, hæreditas, inani quadam subtilitate, accepit nomen *Bonorum possessionis lit. S. D.* quamvis hoc nomine actualis bonorum detentio aliquando intelligatur.

OBSERV. CMLVI.

Causa remota est Prætor) Sensus doctrinæ est, Prætorum jure civili neglectis, tam ex testamento quam ab intestato, hæreditatem edictis suis promississe, nec non successionem testamentariam & legitimam, jure civili subnixam confirmasse, adeò ut hac in parte Prætor legislatorem & judicem diverso respectu egerit.

OBSERV. CMLVII.

Propinqua agnitio & petitio) Non tantum hæc, sed præcipue etiã *delatio*, nam hæreditatem vel testamento vel ab intestato, idque vel unice juxta præscriptum juris prætorii, vel civilis & prætorii simul, delatam esse oportet, antequam à judice bonorum possessio, seu juris hæreditarii declaratio & confirmatio peti possit. Illã verò præsuppositã, tum agnitio & petitio recte sequitur, cujus *modum, tempus, effectum & contraria* AUTOR tradit, circa quam doctrinã nonnulla,

la, quæ supra de aditione dicta sunt, supponenda videntur. Uti autem ea, quæ de tempore petendæ bonorum possessionis dicuntur, accipiendâ forte sunt de eo casu, ubi facultas succedendi, unice ex jure Prætorio venit (nam si quis jure civili succedere queat, is fatalibus illis Prætoris frustra coercetur) ita hodie, cum omnis successio legibus & statutis satis sit definita, tota hæc res vel nullum vel rarissimum habet usum. Prostat tamen *dissertatio inauguralis SCHOEPPFERRI De successione Prætoris hodiernum necessaria sub Præsidio STRIKII habita Francof. 1683.*

OBSERV. CMLIIX.

Est vel decretalis) Communis quidem est hæc bonorum possessionis divisio, sed parum accurata, certe definitioni allatæ non subjicienda, nam in memorata definitione, bonorum possessio accipitur pro jure hæreditario, sed decretalis, actualem bonorum detentionem notat, quæ quidem ei, cui controversia movetur, ad tempus, conceditur, adeoque cum jure hæreditario nihil commune habet. Videtur autem eò vulgò relata, vel quod nomen is imposuerit, vel quia detentio illa interim ei conceditur, qui se heredem jactat, aut talem se futurum sperat. De cætero hodie etiam decretalis bonorum possessio usum habet, aut illa non est Romana, sed ex communibus potius æquitatis & prudentiæ regulis descendit.

OBSERV. CMLIX.

Edictalis) Hæc propriè huc pertinet, nam Prætor tam ex causa testati, quam intestati jus succedendi edictis suis permisit vel confirmavit, petentesque deinde, hæreses suâ sententia declaravit, seu bonorum possessores effecit. Quod jus Prætorium hodie exigui

usus est, licet enim adhuc hodie hæredes à Magistratu juris sui declarationem & confirmationem petere queant, attamen hoc non Romanum sed juris gentium est, ac ex natura imperii civilis fuit.

OBSERV. CMLX.

Cui potiori ex jure, alius hereditatem auferit) Hæc descriptio non recte se habere videtur, cum potius bonorum possessio sine re, quam vocant, ei fuerit data, qui habebat jus quidem, sed dubium, v. gr. querela inofficiosi experturus, bonorum possessionem antea petebat à Præatore *d. l. 2. C. de inoffic. testam.* aut misso impubere, ex edicto Carboniano in rerum detentionem, adversarius, ob spem hunc iterum expungendi, interim bonorum possessionem petere poterat. Dabitur ergo indoli juris præcedentis conformiter *d. l. 1. §. 4. und. bb.* Hodie de hoc parum laborandum.

TIT. II. III. IV. V.

SI TABULÆ TESTAMENTI
EXSTABUNT &c. &c. &c.

OBSERV. CMLXI.

Quidam putant, hoc edictum etiam quoad emancipatos mutatum tit. 5.) Quæ sententia communis, & vel ideo admittenda est; quod per eam trices juris antiqui, eò largius tollantur. Juxta eam igitur emancipati liberi, vel cum expressione causæ habiles sunt exclusi, vel non, illò casu movent querelam inofficiosi, hoc verò testamentum, quoad institutionem est nullum, ac adeò nullitatis querela evertitur, hinc bonorum possessio contra tabulas, amplius hæc necessaria *vid. Observ. §. 4. 863.*

TIT. VI. VII.

DE COLLATIONE : DE DOTIS COLLATIONE.

OBSERV. CMLXII.

Collatio hic est) Plenius forte sic describetur: est actus, quo ob voluntatem parentum, ex aequali affectu præsuntam, liberi res, quas animo non donandi, à vivis parentibus, quibus succedunt, acceperunt, & adhuc possident, vel dato & culpa amiserunt, communi hereditati, ad conservandam aequalitatem, inferre tenentur. Ex qua definitione jam liquet, collationem non esse juris Romani sed naturalis, quamvis subinde lex positiva voluntatem Parentum certius determinet, ac contumaces ad faciendam collationem adigat. Romani olim simplicitatem naturalem tricis suis valde turbaverunt, dum eam involutæ successioni suæ atemperaverunt, legibus verò recentioribus illa fere restituta est, ut reprehensionem omnino mereantur, qui collationem sub angustiis juris antiqui repræsentare, quam æquitatem solutius sectari malunt, quo præjudicio etiam laborat STRAUCH. *dissert. 11. §. 40. seqq.* quem vanæ juris antiqui subtilitates valde delectare solent.

OBSERV. CMLXIII.

Realis) Divisio collationis in *realem* & *cautionalem* parum accurata est; Rectius dicitur, collationem vel *revera fieri*, dum vel bona *revera* inferuntur, vel eorum quantitas detrahitur, vel, ubi res ab initio dubia est, de ea *facienda caveri*.

OBSERV. MCLXIV.

Modis ea tantum quæ acceperunt lit. O.) Quoad res

conferendas generalis definitio est, quod liberae, quae à Parentibus, quibus succedunt, animo non donandi acceperunt, ac adhuc habent, vel habere possent, conferre teneantur, hinc triplicis generis bona occurrunt, quae collationi non subjacent, (1.) aliunde obrenta (2.) à Parentibus donata & (3.) sine culpâ amissa. De cetero circa voluntatem Parentum saepe ambigua est quaestio. Sic bona adventitia quidem non conferuntur, quod si tamen filius in potestate patris existens, fructus ex bonis illis, Patre simpliciter permittente, percipiat, tum eos conferre debet, veniunt enim à Patre sine animo donandi (quod hic supponitur) sed filius emancipatus fructus ex bonis v. gr. maternis perceptos non confert, nam post emancipationem, quam Pater liberè facit, tam ex lege quam voluntate Patris filius res suas adventitias seorsim ac pleno jure habet, hinc fructus ex iis provenientes merito lucratur, nec obstat, iniquum esse, quod filius in potestate retentus conferte debeat, emancipatus verò à collatione sit immunis, nam quoad hunc alia Patris est voluntas, qui inaequalitatem inter liberos facere potest, *add. DE CIS. SAXON. 50.*

TIT. VIII.

DE CONJUNGENDIS CUM
EMANCIPATO LIBERIS
E JUS.

OBSERV. CMLXV.

Quoadmodum succedendi) Differentia tamen illa ex Nov. 118. non probatur, & cum JUSTINIANUS, neglectis tricis juris antiqui, successionem liberorum simplicitati naturali attemperare studuerit, cur non ex

ejus affectu, liberos suos & emancipatos, non tantum quoad jus, sed & modum succedendi exæquatos dicamus, maxime cum juris antiqui subtilitates, quæ circa aditionem & transmissionem occurrunt, & voluntati morientium & æquitati repugnent *vid.* *Observ. 896.* adeoque vel ex *monito l. 168. de R. J.* rapienda sit occasio, quæ benignius præbeat responsum, ac tricas sublatas dicat?

TIT IX. X.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITT. ET DECURAT.

EJUS. &c.

OBSERV. CMLXVI.

Hæc missio) Si quis ad hæreditatem probabiliter jus habeat, existat tamen contradictor, tum communia æquitatis dictamina Magistratui injungunt, quo eam ineat rationem, ut utrique prospectum sit, ex hoc apud Romanos remedia illa, quo ventri, vel filio impuberi, interim detentio bonorum concedebatur, fluxerunt, quæ hodie etiam usum habent in his & similibus casibus, sed non sunt hæc, Romana, verum juris Gentium.

OBSERV. CMLXVII.

Vel hodie ex hæredatis tit. 9.) Sive enim posthumo ex hæredato querelam inofficiosi tribuas, quod, dubio procul, *AUTOR* ex sua hypothese vult, eo casu, quo ex hæredatio nominatim facta, sive in genere, juxta sententiam communem, tale testamentum ipso jure nullum dicas, utroque tamen casu successio natæ est certa, hinc merito interim venter in possessionem mittitur, & in genere crediderim, angustias juris antiqui de quibus in *l. 1. §. 2. b. t.* hodie non attendi, sed in decer-

decernenda missione æquitatem largias esse obser-
vandam.

TIT. XI. XII. XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE
SECUNDUM TABULAS &c. &c.

OBSERV. CMLXVIII.

Juris civilis adjuvandi gratia tit. 11.) Hodie bono-
rum possessionem secundum tabulas nullo casu ne-
cessariam putem, nam ex nimia miseraque subtilitate
illa olim est exorta, quam, successione simplicitati na-
turali magis attemperata, hodie retentam esse, nulla
probabili ratione asseri posse videtur. *add. Observ. 862.*

TIT. XIV. XV.

DE JURE PATRONA-
TUS &c.

OBSERV. CMLXIX.

De jure Patronatus) Jus Patronatus Romanorum
partim ex jure naturali, partim civili dependebat,
hodie tamen in genere cessat, quia instituta Romana
apud nos hac in parte exulant. Obsequium autem
Parentibus præstandum esse juris naturalis, ipse *AU-*
TOR fatetur, pœnæ vero immorigeris liberis impo-
nendæ nostratibus legibus definiuntur, ut
hactenus Romanis nihil de-
beamus.

LIB. XXXVIII, TIT. I. II. III. IV. V.

DE OPERIS LIBERTORUM &c. &c. &c.

OBSERV. CMLXX.

Hic titulus saepe extenditur) Jura Patronorum & libertorum apud nos non occurrere, res ipsa satis loquitur nec admoneri debet. Extensio autem, quam interpretes moliantur, ad præjudicia ex jure Romano hausta pertinet, nam alias si libera mente jus naturale, pacta, consuetudines ac statuta Germaniæ intueamur, non tantum non indigemus jure Romano, sed & applicatio erit facilior, *confer. BERGER in resolut. b.*

TIT. VI. VII. VIII.

SI TABULÆ TESTAMENTI NULLÆ EXSTABUNT, UNDE LIBERI &c. &c.

OBSERV. CMLXXI.

Non exstante testamento) Provisio Prætoris, quæ quoad liberos agnatos & cognatos occurrit, hodie non tantum non est necessaria, sed & ex parte etiam fallit, cum agnati cognatis non amplius præferantur, sed, insuper habito agnationis & cognationis discrimine, ex gradus paritate vel proximitate unice successio æstimetur.

TIT. IX.

DE SUCCESSORIO EDICTO.

OBSERV. CMLXXII.

Hoc successorium edictum) Duo egit Prætor (i.) ut deficiente proximo, alius sive ejusdem sive diversi

ordinis admitteretur excluso filio (2.) ut is, qui ob præscriptionem vel repudiationem v. gr. inter liberos admitti non potuit, inter agnatos vel cognatos admitteretur l. 1. §. 11. de success. edict. nec obstat l. 7. unde lib. agnatus enim ibi stricte accipitur vid. l. 12. de suis & legit. l. 10. §. 3. de grad. Porro haut obest l. 3. C. de jur. & fact. ign. cum de tempore liberis dato commode possit intelligi. Pertinet autem ista successio tantum ad hæredes ab intestato, qui enim ex testamento succedunt, unica saltem sub ratione, hæredum scilicet institutorum admitti possunt. Porro illa non poterit extendi ad præscriptionem civilem, hinc filius 30. annis exclusus, intra alios 30. annos, ut agnatus admitti nequit, licet vulgo aliter sentiant, cum liberis, 90. annorum præscriptione, demum penitus excludi existimant, vid. SCHOEPFFER disput. de success. Prætor. hodiern. necessar. c. 2. n. 65. seqq. BERGER in resolut. b. add. Observ. 194. Ego in genere existimarem, successorium edictum cum ipsa successione Prætorica hodie expirasse ac hæredes eo ordine succedere quem jus civile introduxit.

OBSERV. CMLXXII.

Neque hoc nova jure correctum) Dissentit etiam Du. STRYK in not. b. sed questionibus rite distinctis vel observato verborum rigore, quem *AUTOR* hic sectatur, conciliatio non erit difficilis. Nimirum inter suos hæredes vivos non potest habere locum successio, qui omnes ejusdem sunt conditionis & gradus, interim à suis hæredibus ad alios liberos vel cognatos succedendi jus devolvi potest, quemadmodum etiam certum est, quod hodie sui, emancipatos ejusdem gradus, non excludant.

TIT. X. XI.

DE GRADIBUS ET AFFINIBUS
ET NOMINIBUS EO-
RUM &c.

OBSERV. CMLXXIV.

Hæc bonorum possessio etiam hodie adhuc necessaria est) Sed forte in seculo vix existet casus, ut illa locum inveniat, cum raro sine omnibus cognatis & testamento, ac relicto conjugē, quis moriatur, ut ad hanc omnis successio devolvenda sit.

TIT. XV.

QUIS ORDO IN POSSESSIO-
NE SERVETUR.

OBSERV. CMLXXV.

Successio ab intestato) Quando quis sine expressa validaque voluntatis declaratione moritur, bona sua neutiquam pro derelictis haberi vult, eo scilicet effectu, ut à quovis illa occupari queant, sed potius eadem certis personis tacita voluntate concedit, ubi quidem duplex occurrit quæstio (1.) *an quis ad res certis personis relinquendas antecedenter obligetur?* naturaliter ad alimenta liberis ac Parentibus necessaria, præstanda quis obstringitur, quam obligationem lex positiva nonnunquam auget (2.) *quibus defunctus bona sua reliquisse censendus sit?* quæ voluntatis conjectura quoad liberos, ex communi mortalium affectu, satis quidem certa, est quoad alias personas, imò etiam in genere, quoad succedentium requisita & ordinem, valde lubrica est, cum in utramque partem probabiles rationes non sint defuturæ. *Lex positiva*

igitur huic dubio modetur, & voluntatem defuncti authentice præsumat, certumque adeo modum, juxta quem, ad præsumtam defuncti voluntatem, successio fieri debeat, statuit, unde recte dicitur, quod successio ab intestato ex *præsumpta voluntate*, & lege sit. Maximore tamen leges humanæ, in determinanda successione, variare solent, quod non tantum exemplo legum Romanarum sed & Germanicarum intelligitur. Aliquando etiam ultra modum scrupulosæ sunt, aut lubrica rerum discrimina sectari solent, quod ad vitia referendum, cum exinde non possit non incertitudo, iniquitas aut legum elusio sequi. Quid legibus civilibus recentioribus cautum sit, *AUTOR* strictim exponit; circa quæ *Autors* proprii, imprimis *STRYKIIUS* conferendi. De cætero valent illa Romana in subsidium, deficientibus legibus germanicis, *add. DECIS. SAXON. 54.*

OBSERV. CMLXXVI.

Nepotes jure civili repudiata Patris, non possunt adire filii (ayi) hereditatem Refertur igitur hic casus ad eos, in quibus bonorum possessio adhuc hodie censetur esse necessaria, *vid. SCHOEPFFER. disput. de success. Prætor. hodiern. necessar. c. 6. n. 12. seqq.* ubi in specie testatur, quod *d. l. fin. C. und. libr.* Bartolus in toto Codice *difficillimam*, Castrensis, Jason, & Bolognetus *horribilem* dicant, ipse etiam de ejus sensu ulterius fatagit. Ego saltem adjicio, usum successionis Prætoricæ, frustra hodie in hoc casu inculcari, nam sive ponas filium suum (qui liberos iterum habens, rarissime hodie occurret) sive emancipatum, Patris hereditatem nondum agnoscentem, vel ei se immiscentem aut eam advenientem, omni casu, mortuo illo, nepos, re-

pudia-

pudiata patris, ad hæreditatem avi, mediante inventario vel jurata specificatione, aspirare posse videtur, his enim mediis confusio (qua unice differentes nituntur) vel evitatur, vel facta iterum tollitur.

OBSERV. CMLXXVII.

Ab omni ascendentiũ successione remouentur) Quoad matrem à recentioribus nonnullis successione quoad liberos injustos asseri diximus Observ. 793. 856. quam sententiam si admittas, tum etiam quoad fratres injustos aliosque cognatos, per matrem conjunctos, eadem asserenda erit.

OBSERV. CMLXXVIII.

Legitimatis autem per rescriptum Principis succedat tamen Pater, non etiam reliqui ascendentes) Pro tamen, legendum videtur tantum. In edition. novissim. de anno 1698. legitur: non tantum ac loco non, deinde scribitur, sed, ex qua lectione sensus plane contrarius emergit. Cui correctioni omnino favere videtur Nov. 89. c. 9. §. 1. verbis: *nihil à legitimis filiis differentes* (hæc enim intelligi debet, non Nov. 98. c. 5. prout in nonnullis editionibus impressum est) præterea legitimatio, quæ ad effectum successionis à Principe fit, æquipollere omnino videtur adoptioni, hinc quoad legitimatos ejusmodi, active & passive successio obvinebit, seu illi aliis Patris cognatis, & hi vice versa illis succedent, & nulla ita aliis inferitur injuria, cum testamento cognatum legitimatione acceptum excludere liceat.

OBSERV. CMLXXIX.

Collateralibus, naturalibus & legitimis, etiam per subsequens matrimonium) Et per rescriptum Principis hoc additur in edit. novissim. de anno 1698. quæ asser-

affertio vera est, si ad effectum successionis, legitimatio facta, id quod ex tempore & modo legitimationis præcipue æstimandum, vid. THOMAS in not. ad Huber posit. ad J. l. 3. tit. 1. n. 32.

OBSERV. CMLXXX.

Et quidem succedunt in infinitum) De eo verò quaeritur, an hæredes ab intestato adire debeant, & annon potius ipso jure hæredes fiant, aut saltem jus adeundi semper in hæredes transmittant? Ultimum æquum videtur, per eam quæ dixi Observ. 896. vid. HUBER in posit. ad J. l. 3. tit. 1. n. 46. Usus autem hujus rei se exserit in casibus illis, ubi jus repræsentationis locum non habet, v. gr. mortuus reliquit tres fratres, quorum primus decessit, antequam hæreditatem sibi delatam sciret, aut saltem eam acceptaret, quaeritur, an ipsius hæredes, aut in specie, liberi, jure saxonico, ubi repræsentatio cessat, cum tñis suis admittendi sint? id quod affirmandum, si defuncto fratri ipso jure acquisitam hæreditatem dicas.

2. Quod si nunc illa omnia, quæ Romani de hæreditatis delatione expressa aut tacita, nec non de ejus acceptance dixerunt, simul intueamur, constat sane, illa maximam partem maximè esse intricata, involuta ac incerta, nec satis observatum esse, quod vel communes prudentiæ regulæ, vel ipse Justinianus Nov. 107. e. 1. requirunt, nihil scilicet tam proprium esse legum, sicut claritas, maxime super defunctorum dispositionibus. Quantis enim tricis scateat hæreditatis aditio, vel juris adeundi transmissio, supra apparuit. Porro successio ab intestato jure antiquo satis obscura est, dum LL. XII. Tab. Senatusconsulta & jus Prætorium inter se committuntur, ambigueque succedendi modum

dum subinde determinant, hac tamen in parte Justinianum aliquid præstitisse, & juris antiqui incertitudines maximam partem sustulisse, negari nequit, aut putem jus Romanum recentius, multas leges germanicas, lubrica rerum discrimina sectantes, æquitate & claritate heic vincere. Circa delationem autem hæreditatis expressam, maxime intricatum est jus Romanum, diverso enim modo & effectu hæreditates deferrunt, qua occasione quoad detractionem quartæ, variæ controversiæ existunt; Amplius in exigendis solennitatibus vel externis vel internis, quas vocant, nimium est, earumque deficientium effectum varie determinat, dum aliquando testamentum penitus, aliquando certo saltem respectu nullum, aliquando rescindendum est, hinc modo querela nullitatis, modo inofficiosi moveri debet, quæ duratione, transmissione aliisque partibus variè differunt. Hæc igitur omnia ansam, voluntates defunctorum subvertendi, variasque & sæpe inextricabiles lites excitandi, præbere possunt, id quod nemo probandum duxerit, nisi qui ex litibus vivit. Satius igitur fortassis esset, si libertas testandi in præjudicium hæredum ab intestato, aut plane tolleretur, quod olim apud Germanos observatum fuisse, contra *TABOREM*, nisi fallor, aliquando asseruit *CONRINGIUS*, aut penitus illibata relinquere, aded ut omne valeat, quicquid legibus divinis non repugnet, consuetis actuum humanorum requisitis consistet, & ordinaria probatione ostendi possit.

Sed de hoc alii amplius dispi-

ciant.

LIB. XXXIX. TIT. I.

DE NOVI OPERIS NUNCIATIONE.

OBSERV. CMLXXXI.

Novi operis nunciatio) Damnum, quod nobis imminet, averti posse, ex communi ratione patet, ex quo liquet, quod nunciatio novi operis ex naturalibus principiis dependeat, pertinet enim ad damnum imminens avertendum. Interim ejus peragendæ modum & effectum amplius determinat & munit lex civilis.

OBSERV. CMLXXXII.

Ultimur verbali contra noverantem in suo, reali & publica, in nostro vel alieno.) Hoc non præcepti sed consilii est, ceu patet ex *L. 5. §. 10. b. t.* quando enim quis in suo quid facit, modestius admonendus videtur, quo desistat, aut si in nostro quid moliatur, tum magis audacter & cum operis turbatione repelli potest. Quod si quis priori casu, nunciationem jactu lapilli, posteriori vero, verbis peregerit, utraque nihilominus rectè facta censei debet, modo, quid actum sit, legitime probetur. In genere notandum, quod posterior nunciandi ratio, quæ turbatione operis fit, sit incivior, vel saltem paululum violenta, quæque rixis & turbis ansam facilè præbere queat, hinc à privatis rectius plane omittitur, nam quod nunciatione verbali adversarium, possessorem constituamus, ceu in *d. l. 5. §. 10. b.* dicitur, ea nimis longe petita interpretatio est, quæ etiam nullum effectum habere, adeoq; nullius usus esse videtur *add. EKHOLT ad ff. b. t. §. 11. 12.*

OBSERV. CMLXXXIII.

Qui habet servitutem in eo fundo) Ut quis novum opus nunciare queat, in eo utique constans aliquod jus requiritur, cum aliàs ille per novum opus non lædatur, adeoque ejus nihil intersit, id omitti. Iis vero recte accensentur, qui servitutem habent, nam ne hæc per novum opus deterior reddatur, omnino cavere possunt, hinc facultas nunciandi iis merito asseritur, & hoc quidem tam contra extraneum, quam ipsum etiam dominum, modo hic revera in præjudicium ejus, qui servitute gaudet, aliquid faciat. Nec obest *l. 14. b. r.* vel enim pertinet ad casum, ubi alter novo opere non læditur, vel redolet otiosas foni Romani tricas, dum non res ipsa, sed peculiaris ejus modus ac nomen negatur, nimirum usufructuarius v. gr. non potest, ut dominus, novum opus nunciare, potest tamen servitutem vindicare, i. e. servitutem nunciando defendere. Interim *WISSENBACHIUS*, ex nimia fortassis illustrium horum mysteriorum admiratione, de conciliatione desperat, adeoque ad consuetas conciliandi rationes, illud Eunomiæ Plantinæ: *optima nulla eligi potest, alia aliâ peior est*, applicandum censeat, vid. *EKHOLT ad ff. b. r. §. 7.*

OBSERV. CMLXXXIV.

Si contra hanc nunciationem nunciatus pergat edificare) Si nunciatus nunciationi pareat ac ab opere desistat, tum imminens damnum est depulsum, & nunciatio, ex voto nunciantis, scopum suum est assecuta, quod si autem in opere pergat *injuste*, tum naturaliter ad ejus destructionem propriis sumptibus faciendam, vel aliam satisfactionem, volenti læso præstandam, tam nunciatus quam ejus hæres tenentur. Si vero *juste*

juste perrexerit, naturaliter nunciati ad nihil tenetur, quamvis ob neglectam Magistratus auctoritatem aliqua poena affici queat. Sed jure Romano etiam hoc casu opus suis sumptibus destruere nunciatus, haeres vero, ut destruat, pati saltem debet (nam ad hunc casum restringendum puto, quod de herede *AUTOR* generaliter ex *l. 22. h. t.* asserit) sed uti illa poena, opere imprimis longius progresso, & dura & publico decori molesta est, ita eam hodie observari, haut crediderim, cum spretam Magistratus prohibitionem alia poenâ, facto attemperatâ, vindicare liceat.

OBSERV. CMLXXXV.

Morte nunciantis re adhuc integra) Sensus est, si post nunciationem decedat nunciatus (idem est si rem alienet quod mox asseritur) ac post ejus mortem pergat nunciatus, effectus nunciationis, sive necessitas destruendi, non sequitur, quia nunciatio, personalis actus censetur; Ast si post nunciationem nunciatus pergat, deinde nunciantis mors vel alienatio sequatur, tum jus exigendi destructionem, ad successores transmittitur *l. 20. §. 6. h. t.* Hodie ista res exiguum habet usum, nam si quis injuste pergat, tum etiam primo casu læsionis illatæ emendatio, quæ non aliter, invito læso, quam per operis destructionem fieri potest, exigi à successore potest, hinc licet nunciatio exspirasse censetur, ex ipsa tamen læsione, destruendi necessitas resultat. Si autem nunciatus juste pergat, tum poena destructionis ne quidem posteriore casu locum habet, quia eam in genere cessare existimavimus *Observ. prec.* adeo ut illa ne ab ipso quidem nunciante exigi possit.

OBSERV. CMLXXXVI.

Non etiam nunciati) Sed nunciationis effectus adhuc durat, tam contra hæredem quam alium successorem, hinc si in opere pergant (hodie injuste) opus propriis sumptibus demoliri coguntur *l. 8. §. fin. b. t.* si vero ipse nunciatus jam perrexerit, ac postea mortuus sit vel rem alienaverit, tum successor saltem opus destrui patitur *l. 20. §. 8. l. 22. 23. b. t.* sed hodie opere juste exstructo, destruendi necessitas cessat, si autem sine jure factum, tum hæredem destructionis impensas etiam præstare debere æquum est, & juri civili quoque convenire videtur, ceu *Observ. 985. dixi.*

TIT. II.

DE DAMNO INFECTO ET DE
SUGGRUNDIS ET PROTE-
CTIONIBUS.

OBSERV. CMLXXXVII.

Hic dantur remedia ad damnum avertendum) Hactenus dicta pertinent ad casum damni, ex opere novo, proximè imminentis. Fieri etiam potest, ut à rebus vicini jam factis, sed ruinosis, damnum nobis, non quidem actu immineat, sed tamen futurum probabiliter metuat, adeoque hæctenus *infectum sit lit. D. D.* Hoc casu dominus obligatur naturaliter ad damnum, rei emendatione avertendum, & ea manente, ad alterum probabili medio securum reddendum, ac denique, damno præter votum secuto, ad illud resarciendum.

OBSERV. CMLXXXVIII.

Prætor hic concessit cautionem) Ex his principiis fluxit apud Romanos *cautio de damno infecto lit. D.*
T t
quam

quam adeo Prætor non introduxit sed ex naturali æquitate saltem elicit, circa eam tamen nonnulla occurrunt, quæ tricas fori Romani redolent, nec hodie magni usus sunt, videbimus strictim, Quæritur (1.) *quando cautio præstanda sit?* ex sententia Romanorum, si nullus alius contractus jam præcessisset, hinc cautio dicitur *subsidiaria lit. N.* in qua doctrina hoc præjudicium latet, quasi omnes actiones conventionem præsupponant, præterea conventio prævia, excludendæ cautioni non semper sufficere videtur, cum in hac plus securitatis, quam in illa esse queat (2.) *quis eam injungat?* Magistratus competens, quod ex natura imperii resultat, ac ex statu cujusvis Reipublicæ specialius dijudicari debet. Romana *lit. C.* hodie nullum habent usum. (3.) *quo medio petatur?* extraordinaria persequutione, *lit. C.* id quod ad otiosas tricas pertinet, cum hodie actionem & persequutionem extraordinariam distinguere, nil attineat (4.) *quis, cui & de qua re cautionem præstet?* de quo *lit. S. P. O.* quæ naturalia sunt (5.) *quo modo cavendum?* nuda re promissione & satisfactione *lit. fr.* Cæterum satius erat, semper fidejussores aut pignora exigere, cum in nuda promissione nulla sit utilitas, nam, damno secuto, alter ad ejus emendationem obligatur, licet nulla cautio intervenerit, hinc ad solum actionis nomen, omne cautionis emolumentum spectare videtur, quod satis macilentum est (6.) *quis cautionis tenor?* hoc ex scopo judicandum *lit. fr.* & naturale est (7.) *quæ ejus duratio?* hanc conventio vel lex positiva definit *lit. A.* an autem memoratæ determinationis Romanæ sit magnus usus, dubito (8.) *quis effectus?* ut fides servetur *lit. E.* quod naturale est.

OBSERV. CMLXXXIX.

Missionem) Si quis rem vitiosam emendare aut eo nomine alterum securum reddere noſit, tum contumax per Magistratum mediis habilibus merito compellitur, quod non Romanum, ſed omnibus civitatibus commune eſt. Cum porro alter ex re damnata metuat, non rectius ei proſpici poſſe videtur, quam ſi res ei cuſtodienda tradatur, ac tandem, continuata contumacia, ei plane addicatur, hinc miſſio Romanorum, communi ratione evidenter ſuffulta, etiam juris Gentium cenſeri poteſt.

OBSERV. CMXC.

Et tandem actionem in factum) Agnoverunt ergo Romani tandem, quod etiam ſine cautionis præſtatione, ad damni, præter votum ſecuti, emendationem, quis naturaliter ſit obſtrictus, eamque obligationem merito confirmarunt. Quod autem hanc, ex absoluta obligatione naturali oriundam actionem in factum, cum actione publiciana & interdicto unde vi, *elective* concurrere dicat *lit. SS.* id vel falſo, vel ambigue dicitur, nam actiones *elective* concurrentes tendunt ad eundem finem, ſed actiones memoratas diverſum plane habere ſcopum, ex comparatione liquet. Concurrent igitur potius *alternative* (quod forte etiam *AUTOR* voluit) & ſenſus *d. l. 18. §. 15. b. t.* eſt: ſi miſſus iterum dejectus vel non admiſſus ſit, tum poſſe eum pro conſequenda re, interdicto unde vi vel publiciana experiri, quodſi interim res nocuerit, illis actionibus omiſſis, actione in factum damni reſtitutionem exigere.

TIT. III.

DE AQUA ET AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ.

OBSERV. CMXCI.

Actio pluvie arcende) Similis fere præcedenti casus hic proponitur. Nimirum si damnum ex aqua pluvia, ob opus sine jure factum, metuatur, tum possessor naturaliter utique obligatur, (1.) ut opus nociturum tollat adeoque damnum avertat (2.) ut damnum quod forte jam accidit, resarciat. Propter primam obligationem datur apud Romanos *actio aquæ pluvie arcende*, quam an confirmaverit lex civilis in specie, an Prætoria *lit. C.* hodie otiose disquiritur, nam licet etiam à Prætore hoc sit, actio tamen, utpote secundum jus civile competens, foret perpetua.

OBSERV. CMXCII.

Hinc requiritur) Requisita hujus actionis, ex lege naturali sunt (1.) ut nullo jure opus nociturum fiat, quo spectant tradita *lit. A. n. 1. 4. 6.* (2.) ut vicino invito illud producat *n. 5.* Reliqua requisita *n. 2. 3.* ut & *lit. a.* determinant saltem casum læsionis, ac inde venientia actionum nomina, hinc eorum non magna hodie habenda ratio.

OBSERV. CMXCIII.

Datur directa tantum domino) Memoratæ obligationi respondet *jus in lædendis lit. S.* ubi itidem discrimen juris eo saltem sine observatur, quo actio alio nomine efferatur, quod adeo Romanum & hodie nullius usus est. Afficit autem obligatio illa non tantum eum, qui opus posuit, sed & successorem etiam

iam singularem *lit. P.* præceptum enim naturale de damno avertendo omnes obligat, etiamsi nullam factum exercuerint, & hinc est, quod vulgò hæc actio dicatur *in rem scripta*, alia ratio est obligationum hypotheticarum, quæ ex facto oriuntur & certam saltem personam obstringunt.

OBSERV. CMXCIV.

Non etiam si postea alienavit) Facta alienatione, successor in tantum tenetur, ut autor noxii operis, post alienationem, quoad vicinum liber sit, ille enim opus noxium possidet, adeoque, ut id destruat vel destrui patiatur, conveniri potest, eum è contrario ejus autor destructionem jam præstare nequeat. Quod autem adhuc conveniri posse dicatur, si animo judicii mutandi, rem alienaverit, aut lis jam fuerit contestata, id ad præstationem ejus quod interest, referendum videtur, cum re alienata, ut diximus, opus destruire nequeat. Licet verò obligatio illa secundaria, ex delicto vel pacto oriatur, adeoque naturalis sit, hodie tamen ejus non magna ratio videtur habenda, cum factius sit, novum successorem ad operis nocituri destructionem adigere.

OBSERV. CMXCV.

Ad operis illius destructionem) Ita visum est Romanis, ut actio aquæ pluviae arcendæ, unice tenderet ad rei destructionem adeoque ad damnum avertendum *lit. O.* Ubi quidem id quoque naturale est, quod exstruens propriis sumtibus destruire, successor singularis destructionem saltem pati teneatur, nam obligatio ad opus tollendum, absoluta est, & omnes afficit, sed obligatio ad sumtus suppeditandos, ex facto oritur, adeoque cum saltem afficit qui factum susce-

Quodsi opus noxium, damnatum jam dedorit, id regulariter alia actione apud Romanos vindicabatur *in fin. b.* quod ad nimiram miseramque diligentiam referendum est, nam cum & operis destructio & damni. quod jam datum est, emendatio, sine dubio simul peti queat, an tantum una eademque actione, an duabus actionibus, eodem libello cumulatis id fieri putes, quid interest?

TIT. IV.

DE PUBLICANIS ET VECTIGALIBUS ET COMMISSIS.

OBSERV. CMXCVI.

Publicani) Constituuntur locatione & conductione, quare de eorundem jure & officio juxta legem naturalem, ex iis, quæ titulo: *locati* dicta sunt, erit judicandum. Quodsi in officio delinquant, sine dubio puniri possunt, sed poena Romana, quæ hic recensetur, nullius hodie est usus.

OBSERV. CMXCVII.

Vectigal) In quavis Republica summi publici requiruntur, qui uti variè comparari solent, ita ad eos etiam pertinet Vectigal, cujus imponendi jus est penes Imperantem *lit. C.* de quo, si ad hypothesein descendamus, ex forma cujusvis Reipublicæ judicandum, id quod, quoad Germaniam, in Jure publico Germanico exponitur. Imponitur vectigal lege positiva cujusvis Reipublicæ, quæ definit, quis, & quid solvere debeat, tum quæ poena transgressores maneat. Quæ ex jure Romano hic recensetur *lit. P. O. D. E. 3.* illa non ubique usum habent, imprimis Status imperii Ger-
ma-

manici illis non subsunt, hinc frustra quis, ad obtinendam immunitatem, leges Romanas invitis opponeret, quodsi verò aliud cautum non est, ad illas provocare licet.

OBSERV. CMXCVIII.

Sive non impetraverint) Solutio vectigalis cum necessitate resarciendi damnum illatum, nihil habet commune, illud enim solvitur ob causam præteritam, usum scilicet viarum, fluminum & pontium, non ob futuram, seu securitatem, frustra igitur *AUTOR* illam ex soluto vectigali repetit. Quare damnum est resarciendum vel ob *promissum* vel ob *culpam*, si hæc probari queat, quæ duæ causæ locum habent, licet quis vectigal non solverit. Interim cogitandum est, quod memorata obligatio afficiat Imperantem, qui si potens sit ac ultro eam implere nolit, læsus de damno restituito non valde gaudebit.

TIT. V.

DE DONATIONIBUS.

OBSERV. CMXCIX.

Donatio) Hæc cum suis speciebus, omnibus hominibus nota est. Circa donationem inter vivos spectari potest (1.) *Donationis actus*, quo spectant tradita lit. D. D. C. S. P. O. quæ omnia sunt juris Gentium, his exceptis, quæ Romanis debentur (1.) *quod donatio modo sit contractus, modo pactum legitimum lit. D. imo etiam modus acquirendi, prout elegans Institutionum ordo præcipit.* Hodie illa otiosa sunt, cum pactum & contractus coincidunt, hinc etiam in Jurisprudentiâ, à præjudiciis & tricis Romanis libera

ratâ, inter reliquos contractus, donatio inter vivos, suum locum sortiretur (2.) *quod donatio certo casu actis sit infirmanda lit. C. a. circa quam variaz quaestiones voluntatis occurrunt add. DECIS. SAXON. 26.* (3.) *quod quaedam persone, licet usum rationis & jus transferendum habent, donare non possint, aut certis personis donari nequeat, vel saltem donatio, ex legis positiva interpretatione, valida non censetur lit. S. P. add. DECIS. SAXON. 22. 23.*

OBSERV. M.

Omnia bona etiam futura lit. O.) Hæc sententia facile quidem defendi potest contra vulgarem rationem, qua illa improbari solet, quod scilicet donatio universalis auferat facultatem testandi, nam ut quis hac præcise gaudere debeat, id nullibi est constitutum. Interim tamen hoc dubium urget, quod talis donatio revera sit pactum de viventis hæreditate, imprimis si donator, quod plerumque fiet, usumfructum sibi reservet, adeo ut post ejus mortem demum traditio sequatur? Quid enim quæso nunc interest: hæredipetæ de futura successione cum alio pacisci non licet, aut per donationem ille valide alterum sibi obstringit de bonis post mortem tradendis? an ambigua donationis natura quam juxta jus civile habet, heic imposita? aut num recurrit tabularia subtilitas, quam notavimus Observ. 774. vel valebitne universalis donatio tantum casu rarissimo, ubi traditio eam statim sequitur? Ego aliis hoc exputandum relinquo. Quod si pacta de viventis hæreditate, valida supponas, tum res, quoad donationem omnium bonorum, expedita est.

OBSERV. MI.

Legis assistentia producit actionem lit. E.) Circa donationem (II.) spectatur *donantis officium*, ob fidem datam rem ex præscripto juris naturalis tradere, tenetur. Romani olim illam obligationem neglexerunt sed postea probarunt, hinc ex *legis assistentia* donatio valere dicitur, quæ ambages hodie otiosæ, cum valeat donatio simpliciter ob serium consensum, usuras vero & fructus à donatore exigere velle, nimis inhumanum & incivile fuerit, nisi rem semel traditam, denuo forte receperit, tum enim, mora commissa, fructus præstandi erunt *d. l. 41. §. 1. de re judic.*

OBSERV. MII.

Donatio regulariter revocari nequit) Facta donatione, ob consensum semel datum, excluditur poenitentia, siue traditio accesserit, siue non. Aliquando tamen revocatio obtinet, idque vel ob *defectum partestatis* v. gr. quoad legitimam *vid. VINN. select. qu. l. 2. c. 33.* vel *voluntatis*, si donataris ingratus sit, vel donatori liberi nascantur *lit. D. E.* Quæ omnia adeo naturalia censerit possunt, interim lex positiva voluntatem donantis nonnunquam certius determinat, quemadmodum etiam in quæstionibus dubiis interpretationis usualis magna est autoritas juxta *l. 37. de LL.*

TIT. VI.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPTIONIBUS.

OBSERV. MIII.

Mortis causa donatio) Licere etiam hominibus in eventum & sub conditione mortis suæ donare, &

It §

hoc

hoc communi ratione intelligi, facile liquet, hinc *donatio mortis causa*, quæ *lit. D. C. Q. S. P. O.* explicatur, juris Gentium censeretur, nonnullis tamen exceptis; quæ Romanis debentur. Eo referas (1.) *modum declarandi lit. Q.* In Saxonia Electorali donatio mortis causa judicialiter debet fieri *vid. CARPZ. p. 3. C. 1. D. 23.* (2.) *quod certa personæ, usum rationis licet, ac jus transferendum habentes, donare nequeant lit. S.*

OBSERV. MIV.

Qui habet testamenti factionem lit. C.) Positive seu affirmative hoc procedit, qui enim facultatem testandi habet, illi facultas donandi negari nequit, nam non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere *l. 21. de R. 7.* hinc etiam minoribus & mulieribus merito illa asseritur, nec hoc casu requirendum erit, ut quis liberam rerum suarum administrationem, quoad actus inter vivos, habeat. Negative autem non procedit, nam licet quis facultatem testandi non habeat, attamen donare potest mortis causa, modo liberam rerum administrationem gaudeat, ceu exemplo filiifam, patet: Breviter, quia donatio mortis causa, duplicem habet naturam, ultimæ voluntatis & actus inter vivos, hinc alterum sufficit, vel facultas testandi, vel libera rerum administratio, ubi autem utrumque deficit, ut in pupillis, ibi donatio illa fieri nequit.

OBSERV. MV.

Perfecta hac m. s. donatione lit. E.) Ut donatarius, facta donatione, tantum juris consequatur, quantum in illum transferre voluit donator, id dubio procul naturale est, imprimis etiam mero jure naturali jus reale per solum consensum transfertur, quod ita etiam reli-

reliquit jus Romanum, ut perperam interpretes hoc respectu, m. c. donationem putent esse modum acquirendi civilem.

OBSERV. MVI.

Dissolvitur perfecta quoad ordinationem lib. 5.)
Si perpendas, quod donatio mortis causa, sit species ultimæ voluntatis, exinde utique sequitur, quod donantis poenitentia possit everti naturaliter, istam tamen interpretationem magis firmat lex civilis. In Saxonia Electorali ex intentione *CONSTIT. 1. p. 3.* hæc donatio videtur esse irrevocabilis, quamvis interpretes Saxonici in aliam abeant sententiam. Amplius, si is, cujus intuitu donatio facta, præmoriatur, aut eventus, ob quem illa unice suscepta, deficiat, tum naturaliter quoque donatio evanesceat, sed nisi accederet interpretatio legis civilis, res non tam evidens foret.

**LIBRI XL. HODIE NUL-
LUS EST USUS.****OBSERV. MVII.**

Quod effatum meritò generaliter admittitur, nam quæ de propriis, similisque conditionis parum lautæ, hominibus dici possunt, ea vel mero jure naturali, vel speliabus statutis, pactis aut consuetudinibus nituntur, ut à servis Romanis longius petita argumenta haurire sint necessaria, sed eorum usus doctrinam præjudiciis Romanis corruptam arguat.

LIB. XL. TIT. I.
**DE ACQUIRENDO RERUM
 DOMINIO.**

OBSERV. MLVIII.

Dominium hic proprie est jus in re, quo res alicujus est propria) dominii essentia non ex eo aestimanda, quod illud ad nos pertineat, nam hoc omnibus juribus seu rebus moralibus, quæ nobis imputantur, commune est, sed ex effectu, quem erga objectum suum habet. Jam si dominium ad aliud jus v. gr. servitutem aut pignus, tanquam ejus objectum, referas, tum nullus apparet effectus, nihil enim aliud habes, quam simplicem servitutem aut pignus, perinde ac si nude his nominibus, mentione dominii omissa, utereris, ex quo manifestum est, quod dominium juris, ex accurata rerum moralium cognitione, asseri nequeat, sed potius nihil aliud sit, quam falsus conceptus ac inane nomen. Quod si verò dominium ad res corporales referatur, tum effectus aliquis conspicitur, hinc ad has solas idem pertinere existimandum est. Consistit autem dominii effectus, non in eo tantum, quod res propria sit, ceu definitio *AUTORIS* præcipit, nam hoc alia etiam jura realia suo modo præstant, sed potissimum in eo, quod ad *plenissimum utendi effectum propria sit*, hinc accurata dominii definitio est: quod sit *jus reale, ob quod ad plenissimum utendi effectum, res corporalis nostra est*. Nec obstat, quod pupilli rebus suis plene uti nequeant, & tamen domini sint, nam utique plene iis uti possunt, verum non suo sed prudentiorum judicio.

OBSERV. MIX.

Acquiritur modis naturalibus) Per modum intelligitur factum illud, mediante quo dominium consequimur, sæpe tamen in jure Romano strictius accipitur, tituloque opponitur. De cætero vel ex lege naturali vel civili efficaciam sortiuntur modi acquirendi, hinc in *naturales* & *Civiles* vulgò distinguuntur, quæ divisio uti in se satis certa est, ita in ejus applicatione sæpissime falluntur Romani, sed cum, vel ipsis fatentibus, hæc philosophia sit omnibus hominibus communis, ideo liberam sententiam hæc admittere temeretur.

OBSERV. MX.

Hæc dicitur occupatio) Res nullius, accuratè loquendo, sunt, quæ hominibus destinatae quidem à Deo & natura, sed ab illis nondum assertæ, aut iterum dimissæ sunt. Quoad has igitur ratio humana satis ostendit, quod illi acquiri debeant, qui animum illas habendi primus declaravit, cum verò regulariter de hoc animo aliis non constet, nisi res occupata fuerit, hinc occupatio hætenus tanquam *medium nostram voluntatem aliis indicandi*, ad acquisitionem originariam requiritur. Ex quo sequitur, quod, si animus alio medio aliis in notescat, etiam sine occupatione res acquiri queat, unde plura alia consecutaria fluunt, in quibus determinandis sæpius falluntur scriptores, dum occupationem ad acquisitionem originariam absolute necessariam esse, falsò existimant. Inprimis inde sequitur, quod hodie dominium ferarum, etiam ante occupationem, Republicæ ac Imperanti rectè tribuatur, quod credere non possunt, quos vel falsa occupationis imago decipit, vel etiam juris Romani præjudicia

vexant *add.* Specimen meum Jur. public. Romano-germ. l. 3. c. 3. §. 22. 23. Illud etiam observandum, quod regula naturalis: *res nullius cedit occupanti* semper vera sit, at conditio rerum non semper est eadem, hinc regula illa perpetuò applicari nequit. Nonnunquam etiam Romani res quasdam, nullius putarunt, quæ veriori æstimatione alicujus sunt, hinc subsumtio Romana, de rebus illis occupanti concedendis, in Germania sæpe exulat, de quo dixi in Spec. Jur. publ. d. L. 3. c. 3.

OBSERV. MXI.

Visus non sufficit) Si duo circa rem acquirendam concurrant, neque visus, neque occupatio naturaliter rem uni asserere potest, sed illa utrique potius est communis, nam uterque jus acquirendi habet, uterque etiam voluntatem acquirendi declarat, ab hac verò acquisitio dependet. Quod vulgo dissentiant ac primum occupantem præferant, id ex eo est, quod occupationis habitum & necessitatem non satis intelligant.

OBSERV. MXII.

De hodierna venatione) In specie Romani in eo errant, quod feras bestias in Republica, *nullius dixerint*, cum tamen constitutis civitatibus, dominium originarium illarum, his tribuendum esse, natura Reipublicarum evidenter evincat. Hæc sententia constanter observata est in Germania, hinc nemini feras bestias occupare licet, nisi cui civitas & Imperans id concessit, à qua concessione amplius occupationis modus & effectus derivari debet. Hinc juris Romani usus hac in parte non tantum nullus, sed & noxius est, quia jura contrariorum commixtio doctrinam

parum coherentem & solidam gignere solet, de quo amplius dixi in Specim. jur. public. d. l. 3. c. 3. ut & in dissertat. de jur. metallor. bab. Lips. 1695. ex quibus etiam cetera occupationis objecta dijudicari possunt.

OBSERV. MXIII.

Hodie tamen quoad hos contrarium observatur) Ambigua est hæc doctrina, quia non satis constat, quam sententiam jure civili quoad Vassallum, emphyteutam & superficiarium, circa acquisitionem thesauri, obtinere putet *AUTOR*. Interim probabile videtur, quod illos emptori ac usufructuario comparet, eosque jure dominij thesaurum non acquirere arbitretur, tum enim sequitur: *quoad hos tamen hodie contrarium observatur*, hoc enim docent *Autores citati*. Cæterum hæc sententia non tantum hodie, sed etiam ex rationibus juris civilis obtinet, quicquid *AUTOR* alique dissentiant, nam dominium utile, directo præstat, cum hoc de dominio, nil fere nisi nomen participet.

OBSERV. MXIV.

Quæ dicitur traditio) Dominium legitime acquiritum, naturaliter in alios non transit, nisi interveniente consensu mutuo, & hic solus etiam sufficit, hinc traditio ultro quidem adhiberi, attamen ad transferendum dominium, præcise non debet, contrarium nunquam aliquis probaverit. Est ergo traditionis necessitas ex lege civili, quæ bonis rationibus, ad excludendam cavillationem & tergiversationem paciscentium, eam introduxit, quanquam loco ejus aliquando similes actus admittit, quandoque etiam judicialem requirit, *vid. DECIS. SAXON. 61. Exinde enatum*

sum est discrimen *Tituli & Modi*, accedere etiam fictiones, quibus ceteri actus, qui loco traditionis admittuntur, traditio esse finguntur, qui totus fictionum apparatus, ut alibi, ita hic etiam est ineptus.

OBSERV. MXV.

Licet erroneo lit. C.) Naturaliter titulus erroneus dominio transferendo non sufficit, nec etiam iure civili indistincte id obtinet. Nam *d. §. 40. 7. de R. D.* non est captandus, traditio transfert dominium, sed cæteris paribus, præsupposito consensu habili, qualis non est erroneus. *d. l. 36. b. 1. & l. 18. de R. C.* agunt de casu, ubi circa Titulos solum erat erratum, in dominio tamen translationem consensum, de quo pluribus egi *Observ. 306.* Interim vulgò eo deveniunt, ut ejus, quod per errorem solutum est, dominium transferri statuunt de quo actum *Observ. 367.*

OBSERV. MXVI.

Ficte res incorporales lit. O.) Res incorporales neque vere neque ficte traduntur, sed omnis traditio pertinet ad res corporales. Si tibi sit promissa servitus, habes jus personale, si utaris iure concessio, & alter usum admittat, tum traditur non *servitus*, sed *res serviens*, & hæc tradita illa exoritur, perinde sicut se res habet circa dominium. Vulgaris sententia ex eo habet originem, quod res corporales & incorporales eadem classe censeant, ac illarum prædicata, ad has etiam transferant. Cæterum hæc observatio ad veram rei cognitionem saltem pertinet, in foro nullum usum habet.

OBSERV. MXVII.

Accessio.) Sub accessione continetur acquisitio partium *originaria*, quæ res, quæ vel nullius unquam fuerunt,

runt, vel alicujus esse desierunt, acquiruntur, quo pertinet accessio naturalis, nempe fortura animalium, alluvio, coalitio terræ adjectæ, nativitas insulæ & alvei destitutio, quæ accessio, etiam pro modo acquirendæ naturali recte habetur, sed saltem ex certa hypothesi, hæc autem non perpetuo obtinet, nec ea, quam Romani heic supposuerunt, indoli rerumpublicarum, ubique convenit, hinc mirum videri non debet, quare laudata acquisitio in Germania quandoque cesset; partim *derivativa*, qua dominium de persona in personam transfertur.

OBSERV. MXVIII.

Artificialis est) Accessio artificialis seu industrialis, quam vocant, modum acquirendi derivativum exhibet, de cætero non incommode posset dici, *acquisitio fortuita*, quæ præter intentionem dominorum accidat, vel *occafio*, ex qua *translatio domini*, vel *voluntate partium*, vel *autoritate legis positiva*, sequatur; Nam ita est, in omnibus hujus accessionis speciebus, posita solâ rerum conjunctione, naturaliter nulla est translatio & acquisitio domini, quia dominorum consensus deficit, sed potius rerum conjunctarum communio occurrit, quod contra Romanos recte docuit G R O T I U S de J. B. P. l. 2. c. 8. modo notes, retundendis nonnullorum, qui contradicere ausi sunt, argutiis, per communionem hic non intelligi *propriam*, quæ omnes particulas reddat communes, sed *impropriam*, qua ob coherentiam, totum corpus ad plures pertinet, licet unusquisque suæ rei maneat dominus. Asserta igitur contra Romanos communione, eorum tradita ita accipienda sunt, non quod exhibeant acquisitionem naturalem, sed quod instruant judicem, quomodo com-

rationem solvere, ac uni rem, alteri vero, pro ratione circumstantiarum, interesse adjudicare debeat, quo sensu alicujus usus esse possunt, quamvis negandum non sit, sententias illas saepe tritis scaterere, incertas ac incertas esse, ut facilius juxta aequitatem, quam normam illam Romanam, communitio in plerisque casibus solvi queat. Quae in genere admonuisse sufficiat, nam per singulas ire species, nimis longum ac ab instituto alienum foret.

OBSERV. MXIX.

Nec sunt domino materia contra novum dominum actiones, nisi directo adificio -- sunt tamen contra aedificantem) Haec sententia ab aequitate evidenter abhorret, cum enim dominus soli alterius materiam tenent eaque utatur, quo jure aestimationis praestationem detrectabit, animus enim donandi in aedificante, asserti non potest, minimum ille semper non adest? Deinde si dominus materiae habet actionem contra aedificantem, quid huic amplius, facta solutione, erit faciendum? an habebit regressum contra dominum soli? sic ergo in effectu hic ad aestimationem tenetur, & otiosi solum excogitantur circuitus! an nullam habebit actionem? Sic contra aequitatem manifestam laeditur! Indignum est, in quaestionibus ex aequo & bono decidendis, magis sectari argutias Romanas, quam aequitatem naturalem!

OBSERV. MXX.

De arbore in consinio) Quod arbor, quae in vicini fundum radices immittit, alteri vel in totum vel pro parte acquiratur, ceu jure Romano traditur, id neque naturale est (nam hoc jure nihil amplius alter consequitur, quam ut radices, in suum extensas, succidat, vel

vel alimentorum nomine, aliquid petere valeat) neque, ob incertitudinem præsuppositi, locum habere potest, nec adeo alicujus usus est. Jure Saxonico aliis communio ramorum & frugum in alienum fundum propendentium ex l. 2. Landr. art. 52. & Weichbild art. 126. assertitur, quæ sententia, ob evidentiam rei, magis locum habere potest. Interim si contradicit THOMÆ de nox. animal c. 16. n. 9. seqq. existimans jure Saxonico nihil amplius vicino concessi, quam ut ramos, velut rem sibi molestam & noxiam, succidere possit, quæ adeo succisio non ex dominio aliquo, sed ex naturali, defensionis jure, quo noxia repellimus, proficiat. Sed forte sine ratione à communi sententia discedit, nam verba in d. art. 52. was des Hoffens) aber an der andern seiten bleibt / der ist seines Nachbahren / ergo fruges, etiam adhuc ut pendentes, vicini jam sunt ! item in d. art. 126. wo auch ein Baum zwischen zweyen reinen steht, und breitet die Zelgen in eines andern Mannes Hoff / der Herz (tam ratione fundi quam ramorum) mag ihn wohl verbauen ob er will, und hanget Obs in seinen Hoff, das ist zu recht seyn / quæ dominium tam ramorum quam frugum satis arguunt. Id addo, dissentium illum non valde gravem videri, nam si vicinus solus habet, jus succidendi ramos ac decutiendi & legendi fruges, tum hoc à dominio non valde differt.

OBSERV. MXXI.

Vel quæst. quam bonæ fide possidemus.) Acquisitio ex re alienâ possessâ, revera non occurrit, nam s. f. possessor omnia reddere tenetur, bonæ fidei possessor de consuetudine quidem non obligatur, sed ita nihil acquirit, necum consuetudine, à necessitate restituendi ipsam.

saltem liberat, dum sine voluntate alteri damnum intulit, quæ autem adhuc existant, aut in quo locupletior ille factus, illa omnia restituere debet, de quo actum *Observ. 200. seqq.* Quod igitur vulgò perceptio fructuum ex re aliena, inter modos acquirendi referatur, id præjudicium est, cui imprudentia *TRIBONIANI*, rem illam tenere, inter acquirendi modos proponendis §. 35. *J. de R. D.* ansam dedit, quodque quadam velut traditione in alios derivatum, firmiter nunc hæret.

TIT. II.

DE ACQUIRENDA VEL
AMITTENDA POSSE-
SIONE.

OBSERV. MXXII.

Possessio) Ut accurate possessionis natura intelligatur, ac simul trices inutiles, quæ intercurrere solent, evitari queant, videtur (1.) præsupponendum, quod illa in *exercitio actuum nonnullorum* consistat, illi autem actus vel *certum ac definitum objectum respiciunt*, ut si quis domum, equum etc. teneat, in eoque objecto se ut dominum gerat, vel *ad objectum non adeo determinatum & liquidum pertinent*, ut si quis servitia exigat aut deneget, actus juris Patronatus, jurisdictionis similesve exerceat. Prior species magis liquida ac intellectu facilior est, ob objecti evidentiam; Non minus tamen posterior, vera quoque possessio est, iisdemque partibus constat, licet, ob objectum diffusum, generale ac quodammodo indeterminatum, conceptu sit difficilior. Deinde (2.) *animus exercentis* attendi debet, si enim quis nomine alieno, vel ex jure mor ex-

spiraturo, actus illos tam in objecto speciali quam generali exercent, tum adest possessio improprie sic dicta, quæ detentionis nomine venit, quamvis hoc nomen potissimum ad objectum speciale respicere videatur, si verò quis suo nomine, tum exoritur *possessio proprie dicta*, & nihil refert, sive quis intuitu objecti specialis, sive generalis animum illum declaret, nam non minus verè possidet, qui actus jurisdictionis aut juris Patronatus similesve suscipit, quam qui se ut dominum gerit. Denique observandum (3.) quod *exercitium actuum illorum aliquando jus verum* v. gr. dominium, servitutem aut jus patronatus, *presupponat, aliquando sine eo instituat*, illo casu juris legitime quaesiti est effectus & indicium, hoc verò, ejus acquirendi occasio. Ex his adeo hæc sequetur Possessionis definitio: *Est exercitium actuum nonnullorum, ex jure vel vero vel prætenso, in objecto speciali aut generali, institutum, jus aliquod vel presupponens ac indicans, vel ejus acquirendi occasionem præstans.* Ex quo etiam definitiones **AUTORIS**, qui possessionem, intuitu objecti specialis, videtur considerasse, suppleri possunt.

OBSERV. MXXIII.

Facti est quoad acquisitionem) Doctrina hæc vulgaris parum solida est, & si rigidius urgeas, verus aliquis sensus inde fortassis elici non potest. Sic potius dicendum: Possessio in se spectata, merum factum est, perinde sicut contractus, quamvis illa ut plurimum unius saltem voluntatem, hic duorum pluriumve, involvat, quod ad rem non pertinet. Sed sicut possessio verum jus v. gr. dominium, præsupponit, aut ejus acquirendi occasionem præbet, ita ex ipsâ etiam pe-

culiare jus resultat, vel saltem ad tempus presumitur, quod *jus possessionis* dicitur, ac recte pro *reali* habetur, de quo explicatius supra *Observ. 32. egi.*

OBSERV. MXXIV.

Est ratione objecti proprie dicta) Hæc divisio falsa est ac ex illiquida tum possessionis, tum rerum incorporalium cognitione resultat. Omnis quidem possessio ex jure aliquo venit, aut ad illud acquirendum tendit ejusque gratia suscipitur, hinc si velis dicere, aliquem esse in possessione domini, servitutis, jurisdictionis & ita porro, ego quidem non refragabor, modo memineris, quod hæc possessio, tanquam peculiaris species, possessioni rerum incorporalium nequeat opponi, cum potius quævis possessio rem corporalem pro objecto habeat, ea saltem diversitate intercedente, quod illud aliquando fit speciale, ac in oculos velut incurrat, aliquando generale, quod conceptu difficilius est & errandi causam vulgo præbuit. Circa dominium, possides rem *propriam*, circa servitutem, *rem servientem*, quoad jurisdictionem, jus Patronatus familiarique *para, districtum illum*, in quo illa exercentur. Sed hæc ad doctrinæ soliditatem saltem pertinent, non usum forensem, ceu aliquoties dictum!

OBSERV. MXXV.

Ratione qualitatis, bona fidei) Hæc divisio specialis est, pertinetque solum ad casum rei alienæ, invito domino derentæ, tum enim quis, pro ratione ignorantæ aut scientiæ, bonæ aut malæ fidei possessor audit. Si quis verò, domino consentiente, rem teneat, ut usufructuarius ac creditor, is neque bonæ, quia scit rem alienam, neque malæ fidei possessor dici potest, quia invito domino eam non tenet.

OB-

OBSERV. MXXVI.
Est vel iuste. Hic dicitur terra cum quarta debet
 coniungi, nam possessio iusta est, que presupponit
 titulum n. g. hic autem multiplex est n. g. hinc posses-
 sio etiam inde denominatur. Interea ista diversitas
 possessioni est indifferens, modo tituli diversi in se
 sint ejusdem efficacie.

OBSERV. MXXVII.
Naturali in significatione lata. Distinctio possessio-
 nis in naturalem & civilem, non male adhibetur no-
 tando discrimini *descentis, quis & possessionis, aut,* quoad
 hanc *diversi modi,* quo vel corpore & animo simul
 vel hoc solo possidere censetur, aut quatenus etiam
 adhibetur significandæ *possessionis forme, seu juri, ob*
quod possidemus, eatenus viilitigia aut logomachias
 parere solet, dum in suppositione terminorum non
 adeo consentiunt, hinc quem quis naturaliter posside-
 re ait, illum alius civiliter possidere consentit, minus
 igitur fortassis esset, distinctionem illam hoc sensu
 plane omittere, quod si tamen quis eam retinendam
 existimet, tum vel verborum sensus recte erit defini-
 endus, vel, manente ambiguitate, cogitandum, quod
 tantum logomachia heic subsit. Sic v. gr. superfi-
 ciarius possidet, habetque possessio effectum, possiden-
 tis intentioni conformem, sed quid interest, sive pos-
 sessionem illam, cum *AUTORE naturalem,* sive
 cum alio, *civilem* dicas?

OBSERV. MXXVIII.

Vera etiam oculis lit. C.) Quæ de ratione acqui-
 rendi, personis & materia dicuntur *lit. C. S. O.* illa ex
 definitione possessionis antea data, nec non ex *Observ.*
1024. intelligi vel emendari possunt. Quod in specie

possessionem veram, in acquisitione derivativa, non originaria, etiam oculari acquiri posse docet *AUTOR*, ejus ratio est, quod re alicui semel acquisita, alii jam sint ab ea exclusi, hinc in eo, in quem illa est transferranda, visus quoque sufficit, aut si de novo eadem sit acquirenda, tum alii per visum solum excludi nequeunt, sed factum occupationis requiritur. Est tamen doctrina *AUTORIS* particularis, pertinetque ad casum, ubi volente domino res in alium transfertur, nam si quis servitutem aut dominium utile in re alterius acquirere velit, tum non aliter quam per factum susceptum in possessione & prescribendi conditione constituitur.

OBSERV. MXXIX.

Sine vacua ab alia ejus generis possessione lit. O.) Ad fidem v. gr. venditionis implendam hoc requiritur, quemadmodum etiam ad acquirendam possessionem quietam illud necessarium est, sed si de qualicunque possessione questio sit, id precise hanc exigitur, nam licet quis animo domini v. gr. Sylvam possideat, alius tamen eodem animo actus possessorios exercere, atque ita possessionem, sed qualem qualem & controversam, acquirere potest.

OBSERV. MXXX.

Ex jure possessionis dantur) Pro effectu possessionis recte habetur jus reale n. 1. hoc enim nunc admitto & jam supra Observ. 32. pluribus firmavi, ac ad dubia, quae alias insolubilia putavi, respondi. Porro eo recte refertur effectus, de quo n. 2, 3, 5, 6. agitur, quamvis circa ultimum notandum, quod possessio non tribuat domicilium, cen *AUTOR* loquitur, sed saltem forum quoad actiones reales, si autem forum generale ali-

aliquando locum habeat *vid.* *Obierv. 156.* tum illud non tantum à possessione, sed & præcipue à jure, ob quod possidemus, dominiò scilicet, similique jure constanti, reperendum est. Ulterius ad effectus possessionis pertinet acquisitio juris realis, domini nempè vel servitutis, denique etiam usucapio, licet hæc etiam, sine possessione, ex legis civilis præscripto, quandoque currat, mortuo scilicet possessore & jacente hæreditate. Effectus autem, de quo *n. 5.* immunitas scilicet à satisfactione, non tam à possessione, quam proprietate potius, ob quam rem tenemus, oritur.

OBSERV. MXXXI.

Turbatio) Turbatio & dejectio quoad effectum moralem, mea quidem sententia, non differunt, hinc sive te turbatum, sive dejectum putes, res eodem recidit, nam possessio, quam antea habuisti, utique potentior est eà, quam alter per vim acquisivit, hinc quietæ possessioni restituendus es, sive autem interdicto recuperandæ, sive retinendæ id fieri existimes, quid interest? Interim turbatio fere obtinet quoad objectum generale, quodque accurate custodiri non potest, sed dejectio ad objecta specialia ac arctæ custodiæ obnoxia pertinet. An vero quoad effectum interruppendæ præscriptionis, aliquid inter dejectionem & turbationem intersit, adeo ut per illam præscriptio interrumpatur, per hanc non, alii viderint, mihi interim discrimen aliquod nimis subtile vel etiam cavillatorium ac iniquum videtur, hinc utriusque actui eundem effectum vel tribuendum vel negandum esse existimo.

TIT. III.

DE USURPATIONIBUS ET
USUCAPIONIBUS.

OBSERV. MXXXII.

Olim differrebat *prescriptio* & *usucapio*. Quae de differentia & exaenatione *prescriptionis* & *Usucapionis* dicuntur, sunt intelligenda de *prescriptione* speciatim accepta, quatenus ad dominium pertinet, nam si illa in genere accipitur, quatenus omni generis jura, realia & personalia, ex delictis & contractibus descendunt, afficit, tum hodie quoque ab *Usucapione*, quae ad solum dominium spectat, velut genus à sua specie, differt.

OBSERV. MXXXIII.

Usucapio est) Saepè in societate civili, occasione & commercii sic ferentibus, quis alterius jura, sine hujus speciali consensu, in se transferri, aut saltem extingui solet, eoque sine aliquid agit, cui actui lex positiva efficaciam largiri solet, hinc exoritur *Prescriptio*. Haec in Jurisprudencia, à falsis praedictis liberata, ita consideranda est, ut maturè ejus indoles in genere explicetur, ac postea eadem, circa singula jura praescriptibilia, cum suis requisitis, specialius expendatur, nam ita & vero ordine & solidè res proponi potest; dum generalia praecedunt, ac requisita, quae non ubique eadem sunt, aut esse possunt, intuitu objectorum suorum rite discernuntur. Delibabimus nonnulla ex tractatione generali. *Prescriptio est actus, variis requisitis, in primis temporis dimutuitate constans, quo, ob dispositionem legis civilis, jura sine speciali ejus, cui competunt, consensu, in alium transeunt aut extinguuntur.*

Non

Non est quidem illa, quatenus à certo tempore vim suam fortisut, *ex jure naturæ*, sed nec *hinc repugnat*, quod utrumque jam supponitur. *Finis* autem introductæ Prescriptionis est, *quo lites aliquando in foro civili cessent*. Ex quo sequitur, *jura prescriptionum*, quantum fieri potest, *maximè perspicua esse debere*, ne aliàs novis iisque intricatioribus litigiis ansam præbeant, hoc autem à legibus Romanis haurisse observatum, facile liquet, dum in determinandis prescriptionis requisitis, nimis sempulosa ac varia sunt, hinc vulgo etiam intricatissimis materiis prescriptionis tractatio accensetur, hoc vero, cum regulis utilitatis & prudentiæ non convenire, manifestum est, licet alii leges Romanas valde laudare soleant, *vid. M. E. I. G. p. 1. qu. 16. n. 7.*

2. *Varietatem* Prescriptionis quod attinet, solet illa vulgo in prescriptionem *rerum corporaliùm*, *jurium & actionum* distingui, quod *AUTOR* nbn obscure quoque innuit, dum prescriptionis *actionem* lic. D. & *jurium* lit. C. meminit. Verum illa divisio superficialiariam hujus rei cognitionem redolet, dum subordinata opponit, & res connexas distrahit, nam tria ista, scilicet *res corporalis*, *jus & actio*, arcte cohererent, nec possunt aut debent divelli, hinc quævis prescriptio, diverso saltem respectu, rem corporalem; jus & actionem afficit. Hoc uti ex inductione omnium exemplorum facile constat, ita duobus saltem, rei huic fidem faciemus. Fac me possidere rem tuam animo domini, successu temporis acquiri *rem*, *dominium* & *rei vindicationem*, tibi verò illa omnia percunt. At me tibi debere centum, quis intra statutum tempus non exigit, tum igitur per prescriptionem *jus & actio*

que tollitur, & *centum* que debebam alterius conditionis esse incipiunt, antea erant tibi debita, nunc pleno jure mea.

3. Rectius igitur varietas prescriptionis sic explicatur. Poterit illa precipue tripliciter considerari, (1.) *ratione objecti*, tum est vel *jurium & actionum realium* vel *personarum*, que varia objecta iterum habent, res proprias, fervientes, debitas, damna vel poenas, easque vel civiles, vel criminales, que omnia adeo prescriptioni quoque subjacent. (2.) *temporis*, intra quod completur, quo respectu, variaz species, in jure presertim Romano, occurrunt, datur enim prescriptio aliquot dierum, mensium, annalis, biennii, triennii, quadriennii, quinquennii, decennii, vicennii, tricennalis, quadragenaria, quinquagenaria, immemorialis, centenaria (3.) *modi*, quo illa peragitur, ubi observandum, quod summatim tria agere queamus, vel enim jus aliquod, quod penes alterum formaliter est, in nos transferri, vel ex jure alterius, aliquam particulam, sub novo nomine & forma, nobis attribui, vel à jure, quod alter in re nostra habet, liberari cupimus, hinc triplex est Prescriptio, *Translativa*, que jura formaliter existentia, sub eadem forma in alium transfert, exemplum est in dominio, quod mediante contractu similive actu, cum tertio celebrato, acquirimus: *Constitutiva*, que jura virtualiter saltem penes alium existentia, sub nova forma alii largitur, exemplum est in dominio utili & servitutibus, que contra dominum verum, hac prescriptione acquiruntur; *Extinctiva* s. *Privativa*, que jura nobis molesta extinguit, exemplum est in servitutibus, quas quis in rebus nostris acquisivit & que prescriptione iterum tolluntur, nec

non in juriſibus perſonalibus, quorum vi, variis à nobis exigi poterant, quæ diviſio ſubſolvit ꝑ C T O in l. 4. ꝑ ſm. b. t. Non eſt autem, quod quis hic argueretur, omnem ſcilicet præſcriptionem diverſo reſpectu conſtituere & tollere, adeoque translativam, conſtitutivam & privativam ſimul eſſe, nam utut hoc ita ſit, at tamen ob caſuum, requiſitorumque varietatem, nec non intuitu juriſ, de quo præſcribendo quaeritur, recte illæ denominationes ſeparantur, atque à petiti reſpectu, aliqua præſcriptio, nunc hoc, nunc illo nomine inſignitur.

4. Quæ autem Præſcriptionis ſint requiſita, id una tractatione oſtendi commodè non poteſt, ſed potius illa ex objectis ſpecialibus, ſeu indole juriſum præſcribendorum affirmari debent, neque enim quodvis jus, quævis requiſita admittit. Quodſi tamen in genere quid dicendum ſit, tum requiſita juxta tres ſpecies generales, translativam ſcilicet, conſtitutivam & extirpativam præſcriptionem, ſtatuiri poſſunt, ex objectis ſpecialibus amplius deinceps illuſtranda & confirmanda. Sed vulgo in recensendis requiſitis ad dominium reſpicere, ac deinceps illa, ad alia quoque jura, reclamante licet ſæpe horum naturâ, applicare ſolent, quam docendi rationem etiam *AUTOR* ſequitur, nam præcipue quidem ad dominium reſpicit, non nunquam tamen ad alia etiam jura delabitur. Multum autem incommodi, confuſam illam docendi rationem patere, accedente inprimis falſa, de diſtinctione rerum corporalium, juriſum & actionum præſcriptione, perſuaſione, per ſe patet. Quod ſi inſuper conſideres juriſ Romani inconſtitutionem, etiamque tumque Germanico collisionem, falſaque de juriſum hærent

valore & autoritate hypothefes, quas interpretēs fore
 re solent, tum facile intelliges, quantum inscriptus
 dicit, confessionis, falsarum opinionum, ac materiarum
 instruendis, fovendis augendisque litibus idoneas, heis
 subit, & quantum adeo, in hac legislationis & do-
 ctrinae parte, desiderari liceat.

OBSERV. MXXXIV.

Adjectio dominii) Ut jam diximus, doctrina **AL-**
TIPORE præcipue pertinet ad dominium, quod et
 tam ex definitione allata liquet, aliquando tamen ge-
 neralis illa evadit. Circa dominium duo casus sunt
 separandi, vel primus (1.) *verus dominus rem suam alii
 concedit, sed titulo inhabili, vel saltem patitur, ut alius
 eum teneat, hoc casu præscriptio constitutiva, postquam
 requisitis, præcipue obtinet, ac quoad emphyteusiam
 superficiem, & feudum occurrat, similisque est præ-
 scriptioi servitutium, nec ad eam indistincte quædam
 requisita, quæ hic referuntur, nam titulus non occur-
 rit, nisi afferatur, alio plures sensu sumitur, deficit
 traditio ex titulo habili facta, imo nec bona fides hoc
 casu, hære civili videtur necessaria.* Vel (2.) *res præ-
 scribenda, sine voluntate domini, à tertio in aliquem
 transfertur, ad hunc casum AUCTOR præcipue respo-
 dit, & eo pertinent vulgaria illa quinquè requisita, huc
 etiam, in modo licet paululum immutato, pertractata;
 bona fides, justus titulus, traditio, res non vitiosa & præ-
 scriptionis continuatio, ut vel ex hoc domini exemplo
 liquet, quantum per confusa tractatio solida cognitio
 non habet.*

OBSERV. MXXXV.

Obs. 1. præf. in jure d. 4. §. 1. de damn. infecti.)
 Ut quis rem propriam ulc capiat, id natura rei non
 per-

permittit; nec obsunt verba d. l. 15. §. 16: non primo incipere per longam tempus dominium capere, quam secundo decreto à Prætorè dominus constituitur, nam non de veritate, sed de opinione Prætoris ac Missi, illa sunt accipienda. Nimirum missio ex secundo decreto, semper fit ea intentione, ut missus dominium consequatur, hinc ex opinione Prætoris Missus, dominus est, quod si contumax possessor dominium habuerit, tum opinioni veritas respondet; & nulla præscriptio opus est; si autem præter intentionem Prætoris & Missi, dominus hanc fuerit, tum Missus factem constituitur in conditione usu capiendi.

OBSERV. MXXXVI.

Res mera facultatis) Hæc sunt jura, quæ res & actiones proprias respiciunt, ut dominium & libertas. Hæc autem jura in se omnimò præscriptibilia sunt, sed non aliter præscribuntur, quam si alius eo nomine possessionem acquisierit, quamdiu adeo hæc deficit, tamdiu jura illa, *res mera facultatis* audiunt. Possessio autem *solo domini non usu*, non inducitur, nam cum regulariter nemo attendat, quemodo dominus sua re usum aut actiones indifferentes exercere velit, ideo solus ejus non usus, alium in possessionem non constituit, hinc licet v. gr. agrum diu sub hoc nomine possederis, eum tamen in hortum convertere quovis tempore licebit, aut licet longo latè tempore, certo in loco habitaveris, habitationem tamen mutare poteris. Ad inducendam igitur possessionem, requiritur ut alio factum possessorium exerceat, id quod fit quoad actiones, sola prohibitione & alienis acquiescentiis; quoad res verò, si vel totius rem subiectam in suam omnimò recipiat possessionem (qui casus adeo notissimus est)

est, ut ejus intuitu ferrenice, præscriptionem cum suis requisitis considerent vulgo.) vel domino inhibeat, ne v. gr. alius tollat, cerevisiam coquat &c. ac dominus prohibitioni acquiescat, quo facto, præscriptio procedit. Aliter se res habet in juriibus, quæ res & actiones aliorum respiciunt, nam nisi hæc is, cui competunt, exerceat, vel usu proprio, vel interdictione alteri facta, tum ille qui debebat aliquid, statim in possessione libertatis constituitur, cum enim ex communi affectu, homines ab onere aliquo liberari cupiant, ideo oportebat illum, cui aliquod jus in re aliena competit, id exercere, cum sciret alterum semper habere affectum recuperandæ libertatis adeoque per illum constitui in possessione, nisi perpetuo urgeatur, hinc est, quod jura personalia & servitutes affirmativæ solo non usupereant, negativæ vero servitutes facto contrario, à domino prædii servientis suscepto, tollantur. Non igitur differant res meræ facultatis & reliqua jura in eo, quod illæ non sint præscriptibiles, hæc præscriptibilia, nec in eo, quod possessio aliquo casu non sit necessaria, sed in eo potius, quod aliter possessio inducatur quoad illas, aliter quoad hæc, ut ex dictis constat.

OBSE RV. MXXXVII.

Non etiam si rem hereditariam, licet m. f. alius alienaveris) Contrarium verius videtur, nam licet ob defectum possessionis, ex subtilitate juris civilis, furtum non committatur, quod vult *d. l. i. §. 15. si is qui test. lib.*, attamen alienatio illa in crimen expilatæ hereditatis quodammodo incidit, hoc vero, perinde ac furtum, rem reddere poterit vitiosam, ut taceam, nimis dilatum esse illud requisitum Romanum, quo ad furtum,

tum, præviam possessionem requirunt, tum aliis omnia recta ratio jubeat, ut non ex possessione, sed potius jure pleniori, ob quod res alterius est, furti moralitatem repetamus.

OBSERV. MXXXVIII.

Aut, si dominus rem oppignoratam, creditori furripuit, creditoris Fuit hæc res inter JCROS, qui circa usucapionis requisita sæpe mirum in modum tricati sunt, controversa cen liquet *ex l. 4. §. 21. b. t. l. 5. pro emtor.* Interim contraria sententia verior, nam quando debitor pignus furripit, tum quidem intuitu creditoris & juris pignoratitii furtum committitur, ast ratione domini, nullum vitium contrahitur, hinc, ut illud usucapi possit, nulla purgatione prævia opus est, sed usucapio statim locum habere potest, quod etiam discrete *d. l. 4. §. 21. b. t. & l. 5. pro emtor.* asseritur. *PAULUM* in *l. fin. b. t.* inconsultus *LABEONI* contradicendi paritus, in transversum egit, ut in contrarias partes iret, adeoque veritati & sibi ipsi contradiceret, cujus sententia eodem, i. e. nullo, judicio probata est in *l. 6. C. pro emtor.* quorum textum adeo nullam esse habendam rationem hæcenus putem; Nimis sane oscitanter heic versatum esse *PAULUM*, *ex l. 4. §. 21. b. t.* etiam liquet, dum ait: *Si rem pignori datam, debitor subripuerit & pendiderit, usucapi eam posse, Cassius scribit: quia in potestatem domini videtur pervenisse, nam rationem in se quidem non malans, pessime esse applicatam, quavis facile videt.* Alii ut *HUBER* in *post ad ff. b. t. n. 3.* & *BERGER* in *resolub. b. t. qu. 3.* inter pignus à debitore furripitum & hypothecam ab eodem alienatam distinguunt, ac illud usucapi posse, non hanc, per *l. 66. de furt. eoque perimere*

l. 6. C. pro emtor. existimant, ut hæcenus inter pignus & hypothecam sit discrimen. Enim verò illa distinctio repugnat *l. fin. b. t.* quæ diferte pignoris surrepti usucapionem negat, antequam in potestatem creditoris redeat, hinc per eam nulla textuum conciliatio, quam tamen autores illi intendunt; fieri potest; Deinde etiam in se falsa est, quis enim concederet, hypothecam alienatam magis esse vitiosam quam pignus surreptum, cum in surreptione utique majus crimen sit, sive animum ac audaciam, sive effectum consideres? nihil etiam ad rem facit *d. l. 66. de furt.* nam ibi nihil aliud dicitur, quam quod debitor ratione creditoris faciat furtum, quod autem hypotheca alienata, etiam ratione dominii fiat vitiosa ad effectum impediendæ usucapionis, neutiquam ibi adstruitur, quanquam nec prius absolute verum est, de quo dixi *Observ. 671.* Rectius igitur hæc res explicatur, si admissio dissensu, *l. fin. b. t.* & *l. 6. C. pro emtor.* velut rationi repugnantes, improbemus.

OBSERV. MXXXIX.

Nam hæc nunciatio poterat quadriennio præscribi -- Et deinde ipsa res longo tempore) Sed hæc videntur esse otiosæ ambages, si enim nunciatio quadriennio excluditur, tum possessor ratione rei jam est securus, quid ergo opus nova præscriptione? Videtur igitur sic potius dicendum, (1.) res fisco incorporatæ, consueto tempore, scilicet 3. 10. 20. annorum, non usucapiuntur, (2.) sed res vacuæ & caduæ, nondum nunciatæ, quadriennio usucapiuntur *l. 1. C. de quadr. præscript.* de quo tempore *§. 4. 7. & l. 18. b. t.* commode accipi possunt (3.) quæstiones fisci criminales regulariter vicennio præscribuntur *l. 13. de div. & tempore. præscr.*
add.

add. BACHOV. ad §. 4. §. de Usuc. PERETZ ad C. de quadr. præscript.

OBSERV. MXL.

Per quod correctum jus antiquum) Aliter sentit STRUV. in §. For. l. 2. tit. 9. §. 30. qui nulla ratione juris antiqui & novi habita, certis saltem casibus denunciationem extrajudicalem admittit. Adhuc aliter sentit STRAUCH exercit. 8. §. 16. existimans, ne quidem per litis contestationem interrumpi usucapionem per l. 2. §. fin. pro emt. l. 2. pro donat. l. 18. de R. V. l. 9. §. 6. ad exhib. tum etiam ob rationem, quod mala fides superveniens usucapionem non interrumpat. Concedit tamen præscriptionem litis contestatione interrumpi per l. 2. 10. C. de long. temp. præscript. l. 26. C. de R. V. Enim vero uti frustra STRAUCHIUS usucapionem & Præscriptionem (ad dominium relatam) adhuc distinguit, ita nulla ex sententiis relatis mihi placet, sed arbitror potius, quod etiam jure veteri, sola interpellatione extrajudiciali usucapio fuerit interrupta, satis enim illa affectum domini ostendit, quod in interruptione præcipuè spectandum est. Nec obstant textus in contrarium allegati, vel enim loquuntur de litis contestatione remissa ac inefficaci, ut l. 2. §. fin. pro emt. vel jus præscribendum non attingente, sed aliud potius concernente ut l. 2. pro donat. l. 9. §. 6. ad exhib. vel agunt de Usucapione summo quidem jure non, attamen in effectu, interrupta ut l. 18. de R. V. Præterea non obest ratio allata, nam simplex quidem mala fides, qua simpliciter rescisco, rem esse alienam, usucapioni non nocet, ast si illa sit stipata affectu domini, rem suam postulantis, tum utique eam inter-

rumpere apta est. Sed forte operæ pretium non est obsoletis ejusmodi tricis immorari!

TIT. IV. seqq.

PRO SOLUTO, EMTORE &c.

OBSERV. MXLI.

Sive ex vero sive putativo debito) Quemadmodum Titulus in præscriptione constitutiva & Privativa non requiritur, sed tantum ad Translativam pertinet, ubi res aliena mediante Tertio, in alium transfertur, ita ne quidem in hac semper est necessarius. Interim Jcti de tituli necessitate semel persuasi, in casibus, ubi titulus non adest, tamen titulum finxerunt. Eo etiam spectat Titulus *pro soluto*, nam hic perinde non est ac titulus *pro tradito*, solutio quippe & traditio, titulus non sunt, sed aliquem præsupponunt eumque consummant, seu id, quod ille exigebat, præstant.

OBSERV. MXLII.

Quando verus hæres possidet rem non hereditariam tit. 6.) Poteri hæc Tituli *pro Herede* explicatio, omnino admitti, qui enim succedit, res velut ex donatione accipit, quæ ad usucapionem sufficit, & si ex legato rei alienæ usucapio sequitur, cur non etiam ex successione in rem alienam? Interim non idem hic omnes senserunt, ceu ex *l. p. pro hered* liquet, hinc contraria sententia etiam in *l. fin. C. eod.* occurrere videtur. *add. THOMAS. in not. ad Huber posit. ad ff. b. 1.* Non improbabilis quoque est illa explicatio, qua Titulus *pro herede* esse existimatur, quando hæres rem, quam defunctus mala fide possidebat, propria bona fide, ex sua persona usucapit, cujus *AUTOR tit. de Usucap. lit. fr.* fecit mentionem, licet enim nonnulli, & in specie

Dn.

Dm. BERGER in resolut. add. t. qu. 5. illam Usucapionem nolint admittere, attamen textus, quibus utuntur, nihil aliud evincunt, quam quod hæres ex persona defuncti usucapere, ejusque accessione uti nequeat. Et cum nonnulli ex dissentientibus concedant, rem defuncto v. gr. commodatam, ab hærede posse usucapi ex *l. pœ. pro hered.*, non videntur sanè negare posse, quin eandem sortem subire queat res à defuncto mala fide possessa, illam enim hic non potuit usucapere ob defectum tituli, hanc, ob malam fidem, si verò illam usucapere potest hæres, cur non & hanc? Denique non absurdum videtur, si Titulum pro Herede, hic eodem modo accipiamus, sicut ille accipitur circa hæreditatis petitionem, ut Usucapio pro hærede sit, quando non hæres contra verum hæredem, hæreditatem præscribit, nec obest, quod hæreditas 30. annis præscribatur *l. 7. C. de hered. petit.* hic autem de Usucapione sermo fit, nam ille terminus forte olim non obtinuit, sed recentioris instituti, ac ideo tandem assumtus videtur, quod hæreditatis petitio, actio mixta sit.

OBSERV. MXLIII.

Est specialis tit. 11.) Titulus pro suo specialis, itidem saltem titulus putativus est, perinde ac titulus pro soluto, nam sive res ex falsa causa tradatur, sive tanquam nullius occupetur, neutro casu titulus occurrit, sed saltem fingitur. De cætero ultimum exemplum à Titulo pro derelicto, in eo differre videtur, quod hic præsupponat amissionem domini voluntariam, illud verò involuntariam.

LIB. XLII. TIT. I.

DE RE JUDICATA ET EFFEC-
TU SENTENTIARUM ET IN-
TERLOCUTIONIBUS.

OBSERV. MXLIV.

Sententia) Unaquæque gens civitate & Magistrati-
bus gaudet, aut illa minimum vi libertatis suæ effi-
cere potest, hinc sententiæ judiciales omnibus Gen-
tibus sunt notæ. Porro ut Judex leges probè cog-
nitas ad factum rite applicet, sepositis pravis affectibus,
id quoque leges naturales & communia prudentiæ de-
creta exigunt. Denique, ut sententiæ saltem pro ra-
tione intentionis Judicis operentur, id etiam naturale
est, hinc alius effectus est sententiæ simpliciter conde-
mnatoriæ vel absolutoriæ, alius, quæ partim conde-
mnat, partim omittit, partim improbat desiderata
actoris *vid. BERGER resolut. b. qu. 1. Leges igitur*
positivæ circa sententiam, fere modum publicandi præ-
scribunt, earumque auctoritatem magis definiunt, qua
quidem in re magis ordinationes processuales, quam
leges Romanæ, consulendæ erunt.

OBSERV. MXLV.

Modo jures sibi de causa non liquere) Pertinet hoc
ad iudices Romanos *vid. POLLET Histor. for. Rom. l. 3.*
c. 10. & hodie nullum habet usum, quemadmodum etiam
ea, quæ de prærogativa in casu dissensus dicuntur, hodie
raro locum invenient, hinc etiam CARPZOV. d. D. 12.
non de dissensu iudicum sed eligentium agit. Quod-
si tamen inter iudices nostros aliquando sit dissensus,
tum simpliciter votorum pluralitas attenditur, favor

CAU-

cause vel rationis pondus, lubrica nomina sunt, ex quibus dissensus decisio repeti nequit.

OBSERV. MLXVI.

Sententia lata non tollit obligationem) Sententia absolutoria accuratè loquendo, non tollit obligationem, sed eam non adfuisse probat, & quidem ita, ut post decendum probatio in contrarium non admittatur, an verò quis post sententiam, omnem obligationem negare, an summo jure adhuc qualem qualem asserere velit, id perinde est, quia harum tricarum nullus est hodie effectus, nam eum, qui in specie ex *d. l. 80. de condict. indeb.* deducitur, parum rectè se habere, *Observ. 363.* ostendi. Quod autem sententia interlocutoria à judice retractari queat, seu paulo post *AUTOR* asserit, id & de jure civili dubium, *vid. BERGER in resolut. h. qu. 3.* & eodem admissum, hodie nullius est usus, nam ex sententia semel publicata, partibus jus acquiritur, quod invitis non eripiendum.

OBSERV. MXLVII.

Juramento supplétorio sententia lata) Hoc casu non tam retractatur sententia lata, quam potius ex novo fundamento & cui hactenus per sententiam non est præjudicatum, his instituitur, perinde ac si contra illum, qui ex emtione conventus absolvebatur, deinde ex donatione vel alio titulo agas. *vid. Observ. 338.*

OBSERV. MXLVIII.

Actio rei judicata) De hac plura tradidit *STRAUCH. dissert. 28. §. 5. seqq.* de cætero mira res est, quod actio post actionem sit instituenda, quæ nisi fallor, magnam fori Romani corruptionem arguit. Merito

igitur illæ ambages exulant, quamvis nec hodie Executio valde maturari solet *add. DE CIS. SAXON. II.* In specie usurarum centesimarum, hodie non videtur esse usus sed potius usuræ consuetæ sine iudiciis currunt, donec actori satisfactum sit, *vid. BRUNNEM. ad l. l. C. de Usur. rei jud.*

TIT II.

DE CONFESSIS.

OBSERV. MXLIX.

Confessio) Si quis de se ipso confiteatur, tum, si nihil sit, quod fidem eleyet, etiam jure naturali hoc pro vero est habendum; In universum autem tam ex conditione personæ confitentis, quam rei, de qua fit confessio, hoc æstimari debet. Quia tamen alia fides est historica aut philosophica, alia juridica, postquam effectus aliquis satis molestus, nonnunquam sequitur, ideo facile liquet, in determinando confessionis valore, multum tribuendum esse legi positivæ.

OBSERV. ML.

Civilis judicialis que fit in jure) Hodie quidem peculiaris instantia, quæ *juris* nomine veniat, non occurrit, interim ei comparari solet ille tractus, qui litis contestationem antecedit. In hoc ergo si quis confiteatur, tum quæritur, an sententia judicis sequi debeat, an vero statim ad executionem procedendum? Nihil inter hæc valde interest, si ex æquo & bono, remotis ambagibus, procedatur, aut cum ejusmodi processus non occurrant, sed potius per longas moras duci lites soleant, ideo ex hac hypothesi multum refert, utram partem eligas. De cætero ultimum omnino tamdiu dicendum, quamdiu lege positivæ aliud non est

est constitutum, Nec dissentit *CARPZOV. d. p. 2. C. 3. D. 8. n. 10.* nam videtur loqui de confessione, quæ post litem contestatam secuta erat.

OBSERV. MLI.

Confessio facta presente adversario) Hoc non simpliciter requirere videtur *§ Cens in d. l. 6. §. 3.* sed de eo potius quærit, illudque in medio relinquit. Quod si tamen id admittas, hodie nullius usus erit, cum videatur ex illa hypothese, quod ex actu alterius, tertio absenti jus non quærat, fluxisse, neque etiam confessio & condemnatio, quod *d. l. 6. §. 3.* urget, in omnibus circumstantiis convenire debent.

OBSERV. MLII.

Obligatur qui confitetur ex errore juris) Sed hodie indistincte errantem excusandum esse arbitror, nam cum olim interrogationes in jure fierent, ideo confessio non tantum rationem actus probantis, sed & obligatorii habebat, hinc magna cum circumspectione ad eam accedendum erat, sed hodie illa saltem ad probationem & condemnationem pertinet, hinc inhumanum foret, si promptitudinem, qua quis ultra obligationem confessus est, in perniciem ejus vertamus, hoc sane nihil aliud esset, quam homines à confessione deterrere, ac, more Rabularum, ad strenuam negationem adigere. Admissa autem illa sententia, non indigemus captiosa limitatione: nisi agatur de rebus propriis amittendis, quam *AUTOR* subjicit, & cujus sensus, etiam de jure civili, nondum est ad liquidum deductus.

OBSERV. MLIII.

Judicio, habet vim probationis) Adeoque sententia confessionem illam sequi debet, sed hoc nec præ-

cise necessarium est, nec ex *d. l. 74. de judic.* satis probatur, interim ita servari, facile concesserim, cum magis ad apices processus, quam æquitatem respici solet. Quæ de confessione civili extrajudiciali, ut & criminali, amplius docet *AUTOR*, illa omnia ex communibus ratiocinandi principiis, æquitatisque decretis profluunt *add. DECIS. SAXON. 91.*

TIT. III.

DE CESSIONE BONORUM.

OBSERV. MLIV.

Cessio hic est actus) Ut debitoribus, sine sua culpa ad incitâs redactis, parcamus, neque in corpore vel membris eos lædamus, id lex naturalis exigit, nec debet ille socialitatis gradus in vita civili negligi. Præterea creditores, positis certis circumstantiis, ex humanitate obligantur, quo aliquid vitæ solatium misero debitori relinquunt, sed hic socialitatis gradus sublimior, nec ad conservandam pacem, perinde ut prior, necessarius est, hinc ejus executio, cujusvis conscientiæ saltem committi solet. Ex primo præsupposito fluxit cessio bonorum apud Romanos, nam per eam feritatem creditorum, qua ultra modum in debitores etiam infantes aliquando sæviebant, occursum est, illique bonis, quæ aderant, contenti esse, jussi sunt, prout *AUTOR* hic explicat.

OBSERV. MLV.

Hodie tamen quibusdam in locis actum ignominiosum facere debet) Sed nisi ad decoctores hoc restringas, leges ejusmodi vel consuetudines excusari nequeunt. Interim ita alicubi observari solet: In Francia præsentem in judicio, aperto capite, discincti, sive ab-

jecta

jecta Zona, cedere coguntur. In pluribus Italiae locis obæratuſ in loco publico nudos nates ter ad lapidẽ vel columnam percutit, clamitando : Cedo bonis. Romæ leonem marmoreum ascendit, qui est in pede sculari Capitolii, natibus percussis, eadem verba proferens. Patavii lapidi turpitudinis seu vituperii, qui dicitur, posteriora denudatus insidet. Simile in Sabaudia constitutione Ducis Amadei obtinet & statutis Mediolanensium, prout ex aliis illa refert *HILLIG. ad Donnell. l. 27. c. 9. lit. Hb. add. LUC. VAN DE POLL. de Exhered. c. 62. n. 18.*

OBSERV. MLVI.

Hoc privilegium multis in locis abrogatum est) Quoad debitores innocentes, de quibus hætenus sermo fuit, idem abrogari nequit, aut decoctores, duriter merito tractantur, cum poenam meruerint. Interim verum est, quod cessio Romana rarò in foris Germaniæ occurrat, pauci enim debitores sine sua culpa ad incitas rediguntur, sed plerique otio, luxu aut imprudenti negotiatione malum sibi attrahunt, adeoque ex rationibus naturalibus & civilibus, illa locum habere nequit. Præterea beneficium cessionis est valde macilentum, nihil enim aliud obtinent debitores, quam ne in corpore aut existimatione affligantur, bona autem omnia cum dura tristisque egestate commutare debent, ac ratione residui insuper manent obligati, sed omnes debitores, fontes & infontes, lautius haberi volunt, adeoque isto remedio sibi non satis prospici existimant, hinc vel solum vertunt, bonis, quantum fieri potest, ablatis, vel cum creditoribus transigunt, pars etiam bonorum aliis in prædam cedere solet, de quo multis agere, instituti ratio non permittit.

TIT.

TIT. IV. V. VI.

QUIBUS EX CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR &c.

OBSERV. MLVII.

M*isfo ex prima decreto*) Quemadmodum jus coercendi delicta & in specie contumaciam judicalem, est penes unamquamque civitatem ab eaque Magistratibus inferioribus, prout visum est, delegatur, ita modum reprimendi eas, lex civilis determinat. Quid Romanis, hac in parte placuerit, hoc & sequenti titulo exponitur. Sed in Saxoniam Electorali illarum missiones ad coercendam Rei contumaciam, in processu commissam, non adhibentur, verum pro ratione Processus ordinarii, summarii vel executivi, alia eaque diversa coercendi ratio obtinet, nec dubitem, alias etiam Provincias peculiari jure hincuti, ut Romanorum forsitan exiguus sit usus.

DE PRIVILEGIIS CREDITORUM.

OBSERV. MXLVIII.

Praferuntur) Ordo & praerogativa creditorum partim ex communibus aequitatis principiis resultat, dum scilicet illi, qui separatim aut praestantius jus habent, aliis praferuntur, vel ob juris aequalitatem, eadem classe censentur, partim ex dispositione juris positivi dependet, dum illis, qui aequalia vel infirmiora jura habent, praelationis privilegium conceditur.

OBSERV. MXLIX.

Cujus dominus est actor) Juxta haec utique naturale est, ut dominus ratione rei propriae, penes debitorem adhuc existentis, aliis omnibus praferatur, nam reli-

qui

qui creditores sua debita ex bonis debitoris saltem petere possunt, hinc domino rem suam vindicanti, molesti esse non debent. Inter mercatores hæc res imprimis usum habet, quoad merces, quas dolose compararunt debitores, aut quæ ipsis vendendæ datæ sunt, **Die sic in commission habent.**

OBSERV. MLX.

Extraordinario Prætoris beneficio) Si plurimum debitorum bona in eadem persona concurrant, ita ut vel adhuc separata sint, vel commode separari queant, tum æquitas jubet, ut creditoribus ex singulis bonis, quæ in contrahendo respexerunt, satisfiat, quo ita unusquisque vel imprudentiæ suæ poenam luat, vel diligentia providæ fructu gaudeat. Separatio igitur Romana non à solo Prætoris arbitrio dependet, sed ex æquitate fluit, hodie tamen non adeo necessaria est, quia bona defuncti & Heredis virtute inventarii vel juratæ specificationis, separata manent. Idem obtinet, si unus debitor diversas exerceat negotiationes, & singularum intuitu, peculiare habeat creditores, nam hi quoque ex bonis, quæ respexerunt, suum recte petunt, aut etiam illis contenti esse debent, licet dissentiat *SFRUV. S. J. C. exercit. 44. §. 66.* ideo quod ea, qua de servis, intuitu actionis tributoriae, disposita sunt, ad liberos debitores non recte transferri videantur. Sed illa ratio forte valeret, si separationis beneficium ex legibus Romanis unice dependeret, ast cum sit juris naturalis, ac tam quoad negotiationes servorum, quam liberorum hominum, idem præsupponat fundamentum, merito etiam generaliter assertitur.

OBSERV. MLXI.

Qui singulare prælationis jus habent) Prærogativa cre-

creditorum quæ n. I. II. IV. expenditur, à jure positivo est, hinc variaz quæstiones dubiaz & statura difformia hic non desunt. Inprimis quoad tributa, res satis controversa est *vid. BERGER in resolut. h. qu. 2. THOMAS. in not. ad Strauch. Dissert. 28. th. 19.* Quæ admodum etiam non satis liquet, an illi, qui in prima classe sunt, si bona omnibus non sufficiant, pro rata, an juxta prærogativam privilegii, suum consequi debeant *vid. CARPZ. p. 1. C. 28. D. 12. STRUV. S. J. C. exerc. 44. §. 47. 48.* inprimis igitur in his quæstionibus usus fori attendendus videtur.

OBSERV. MLXII.

Uxor etiam putativa) In editione de anno 1698. legitur: *Uxor vera non etiam putativa obs. l. 22. §. fin. solut. matrim.* sed non dubito, quin præter mentem *AUTORIS* sicut supra *lib. 20. tit. 2. n. 6.* Corrector hic nimis audax est, dum statim mutat, quæ sibi falsa videntur, licet non plane improbari aliàs debeant, nam lectio vulgaris hic utique veram thesin exhibet, si de uxore ignoranter putativa accipiatur, utut aliud forte, juxta opinionem Correctoris, obtineat, si scienter inhabilis ducatur, *vid. Observ. 664.* addeffis quoad privilegia uxorum *DECIS. SAXON. 4. 5. 6. 7.*

OBSERV. MLXIII.

Quoad paraphernalia autem) Ubi ususfructus in bonis uxoris, marito competit, ibi bona paraphernalia & dotalia, quoad repetitionis privilegia, pari passu ambulare debent, nec licebit ex rationibus Romanis hanc rem æstimare, hinc in Saxonia etiam generaliter fit mentio bonorum illatorum, *Des eingebrachten Guts p. 1. C. 28.* Cæterum cum jure Saxonico Electorali, mulier, ratione illatorum, præferatur tantum
hypo-

hypothecis tacitis, non etiam expressis, inde perplexa oritur quæstio de prælatione, si concurrant hypothecarius tacitus primus, expressus secundus, & ratione temporis, tertio loco foemina quoad illata, cum enim hæc alias primum vincat, non vero secundum, & tamen rursus primus secundum, secundus verò foeminam superet, hinc si regulam: *si vinco vincentem te, vinco etiam te* ex l. 14. §. 3. de div. tempor. præscript. huc trahas, tum eadem pro omnibus & contra omnes adhiberi potest, ceu probe ostendit *CARPZOV. p. 1. C. 28. D. 175.* ut similis hic adsit circulus, atque in illo certamine Protagoræ & Evathli, de quo *GELLIUS N. A. l. 5. c. 10.* Interim pro foemina vulgò pronunciare solent, ideo quod ejus causa censeatur esse favorabilior, id quod cum aliquo temperamento, probat etiam *Dn. BERGER in resolut. b. qu. 4.* censens insuper, quod crux, quam sibi fixerit *Carpzovius*, facile tollatur, si dicas vulgatam regulam *valere saltem in successorio æquabili, non ubi diversi ordines constigantur.* Cæterum uti hoc aliis dijudicandum relinquo, ita quoad ipsam prælationem, mihi probabilius videtur, quod in casu allato simpliciter tempus attendi debeat, adeoque foemina ultimo loco locanda sit, nam illa quidem vincit hypothecarium tacitum, sed probabiliter eo saltem casu, si solus reperiatur, non verò, si sub chypeo velut interjecti Creditoris expressi, contra eam tutus sit.

OBSERV. MLXIV.

Hoc Dd. extendunt ad casum, quo quis in re vendita sibi hypothecam reservavit.) Illa extensio non adeo recte se haberet, cum hic omnino plus juris habeat, quam illi qui in re, pecuniâ suâ, emta vel reserctâ, hypothecam

cām sunt consecuti, hi enim ad secundam classē pertinent, sed ille omnibus præfector, non secus ac si jure domini rem vindicaret, pignore enim tempestivè constituto, omnium aliorum Creditorum jura antevertit, adeo ut in eare omnibus potior, ac illa à reliquis debitoris bonis plane separata sit, hinc in specie talis Creditor tributis & collectis, quæ ad primam classē retulit *AUTOR*, præfector, *vid. DE CIS. SAXON. 63.*

OBSERV. MLXV.

Pupilli quorum pecunia res comparata est) Nec hi recte ad secundam classē referuntur, cum iidem pleniùs jus habeant, possunt enim rem vindicare ex dominio acquisito, vel, si malint, jure hypothecæ pecuniam exigere, hinc hæc hypotheca plane singularis, cæterosque Creditores omnes excludens, existimanda est *add. Observ. 663.*

OBSERV. MLXVI.

Hi invicem concurrentes collocantur ex tempore) Alii certos ordines constituunt, unumque aliò magis privilegiatum censent, sed in iis designandis non plane consentiunt *vid. HUBER in pass. ad ff. qui potior. in pignor. n. 3. seqq. STRAUCH. dissert. 28. §. 19.* hinc sententia *Autoris*, ex solo tempore illorum prærogativam æstimantis, rationi magis consentit & planior est, nec obstat *Nov. 97. c. 3.* nam mulierem non ob privilegium, sed temporis prioritatem aliis privilegiatis præferri docet.

OBSERV. MLXVII.

Simplices hypothecarii) Horum prærogativa naturalis est, bonis enim non sufficientibus, is qui priorem & legitime constitutam hypothecam habet, solus censetur

setur jus habere, reliqui à debitore decepti sunt, interim in modo constituendi hypothecam, lex positiva nonnunquam quaedam præscribit. Porro ut creditores chirographarii, de quibus *n. V.* secundum proportionem geometricam, suum consequantur, id etiam naturale est ex certa hypothesi, si scilicet supponas, illos omnes saltem habere personam debitoris obligatam, nam tum diversitas temporis haut attendetur. Interim illa hypothesis non est adeò necessaria, cum obligatio personam quidem debitoris concernat, sed cum respectu ad res, hinc in chirographariis etiam temporis ratio habenda videtur, cum priorum jus efficiat, ne cum effectu posterioribus debitor obligari queat, prior tamen sententia hæctenus prævalet.

OBSERV. MLXVIII.

De jure civili) Id dubiæ est æquitatis, an quis cum forte etiam usuras in eadem classe consequi, aut harum intuitu, aliis Creditoribus postponi debeat, hinc jura positiva in hujus rei determinatione variant. Jure Saxonico usuræ postponuntur, exceptis nonnullis casibus, *vid. DECIS. SAXON: 8. 9. 10. STRUV. S. J. C. exerc. 44. §. 58.*

TIT. VII.

DE CURATORE BONIS
DANDO.

OBSERV. MLXIX.

Curator bonorum est) Quemadmodum casus ille, quo Curator bonorum est necessarius, apud omnes gentes accidere potest, ita & ejus constitutio, illiusque ut & Constituentium officium, fere ex communibus principiis dependet, illa enim fit consensu, hæc autem

ex consensu fuit, quod omne naturale est, ut parum sit, quod hic debeat Romanis.

TIT. VIII.

QUÆ IN FRAUDEM CREDITO-
RUM FACTA SUNT, UT
RESTITUAN-
TUR.

OBSERV. MLXX.

Actio Pauliana) Pertinet quoque hic titulus ad concursum Creditorum, quando enim hi in bona debitoris missi, debita sua plene exinde non consequuntur, ideo quod debitor in eorum fraudem quædam alienaverit, datur ipsis potestas repetendi, quo casu manifestum est, alienationem moraliter esse nullam, adeoque creditores, ex jure debitoris veteri, ac ad se nunc pertinente, res alienatas repetere. Istam æquitatem naturalem olim in foro Romano, spiritus summi juris ineptiis, ad factum applicavit Prætor Paulus, ac creditoribus actionem ad res repetendas concessit, hinc invaluit actio *Pauliana*, quam si nomen & durationem excepias, non Romanam sed naturalem esse, ex dictis constat.

OBSERV. MLXXI.

Est Prætoris realis) Circa explicandam actionis Paulianæ indolem, vulgo valde operosi sunt, ac in diversas abeunt sententias, dum scilicet nimis superstitioso, ac seposito velut rationis congenitæ usu, jura Romana tractant, sed ex nostro præsupposito res non difficulter explicari potest. Nimirum non est actio *novæ* neque *realis*, cu præcipit *ALIQUIS*, neque *perso-*

malis, quod alii volunt, sed est potius actio vocis quæ ex jure debitoris reali l. 10. §. 2. 3. 4. l. 3. §. 1. l. 4. 2. 18. b. t. vel personali l. 1. in fin. l. 3. §. 1. l. 10. §. 14. 15. 22. l. 17. b. t. quod is, in fraudem Creditorum, in alios transferre, vel iis remittere voluit, à creditoribus volentibus l. 6. §. 9. b. t. in possessionem missis, summq; ex bonis debitoris residuis, plene non consequentibus l. 1. C. b. t. instituitur, ad res alienatas cum fructibus l. 10. §. 20. 21. 22. b. t. recuperandas ab iis, qui ex titulo lucrativo rem acceperunt, indistincte l. 6. §. 11. b. t. oneroso, tum demum, si doli fuerint conscii l. 9. 10. §. 2. b. t.

OBSERV. MLXXII.

Autore Paulo) Quo sensu hoc verum sit, ex dictis liquet, Paulus non introduxit novam actionem, sed veterem, non obstante alienatione, adhuc superesse saltem ostendit, & (quæ erat fori Romani sollicitudo) formulam agendi peculiarem forte dedit. Porro non descendit actio hæc ex *dominio ficto*, ceu mox additur, sed potius ex jure *veteri reali aut personali*, eoque non *ficto*, sed, cum alienatio moraliter nulla sit, *vero* descendit, inter jura autem realia sæpe occurrit *dominium*, quo respicit §. 6. 7. *de action.*

OBSERV. MLXXIII.

Si aliquid gestum sit) Id omnino rationis est, ne alienationem indistinctè nullam ac jura antiqua superesse dicamus, sed æquitas jubet, ut varias circumstantias attendamus, quas accurate satis observavit Prætor Romanus, docente *AUTORE lit. C. 1.* Positis autem debitis requisitis, creditores adversus accipientes agunt ad res amissas recuperandas *lit. S. P. E.* quæ omnia naturalia sunt, in nonnullis tamen non rectè Ro-

mani vel interpretes sentire videntur, de quibus mox explicatius agemus.

OBSERV. MLXXIV.

Acquisitionis omissio hic non sufficit) Est hæc res ambiguae æstimationis, adeò ut in utramque partem rationes suppetant, hinc etiam Romani non in omnibus casibus illam sententiam sunt secuti *vid. l. 45. de jur. fisc.* & hodie quoque scriptores distinctionem aliquam hic esse adhibendam censent *vid. BERGER in resolut. h. THOMAS. in not. ad Huber. posit. ad ff. h. t. n. 7.* De cætero tamen sententia allata, quod nempe acquisitionis omissio fraudem non involvat, rationibus sat validis, si probe expendatur, niti videtur, ut regulæ locum omnino subire queat, nam creditores solent cum debitore contrahere ratione bonorum præsentium, futuris autem rationes superstruere nec possunt nec solent, hinc sicut nullam patiuntur injuriam, si occasio acquirendi plane non occurrat, ita idem videtur dicendum, si oblata nolit debitor uti, imprimis cum abjicere illam soleat favore illorum, quibus aliàs obstrictus est.

OBSERV. MLXXV.

Non etiam ad usuras) Naturaliter sortis dolose remissæ, etiam usuræ præstandæ erunt, nec alia Romanorum videtur esse sententia, modo sortem usurariam supponas per *l. 10. §. 22. h. t.* nec obstat *l. 19. de jur. fisc.* per quam *AUTOR* dissentit, loquitur enim de revocatione fiscale & plane singulari, quâ scilicet pecunia à creditore, qui sibi vigilaverat, & aliàs tutus erat, repetitur, ceu ex *l. 18. d. t.* collatione liquet, hæc cum sit quodammodo iniqua, merito restringitur. Ab

ea

ea verò ad revocationem fraudulenter remissorum debitorum inferre non licet.

OBSERV. MLXXVI.

De fructibus vid l. fin. §. 4. b.) Naturaliter omnes fructus, etiam medii temporis, erunt restituendi, quia revera ex re aliena sunt percepti, quod nisi fallor etiam voluit *ULPIANUS* in *l. 10. §. 22. b. t.* nam *commodum medii temporis*, de quo loquitur, videtur pertinere ad casum *rei alienatae*, adeoque de fructibus accipiendum esse, cum mox de usuris sequatur, quæ ad alterum casum, *liberationis* scilicet, pertinent. Interim alia sententia sedisse videtur *VENULEJO* in *l. fin. §. 4. b. t.* quem cum *ULPIANO* vulgò ita conciliant, quod hic non de fructibus agat, quæ tamen conciliatio, ut modo notavimus, contextui videtur repugnare, malim igitur sententiam *d. l. fin. §. 8.* velut rationi & æquitati contrariam, plane rejicere, nam ratio, qua fructus medii temporis restituendi negantur, *quod res in bonis non fuerit*, saltem summo strictoque jure obtinet, quod exigui aut nullius effectus esse solet.

OBSERV. MLXXVII.

Intra annum utilem) Ex hoc autem non concludendum, quod Pauliana, peculiaris & nova sit actio, nam cum vetus actio per alienationem jam sit aliquo modo imminuta, ideo Prætor imminutæ saltem annum utilem præstituit, cum alioqui integra diutius durasset. Sed an actionis Paulianæ hodie aliquis sit usus, quæri potest? Putem nullum aut exiguum esse: Nam (1.) casus ejus exercendæ rarius videtur existere, decoctores in fraudem creditorum non facile donant, venditio autem fieri quidem solet, sed sæpe in emtores ignorantēs, & doli non temere convincendos, si verò,

dum fugam parant, merces auferant, occultent ac apud alios deponant, tum nulla fit alienatio, adeoque hic casus ad Paulianam non pertinet. Verum pone casum aliquando existere, (2.) considerandum est, quod per actionem Paulianam Creditoribus non satis consulatur, cum enim ipsis demum post immisionem ac bonorum, quæ supersunt, distractionem, res alienatas persequi liceat, quis dubitaverit, quin post tantas litis moras, persecutio vel inanis vel molestissima sit futura. Denique (3.) creditores in movenda actione Pauliana, unius personæ vice videntur fungi, adeo ut ejus effectus, omnibus prodesse debeat, atqui hoc effectu homines esse solent, ut sibi solis quam optimè prospectum cupiant, ad quem scopum Pauliana collimare non videtur! Hodie igitur Creditores sibi ita potius prospiciunt, ut res debitoris lapsi, quas vel amovit vel alienavit, investigent, ac repertas arresto constringant, quo medio ipsis melius consuli, in aperto est.

LIB. XLIII. TIT. I.

DE INTERDICTIS SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS, QUÆ PRO HIS COMPETUNT.

OBSERV. MLXXVIII.

Interdicta) Hoc nomine, nisi fallor, tria veniunt (1.) *Edictum*, in quo Prætor ratione possessionis, aliquid sanxit, cui sensus in titulis sequentibus sæpe occurrit, dum Prætor aliquid intuitu, aquæ, fontis, rivorum &c. constituisse perhibetur (2.) *formula* qua in processu inhibitivo Prætor olim aliquid fieri vel omitti iussit, adeo-

adeoque id, quod in Edicto proposuerat, velut Magistratus ad factum applicavit, (3.) *actio vel imploratio*, qua læsus contra adversariam aliquid petit.

OBSERV. MLXXIX.

Obst. l. 2. §. fin. b.) Locus hic omnino emendandus viderur, ita quidem. ut verba finalia paululum transponamus hoc modo: *aliqua enim sub hoc titulo interdicta sunt* (jam sequi debent verba finalia) *tam recuperanda quam adipiscenda possessionis* (nam Jctus datæ divisionis adducturus exempla, primo profert interdicta adipiscendæ possessionis, de interdictis recuperandæ, agit remissive, dicens ea propositum iri sub rubrica unde vi, addit tamen, aliqua esse sub præsentis titulo, sed quænam? Scilicet quæ verba finalia indicant, huc igitur illa trahi debent) *Retinenda possessionis sunt interdicta uti possidetis, sunt interdicta, ut diximus, duplicia*, sic desinere debet textus, nam ita sequuntur, juxta intentionem Jcti, tertii membri datæ divisionis exempla, ac finis cum principio legis conspirat, in hoc enim dictum est, quod interdicta uti possidetis, sunt duplicia.

OBSERV. MLXXX.

Ratione durationis perpetua) Hæc divisio vix admittenda, nam interdicta dari solent ob urgentem aliquam circumstantiam, quæ pro actore insignem faciat præsumptionem, adeoque processum summarium ex postulet. Sed talis circumstantia lapsu temporis enervatur, hinc etiam possessorium amplius locum non inveniet. Fac aliquem ante annos viginti violenter esse de possessione dejectum, an post lapsum tanti temporis, adhuc interdicto unde vi experiri poterit? non putem, nam vitium dejectionis tanto tem-

pore imminutum fuit. Fere igitur eò delabor, remediis possessoriis nullum certum tempus esse præstitutum, sed illa durare aut petirè, prout circumstantiæ, quibus illa nituntur, vel urgent, vel vim amiserunt.

OBSERV. MLXXXI.

Regula) De regulis hæc ita summatim habendum (1.) quædam indicant *naturam actionum*, quo pertinet 7. & 8. nam petitorio penitus absoluto, utique possessorio amplius locus non est, quemadmodum etiam cum possessorio retinendæ, petitorium cumulare non licet, neque enim simul possidere & rem apud alium existentem, persequi possumus, id tamen per naturam rei fieri potest, ut instituto possessorio retinendæ, jura ad petitorium pertinentia simul adducamus, quo ita justitia possessorii eo magis ostendatur, (2.) aliæ, *quid per libertatem naturalem fieri possit*, significant, quo referas n. 5. aut (3.) *quid per regulas prudentiæ faciendum sit*, quo spectat n. 2. (4.) quædam ostendunt *quid ex præscripto juris positivi fieri debeat*, quorum refero n. 3. 4. (quarum sensus est, judicem contra votum ac intentionem actoris in alia causa, quam quæ in judicium introducta, pronunciare non debere *add. DECIS. SAXON. 13*). porro n. 6. 7. (quæ posterior regula tum vera est, quando causa possessorii, est præjudicialis, ut in *d. l. 1. C. de appell.* nam aliàs Reus Actoris, loco possessorii, petitorium difficilius instituentis, imprudentiâ contentus esse potest & debet) denique n. 9. cui non obest *l. 18. §. 1. de vi & vi arm.* nam non loquitur de cumulatione sed alternatione juxta doctrinam regule quintæ.

2. De eo autem quæri potest, *an interdicta sint juris civi-*

civilis? Ita sentire videtur GROTIUS de J. B. P. l. 3. c. 20. §. 48. quando censet: *arbitros lectos à populis aut summis potestatibus de principali negotio pronunciare debere, non de possessione, nam possessoria judicia juris civilis sunt: jure gentium possidendi jus, dominium sequitur.* Enim verò hic duplex respectus primò distinguendus est, vel enim *intuitu liberarum gentium, vel privatorum hominum* quæri potest, neque enim jus naturale aut Gentium, ad illas tantum pertinet, sed horum etiam negotia dirigit. Jam quod privatos attinet, utique interdicta etiam juris naturalis sunt, cum enim quis præ altero, insigni præsumptione possit esse munitus, æquitas requirit, ut ei statim succurratur, sepositâ proprietatis controversia intricatiori, longioremque discussionem desiderante. Imprimis autem hoc verum est, ex hypothese processus valde tardi, qui sane ubique fere obtinet, jam enim iniquissimum fuerit, v. gr. injustâ vi dejectum, ad molestissimum remittere petitorium, violento interim possessore possessionis commoda lucrante. Id tamen juris positivi & poenalis est, quod etiam ei, qui justè dejectus est, possessio sit restituenda ab eo, qui non tantum melius jus habet, sed etiam meliori ac evidentiori juris præsumptione nititur, quod licet non iniquè constitutum videri queat, ne scilicet privati sibi ipsis jus dicant, si tamen consideres, quod Judicia sæpe frigeant, ac lapsis non, prout par erat, succurrant, vix regula illa vulgaris: *quod spoliatus ante omnia sit restituendus,* ab iniquitate absolvi potest. Liberas Gentes vel Imperantes quod concernit, possessoria judicia, quatenus juris civilis sunt, circa illos locum non habent, quod etiam de statibus imperii Romano-ger-

manici afferendum esse putavi in Specim. jur. pub., l. 1. c. 10. §. 47. est quatenus ei accommodantur, qui majori juris presumptione munitur, tum ob paritatem rationis, inter liberas gentes, illa quoque obtinent. Pone quem possessione regionis, quam hactenus quietus tenuit, esse dejectam, annon erit restituendus, nisi jure proprietatis ad liquidum deducto? hoc utique equitati repugnat, dejectus enim majori juris presumptione gaudet, adeoque hujus quoque est habenda ratio. Interim quia inter gentes recuperatio est difficilius, deiciens forte non antea possessione abscedere cogitur, quam si de ea in casum victorie restituenda, idonee fuerit cautum.

TIT. II.

QUORUM BONORUM.

OBSERV. MLXXXII.

Non est altior realis) Interdictum quorum bonorum, recte pro actione reali habetur, nam descendit ex jure hereditario nec aliud fundamentum *AUTOR* ostendere potuit. Ratio vero, quare *summariter* procedatur, est *Prætoris vel judicis confirmatio*, si quis enim à judice hæres declaretur, is utique majori presumptione gaudet, quam alter, qui sine tali confirmatione, hæredem se jactat, hinc illi celeriter succurrendum est, quaestionibus altioris indaginis ad petitorium rejectis. Breviter ergo: Interdictum quorum bonorum oritur ex jure hereditario, per confirmationem judicis probato, sed hereditatis petitio, ex jure hereditario, operosius probando. Illud obtinet, si possessor presumptione aliqua non muniatur, hæc vero, si pro eodem presumtio militet.

OBSERV. MLXXXII.

Prescribitur 30. annis) Falsa est hæc assertio, quæ admodum etiam altera, quæ mox sequitur, quod remedium *ex l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll.* tamdiu duret, nam interdictum quorum bonorum, nititur *confirmatione judicis*, alterum vero, *testamento, vitio visibili, non laborante*, sed quis credat, has circumstantias lapsu temporis non enervari, finge aliquem pro se habere confirmationem judicis, vel testamentum vitio visibili non laborans, alium vero, per 28. annos, hæreditatem, ut hæredem tenuisse, an hic, post tantum temporis lapsum, remedio summario erit expellendus? non crediderim. Actionem verum heredem habere pro consequenda hæreditate, concedo, sed in possessorio eum esse victurum, id verò minime videtur probabile. Non obstat *l. 3. C. de 30. vel 40. ann. prescript.* nam *jura & actiones inde venientes ad 30. annos* quidem plerumque durant, sed *juris presumptio*, ex qua *remedia possessoria* fluunt, tamdiu semper non durat, sed lapsu temporis, aliisque circumstantiis faciliè enervatur.

REMEDIIUM L. FIN. C. DE EDICT. D. HADR. TOLL.

OBSERV. MLXXXIV.

Est remedium possessorium) Hoc etiam ex jure hæreditario, ob testamentum vitio visibili non laborans, valde evidenti, descendit, hæc enim circumstantia contra alium, jure succedendi ab intestato subnixum, satis valida est celeremque processum desiderat, quod si tamen urgens circumstantia pro hoc sit, ut si filius dicat, se legitime non esse exclusum, tum remedium illud sine effectu erit.

2. Dubium etiam non est, quin adhuc aliæ dentur circumstantiæ, quæ jus hæreditarium oppidò evidens reddant, adeoque interdictum adipiscendæ possessionis pariant, nam si quis moriatur sine testamento, relicto filio absente, ac alius, velut proximus hæres, bona occupet, tum filio reverso & petenti, dubio procul, remedio possessorio erit succurrendum, non quidem ideo, quod possessio ipso jure in filium translata fingatur, adeoque alter pro turbatore vel dejectore haberi debeat, (insanis enim ejusmodi commentis Jurisprudencia non indiget) sed quod jus hæreditarium, per circumstantiam filiationis & deficientis testamenti, evidentissime probetur, atque ita remedio adipiscendæ possessionis locus sit, cumque hæ circumstantiæ temporis lapsu non oblitterentur, non absurdum erit, si hoc casu possessorium ad 30. annos etiam duraturum asseras.

3. Ex quibus etiam declarari potest controversia, quæ olim inter *CARPZOVIVM* Dec. 225. & *HAHNIVM* in *dissert. de transitione possessionis in hæreses Helmstad. 1655. habitâ*, intercessit. Nimirum mortuus erat Cajus, ac bonorum suorum proprietatem sorori, usumfructum vero Uxori suæ reliquerat. Usufructuaria, bona accipit, iisdemque per 25. annos, fruitur, eâ mortuâ, Caji sororis maritus, nomine uxoris suæ, velut proprietariæ, bona vacua occupat, & à judice competente, mandatum manutenentiæ poenale contra quosvis impetrat, sed Usufructuariæ hæres, maritum illum pro invasore & turbatore proclamat, sibi que possessionem adjudicari petit. Quæritur ergo, utrius partes sint justiores? pro Proprietaria ejusque marito pronunciat *HAHN*, sed Usufructuariæ here-

heredem, potiozem esse cenſet *CARPZOV.* ideo potiffimum, quod poſſeſſio moribus Germaniæ, ipſo jure in hunc ſit translata, adeoque ille pro turbatore ſit habendus & ſpoliato poſſeſſionem reſtituere teneatur. Mihi ſententia *HANNII* verior videtur, nam Proprietaria habet *dominium*, illudque *evidens*, nec ab ipſo *adverſario negatum aut facile negandum*, ſed hæres Uſufructuariæ, nititur *jure extincto*. Licite ergo & prudenter illius maritus bona vacua occupavit, & in poſſeſſione bonorum occupatorum merito defenditur, quod enim in heredem Uſufructuariæ poſſeſſio ipſo jure tranſierit, id merum commentum eſt, nulla ratione ſubnixum, nam talis Germaniæ conſuetudo neque adeſt, neque, ſi adeſſet, indiffincte poſſeſſionem tranſferret, certe non eo caſu, quo jus in bona, morte plane extinguitur. Recoluit eandem controverſiam *Dn. D. SCHREITER* in peculiari diſſertatione de hac quaſtione *Lipſ. 1700. habita*, qui *CARPZOVII* ſententiam ea ratione ſuſtineri poſſe cenſet, ſi heredi Uſufructuariæ, non quidem interdictum *recuperanda*, ſed *adipiſcenda poſſeſſionis* tribuamus. Verum uti hoc interdictum, poſitis certis circumſtantiis, recte aſſeritur, ita in caſu præſente eas non adefſe, adeoque illud locum non habere, plane arbitror, nam, ut diximus, Proprietaria nititur *dominio evidenti*, ſed hæres uſufructuariæ, *jure extincto*, ergo manifeſta æquitas jubet, ut illa etiam in poſſeſſorio ſit potior. Nec obefit, quod Proprietaria maritus propria autoritate bona occupaverit, nam hoc ei licuit, hic enim eſt effectus domini, & valde imprudens quis eſſet, ſi occaſionem occupandi elabi pateretur, ac actione deinceps res ſuas exigeret, quis enim hæc paria credat, in tanta

ju-

judiciorum & processus judiciarii corruptione? Porro nec id obest, quod *usufructuaria per 25. annos bona possederit*, nam ideo jus Proprietariae non fuit oblitteratum aut obscurum redditum, sed usufructu finito, vividissime se exseruit.

TIT. III.
QUOD LEGATORUM.

OBSERV. MLXXXV.

Est interdictum adipiscenda possessionis) Fundamentum hujus interdicti puto esse *jus hereditarium*, ab ipso etiam legatario agnatum, hæc enim juris evidentia remedium summarium exoptulat, quodsi tamen legatarius in continenti docere queat, hæredis non interesse, ut res restituatur, tum interdictum cessabit.

TIT. IV.
NE VIS FIAT EI, QUI IN POSSESSIONEM MISSUS EST.

OBSERV. MLXXXVI.

Hoc interdictum) Datur quidem occasione possessionis, ad quam quis vel non admissus, vel in qua turbatus aut ex ea iterum ejectus est, sed cum non persequatur possessionem, sed interesse, ideo actionibus possessorii non videtur annumerari posse, sed est potius actio ex delicto, qua damnum petitur, similisque actioni doli, (cum qua etiam in *l. 1. § 2. b.* conferatur) aut Legis aquilæ. An vero hæc actio processu inhibitorio seu mandatorio, qui alias quoad remedia possessoria in usu erat, fuerit tractata, ac illa ob hanc causam interdictis annumerata, id aliis indagandum relinquimus. Hodie hujus actionis non magis videtur

tur esse usus, nam missiones custodiæ causa, hodie non adeo frequentes sunt, & , si fiant, ut plurimum spem præstantioris juris consequendi, simul continent, hinc missus eo quod interest, haut erit contentus, sed ipsam potius possessionem persequetur, quo fit, pro caluum diversitate, interdictum adipiscendæ, retinendæ aut recuperandæ possessionis, adhiberi poterit.

TIT. V.

DE TABULIS EXHIBENDIS.

OBSERV. MLXXXVII.

Hoc interdictum) Itidem pro actione possessoria haberi non posse videtur, quia saltem ad exhibitionem testamenti, tendit, aut, hac deficiente, interesse persequitur: Possessoris tamen actionibus videtur annumeratum ob *similitudinem processus*, nam summarium vel inhibitivum, etiam hic locum habuisse, ob *exhibitionis facilitatem*, plane arbitror, hinc etiam hodie mandata compulsoria dari solent. Quia etiam illa præstandi facilitas, tanquam causa summarii processus semper durat, ideo quoque hoc interdictum perpetuum erit, secus ac alia, quæ nituntur circumstantiis, quarum efficaciam tempus elidere potest.

OBSERV. CMLXXXVIII.

Aliàs enim exhibitio peteretur extraordinaria persequutione) Sed harum tricarum hodie nulla est utilitas, siue exhibitio testamenti petatur *interdicto de tabulis exhibendis*, siue *extraordinaria persequutione*, siue, quod mox quoad hæredem asserit *AUTOR, rei vindicationis vel actione ad exhibendum*, res eodem recidit, nam æquitas postulat, ut in omnibus hisce actionibus eodem

dem modo, summarie scilicet, procedatur, & absurdum esset, si hæres post additionem, deterioris conditionis foret, quam ante eam est.

TIT. VI.

DE VI ET VI ARMATA.

OBSERV. MLXXXIX.

EX hoc interdicto hodie datur actio personalis) Ut iniuste dejecto remedio summario succurratur, id non juris Romani tantum, sed & naturalis est, quod autem iuste dejecto etiam succurrendum sit, id in poenam deijcientis, jure humano saltem cautum est, quod salva æquitate, semper observari nequit. De cætero interdictum unde vi, seposita autoritate rectius pro *actione reali*, quæ ex jure possessionis descendat, cuique delictum expulsionis saltem occasionem præbeat, quam pro *personali* habetur, nam possessio ejus est indolis, ceu Observ. 32. ostendi, quod rem contra omnes possessor sibi asserat, hinc etiam jus possessionis contra omnes, qui melioris juris præsumptione non juvantur, efficax esse debet, id quod etiam jus Canonicum in *c. 18. X. de restit. spoliat.* ac plenius, juxta communem sententiam, in *can. redintegrandæ. C. 3. qu. 1.* agnovit. Romanos quod attinet, vel dicendum est, quod in *l. 7. b. 1.* naturam juris possidendi non satis expenderint, vel quod non simpliciter interdictum unde vi, contra tertium possessorem competere negent, sed, id contra quemvis, non efficax esse, solum adstruant, nam poterit actio possessoria, realis quidem, sed tamen non contra omnes, valida esse, si nimirum possessor meliori præsumptione nitatur.

OBSERV. MXC.

Prescribitur anno utili) Videtur illa sanctio Romana

mana ratione validâ non niti, nam remedia, quæ ex possessione oriuntur, ejus sunt indolis, ut certo temporis spatio circumscribi non posse videantur, sed potius eorum duratio ac valor ex circumstantiis, inter se velut certantibus, æstimari debet, de quo *Observ. 1083.* jam dixi; Hinc si v. gr. quis ante biennium injuste dejectus sit, adeo ut post hoc tempus, justitiæ causæ adhuc evidens sit, tum inhumanum foret, eum à possessorio excludere ac ad molestum remittere petitorium. Quare annum Romanorum eo cum temperamento accipiendum putem, ut post eum, interdictum cesset, si tam per lapsum temporis, quam alias circumstantias, jus dejecti sit obscurum redditum, id quod etiam quoad durationem interdicti, de quo *tit. seq.* observandum esse arbitror.

TIT. XVII.

UTI POSSIDETIS.

OBSERV. MXCI.

Hodie inde datur actio Prætoris realis) Ut turbato succurratur, naturale est, quod Prætor Romanus saltem confirmavit. Interdicta vero retinendæ possessionis, esse actiones reales, nunc admitto per eas, quæ *Observ. 32.* dixi, dantur scilicet contra possessorem, qui actibus turbativis possessionem arripuit, ad hoc, ut ille à turbando desistat, adeoque possessionem nobis solis reddat ac relinquat. Id tamen observandum est, quod, cum alterius possessio à turbatione oriatur, adeoque nemo hic possideat, nisi qui vel turbat, vel turbationem inchoatam probat ac continuat, atque ita in eo, erga quem interdictum movendum, semper aliquod factum præsupponatur, actionis hujus

realitas vix sentiatur, sed res eodem recidat, siue actionem hanc, realem esse, ac ex jure possessionis descendere, siue personalem, quæ ex turbationis delicto oritur, dicas.

OBSERV. MXCII.

Non etiam dejecto de possessione) Turbatio locum habere solet quoad objecta, quæ arctè custodiri non possunt, ut si quis in alterius territorio Jurisdictionem, sylvâ, venationem, lacu piscationem, aut fundo servitutem exercent. Sed in rebus, arctiori custodiæ subjectis, ut ædificiis & prædiis, quæ inhabitamus, dejectio obinet, Illo casu utimur interdicto uti possidetis, nec crediderim de interdicto recuperandæ, heic facile quæsitum iri; Hoc vero casu interdictum recuperandæ locum habet, ubi tamen nonnulli etiam interdictum retinendæ, usum habere putant, quod *l. 3. b. s.* in primis convenire videtur, nam ibi memoratum interdictum asseritur *ubi duo in solidum possident, & alter quidem ab altero vi*, quod non aliter explicari potest, quam ei quoque interdictum uti possidetis tribui, qui vi dejectus est, animo tamen se adhuc possidere putat. De cætero totius controversiæ nullus videtur esse usus, cum res eodem recidat, siue interdicto recuperandæ, siue retinendæ, possessionem defendas, quod in primis verum est si illud etiam actionem realem esse, juxta observ. 1089, dicas *add. Observ.*

1031. confer, quoad cavendi necessi-

tatem, BERGER. in reso-

lut. b.

TIT. XVIII.
DE SUPERFICIEBUS.

OBSERV. MXCIII.

Superficies) Est species dominiū utilis, ac omnibus Gentibus nota. Constituitur vel *lege positiva*, per præscriptionem, quæ quidem eodem modo fit, ac præscriptio emphyteusæ, de qua suo loco dictum, vel *naturaliter* per mutuum consensum, ubi tamen lex positiva aliquando traditionem requirit *lit. C.* Peracta autem constitutione, tam domino directo, quam superficiario ea jura competunt, illæque obligationes inhzrent, quas intentio agentium & natura rei exposulat, de quo *lit. E.* quod adeo naturale censeri debet.

OBSERV. MXCIV.

Ex interdicto de superficiebus) Sed hæc non est nova actio, quæ peculiariter definienda & explicanda sit, sed potius intuitu superficiæ, pro casuum varietate, interdictum retinendæ & recuperandæ possessionis locum habet, hinc licet propter objectum speciale, novo nomine utrumque insigniri queat, novam tamen actionem subesse non existimandum est, si Prætor de dominio in genere, aut de emphyteusi, censu vel feudo interdictum proposuisset, an illud novum & peculiare putabimus?

TIT. XIX. XX. XXI. XXII. XXIII.
DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO &c. &c. &c.

OBSERV. MXCV.

Proponuntur hic de diversis servitutibus interdicta) Non tam nova interdicta hoc & sequentibus titulis

lis proponuntur, quam potius variis casus, ad quos interdictum retinendæ possessionis applicatur, recensentur, hinc non opus est, tot novas moliri definitiones, cum novum saltem nomen, uni eidemque interdicto, ex peculiari objecto, accedat. Illud annotamus, tempus, quod in possessore, ad fundandum interdictum, subinde requirit Prætor, non esse captandum ac præcise exigendum, nam an possessio pro aliquo excitet præsumptionem necne, id non tam à momento temporis, quam aliis etiam circumstantiis dependet, quas adeo cordatus Judex semper considerabit.

TIT. XXIV. XXV.

QUOD VI AUT CLAM &c.

OBSERV. MXCVI.

Hoc nomine datur actio personalis) Nisi fallor, interdictum quod vi aut clam, est etiam ipsum interdictum retinendæ possessionis ac à speciali objecto & peculiari turbandi ratione, novum saltem fortitur nomen, hinc explicatio hic allata, cum generali, de qua tit. 17. maximam partem coincidit. Interim *AUTORI* novum nomen imposuisse videtur, dum hoc interdictum actionem personalem dicit, cum tamen interdictum retinendæ possessionis, pro reali habeat. De cætero illa variatio est innoxia per ea quæ Observ. 1091. dixi.

OBSERV. MXCVII.

Colono Usufructuario lit. S.) Præter illam formam, qua interdictum quod vi aut clam, species interdicti retinendæ possessionis est, illud adhuc aliam habet, juxta quam, est actio personalis, qua damni dati restitutionem unice petimus, hoc respectu cum actione L.

Aqui.

Aquilæ ferè coincidit, ac etiam eadem electivè concurret. Atque hoc sensu competit illud: *colono. ac præcipue etiam fructuario l. 12. 13. h. 1.* Eo etiam pertinet *Casus in l. 4. §. 2. 3. de aqua & agv. plur.* nec non *inprimis in l. 7. §. 4. h. 1. & l. 49. §. 1. ad l. aquil. de quarum conciliatione dixi Observ. 420.*

OBSERV. MXCVIII.

Blasius) Sicut aliàs quoad remèdia possessoria dispiciendum est, utrius jus sit magis evidens, pro cuius rei diversitate, diversus interdicti est effectus, ita idem quoque obtinet, quoad interdictum quod vi aut clam; Nam si per annum, opus steterit *n. 1.* alterius jus, lapsu temporis est obscurum redditum, adeoque interdictum erit sine effectu, quod tamen non simpliciter obtinet. Porro si quis agri colendi causa opus fecerit *n. 2.* adeoque juste versatus sit, ac de hoc statim constet, aut si turbationem injustam saltem repulerit *n. 3.* vel jus suum per cautionem oblatam vel præstitam probabile reddat *n. 4.* tum etiam nullus erit interdicti effectus. Quæ autem *n. 5.* amplius subjicit *AUTOR*, illa pertinent ad interdictum quod vi aut clam, quatenus damnum persequitur.

TIT. XXVI.

DE PREGARIO.

OBSERV. MXCIX.

Precarium) Quemadmodum naturæ hominum oppido convenit, ut mutuis socialitatis officiis se provocent, ita humanitatem triplici modo erga alios exercere licet, vel enim simpliciter in alium donum conferimus, hinc *donatio*, vel usum rei nostræ gratis alteri ita concedimus, ut ad certum tempus, firmiter isti beneficio,

ficto, rationes suas superstruere queat, unde *commodatum*, vel ita erga alios benigni sumus, ut nostro beneficio alter, ex voluntate singulis nomen velut repetita, fruatur, istoque actus, nostri respectu, semper voluntarius maneat, hinc *Precarium* existit. In hoc tantum juris habere accipientem, quantum concedens voluit, ac id valere contra alios, non ipsum concedentem, ex hujus intentione liquet, & eorum ratione intelligitur, ut adeo *Precarium* sit juris *Genitium*. Eius porro accipientis ad rem reddendam sit obstrictus, hinc si hujus obligationis intuitu, *precarium* dicere velis: *contractum*, non errabis, illud certum, quod de solo nomine non litigandum sit, quemadmodum etiam hodie otiosa est disquisitio de actione *prescriptis verbis irregulari*, qua res *precario* data repetatur.

OBSERV. MC.

Hinc pactum ejusmodi adjectum vitiatur) Propter contradictionem scilicet, nam hæc sibi contradicunt, *ego tibi rem precario concedo & tu tamen v. gr. ad mensem sibi certo possidebis*, nec obstat l. 4. §. fin. l. 5. b. non enim loquuntur de tempore, usque ad quod concedens necessario *precarium* relinquere *debeat*, sed usque ad quod, si valde liberalis sit, alteri relinquere *velit*; Cum autem pactum illud, sit invalidum, non quia nudum, sed quia contradictorium, ac illa ratio hodie etiam obtineat, hinc apud nos etiam non valebit, quod non videtur *Dn. STRYK in not. b.* Plane id probe expendendum erit, an non per ejusmodi pactum a *precario* recedere, ac *commodatum* inire maluerint agentes, tum enim valebit.

OBSERV. MCI.

Cujus intuitu petenti datur interdictum uti possidetis -- scilicet contra tertium) Etiam intuitu precario possidentis locum habent interdicta, & quidem *uti possidetis*, contra tertium, ut *AUTOR* docet, quia, ut ego arbitror, dominus possessorem precarium non turbat, sed potius dejicit, quo casu *interdicto unde vi*, possessionem reddere tenetur §. 6. 7. *de interd.* quod mere poenale est, nec stricte observandum videtur, cum domini excessus alia ratione coerceri queat.

OBSERV. MCII.

Hoc interdictum est restitutorium) Quodsi precarius possessor ad instantiam domini, rem concessam statim non reddat, aut ab ea abstineat, tum illum vel dejicit vel turbat, adeoque interdicto recuperandæ vel retinendæ possessionis (v. gr. quoad servitutes precario concessas) tenetur, hoc si dicere velis *interdictum de precario*, hætenus quidem id admitti poterit, modo non putes novum & peculiare interdictum subesse. Cæterum, sicut alibi, ita hic etiam jura evidentiæ esse debent, hinc si de precarii qualitate res non sit liquida, dominus in possessorio non obtinebit.

TIT. XXVII. XXVIII.

DE ARBORIBUS CÆDENDIS &c.

OBSERV. MCIII.

Hic duo dantur interdicta) Interdictum de arboribus cædendis, & glande legenda, non novum & peculiare, sed saltem exemplum interdicti *uti possidetis* est, quo quis in possessione certi alicujus juris se defendit. Cæterum cum ejusmodi jura fere à consue-

tudine regionis alicujus dependeant, adeoque non ubique obtineant, hinc nec interdicta illa magni usus sunt *add. Observ. 1020.*

TIT. XXIX.

DE HOMINE LIBERO
EXHIBENDO.

OBSERV. MCIV.

Hoc interdictum est exhibitorium) Videtur hoc etiam esse species interdicti uti possidetis, nam defenditur per illud possessio libertatis personalis, contra injustam servitutis imputationem, vel detentionem, & cum ipse, quem libertas respicit, oppressus sit, ut ad actionem adspirare nequeat, hinc alii ex ejus voto agunt. Quod si status detenti dubius sit, tum possessorium sine effectu, ac operosius, in petitorio, libertas deducenda erit *l. 3. §. 7. h.*

OBSERV. MCV.

Hæc actio est perpetua) Sed quo sensu? num eo quod toties agi queat, quoties homo liber detinetur? Verum ita omnes actiones perpetuæ sunt, nam ante detentionem aliudve factum actio nondum est nata, hinc ei etiam præscribi nequit. An eo, quod à tempore factæ detentionis, intra 30. annos, aut semper agi possit? hoc vero minus probabile est, fac enim me hominem liberum per 29. annos ut servum obtinuisse, tum sane actio possessoria locum habere non videretur, cum per tanti temporis lapsum libertas valde obscura sit reddita, nec obest, quod *libertas nunquam præscribatur*, nam ex eo saltem sequitur, quod actio superfit, non autem, quod remedium possessorium. Ut ut igitur

tum nolim usum hujus interdicti præcisè ~~anno~~ coercere, non videtur tamen ille etiã ad tam longam tempus extendi posse, Respicende igitur erunt circumstantiæ, est si post longi temporis lapsum, libertas nihilominus liquida, ac detentionis injustitia evidens sit, tum interdicto adhuc locus erit.

TIT. XXX.

DE LIBERIS EXHIBENDIS
ET DUCENDIS,

OBSE RV. MCVI.

Hic duo dantur interdicta) Hæc quoque exempla interdicti retinendæ possessionis esse arbitror, quibus juris patrii possessio defenditur, hinc & *jus patrium* & *ejus evidentiã* præsupponi debet, alias interdictum erit sine effectu. Hodie nec tantus juris patrii rigor est, nec hæc interdicta valde frequentia sunt.

TIT. XXXI.

DE UTRUBI,

OBSE RV. MCVII.

Hoc interdictum) Rarius videtur accidere ut in possessione rerum mobilium turbemur, hinc etiã interdictum *Utrubi* non adeo frequens est, si autem res nostras alii teneant, tum plerumque actiones petitoriz ac satis expeditæ ex delicto vel contractu competunt, nec interdicta recuperandæ possessionis hic sunt nota. Nisi fallos, interdictum *Utrubi* videtur spectare, non ad ejusmodi casus, ubi alter rerum mobilium possessionem invadit, sed potius, ubi libertati domini, intur-

rerum suarum, molestus est, ut si servus fugerit & quis eum duci impediatur *l. i. b. t.*

TIT. XXXII.

DE MIGRANDO.

OBSERV. MCVIII.

Hoc interdictum est prohibitorium) Aliud exemplum interdicti Utrubi, nisi tunc omnia fallunt, est Interdictum *de Migrando*, cum enim locator conductoris libertatem quoad res mobiles turbet, ideo eam hoc interdicto tuetur. Ob paritatem rationis recte etiam tribuitur colono, nam in *l. r. §. i. b.* non res, sed rei nomen, more Romanis solenni, negatur, quod interdictum hoc, *perpetuum* dicatur *l. i. §. f. b.* id non alio sensu verum videtur, quam eo, quem *Observ. 1105.* exhibui.

TIT. XXXIII.

DE SALVIANO INTER-
DICTO.

OBSERV. MCVIII.

Hoc interdictum est acquirenda possessionis) Fundamentum hujus interdicti est *ius pignoris*, ex oppignoratione *presumptum*, nam si modo Creditor oppignorationem probet, hæc circumstantia sat validam contra debitorem oppignorantem excitat presumptionem, ut merito illi summario remedio succurrendum sit. Quod si tertius possessor à debitore rem acceperit, ac peculiari presumptione non muniatur, tum memorata circumstantia contra illum etiam efficax est, hinc recte etiam Salviano convenietur, quo referrem *l. i. b. t.* nam ex ea non exceptionem, ut *AUTOR* sen.

sentit, sed regulam esse faciendam, ob rationis allatæ generalitatem, arbitror. In *l. 1. C. b. t.*, quæ huic doctrinæ obstat, exceptio erit asserenda, ideo forte quod tertius possessor, à debitore causam habens, peculiari præsumptione fuerit munitus. Si verò tertius possessor à debitore rem non habeat, tum Salviano non recte conveniri posse videtur, qui autem hoc etiam casu ejus usum asserunt, quorum meminit *BERGER in resolut. b. t.* illi in terminis ludere videntur, dum sub nomine interdicti Salviani, revera actionem Servianam institui jubent, possessore enim dominium oppignorantis negante, aliaque insuper præsumptione forte munito, utique eadem probatio erit facienda, quam Serviana exoptulat.

OBSERV. MCX.

Hinc differt ab actione Serviana) Prima differentia idem per idem probat, nec, quare secunda & tertia obtineat, ejus rei ratio apparet, hinc magis differentia supponuntur quam probantur. Forte igitur solidius discrimen interdicti Salviani & actionis Servianæ ita exponitur: Pro diversitate possessoris conveniendi, aliquando urgens circumstantia & præsumtio pro actore militat, aliquando non, illo casu obtinet interdictum Salvianum, hoc actio Serviana, illud ergo est remedium possessorium & summarium, hæc, remedium petitorium, & proluxiori processu tractandum, ibi, sufficit probare oppignorationem, hic & oppignoratio, & oppignorantis dominium, non quidem præcise verum, sed præsumtum, probari debet, illud non contra quemvis possessorem habet effectum, bene verò hæc.

2. De cæterò actiones possessoriæ processu summario regulariter tractantur, qui olim apud Romanos *in super* erat inhibitivus, qualis hodie etiam in Provinciis Saxoniciis observari solet. Quo loco illud notandum, quod ista procedendi ratio, non præcise ad possessionem, sit per naturam suam adstricta, sed omnino etiam in aliis causis liquidis observari queat. Sic æquum foret, ac ad processus cito absolvendos faceret, si debitori ex instrumento liquido convento, post præviã monitorium, factamque recognoscendi copiam, solutio mandato potestati injungeretur. Sed hætenus leges processuales ita non jubent.

LIB. XLIV. TIT. I.

DE EXCEPTIONIBUS, PRÆ-
SCRIPTIONIBUS ET PRÆ-
JUDICIIS.

OBSERV. MCXI.

Exceptio) Est allegatio juris nostrî, alterius intentioni & petitioni opposita, sive est jus alteri oppositum. Quoties igitur in processu exceptionibus indigemus, toties casus occurrens, accurate est examinandus, & quæ jura circa eum reperiantur, prudenter judicandum, nec possunt in antecessum, ac in abstracto, Exceptiones usurpandæ præscribi, quod nonnunquam imperitis persuasum est.

OBSERV. MCXII.

Est vel inficiatio) In hac *AUTORIS* doctrina forte hæc desiderari possunt, (1.) quod inficiationem & exceptionem facti, pro iisdem habuerit (2.) sub inficiatione, inficiationem prægnantem complexus fuerit, cum tamen hæc, in conceptu generico, cum depulsionem, seu

exceptione conveniat. Malim igitur sic dicere: Reus vel simpliciter negat, ex qua negatione hoc consequitur, quod non statim condemnari queat, sed actor prius intentionem suam probare debeat, vel *intentionem actoris invalidam esse constet*, dum eam vel nunquam substitisse, vel ex postfacto enervatam esse putat, inde oritur *Exceptio*, quae plenioris promittit defensionem, nam etiamsi actoris intentio probetur, tamen sub exceptionis oppositae clypeo tutus esse potest reus. Ex sententia autem Romanorum vel tale quid opponitur, quod actoris intentionem penitus nullam esse ostendat, hinc oriuntur *exceptiones facti*, ut solutionis, compensationis & acceptilationis, vel quod eam stricto jure subsistere quidem, sed iniquam esse doceat, inde resultant *exceptiones juris*, ut pacti, jurisjurandi, rei judicatae & similes, atque hanc strictam & Romanam Exceptionum suppositionem, **AU P O R** sequitur, sed hodie illius subtilitatis nullus est usus, verum exceptiones facti & juris, in foro nostro, pari passu ambulant, nec ullus effectus istius discriminis ostendi potest, licet per fallaciam causae, nonnunquam tale quid moliantur interpretes.

OBSERV. MCXIII.

Causa efficiens aequitas juris Gentium) De hoc non valde hic laborandum, utrum enim jura ex Joge naturali vel civili orientur, id ex tota Jurisprudencia peti, & hic praesupponi debet, quemadmodum etiam varietas exceptionum hic non per omnia adducenda est, utrum enim jus aliquod sit transmissibile nec ne, perpetuum vel temporarium, quo pertinet *divisio 3. 4.* id velut explicatum praesupponitur, *divisio autem 2.* qua exceptiones in *civiles & Praetorias* discernuntur, & hic

& hic & alibi otiosè inculcatur, cum nullius usus sit. Quamobrem ille solum Exceptionum habitus, qui in Processu occurrit, hic explicandus est, quo referri poterit *divisio 1. & 5.*

OBSERV. MCXIV.

Mixtarum naturam habet exceptio restitutionis ex causa atatis) Sed talis mixtura involvit contradictionem, quomodo enim eadem exceptio eodem respectu transmissibilis & non transmissibilis esse poterit? Quare dicendum potius, quod exceptio memorata, sit tantum realis seu transmissibilis, quamvis personæ consideratio ad eam introducendam impulerit.

OBSERV. MCXV.

Excussio, divisionis) Refert hic *AUTOR* exceptionem divisionis, ad *dilatorias*, sed mox eam *Peremptoris* accenset quod etiam *tit. de fidejussor. lit. E.* repetit. Utrumque verum est, exceptio divisionis & Excussio, (nam hæc addi potest) pro casuum varietate, *dilatatoria* & *peremptoria* est, prout scilicet Excipiens periculo regressus adhuc subjacet vel non. Nimirum qualitas harum Exceptionum dependet à *conditione debitoris principalis aut confidejussoris*, si enim hi, cum excipitur, *non sint solvendo*, utraque exceptio est saltem *dilatatoria*, quoniam detecta inidoneitate debitoris aut confidejussoris, Creditor fidejussorem excipientem denuo urget. Si vero *solvendo sint*, tum est *peremptoria*, à debite enim solidum, aut à confidejussore pars exigi debet, hinc Excipiens semper tutus est, licet postea illi solvendo esse desinant, quod *AUTOR* ad *tit. de fidejussor. d. l.* admonuit. Interim quia exceptionum harum qualitas ab *eventu* dependet, adeo ut non statim liqueat, *dilatatoria* an *peremptoria*.

remtoriz illæ sint, hinc merito post litem contestatam, eorum allegatio admittitur *vid. CARPZOV. p. 1. C. 3. D. 17.*

OBSERV. MCXVI.

Exceptiones non tollunt ipsam actionem) Hæc subtilitas Romanorum frustra hodie inculcatur. Hoc operantur exceptiones peremptoriz veræ & justæ, ne actor aliquid consequatur, sive ipso jure actionem non competisse, sive eam stricto jure fundatam, invalidam saltem fuisse dicas, res hodie eodem recidit. Equidem nonnulli hoc discrimen subesse putant, quod, actione ipso jure non competente, actor statim repellatur, eadem vero summo jure fundatâ, lis contestanda ac exceptio subjicienda sit. Verum committitur fallaciæ causæ, nam diversitas illa dependet ab *exceptionis evidentiâ vel obscuritate*, si enim exceptio in-continenti probari queat, tum actorem statim repellit, sive eam facti, sive juris dicas, si vero altioris indaginis sit, tum post litis contestationem allegari debet.

OBSERV. MCXVII.

Modo à reo opponantur) Modus exceptiones proponendi, inprimis præsentis est considerationis, Dependet is partim à *libertatè & prudentiâ*, partim à *lege civili*, hac autem in parte plus præstare Ordinationes processuales, quam jus Romanum, id quidem satis manifestum est *conf. DECIS. SAXON. 2. 14.* Inprimis etiam apta elocutione desiderium proponere par est, quo sine *Exceptionum formula* concinnari solent, sed prudens & peritus Advocatus, quid dicendum veniat, proprio Marte facile reperiet, ut illas quidem imperiti & inexercitati Causidici saltem adorare soleant.

OBSERV. MCXVIII.

Legitime probentur) Exceptionum legitima probatio jure naturali requiritur. Quod autem reus litem negative (vel expresse vel implicite) contestari, ac exceptionem peremptoriam eo effectu adijcere possit, ut actor prius intentionem probare debeat, postea verò exceptionis probatio sequatur, seu *AUTOR* n. 2. 3. ostendit, id ad fori corruptionem merito refertur, cum nullum alium habeat scopum, quam litis protelationem, vel enim exceptio *vera* est, tum actor inani probatione fatigatur, vel *frivola*, tum inani reprobatione tempus absimitur. Abusui huic non rectius occurreretur, quam si nemini exceptionem peremptoriam opponendi facultas detur, nisi litem affirmative contestetur, seu actoris intentionem fateatur, tum enim, Reus jura sua statim excutere debebit, & si exceptionem *frivolam* intelligat, in sola negatione subsistet, quo casu, peracta actoris probatione, statim ad sententiam deveniri poterit, si vero eam validam sciat, tum admissa actoris intentione, & secuta reprobatione, etiam sententia liti finem imponere poterit.

OBSERV. MCXIX.

Replicatio) In definitione replicationis & duplicationis, frustra fit mentio *exceptionis* & *replicationis summo jure fundata*, sunt enim revera verba inania, nam an id, cui respondetur, *summo* aut etiam *valido jure* nitatur, vel *absolute injustum* sit, id hactenus nihil refert, sed unusquisque litigantium causæ suæ servit, & quæ sibi proficua putat, adducit, à qua parte autem stet justitia, id eventus ostendit. Quare simpliciter dicendum, quod *Replicatio* sit *responsio ad exceptionem* & ita porro. Sed hæc ad genuinam cognitionem saltem, non usum forensem pertinent!

TIT.

TIT. II.

DE EXCEPTIONE REI JU-
DICATÆ.

OBSERV. MCXX.

H*Æc est exceptio*) Exceptio rei judicate ex lege naturali est, nam iudicium legitimè per sententiam absolutoriam finitum, ostendit, quod reus vel non fuerit obligatus, vel culpa actoris liberatus, hinc si de novo con veniatur, ex jure libertatis se defendit, id autem probe excutiendum, quousque res judicata pertingat, & an alter revera ex causa, cui præjudicatum est, denuo agat, quod quidem ex communibus circumstantiis & indiciis intelligitur. Obligatio autem, qua summo jure Reus post absolutionem adhuc teneatur, frustra hodie asseritur.

TIT. III.

DE DIVERS. TEMP. PRÆSCR.
ET DE ACCESSION. POS-
SESSION.

OBSERV. MCXXI.

N*on est exceptio stricte ita dicta*) De hoc frustra laboratur, cum istius rei hodie nulla sit utilitas, ut aliquoties jam diximus. Præscriptionem quod attinet, ex qua hæc Exceptio oritur, jam ostendimus *Observ. 1039.* quod Præscriptio rerum, jurium & actionum frustra sibi opponatur. Interim ita vulgo fit, hinc supra *AUTOR l. 41. tit. 3.* existimavit, se agere de *præscriptione rerum.* sed in effectu ad *dominium & rei vindicationem* simul, respexit, eorumque intuitu requisita præscriptionis recensuit, sed ita, ut nonnun-

quam (docendi ratione minimè probanda) ad alia etiam jura delaberetur adeoque generalem præscriptionis doctrinam proponeret. Hic vero cenſet, ſe agere de *Præſcriptione actionum*, verum *res & jura* quoque concurrunt, quod ex inductione ſingulorum exemplorum facile apparebit. Interim doctrina hæc generalis eſt, dum tamen imago Præſcriptionis Actionum, *AUTORI* illuſit, hinc factum eſt, ut nihil niſi *lapſum temporis & bonam fidem* adduceret, cum tamen multarum actionum præſcriptio, alia etiam requiſita, ut *titulum, poſſeſſionem* ejusque *continuationem* requirant. Nobis ſingulorum jurium, actionum & rerum præſcriptionem, cum ſuis requiſitis, perſequi, hic non libet, habet enim, aut ſaltem habere debebat unaquæque præſcriptio in Jurisprudencia locum proprium, in quo cum requiſitis expendi debet, mihi me verò de præſcriptione agendum, quando exceptio præſcriptionis refertur, ſed tum potius ejus explicatio præſupponitur, interim pro *AUTORE* declarando, nonnulla adjicienda erunt.

OBSERV. MCXXII.

Regulariter XXX. annis) Hæc aſſertio ad conſuetaria falſa hypotheſeos, quâ peculiaris actionum Præſcriptio ſubelle exiſtimatur, merito refertur, nam aliàs ſi *jura, res & actiones*, connexas ſupponas, non facile in eam ſententiam devenietur, cum enim dominium, ſervitus & pignus diverſo tempore, triennio, decennio vel vicennio, præſcribantur, quis credat, omnes actiones reales 30. annis præſcribi? Nec etiam vulgo aſſertio *AUTORIS*, aliter defendi poteſt, quam ut de caſibus illis accipiatur, quibus ob defectum tituli aut bonæ fidei, præſcriptio longi temporis locum non ha-

habet, sed ita modus docendi improbari debet, dum ex casibus specialibus & rarioribus regula constituitur. Neque *d. l. 3. C. de prescript. 30. vel 40. annor.* regulam dat, sed potius agit de termino subsidiario, ea scilicet ratione, ut actiones reales, quæ ob defectum alicujus requisiti, consuetum præscriptionis terminum effugiunt, tamen ultra 30. annos vivere non debeant, ex quo adeo non regula, sed exceptio constituenda erit, quamvis hæc, intuitu alius exceptionis, minus latè patens, qua scilicet actio realis, ultra 30. annos durat, regulæ cujusdam rationem habeat, sed ideo simpliciter pro regula, etiam intuitu præscriptionis actionum realium Ordinariæ, haberi non debet, verum diversi respectus recte sunt discernendi.

OBSERV. MCXXIII.

E. gr. publiciana in rem) Quæ de præscriptione actionis publicianæ, institoriar, exercitoriar &c. dicuntur, illa ex nostris hypothesebus facile intelliguntur, sunt enim non novæ actiones, sed actionum civilium nova saltem nomina, ut in loco proprio ostendimus, hinc mirum non est, quod cum civilibus eandem habeant durationem. Quæ vero de actione rescissoria tam in genere quam in specie docentur, illa etiam, recte sunt intelligenda juxta ea, quæ de hac re suo loco diximus, nam nec actio rescissoria, nova actio est, sed actio civilis à Præatore saltem conservata, novoque nomine donata, habet tamen brevioris vivendi terminum, quia per alienationem, vel præscriptionem stricto jure completam, jam erat imminuta & attrita.

OBSERV. MCXXIV.

Longiori quæ perpetuo vindicantur) Hanc sententiam, quod quædam crimina plane non præscri-

bantur, ex nonnullis textibus male intellectis esse exortam, ac ad alia crimina, quæ expressis vel æqualia vel majora videbantur, deinde extensam, bene docet THOMAS. in *dissert. de præscript. bigam. hab. Lips. 1685.* Nimirum apostasia nullo tempore præscribi dicitur in *l. 4. C. de apost.* sed præscriptio saltem negatur, quamdiu vivit Apostata, quia eo vivo delictum nondum est consummatum, sed tota die repetitur, atqui nunquam præscriptio currit, crimine nondum absoluto! hoc igitur apostasia cum aliis criminibus habet commune, quod si verò Apostata mortuus sit, tum ab hoc tempore præscriptio incipit. Idem dicendum de supposito partu, nam hoc etiam crimen, quamdiu partus vivit, indies repetitur, hinc nulla præscriptio obtinet juxta *l. 19. §. 1. ad L. Cornel. de fals.* sed factum esse mortuum, ab hoc tempore, illa locum inveniet. Denique in *l. 13. ad SCt. filan.* crimen parricidii semper accusari posse dicitur, sed id dicitur comparative intuitu præscriptionis quinquennalis, de qua ibi sermo est, contextus ostendit. Subducto igitur fundamento, extensio quam interpretes ad alia crimina fecerunt, corrui, & omnia 20. annis præscribi poterunt. Nec etiam iniquitas aliqua subest, nam plerisque his criminibus poena jure humano præstituitur, quam adeo contrario jure tolli posse, manifestum est, imo apostasia & hæresis ne quidem ab hominibus jure punitur, hinc eo magis præscriptio, quàm injusta poena excluditur, admittenda est, qua de re alibi pluribus agitur. Denique licet poenam homicidii jure divino constitutam esse supponas, attamen illud tam rigide non videtur obligare, ut non post lapsum temporis satis longi, impunitas delinquenti queat concedi, nam
lex

lex ad usum generis humani lata, ex utilitate etiam hominum est explicanda, hinc hactenus poena imponi debet, ne publico velut permissu delinquatur, adeoque alii ad parva facienda alliciantur, sed post lapsum tanti temporis, delictum olim commissum, vim movendi & incitandi, omnino amisit. Quoad alia addeſis *DE CIS. SAXON. §4. BERGER in resolut. b. qu. 1.*

OBSERV. MCXXV.

Bona fides jure civili hic necessaria non est) Bonam fidem jure civili in quavis præſcriptione non esse necessariam, sed, ut existimo, requiri saltem eo casu, quo per tertium quis in conditione præſcribendi constituitur, verum quidem est, sed quod illa generaliter in præſcriptione actionum non requiratur, id utique falsum, & falsæ hypotheseos, de peculiari actionum præſcriptione, consectarium censei debet; An non enim bona fides necessaria est, si quis rei vindicationem triennio, decennio vel vicennio præſcribere velit? Ipse *AUTOR lib. 20. tit. 1. lit. 5.* docet, quod actioni hypothecaria longo tempore præſcribatur, extraneo bona fide possidente!

OBSERV. MCXXVI.

Reus enim nihil possidet) Quis credat hoc? an non ille possidet, qui rei vindicationi præſcribit? actio confessoria præſcriptione tollitur, si dominus prædii servientis possessionem libertatis obtineat: ut negatoria actio tollatur, opus est, quo quis in possessione servitutis constituatur, quod ipse *AUTOR* in loco proprio, *lib. 8. tit. 1. 6.* agnovit. *IDEM lib. 20. tit. 1.* docuit. & *b. 1. repetit.*, quod pro diversitate possessoris, actio hypothecaria diversum habeat durationis terminum. Si quis hereditatem per 30. annos possi-

deat, verus hæres præscriptione erit exclusus! Imo non absurdum est, si quis quoad ipsas actiones personales, sive ex contractu, delicto aut crimine eadem descendant, possessionem asserat, nam in Reo semper affectus aliquis est, quo is ab onere, cui subest, liberari cupiat, ex quo possessio libertatis perinde oritur, ac illa quoad servitutes affirmativas adest, quando dominus prædii dominantis, usum servitutis intermittit. Textus, quos *AUTOR* pro se allegat, nihil probare inspectio ostendit, imo si diserte possessionem negarent, attamen iis non crederem, est enim quæstio de rerum existentium veritate ac indole.

OBSE RV. MCXXVII.

Requiritur autem jure Canonico & nostris moribus)

De jure civili bona fides saltem videtur esse necessaria, quando mediante tertio præscriptio incipit, domino, quid agatur, omnino ignorante, v. gr. si res mea ab alio in tertium transferatur, aut possessor rei meæ alii servitutem in ea constituat. At si directè contra dominum ipsum vel creditorem illa incipiat, adeoque ab illo facile impediri queat, tum bona fides haut requiri videtur, cum inter casus illos magna sit diversitas, hinc non tantum quoad præscriptionem actionum & jurium personalium eadem non est necessaria, sed & præcisè adesse non debet, si quis contra vicinum, servitutem, vel servitute constituta, libertatem, aut dominium utile vel directum ac simile jus, quod inter vicinos locum habere solet, sibi arroget *arg. l. 10. si serv. vindic.* Atque juxta hanc distinctionem, Jus canonicum, commode satis accipi, ac observantia Germaniæ restringi poterat, mera enim est superstitio, quando, posita scientiâ, præscriptio locum habere non posse

existimatur, si enim debitori imputandum est, quod sponte non solverit, majori jure creditori imputabitur, quod id, quod sibi debebatur, non exegerit, maxime cum quemvis pro juribus sibi competentibus vigilare oporteat, nec par sit, aut saltem humanæ indoli non conveniat, ut eo nomine, à debitore quis admoneatur, sed potius ex remissiori cura, consensus in juris amissionem, non immerito præsumatur. Interim contraria sententia, qua bona fides in omni præscriptione exigitur, fere prævaluit, quamvis illa non extra omne dubium posita sit, *vid. BERGER in resolut. b. qu. 1.* Inprimis non liquet, quomodo in præscriptione Criminum bona fides locum invenire possit, cum potius ejus exactio, omnem præscriptionem tollere videatur.

OBSERV. MCXXVIII.

Actor debet adversarii malam fidem probare) Vulgo hoc saltem admittunt in præscriptione longissimi temporis, sed in longi temporis, præscribentem bonam fidem probare debere censent, *vid. CARZOV. d. l. D. 6.* Verum hæc posterior sententia haut admitenda est, sed dicendum potius, quod hic etiam bona fides præsumatur, ac mala fides adeò ab allegante probari debeat, nam (1.) præscribens aliter bonam fidem probare non posset, quam si se ad juramentum offerret, sed talis oblatio est suspecta, (2.) bona fides seu ignorantia homini naturalis est adeoque præsumitur, sed scientia à facto dependet, hinc merito probanda, nec obsunt (3.) *pr. §. 2. f. de usucap. l. 2. C. de long. temp. prescript. l. un. vers. cum autem de Usucap. reform.* nam ostendunt saltem, quod bona fides ad præscriptionem requiratur, sed de ejus probatione non agunt.

OBSERV. MCXXIX.

Nam praescriptione hac ipsa actio perimitur) Utrum praescriptionem ipso jure tollere actionem, an eam stricto jure adhuc validam relinquere dicas, hodie nihil refert, *con. Observ. 1121.* jam admonui; Qui vero quaestionem eo vertunt, utrum post praescriptionem obligatio naturalis maneat, nec ne, illi ejus sensum mutant, nam ipsum jus, non opponitur obligationi naturali, sed mere civili. Interim certum est, quod etiam obligatio naturalis per praescriptionem tollatur, haec enim imperii civilis est efficacia, *add. BERGER b. qu. 2.*

TIT. IV.

DE DOLI MALI ET METUS
EXCEPTIONE.

OBSERV. MCXXX.

D*oli exceptio est*) Haec exceptio juris naturalis est, si enim quis me decipiat, dolo suo efficit, ne ipsi obliger, hanc igitur libertatem allegare & deducere licebit. Idem est, si jus efficax extinctum sit, & alter tamen id malitiose urgeat. Quae vero de *summo jure*, quod haec exceptio praesupponat, nec non de ejus distinctione, quod vel *generalis* & *specialis* sit, illiusque cum aliis exceptionibus *concursum* dicuntur, illa ad fori Romani carmina pertinent, quorum hodie nullus usus. Idem dicendum de doctrina, qua *contra successorem ex causa onerosa*, exceptio doli negatur, de quo actum ad *tit. de Hered. & action. vend. Observ. 532.*

OBSERV. MCXXXI

Non excluditur replicatio doli) Hoc non
vix, sed tunc locum habet, si exceptio do
licatio frivola sit. V. gr. tu affers mihi
de pingui hereditate oblata, ego tibi
promitto, sed postea malitiose assigno
a, qui mihi amplius nihil debebat. Cur
operes, contra me agis, ego oppo
a doli, hic utique frustra replicabis, et
in assignando debitore commisisse
erat injustus, ac obligationem imp
valida est mea exceptio, quicquid vero
dolo, licitum est, nec tunc de
hinc inanis est tua replicatio. C
inveritas, ut exceptio doli sit frivola
ista, tunc hac illam utique vincet,
AUTO R tit. de Transact. lit. E. a.

OBSERV. MCXXXII

Exceptio metus) Hac etiam dubio p
causa est, nam ex negotio coacto nul
pripitur, hinc contra ejus petitor
tueri licebit. Hoc etiam re
locum, quod contra tertium exceptio
a cum eorum tamen hypothefibus id n
tam, nam dolum in negotiis annullandi
porem ipsi censent, & tamen excep
no indistincte contra successores de
pro exceptionem metus!

OBSERV. MCXXXIII.

Eadem replicatio metus) Imo ver
pncipium d. l. 12. §. 1. quod met. caus.
n. l. 4. §. 13. b. p. quae circa exceptionem

OBSERV. MCXXXI.

Non excluditur replicatione doli) Hoc non est universale, sed tum locum habet, si exceptio doli bona, & replicatio frivola sit. V. gr. tu affers mihi nuncium falsum de pingui hæreditate oblata, ego tibi ob id centum promitto, sed postea malitiose assigno debitorem, qui mihi amplius nihil debebat. Cum nihil ab eo acciperes, contra me agis, ego oppono exceptionem doli; hic utique frustra replicabis, me quoque dolum in assignando debitore commisisse, nam dolum tuus erat injustus, ac obligationem impediēbat, hinc valida est mea exceptio, quicquid vero ego egi, id stante tuo dolo, licitum est, nec tuum delictum excludit, hinc inanis est tua replicatio. Quod si terminos invertas, ut exceptio doli sit frivola, sed replicatio justa, tum hæc illam utique vincet, qualem casum *AUTO R tit. de Transact. lit. B. 4. retulit.*

OBSERV. MCXXXII.

Exceptio metus) Hæc etiam dubio præcul juris Gentium est, nam ex negotio coacto nullum jus cogenti acquiritur, hinc contra ejus positionem, se hæc exceptione tueri licebit. Hoc etiam recte Romani docuerunt, quod contra tertium exceptio hæc sit efficax, cum eorum tamen hypothefibus id non satis cohæret, nam dolum in negotiis annullandis, esse metu potentiozem ipsi censent, & tamen exceptionem doli non indistincte contra successores dederunt, bene verò exceptionem metus!

OBSERV. MCXXXIII.

Eliditur replicatione metus) Imò verò non eliditur juxta casum *d. l. 12. §. 1. quod met. caus.* qui sane casus in *l. 4. §. 13. b. 1.* quæ circa exceptionem & replicatio-

nem doli paulò ante allegata est; adeo similis est, ut ovum ovo similis esse nequeat, adeoque mirum sit, istos textus probando discrimini allegari. Nimirum casus est; tu me vi adigis, quo tibi promittam, ego te mox cogo, quo me liberes, tu agis, ego oppono exceptionem metus, tu replicas, me quoque vim adhibuisse, sed frustra, cur? *quia vim (injustam) vi (justa) repellere licet*, adeoque mea exceptio, quæ illam allegat, justa, replicatio verò tua, quæ ad hanc provocat, frivola est. Quodsi vero casum iterum invertas, tum assertio *AUTORIS* procedit; Talem adducit *STRYK in not. b.* si recte intelligatur. Tu mihi valide obligatus es, sed instrumentum vi extorques, ego mox te, ad illud reddendum, vi nova adigo, tum ago, tu excipis de vi, ego replico, te prius vim adhibuisse, quo casu utique vinco, & replicatio exceptionem elidit, quia, illa justa, hæc frivola est. Nihil igitur singulare hic subest, sed sese res habet, sicut in omnibus exceptionibus & replicationibus, ubi id quod justum est, alterum, quod frivole opponitur, superare debet, ut propemodum ineptum sit; captare ejusmodi discrimina ac eo sine dicitur inculcare, quæ præjudiciis ac chimeris Tirones replent.

TIT. V.

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR.

OBSERV. MCXXXIV.

Hic dantur) Prima exceptio, quæ hic commemoratur, est juris naturalis, oritur enim ex pacto liberatorio, sub conditione jurisjurandi inito. Secunda

cunda & tertia est ex lege civili, quæ actum aliàs valiturum improbat, adeoque facultatem contra illum excipiendi largitur, id tamen semper naturale est, ut ex jure tibi competente excipere possis. Qui autem in hoc Titulo *exceptionem non competentis actionis* fundari arbitrantur, illi utique falluntur, illâ enim locutione non peculiaris exceptio, sed cujusvis exceptionis peremptoriæ vis & effectus indicatur, nisi igitur specialis exceptio simul allegetur, illa locutio est inanis, & prudens actor Reum ita excipientem, ad reprobationem exceptionum admittere non tenetur, cum in rei veritate, nulla sit suo tempore producta, adeoque nulla reprobatio locum habere queat, ut periculosa sit cautela, quando nonnulli eludendis articulis Actoris elisivis, generalem actionis non competentis Exceptionem opponi, ac ubi ad Reprobationem perventum est, speciales demum produci ac probari suadent, nam in perniciem Rei eadem retorqueri potest, *vid. ORD. PROC. SAXON. tit. 21. §. 4. BERGER disput. de articul. Elisiv. hab. Wittenberg. 1696.*

TIT. VI.

DE LITIGIOSIS.

OBSERV. MCXXXV.

Litigiosam est) Est quodammodo naturale, ne res litigiosa alienetur, lite enim mota, res dubiæ fit conditionis, ut tam propria quam aliena censeri possit, hinc ab alienatione meritò abstinendum. Hæc tamen lex positiva magis definit ac sanctione poenali munit. Quodsi igitur hujus legis spectemus (1.) *partem definitivam*, hoc cautum est, *ne res litigiosa alienetur*, ubi ad eò quaritur, *quid sit litigiosum lit. D. &*

non

non tantum actio, ratione actoris, res vero, ratione Rei, litigiosa fieri dicenda est, prout *AUTOR* philosophatur, sed potius utrumque, utroque respectu, vitium litigiosi contrahere existimandum est, cum actio & res sint subordinata ac se mutuo respiciant. Porro quaeritur, *quando jura & res litigiosa fiant?* De qua *lit. C. n. 1. seqq.* an autem, quae de Romana litis contestatione, vera sunt, adhuc hodie locum inveniant, & annon potius iste effectus, citationi hodie sit tribuendus, id omnino dubium est. Amplius, *quanam alienatio sit inhibita?* *Voluntaria lit. E.* Ulterius, *ad quos spectet prohibitio?* ad solos litigantes *lit. C. in fin.* denique, *quando cesset?* sublata lite *lit. 3. (2.) partem Vindicativam seu sanctionem poenalem*, illa sistit poenam, quae secus facientes maneat *tit. 2.* Hodie ipsa prohibitio adhuc obtinet, ipsa tamen poena fortassis rarius infligitur.

OBSERV. MCXXXVI.

De dominio) Ut alienatio inhibeatur, rem oportet esse litigiosam ratione dominii, hinc si solum de pignore vel servitute lis sit, alienatio non impeditur. Quod si vero actio personalis moveatur, quae genus aut quantitatem persequatur, tum manifestum est, quod ratione Rei nihil litigiosum fieri queat, cum certum aliquod objectum hauri debeatur, aut si certam rem v. gr. emtam petat, annon haec erit litigiosa ad effectum impediendae alienationis? Communiter hoc negant, *vid. PISTOR lib. 1. quaest. 40. n. 8. seqq. GARPZOV. p. 1. C. 32. D. 22.* Sed mihi contraria sententia verior videtur, nam actor, lite mota, jus agendi personale alienare nequit, quod vulgò concedunt, ergo ob paritatem rationis, nec Reus rem con-

tra-

troverſam alienare poterit; accedit, quod ipſum etiam dominium hic controverſum fit, emtor enim utique negat, quod res pleno jure ad venditorem pertineat, ſibiſque mediante traditione rei dominium adjudicari petit, nec obest *Nov. 112. c. 1.* nam lis de dominio ſubſiſte dicenda eſt, non tantum ſi quis rem ut ſuam vindicet, ſed &, ſi de conſequendo dominio laboret.

TIT. VII.

DE OBLIGATIONIBUS
ET ACTIONIBUS.

OBSERV. MCXXXVII.

O*bligatio hic eſt*) Explicantur termini Obligationis, & Actionis, quæ res, ſi Jurisprudencia methodice excolatur, ad partem præliminarem pertinet, nam hætenus offenſum eſt, quomodo ex variis factis obligationes & actiones reſultent, quæ tractatio in ſequentibus etiam recurrit, hinc generalis harum rerum cognitio merito præſupponi debet. De cætero explicatio obligationis & actionis ex communibus principiis dependet, quæ autem Romani adjecerunt, illa ferè nullius hodie uſus ſunt.

OBSERV. MCXXXVIII.

Subjectum ſunt creditores & debitores) Sed hi latè debent ſupponi, nam obligatio per univerſam Jurisprudenciam diffunditur, adeoque juri perſonarum, quod vocant, nec non juri reali etiam reſpondet, amplius circa crimina & pœnas eadem quoque occurrit, quibus reſpectibus termini creditoris, & debitoris prout communiter ſumi ſolent, locum non habent.

OBSERV. MCXXXIX.

Perſonam adſtringunt, non etiam jus in re tranſferunt)

runt) Hæc etiam locutio redolet præjudicium ex jure Romano haustum & satis ambigua est, interim sic explicari debet; obligatio & jus ad rem, quæ ex facto speciali oriuntur, afficiunt saltem certam personam, non vero rem ipsam nostram faciunt, ac contra quemvis effectum habent.

OBSERV. MCXL.

Et propter hanc jus civile quandoque dat actionem) Sed ita non est amplius obligatio mere naturalis, sed simul civilis, nec liquet, quid in hac subtilitate situm sit, si obligationem, etiam quatenus exinde actio datur, adhuc naturalem dicere velis.

OBSERV. MCXLI.

Civilis est vinculum juris civilis) Hæc obligatio mere civilis olim habuit effectum intuitu pactorum nudorum, cujus rei exemplum est in l. 27. §. 3. de pact. præterea in processu antiquo etiam usum habuit, nam ubi nulla penitus subsuit obligatio, nullitatem coram judice semper allegare licuit, ubi vero civilis, exceptio ei opponenda, & coram Præatore allegari, & formulæ inseri debuit, si quidem actio stricti juris esset. Hodie obligatio mere civilis, est nomen otiosum, nam licet adhuc discrimen subsit, utrum dicas, actum esse ipso jure nullum, an restitutione rescindendum, aut, compensatione ipso jure tolli obligationem, non per exceptionem, attamen illæ locutiones non indicant aliquam obligationis civilis efficaciam, sed solum docent, actum diverso modo posse esse invalidum, aut tempus sublata obligationis innuunt.

OBSERV. MCXLII.

Inventæ jure Gentium) Ejusmodi assertiones generales nihil significant, ut mirum sit, hujus generis con-

troverfias inſtrui & agitari *vid. FIBIG. Col. leg. Diſp. 13. ſemidecad. qu. 1.* nam quædam jura & actiones ſunt ex lege naturali, quædam ex civili, id quod ex loco, cujusvis actionis proprio, repetendum. Illud certum, omnes actiones ex jure civili non eſſe, nec obſt. *l. 2. §. 6. de O. 7.* non enim de *actionibus*, ſed *formulis* loquitur.

OBSERV. MCXLIII.

Ratione cauſæ efficientis remota) Hoc reſpectu actiones poſſent diſtingui in *naturales & civiles*, quamvis vix operæ pretium ſit, iſtas minutias conſectari, niſi uſum forte in eo quærere velis, quod illæ inter Status imperii germanici locum etiam habeant, hæ non, quod ratione non caret. Diviſio in *civiles & Prætorias*, exigui eſt uſus, nam ſingularum actionum duratio ſeorſum inveſtigari poteſt. Altera vero, quæ in *directas, utiles & in factum* diſcernuntur, ad proceſſum Romanorum antiquum pertinet, & hodie neque neceſſaria, neque utilis eſt.

OBSERV. MCXLIV.

Proxima, in præjudiciales) Qui accuratiſſimè à *cauſa efficiente proxima*, ſeu *jure*, actiones diſtinguere volunt, illi ita incedunt, ut eas vel *ex jure perſonarum*, vel *rerum* repetant, ſed ſi accurate res examinetur, jus perſonarum ad actiones proprias pertinet, adeoque ei nulla reſpondet obligatio in aliis, qua illi aliquid facere teneantur, hinc etiam ex jure perſonarum nunquam agimus. V. gr. libertas ad jus perſonarum pertinet, ex ea nihil ab alio petere poſſum, ſicut illud facere licet, quando ab aliquo quid ſtipulatus ſum, ſed illa ſolum pertinet ad directionem actionum propriarum. Quodſi verò alius, intuitu libertatis meæ, mihi

hi sit molestus meque in servitutem dejicere velit, tum oritur actio præjudicialis, quæ adeo ex delicto, & personalis est, nec ex jure personarum, sed jure ad rem seu personali descendit.

OBSERV. MCXLV.

*In rebus) Vexata est distinctio actionum in re-
tivas & dativas, vid. BERGER in resolut. h. FIBIG.
Colleg. legal. disput. 13. Semidecad. qu. 2. Licet autem
eandem suo modo defendi posse putes, attamen ejus
nulla est necessitas vel utilitas, quemadmodum etiam
non dubito, quin eadem ex turbidis rerum moralium
principiis, ac præjudiciis Romanis dependeat, ut illâ
quidem facile carere possit Jurisprudencia.*

OBSERV. MCXLVI.

*Delicto, quales sunt regulariter omnes) Doctrina Ro-
mana, quæ actiones ex delictis, quatenus etiam da-
mnum persequuntur, in hæredes Rei transire negan-
tur, ratione solidâ haut nititur, ac ab æquitate naturali
abhörret, cum enim obligatio inaitu bonorum sit,
constituta, merito ad eum, qui bona consequitur, si-
mul transire debebat, ac in universum juxta æquitatem
naturalem de transitione ita dicendum est: actiones ex
delicto, quatenus rem persequuntur, transire debent,
quatenus pœnam pecuniariam, possunt, si ita velit lex
civilis, quatenus pœnam corporis afflictivam, non de-
bent. Cum etiam nulla appareat ratio, quare ini-
quitas Romanum jus, æquitati naturali præferendum
sit, hinc patem, actiones ex delicto rei persecutorias,
in Germania, in hæredes transire, quamvis hac de re va-
riè sentiant scriptores. Exstat aliàs *Dissertatio D.
COCCEJI* de obligatione hæredis ex delictis de-
functi hab. *Francofurt. 1691.* in qua tamen hypotheses
sub-*

substratæ, non satis ad liquidum deductæ videntur, ac in nonnullis præjudicia Romana redolent.

OBSERV. MCXLVII.

Objecti qualitate in rei persecutorias) Divisio actionum, quæ ab objecti qualitate & quantitate desumitur, ex generalibus quidem principiis resultat nec mere Romana est, hodie tamen nullius videtur usus, cum omnes actiones sint tantum rei persecutoriæ (si unicum injuriarum æstimatoriam forte excipias, licet, & de ejus indole adhuc disputetur, ut suo loco videbimus) adeoque in simplicium tendant, non quidem quod jus Romanum sit abrogatum, sed quod nunquam sit receptum, hoc enim ex constanti fori non usu, qui positivam rejectionem utique involvit, merito colligas, quem non turbant exempla rariora, nonnunquam forte intercurrentia, affectus enim Germaniæ, circa jura extranea admittenda aut rejicienda, ex eo, quod ut plurimum accidit, non sententia unius aut alterius, præjudiciis Romanis in transversum forsitan acti, æstimandus est. Interim non omnium una hic est sententia, *vid. BERGER in resolut. b. THOMAS dissert. de usu actionum poenaliu[m] juris Romani in foris Germaniæ hab. Hall. 1693.*

OBSERV. MCXLVIII.

Aqualitate, in bonæ fidei) Mero jure naturali divisio actionum, quod aliæ sint bonæ fidei, aliæ stricti juris, ignoratur, & potius omnes actiones sunt bonæ fidei i. e. tales, quæ, supervenientibus circumstantiis, recte sint, ex æquitatis præscripto, explicandæ. Romanorum igitur inventum est ista divisio, quæ quidem nulla necessariâ ratione nititur, sed ex corruptione fori Romani aliisque hypothesibus minimè necessariis, v. gr. de

paetis nudis, de solo consensu ad contractus non sufficiente, successive videtur invaluisse, quamvis vulgo ex natura contractuum eam fluere arbitrentur, vid. BACHOV. de action. disp. 6. §. 2. FROMMAN disput. hab. Tubing. 1669. de different. action. bonæ fidei & juris §. 3. quod tamen haut persuadebunt, si naturam contractuum ex Jure gentium æstimemus.

OBSERV. MCXLIX.

Earum species omnes continentur in §. 28. J. de action.) De numero actionum b. f. magna est inter interpretes concertatio, sententia tamen AUCTORIS communior est ac late defenditur à BACHOV. d. disp. 6. §. 3. seqq., imo existimant aliqui, JUSTINIANUM pro autoritate numerum actionum b. f. in d. §. 28. definitivisse, atque ita magnum quid præstitisse vid. BECMAN disput. de differ. action. b. f. & strict. jur. habit. Jen 1663. §. 23. Verum arbitror & JCtos veteres, & TRIBONIANUM cum Collegis, numerum actionum b. f. ignorasse, adeoque nec nos illam questionem decidere posse, nam ex nullo solido fundamento distinctio illa invaluit, præterea, resistente d. §. 28. J. de action., de hæreditatis petitione olim dubitatum fuit, an actionibus bonæ fidei annumerari queat, hinc probabile est, JCtos ex formula Prætoris, successive observasse, quæ actiones sunt bonæ fidei nec ne, ut tamen nunquam de earum numero fuerint certi; stante autem hac ignorantia, quomodo Compilatores numerum scivissent? In specie falsum putamus, quod JUSTINIANUS numerum definitis, hoc enim si ei fuisset propositum, dubio præcul, more solenni, multis jusque inepte luxuriantibus encomiis, id fuisset prosecutus; memorantur constitutiones, quibus

bus actio ex stipulatu pro dote repetenda, & hereditatis petitio, bonæ fidei actiones sunt declaratae, qui si-
lere potuisset *TRIBONIANUS* tantum facinus,
quo universa actionum bonæ fidei cohors suam acce-
pisset certitudinem?

OBSERV. MCL.

Stricti juris) In his magis adstricta quidem perhi-
betur esse iudicis potestas, nec tamen ille ita rigide ver-
satus est, ut omnes circumstantias neglexerit, quod vel
solum actionis ex stipulatu exemplum docuerit, nam
& in hæc sæpe quaestiones sunt de æquo & bono, &
culpæ ac moræ habetur ratio *l. 91. §. 3. de V. O.* occur-
rit quaestio facti, & id quod expressum non est, pro ex-
presso habetur *l. 94. eod.* crebro tota res ad iudicem seu
virum bonum remittitur, qui in ejusmodi stipulatione
Ephesi dari, habita ratione temporis, ætatis, sexus, va-
letudinis æstimet, quantum tempus ad explendam pro-
missionem promissori sit concedendum & quando in
mora fuisse censerit debeat *l. 137. §. 2. eod.* ex quo, ni-
si fallor, legislationis Romanæ incertitudo & vitium,
hac in parte, elucet.

2. De differentiis bonæ fidei & stricti juris actio-
num, res etiam valde incerta est, interim tamen non-
nullas commemorari solent, de quibus imprimis *BACHOV. de action. d. disp. 6. §. 17. seqq.* aliique interpre-
tes videndi sunt, nobis enim rancidas illas Romano-
rum merces hic apponere non libet. De usu saltem
distinctionis moderno videndum. Aliqui existimant
jure civili jam eam esse sublatam per *l. 1. C. de formul.*
quod *SCHULZ in Synops. ad §. 28. 7. de action. lit.*
T. refellit. Quidam jus Canonicum illam sustulisse
censent, quos rejicit *BACHOV. d. disp. 6. §. 12.* Quic-
quid

quid hujus sit, hodie eam cessare puto, non quod sit abrogata, sed quod nunquam admissa, nam doctrina Romanorum (1.) nimis incerta est, ut haut probabile sit, Germanos eam recepisse, inprimis cum (2.) antequam jus Romanum invalesceret, haut dubie jure naturali usi fuerint, quod in æstimandis actionum circumstantiis simplicissimum est, hujus itaque jacturam ut redimerent monstrosa Romanorum dogmata, ejus quidem rei nulla adfuit causa, præterea (3.) differentiarum, quas commentum sunt Romani, si probe expendantur, videntur fere ex antiquo processu formulario & ex hypothese de pactis nudis esse exortæ, sed utrumque illud præsuppositum Germania ignorat. In specie differentiam, quoad juramentum in litem, non attendi docet *CARPZOV. p. 1. C. 23. D. 19.* discrimen, quod intuitu temporis, Judicatis dati, adstrunt *vid. l. 3. pr. §. 1. de Usur. BACHOV. d. disp. 6. §. 20.* necessario cessat, cum tempus illud hodie non occurrat *vid. BRUNNEM. ad l. 1. C. de usur. rei jud. PERETZ eod. n. 1. CARPZOV. Prot. tit. 25. art. 3. §. 2.* Denique differentia quoad usuras ob moram præstandas, est improbata per *R. J. 1654. §. 174. de anno 1600. §. 139.* quæ dispositio ob paritatem rationis in omnibus stricti juris actionibus admittenda est, *vid. STRYK in not. ad tit. de Condict. indeb. ad p. 207.*

OBSERV. MCLI.

Arbitraria sunt) Hæ duplicis generis sunt, nam (1.) si actio stricti juris alio loco, quam de quo conventum, instituebatur, tum *arbitraria* ac *actio de eo quod certo loco*, audiebat, sed istas fori Romani ambages hodie cessare, supra ad *Tit. de Eo quod certo loco* ostendi *vid. Obs. 385.* (2.) actio dicebatur *arbitraria* ab anti-

quo

quo processu, quo iudex pedaneus sententia interlocutoria rem restitui jubebat, ac reum contumacem condemnabat in quantitatem jurejurando in litem actoris, determinatam, *vid. BACH. de action. disp. 7. §. 6. seqq.* hæ actiones arbitrarie in effectu videntur cum actionibus bonæ fidei coincidisse, nisi quod aliæ illud, quædam hoc nomen gesserint, interim ab aliis vanæ differentie conquiri solent, de quibus imprimis *BACHOV. d. disp. 7.* Cæterum hodie etiam actiones, sensu juris civilis arbitrarie, cessare, manifestum est, deficit enim processus ille antiquus & sententia, de reddenda late, executioni dantur. Ergo in summa, omnes actiones hodie sunt, sensu juris Gentium, bonæ fidei vel arbitrarie i. e. omnes, pro ratione circumstantiarum, recte & æquitati convenienter sunt explicandæ. Romana non alium habent usum, quam ut quaestionarii eorum intuitu, vanissimas lites instruere, in iisque prolixè agitandis, otio & ingenio abuti, nonnunquam etiam per ea circulos fori Germanici turbare queant.

LIB. XLV. TIT. I.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

OBSERV. MCLII.

Stipulatio est contractus) Hæc assertio quidem dubia non redditur per *l. 19. de V. S.* quæ nimis stricte contractum accipit, generaliter tamen vera non est, nam stipulatio in se inspectata, nihil aliud est, quam *salennis verborum conceptio*, qua consensum tam obligatoriam, quam liberatoriam exprimere possumus, ceterum non obscure ianitur *l. 5. §. 1. de V. O.* hinc etiam

contractus nominatos, emtionem, locationem ceterosque, per stipulationem, i. e. verba solennia, celebrare licet, haecenus igitur stipulatio contractus non est. Amplius igitur videndum, num consensus liberatorius per verba solennia explicetur, hinc oritur *acceptilatio* l. 27. §. 2. de pact. an pactum nudum obligatorium, inde existit *stipulatio* velut *peculiaris contractus verbalis*, hujus igitur consideratio cum doctrina generali de pactis coincidit, nisi quod in ea non tantum ad *consensum*, sed & *verba solennia* respiciatur. Hodie haec non sunt necessaria; sed pactum & stipulatio synonymicè accipiuntur, adeoque explicatis pactis, de stipulationibus non amplius agendum est.

OBSERV. MCLIII.

Quod regulariter in omnibus obligationibus observatur) Sed sine praegnanate causa, quid enim interest, siue ab initio consentias, quo quis tuo nomine contrahat, siue contractum ab alio celebratum, ex postfacto acceptes? hinc etiam hanc dispositionem Romanam, Germani non receperunt, sed tertius valide alterius nomine, & sine ejus consensu, paciscitur, resque habet exitum, siis, ejus gratia pactum celebratum, id acceptet vid. BERGER in not. b. qu. 2.

OBSERV. MCLIV.

Nam adjectus non potest acceptum ferre vel compensare) Imò utrumque potest, de compensatione dubium non est, quid enim refert, utrum adjectus creditori praestet, quod solutione accepit, an quod compensatione retinuit? nec obstat d. l. 10. de solut. nam compensatio est etiam solutio. Quod verò acceptilationem attinet, haecenus quidem per eam debitor liberari nequit, ut creditor nihil consequatur, atque hoc sensu

sensu illa saltem in *d. l. 10.* fieri posse negatur, sed ita tamen fieri potest, ut debitor liberetur, sed adjectus de suo satisfacere creditori debeat, nec habebit hic contra illum regressum, licet adjectus solvendo non sit, nam arbitrium, debitorem volentem liberandi, sequere eius loco substituendi, adjecto est voluntate creditoris concessum.

TIT. II.

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS.

OBSERV. MCLV.

*D*uo rei credendi) Tractatio hæc generalis est, pertinetque ad omnia jura & obligationes adventicias, quæ ex facto obligatorio descendunt, quæque pluribus acquiri aut imponi debent. Nimirum poterunt jura ac obligationes pluribus vel simpliciter pro rata acquiri & imponi, quod quidem regulariter obtinet adeoque in dubio præsumi debet, vel ita ut iis pro rata quidem etiam inhereant, singulis tamen elective facultas exigendi, competat, ac solvendi necessitas incumbat, inde oriuntur correi credendi & debendi.

2. Accuratè igitur loquendo, Rei credendi sunt, quibus una res pro rata debetur, sed ita, ut singuli elective totam exigere queant, Debendi vero, qui eandem rem pro rata debent, sed singuli pro lubitu creditoris, totam prestare tenentur. Pertinet igitur qualitas correalis, non ad ipsa jura & obligationes, quæ utique pro rata solum pluribus competunt ac inhereant, sed ad executionem & solutionem, quam unusquisque facere potest, vel quæ ab eo fieri debet, Respicit autem illa qualitas utilitatem creditoris, dum actio à singulis, aut in singulos institui potest, ac adeo correo credendi, in

solidum agenti, non potest opponi exceptio illegitimationis, seu ab eo exigi mandatum vel cautio rati, ratione socii seu correi.

3. Vulgo qualitatem correalem ad ipsa jura & obligationes referunt, adeo ut una quidem res, sed singulis, aut à singulis, in solidum debeatur, quod *AUTOR* etiam non obscure sequitur, sed illa sententia & sibi contradicit (si enim pluribus, aut à pluribus res in solidum debetur, tum non una, sed plures res sunt in obligatione) & falsas, circa jus & obligationem Correorum, parit conclusiones, prout ex sequentibus apparebit.

OBSERV. MCLVI.

Constituuntur) Constitutio Correorum naturalis est, iis tamen in casibus, ubi expresse illa non peragitur, ut in quasi contractibus & delictis, præcipue culposis, interpretationi legis civilis multum relictum est. In specie recte dicitur, verbis expressis non esse adjiciendum, duos reos constitui, sed sufficere, si hoc ex formulâ appareat, nec obstat *Nov. 99.* agit enim saltem de *animo* plures reos constituendi, non de *modo* animum declarandi, *illum* requirit, *hunc* vero minimè præscribit.

OBSERV. MCLVII.

Correus credendi lit. E.) Circa correos credendi duæ quæstiones occurrunt (1.) *quid unicuique liceat in auxilio debitoris?* deinde (2.) *ad quid sibi invicem obstringantur correi?* quarum quidem decisio etiam naturalis est, cum ex consensu, quo constitutio peracta, fluat. Interim Romani constitutionem non recte per omnia videntur æstimasse, hinc etiam ea, quæ de jure & obligatione correorum dicunt, nonnunquam dubia aut falsa, vel saltem hodie non obtinere videntur.

OB-

OBSERV. MCLVIII.

Potest exigere debitum) De jure correi credendi, intuitu debitoris, juxta naturam negotii & æquitatem naturalem, breviter dicendum, quod ille hunc quovis modo, oneroso & gratuito, ab obligatione in solidum liberare queat, salvo jure alterius correi quoad regressum. In doctrina Romana rationem non habet (1.) quod acceptilationem & novationem illi separaverint, si enim Reo credendi, modo gratuito licet obligationem extinguere, cur non etiam per novationem unice in se transferre? id quod etiam quibusdam placuisse videtur, nam pugnam inter *l. 27. pr. de pact. & l. 31. §. 1. de novat.* non, nisi inepte, tolli posse censet *BACHOV ad Tr. V. 2. D. 27. th. 9. lit. D.* teste *EKHOLTO ad ff. de novat. §. 4.* (2.) quod delationem juramenti, & pactum simplex ac compromissum, quoad effectum distinxerint, nam illa perinde pactum est, atque istud & hoc, hinc si per illam liberari potest debitor, nulla apparet ratio, quare per istud & hoc itidem liberatio ei contingere nequeat? (3.) quod acceptilationem & pactum liberatorium eodem loco non habuerint, nam utut illa, ex hypothesebus Romanis, fortius operetur in annullanda obligatione, attamen hoc etiam suo modo eandem tollere aptum est, hinc omnis vis eidem hic non erat neganda. Ausim igitur dicere, quod hodie Romana illa attendi non debeant, sunt enim & incerta, & ab indole negotii abhorreat, nec illicitum erit, in iis, quæ naturalia sunt, si placitis Romanorum abire, illud certum, quod discrimen acceptilationis & pacti liberatorii, hodie cesserit.

OBSERV. MCLIX.

Neque quod unus accepit, alteri communicare debet) Ex natura negotii omnino debet, aut si modo gratuito debitorem liberaverit, de suo partem ratam alteri præstare tenetur. Sententia contraria ex eo ortum habet, quod qualitatem correalium, ad ipsum jus pertinere existimaverint, cum tamen ad eius exactionem solida spectet, ceu Observ. 1155. ostensum; Interim variè eam limitant, sed satius est, illam, velut à naturâ negotii abeuntem, plane rejicere.

OBSERV. MCLX.

Singuli in solidum possunt conveniri) Circa correos debendi, itidem duplex quæstio occurrit (1.) *ad quid singuli creditori teneantur?* quæ recte hic deciditur (2.) *an solidum solvens, partem ratam à cæteris possit repetere?* quod omnino ex natura negotii dicendum, nam partim pro se solvit, partim pecuniâ pro aliis expendit, vulgo tamen ex falsa hypothese dissentiunt, circa quam repetenda, quæ modo diximus.

OBSERV. MCLXI.

Neque hic locum habet excusio) Contrarium defendit *CARPZOV. p. 2. C. 18. D. 10.* quam sententiam & æquitati consentaneam & in praxi receptam dicit *Dn. BERGER. in resolut. qu. 4.* quod eo magis admittendum, quo minus rationes sententiæ alterius, sunt validæ, nam ex *l. 5. C. si cert. pet.* nihil aliud colligitur, quam reos debendi obligari in solidum, quo ipso ordo, quem æquitas certo casu præcipit, non negatur, in *l. 4. C. h. t.* non ordo, sed totalis saltem liberatio, correis nihil accipientibus, abjudicatur.

OBSERV. MCLXII.

Non etiam unius compensatione) Hoc solum dicitur

citur in *d. l. 10 b. t.* quod correus debendi conventus, ex alterius correi persona, compensationem opponere nequeat, nisi sit socius, aut si conventus ex propria persona, compensationis exceptione objecta, liberationem obtinuit, tum alteri, deinceps forte convento-compensatio olim facta penitus prodest atque solutio, vel alius tollendi obligationem modus, hoc respectu igitur *AUTORIS* assertio non procedit.

OBSERV. MCLXIII.

Utrius mora non nocet alteri) Distinguendum est, utrum *mora aut factum alterius, novam obligationem producat* v. gr. ad usuras solvendas, an *obligationem constitutam saltem mutet* v. gr. si ob rem promissam, culpa aut mora alterius peremptam, æstimatio præstari debeat. Prius factum non nocet alteri, quia in novam obligationem non consensit, aut posterioris incommodum alter sentit, quo pertinet obstans *L. 18. b. t.* quia in obligationem principalem consensit, ejus verò objectum alterius factio saltem mutatur, hinc accurate loquendo, alterius factum alteri non nocet, sed alter, factio licet alterius interveniente, sub obligatione, quam semel suscepit, manet, quæ omnia naturalia esse facile liquet.

OBSERV. MCLXIV.

Adjici potest) Hæc etiam disquisitio naturalis est, nam *diversitatem obligationis temporariam* cum qualitate correali posse consistere, non verò *perpetuam*, ex ratione communi patet, hinc licet consuetæ clausulæ adfint, si tamen diversitas perpetua reperiat, correi non sunt, horum enim obligatio debet esse æqualis, cui adeo illa restagatur. Quod tamen diversitas quoad præstationem doli & culpæ, qualitatem cor-

realem excludat, juxta *l. 9. §. 1. b. 1.* id magis positivum, quam naturale est, nam ea non obstante, æqualitas quoad obligationem primitivam & principalem manere potest.

LIB. XLVI. TIT. I.

DE FIDEJUSSORIBUS ET
MANDATORIBUS.

OBSERV. MCLXV.

Fidejussio) Hodie est contractus consensualis, & quæ **AUTOR** (1.) de ejus natura differit *lit. D. † C. S. P. O.* nec non (2.) de officio agentium *lit. E.* ac (3.) fidejussionis *duratione lit. 2.* proponit, illa sunt juris Gentium, si pauca excipias, quibusabilitas personarum specialius definitur, aut voluntas agentium certius determinatur, quæ juri Romano adscribi debent.

OBSERV. MCLXVI.

Obligatur fidejussor lit. E.) Quæ de obligatione fidejussoris nec non ejus beneficiis dicuntur, illa omnia ex natura negotii repeti, adeoque pro naturalibus decretis haberi possunt, lex civilis saltem vel certius illa declaravit, vel verum negotii sensum restituit. In specie recte dicitur, quod fidejussor, qui ad certam summam se obstrinxit, ad usuras non teneatur *n. 1. b.* deficit enim consensus, & licet debitor principalis in mora sit & hæc hodie obligationem ad usuras parere soleat, attamen hoc verum saltem est ratione morosi, vel ejus qui in omne illius factum se obstrinxit, in nostro autem casu id fidejussori non nocet, cum non pro quovis debito, sed certo saltem, se obligaverit, nec factum alterius novam obligationem ei invito impingere

gere queat, ex quo liquet, quod hoc omninò etiam hodie obtineat, quod alijs non videtur, *vid. STRYK in not. b.* De cætero illi doctrinæ non obest *l. 88. de V. O.* nam morâ debitoris nocet fidejussori ad *obligationem principalem perpetuandam & commutandam*, non verò ad *novam ei imputandam*, nam in prius consensit fidejussor, sed non in posterius *vid. Observ. 1163.*

OBSERV. MCLXVII.

Condiçtio certi) Hodie etiam actio illa, dici potest *condiçtio ex moribus*, sed de hoc parum laborandum. Vice versa autem Creditor fidejussori ex contractu fidejussionis, utpote unilaterali, non obligatur, ex æquitatis tamen præscripto, actiones vel contra debitorem principalem, vel fidejussorem competentes, tempestive movere debet, ne ex dilatione damnum sentiat fidejussor, morosus igitur creditor ad agendum meritò urgetur, quam æquitatem sibi reperisse vixi sunt interpretes in *l. 28. b. t.* hinc prodiit decantatum *remedium ex l. si contendat*, quod adeo meri juris Romani censei non debet.

OBSERV. MCLXVIII.

Non etiam post solutionem) Sepositâ autoritate, contraria sententia magis defendi potest, nam ratio, *quod solutione actio sit extincta*, adeoque nihil cedi queat, retorqueri potest, si enim solutio actionem extinguit ac cessionem impedit, necessariò olim factam enervat, ac inanem reddit, hinc nec ante nec post eam, cessio fieri poterit! Falsum igitur est, quod solutio actionem extinguat, nam fidejussor, intuitu debitoris principalis, accessorie, confidejussoris, pro rata saltem obligatur, quando igitur solidum solvit, primo respectu, debitum simpliciter, secundo verò, pro parte alienum

num

num præstat, hinc creditor quidem nihil amplius exigere potest, sed actiones ideo non extinguuntur, sed alii venduntur, hinc emtori cedendæ, ac documenta necessaria tradenda sunt. Atque hæc sententia merito præferri alteri debet, cum & in praxi recepta sit & Romani hac in parte sibi non satis constiterint, nam *l. 36. b. t. cum l. 76. de salut.* recte conciliari non posse videtur.

OBSERV. MCLXIX.

Contra fidejussorem actionem nullam habet) Sed hoc ex falsa hypothese, qua correi debendi, in solidum obligati censentur, quæque in *l. 39. ff. & l. 11. C. b. t.* etiam occurrit, procedit, quodsi autem correos saltem pro rata obligatos supponas, juxta notata *Observ. 1155.* sum fidejussor omnino etiam ex proprio jure partem ab altero repetere poterit, quo casu etiam expensas eam ratione factas, pro rata recuperabit.

OBSERV. MCLXX.

Si vero simpliciter se quis obligavit ad certum tempus, eo elapso non liberatur) Contrarium verius est, nam res eodem recidit, sive simpliciter te ad certum tempus obliges, sive insuper protestationem addas, utroque enim casu animus restricte se obligandi satis apparet. Non obsunt textus citati, nam *l. 10. C. l. 38. §. 1. ff. mand. c. fin. X. b. t.* huc non pertinent, cum saltem doceant, quando fidejussor contra debitorem agere queat. In *l. 7. C. de locat.* proponitur casus, ubi quis fidejusserat pro eo, qui in quinquennium vectigalia conduxerat, diciturque quod ratione istius summæ, etiam ultra id tempus fidejussor teneatur, sed inde nihil pro *AUTORE*, neque enim quinquennium adjectum est, ut determinet *durationem obligationis*.

tionis, sed saltem *quantitatem debitam*, obligatio verè tam ratione debitoris principalis, quam fidejussoris, pura & perpetua est, mirum itaque videri non debet, si eadem ultra tempus, quantitati determinandæ adjectum, duret. Aliud igitur est: *intuitu summa pura, ad tempus*, & aliud: *intuitu summa, per tempus determinando, pure fidejuberè*, ibi tempore elapso cessat obligatio, hic non.

TIT. II.

DE NOVATIONIBUS ET
DELEGATIONIBUS.

OBSERV. MCLXXI.

NOVATIO) Est actus mixtus vel duplex, prior enim obligatio eodem tollitur, ac nova constituitur, hinc pertinet ad pacta, quæ diverso respectu liberant & obligant. Possè autem tale quid ab omnibus gentibus fieri, adeoque novationem esse juris Gentium, manifestum est. Quæ Romani adjecerunt, hodie fere sunt sine usu, nam (1.) voluerunt, ut in litis contestatione sit novatio, vel saltem quasi contractus *lit. D.* sed hodie illam, sola contradictione quoad causam principalem, absolvi, plane existimo (2.) verba solennia jure Romano requiruntur, verum hodie solum consensum sufficere, docet *AUTOR lit. C.* nec id (3.) alicujus est usus, quod obligatio *ipso jure* tolli dicatur *lit. E.* nam sive ipso jure, sive ope exceptionis eam tolli dicas, res eodem hodie recidit.

OBSERV. MCLXXII.

Sistantur usurae obligationis in judicium deductæ
Non statim hoc fit, sed demum post rem judicatam, tunc enim per quadrimestre spatium, quod judicatis solu-

solutionis faciendæ causa indultum est, usuræ non currunt, *l. fini. C. de exec. rei jud.* quodsi vero, eo elapso condemnatus adhuc sit in mora solvendi, tum debet centesimas usuras præstare *l. fin. C. de usur. rei jud.* sed hodie neque quadrimestre spatium, neque immunitas ab usuris consuetis, neque usuræ centesimæ sunt in usu, sed consuetæ potius usuræ currunt, donec victor suum consecutus fuerit *vid. BRUNNEM. adl. fin. C. de execut. rei jud. l. 1. C. de usur. rei judic. STRUV. S. J. C. exerc. 44. §. 16.*

OBSERV. MCLXXIII.

Tum dicitur delegatio A qua differt (1.) *assignatio*, quando debitor creditori suo alium solutionis causa assignat, hæc priorem debitorem non liberat, debet tamen creditor, qui assignationem admisit, tempestive exigere aut assignationi renunciare, alias periculum debiti assignati ad ipsum pertinebit, *vid. DECIS. SAXON. 66.* (2.) *cessio*: generalis autem differentia est, quod delegatio sit novus actus obligatorius, ex quo adeo novum jus & obligatio fluit, sed cessio jus antiquum saltem in alium transfert. Exinde sequitur, (1.) quod etiam non debitor, queat delegari, sed cessio semper prærequirit debitorem (2.) delegatus non possit amplius deleganti solvere, sed debitor cessus, ante denunciationem, cedenti rectè solvit (3.) cessio sine consensu cessi fieri queat, sed delegatio consensum delegandi necessario requirit (4.) debitor cessus eandem exceptionem opponat cessionario, quam cedenti, verum delegatus delegatario opponere nequit, quod deleganti opposuisset (5.) delegatio semper fiat in solutum ac à debitore, sed cessio aliquando fit in solutum, quando scilicet cedens cessionarii debitor est,

est, aliquando non, dum titulo habili debitum alienatur.

OBSERV. MCLXXIV.

Neque hoc in casu ullibi requiruntur precise verba) Hæc sententia omninò rationem habet, nam delegandi actus, novandi animum per se satis involvit, nec obstat *l. fin. C. b. r.* nam non loquitur de *delegatione*, sed *novatione*, quæ per *adjectionem* vel *mutationem fidejussoris* facta est, ceu totus contextus ostendit, ut fluctus omninò in simpulo moveant, qui controversiam hanc Imperiali decisione egere arbitrantur, quorum meminit *CARPZOV. d. l.* In Saxonia tamen Electorali diserta expressio etiam in delegatione videtur necessaria *DECIS. SAXON. 66.* nisi forte dicendum sit, eam saltem circa assignationem requiri, ut illa scilicet pro delegatione haberi nequeat, nisi peculiaris expressio accesserit, aliud vero obtineat, si ex ipso actu delegationis, animus novandi satis appareat.

OBSERV. MCLXXV.

Obst. l. 72. §. 1. de solut.) Quid ex hac *AUTOR* sibi objiciat, non satis liquet, nisi forte verba finalia: *Offerentem postea liberari huc trahere velis, sed infirma erit consequentia; si oblatione mora purgatur, ergò non etiam novatione!* Aliàs *d. l. 72. §. 1.* sententiam *AUTORIS* confirmat, dum moram etiam novatione conditionali, & ob defectum conditionis, iavaldâ purgari docet, quod tamen, nisi fallor, in *l. 31. pr. b. r.* negatur. Casus hic est. Debet mihi quis servum ac in eo tradendo moram commisit, post moram, animo novandi, eundem servum sub conditione stipulor, qua pendente, servus decedit, quaeritur quid existen-

te conditione petere liceat? Ex sententia *d. l. 72. §. 1.* nihil peti potest, nam novatione conditionali mora purgata est, ac servus postea sine facto promissoris decessit, sed ex decreto *d. l. 31. b. 2.*, novatio moram non purgavit, verum utramque potius obligationem & ad servum præstandum, & ad æstimationem ob moram solvendam, renovavit, hinc servo mortuo, existente conditione, ultima obligatio se exferit. Mihi non alia conciliandi ratio nunc suppetit, quam ut *d. l. 31.* de casu speciali, ubi hoc actum sit, accipiamus.

TIT. III.

DE SOLUTIONIBUS ET
LIBERATIONIBUS.

OBSERV. MCLXXVI.

Solutio) Pertinet hæc ad impletionem obligationis, quæ ex contractu vel delicto resultat, & poterunt quidem quævis res debitæ solvi, præcipuè tamen ad pecuniam numeratam solutio pertinet. De cætero uti eadem apud omnes homines occurrit, ita doctrina Romanorum maximam partem naturalis est, nam ad solutionem faciendam personæ habiles requiruntur, quid autem & quo modo solvendum sit, id ex ipsa obligatione judicandum, denique effectus solutionis naturalis est, quemadmodum ejus probatio, ex æquitatis præscripto est necessaria.

OBSERV. MCLXXVII.

Nisi procurator ille furandi animo pecuniam acceperit) Hæc subtilitas Romana hodie est otiosa, cum res eodem recidat, sive debitorem ipso jure, sive ope exceptionis liberatum dicas, & erat quodammodo
ini-

iniquum, ex diversa procuratoris falsi intentione, ignorantis debitoris obligationem æstimare, sed commentum commento eluserunt Romani, dum debitorem stricto quidem jure adhuc obligatum, mediante exceptione liberari existimarunt.

OBSERV. MCLXXVIII.

Dissert. Carpz. p. 2. C. II. D. 45.) Pertinet hoc ad jus positivum Romanum. De cætero dissensus *CARPZOVII*, si recte rem assequor, in eo positus est, quod dicat debitorem pupillo cum Tutoris autoritate solventem, liberari quidem ipso jure, at pupillum restitui in integrum, sed *AUTOR* solutionem ipso jure nullam contendat, cujus quidem rei diversitas in duratione remediorum consistit, nam remedium restitutionis breviori tempore circumscribitur, quam nullitatis. *vid. Observ. 123. add. BERGER in resolut. b. qu. 3.*

OBSERV. MCLXXIX.

Res debitas ipsas lit. O.) Hoc utique exigit obligationis rigor, sed ab eo nonnunquam humanitas & lex positiva discedere jubent, sic in Saxonia pupillus debita activa in solutum dare potest, modo potentior non respiciant *vid. DECIS. SAXON. 64.*

OBSERV. MCLXXX.

Pecunia tamen in alio nummorum genere solvi potest.) Si rem recte expendas, non potest, nam æqualitas pecuniæ, imprimis etiam æstimanda ex *materia & forma*, in quibus insigne commodum vel incommodum consistit, præcipuè si summa major solvenda sit, hinc æquitas illarum circumstantiarum rationem haberi quoque jubet. Vulgaris ratio, quod in pecunia, non substantia, sed valor attendatur, quorsum etiam collimant

manant textus citati, est nullius momenti, supponit enim illud de quo quaeritur, ac ex eâ plura absurda sequuntur, nam si ex valore æqualitas æstimanda, tum sufficere qualemcunque monetam solvisse, insuper habitæ bonitate intrinseca ac valore antiquo, quemadmodum etiam satis erit, diversum genus, v. gr. pro pecunia vinum, vel pro vino oleum, præstitisse, nam in his omnibus valor ad æqualitatem redigi potest! Interim contrariâ sententia obtinet, cum tamen ejus iniquitas latere nequeat, hinc varie eam limitare solent, quibus limitationibus opus non esset, si vera sententia observaretur. *add. HUB. in posit. ad 7. quib. mod. re contr. obl. n. 10.*

OBSERV. MCLXXXI.

Obligatio extinguitur ipso jure) Ipsum jus, quatenus peculiarem extinguendi modum notat, est hodie nomen otiosum, & *AUTOR* committit fallaciam causæ, quando inde deducit, quod exceptio solutionis, ingressum litis impediatur ac chirographum condici queat, prior enim effectus est ab exceptionis *evidentiâ*, posterior verò ab *ipsa obligationis extinctione*, non ejus modo. Porro certum est, quod sola confessio Creditoris super solutione sibi facta, debitorem securum reddat. *vid. BERGER b. qu. 3.* sed nec hoc deducendum est ex eo, quod obligatio ipso jure sit sublata, verum simpliciter ex eo, quod obligatio sit extincta.

OBSERV. MCLXXXII.

Obst. l. 38. §. 2. l. 43. de solut.) Recte dicitur, quod fidejussore solvente, obligatio omnis, ratione Creditoris, solvatur, nam utraque obligatio, principalis & accessoria, idem respiciunt objectum, hinc eo sublato utraque expirat, Non obstat *l. 38. §. 2. de solut.* (nam hanc *CARPZOV. d. l.* allegat, licet *Dn. BERGER*

qu. 4. maluerit huc referre l. 28. mand.) verba enim finalia: *quod ille suo nomine pecuniam indebitam dando, repetitionem ejus haberet*, cum casu qui præcedit, huc non quadrant, fidejussor enim non suo nomine indebitam pecuniam dat, sed debitam potius suo & debitoris nomine solvit, hinc ratione Creditoris uterque liberatur, licet debitor, intuitu fidejussoris, obligatus maneat, de quo dixi Observ. 1168. Porro non obest l. 43. de solut. nam à confusione, quæ circa fidejussoriam obligationem contingit, ac objectum obligationis principalis non aufert, ad solutionem inferre non licet, quia hæc objectum plane tollit, adeoque necessario omnem obligationem, intuitu Creditoris, perimit.

TIT. IV.

DE ACCEPTILATIONE.

OBSERV. MCLXXXIII.

Acceptilatio) Possumus etiam obligationes *consensu gratuito* remittere, quale pactum liberatorium, dubio procul juris Gentium est. Sed Romani isti pacto circumposuerunt *habitum acceptilationis*, dum per verba solennia illud celebrari voluerunt, hinc multa singularia vel sequuntur vel alias adjiciuntur. Ex hoc genere est (1) fictio, qua solutio subesse fingitur (2) quod acceptilatio sit stipulatio (3) juris civilis (4) quod immediate à debitore & creditore fieri debeat (5) solas obligationes verbales tollat (6) novationum ambagibus, quibus creditor, debitor aut obligatio mutetur, opus sit, quod (7) obligationes extinguat ipso jure (8) diem & conditionem non recipiat. Verum in Germania omnia illa Romana cessant ac merum jus

naturæ observatur, adeò ut pactum de non petendo, acceptilatio, condonatio ac remissio apud nos sint synonyma.

OBSERV. MCLXXXIV.

Non est stipulatio -- -- obst. l. 27. §. 2. de pact.) Si per acceptilationem, ipsum consensum liberatorium, adeoque actus hujus substantiale, per stipulationem autem verba solennia, vel abstractiva, vel cum negotio obligatorio spectata, intelligas, tum verum est, quod acceptilatio non sit stipulatio, sed cum frequenter pactum obligatorium, verbis solennibus declaratum, stipulationem dicamus, eodem jure consensum liberatorium, verborum solennitate stipatum, i. e. acceptilationem, dicemus stipulationem, id quod obstitans *L. 27. §. 2. de pact.* satis etiam innuit, ut assertio *AUTORIS* absolute non procedat. Hodie controversiæ hujus nulla est utilitas.

OBSERV. MCLXXXV.

Causa est jus civile -- -- obst. l. 8. §. fin. b.) Acceptilatio dicitur juri Gentium, vel intuitu consensus, quo constat, vel eo saltem sensu, quod linguam peregrinam admittat, quod quodammodo singulare existimari potest, nam alias id non temere admissum à Romanis, ut pote qui ut omnia sua, ita & linguam, usu ejus late sparso, extollere conabantur *vid. BROIDÆ. ad Pollet. histor. for. Rom. l. 5. c. 15; in fin.* Hoc igitur jus Gentium nihil aliud est, quam jus civile ad peregrina extensum.

OBSERV. MCLXXXVI.

Solenni oblatione) Oblatio, obsignatio & depositio pecuniæ, est instar solutionis, hinc iisdem quoque regulis, sive personas offerentes, & quibus offertur, sive

rem offerendam spectes, dirigitur, quia tamen, ob tergiversationem creditoris, apud alium res deponenda est, hinc eam iniri jubet rationem æquitas, ut & debitor à suo onere levetur, & creditor querendi causam non habeat, quæ jus Romanum certius definivit *add. DECIS. SAXON. 27.*

OBSERV. MCLXXXVII.

De oblatione verbali & reali, sed minus solenni) Hæc moram hæctenus purgat, ut periculum rei, quæ perire potest, ad debitorem amplius non pertineat, usuras verò licet ex mora debitas, non sistit, nec solvit antichresin, licet multi, ac in specie *HUBER in posit. ad J. quib. mod. toll. oblig. n. 43.* ultimum ex *l. 11. C. de usur.* adstruant, nam ibi non de simplici oblatione, sed eâ, quam obsignatio & depositio fuerit secuta, agitur, quod probabilius fit, si pro: *oblatam sibi jure pecuniæ legas, oblatam sibi in (sibi in) jure pecuniæ*, prout illa omnia latius persequitur *NOODT de fener. & usur. l. 3. c. 15.*

OBSERV. MCLXXXVIII.

Obligatio consensu contracta) Hodie simpliciter omnes obligationes, quæ sunt privati arbitrii, mutuo consensu solvi possunt, ut sollicitudo illa Romana omninò cesset, quemadmodum etiam hodiè nihil refert, sive res sit integra, sive non, nam omni casu consensus serio datus, suo gaudet effectu, ut non indistinctè pro consensu mere liberatorio haberi queat.

OBSERV. MCLXXXIX.

Confusione) Hac utique naturaliter obligationes tolluntur, si enim aliqua obligatio, mei causa, unice sit constituta, illa amplius durare nequit, si locum debitoris quoque subeam, cum enim ita pro lubitu eam

tollere possim, in effectu illa jam est sublata. Confusionis tamen non alius est effectus, quam quod tollat *solvendi necessitatem*, sed ipsum commodum non auferat, hinc si creditor debitori succedat, à se ipso quidem exigere nequit, rem debitam tamen consequitur. Hinc non obstat *l. 6. 8. C. ad L. falcid.* in quibus dicitur, quod *hares debitum suum ante legata deducat, licet per aditionem sit facta confusio*, nam hæc cum confusione consistere posse, ex modo dictis liquet.

OBSERV. MCXC.

Si duæ obligationes unius rei in unam personam collatae fuerint) Ut hoc casu confusionem assererent Romani, juxta doctrinam *l. 21. §. 2. de fidejus. l. 93. §. 2. l. 95. §. 3. de solut.* ejus rei causam solidam non habuerunt, nam duplex obligatio, cui in creditore duplex jus respondet, bene simul consistere potest, est etiam illius rei manifesta utilitas in concursu creditorum, ubi separatio bonorum nonnunquam petitur, aut quando bona unius debitoris, solvendo debito non sufficiunt, qualem casum *CARPZOV. d. p. 2. C. 18. D. 13.* proponit. Videntur Romani confusionem asseruisse, ubi nihil intererat, duplex an una statueretur obligatio, aut ubi duplicis obligationis utilitas comparuit, eam negasse, aut minimum hanc limitationem adjecerunt interpretes. Licet verò hac ratione sententiæ iniquitas temperetur, attamen ambages illæ haut sunt probandæ, cum satius sit, omnem confusionem simpliciter negare, imprimis cum apud Romanos aliàs non infrequens sit, ut plures obligationes & actiones, ad eundem scopum tendentes, adstruantur, præterea in casu præsentis, non una omnium fuerit sententia, ceu liquet ex *l. 93. §. 3. de solut.*

OB-

OBSERV. MCXCI.

Compensatione) De hac suo loco actum, ac quid Romanum, quid commune circa eam sit, ostensum est. De cæteris tollendi modis, qui hic indicantur, strictim ita habendum: Rei interitus naturaliter tollit obligationem, sed concursus duarum causarum lucrativarum, capitis diminutio maxima & media, mors (secundum doctrinam allatam, nam si consensus partium hoc jubeat, tum ad modos naturales eadem pertinet) & præscriptio ex jure civili vim suam habent.

TIT. V.

DE PRÆTORIIS STIPULATIONIBUS.

OBSERV. MCXCII.

Prætorie stipulationes) Cautiones ex dictamine æquitatis & utilitatis, apud omnes Gentes observari, in aprico est, quemadmodum etiam liquet, quod iis interpositis, lex naturalis fidem datam servari jubeat. Quando tamen cautio præstanda sit, id lex positiva definite magis ostendit, quæ etiam *cavendi modum* præscribit, nec non *personam*, quæ cautionem exigat, designat, qua quidem in re, leges cujusvis reipublicæ magis, quam Romanæ spectari debent. Divisio prima, quæ hic affertur, hodie cessat, secunda nec accurata, (cum omnes cautiones à fine, sint cautionales, ab objecto verò discernantur, adeoque subordinanda sibi frustra opponantur) nec hodie magni usus est.

TIT. VI.

REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

OBSERV. MCXCIII.

Hanc stipulationem) Hodie hæc stipulatio cessat, licet enim pupillis & adolescentibus ejusmodi cautiones utiles sint, attamen à parte altera considerandum est, quod eum, qui officium gratuitum & molestum suscipit, duris adeo conditionibus onerare, haut par sit, præterea difficulter fidejussores reperiri possint, qui per longius tempus, alterius administrationem suo periculo esse velint, denique Magistratum sit prospicere, quo læsioni, si quæ imminet, maturè occurratur, adeoque securitati impuberum & minorum his mediis satis prospectum videatur. Quodsi tamen quis divitis pupilli tutelam sui commodi causa affectet, ille merito durioribus legibus adstringendus foret.

TIT. VII.

JUDICATUM SOLVI.

OBSERV. MCXCIV.

Hac stipulatione ex una causa commissa, ex aliis non committitur) Sensus est, si unus ex reis rem non defendat, mox tamen mutata sententiâ, defendat, adeò ut per judicem condemnetur, non poterit agi & ad interesse, propter omissam olim defensionem, & ad *judicatum solvendum*, sed hoc posterius saltem præstari debet. Quodsi autem duo rei sint, quorum alter defensionem omiserit, alter susceperit & condemnatus sit, tum ex utroque capite stipulatio committitur,

ita

ita ut ille ad interesse, hic ad iudicatum solvendum conveniri queat *d. l. fin. b. r.*

OBSERV. MCXCV.

De usu hodierno) Hodie cautio iudicatum solvi, sensu Romano, haut est in usu. Defensores enim aut procuratores vel mandato instructi esse debent, vel cum cautione rati, nonnunquam admittuntur. Aliquando verò ab ipso Reo cautio iudicatum solvi exigitur, si de fuga aut dilapidatione bonorum sit suspectus *vid. CARPZ. Proc. Tit. 9. art. 5. §. 12. 16.*

TIT. VIII.

RATAM REM HABERI ET
DE RATIHABITIONE.

OBSERV. MCXCVI.

Non etiam in personali) Hodie controversiæ ipsius, realis an personalis illa sit, nulla habetur ratio, sed an cautio rati admittenda sit nec ne, id ex personæ comparentis conditione, & aliquando Mandati habitu æstimatur, de quo Tit. *de Procur. lit. C. AUTO R* egit.

OBSERV. MCXCVII.

Ad interesse stipulatoris) Hoc non ex re petita, sed ex futura victoria æstimandum esse, cumque hoc sit difficilis probationis, plerumque saltem impenfarum factarum refusionem peti solere, docet *Dn. STRYK in not. b.* Ex sententia verò *Dn. BERGERI in resol. ad Tit. de Procurat. qu. 1.* actio ex stipulatu eò solum pertinet, ut quasi procurator diligentiam in procuranda colligatoris, à se defensi, ratihabitione præstet, non ut etiam interesse non consecutæ rati-habitionis solvere debeat, si ab hoc solo casu discesseris,

cum

cum negligentia aut culpa ejusdem arguitur, hinc amplius etiam ex Eius doctrina, per fuerit opportunum ne iudicium retro reddatur elusorium, à Judice ratihabitioni impetranda certum, adjecta poena constitui terminum. Videtur res ita concilianda esse: Quasi Procurator, cessante ratihabitione non tenetur ad interesse principale seu litis, bene tamen ad secundarium impensas similiaque continens. Forte etiam rarius controversia hæc occurrit, cum plerumque de ratihabitione, res ab initio certa sit, illa etiam sequatur, & cautio rati tantum ad Processus solennitates pertineat.

LIB. XLVII. TIT. I.

DE PRIVATIS DELICTIS.

OBSERV. MCXCIX.

D*elictum*) Uti omnes homines delinquunt, ita delicti etiam notitiam ex communibus principis consequuntur, nec adeò illa præcise Romanis debetur. Hoc scilicet communis ratio ostendit, ad delictum requiri voluntatem agentis, nam hac negata, actio moralitatis capax non est. Porro (2) sine legis prohibitione delictum non esse, sed hoc in aberratione à lege consistere. Hinc ultro intelligitur (3) quod illi saltem delinquere queant, qui usum rationis habent, nec minus inde liquet (4) quod peccetur contra legem & personas ac res, de quibus illa loquitur. Amplius æquitas docet, (5) delictum legitime esse probandum, hoc facto, tandem (6) ex ratione manifestum est, delinquentem ad damnum, si quod dedit, resarcendum, teneri ac poenam hæctenus promeruisse, ne da-

ta impunitas alios ad delinquendum invitet, determinatio autem mali imponendi, à jure positivo est, & frequenter hac in parte, jure Romano non utimur, sed ex legibus patriis potius pœnam repetimus.

OBSERV. MCXCIX.

Delicta sunt Ecclesiastica) Circa divisiones hic allatas, hæc forte sese recte non habent (1.) quod divisio in *nominata & innominata n. 2. b.* pro principali sit habita, cum videatur subdivisio delictorum privatorum (2.) quod vera delicta, in *publica & privata* subdividantur, nam quasi delicta etiam sunt privata, imo quædam delicta publica, ut homicidium & infantis expositio culposa, veris non videntur annumerari posse (3.) quod damnum injuria datum indistincte veris delictis accenseatur, nam quatenus culpa fit, quasi delictis id omnino annumerari debet, nec obstat, quod *JUSTINIANUS* simpliciter id inter vera delicta commemoret, nam id factum est, quo argumentum totius Legis aequilæ uno contextu explicaret.

2. Malim igitur sic dicere: Delicta considerantur (1.) ratione *voluntatis delinquentis*, & sunt vel *vera* vel *quasi delicta*, quæ divisio non juris civilis, sed Gentium est, ac hodie quoque obtinet (2.) *legis notantis ac peculiaris processus*, & sunt vel *Publica*, quæ speciali lege notata, singulari processu vindicabantur, & *privata*, circa quæ actiones & judicia privata occurrebant, ac ut plurimum exacta pœna læso applicabatur. Hodie *Publica* delicta esse videntur, quibus pœna publica, i. e. cujus emolumentum non sentit læsus, imponitur, hoc autem cum semper aut plerumque fiat, ideo hodie omnia delicta, si solum injuriæ delictum, quando de eo æstimatoriè agitur, excipias, erunt *Publica*, imo

imo si actionem injuriæ æstimatoriam, pro rei persecutoria habeas, quod non plane improbabile est, ut suo loco videbimus, simpliciter omnia, vera & quasi delicta, pro Publicis hodie habere poteris, de cætero juxta mores nostros, à *judicis diversitate*, subdistinguntur in *Ecclesiastica, secularia & mixta*. Ista possunt esse *civilia & militaria*.

3. Delicta privata apud Romanos amplius distinguebantur (1.) à *frequentia*, in *nominata & innominata*, qua divisio ad Publica, prout hodie sunt, etiam quadrat, cum plures res sint, quam rerum nomina, videtur tamen in genere illa exiguæ utilitatis esse (2.) a *diversitate processus* in *privata in specie* seu *ordinaria*, in quibus læsus, quod sibi debebatur, actione privata exigebat, & *Extraordinaria*, quæ privato quidem processu vindicabantur, ut tamen pœna publica, & nonnunquam etiam per alium, quam læsum, exigeretur, hæc iterum discernere licet in *Antiqua*, in quibus semper illa procedendi ratio obtinuit *vid. l. 1. de publ. judic. l. 2. de concuss. l. 3. de extraord. crim. l. 1. §. fin. de poen. l. 3. ad SCt. Turpill. l. 2. de abig. l. 3. de prevar. & Recentia*, circa quæ ille procedendi modus in subsidium fuit adhibitus, nam successu temporis, ob inopiam, ut videtur, delinquentium, eò devenit, ut ex omnibus delictis privatis in specie talibus, etiam ad pœnam extraordinariam agi posset *l. fin. de privat. delict. l. fin. de furt.* quo ipso adeo qualitatem delictorum extraordinariorum eadem assumisse dicendum est, ceu ex *d. ll. & l. 1. pr. de extraord. crim.* liquet. Nonnulli ac in specie *Dn. THOMAS. in disput. de Abigeanu hab. Lips. 1687.* censent, delicta extraordinaria constituere *speciem delictorum publicorum*, sed

con-

contrarium mihi probabilius videtur. Hodie hujus divisionis nullus est usus, nam, ut dixi, omnia delicta sunt publica, præterea etiam publica & extraordinaria crimina coincidunt.

TIT. II. DE FURTIS.

OBSERV. MCC.

Furtum) Doctrina furti maximam partem communis est, & pauca sunt, quæ Romanis debentur. Eo pertinet (1) quod sit delictum privatum, sed hodie est Publicum (2) divisio prima & secunda furti, quatenus scilicet utraque ad effectum peculiaris pœnæ imponendæ inculcatur, nam alias circumstantias, quibus illæ nituntur, ad furti veritatem vel quantitatem indagandam, jus etiam naturale attendi jubet (3.) quod usus & possessionis etiam furtum fiat, quæ quidem furti æstimatio, ob actionem furti civilem invaluisse videtur, quod si adeo hujus usum hodie neges, nec illa amplius occurreret (4.) quod rei possessio, ad furtum sit necessaria *lit. O. n. 3.* quod itidem ad actionem civilem pertinuisse videtur, præterea defectus possessionis non tam minuit, quam auxit delicti quantitatem, nam delictum expilatæ hæreditatis, in quo possessio deest, *furtum improbius* dicitur in *l. 12. C. ex quib. caus. infam. irrog.* ac delictis extraordinariis accensetur. Eodem referenda (5.) dispositio *l. 21. §. fin. de furt.* quæ *lit. O. n. 3.* refertur, quæque aperte satis ad actionem furti civilem spectat ac cum hac nullius vel exigui hodie est usus.

OBSERV. MCCI.

Effectus primus) Quæ de furti effectu hic dicuntur, cla-

clarius forte ita proponi possunt : si *furtum imminet*, tum ex naturali defensionis jure, contra illud se defendere, ac furem repellere licet, si autem *factum sit*, tum læsus jus quidem non amittit, bene tamen rem ejusque possessionem, fur autem ex jure naturali obligatur ad *damnum resarciendum*, quo sine movetur conditio furtiva, quam suo loco cum additamentis Romanis expendimus, ac indefinite ad *pœnam sustinendam*, etiam lex positiva definit, hæc etiam rei furtivæ inhibet usucapionem.

OBSERV. MCCII.

Est obligatio ad pœnam, nam fur nocturnus impune occidi potest) Hæc non rectè conjunguntur, nam occisio furis nocturni, non fit per modum pœnæ, sed defensionis, nec hæc ex regulis pœnalibus potest aut debet estimari, nam qui puniri debet, est in potestate punientis, nec amplius resistere potest ac malo afficitur ob delictum perpetratum, hinc huic etiam pœna est attemperanda, sed qui invadit ac jure defensionis repellitur, is in potestate defensoris non est, sed animum & vires nocendi adhuc habet, hinc malum, quod à defensore accipit, ulro incurrit, quare etiam invasionis & mali illati proportio accurata non exigit, cum defensor illud unice non dirigat.

OBSERV. MCCIII.

Modo intognitus sit) An ob defensionem rerum, in statu civili aliquem occidere liceat, apud Scriptores rerum moralium disceptari solet? Regulariter id negandum est, nisi fur aut raptor vitæ simul insidietur, vel etiam res nostras, sine spe recuperandi, sit ablaturus, tum enim pro conservatione boni irreparabilis quævis media adhibere licebit, quorum occasione si

aufe-

auferens damnum sentiat, propriae id imputare debet voluntati. Atque his rationibus nitebatur Lex Moisaica de fure nocturno licite occidendo, quae ad Romanos etiam devenit *l. 4. §. 1. ad L. aquil.* in qua requisitum clamoris, ad emblemata Compilatorum referri debet *vid. PUFEND. de J. N. G. l. 2. c. 5. §. 17.*

OBSERV. MCCIV.

Alio furti) Refertur hic poena juris Romani, qua fures regulariter afficiebantur, sed eam in multis locis non observari, ipse *AUTOR* fatetur, alii tamen pro ejus usu pugnant *vid. BERGER in resolut. b. qu. 3. quid mihi videatur, Observ. 1147. indicavi.* De moralitate autem & sensu poenae hodiernae, quam postea *AUTOR* subjicit, rerum criminalium scriptores consulendi sunt, ut multa huic transcribere non attingat *vid. BERGER d. l.*

OBSERV. MCCV.

Datur illi cujus interest lit. S.) Ad intelligendam Romanorum sententiam diversi casus sunt distinguendi. Si (1.) dominus rem teneat, eademque illi subtrahatur, tum procul dubio actio furti ei competit, idem obrinet (2.) licet ad alium dominium suo tempore sit reversurum, quo pertinet exemplum mariti quoad res dotales *ex l. 49. de furt.* Si (3.) de dominio transferendo actum sit, sed possessio & plerumque etiam dominium qualequale sit adhuc penes debitorem, tum hic, non creditor & futurus dominus ac possessor, habet actionem furti, quo pertinet exemplum venditoris *l. 14. b. debitoris l. 13. 49. b. & heredis quoad rem legatam l. 85. in fin. b.* cum enim creditor hactenus nondum habuerit rem, sed ejus dominium de novo con-

sequatur, à lucro actionis furti penalis non inmerito excluditur, maxime cum, culpâ debitoris interveniente, ipse nihil præstare debeat, ac insuper id, quod ejus interest, consequi possit, quod si verò sine culpa debitoris res subtracta sit, adeo ut ejus periculum ad creditorem pertineat, tum et actio furti, contra furem est cedenda §. 3. *in fin.* *J. de emtion. vendit.* Quod si (4.) post rem subtractam, dominium, morte prioris domini, mutetur, tum novus dominus, non is, qui eam alteri præstare debet actionem furti habet, quo pertinet exemplum legatarii ex *l. 66. §. 1. l. 47. b. t.* cum enim hæres hoc casu legatario ad nihil teneatur, huic actio furti merito asseritur, perinde atque in casu præcedente, ubi nulla debitoris culpa intervenit, atque hoc modo *d. l. 66. §. 1. l. 47. cum l. 85. in fin.* facile conciliantur. Denique si (5.) dominus rem suam aliis concesserit, ut conductori, creditori, commodatorio, ac his illa subtrahatur, tum iis quoque, non domino, actio furti conceditur, juxta *AUTORIS* doctrinam.

2. Cæterum, si verum fateri licet, hæc ultima Legislationis Romanæ pars, parum rationis habet ac merito hoc casu domino, actio furti concedenda fuisset. Nam (1.) absurdum videtur v. gr. conductorem, ob culpam commissam, lucro actionis furti (quod fure solvendo existente, satis eximium est) frui, non culpofum verò, illo carere, sic enim præstabit culpam committere, quam omittere! nec minus (2.) incongruum videtur, quod conductor flucrum obtentum retineat, sed creditor pignoratitius illud domino communicare teneatur, cum tamen hic in re ablata, jus reale & plenius, ille saltem personale & infirmum habuerit: nec (3.) ulla ratio postulavit, ut memoratis personis actio furti pœ-

poenalis concederetur, nam ex eo, quod domino ob culpā sine obligata, nihil amplius sequitur, quam quod contra furem, ratione rei ipsius, regressum habere debeant, non autem, quod actio poenalis ipsis sit concedenda. Hinc, nisi fallor, (4.) primum falsum in eo consistit, quod actionem poenalem & rei persecutoriam confuderint Romani, seu actioni furti poenali id attribuerint, quod rei persecutoriae tantum conveniebat, id quod imprimis manifestum est ex §. 14. 15. 16. *J. de oblig. qua ex delict. nasc.* in quibus actio furti ad rem persequendam competere, ac cum actione conducti & commodati, electivè concurrere dicitur. Poterit igitur (5.) Legislationis Romanae vitium emendari, si, quae illi de actione furti pronunciarunt, ad conditionem furtivam, quae rem ejusve aestimationem persequitur, transferamus, eo modo, ut domino actio furti semper contra furem relinquatur, ac praeterea ei electio detur, utrum damni restitutionem, actione ex contractu, à conductore, creditore aut commodatario petere, an à fure conditione furtivā rem vel ejus aestimationem exigere velit, prius si fiat, tum conductori ceterisque condicio furtiva erit concedenda, qua à fure id, quod praestiterunt, recuperent. Sed de his plus satis, forte etiam plus quam satis!

TIT. III.

DE TIGNO JUNCTO.

OBSERV. MCCVI.

Hoc delictum) Junctio tigni, de qua hic agitur, non indistincte pro delicto haberi potest, cum etiam bona fide fieri queat *lit. P.* imo nec quaevis scientia statim delictum involvat. Porro nec id admittendum,

Ddd 2

quod

quod junctio hæc, præcisè pertineat ad tignum furtivum, de quo mox iterum. Hinc potius ita definitio concipienda: Junctio tigni est *factum, quo tignum alienum adibus vel vineis nostris, bona aut mala fide jungimus.*

OBSERV. MCCVII.

Causa efficiens est lex XII. tabb.) Facta junctio, jungens ex lege naturali obligatur ad dominum tigni indemnem conservandum, quod fieri potest, si ei volenti vel tignum restituatur, vel ejus æstimatio præstetur, sed lex XII. Tabb. statui civili hanc rem attemperatura, tignum solvi prohibuit, ac ejus duplum præstari jussit. Verba legis XII. tabb. hæc sunt: *tignum junctum adibus vineave ne concaper. ne solvito*, ubi Critici circa verba, *ne concaper* valde sunt solliciti, ceu refert ZIEGLER in disput. de tigno juncto hab. Witeberg. 1655. quæ bellaria aliis relinquimus.

OBSERV. MCCVIII.

Voluntas jungentis dolosa vel culpasa) Poterit etiam junctio sine dolo & culpa fieri, ab ignorante scilicet, imo etiam sciente, si quis alterius tignum jungat, sine malo proposito, sperans ex certis causis, fore ut dominus id pro æquo pretio vendat. Neque etiam ad alium obligandum, dolus vel culpa præcisè requiritur, sed sufficit sola rei alienæ possessio.

OBSERV. MCCIX.

Objectum est tignum furtivum) Hoc non requiritur, sed perinde est, si sit furtivum, si ve simpliciter alienum, quod ipse *AUTOR tit. de A. R. D. voce: Adjunctio* agnoscit, ubi etiam *l. 63. de donat. inter vir. & uxor.* ob quam hic aliter sentit, rectè ad casum domini consentientis restringit. *l. 2. b. t.* positivè saltem asse-

asserit, quod obtignum furtivum agatur, sed tignum alienum non excludit, *add. ZIEGLER d. disput. §. 19. seqq.*

OBSERV. MCCX.

Jungens obligatur inde domino ad duplum) Naturaliter jungentem & possessorem, domino ad indemnitatem teneri, jam diximus *Observ. 1207.* præterea illum, ob delictum commissum, si aliquod intercurrat, puniri posse, ex communi ratione intelligitur. Lex civilis tam à bonæ quam malæ fidei possessore duplum exegit, ita ut ab hoc, res ipsa, diruto ædificio, etiam possit repeti, nec non, loco dupli, gravior æstimatio, jurejurando in litem definienda, postulari. Quæ legis Romanæ dispositio, quoad bonæ fidei, ut & simplicis malæ fidei possessorem, iniqua est, ac in genere in Germaniam, quatenus duplum præstari jubet, non recepta videtur *vid. Observ. 1147. add. STRUV. Jurispr. for. l. 2. tit. 1. §. 48.*

OBSERV. MCCXI.

Est vel merè pænalis vel mixta) Sed *STRUVIO* in *S. J. C. exerc. 48. §. 30.* noviter statuere placuit, actionem de tigno juncto, omni casu esse merè rei persecutoriam, *conf. BERGER in resolut. de A. R. D. qu. 2.* Videtur totius controversiæ usus vel nullus, vel exiguus esse. Posset etiam quis contendere, actionem de tigno juncto, quatenus contra b. f. possessorem datur, oriri ex quasi contractu, sic numerus quasi contractuum novo exemplo augebitur! ego nemini hoc inventum invidebo, interim illud necessarium non arbitror, cum in universum quasi contractus, ad inventa otiosa referam.

OBSERV. MCCXII.

Et omnibus quorum interest lit. S.) Videtur potius soli domino, actio de tigno juncto, tribuenda esse, nam quæ de actione furti jure civili sunt constituta, ad illam non recte applicantur, cum jungens furtum non committat. Quodsi verò dominus suam consecutus sit ab eo, cujus periculo tignum erat, tum regressum contra jungentem ei indulgere debbit.

OBSERV. MCCXIII.

Licet jungens non possideat ades e. gr. fabrum lignarium) Hoc falsum puto, nam junctionem esse furtum, gratis dicitur, & lex XII. tabb. non ob solam junctionem, sed, juxta dictamen æquitatis, ob possessionem & retentionem tigni, actionem in duplum introduxit, hinc adeo generalis non est, ut *AUTOR* quidem existimat. Quodsi autem faber lignarius tignum furatus sit, tunc tenebitur non ex junctione, sed furtis propriis actionibus.

OBSERV. MCCXIV.

Nec in quantum ad eos pervenit) Ne actionem de tigno juncto, in solidum contra heredem vel tertium possessorem concedamus, id utique rationem habet, cum actio illa satis dura adeoque restringenda sit, sed quod omnis actio, etiam quatenus rei, ab herede vel tertio possessore detentæ, justam æstimationem persequitur, negetur, id veritati haut consonum arbitramur, nam ob rei detentionem, æquitas alteri æstimationem solvi jubet, & eadem hic est ratio, quæ in condictione sine causa, hanc vero contra quemvis possessorem competere, liquet ex §. 26. *J. de R. D.* Nec sunt captanda verba legum, quæ de junctione loquuntur,

exhibent enim casum ordinarium, præterea sola junctio non est actionis causa, sed potius signi alieni possessio.

TIT. IV.

SI IS QUI TESTAMENT. LIBER ESSE JUSSUS, POST MORTEM DOMINI &c.

OBSERV. MCCXV.

Hic duo delicta coercentur) Constitutum est jure civili, ne dominus contra servum delinquentem, actionem privatam habeat, etiam post manumissionem §. 6. *f. de noxal. action.* ideo forte, quod dominus manumittendo censeatur jus, quod post manumissionem, erga delinquentem se exercere poterat, remittere, nam vulgaris ratio, *quod actio, que nata non sit, servum manumissum sequi nequeat*, quam ex *l. 18. de furt. l. 1. C. de noxal. action. l. ult. C. an serv. pro suo fact.* reddere solent, vid. *VINN. in not. ad d. §. 6.* principium petere, aut saltem non ultima esse videtur. Exinde consequi existimat *Jctus in l. 1. §. 1. b. t.* servum testamento manumissum, ob furtum vel damnum, jacenti hæreditati factum, non teneri, cum neque ut servus coerceri queat, ob spem libertatis, neque ut liber damnandus sit, cum hæreditati, h. e. dominæ, furtum fecerit, dominus autem dominave, ne quidem post manumissionem contra servum actionem furti similemve habeat. Sed ista quidem ratiocinatio fallere videtur, licet enim, juxta fictionem Romanam, per hæreditatem, velut dominam, aut etiam, seposita illa fictione, simpliciter futuro hæredi-furtum

stat, & hic deinceps manumittat, attamen id merito attendendum fuisset, quod ista manumissio non sit *voluntaria* sed *necessaria*, adeoque ex ea nequaquam consensus de remittenda manumissi obligatione futura colligi queat, id quod etiam Prætor Romanus agnovit, hinc non tantum præceptum naturale de damno faciundo ad hunc casum applicavit, sed & insuper delinquentem poena affecit *h. t.* sed cum, ob defectum mancipiorum, casus iste hodie non existat, ideò & applicatio præcepti naturalis, & dispositio poenalis ignoratur.

TIT. V.

FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONAS, STABULARIOS.

OBSERV. MCCXVI.

Hinc differe ab actione naut. caup. stabular) Non opus videtur aliquod comminisci discrimen. Supra Tit. Naut. Caupon. stabul. actum est de actione ex recepto, quæ rem persequitur, ac ex quasi contractu descendit, quam ab actione hujus tituli differre, manifestum est, nec de hoc dubitatur aut quæritur. Præterea in *d. Tit.* incidenter saltem facta est mentio *alius actionis*, quæ ex culpa seu quasi delicto Cauponis cæterorumque oritur, ac in duplum competit, hæc vero *h. t.* ex professo explicatur. Quando autem ipse exercitor navis, cauponæ vel stabuli, factum commisit, adeoque ex vero delicto tenetur, tum actio dupli, quæ contra ipsum competere dicitur, est ordinaria actio furti nec manifesti, hinc non dubitem, quin, si exercitor

tor in furto deprehendatur, quadruplum prestare debeat. Sed in re obsoleta quivis suo sensu abundet!

TIT. VI.

SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICATUR.

OBSERV. MCCXVII.

Hic agitur de furto) Hujusmodi nullum esse usum, vix admonendum est, nam nec poena pecuniaria furti est in usu, nec mancipia occurrunt. Quodsi tamen alicubi talia reperiantur, tum poena corporis afflictiva afficientur, graviore aut leviori, prout dominus damnum restituerit vel non.

TIT. VII.

ARBORUM FURTIM CÆSARUM.

OBSERV. MCCXVIII.

Hoc est privatum delictum) Uti omnibus gentibus delictum hoc notum, ita hodie publicum est, cum dubio procul, post damni restitutionem læso factam, poena publica i. e. talis, ejus emolumentum non sentiat læsus, in singulis Germaniæ ditionibus delinquentibus, imponatur, ut nec quoad delicti hujus cognitionem, nec ejus poenam, multum Romanis debere videamur.

OBSERV. MCCXIX.

Non radicitus evellendo) Hoc factum mitius coercetur, quia rarius est, nam raro utique quis arborem radicitus evellit, sed sæpe ex lascivia vel petulantia cæs-

ditur de glabrat, hinc graviori poena hæc malitia eo-
 cecenda est.

TIT. VIII.

VI BONORUM RAPTORUM
 ET DE TURBA.

OBSERV. MCCXX.

Rapina) Est delictum & apud omnes Gentes ufi-
 tatum, & adeo ex generalibus principiis satis no-
 tum. Hæc tamen Romana videntur (1) quod sit de-
 lictum privatum, sed hodie est publicum (2), quod ra-
 pina sit vel manifesta, vel nec manifesta, nec obstat l. 80.
 §. 3. de furt. nam raptor pro fure manifesto habetur quo-
 ad actionem rapinæ, quæ semper in quadruplum datur,
 ast intuitu actionis furti, distinctio illa omnino obtinet,
 hodie tamen illa nullius est usus (3) quod vis compulsi-
 va levius existimetur delictum quam ablativa lit. fr. n.
 3. quod nec rationem habet, nec hodie servatur.

OBSERV. MCCXXI.

Inde res sit vitiosa) Rapinâ commissâ lex positiva
 rei ablatæ inhibet usucapionem, raptor ex jure natu-
 rali obligatur ad damnum pensandum, ac lex positiva
 poenam ei imponit, quâ quidem in re, definitionem
 legis civilis nos non sequi, ipse *AUTOR* admonet, ut
 adeo nihil iterum Romanis hic debeamus.

OBSERV. MCCXXII.

Damnum dolo malo coadunatis hominibus datum)
 Duo delicta, quæ hic memorantur, etiam communia
 sunt, ac id, quod naturale est, damni scilicet restitutio,
 hodie obtinet, sed poenam juris Romani observari, ob
 constans fori silentium, non crediderim.

TIT.

TIT. IX.

DE INCEND. RUIN. NAUFR.
RATE, NAVE EXPUGNATA.

OBSERV. MCCXXIII.

Hic agitur de damno) Ille quoque, qui occasione incendii similisve calamitatis, furtum facit vel damnum dat, naturaliter ad damni restitutionem tenetur, ratio verò puniendi civilis, de qua *b. r.* iterum recepta non est, sed potius pœna in foris Germaniæ consueta locam habet, ita quidem ut incendiis alitisve infortunii, velut circumstantiæ delictum aggravantis, habeatur ratio.

TIT. X.

DE INJURIS ET FAMOSIS
LIBELLIS.

OBSERV. MCCXXIV.

Injuria) Delictum injuriæ, est foetus animi valde impotentis & iracundi, hinc hominibus superbis aut imprudentibus vilibusque valde est familiare, de cætero uti illud in omnibus gentibus reperitur, ita ejus cognitio ex communibus principiis dependet, hinc quæ *AUTOR* hic commentatur, ea non juris civilis, sed Gentium sunt.

OBSERV. MCCXXV.

Etiã mediate per personas alias) Hoc tamen est juris Romani, quod injuria certis personis illata, ad alios etiam pertineat, quos naturali æstimatione non tangit, ut patrem, matrem, sponsum, socerum ac hæredem

redem, de quibus *lit. P.* quo respectu adeo usus juris Romani admittendus est *confer. BERGER l. de*
fnit.

OBSERV. MCCXXVI.

Non etiam per sponsum vel maritum uxor injuria-
tur -- -- obs. l. ii. §. 8. b.) Ad hanc legem parum
apte vulgo respondetur, quod *agat de injuria marito*
facta, qua sua natura simul uxoris injuriam contineat;
nam discrete dicitur, quod *marito actio injuriarum non*
detur, quis vero dubitet, quin maritus ob injuriam sibi
illatam, agere possit? Quare si jungamus §. 7. ap-
paret, ibi esse sermonem de injuria *soli uxori* illata, ob
quam posse uxorem agere, quis ambigat? Nimirum
in *d. §. 7.* contenditur, quod libertus adversus Patro-
num actio injuriarum non detur, hinc amplius sequi-
tur, quod libertus nec ob injurias, liberis vel uxori illa-
tas, agere queat, ipsis tamen liberis aut uxori, cum pa-
tri maritove non detur, actio injuriarum deneganda
non erit *d. §. 8.*

OBSERV. MCCXXVII.

Etiam conditionale) Circa dictionem conditiona-
lem distinguendum videtur, utrum *quis sine ulla neces-*
sitate conditionem adducat, sub eaque injuriosum quid
proferat, v. gr. si quis marito dicat; si tua uxor scorta-
tur, tu es cornutus, an *occasione conditionis aliunde ob-*
lata, accedente quandoque aliqua dicendi necessitate,
quid pronunciet v. gr. si quis de aliquo narrari audiat,
hoc vel illud ipsum commisisse, ac addat, si hoc ita est,
erit profecto insignis deceptor, aut si quis alicujus rei,
parum honeste, ab aliquo insimuletur ac defendendi
animo dicat, se alterum, si hanc de se habeat opinio-
nem, pro viro honesto non habere. Illo casu con-

dictio injuriam non excludet, cum satis liqueat, irridendi & vexandi animo, totam illam orationem esse adornatam, hoc verò, ab animo injuriandi oblata conditio dicentem reddet immunem.

OBSERV. MCCXXVIII.

Nec veritas objecti criminis) Cum dictio in se optima ad injuriam pertinere queat, si malo animo profertur, dubium non est, quin vera etiam dictio injuriam continere possit, vulgaris tamen questio: *an veritas convitii, excuset injuriantem?* non recte concepta videtur, cum convitii & injuriantis nomen, jam sit illegitimum, ac injuriam contineat, nec adeò de excusatione amplius quæri possit, indifferente igitur termino potius utendum, ac questio ita concipienda est, *an veritas dictionis, seu ut AUTOR dicit, objecti criminis, adde, aliùsve rei proferentem excuset?* Licet autem, ut jam diximus, veritas objectæ rei non simpliciter injuriam excludat, hoc tamen eam operari putem, ne animus injuriandi præsumatur sed probandus sit. Circa quod amplius distinguendum videtur, utrum *res vera & indifferens*, v. gr. defectus naturalis, an *per se injuriosa*, ut crimen objiciatur. Priori casu proferens ab animo injuriandi immunis videtur, non tantum ob *veritatem*, sed & *indifferentiam* rei objectæ, quia tamen sine necessitate ferè illa adducuntur, hinc talis commemoratio facilè in injuriam incidit, ac circumstantiæ modo memoratæ eliduntur. Posteriori casu sola *veritas* proferenti succurrit, sed ad ejus efficaciam intelligendam, videndum est, utrum *delictum præteritum & jam punitum*, an *præsens* objiciatur, illo casu veritas ei non valde patrocinabitur, cum enim commemoratio delicti præteriti, ob nullum alium finem

finem fieri ferè possit, hinc proferens injuriæ satis videtur esse manifestus, hoc verò, alium seopum intendere potuit, forte enim delictum commemoravit animo emendandi, aut ex justo zelo & indignatione, hinc ob has circumstantias animus injuriandi non statim est præsumendus, sed sens, si aliter de animo constare nequeat, invito etiam actore, ad juramentum purgatorium admittendus.

OBSERV. MCCXXIX.

Per illatam injuriam fama injuriati non leditur
Nullum delictum quidem læso jus statim aufert, objectum tamen juris, rem scilicet, in quam illud competit, pleraque delicta tollere solent, sed injuria neque jus neque jus objectum auferre apta est, nam existimatio ab integritate vitæ oritur, bonamque apud homines prudentes ac probos excitat opinionem, quæ per calumniam hominis improbi auferri, extinguï vel imminui nequeunt.

OBSERV. MCCXXX.

Hinc mechanicorum consuetudo improbat
Hæc illa consuetudo rationi repugnat, quatenus injuriæ affectum, pro infami habet, quasi scilicet alterius calumnia existimationem alicui auferre queat, sed nonnunquam consuetudo eo pertinet, injuriatum, qui injuriam inultam finit, criminis objecti conscientia tacere, adeoque velut facinoris reum, integrâ existimatione non gaudere, nec adeo in collegio opificum tolerandum esse, quo sensu non plane absurda est. Interim quia res illa incerta & dubia est, nec privatis convenit, sibi ipsis jus dicere ac ab executione auspicari, hinc merito in genere illa improbat *vid. Ord. Polit. JOH. GEORG. II. tit. 21. §. 11. ubi opi-*

opifices infamis puniuntur, qui injuriatos collegis expellere conantur.

OBSERV. MCCXXXI.

Ab hac vindicta dantur remedia) Delictum injuriæ merito quidem in foro civili coercetur, cum nulla appareat ratio, quare in gratiam hominis multoties, alter injuriam gratis devorare debeat, imprimis cum cuivis homini delicatam quandam sui æstimationem natura inleverit, ac contemptus pterisque perinde molestus acerbisque fit, ac læsio corpori vel vitæ illata. Interim fatendum est, quod multi in vindicandâ injuriâ excedant, ac injuriantis stubilitiam & malitiam, vindicando velimitentur vel superent, dum leves injurias gravi supplicio coerceri postulant, ac a deo actione sua injurias non tam repellunt, quam infirunt. Præterea, cessante licet illo abusu, exquisitissimo odio, ac summo animi rancore, actio injuriarum tractari solet, cum tamen, sepositis pravis affectibus nil nisi legitima satisfactio & pœna exigenda foret. Optimè fortassis huic abufui occurrî posset, si injuriatis nil nisi denunciatio, omnis verò injuriæ coercitio, Magistratui permitteretur. Sed sunt forte rationes, quas in rebus agendis parum exercitati non satis intelligunt, ob quas ratio contraria hæctenus obtinuit; In Saxonia Electorali, regulariter ob injurias, inquisitio ne quidem locum habet *vid. Erorter. der Landesgebr. de anno 1612. tit. von Justitiensachen §. und weil beydes die Rechte CARPZ. p. 4. C. 42. D. 4. Pt. Crim. p. 3. qu. 107. n. 34.*

OBSERV. MCCXXXII.

Mere penalis.) Ita utique sentiunt, qui accuratissime hanc rem expedire volunt, & sententiæ illi constan-

stanter etiam hæcenus adhæsi, sed dum denuò eam expendo, contraria doctrina, quod scilicet actio æstimatoria, sit rei persecutoria, verisimilior videtur, nam (1) contemptus seu injuriæ perpeffio, quæ mali aut damni rationem utique habet, æstimatur, hinc æstimationis illius præstatio pro damni restitutione haberi debet, & si (2) datur doloris vel deformitatis æstimationis, quæ pro pœna non habeatur, quod omnes concedunt, cur non etiam eodem sensu, ludibrii æstimationis locum inveniat? in specie (3) contra *AUTOREM* aliosque, qui eandem sententiam sequuntur, efficax est argumentum ab actione recantatoria desumptum, si enim hæc est rei persecutoria, cur non & æstimatoria, in illa enim malum, quod quis perpeffus est, alio malo, in hac, pecunia æstimatur? Nec obstat (4) quod nullum damnum existimationi sit illatum, adeoque eo nomine nihil restitui aut pensari queat, nam non existimationis amissæ, sed ludibrii & contemptus tolerati æstimationis fit, & cum dolorem corporis pecunia æstimare liceat, cur non & dolorem animi? Porro non obest (5) §. 10. *f. de injur.* nam pœna ibi paulo laxius sumitur pro eo quod dolorem in præstante excitat, quo sensu exsolutio pecuniæ debite, etiam pœnæ rationem habet, ac pœna dicitur in *l. 1. §. 4. de eo per quem factum.* Atque eadem responsio (6.) quadrabit etiam ad *l. 2. §. 4. de collat.* si quidem huic aliquid efficacitæ inesse putes, quamvis, æstimationem injuriæ pro pœna haberi, exinde quidem non liqueat, sed oppositio, quæ ibi fit, potius contrarium ostendat. Admissa autem hac sententia, Injuria quoque erit delictum publicum *vid. Observ. 1199. n. 2.*

OBSERV. MCCXXXIII.

Et dicitur dissimulatio) Quod ex amica injuriati cum injuriante, conversatione, injuriæ remissionem elicierint Romani, vel eorum interpretes, id regulis recte ratiocinandi, non adeo consentaneum est, nam conversatio illa nihil amplius ostendere apta est, quam rancorem animi cessare, qui sane semper cessare debebat, non autem, jus legitime quæsitum, ac sine pravis affectibus in actum deducendum, esse remissum.

OBSERV. MCCXXXIV.

Ad fame quodammodo læsæ restitutionem) Actionem ad palinodiam, pro rei persecutoria haberi posse arbitror, non tamen eò deveniendum est, ut famam læsam recantatione restitui existimemus, nam, ut ostendimus *Observ. 1232.* ludibrii vel contemptus permissio æstimatur, & sicut alias pro damno, quod accepimus, non præcisè pecuniam, sed rem aliam quoque exigimus, ita hic recantatio satisfactionis loco est.

OBSERV. MCCXXXV.

Et hæredibus licet lis nondum sit contestata) Dolorem corporis vel animi nemo æstimare potest, nisi qui eam perpeffus est, aut cui is arbitrium æstimandi concessit, hinc verius est, actionem recantatoriam demum post litem contestatam, vel motam actionem, hæredibus competere juxta sententiam *CARPZOVII*, neque verò ad id asserendum, opus est, ut actionem recantatoriam, pœnalem dicamus, ceu præcipit *Dn. BERGER* in *resolut. b. qu. 2. in fin.* maxime cum pœnales actiones regulariter hæredibus dentur etiam ante litem contestatam §. 1. *J. de perpet. & temp. action. vid. AUTOR. de O.*

§ A. n. II. adeoque hætenus ex illo præsupposito nihil lucremur.

OBSERV. MCCXXXVI.

Et heredes, modo lis cum defuncto fuerit contestata) Rectius omnis transmissio negatur juxta doctrinam *CARPZOVII* p. 4. C. 42. D. 13. licet is non satis caute loquatur, nam recantatio merito pro actu personalissimo habetur, adeoque hæc satisfactio à solo injuriante fieri posse existimanda est.

OBSERV. MCCXXXVII.

Revocans non fit infamis) Ego quidem non improbo sententiam, quæ infamiam excludit, cum in univ-
sum, infamia juris absurdum puniendi genus fit, interim si ex rationibus juris civilis disputandū sit, illa non adeo certa videtur, si enim is, qui transigit, ac adeo præsum-
tivè crimen fatetur, infamis fit l. 4. §. fin. l. 5. de his qui
not. infam. cur non etiam ille, qui recantando deli-
ctum ejusque injustitiam aperte agnoscit? nec obsunt
rationes in contrarium allatæ, nullibi hoc dispositum
esse, nam per consequentiam hoc utique dispositum
est, aut, *banc actionem esse rei persecutoriam*, tales
enim sunt etiam actio mandati, depositi, tutelæ & pro
socio, quæ nihilominus sunt famosæ §. 2. *J. de pen.*
temer. litigant.

OBSERV. MCCXXXVIII.

Diff. Carpzov. p. 2. qu. 95. n. 26.) Ex sua scilicet hy-
pothesi, quâ actionem æstimatoriam pro rei persecu-
toria habet, hinc eam cum actione criminali, cumu-
lari, ac poenam pecuniariam, carceris vel relegationis,
præter injuriæ æstimationem, posse exigere contendit,
quam sententiam nunc probo, per ea quæ dixi Ob-
serv. 1232.

OBSERV. MCCXXXIX.

Diff. Carpz. 4. C. 42. D. fin.) Ubi negat, quod actio recantatoria & æstimatoria cumulari queant, quia utraque, ex ejus sententiâ, rei persecutoria est, quod iterum probo. *Dn. BERGER in resolut. h. quæ 2.* cumulationem ex eo negat, quod utraque actio sit pœnalis. Id addo, concursum cumulativum, quem *AUTOR* defendit, etiam locum habere posse, si usus constans judiciorum id jubeat, licet hypotheses modo relatas supponas, nam rei natura non repugnat, quominus duæ actiones rei persecutoriæ vel pœnales cumulative concurrant, cum ambæ simul adæquatam rei æstimationem vel pœnam continere queant. Interim regulariter ex istis hypotheses concursus cumulativus negandus est.

OBSERV. MCCXL.

Licita non est jure divino aut morali) Retorsionem jure divino non prohiberi ob conditionem subjecti agentis, quod multi volunt, à quibus non abludivit *AUTOR*, solide satis ostendit *UFFELMAN. in tract. de obligat. circ. serm. c. 12.* eam tamen, si finem spectes, esse illicitam existimavi in *dissert. de offic. sermoc. hab. Lips. 1695. c. 2. §. 37.* adeo ut summa doctrinæ eo fœderit: Retorsionem esse inventum, quod obsecrante rerum moralium ignorantia, vel animi impotentia vel malicia invexerit, quosque viles & abjecti animi acceptas injurias utcumque solentur, quodque, velut malum inveteratum, leges civiles solent, sed uti jam tum, me nihil præfracte definire, sed rectius sentientium judicio libenter cessurum esse, professus sum, ita ne nunc quidem dubitem, quin illa sententia exceptionibus & dubiis subjaceat.

OBSERV. MCCXLI.

Nes civili) Non tam dicerem, quod retorsio jure civilis illicita, quam potius, quod incognita fuerit, nam textus, quos pro se *AUTOR* allegat, nimis generales sunt, nec in specie de retorsione agunt, nec enim sequitur, si vindicta privata regulariter est illicita, ergo una aut altera ejus species, etiam talis est, de cæterò parum Germanorum interest, quid hac in parte statuerint Romani *conf. DECIS. SAXON. 85.*

OBSERV. MCCXLII.

Hic concurreit actio injuriarum æstimatoria) Hoc quidem est consentaneum hypothese *AUTORIS* utpote actionem æstimatoriam, pro pœnali habentis, nam ex hac, ejus, & actionis famosi libelli, concursus electivus recte asseritur, sed non convenit hypothese *CARPZOVII*, qui æstimatoriam, pro rei persecutoria habet, hinc eam cum actione famosi libelli cumulativè concurrere dicendum erat, & is tamen *d. p. 4. C. 44. D. 5.* diserte electivum asserit. Aut ergo ipsum sibi contradixisse existimandum, aut hæc doctrina de casu speciali, ubi autori famosi libelli fustigatio imposita, accipienda est, nam cum tali pœna, injuriæ æstimationem simul, jure Saxonico, exigi non posse docet *IDEM Pr. Crim. qu. 95. n. 25.*

OBSERV. MCCXLIII.

Vel recantatoria elective) Hoc & *CARPZOVII* & *AUTORIS* hypothese, juxta quam actio recantatoria, rei persecutoria est, repugnat, hinc, nisi iidem de casu speciali, gravioris scilicet pœnæ impositæ, quem modo memoravimus, accipias, & id saltem quoad jus Saxonicum, falsum existimari debet, & si in injuria leviori actio recantatoria & criminalis concurreat, quod

quod *AUTOR* concedit *lit. SS.* cur non etiam in famoso libello, tanquam injuria graviore? Ratio sane *CARPZOVII* legem penalem de famosis libellis nihil disposuisse de recantatione, ergo sine lege nihil asserendum, nimis diluta est, nam hoc opus non fuit, actio injuriæ aliis criminalis, etiam de recantatione nihil disponit, & tamen hæc duo cumulari possunt! frustra exigimus peculiarem legis dispositionem, quando ex natura actionum res decidi potest.

OBSERV. MCCXLIV.

Non etiam retorsio) Quia, ut ait *CARPZOV. d. l. D. 7. famosi libelli autor est incognitus.* Sed illa ratio parum probat, nam si incognitus est, tum etiam non poterit contra eum actio institui! hinc supponi debet casus, ubi autor detectus est, quo sane, retorsionis usum nihil impedit. Imo crediderim etiam contra incognitum retorqueri posse, licet enim Autor nominari nequeat, satis tamen est, si dicas, te autorem, quisquis ille fuerit, pro tali habere, qualem te esse, falso calumniatus sit, nec obstat, quod *insinuatio ignoto fieri nequeat*, nam nec illa semper necessaria videtur, cum retorsio typis exscribi, atque ita hominum notitiæ insinuari queat, quæ retorquendi ratio etiam contra vagabundum obtinebit. Interim fateor, in casu auctoris ignoti, non facile locum esse habituram retorsionem, cum libelli famosi concrematio, manu carnificis peragenda, quæ retorsione gravior videtur, possit urgeri.

TIT. XI.

DE EXTRAORDINARIIS
CRIMINIBUS.

OBSERV. MCCXLV.

Hæc sunt) Delicta extraordinaria, hodie esse *Publica*, Observ. 1199. ostendimus, hinc sollicitudo, quæ inquirendæ delictorum illorū indoli impenditur, in Germania nullius est usus. De cætero in genere circa ea notandum, damni, si quod datum est istis delictis, restitutionem, semper ex lege naturali esse faciendam, pœnam verò ex definitione legis positivæ imponi, quā in te, non raro à legibus Romanis abeunt mores nostri, ut illarum non ubique aliquis sit usus.

OBSERV. MCCXLVI.

Licet sine vi fiat) Circa hoc crimen duplex dubium oritur (1.) *cur stuprum consummatum ad delicta extraordinaria referatur, cum tamen ad publica spectet?* forte dicendum, interpellationem de stupro, esse tantum delictum extraordinarium, ipsum verò stuprum cum sequi aliquando soleat, ideo obiter quoque ejus pœnam recenseri (2.) *cur stuprum non violentum capite puniatur?* hoc sane *AUTOR* negat lib. 48. tit. 5. n. 2. videtur assertio hujus tituli capienda de stupro dolose persuaso hominibus innocentibus, ut puero, puellæ aut mulieri simplici *vid. COLER Decis. 176. n. 116. THEODORIC. colleg. crim. c. 6. apb. 4. n. 36.*

OBSERV. MCCXLVII.

Abortus procuratio, quod punitur jure civili temporario exilio) Apud Romanos olim abortus procuratio fuit extra pœnam, adeo ut à ditioribus fœminis Romæ quotidie & fere palam, si fides *JUVENALI*
Sat.

Sat. 6. vers. 500. seqq. hoc scelus admitteretur, postea verò ab Imperatoribus SEVERO & ANTONINO temporario exilio fuit punitum *l. 4. b. t.* quos Cæsares *FACTUS* in *l. 39. de pæn.* dubio procul etiam intelligit. Ultimo autem supplicio abortus procuratio non fuit punita, non obstat *l. 38. §. 5. de pæn.* nam non agit de partu abacto, sed de homicidio, ac per *hominem* ibi intelligitur mas ac foemina, cui poculum amatorium vel abortionis, propinatum fuit, non vero partus in utero existens, nam ut ad hunc quoque vocem *hominis* extendamus, ceu præcipit *A. Matha. b. c. 1.* nulla ratio postulat. Porro non obest *l. 39. de pæn.* nam quod ibi ex Cicerone refertur, id pertinet ad mulierem in Asia existentem, ac potuit legibus moribusque alicujus in Asia gentis, quæ suo jure uteretur, quod multis contigit, sic recte judicari, sed jam questio est de usu juris Romani, secundum quem tantum abest, ut tempore Cicetonis abortus procuratio ultimo supplicio fuerit punita, ut ne quidem aliqua poena locum habuerit *vid. NOODT Jul. Paul. sive de part. exposit. & nece apud vet. c. 11.*

OBSERV. MCCXLVIII.

Qui dardanarii dicuntur) A Dardano, mago quodam, à quo etiam artes magicæ, dardanicæ dicuntur *STRUV. in S. J. C. exerc. 48. thes. 80.* sic *COLUMELLA* in horto suo:

*At si nulla valet medicina repellere pestem
Dardania veniunt artes.*

vid. FABR. Lexic. voc. Dardanus. De cætero annonæ fraudator & dardanarius in eo differunt, quod ille annonam tantum, hic omnis generis alias merces

etiam supprimat ac cariores reddat, hinc quoque *Pantapola* audit, quæ differentia ex *l. 6. h. r.* satis patet *vid. A. MATH. de crim. de annon.*

OBSERV. MCCXLIX.

Crimen sacularii) Sacularii & directarii olim & furibus aliis separabantur, quia in hos poena pecuniaria regulariter saltem erat statuta, illi autem graviori poena digni videbantur, sed hodie, cum fures poena corporis afflictiva coerceat, eadem cum his classe illi censendi sunt *vid. Dn. STRYKII dissert. de Directar. hab. Francof. 1667.*

TIT. XII.

DE SEPULCHRO VIOLATO.

OBSERV. MCCL.

Hoc est crimen) Crimen sepulchri violati utique contra socialitatem, mortuis & vivis debitam, est, adeoque lege naturali etiam prohibitum censeri debet. Hodie tamen non adeo frequens videtur, cum præsupponat sepulchra privata & in locis privatis existantia, hæc enim facile ab aliis vel violari vel inhabitari poterant, hodie vero, ubi in locis publicis sepulchra reperiuntur, utrumque rarius erit.

OBSERV. MCCLI.

De quo agitur civiliter) Damnum, si quod dederit sepulchri violator, ex lege naturali refarcire cogitur, præterea lex positiva ei poenam imponit. Hodie neque poena Romana neque modus eam exigendi, in usu esse videntur, sed iudex potius vel ex officio, vel ad instantiam læsi, delinquentem arbitrariè punit. *vid. tamen CARPZOV. Pr. Crim. qu. 83. n. 64. 65. 66.*

OBSERV. MCCLII.

Locum non habet hac actio). Crimen sepulchri violati debet constare suis requisitis, hinc in specio admitti non videtur, si quis ejecerit mortuum ex eo loco, in quo alter sepeliendi jus non habebat, nam videtur omnino ad hoc crimen requiri talis locus, qui ad alium optimo jure pertinebat, citra hunc enim nec verus dolus, nec atrocitas facinoris adest, quo etiam collimant textus, quibus *AUTOR* utitur, non obstat *l. 8. de relig.* nam injuriam quidem, sed non crimen sepulchri violati committi docet, nec *l. fin. b.* (per quam *AUTOR*, sibi ipsi contrarius, dissentit supra *tit. de Religios.* verbis: *si quis mortuum*) commode enim restringi potest ad locum alienum. *vid. Observ. 299.*

OBSERV. MCCLIII.

Si quis cadavera punitorum spoliaverit) Non unum, sed duplex delictum nominandum erat, si quis (1.) defunctorum (2.) punitorum cadavera spoliaverit, de utroque agit *CARP. Z. d. qu. 83. n. 53. seqq.* ac poenam suspendii locum habere negat, quod quidem, quoad punitos, manifestam habet rationem, horum enim vestes aliæque res, raro alicujus sunt pretii, præterea pro rebus nullius non immerito habentur, hinc etiam non tam ablatio, quam petulantia, qua locus justitiæ publicus violatur, punitur. Quoad defunctos vero nulla ratio suppetere videtur *Dn. STRYK in not. b.* quare earum spoliatores, non perinde ut alii fures, suspendio afficiendi sint, cum nunquam sine violentia aperiantur sepulchra, & ratio, quod mortuus nihil possideat, sit mere civilis nec malitiam spoliatoris minuunt. Possent tamen fortassis hæc diversitatis rationes reddi: furtum vivis illatum, esse frequentius, defunctorum

spoliatione, magis etiam nocere, cum ejus occasione sepe homicidia fiant, denique non minus ferè delinquere, qui res pretiosas cum defunctis tumulo inferunt aliorumque adeo cupidinem stimulant, quam qui eas auferunt, hinc cum illi sint extra poenam, communi hominum stultitiâ eorum causam orante, nec hos adeo graviter coercendos esse.

TIT. XIII.

DE CONCUSSIONE.

OBSERV. MCCLIV.

(Sic crimen extraordinarium) Concussio est delictum juris Gentium, ac omnibus nationibus & notum & usitatum, quod autem modo crimen extraordinarium, modo publicum audiat, id Romanum, & hodie nullius usus est. De cætero concussionem cum vi compulsiva coincidere, existimat *A. MATTH. b.* sed putem discrimen in eo esse: vis compulsiva representat mala aperte iniusta, ut amissionem vitæ bonorumque, sed concussio sub specie justitiae terret, dum crimina, quæ quis commiserit, propalanda & vindicanda minatur, ac hac ratione ab iis, qui molestias processus, aut sinistram saltem hominum opinionem metuunt, quid extorquet. A Sycophanta Concussorem in eo differre dicit *A. MATTH. d. l.* quod ille dolo ac fallaciis, hic vi utatur.

OBSERV. MCCLV.

(Parit actionem privatam) In concussore est obligatio naturalis ad damnum restituendum, cum qua non *elective*, ut hic innui videtur, sed *cumulative* concurrat obligatio ad poenam, quam juxta definitionem
 juris

juris Romani præcisè imponi, haut crediderim, imo rarò de pœna concussionis aliquid auditur, cum ab iis delictum committi solet, quibus leges eludere non difficile est.

OBSERV. MCCLVI.

Est diffidatio) Hæc & in se delictum est, & simul gradus primus delicti secuturi pluribusque nocituri, ex quo ejus atrocitas dependet, ac à simplici comminatione, uni saltem damnum allatura, discernitur. Est de cætero delictum omnibus gentibus commune, inprimis tamen olim in Germania, turbido Reipublicæ statu, valde usitatum ac frequens, & ideo etiam peculiari pœna coercitum fuit *add. ARUM. ad A. B. discurs. 6. §. 16. 17.*

TIT. XIV.

DE ABIGEIS.

OBSERV. MCCLVII

Abigeatus) Plenius hunc *Dn. THOMAS. in disputat. de Abigeat. bab. Lips. 1687. definit. Est crimen extraordinarium, quod quis pecudes, & quidem minimum, unum elephantem, Camelum, equum, equam, bovem, vaccam, mulum, duos vel tres asinos, porcos quatuor vel quinque, decem capras aut oves, sive uno acta, sive pluribus, studio & industria, de pascuis vel armenis furando committit. Cum autem hodie pœna furti satis dura sit, adeoque nulla ratio, furtum & abigeatum seperandi, amplius suppetat, hinc istam Romanorum, quoad abigeatum ejusque pœnam, sollicitudinem hodie cessare, ac illum pœnâ furti coerceri, consequitur.*

TIT. XV.

DE PRÆVARICATIONE.

OBSERV. MCCLVIII.

Prævaricatio) Est crimen, quod *Processum forensem* respicit, eaque sub notione omnibus gentibus notum est. Romani ab objecti diversitate, specialius illud distinxerunt eo sine, quo nunc pro *publico*, nunc *extraordinario* crimine idem haberi posset, cujus sollicitudinis hodie nullum esse usum, cum Publica & extraordinaria crimina coincidunt, facile liquet, cæterum qui prævaricabantur corrupti nummis, bovem in lingua habere, Romanis dicebantur *vid. POLLET. hystor. for. Rom. l. 4. c. 3.*

OBSERV. MCCLIX.

Late est crimen quo quis pro dita causa sua, adversarium juvat) Potius dicendum, prævaricationem in sensu laxiori esse, *quando quis pro dita causâ alienâ, adversarium juvat*, nam si causa vere alicujus sit propria, is prævaricari nequit, cum rei suæ sit moderator & arbiter, adeoque jus suum negligere atque remittere ei liceat. Juxta hunc sensum (1.) advocatus in quovis judicio, publico, extraordinario & privato prævaricatur, si cum adversario colludat *l. 3. §. 2. b.* idem dicendam (2.) de accusatore ipso quoad judicium publicum & extraordinarium, nam utroque casu, causam Rei publicæ adversario donat, *vid. MATH. b. n. 4.* sed (3.) in judicio privato actor prævaricari nequit, quia causa ipsius est, adeoque eam impune perdere potest. Quod si (4.) Advocatus suscepto Cliente cognitisque instrumentis, ei renunciaret, in adversarii castra concedat, ac secreta causæ (quæ scilicet non in jure sed facto consistit)

sistere possunt) huic prædat, tum cum non tam prævaricati, quam falsum potius committere cehset *MATH. d. 1. n. 5.* quæ sollicita criminum distinctio, hodie exigui usus videtur, cum poena arbitraria in omnem eventum locum habeat.

OBSERV. MCCLX.

Proprie ut bis est dolosa accusatoris collusio) Accusatoris nomine posse intelligi tum ipsum accusatorem, tum ejus advocatum, ex prædictis liquet. Quod si quis ab accusando plane desistat, ille non prævaricari sed tergiversari dicitur, *vid. l. 3. §. 3. b. t. MATH. l. n. 2.* Utrumque delictum, ob accusationum raritatem, raro hodie occurrit.

OBSERV. MCCLXI.

Prævaricatores) Si damnum dederint, illud naturaliter resarcire tenentur, præterea à lege civili puniuntur, ubi notandum, quod prævaricatores in significatione lata, etiam nonnunquam talione puniti videntur *l. pén. b. t. add. POLLET. Histor. for. Rom. l. 4. c. 3.* Hodie cum Advocati fere tantum prævaricentur, Romanorum illorum exiguus est usus, ceu ipse *AUTOR* ex Nemefi Carolina indicat *add. CLASEN add. Ord. art. 115.*

OBSERV. MCCLXII.

Advocatus hic arbitrariè punitur) Hac ad jus civile iterum pertinent, non ad sanctionem Carolinam, de qua immediate præcedentia agunt. De cætero uti verum est, quod Advocatus arbitrariè fuerit punitus *l. 1. §. 1. d. 3. §. 2. b.* ita Rei prævaricatio, aut si mavis, corruptio, eo modo punitur, quod is pro convicto habeatur, præter quam in sanguine *l. fin. b.*

OBSERV. MCCLXIII.

Quomodo etiam Rei advocatus prævaricetur?) Prævaricatur ille, ex doctrina *MATH. d.l.*, si adversario causam donet, seu cum eo, in perniciem Rei innocentis colludat, nam *l. 1. pr. §. 1. l. 3. §. 2. l. 1. C. de advocat. 1.* non distinguunt inter advocatum accusatoris & rei, id quod ipsa criminis hujus natura etiam satis confirmat. Id addo, Rei advocatum etiam videri prævaricari, si reum nocentem, artibus illicitis pœnæ subtrahat, nam ita perinde in publicas peccat rationes, ac si accusator prævaricetur *add. POLLET histor. for. Rom. l. 4. c. 3.* ubi hoc, nisi fallor, autoritate *Quintiliani* confirmatur.

TIT. XVI.

DE RECEPTATORIBUS

OBSERV. MCCLXIV.

Receptatio facinorosorum) Hæc etiam delictum commune est, ac ejus tum *indoles*, tum *diversa quantitas* ex generalibus principiis patet. Datur autem triplex velut in hoc delicto gradus, *summus* est, si receptor facinorosorum, delicta continuantium, sit socius, *proximus* ab hoc, si recipiat eos, quos maleficia continuaturos intelligit, *infimus*, si quis recipiat eum, qui ob delictum commissum nec amplius continuandum, pœnæ declinandæ causa latitat, quoad omnes, imprimis tamen ultimum gradum, diversa voluntas quoque spectari debet, utrum quis ultro, an vehementi aliquo affectu, amicitia vel cogitationis puta, instigatus, delinquentem receperit, qualis circumstantia delicti quantitatem merito elevat. Atque juxta hanc diversitatem, diversa etiam pœna hodie solet imponi

poni, aded ut de pœna Romanorum, quæ quodammodo incerta & involuta est, *vid. MATH b. c. 2.* non valde fit laborandum.

OBSERV. MCCLXV.

Non etiam parentes aut cognati sub hac pœna) Duplex quæstio est (1.) *an cognati cognatum recipientes nec indicantes, pœna ordinaria, si detectus fuerit, teneantur?* quæ recte negatur eo casu inprimis, quando pœnæ declinandæ causa saltem latitat cognatus, tum enim vehemens affectus excusationem tribuit, maxime cum ad pœnam excipiendam absoluta obligatio non sit, quod si autem famosus latro à cognatis, in societatem criminis forte etiam allectis, recipiatur, tum cognatio ad excusationem parum conferet (2.) *an à cognatis, ratione cognatorum latitantium, juramentum purgatorium queat exigi?* Hanc *AUTOR* quidem negat, sed, si indicia contra cognatos militent, eam affirmandam censuerim, fluit sane hoc ex natura imperii & subjectionis, adeoque tamdiu tenendum est, donec contrarium probetur, qualis probatio hic data non videtur, nam *l. 6. C. de test.* pertinet ad subditos, Imperanti autem eique subordinatis Magistratibus opponi nequit, *l. 4. de LL.* ad rem omninò non pertinet, nam licet de casibus rarò evenientibus peculiare leges ferri non soleant, jam tamèn latae ad casus etiam rarissimos, si eveniant, justâ interpretatione sunt applicandæ, denique quod attinet *metum perjurii.* ille nec certus, nec quoad juramentum assertorium à Magistratu attendendus est, cum perjuri sibi ipsis crimen imputare debeant, & si proclivitati pejerandi heic aliquid tribuere velis, facile quodvis juramentum paulo molestum declinari queat.

OBSERV. MCCLXVI.

Sola scientia delicti commissi -- -- puniri non potest)
 Ex jure divino obligatio, ad delicta commissa indicanda, non est, nam poenam delinquentibus eo jure præcisè esse imponendam, probari nequit, hinc unico ex jure humano repeti illa debet, hoc verò illam etiam regulariter non introducit, quod si verò hoc faciat, tum ejus quoque est definire, quousque ejus neglectus in foro civili sit puniendus.

OBSERV. MCCLXVII.

Committendi) Delicta futura & committenda sciens ex lege socialitatis indicare tenetur, sed obligatio illa non præcisè ligat, si quis enim certo delicta non sciat, aut ex indicatione malum metuere debeat, vel alias Magistratai illa innotescere queant, obligatio cessabit. Quousque autem obligationis violatae in foro externo sit habendaratio, id lex positiva iterum decernit.

TIT. XVII.

DE FURIBUS BALNEARIIS.

OBSERV. MCCLXVIII.

Hi sunt) Diversam delictorum esse quantitatem, satis quidem certum est, sed in ea determinanda, pravo judicio nonnunquam homines utuntur. Eò pertinet, si ideo delictum gravius existimetur, quod aliorum luxui, libidini ac voluptati molestum sit, ex quo capite nonnunquam in ferarum fures ultra modum sævitur; Ex eodem fundamento forte etiam fluxit, quod fures balnearii cæteris gravius fuerint apud Romanos puniti, nam balnea Romana corruptissimos Gentis mores arguere, summamque eorum fuisse turpitu-

pitudinem, aliis notum est. Hodie fures balnearii sunt rariores, aut rectius, sensu Romano, plane amplius non occurrunt, hinc de poena etiam peculiariter agendum non est.

TIT. XVIII.

DE EFFRACTORIBUS ET
EXPILATORIBUS.

OBSERV. MCCLXIX.

Effraçtio) Quatenus circa furtum aut rapinam occurrit, eatenus non peculiare delictum, sed utriusque potius pars, est ac quantitatem auget. Effraçtio autem carceris, quæ ab ipso incarcerato fit, est saltem delictum contra leges humanas, nam divinæ præcise poenam imponi non jubent, ac hodie non tam peculiare delictum est, quam principale potius, propter quod quis incarceratus est, aggravat. Si vero tertius carcerem effringat, tum dubio procul alios lædit, ac in leges socialitatis peccat.

OBSERV. MCCLXX.

Commentariensis) Qui sic dicitur, quod in commentarios i. e. rationes receptarum personarum, referat Custodias h. e. personas captas *vid. l. pen. §. 2. in fin. de custod. redor. l. 45. §. 7. de jur. fisc. ZOES. ad ff. l. a. n. 9.* De cætero ad Ejus poenam, præcipuè hodiernam, intelligendam triplex casus est distinguendus. Vel enim (1.) *Commentariensis positive ad effractionem concurrat*, tum eadem poena afficitur, qua afficiendus fuisset incarceratus, neque hoc durum videtur *CARPZOVIO*, ceu *AUTOR* putat, cum diserte Idem illud adstruat *d. l. n. 100. 101.* (2.) *Vel omittendo, delictum committit, dum fugam scit, nec impedit*, hic poena fit

Fff

fti

flagitationis decerni solet *CARPZ. d. l. n. 106. seqq. vel (3.) satrem culpatus est, & poena arbitraria, relegationis, carceris aut pecuniaria locum habet. CARPZ. d. l. n. 110. add. CLASEN ad Nem. Carol. art. 182. n. 3. in fin.*

OBSERV. MCCLXXI.

Expilatio) Hoc delictum imprimis locum habet in urbibus populosis, ubi audaciores fures nonnunquam domos ingrediuntur, ac hominibus presentibus & videntibus sua eripiunt. Illud, accedente vi majori, poenâ Robbariæ coerceri posse docet *CARPZOF. qu. 90. n. 71. seqq.*

TIT. XIX.

EXPILATÆ HÆREDITATIS.

OBSERV. MCCLXXII.

Hoc delictum) Est quidem hoc etiam crimen aliis gentibus notum & usitatum, sollicitudo tamen illa, qua idem à furto distinguitur, ac crimen extraordinarium esse perhibetur, Romana, & hodie nullius usus est. Id etiam ex communibus rationibus liquet, ab omnibus, qui aliàs delinquere possunt, hoc quoque delictum committi posse, licet non in quovis temerè præsumatur, quo pertinent cohæredes, nam hos ab hoc crimine non plane immunes pronunciant leges citate, sed in iis non facile illud præsumi, saltem ostendunt.

OBSERV. MCCLXXIII.

Non datur contra uxorem defuncti) Contrarium supra asseruit *AUTOR tit. de action. rer. amot. lit. P.* quæ res occasionem præbuit iis, qui editiones recentiores procuratum, ut ibidem negativè legerent, de quo

quo ut & conciliandi ratione, ad illum locum dixi *vid.* *Observ. 789.* id addo, contra uxorem non simpliciter videri negari actionem expilatae hereditatis, sed, eam non temere illius criminis esse insimulandam, saltem adstrui, hoc ex *l. 33. de N. G. l. 17. C. de furt. l. 4. C. b. t.*, circumstantiis probe perpensis, satis liquet.

OBSERV. MCCLXXIV.

Nam tum datur actio rerum amotarum) Contra uxorem expilantem, de qua diserte hic est quaestio, competere actionem rerum amotarum, *AUTOR* non facile probaverit, cum Ipse docuerit tit. *de A. R. A. lit. P.* quod illa actio demum locum inveniat, si constante matrimonio, divortii causa res sint amotae. *MATTHÆI* quidem etiam illam actionem asserit *b. n. 3.* sed statim addit explicationem, quod tum ei locus sit, si vivo marito, divortii consilio, uxor res amoverit, & nunc post mortem illius, quaestio eo nomine ab hæredibus instituat.

OBSERV. MCCLXXV.

Non etiam hodie ad pœnam furti odiosam & exorbitantem extendendum est) Ut cognati, conjuges aut cohæredes, à duriori illa furti pœna immunes pronuncientur, id æquitati consentit, cum occasione adeo commodâ faciliè ad delinquendum possint allici, nec adeo atrocitas facinoris quoad eos occurrat, atque hoc saltem vult *Ord. Carol. art. 165.* Quodsi autem extraneus, juxta cõsiderata furti requisita, hereditatem expilet, ordinaria furti pœna erit cõvertendus, quod etiam *Dn. STRYKIO* in not. *b.* placet, nec rationem video, iniquenti, quare extraneus, accedente praesertim violentia, à partibus sit absolvendus. Sane hæc sententia defendi potest, sive rationes juris civilis, sive

morum nostrorum spectes, nam juxta illas, expilatio *furtum improbius est l. 12. C. ex quib. caus. infam.* absurdum ergo fuerit, mitius punire eam, quam furtum: secundum mores autem, delicta illa minimum sunt æqualia, nam defectus possessionis, expilatæ hæreditatis crimen elevare nequit, ergo iterum absurdum foret, æqualia delicta æqualiter non punire! Parum obest *l. pen. de pen.* nam poenæ molliendæ potius quam exasperandæ sunt in dubio, hic autem criminum æqualitas est manifesta & certa, amplius non obstat, quod *pœna odiosa non sit extendenda*, nulla enim hic est extensio, sed simplex poenæ ad delictum idem applicatio, nam circumstantia, qua furtum & expilatio hæreditatis disparantur, vel omnino indifferens est, vel minimum hujus quantitatem non minuit.

OBSERV. MCCLXXVI.

Hic concurrat) Obligatur quoque naturaliter expilator ad damnum pensandum, hinc tenetur actionibus rei persecutoriis. Non obstat *l. 3. b. t.* nam si contra tertium actio rei persecutoria moveatur, contra expilatorem deinde cum poenali cumulativè concurrere non potest, nec *l. fin. C. b. t.* actio enim expilatæ hæreditatis dicitur subsidiaria, ratione aliûs actionis poenalis, hinc cum tali etiam non concurrat, sed hoc non impedit concursum ejus cum actione rei persecutoria.

TIT. XX.

STELLIONATUS.

OBSERV. MCCLXXVII.

Crimen stellionatus) Quemadmodum, inter homines imposturæ non sunt infrequentes, ita facile liquet, crimen, quod sub stellionatus nomine Romani proponunt, aliis gentibus quoque notum esse, quod ta-

men sub nomine Stellionatus, delictis extraordinariis accenseatur, ac à Falso distinguatur, id ex sollicitudine Romanorum forensi fuit, nec hodie alicujus usus est, cum enim delicta extraordinaria & publica coincidunt, ac tam Stellionatus quam Falsum arbitrarie puniantur, quid intererit, hoc an illa nomine crimen aliquod exprimas? in specie igitur controversia, an venditor rem eandem duobus vendens, stellionatum vel falsum committat, in qua non leviter sudant interpretes, *vid. MATH. b.* hodie nullum habet usum. Porro stellionem damnum resarcire ac poenam sustinere debere, ex communibus principiis intelligitur, determinatio autem poenae non praecise ex jure Romano sumitur,

OBSERV. MCCLXXVIII.

Non infamat. l. 2. b. nisi circa tale negotium) Ita nonnulli *l. 2. b. 1. cum l. 13. §. fin. de his qui not. inf.* conciliant. Sed illa negotiorum distinctio neque in *d. l. 13. §. fin.* fundatur, neque aliàs ratione nititur, cum enim stellionatus sit dolus improbius, ejus effectum ex regulis vulgaris doli aestimare haut convenit. Dicendum igitur potius, quod stellionatus simpliciter infamet juxta *d. l. 13. §. fin.* nec obstat *l. 2. b. 1.* nam per metonymiam adjuncti pro subjecto, *famosum pro publico* ibi accipitur. *Stellionatus judicium famosum* i. e. publicum, *quidem non est &c.* quam conciliandi rationem ab amico me aliquando audivisse memini.

OBSERV. MCCLXXIX.

Quod singulare est in hoc delicto) Nominari solent etiam alia delicta, in quibus singulare illud occurrat, seu per poenitentiam poena excludatur *vid. MATH. b. c. 2. n. 3.* Caeterum, si circa stellionatum res accuratè

examinetur, nihil singulare occurrit, nam quando quis creditoribus, quibus eandem rem dolose oppignorerat, debitum solvit, juxta *l. 1. C. b. t.*, tum non tam delictum consummatum, quam potius conatus delinquendi saltem adest, (neque enim ex solo proposito sed & ex eventu lésionis, dolum æstimare debemus) conatus autem regulariter extra poenam est.

OBSERV. MCCLXXX.

Hic concurrunt rei persecutoria) Cumulative, non obstat *l. 3. expil. hared.* ad quam *Observ. 1276. responsum*, nec *l. 50. §. 1. de furt.* ibi enim actionem poenalem furti non sustulit concurrrens rei persecutio, sed vel alia poena, vel saltem majoris poenæ metus, qui ibi pro aliqua poena habetur.

TIT. XXI.

DE TERMINO MOTO.

OBSERV. MCCLXXXI.

Terminus) Eos qui terminos movent ac turbant, ad damnum resarciendû teneri, ac insuper puniri posse, communis ratio hominibus insinuat, cum porro poena legibus germanicis sit definita, hinc liquet, nihil nos Romanis hic debere. Alias apud eos multa superstitiosa quoad terminos occurrebant, de quibus *MATH. b.*

TIT. XXII.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS.

Collegium) Indoles societatum humanarum à genibus omnibus intelligitur, quemadmodum etiam earum moralitas, licitæ illæ sint nec ne, ex generalibus principiis judicari debet. In specie collegium ali-

aliquod, illicitum non statim est, si sine Imperantis permissu ineatur, nam si bono fine societas contrahatur (quod in dubio præsumendum) ac temporaria sit, atque ut in abusum non facile degenerare queat, tum ne quidem tacitus Reipublicæ consensus est necessarius, sed illa coeundi facultas ex libertate naturali superest; si vero cœtus aliquis non malo quidem fine consocietur, ob perpetuitatem tamen suam, facile rationes publicas attingere ac turbare queat, tum sine permissu publico talis consociatio illicita censeri debet. Denique si directe, delictorum gratia, collegium instituat, tum & ipsa constitutio male se habet, & aliorum delictorum fundamentum est, hinc à bono Principe nunquam approbatur, sed dissolvitur ac alia ratione punitur *b. t.* Ex dictis autem illud sequitur, quod, si quævis, etiam temporaria, nonnullorum coëtio, pro crimine alicubi reputetur, Reipublicæ morbidae ac mali regiminis, id satis certum sit indicium.

TIT. XXIII.

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

OBSERV. MCCLXXXIII.

Populares actiones sunt, quæ dantur omnibus de populo) Hæc descriptio quadrat ad actiones populares, sensu juris gentium, non juris Romani, acceptas, nam id quod præcipuum erat, nimirum *causam & modum* *AUTOR* omisit, quare sic plenius dicendum: Sunt actiones à Præatore intuitu quorundam delictorum privatorum concessæ, quibus, juxta modum judiciorum privatorum, dato scilicet iudice & actionis

formula, res vel pena petitur. vid. POLLET. Hesper. for. Rom. l. 4. c. 1.

OBSERV. MCCLXXXIV.

Contra heredes non dantur) Hoc non videtur perpetuum, nam actionem popularem aliquando in heredes competere, diferte docetur in *l. un. §. 9. 10. ne quid in flum. publ. fiat.* Illud inquisendum, ob quas causas hæ actiones locum habuerint. Scilicet non præsupponunt illæ *peculiaris delicta popularis*, quæ nonnulli asserunt *vid. STRUV. Jurispr. forens. l. 3. tit. 23. §. 2. tit. 25. THOMAS. in disput. de abigeis bab. Lips. 1687. §. 9.* nam ex legibus Romanis illa probari sequunt. Porro non pertinent ad *delicta publica*, quamvis enim horum accusatio regulariter cuivis pateat, attamen hæc, actionis popularis nomen, apud Romanos non accepit. Hinc spectant ad *delicta privata*, non quidem omnia, sed prout Romanis visum est.

2. Quamobrem actio popularis aliquando datur ob *delicta extraordinaria*, ut crimen sepulchri violati, termini moti (nam regulariter in delictis extraordinariis soli læso competit actio, ceu patet ex *l. 3. de extraord. crim. l. 2. de concuss. l. 2. de abig. l. 3. de prævar. l. 4. expil. hered. l. 4. C. eod. l. 1. C. de stellion. l. fin. de furt.*) aliquando *privata in specie*, qualia sunt apertura tabularum, corruptio albi, occisio hominis per dejectionem, aliquando *ejusmodi delicta*, ubi non de poena, sed rei persecutione erat quæstio, quorsum pertinent alea, & varia delicta, intuitu possessionis vel rerum publicarum commissa, *vid. EKHOLT b. §. 2.*

3. Hodie actiones populares raro aut forte nunquam in foro Germanico audiuntur. Quodsi tamen ali-

aliquando aliqua occurrat, erit illa, non sensu juris Romani, sed Gentium, actio popularis & sæpe cum accusatione coincidet, hinc quicquid Romani de *causis*, modo & *duratione* disposuerunt, illud amplius locum non habebit, sed potius, prout actio civilis aut criminalis respicit, consueto processu civili aut criminali tractabitur, ac tamdiu etiam durabit, quatinus ipsum jus, ex qua oritur, aliàs durare solet.

LIB. XLVIII. TIT. I.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

OBSERV. MCCLXXXV.

Publica judicia sunt) Ad delictum, illudque sequi-
solitum, *judicium publicum*, jure Romano hæc re-
quiri videntur (1.) *ut lege populi poena sit constituta* vid.
POLLET. histor. for. Rom. l. 3. c. 7. (2.) *ut peculiari-
aris adsit judex.* Sed quis? *AUTOR* respondet *lit. S.*
sed nimis generaliter vid. *POLLET. d. tr. l. 3. c. 7. 8.*
9. l. 2. §. 16. 23. de O. 7. olim erat ipse Populus, hinc
judicia publica, quasi populi *POLLET. d. tr. l. 4.*
c. 1. (3.) *ut singulari modo judicium fuerit constitutum,*
nempe legibus per populum jussis, rogante Magistra-
tu Senatorio *POLLET. d. l. 4. c. 1.* (4.) *ut certo mo-
do peractum sit judicium* *POLLET. l. 4. c. 2. seqq.*
quæ tamen procedendi ratio, postea sub statu Imp-
eratorio videtur exolevisse, monente *AUTORE* *ex*
l. 8. b. t. qua tamen in re nihil certi definiam!

OBSERV. MCCLXXXVI.

Hodie est vel inquisitorius) Hodie delicta publica
longe latius patere, ac omnia, quibus poena publica
imponitur, sic dici posse, jam *Observ. 1199. n. 2. ad-*

monitum est, & experientia ac usus id satis confirmant, hinc liquet, quod omnis illa fort. Romani sollicitudo in Germania nullam habeat usum. Porro *judicium publicum* etiam latus patet, ejusque indoles non ex legibus Romanis, sed germanicis cognosci debet. Quis igitur in delictis publicis judicare queat, id ex statu. Territoriorum germanicorum propriisque statutis petendum est, modus porro procedendi, partim communibus æquitatis & prudentiæ regulis, partim legibus moribusque propriis definitur, quorum pertinent, quæ *AUTOR* hic retulit, ut hæcenus Romanorum nullus vel exiguus usus esse videatur.

TIT. II.

DE ACCUSATIONIBUS ET
INSCRIPTIONIBUS.

OBSERV. MCCLXXXVII.

Accusatio) Si in se illa spectetur, est juris gentium, nam omnibus gentibus eam esse notam ac coercendis criminibus, si ita visum fuerit, adhiberi posse, satis liquet. Porro eadem partim communibus æquitatis ac prudentiæ regulis, partim legibus cujusvis rei publicæ propriis dirigitur, & habebat hæc in parte forum Romanum multa singularia. In Germania uti accusationum usus est rarior, ita si omninò occurrant, placita tamen Romana non per omnia observantur.

OBSERV. MCCLXXXVIII.

Accusant omnes) Circa hoc caput communes rationes hoc præcipiunt, ne usu rationis destituti aut suspecti, ad accusationes admittantur, quemadmodum etiam hoc juris naturalis est, ut volentes solum accusa-

re queant, cætera ad jus positivum pertinent, quæ in re
juris Romani hodie quoque aliquis usus esse potest, nisi
jure germanico aliud cantum, sic milites, de quibus
lit. S. n. 7. hodie indistincte admitti, ex *DECIANO*
testatur *THEODORIC. Colleg. crim. c. 4. apb. n. 35.*

OBSERV. MCCLXXXIX.

Judex habita circumstantiarum ratione unum eligit)
Hoc judicis judicium olim dixerunt *Divinationem*,
quia, ut censet *Gabius Bassus*, judex quodammodo di-
vinare debet, quam sententiam sese ferre par sit, *vid.*
GELL. N. A. l. 2. c. 4. POLLET. d. tr. l. 4. c. 2.

OBSERV. MCCXC.

Accusantur omnes) In hoc capite etiam quædam
naturalia, quædam positiva sunt. Nam ut omnes, qui
deliquerunt & superiorem habent, accusari queant,
illud naturale est. Ex quo etiam naturalis exceptio
fluit, quod illi, qui superiorem non habent *lit. S. n. 1.*
& qui usu rationis destituuntur *n. 3.* accusari nequeant,
cæteræ exceptiones *n. 2. 4. 5. 6. 7.* ad jus Romanum
pertinent.

OBSERV. MCCXCI.

Imperator) Quod illi, qui superiorem non ha-
bent, accusari nequeant, recte quidem dicitur, sed je-
junius ex jure civili probatur, nam quod nemo in pro-
pria causa judicare queat, ea est regula juris civilis, nec
quoad liberas gentes ac Imperantes obtinet, hi enim,
quando bello inter se decertant, in propria causa utri-
que judicant, ex hoc igitur fundamento defectus accu-
sationis non recte repetitur.

OBSERV. MCCXCII.

Et inter reos recepti) Hi dicebantur, qui apud *Bra-*
*to*rem legibus interrogati, crimen negabant, accusa-
to-

eorumque à Magistratu, inquirendorum criminum dies dabatur. *vid. POLLET. de i. d. c. 6. seqq.* Receptionem illam antecedeat delatio, nam accusaturus nomen Rei ad Praetorem, vel eum, qui jurisdictioni criminali praeerat, deferat, ac ut inter Reos ille reciperetur, postulabat, & licet nonnunquam *delati* pro *receptis* acciperentur *v. l. 2. §. 4. ad L. Jul. de adulter.* exquisitae tamen loquendo illa differunt, nam delatio etiam quoad absentem fieri poterat, sed receptio praesentiam requirit, ac est ipsa litis contestatio criminalis, dum accusator crimen impingit, alter negat, quo facto quis in reatu esse dicebatur ac vestem mutabat *vid. A. MATII. de crim. Tit. 13. c. 6. n. 1. c. 7. n. 2. seqq.* Ceterum illos Romanorum ritus, in Germania non observari, per se liquet ac vix admonendum est.

OBSERV. MCCXCIII.

Mortui) Poenae non sunt praecise imponendae, sed haec saltem, ne publico permisso quis delinquere censeatur, atque ita vel ipse vel alii, ad similia majoraque patranda, invitari videantur. Ex quibus sequitur, quod, mortuo delinquente, poena recte omitatur, hinc etiam apud Romanos, ne quidem post litem contestatam, in delictis publicis, poena pecuniaria regulariter exigebatur *l. 20. b. r.*

OBSERV. MCCXCIV.

Modus procedendi hic est) Quicquid circa hunc communes aequitatis ac prudentiae regulae exigunt, v. gr. ut reus audiatur, defensio concedatur ac legitimae probationes requirantur, id ubique obtinere debet, praeterea vero leges positivae varia hic disponunt, quae inter magis ad patrias, quam extraneas esse respiciendum,

dum, facile liquet. Quæ *AUTOR* recenset, ad mores potius Germaniæ, quam jus Romanum spectant.

OBSERV. MCGXCV.

Offertur libellus) Juxta jus Romanum antiquum in se ferè res habebat: Primo *deferbatur nomen* rei ad Judicem, sequebatur accusatoris *inscriptio*, qua profitebatur se e. gr. Miltonem deferre lege Cornelia de sicariis, eumque reum à se peractum iri, id quod fiebat vel libello judici porrecto, vel in Codice publico quærela deposita. Jungebatur porro inscriptioni *subscriptio*, qua is, qui libellum accusationis porrexit, testari debebat, se professum esse, simulque se ad poenam talionis, si calumniæ convictus fuerit, obligabat *vid. MATH. de crim. Tit. 13. c. 6. n. 1. 2.* His peractis *prescriptionibus dilatoris* nonnunquam nebatur Reus præsens, absens verò *citabatur* ac *lis* per interrogacionem & negationem *conestabatur*, recepto Rei nomine predictaque die, instruendæ accusationis gratia. *MATH. d. l. c. 7.* olim quoque Judex jurabat ac accusator calumniæ præstabat juramentum *ID. d. l. c. 8.* *Prodictio* vel *predictio* diei nihil aliud erat, quam jussus judicis, quo partes certo die adesse jubebat. Terminus autem videtur fuisse arbitrarius, aliquando trinundinum i. e. 27. dies complectebatur. Partibus in termino comparentibus accusator crimen inferebat, reus diluebat, nonnunquam actio dividebatur, aded ut prima actione perfecta, post tertium diem secunda institueretur, quod *Comperendinationem* dicebant, à qua differebat *Ampliatio*, illa enim fiebat ex præscripto legis, tertio die, hæc vero ex arbitrio Prætoris, quocunque die, si judicibus non liqueret, tum enim Prætor ex *Consilii* sententia, *amplius cognoscendum esse*, pronun-

cia-

ciabat. *ID. d. l. c. 9.* Reconventiones autem criminales, seu Reaccusationes, quæ *Anticategoria* vocabantur, regulariter erant prohibitæ *ID. d. l. c. 10.* Locus quoque erat *dilationibus* *ID. d. l. c. 11.* sequebantur etiam alia processus criminalis capita, ut *custodia & exhibitio reorum, probatio, questiones, sententia* ac ejus *executio, vid. ID. tit. 14. seqq.* Sed ista retigisse sufficiat, accuratiorem illorum discussionem instituunt illi, quibus antiquitates Romanas, professa opera scrutari placet.

TIT. III.

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

OBSERV. MCCXCVI.

Exhibendus est reus alicubi degens) Fluit exhibitionis necessitas, quatenus hic spectatur, ex imperio civili, adeoque præsupponit iudices subalternos, uni Imperanti subjectos. Possent igitur in Territoriis Germaniæ, qui uni Domino subsunt, etiam locum habere, sed videtur ideo cessare, quod jurisdictio patrimonialis iudicibus inferioribus plerumque concedatur. Quoad Gentes liberas autem, quibus suo modo Status imperii germanici annumerandi sunt, exhibendi necessitas, ex illo principio repeti nequit, hinc hætenus exhibitio est voluntatis & libertatis. Cæterum uti eo nomine pacta iniri, ac per ea exhibendi necessitas produci potest, ita iis sepositis, ex ipsa etiam rei hujus indole, necessitatem exhibendi profluere, & jactatam hic libertatem, satis certo fundamento non niti, *Observ. 155. ostendere conatus sum.*

OBSERV. MCCXCVII.

Exhibitus custoditur) Non exhibitus tantum, sed in genere quivis Reus, si delictum alioque circumstantia hoc exigant, incarcerandus est. De cætero patet, quod tota hæc tractatio fere jura Gentium, non Romani sit. Quid & quomplex carcer sit *lit. D.* hoc ex communibus principiis omnes homines intelligant. Porro ex societate & imperio civili patet, quod jus incarcerandi, sit penes Imperantem ac Magistratus eâ subjectos, quodque privati, sine illorum permisso, id sibi arrogare nequeat, in secus facientes lex positiva pœnam statuit, nec præcise observatur jus Romanum *lit. C.* Porro uti certum est, quod Magistratus ex jure naturali & regulis prudentiæ obstrictus sit ad delinquentes carceri mancipandos, ita æquitas quoque postulat, ne sine prævio delicto ac legitimis iudiciis hoc faciat *d. lit. C.* Ut quoad personas delinquentes, aliquod discrimen observetur, id æquitas obscurius innuit, hinc lex positiva illud certius determinat *lit. P.* nec dubitem, quin nonnunquam ex vitiosa *πρὸς ἀπαληψίαν* aliquid jure humano sanciat. Ut autem carcer tolerabilis sit *lit. F.* id æquitas manifeste suggerit, neque enim hætenus pœna, sed medium ad eam perveniendi, saltem est, interim tamen carcer, res molesta, ac eò sensu, incarcerato pœna est. Porro tam lex naturalis quam prudentia à judice requirit, ut plures alicujus criminis reos separet, nam alias finem intentum non facile obtinebit *lit. F.* Denique certum est, quod judex ob neglectum officium, tam ad damnum resarciendum, quam pœnam naturaliter obligetur, quam leges positivæ determinant *lit. E.*

OBSERV. MCCXCVIII.

In carcere perpetuum nemo damnandus sit. F. m. 3.)
 Quæstio mere Romana, & hodie nullius usus est, an
 apud Romanos carcer etiam fuerit pœna, vel si hæc non
 recte concepta videtur, an pœna carceris perpetui, apud
 eos fuerit in usu? AUCTOR negat eam, nec obstat l. 3.
 ff. l. 2. C. b. 1. nam pœna ibi improprie, pro malo ali-
 quo molesto sumitur, nec l. 38. de injur. ex sententia
 enim BACHOVII ibi vincula publica non notant
 carcerem, sed opus publicum, ad quod nonnunquam
 delinquentes condemnabantur add. BR O I D Æ. ad
 Poller. histor. for. Roman. l. 5. c. 14. in. fin.

OBSERV. MCCXCIX.

A carcere liberatur) Non tantum carcere, sed &
 aliis mediis delinquentis ad futuram pœnam servari
 potest; sed in iis adhibendis & prudentia opus est, & le-
 ges divinæ observari debent, hinc in delictis graviori-
 bus, præcipue quibus pœna jure divino universali im-
 posita est, salvus conductus, non nisi in subsidium, cæ-
 teris mediis frustra adhibitis, concedendus est, add.
 DECIS. SAXON. 78.

TIT. IV.

AD L. JULIAM MAJE-
STATIS.

OBSERV. MCCC.

Hoc delictum) Plenius paululum sic dici potest:
 Est crimen, quo Respublica, quoad libertatem suam
 & imperium civile, ab iis, qui vinculo civili eidem con-
 juncti sunt, leditur. Est igitur hoc delictum ex habi-
 tu societatis civilis æstimandum, quod principium
 omnibus gentibus commune est. Ex hoc ergo intel-
 ligi-

igitur, quod hoc crimen sit contra jus naturale, nam pactum, quod Imperans subditi, in eorum sui juris non solent, laudato illo jure defenditur. Amplius inde liquet, quod gradibus delictum discernatur, nam gravius utique delinquit, qui Republicam evertere sub Principem occidere conatur, quam qui jura aliqua Majestatica sibi arrogat, hinc divisio, *fig. †* memorata, non juris Romani, sed gentium est. Porro exinde cognoscitur, quod illi tantum, qui vinculo civili Republicae sint conjuncti, hoc crimen perpetrentur. Cuius de quo mox explicatius paululum dicam. Uterius inde condiscitur, quod hoc crimine Republica, quoad libertatem ac imperium civile, vel in se ipsa, vel in Imperante, vel in personis delegatis laedaturur. Quod denique nec diversa laedendi ratio, juxta hoc principium, potest esse obscura, lex tamen positiva nonnunquam varios laedendi modos certius determinat. *Q. add. THEODORIC. Colleg. Crim. c. 8. apb. 4. n. 33* quo loco etiam observandum, quod mali Imperantes in extendendo crimine Majestatis, eodemque insontibus subditis imputando, nonnunquam ultra modum sint ingeniosi.

OBSERV. MCCC.

Non etiam advenarum aut extraneorum) Vera utique est haec assertio, interim, quantum ad poenam, non multum refert, an delictum, quod extraneus in Republicam admisit, majestatis dicere velis, nec ne. Si enim extraneus, qui animo hostili quid machinatus est, in potestatem civitatis laesa redigatur, tum ejus factum eadem severitate, qua in subditis, non immerito coercetur, ut ut enim non ex pacto, sicut subditus, at tamen ex absolutis socialitatis regulis, ceterum factis,

Ggg

tam

tam graviter ledere non debebat. Socii regulariter quoque crimen læsæ majestatis non committunt *vid. l. 7. de captiv. & postlim. et A. T. H. de crim. b. Tit. 2. s. 1. n. 5. 6.* Si vero successu temporis socii imbecilliores, ad sortem subditorum à foederato potentiori redigantur, quod inter Gentes liberas accidere potest & solet, tum eos crimen læsæ majestatis committere posse dicendum est, *vid. d. l. 7. §. 2.* Alia quoque est ratio illorum sociorum, qui perpetuo foedere, expresso vel tacito, in peculiare corpus, seu civitatum systema coalescunt, nam hoc crimen læsæ majestatis in totum corpus posse committere, certum nobis videtur, nam perpetuo vinculo, velut membra, eidem obstringuntur, quod ad hoc delictum satis est, hinc etiam in definitione, non præcisè *vinculum subjectionis*, sed *civile* saltem requisivimus. Plus dicam, ipsum etiam Imperantem hujus criminis posse fieri reum, si contra leges fundamentales, statum Reipublicæ evertere conetur, is tamen velut subditus non punitur, sed ei potius tanquam hosti, juxta defensionem resistitur.

OBSERV. MCCCII.

Pena in perduelliana est) De obligatione ad damnum resarciendum, in hoc delicto quaeri non solet, forte ideo quod sæpe illud in conatu opprimatur, aut, si ad perfectionem pervenerit, damnum majus sit, quam ut illud delinquens resarcire queat, hinc de pena saltem quaestio est. Quid apud Romanos juxta diversa tempora obtinuerit, exponit aliqua ex parte THEODOR. Colleg. crim. c. 5. aph. 1. quæ ad Jurisprudentiam curiosam spectant. De damnatione memorat *vid. R. EVARD. conjectan. l. 3. c. 16. De*
SCHREI

SCHREITERI *dissertat. de damnat. memoria, hab. Lips. 1689.*

OBSERV. MCCCIII.

Filii ejus perpetua infamia notantur) Agracis forte est, quod filii perduellium puniantur. Sic CURT. l. 8. c. 6. n. 28. Macedonum more perire debebant, omnium devotis capitibus, qui sanguine contigissent perduelles. Paulo post c. 8. n. 18. dicit Alexander: Sed olim istum morem, occidendi cum scelestis infantes propinquos parentesque, solvi. De cætero haut excusari potest istud institutum, nam licet contendas, non esse poenam, sed medium suspectas personas è regione expellendi vid. THOMAS in not. ad Strauch. dissert. 29. §. 4. attamen sic non tam res, quam rei nomen mutatur, nam si simplex cautio hic intendatur, tanta acerbitate opus non est, cum emigratio personis suspectis simpliciter possit injungi, ut facilè liqueat, rigorem illum defendendo injusto dominatui esse introductum.

OBSERV. MCCCIV.

Hac pena adhuc hodie observatur) Nonnulli, ut RUDÆUS & BALDUINUS putant, eam esse abrogatam per l. 22. C. de pæn. quos refellit THEODOR. Colleg. Crim. c. 5. aph. 6. n. 67. illam tamen communi fere gentium consuetudine improbatam esse existimans. Cum illa legibus divinis sit contraria adeoque jure valere nequeat, frustra de ejus vel receptione vel rejectione quæri videtur, nec crediderim, unquam bonum Imperantem eadem esse usurum, certe æquitas prævalere debet imprudentiæ vel Bartoli, vel alius Consilarii, vid. ARUM. ad A. B. disturs. 1.

§. 9. qui dispositionem illam iniquam Aureæ Bullæ inserendam suavit *add. THOMAS. d. l.*

TIT. V.

AD L. JUL. DE ADULTERIIS
COERCENDIS.

OBSERV. MCCCV.

Adulterium) In repræsentando adulterii delicto & poena, leges Romanæ plus difficultatis aut curiositatis, quam utilitatis habent. Primò quidem Romani in æstimando adulterii crimine, à placitis Germaniæ aliarumque civitatum abeunt, scilicet *adulterare* vel *adulterari*, in genere est *corrumpere*, id quod ex probatis Autotibus, ac ipso jure Romano, satis constat *vid. MATH. b. Tit. 3. c. 1. n. 5.* jam si id nominis ad congressum seu commixtionem carnalem referas liquet, quod (1.) concubitus cum virgine vel vidua, honeste aliàs vivente, adulterium, si vim nominis spectes, dici queat, quemadmodum etiam lex Julia promiscuo nomine stupri & adulterii usa est *l. 6. §. 1. b. 1.* Porro (2.) certum videtur, quod concubitus cum nupta, id nominis ferre queat eatenus, quatenus fides conjugalis per eum corrumpitur. Denique (3.) idem congressus cum nupta, eam etiam ob causam, adulterium dici potest, quod per eam progenies adulteretur, dum scilicet partus spurius alienæ congnationi inseritur. Jam si quæras, quo respectu Romani adulterium adstruxerint? tum quidem *CARPZOV. Pr. Crim. qu. 52. n. 46.* eos, ex violatione fidei conjugalis, per concubitum facta, adulterium æstimasse contendit, sed non probat, hinc verior est sententia, quæ in determinando adulterio, eos ad progeniem adulteratam respexisse, adco-

adeoque saltem ex persona uxoris adulterium asseruisse dicit, quam sequitur *AUTOR* ac ex textibus citatis satis probat.

OBSERV. MCCCVI.

Jure Can. & hodie est crimen) Hodie verò ex solo concubitu, eique implicita fidei conjugalis violatione, unice æstimatur adulterium, quod germanicum *Ehebruch* (quod vocabulum *CARPZOV. d.l.* ad declarandos Romanorum mores, frustra allegat) significanter innuit, hinc non minus maritus, quam uxor adulterium committit. Videntur autem mores Christianorum, in hanc devenisse sententiam, ideo quod monogamiam non tantum humanæ naturæ rationalitas, præstantia ac socialitas commendet, sed & lege divinæ positivâ universali, illa vel confirmata vel sancita existimetur, atque ita conjuges sibi in solidum obligentur, nec possit adeo congressus voluntarius sine fidei conjugalis violatione fieri, etiamsi exinde nulla prolis adulteratio metuenda sit. Interim certum est, quod mulier, quæ non tantum concubitum peragit, sed & prolem adulterinam marito cognationique obtrudit, gravius etiam hodie peccet, quam maritus, qui saltem transitorio Veneris actu defungitur.

OBSERV. MCCCVII.

Diff. Carpzov. qu. 52. n. 49. Math. b. c. 1. n. 11.) Non recte A. Mathæi pro dissentiente habetur, nam *d. c. 1. n. 12.* recenset quidem sententiam eorum, qui maritum etiam in inuptam, adulterium committere censent, sed eam postea diserte improbat, ac idem, quod *AUTOR*, adstruit. Carpzovius autem vere dissentit, sed ex hypothesei morum nostrorum, qua ex violatione fidei conjugalis per concubitum facta, adul-

terium affirmatur, male Romanos explicat, hypothesin verò ipsis propriam, qua ex insitione prolis adulterinæ in alienam familiam, crimen hoc definiunt, sine causâ rejicit. Nonnulli putant, ideo apud Romanos maritum non commisisse adulterium, quod uxori, juxta hypothesin judaicam, quæ Polygamiam permittit, ac ad Romanos quoque, sicut alia judaica, translata videtur, in solidum haut fuerit obligatus *vid. THOMAS. J. J. D. l. 3. c. 3. n. 97.* sed hætenus sententia altera, quam modo retuli, probabilior mihi videtur.

OBSERV. MCCCVIII.

Uxor meretricio more vivens l. 13. §. 2. b. hoc tamen in casu masculus mitius punitur l. 22. 29. C. b. t.) Ita nonnulli *d. l. 13. §. 2. cum d. l. 22. conciliant vid. MATH. b. c. 1. n. 6.,* quæ doctrina licet à ratione non abhorreat, attamen à sententia juris Romani omninò abit, nam in *d. l. 13. §. 2.* non agitur de uxore meretricio more vivente, ac in *d. l. 22. 29.* non poena mitior in masculos decernitur, sed potius omnis poena quoad uxores, meretricio more viventes, negatur. Ex mente igitur Romanorum potius dicendum, quod feminae viles & meretriciam profitentes, tam solutæ quam maritatæ, infra legum curam fuerint, & hinc nonnunquam feminae impudicæ, honestiori loco natæ, licentiam stupri apud Aediles vulgabant, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversus impudicas, in ipsa professione flagitii credebant. *vid. TACIT. annal. 2. c. 85.* Aliquando etiam in fraudem legis, operas in scenam locabant, aut lenocinium profitebantur, quæ poenis adulterii nihilominus tenebantur *l. 10. §. 2. ad L. Jul. de adulter. vid. MATH. d. c. 1. n. 5. 6.* Rationem verò, quare in specie uxores meretricio more viventes

viventes, extra poenam fuerint, forsitan ex eo iterum desumere licet, quod Romani adulterium ex insitione partus adulterini aestimaverint *l. 6. §. 1. b. t.* in hanc autem cum consenserit maritus, hinc crimen adulterii cessavit. Atque istam morem referunt *l. 22. 29. C. b. t.* quibus hanc obstat *l. 13. §. 2. b.*, loquitur enim de ea, quae olim vulgaris fuit, sed contracto matrimonio, vitæ genus emendavit, hæc si forte, invito marito, ad antiquum redeat, adulterium in ea recte vindicabitur, **FACTUS** enim in eo est, ut ostenderet, legem ad omnia matrimonia (rite custodita) pertinere, hinc affert exemplum concubinae & uxoris injustæ *pr. & §. 1.*, dein addit §. 2. aliud, *sed & in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quæ vulgaris fuerit* (non, cum adulterium committeret, sed cum à marito duceretur) *quævis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur* (nam, marito mortuo, ad meretricium vitæ genus, suo saltem consensu, redire potest) Atque hanc explicationem, quam etiam **CUJACIUM** & **HOTOMANNUM** probasse ait **MATH. d. c. 1. n. 6.** frustra **IDEM** vellicat, quod sit minus probabilis, quoniam nulla subesset prægnans dubitandi causa, si responsum **Ulpiani** acciperetur de ea, quæ fornicem deseruerit atque frugi facta sit, nam sat dubii suberat ex antea acto vitæ genere, ob quod infra legis curam, talem uxorem existimare quis posset *vid. l. 43. §. 4. de R. N.* De cætero vulgaris doctrina, & conciliatio licet à mente Romanorum abeat, attamen à ratione non abhorret, cum initio jam diximus, hinc hodie non immerito servatur, cum enim hodie adulterium ex solo concubitu aestimetur, absurdum fuerit, uxorem, meretricio more viventem, ab eo absolvere, cum fre-

quentia delictum potius augere debeat, masculus tamen mitius punitur, non quidem ideo, quod primus saltem mactetur, reliqui vero, non cum nupta, sed meretrice luxurientur, quam rationem recte explodit *MATH. d. c. 1. n. 6. vid. l. 43. pr. §. 1. 2. de R. N.*, sed quod in iis, qui cum uxore, passim se prosternente, congregiuntur, tantus dolus non fit, quam in illis, qui uxores caste alias viventes, persuasionibus in amplexus illicitos pellicunt.

OBSERV. MCCCIX.

Criminaliter) Commissio adulterio, poena delinquentibus imponitur, ad quam antequam perveniri queat, lex naturalis utique exigit, ut legitimo processu veritas delicti eruatur, eo fine inquisitio & accusatio adhiberi potest, sed hodie prior fere tantum obtinet. Poenam vero quod attinet, arbitramur, quod lex divina positiva universalis in adulteros nullam poenam statuerit, adeoque haec res arbitrio hominum subiaceat, hinc diversi populorum mores hac in parte reprehendendi non videntur, fecus ac sentit *A. MATH. b. c. 2. n. 4.* In legislatione Romana quaedam ad jurisprudentiam curiosam pertinent v. gr. an lex Julia poenam gladii introduxerit? an in poenam Justinianeam definienda, Theodora aliquas habuerit partes? quae per nos suo arbitratu quis expediat! *vid. MATH. d. l. n. 3.* Interim mitior illa quoad feminas ad alteras sanctio, licet eam *O. C. tit. 120.* approbet, usu tamen fere Germania rejicitur *vid. HEIG. p. 2. qu. 29. n. 70. seqq. add. DECISS. SAXON. 82. 83.*

OBSERV. MCCCX.

Accusatus autem hic illi tantum quibus specialiter

boc

bar. est permiffum) Ergo extranei accufatores plane erunt exclusi, hos tamen *AUTOR* l. 44. tit. 3. admittit, dum accusationem extraneo concessam, sex mēfibus præfcribi docet! Est illa res controverfa, *A. MATH.* b. c. 4. n. 11. extraneos plane excludi confert, fed *THE DOR.* colleg. crim. c. 6. aph. 3. n. 18. contra Briffonium aliosque, qui legibus Pandectarum per l. 30. C. b. r. derogatam effe arbitrantur, contendit, d. l. 30. extraneos faltem repellere ab accufatione, quæ fiat jure mariti, non fimpliciter eos excludere, nec enim probabile effe, tot textus in Pandectis gratis effe relatos, maxime cum d. l. 30. jam priori Codici fuerit inferta, adeoque vix correctoria exiftimari queat. Hodie, ob accufationum raritatem, controverfiaz illius exiguus vel nullus effe ufus.

OBSERV. MCCCXI.

Si adulterii accufati, fanguinis neceffitate fe excufaverint) Ille legitime probetur adulterium, antequam ad poenam deveniatur, id manifefte fatis lex naturalis requirit. Ex quo æquitatis principio concluderem, præfumptiones juris & de jure, quas *AUTOR* hic recenfet, observari non debere, cum innoenti defenfio femper fit concedenda, nec æquitati conveniat, tantæ præfumptionis rigore, in poenis ultimi fupplicii uti.

OBSERV. MCCCXII.

Civiliter) Sed num remedium civile & criminale concurrat elective an cumulative? Olim electioni fuit locus, fed poftquam *actio de moribus* fuit ablata, idem remedia illa cumulative concurrere dicenda funt, aded ut perfecutioni criminali effectus, qui hic memorantur, infint *vid. MATH.* b. c. 3. n. 3. id quod etiam ratione mariti adulteri dicendum effe, nam licet uter

maritum accusare nequeat. *l. t. C. b. r.* sed tantum exigat donationem propter nuptias, attamen, si ille adulterii revera reus sit, poena criminalis, per viam inquisitionis, ei erit imponenda. Hodie dubio caret, quod maritus & uxor eadem classe censi debeant. Illud etiam admonendum, quod vindictio civilis, non tam ad poenam, quam potius jurium, ex natura societatis conjugalis venientium, assertionem retentionemque pertineat, quod imprimis juxta mores hodiernos, ac praecipue Saxonicos, verum est, nam uno fidenti conjugalem violante, alter quoque ab obligatione liberatur, adeoque à matrimonio discedere potest, porro qui personam conjugis suo delicto velut exult, ille laetum quod ex alterius conjugis bonis vel habebat, vel sperabat, perdit, sed conjugi innocenti suo delicto nocere nequit, hinc jura, quibus vel fruitur, vel aliquando fruiturus est, diremto licet matrimonio, retinet, in his ergo omnibus nulla poena proprie ficta occurrit.

OBSERV. MCCCXIII.

Ad dissolutionem matrimonii) Sed quid opus est, hanc seorsim inculcare vel urgere, nam si adulter ultimo supplicio punitur, adultera verò monasterio includitur, eo ipso matrimonium jam satis est dissolutum? Videntur sane haec securius ex jure antiquo recenseri, quo electioni locus erat, utrum laesus judicio de moribus, ad divortium agere, an accusatione poenam criminalem exigere vellet, nisi malis dicere, oriri illa ex diversorum jurium confusione, quod juris canonici allegatio satis probabile reddit! Non poterit igitur hujus doctrinae, hodie esse usus, nisi in illis provin-

vinciis, ubi adulterium morte non punitur, nam tum, poena v. gr. relegationis aut fustigationis licet imposita, de matrimonio dissolvendo adhuc quati potest.

OBSERV. MCGCXIV.

Hic iudex competens est ecclesiasticus). Præsupponendos esse terminos habiles, ut hæc doctrina effectum habere queat, ex *Observ. præc.* liquet. De cæterò interesse putem, utrum prius agatur in iudicio seculari ad poenam v. gr. fustigationis imponendam, tum sine ulteriori processu, matrimonium in Consistorio erit simpliciter dissolvendum, quoniam impositio poenæ secularis, adulterium probatum præsupponit. Quodsi autem quis, adulterio perpetrato, prius in Consistorio agat ad matrimonii dissolutionem, tum, hac securità, iudex secularis simpliciter poenam imponet, nam & hoc casu, delicti legitima probatio præsupponitur.

OBSERV. MCCCXV.

E. gr. oscula libidinis) Quod amissio dotis ob oscula libidinis (nam illa officii aut pudici affectus excipiuntur) sequatur, id eo argumento probant, quod sua via eorumque admissio, æquipolleant causis in *Nov. 117. c. 8.* enumeratis, adeoque ad divortium sufficiant. *vid. MATH. b. c. 3. n. 12.* Verum uti hæc res nec de jure civili satis certa est, cum legum poenaliùm extensionem aliàs non facillè admittant *vid. THEODOR. Colleg. crim. c. 6. apb. 2. n. 5.* ita hodie, ubi saltem ob adulterium & malitiosam desertionem divertere licet, dotis amissio oscula non sequitur, ipsomet *MATH. d. l. in fin.* hoc fatente.

OBSERV. MCCCXVI.

Idque sive civiliter agatur de adulterio, sive criminose
liter

licet eo casu, quo mulier in monasterium detraditur)
 Hæc assertio non est referenda ad propositionem incidentem de dotalis, quæ immediate præcedit, sed ad principalem, ut sensus sit, *amissionem dotis aut donationis propter nuptias sequi, sive civiliter sive criminatim agatur.* Sed eo ipso patet, quod hæc assertio dubia vel potius falsa sit, cum enim, sublato morum prædicio, civiliter amplius agi nequeat, non possunt non, quæ de amissione dotis dicuntur, ad accusationem vel inquisitionem referri *vid. OBSERV. 1313.* De cætero non obstat *Nov. 194. c. 10.* non bona adulteræ monasterio adjudicantur, excepta dote, tunc recte jam admonuit *BERLICH d. l.* frustra à *CARPZOVIO d. l.* refutatus; hoc enim verba *d. c. 10. finalia: ut per omnes casus viro pactis dotalibus illata instrumentis serventur,* satis insinuant, cum enim apud Romanos, nulla dos sit nisi ex pacto, fluctus sane in simpulo movent, qui istis verbis non omnem dotem, sed specialium pactorum dotalium commodum innui arbitrantur. *vid. MATH. b. c. 3. n. 2.*

OBSERV. MCCCXVII.

Non etiam amittit uxor bona paraphernalia) Nec obstat *l. 8. §. 5. C. de repud.* nam exinde nihil objici posse, vel sola inspectio offendit, illud enim nimis dilutum fuerit, si maritum non dotem tantum sed & donationem propter nuptias lucrari, inde velis opponere, cum per hanc non bona uxoris paraphernalia, sed mariti, quæ in compensationem dotis, uxori donaverat, intelligi tractatum sit. Amplius non obest *Nov. 117. c. 8. §. 2.* in qua præter dotem, ex bonis uxoris cæteris, tantum adjudicatur marito, quantum tertiam dotis partem efficit, nam hæc cætes non destruunt, sed saltem

rem certo casu limitant: *vid. ZOES. ad ff. b. n. 32.*
 quamvis & illa limitatio per *Nov. 134. c. 10.* sublata sit,
 seu recte censet *BERLICH.* apud *CARPZOV.*
Px. Crim. qu. 64. n. 8.

2. Caeterum quae hactenus dicta sunt de amissione
 dotis ac donationis propter nuptias, illa ex hypothesi
 Romana, quae nulla inter conjuges erat bonorum com-
 munitio, nisi quae pactis produceretur, fluunt, hinc in
 Germania, ubi statim mutuum aliquod ius conjugii-
 bus tribui solet, non adeo obtinent, sed videtur hae-
 generalis tenenda esse definitio: *Pars natus annis*
jura, quae vel ex statutis vel pactis ipsi competunt, amittit,
sed innocens utraque retinet, qui enim societatis con-
jugalitatis capita essentialia violat, ille maritum luero, quod
societas illa secum ferebat, excidit, sed hoc delictum
innocenti obesse non debet. Cum igitur in Saxonia
maritus regulariter sit usufructuarius omnium utro-
que bonorum, hinc hae adulterium committente, ille et-
iam paraphernalia retinet, ac uxore vel subacta vel
mortua, suo modo in ea succedit, quod latius per-
sequitur CARPZOV. d. qu. 64. add. THEODOR.
Colleg. Crimin. c. 6. Aph. 2. n. 118.

OBSERV. MCCCXVIII.

Actio nemini injuriarum) Praeter praesentem, quae hactenus
 cum confectis considerata est, adulterium com-
 mittens etiam damni illati aestimationem praestare de-
 bet, quorsum actio injuriarum, si admittas ea quae dixi
Observ. 1232, aliaque de quibus *PUFENDORF de*
J. N. G. l. 3. c. 1. §. 9. referri possunt. De caetero ha-
 ctenus dicta obtinent, si & si consensus non adfit, nam
 hoc intercedente, uti pena mitigari solet, ita amissio
 bonorum nec non damni restituendi necessitas cessat.

OBSERV. MCCCXIX.

Privata) Docet THEODOR. d. tr. c. 6. apb. 3. n. 84. anto L. Juliam, in adulteras poenam publicam non fuisse constitutam, sed coercioni mariti & propter quorum eas subfuisse, adeo ut etiam ex L. Romina marito licuerit, ultimo supplicio adulteram afficere. Istius adeo antiquæ consuetudinis reliquæ in privata hac ultione, quæ ad Patrem & maritum deinde restricta est, conspiciuntur. De cætero AUFOR requisita hujus vindictæ recenset, circa quæ THEODOR. d. l. conforendus add. MATH. b. c. 3. n. 13. seqq.

OBSERV. MCCCXX.

Hoc jure Canonico non est mutatum) Imo mutatum est per can. 6. 9. C. 33. qu. 2. vid. ZOES b. n. 17. BRETZ in C. b. n. 23. deinde licet mutatum non sit, atamen jure Canonico non statim obtinebit, cum receptio probari nequeat! sequitur dubio procul AUFOR hic hypothesein vulgarem, quam supra Observ. 7. rejecimus, ex qua etiam liquet, hujus & similibus questionum nullam plane esse utilitatem.

OBSERV. MCCCXXI.

Hæc absque scrupulo conscientia non sunt) Nam occisio illa non habet rationem defensionis, qua malum imminentem repellimus, sed pæne, quæ delicto perpetrato, infligitur, illa etiam erga imparatum obtinet, quia malum quod patitur, quam grave etiam sit, suæ voluntati, quâ alterum invadit, imputare debet, hæc verò, cum delinquens sit in nostra potestate nec amplius resistat, non, nisi ad mortem parato, imponenda est, hinc maturata nimis executio, vitio non caret add. MATH. d. c. 3. n. 15.

OBSERV. MCCCXXII.

Hoc jus hodie non ubique est abrogatum) Sed nec receptum est, maxime cum jure Canonico sit improbatum, hoc autem, ut vulgò dicitur, in causis conscientiarum observari debet! Nec patet, requisitum juris civilis, quæ quoad personam occidentem, occisum, occisionis locum & modum inculcantur, unquam in Germania fuisse habitam, rationem. Hodie igitur adulterum & adulteram occidere non licet, quod si tamen hoc factum sit, tum justus mariti dolor, dolusque facile excludit, eumque à pœna ordinaria absolvit, quæ juris Gentium, non Romani sunt.

OBSERV. MCCCXXIII.

Stuprum) Hujus delicti cognitio omnibus Gentibus est communis, & solet illud se in varias formas componere, quas breviter exhibui in Specim. Jur. Eccl. l. 4. c. 5. §. 5. 6. 7. 8. Porro, ex generalibus principiis certum est, quod stuprator (1.) debeat *resarcire damnum*, quæ restitutio in necessitate ducendi aut dotandi (quæ tamen in ea, quæ irritamentis masculinum induxit, cessat *vid. STRYK ad Brunnum. J. E. l. 2. c. 18. §. 26. LYNCKER Rerum Decis. p. 2. Decis. 1000.*) nec non alendi infantem, consistit. (2.) *sustinere pœnam*, quæ nonnullis in locis partim à judice Ecclesiastico, partim seculari infligi solet: *vid. Specim. Jur. Eccl. d. l. 5. 8. seqq. nec sequimur definitionem juris Romani conf. Observ. 1246. add. l. 3. Pandr. art. 1.*

OBSERV. MCCCXXIV.

Sodomitia) Hoc delictum jure naturali prohibitum merito existimatur. De damno autem restituendo hic quæstio forte non est. Definitio verò pœnæ, est ex jure positivo, nec lex divina universalis heic aliquid sanxit, hinc

hinc ista res arbitrio Rerum publicarum ac Imperantis subest.

OBSERV. MCCCXXV.

Fornicatio) Hæc etiam juri naturali repugnare existimanda est de quo alibi latius disseritur, de ducenda aut detoranda meretrice quæri nequit; cum passim corpus venale illa prostituat, proles tamen atenda erit ab eo, qui imprægnationis convinci potest. Denique poena jure humano imponitur, qua in re nihil ex jure Romano repetitur.

OBSERV. MCCCXXVI.

Bigamia) Hæc si non juri naturali, minimum divino positivo universali repugnat, de quo itidem alio loco amplius inquirendum est. Poena vero jure germanico definitur, ut hæctenus nihil juri Romano tribuendum sit. Idem omnino dicendum quoad *incestum*, cupis illegalitatem ex jure divino & germanico intelligimus, poenam vero Imperans humanus definit, nam jure divino positivo universali eadem non est determinata, licet nonnulli ita existiment.

OBSERV. MCCCXXVII.

Lenocinium) De hoc exstat dissertatio D. *SULZBERGERI* hab: *Erfurt. 1693.* in quo criminis hujus habitus jura leges Romanas, pluribus expenditur. Sed hodie illa usum non habet, quin in delicti hujus & indole, & moralitate & poena cognoscenda, utimur tantum jure divino & germanico. Poenam lenociniû, quam Meti sanxerit Gallia Rex, recenset *SLEIDAN de Stat. relig. l. 20. p. 843. edit. Argentor.* hanc subjungens epigrapha: *Nonnulli mirabantur ista perscribi, quod non solum prohiberi quam indicari viderentur, non sic afficere nec ubique vulgata vitia, sed quanta sit*

nostri temporis corruptela, facile potest inde colligi.

OBSERV. MCCCXXVIII.

Leno puniatur ultimo supplicio) Sed hæc pœna ex *ORD. CRIM. art. 122.* non probatur. Refert se iste articulus ad jus Romanum, hoc verò pœnam ultimi supplicii in lenones, qui uxores aut filias prostituunt, statui, malis rationibus utique ostenditur, ceu liquet ex traditis *CARPZOV. Pr. Crim. qu. 71. n. 15. seqq. CLASEN ad Ord. Crim. d. art. 122.* Dicunt (1.) *lenocinium furto & latrocinio habetur gravius Nov. 24. pœna mortis autem latronibus & furibus imponitur, ergo & lenonibus hisce eadem erit imponenda,* nam hic male diversa jura commiscentur, de jure autem civili furibus & latronibus pœna mortis non imponitur, hinc hæctenus facta comparatio eandem etiam lenonibus irrogare nequit, (2.) *de marito id dubium non habere, quippe qui tanquam adulter puniatur l. 37. §. 1. de minor. l. 2. §. 2. l. 9. pr. ff. ad L. Jul. de adul.* sed ex illis legibus nec æqualitas adulterii & lenocinii satis probatur, nec juxta eas adulterium ultimo supplicio puniatur, hinc inepte iterum jura antiqua & nova miscentur, ac ex illis lenocinii & adulterii æqualitas, ex his vero pœna capitalis adstruitur, cum tamen, si vel maxime juxta illas, æqualitatem admittas, vel maxime dubium sit, an etiam juxta has, lenocinium adulterio æquale censeri debent. Denique cum pœnas interpretatione potius molliendas quam asperandas esse, toties ex *l. 42. de pen.* ingeminent, mirum est cur in lenocinio extensionem tam malis rationibus moliantur!

TIT. VI. VII.

AD L. JULIAM DE VI PU-
BLICA ET PRIVATA.

OBSERV. MCCCXXIX.

Vis quatenus consideratur) Vis à forma sua distinguitur in *compulsivam, ablativam, expulsivam & turbativam*, à *quantitate* verò in *leviorem*, quæ Romanis delictum privatum, & *graviorem*, quæ ipsis Publicum audit, ac iterum gradibus distincta, *publica* tit. 6. & *privata* tit. 7. dicitur. Ex quo liquet, doctrinam *AUTORIS*, qua vis, quatenus consideretur tanquam *privatum delictum*, unde datur restitutio quod *metus causa, actio vi bonorum raptorum, interdictum de vi & vi armata*, ac sit *majoris rei impetus, qui repelli non possit*, hujus loci non esse perhibetur, non simpliciter esse accipiendam, nam vis quidem *levior*, quæ *delicti privati* nomen gerit, huc non pertinet, alii *effectus*, quem illa cum *graviori* habet communem, quemque nomina actionum memoratarum potissimum innuunt, *damni scilicet restituendi necessitas*, ab hac tractatione neutiquam excluditur, hinc ipse *AUTOR* tit. 7. *in fin.* fatetur, quod hic, pro ratione circumstantiarum, *actio vi bonorum raptorum, quod metus causa, vel interdictum unde vi* concurrant. Quod si tamen effectum illum præcise consideres, quatenus ex *delicto privato* descendit, tum is plane huc non pertinebit, atque ita doctrina *AUTORIS* simpliciter poterit admitti, re omni sic explicata: Ex *delicto privato* dantur actiones modo memoratæ, quæ & rem & poenam civilem persequuntur, sed ex *delicto publico* oritur obligatio ad poenam publicam, ad *damnum vero*

resarciendum, dantur actiones quod metus causa ceteraque, quæ hoc casu tantum sunt rei persecutoria.

OBSERV. MCCCXXX.

Hic consideratur ut delictum publicum.) Vis ergo gravior huc pertinet, quam formam verò illa habeat, i. e. utrum illa sit compulsiva, ablativa, expulsiva vel turbativa, nihil hactenus refert, crediderim tamen, duas posteriores species, ut plurimum nomen vis gravioris mereri, adeoque potissimum hic spectari. Hac vis gravior, uti, dubio procul, delictum est, omnibus gentibus commune, ita ad inventa Romana pertinet, quod audiatur *delictum publicum* ac amplius à diversa quantitate in *publicam* & *privatam* discernatur, de quo discrimine satag. **AUTOR** tit. 6. 7. plerique ex armis illud repetunt *vid. THEODOR Colleg. crim. c. 6. aph. 7. n. 5. MATH. de crim. b. tit. 4. c. 1.* si verum fateri licet, utriusque illius inventi exigua est utilitas, nam omnis vis est hodie delictum publicum *vid. Observ. 1199.* deinde quid opus est, vim publicam & privatam tam accuratè discernere, cum utraque plerumque arbitrarie puniatur?

OBSERV. MCCCXXXI.

Punitur jure civili deportatione lit. E. tit. 6.) Effectus utriusque vis, tam publicæ quam private, naturalis est, ut damnatum resarciatur, præterea delinquens, ex lege positiva, poenam sustinere cogitur, in qua definienda, non ad leges Romanas, sed germanicas esse respiciendum, ipse **AUTOR** admonuit, quo loco id etiam notandum, quod poenæ, in Recensibus imperii constitutæ, plus nominis quam effectus habere solent, in primis quoad Status imperii potentiores,

OBSERV. MCCCXXXII.

Raptus est delictum) Hoc etiam delictum commune est, ac jure naturali prohibetur, quamvis, quoad effectum poenalem, leges positivæ quædam requirere soleant. Sic apud Romanos, abductione meretricis non committebatur raptus, quod secus jure Saxonico Electorali est p. 4. Const. 3. add. THEODOR. d. tr. c. 6. apb. 8. n. 12. Raptor damnum, quod dedit, refarcire ac poenam sustinere debet lit. E. & forte rigor juris Romani ubique non obtinet, hinc etiam in editionibus recentioribus post verba: l. un §. 1. vers. nec sit, insertum est: hoc jure Canonico non observatur.

TIT. VIII.

AD L. CORNELIAM DE
SICARIIS.

OBSERV. MCCCXXXIII.

Homicidium) Hujus & indoles & moralitas ex communibus omnium hominum principis intelligitur, hinc quæ *AUTOR*, tam de homicidio in genere, quam variis ejus speciebus tradit, illa à Romano jure præcise non dependent.

OBSERV. MCCCXXXIV.

Immediatum simplex) Hæc docendi ratio minus apta est, dum ex divisione principali facit subdivisionem, nam non tantum homicidium *immediatum*, est vel simplex vel qualificatum, sed & *mediatum*, quis enim dubitet, quin parricidium, veneficium & latrocinium, etiam mediate fieri queat? assassinium vero semper *mediatum* est, hinc & falso ad *immediatum* ab *AUTORE* fuit relatum, & mox, non sine contra-

di-

traditione, mediato annumeratum. Quare potius ita dicendum: Homicidium (1.) à modo committendi est vel *immediatum* vel *mediatum*. Utrumque (2.) à *quantitate*, vel *simplex* vel *qualificatum*, & *mediatum* quidem quantitatem accipit, seu *qualificatum* evadit vel à modo committendi, quando quis mercede conductus homicidium perpetrat, quo pertinet *assassinium*, vel ab *objecto*, ut *latrocinium* mediate susceptum, vel à modo nocendi, si quis venenum alteri per alium propinet.

OBSERV. MCCCXXXV.

De jure Codicis, naturali & hodierno, indifferenter morte) Officium homicidæ ex lege naturali est, ut damnum resarciat *vid. PUFENDORF de J. N. G. l. 3. c. 1. §. 7.* de quo tamen in foro non adeò quæri solet, ob homicidarum plerumque inopiam, præterea quoque poena mortis ei imponitur, quæ tamen jure naturali non est definita, nam hoc quidem ex ratione constat, non inique hæc poenam homicidæ doloso imponi, sed ut præcise illa imponatur, hoc ratio non dicitur. Hinc ex jure divino positivo universaliter, quoad homines simpliciter indispensabili, poena illa repeti solet, quamvis & de hoc nonnulli dubitent, *vid. PUFENDORF. d. tr. l. 8. c. 3. §. 26.*

OBSERV. MCCCXXXVI.

Olim etiam attentatum morte puniebatur) Non videtur hoc fuisse universale, sed pertinuisse potius ad *assassinios*, in Italia non infrequentes, quo respectu etiam hodie conatus ultimo supplicio recte coercebitur *vid. Matb. b. Tit. 5. c. 1. n. 3.*

OBSERV. MCCCXXXVII.

Modo constat venenum noxium esse propinatum

Hbb 3

ani-

animæ occidendi) Dubio procul in Veneficio quoque animus occidendi, seu dolus requiritur, nec obft. l. 38. §. 5. *de pæn.* vel enim dicendum, quod ibi non omnis dolus, sed summus saltem ejus gradus removeatur, nam dolus constare gradibus, certum, ac ab *AUTORE* sub initium *b. t. lit. C.* indicatum est, vel, quod verba *JCTi, etsi dolo non faciant*, ad primum saltem casum, propinati scilicet amatorii vel abortionis poculi, non etiam secundum, hominis nempe occisi, pertineat, sed prior responsio posteriore præstat!

O B E R V. MCCCXXXVIII.

Idemque est, si quis mandet, gladio aliquem vulnerari, expresse autem prohibeat occidi) Defendi potest hæc sententia, nam qui directe vult actum illicitum, ut hoc loco, alterius vulnerationem, ille etiam dolose censetur velle ea, quæ actum illum consequi possunt & solent, hinc licet hæc voluntas sit quodammodo indirecta, adeoque non dolo, sed culpæ annumeranda videatur, revera tamen ad dolum pertinet, quia ex dolo oritur, Exemplum est in l. 38. §. 5. *de pæn.* quam modo explicavimus. Sic qui duello contendunt, sæpe saltem propositum vulnerandi habent, occisionis tamen, si sequatur, Rei dolosi quoque habentur. Alia ratio est actuum indifferentium & licitorum, hos enim si quis directe, velit, & inde illiciti quid sequatur, tum hoc culpæ, non dolo adscribi debet, v. gr. si quis fores non occludat, & inde damnum contingat, aut fures abigat ac unum ex fugientibus, lapide forte petat & occidat, tum ex culpa utrumque profectum censerī debet *add. THEODOR. colleg. crim. c. 7. aph. 6. n. 52. seqq. FLBIG colleg. legal. disput. ult. qu. 8.* In specie *Dn. BERGER in resolut. b. qu. 2. censet, sententiam Auctoris magis*

magis lege quam ratione vacare. Sed crediderim lege expressa hic opus non esse, nam homicidium dolosum jure, etiam naturali, prohiberi certum est, quemadmodum etiam dubio caret, quod idem, vel ex jure divino positivo universalis, vel saltem humano, morte puniatur, hinc id saltem expediendum, an is, qui mandat vulnerari, sed occidi prohibet, propositum occidendi habuisse censeatur, ac adeo leges illæ generales ad illum applicari possint, quæ disquisitio licet lege expressa certius determinetur, attamen ratione etiam confici potest. Imo, si omnino lex expressa, necessaria esse putetur, l. 38. §. 5. *de pæn.* rectè huc referetur, secundum ea, quæ *Observ. præc.* diximus.

OBSERV. MCCCXXXIX.

Veneficium) Circa Magiam diabolicam, cujus conceptus ex sententia communi supponendus est, tria summatim spectanda videntur (1.) *an detur?* id quod ex lumine revelato omnino asserendum (2.) *quid in hypothesis, seu casibus specialibus, vere magicum & quid fanaticum sit?* hoc dijudicandum putarem, tam ex potestate Diaboli, in verbo revelato descripta, quam ex ordinariis probandi modis, quibus rei alicujus veritas ostendi solet, qua in re summa circumspectione opus esse, nemo cordatus facile abnuet (3.) *quis delicti illius sit effectus?* si damnum aliis hominibus revera dederint venefici, tum dubio procul ex lege naturali id resarcire tenentur, præterea etiam, pro ratione admissi, puniri poterunt, quod iisdem argumentis ostenditur, quibus in genere jus puniendi hominibus asseritur. Si vero Magia in simplici impietate ac Apostasia consistat, tum quæstio, an homines eam recte puniant, in locum seu quæstionem communem incidit,

an scilicet hominibus, delicta Deum & religionem concernentia, punire fas sit? quam aliorum iudicio relinquere, quam decidere matumus.

OBSERV. MCCCXL.

Incendium dolosum) Hoc delictum & apud omnes gentes in usu est, & communi ratione intelligitur. Incendiarium quoque obligari naturaliter ad damnum resarciendum, licet is ut plurimum explendæ huic obligationi impar sit, certum est, præterea poenam excipere cogitur, quam proprio Marte definiverunt Germani.

OBSERV. MCCCXLI.

Culposum) Quæ de culposo incendio ejusque effectu dicuntur, illa quoque generalia, non Romana sunt. Quo autem ille liquidius intelligatur, distinguendum, *an nullus contractus inter læsum & ledentem præcesserit*; tum ob quamvis culpam, etiam levissimam, damnum est resarciendum, quia læsus in nullum culpæ gradum consensit, an vero *contractus antea sit initus*, hoc casu ea culpa præstanda erit, in quam læsus non consensit, id quod ex quibus indiciis colligendum esse putemus, Observ. 399. expositum est.

OBSERV. MCCCXII.

Si ex natura negotii præstatur hæc culpa) Hæc limitatio redolet conceptum nimis angustum, cum enim non semper aliquod negotium præcedat, frustra ad ejus naturam indefinite provocatur v. gr. si vicinus culpa levissima in ædibus suis excitet incendium, quod meam etiam rem absumat, quale quæso negotium inter nos intercessit? Igitur ex præmissis hæc emendari debent; *si nullum negotium præcesserit*, tum culpa etiam levissima erit præstanda, quo debet referri sententia

tia

tia dissentientium, qui hactenus recte sentiunt, si vero *contractus præcesserit*, tum sententia *AUTORIS* locum habet, & nihil intererit, siue hæsus actione ex contractu; si *L. aquilie* agat, nam nomen actionis, effectum non mutat, & omni casu ei opponi potest; quod, juxta naturam negotii aliasque circumstantias, in certam culpam contulerit.

TIT. IX.

DE L. POMPEJA DE PARRICIDIS.

OBSERV. MCCCXLIII.

Parricidium) Hoc in generali conceptu, cum homicidio convenit, hinc antea dicta hic quoque locum habent, ex *objecto* autem gravitatem accipit ac ab alio homicidio per illam circumstantiam distinguitur, quæ delicti æstimatio iidem non juris Romani, sed communis est. Mortis genus determinant leges humanæ, qua in re aliquis juris Romani usus esse potest *add. GLOSS. in l. 2. Lande. art. 14. DECIS. SAXON. 78.*

OBSERV. MCCCXLIV.

Hæc accusatio est perpetua) Hoc dubium vel plane falsum esse, generaliter admonuimus *Observ. 1124.* & quoad hoc exemplum consentit *THEODOR. d. tr. c. 7. apb. 8. n. 17.* ubi recte dicit *l. fin. b.* non simpliciter negare præscriptionem, sed saltem breviorē, quinquennii vel anni, quæ in aliis delictis locum habeat, quemadmodum etiam ita accipienda sit

l. 19. de fals.

TIT. X.

DE L. CORNELIA DE FALSIS
ET SENATUSCONSULTO
LIBONIANO.

OBSERV. MCCCXLV.

Falsum hic est) Imposturam, quæ sub nomine Falsi latet, repugnare juri naturali, ac aliis quoque Gentibus cognitam esse, satis certum est, ut autem certum aliquod delictum, nomen Falsi assumeret, ac sub nomine hoc, ab aliis delictis discerneretur, id fori Romani sollicitudini adscribendum videtur, nec ejus sententia usquequaque liquida est, hinc de requisitis Falsi etiam interpretes disputant *vid. THEODOR Colleg. crimin. c. 8. apb. 1.* Hodie cum arbitraria pœna plerumque coerceatur, ac in universum à nomine Falsi, quantitas delicti non dependeat, hinc perinde erit, sive *dolum*, sive *stellionatum*, sive *Falsum*, id dicas *vid. Observ. 1277.* officium autem falsarii naturale est, ut damnum illatum restituat, præterea jure positivo puniatur, qua in re juris Romani usus subsidiarius est.

OBSERV. MCCCXLVI.

Licet testator hoc jufferit) Hoc falsarius eadem facilitate adscribere potest, qua legatum sibi dat, hinc hæctenus ejus malitia non imminuitur, quod si autem jussus testatoris legitimo modo, ac in primis propria ejus confessione ac subscriptione probari queat, tum crimen falsi cessat.

OBSERV. MCCCXLVII.

Si moneta vitietur quoad materiam, pœna est ignis) Non simpliciter, sed si quis jus monetandi sibi quoque arroget, atque ita simul crimen læsæ Majestatis commit-

mittat *d. l. 2. C. b. t.* Nam ex hypothefi ftatus monarchici, qualem leges Romanae praefupponunt, nemini, nifi fummo Principi, jus cudendi monetam competit, hinc fi alius pravam monetam cudat, non potefit non fimul crimē laefae Majeftatis committere. Aft fi quis (qui eft ftatus Germaniae) fub figno Eius, qui jure monetandi gaudet, monetam depraverit, is igne non punitur. Quando autem *AUTOR* mox addit, quod reus laefae Majeftatis arbitrarie puniatur, tum hoc debet intelligi de cafu, quo depravatio monetae non accessit, nam per hanc, crimen prius augeri manifeflum eft.

OBSERV. MCCCXLVIII.

Grandiorem refolvendo in fornace, ut minorem inducatur, punitur arbitrarie) Delictum hoc non tam aestimatur ex eo, quod minor moneta ex grandiore cudatur, quam potius ex depravatione, quae hoc cafu concurrere folet *vid. CLASEN. ad O. Cr. d. art. 111. n. 5.* praeterea id quoque delicti quantitatem intendit, quod hac ratione, vel etiam fimplici monetae in alium ufum refolutione, alterius jus cudendi monetam, velut intervertere ac extinguere quis audeat, hinc ad crimen laefae Majeftatis quodammodo hoc factum accedit, quam ob caufam etiam poena ignis in *d. R. de anno 1559. §. 170.* ftatuta videtur, quamvis, teste *CARPZOVIO d. l.* ille rigor non adeo obfervetur.

TIT. XI.

DE L. JULIA REPETUNDARUM.

OBSERV. MCCCLXIX.

Hic agitur) Lex Julia repetundarum de nonnullis delictis, quae ex *l. 10. §. fin. de offic. Proconf. l. 3. de vacat.*

vacat. num. l. 7. §. 2. b. t. A L T O R indicat, quæque magis delicta *civilia & Romanis propria*, quam *naturalia & communia* fuisse videntur, egit, ac præterea etiam *dativem & acceptivem pecunie intuitu officii publici* prohibuit, *lit. D. D.* quod ante eam, plures alie leges etiam fecerunt *vid. MATH. de crim. tit. 8. c. 1. n. 1.*

OBSERV. MCCCL.

In specie de crimine publico, quod committunt Magistratus) Hoc igitur ultimum delictum quod attinet, dicitur illud, *crimen repetundarum à MATH. d. l.* quamvis hæc appellatio magis ad ipsam legem Juliam, aut criminis hujus accusationem seu criminationem juxta *l. 9. b. t.* pertinuisse videatur, lex enim Julia de *repetundis* scil. *pecuniis* quæ turpiter subtractæ sunt, cavet, & cum repetuntur quæ sunt ablata, tum *repetundarum rerum*, vel *de repetundis* agitur. Barbarè dicitur *Barrataria*, & Judex, qui id commisit, *Barratarius*, quod justitiam barractet, seu pro pretio ventilem habeat *vid. THEODOR. Colleg. crim. c. 9.* De cætero duplex ejus est gradus, vel enim *judex pecuniam ultro oblatam acceptat*, vel *per vim eam extorquet*, quæ concussio pro crimine publico apud Romanos habetur, licet aliàs illa sit saltem crimen *extraordinarium* *vid. THEODORIC. d. l. n. 7. seqq.* quam omnem sollicitudinem apud nos cessare aliquoties diximus, licet interim certum maneat, quod gradus illi diversam delicti quantitatem arguant.

OBSERV. MCCCLI.

Prohibentur accipere tutores) Illud porro certum, quod hoc delictum non sit *civile*, sed *naturale*, hinc in eo, ejusdemque moralitate cognoscenda, non anxie

ad

ad legem Juliam, sed naturalem; potius erit respiciendum, nam si Magistratus vi aliquid extorqueat, id factum leges socialitatis offendere, manifestum est, porro si ultro aliquid ei detur, quo officium negligat, & dans & accipiens in legem naturalem peccat, hic enim est perfidus, ille verò perfidiæ autor. Idem est, si aliquid detur, quo magis officium faciat, nam turpiter quid accipitur, quod id facias, quod per leges faciendum tibi erat.

OBSERV. MCCCLII.

Nisi donatur à cognatis in sexto gradu) Juxta rigorem juris naturalis, limitationes, quas quoad personas dantes, vel eas quibus datur, aut rem datam lex Julia admittit (quamvis & de ejus sensu adhuc disputetur *vid. MATH. d. c. 1. n. 2.*) cessant, qui etiam observandos erit, non ablucente *AUTORE b.* Quodsi autem Magistratui, sine consideratione muneris sui, benevolentia vel honoris causa, bona fide aliquid donetur, tum cum id acceptare posse, dubium non habet.

OBSERV. MCCCLIII.

Pena hic est pecuniaria) Officium delinquentis naturale est, ut damnum vel ei, cui pecuniam extorsit, vel parti adversæ resarciat, præterea lex positiva tam accipientem, quam corruptentem punit, rei datæ inhibet usucapionem, ac sententiam iniquam penitus annullat, *lit. E.* quo respectu juris Romani aliquis est usus *add. BROID. ad Pollet. histor. for. Rom. l. 5. c. 10.* Hodie de poena hujus delicti rarò quid auditur *vid. MATH.*

b. o. 3.

TIT. XII.

DE L. JULIA DE ANNONA.

OBSERV. MCCCLIV.

Hic coercetur delictum publicum) Annonæ crimen est etiam contra legem naturalem; nec enim officia humanitatis tantum violat annonæ flagellator, sed & positive nocet ac furi non absimilis est, dum alios pecunia emungit. Quia tamen delictum illud certam personam non respicit, adeoque læsio, ratione certi subjecti vix demonstrari potest, ideo de damno restituendo nulla quoque quaestio esse solet. Poena verò delinquenti merito imponitur, quamvis, cum læsio hic sit subtilior, ac sub specie recti exerceatur, hæc quoque raro audiatur. *add. Observ. 1248.*

TIT. XIII.

AD L. JUL. PECULAT. ET
DE SACRILEG. ET RE-
SIDUIS.

OBSERV. MCCCLV.

Peculatus late) Tria delicta, quæ sub nomine peculatus hic comprehenduntur, esse contra legem naturalem, satis quidem manifestum est, quemadmodum & id rationi communi convenit, ut delicti quantitas ob circumstantias crescat vel minuatur.

OBSERV. MCCCLVI.

Strictè est crimen publicum) A peculatu strictè dicto removet *AUTOR* eum, cujus fidei & periculo res est commissa, sed in *l. un. C. h. t. & §. 9. f. de publ. judic.* diserte dicitur, quod *judices ipsi, qui tempore administra-*

strationis pecunias publicas subtraxerint, de peculatu teneantur ac capitali animadversione puniantur, quam poenam ipse *AUTOR* refert *b. lit. E.* Crediderim distinguendum esse, utrum *administratores prava administratione saltem aliquid intervertant*, an ad modum *furum extraneorum aliquid surripiant*, quo scilicet prae-textu furti ab aliis facti, res ablatas lucrari, nec eo nomine rationem posci queant, illo casu non peculatum sed crimen residui committunt, eoque pertinet *l. 9. §. 2. b. t. hoc verò peculatus rei erunt, juxta l. m. C. b. t. §. 9. J. de publ. judic.* Hodie furtum & peculatus non amplius discerni debent, hinc etiam de hujus requisitis, ac in specie, an in re municipii, furtum vel peculatus committatur, non amplius laborandum erit, porro existimem, peculatum non amplius praescribi quinquennio, sed eum juxta regulam *l. 12. C. de fals. judicandum esse.*

OBSERV. MCCCLVII.

Sacrilegium) Ut id pro furto graviori habeatur, ratione non caret, superstitionem tamen, aliquas etiam habere hic partes, ex *art. 172. O. C.* liquet. Residui crimen furto levius non immeritò existimatur, cum occasio ad turbandas rationes facilè quem invitare queat. De cætero uti in tribus illis delictis obligatio naturalis ad damnum resarciendum occurrit, ita quoad poenam, definitionem juris Romani non sequimur. In Saxonia Electorali, Residui delictum peculiari poena coerçetur *vid. P. 4. Const. 41. add. BERGER in resolut. b. qu. 2.*

TIT. XIV.

DE L. JULIA AMBITUS.

OBSERV. MCCCLVIII.

Ambitus) Differunt *ambitus* & *crimen ambitus*, ille est, quando quis munera, ad quæ se aptum deprehendit, licitè petit. Apud Romanos tamen, in statu populari, ambiendi modus, multum absurditatis ac stultitiæ habebat adjunctum, ceu liquet ex traditis *MATH. tit. 11. c. 1. n. 1. 2.* Crimen ambitus est, quando quis data pecunia, vel, quod eodem redire videtur, operâ inhonestâ munus redimit, quod crimen non absolute quidem, plerumque tamen juri naturali repugnare videtur, cum non aptitudinis, sed pecuniæ ratio haberi, & qui munus emit, ut plurimum, si res ita ferat, illud ejusque administrationem vendere iterum soleat, nec obsunt exempla Rerum publicarum, in quibus palam munera vendi solent, nam vel tyrannide vel alia corruptione vexantur, adeoque in iis venditio munerum admittitur, quo subditi pecunia emungantur, vel ne aliâs ista res ministris avaris & corruptis in quæstum cedat *add. MATH. d. 1, c. 2. n. 3.*

OBSERV. MCCCLIX.

Pœna olim erat) De damno restituendo, hic nulla solet esse quæstio, cum vel nondum aliquod datum sit, vel non adeo constet, cui illud illatum, hinc tantum pœna ambientem imponitur, de qua pluribus egit *Dn. D. WINCKLER in dissert. inaug. de ambitu hab. Heidelberg. 1690.* ubi per diversas temporum periodos deducit, quæ in Republica Romana ambitus fuerit pœna. In specie exagitat Tribonianum §. 29 quod erga Theodoram in *Nov. §. c. 1.* nimis blandus fue-

fuerit, ac eo ipso existimationem Justiniani egregie prostituerit, accusat quoque §. 30. ejus oscitantiam, præcipue quod *l. un. C. de suffrag.* Codici inseruerit, cum tamen tempore Theodosii M., cujus ista lex est, ambitus crimen extra poenam fuerit, adeoque illa lex contradicat *l. 16. C. si cert. pet. l. un. C. de amb. l. 6. C. ad L. Jul. repetund. & c.* quæ ipse Justinianus *Nov. 8. c. 1. 7. 8.* constituerit *add. Z O E S ad ff. b. t. n. 4.* ubi Tribonianus acerbe vapulat. Hodie ambitus per largitiones factus, fere extra crimen, certè extra poenam est *conf. J S I N G. tr. de promot. honor. c. 3. n. 67. seqq.*

OBSERV. MCCCLX.

Simonia) Hoc nomine vel intelligitur *crimen ambitus quoad munera Ecclesiastica commissum*, vel *rerum spiritualium*, ut potestatis miracula faciendi, remissionis peccatorum aut Sacramentorum, *emptio venditio*. Utroque respectu eadem poenis humanis subjacet, prius enim socialitatem, posterior religionem, opere externo, lædit, qualis abusus recte coercetur. Pontificii rebus spiritualibus multa accensent, in quibus nihil spiritualitatis reperitur, adeoque simoniam ineptè satis extendunt *vid. Z O E S. d. l. n. 5.*

TIT. XV.

DE L. FABIA DE PLAGIARIIS.

OBSERV. MCCCLXI.

Plagium) Est dubio procul delictum contra legem naturalem admissum, non enim jus aliorum tantum, sed & ipsius surrepti læditur. Præter damni restitui.

stitutionem, plagiaris quoque ad poenam tenetur, quam tamen lex divina positiva universalis non determinat, hinc illa dispensationi humanae subjacet.

OBSERV. MCCCLXII.

Quasi plagium) Est injuria, qua quis alienas meditationes, suppresso vero Autore, sibi tribuit, atque ita laudem, quam alius meruerat, in se transferre cupit. Est hoc delictum omnino contra legem socialitatis, quia tamen plerumque inefficax est, ac magis stultitiam auctoris ostendit, quam alii nocet, ideo in foro externo puniri non solet, quamvis dubium non sit, quin poenam illud constitui possit. *add. dissertat. 7. THOMASII de Plagio literario.* Gravius plagio illo delictum est, quo tenebriones ineptiis suis nomen Viri celeberrimi præponunt, quo illis ex nomine pretium accedat, quod quidem insigniter intenditur, si scriptum tale impia ac injusta contineat.

TIT. XVI.

AD SENATUS CONSULTUM
TURPILIANUM ET DE ABOLITIONE
CRIMINUM.

OBSERV. MCCCLXIII.

Peccant accusatores) Calumnia & Prævaricatio sunt delicta contra legem naturalem, cum per ea graviter quis lædatur. Obligatur inde delinquens ad damni restitutionem & poenam lege positiva definitam *n. 1. 2.* Tergiversatio autem est delictum civile, lex enim civilis accusantibus imponit necessitatem peragendi accusationem, hinc secus facientibus poenam irro-

irrogat, nisi necessitas sit remissa n. 3. Cæterum cum hæc tria delicta præsupponant accusationem, hæc verò, quoad privatos, plane hodie cesset, ideo hæc delicta, nec eorum poena, cognita sunt.

OBSERV. MCCCLXIV.

Abolitio) Hodie quoque abolitionis nomen occurrit, sed alio sensu, dum vel inquisitionem imminentem, vel jam inchoatam, vel poenam decretam aut impositam & durantem tollit, quo respectu illa ex imperio civili fluit, ac omnibus Rebus publicis communis est.

OBSERV. MCCCLXV.

E. gr. tempore feriarum paschaliarum rei leviorum criminum eximuntur ipso jure ab accusatione) Immo potius ab omni poena d. l. 3. frustra autem allegantur l. 8. 10. 12. b. t. nam ex antiquis ethnicorum institutis, indulgentiam Paschalem christianorum explicare non licet. Hodie hujus rei nullus usus.

TIT. XVII.

DE REQUIRENDIS VEL ABSENTIBUS DAMNANDIS.

OBSERV. MCCCXLVI.

Quomodo absentes evocentur) Quæ de processu contra absentes, ex jure civili dicuntur, exigui in Germania sunt usus, cum in singulis fere provinciis peculiaris procedendi modus obtineat. In Saxonia in usu est *Bannum*, quod absentibus infligitur, de quo

GARPZOV. Pr. Crim. p. 3. p. 140. DE-
GIS. SAXON. 77.

TIT. XVIII.

DE QUÆSTIONIBUS.

OBSERV. MCCCLXVII.

Questio) Contra delinquentes adhiberi posse cruciatus, eruendæ delictorum veritati, id quidem communis ratio omnibus hominibus facile insinuat, hinc etiam feralis hujus quæstionis conceptus non ex legibus Romanis, sed generalibus principis formandus est. *AUTOR* frustra in definitione ejus dicit: *maximè de crimine commisso*, nam semper de commisso crimine quæritur, licet enim v. gr. in crimine læsæ Majestatis, Rei interrogentur, annon habuerint intentionem occidendi Principem? attamen tum non quæritur de delicto committendo, sed jam commisso, conatu scilicet & proposito Regem occidendi.

OBSERV. MCCCLXVIII.

Earum usus à quibusdam rejicitur) Sed sine rationibus sufficientibus, quid enim vetaret, suspectum & tamen in confitendo contumacem per cruciatus ad confessionem adigere, malum enim, quod ita sentit, suæ is voluntati imputare debet? & cum Imperans ad punienda delicta sit obligatus, meritò quoque media ad illum finem ducentia adhibet. Quodsi tamen in aliqua civitate, ergastula probe instructa suppetere, quibus delinquentes includi, atque ita pruritus delinquendi extingui possent, nec adeo, quo regio facinorosis hominibus purgetur, de ultimo supplicio vel alia graviori pœna laborandum foret, tum pareior cruciatuum esse posset usus, cum ergastulis, non minus suspectos, quam confessos aut convictos, includere liceret.

OBSERV. MCCCLXIX.

Quærit iudex competens) Omnia vere, quæ circa torturam occurrunt capita, communia & juris gentium sunt. Nam ut *querat iudex competens lit. C. hoc ex natura imperii civilis resultat, ut ille circumspere incedat, ac non nisi ob legitima indicia torturâ utatur d. lit. C.* id communes socialitatis regulæ exigunt, hæ quoque *legitimam indiciorum probationem d. lit. C. in fin.* postulant. Rursus ut *iudex nonnisi consuetis tortura speciebus uti queat lit. Q.* id etiam ex imperii civilis fluit, quemadmodum iterum æquitas jubet, *ne tortura subjiciantur animo vel corpore agra lit. S. n. 1.* (ceteros, de quibus *n. 2.* eximit lex civilis, quæ fortassis etiam nonnunquam vitiosâ prosopolepsia laborat) *nec in levioribus delictis tortura decernatur lit. O.*

OBSERV. MCCCLXX.

Non etiam delicto confesso aut convicto) Tum autem quis pro convicto habetur, se testes omni exceptione majores, de ipso facto, v. gr. homicidii, vel furti, deponant, nam si saltem testentur, se aliquem cum gladio cruento, vel instrumentis ad furtum faciendum aptis vidisse, tum de *iudicio* saltem loquuntur, adeoque reum, non convictum, sed suspectum reddunt. Quod si autem iudex, ex imperitiâ, convictum torturæ subjecerit, isque constanter delictum negaverit, tum poenæ extraordinariæ solum locus erit ex doctrina *CAR. PZOVII qu. 125. n. 17. seqq.*

OBSERV. MCCCLXXI.

Licet post eam supervenerint indicia legitima -- -- & reus perseveret in confessione) Doctrina hæc ambigua est, in eaque diversæ quæstiones miscentur, *judicem, sine legitimis iudiciis, torturâ usentem peccare, certum est*

est, quemadmodum etiam verum, quod *tortura*, per eamque elicitæ confessio, sit ipso jure nulla, i. e. nihil probet, sed quod illa etiam *indicioꝝ secutorum ac confessionis voluntaria vim probandi elidat*, adeoque efficiat, ne reus pœna ordinaria queat affici, quorsum etiam doctrina illa collimat, id vero idoneis rationibus non probatur, hinc hæcenus falsa censi debet.

OBSERV. MCCCLXXII.

In genere indicia sunt argumenta) Indicia, accuratè loquendo, non sunt *argumenta demonstrativa*, seu vult definitio, sed potius sunt *circumstantia*, ex quibus *ratio humana argumentum conficit*, ac eo mediante, *veritatem delicti commissi, vel apodicticè vel probabiliter infert*. Quæcunque igitur de *indiciis* proponuntur, illa non leges, sed communes omnibus hominibus *ratiocinationes* exhibent, leges tamen humanæ, dum ista quoque tradunt, *judicem ratiocinantem confirmant*, eumque *securum esse jubent*. Quo loco etiam notandum, quod *indicia*, ac inde elicitæ *ratiocinia*, nonnunquam satis sint corrupta ac popatum redoleant, dum in delictis maximè incertis, aut quorū puniendorū jus ad homines non pertinet, leviora *indicia* sufficere *judicantur*, de quo multis differere, *instituti angustia* non permittit.

OBSERV. MCCCLXXIII.

Forma est (lit. fr.) Actuale quoque *torturæ exercitium*, communia *æquitatis & prudentiæ decreta* dirigunt, *lex tamen positiva* aliquas etiam hic habet partes, ac modum agendi in multis certius definit, qua in re *Judicioꝝ observantia* in primis spectanda erit,

OBSERV. MCCCLXXIV.

Effectus est reo perseverante) Effectus *torturæ*, juxta di-

diversos casus rei negantis, variantis vel constanter consentientis diversus est, id quod ex generalibus iterum æquitatis, & prudentiæ principii sequitur, sed ita ut multa lex positiva amplius definiat, *add. BERGER in resolut. b. qu. 2.*

OBSERV. MCCCLXXV.

Consistente, sed paulo post iterum negante) Nonnunquam forte in æstimando torturæ effectui, non adeo rectè inceditur, quo nescio an referri debeat, quod vulgò de reo variante proditur, nam videbatur rationi maximè consentaneum, negationem ratione destitutam, penitus negligere, ac in semel legitimè confessum animadvertere. Sed postquam ab hac via desciverunt, ac negationi aliquam tribuerunt efficaciam, tum hæc quæstiones dabiæ sunt enatæ (1.) quoties tortura repetenda (2.) quid faciendum, si tertium tortus denuo neget (3.) quomodo ulteriori negationi vis adimenda? *vid. STRUV. Jurispr. forens. l. 4. tit. 20 §. 16.* quarum decisiones, an cum regulis justitiæ & prudentiæ satis conciliari queant, alii viderint, *add. BERGER d. l.* Quod autem iudex, torturâ abusus, tam læso ad damnum, quam Publico ad pœnam teneatur *lit. E. n. 5.* id dubio procul generalia principia requirant.

TIT. XIX.

DE POENIS.

OBSERV. MCCCLXXVI.

Pœna est malum passionis) Pœnam non esse inventum juris Romani, sed omnibus Gentibus notam, tam evidens est, ut vix admoneri debeat. De cætero definitio *GROTH*, quæ hic probatur, multis nominibus improbari potest, hinc malim sic dicere: *Pœna est*

*malum, quod ob delictum, præter damni reparatio-
nem, delinquenti ad patiendum obligato, ad securita-
tem communem, ab Imperante legitime imponitur. Ex
quo liquet, quod pœna testamentaria & conventio-
nalis, proprie pœna non sit, sed potius præstatio ex
actu licito profecta.*

OBSERV. MCCCLXXVII.

Civilis) Malorum, quæ per modum pœnæ infe-
runtur, magna est varietas, vel enim vitam, vel cor-
pus, vel existimationem, vel bona respiciunt, *conf.*
BRQIDÆ. ad Pollet. hystor. for. Rom. l. 5. c. 19.
debeant autem talia imponi, per quæ finis inten-
tus obtineretur, qua tamen in re, imprudentia vel
crudelitas humana nonnunquam excedit. De cætero
solent varia illa mala, juxta diversos respectus, ad certa
genera revocari, hinc variæ *divisiones* oriuntur, quæ
adè non Romanis propriæ, sed omnibus Gentibus
communes sunt. In primis à *varietate processus & Juris-
dictionis*, pœnæ distinguuntur in *civiles & criminales*,
cujus divisionis sensus, ex institutis cujusvis Reipublicæ
propriis, amplius debet intelligi, hinc mores nostros
hac in parte à jure Romano abire notat *AUTOR add.*
*THEODOR. Colleg. crim. c. 5. apb. 6. n. 5. BERGER in
resolut. b.*

OBSERV. MCCCLXXVIII.

Hodie damnatio ad trivemes) De hac solum testa-
tur *CARPZOV. d. l.* quod ex sententia interpretum,
censeatur successisse in locum damnationis in metal-
lum, quod autem libertatem auferat, id verò non do-
cet, nec etiam hoc posset, cum servitus pœnæ, hodie
penitus incognita inter Christianos, imò etiam de jure
civili recentiori *Nov. 22. c. 8.* jam sublata sit *add.*
THEO-

THEODOR. d. tr. c. 10. apb. 2. n. 21. Porro nec admittendum, quod pena tritemium, in locum condemnationis in metallum successerit, *æu* **CARPZOV.** non docebat, sed saltem ex nonnullis referebat. Sunt hæc suavia lege leiorum somnia, qui omnia Gentium instituta, Romanorum institutis successisse absurde contendunt!

OBSERV. MCCCLXXIX.

Extraordinaria) Hæc etiam ad mortem extendi potest, si justa interpretatio ultimum supplicium, incertum aliquod delictum, disertè constitutum, ad casus alios porrigi jubeat. Sic non iniquum fuerit, falsarium nonnunquam penam furti capitali coercere. *vid. l. 9. de extraord. crim. l. 7. §. 3. ad L. Jul. repetund. Ord. Carol. art. 112. 113.* **THEODOR. d. tr. c. 10. apb. 2. n. 32.**

OBSERV. MCCCLXXX.

Hodie pena est civilis) Circa hanc morum nostrorum divisionem, amplius observandum, quod pena civilis sit vel *privata*, cujus emolumentum sentit læsus, quæ rarioris est usus *vid. Observ. 1232.* posset tamen, si Imperantibus ita videatur, majoris usû illa reddi, vel *publica*, quæ publico nomine exigitur, quam **AUTOR** hic saltem refert. *add. BERGER in resolut. b.*

OBSERV. MCCCLXXXI.

Infligitur jure naturali) Jus naturale quidem Imperantes & Magistratus obligat ad pœnas imponendas, non tamen absolute, sed prout societatis civilis utilitas requirit, hinc juri aggratiandi locus est, nisi lex positiva divina universalis pœnam præcise imponi aliquo casu jubeat. Modus autem puniendi, quem **AUTOR** hic quoque innuit, ex communibus æquitatis & prudentiæ principiis resultat. Non minus

quoque jus naturale poenas aliquando prohibet, quoad illa scilicet delicta, quae in animo consistunt ac societatem civilem non turbant, praeterea in delictis puniabilibus exigat, quo potius ad legitimum finem dirigatur, non autem ex animi libidine, avaritia similibusque pravis affectibus exigatur, denique illa etiam sine vitiosa prosoptolepsia imponatur, quae omnia si observarent homines, minor sine dubio puniendi pruritus inter eos occurreret, nec toties obligatio naturalis praetextui sumeretur, palliandaeque crudelitati ac avaritiae allegaretur.

OBSERV. MCCCLXXXII.

Facinoroso ipsi) Hoc etiam aequitas postulat, ne alius quam delinquens puniatur, poena tamen pecuniaria in haeredes sine iniquitate transmitti posset, quamvis illa transmissio non sit necessaria, hinc apud Romanos, quoad poenam publicam, cessat, licet his sit contestata *l. 6. de publ. judic. l. 20. de accus. vid. STRIK in not. b.* nec ad hunc casum doctrina *AUTORIS lit. S.* referri debet. Saepe tamen alii, occasione delicti alieni malum sentiunt, sed non est poena, verum habet rationem vel mali fatalis, vel voluntarii, quod quis suo consensu sibi attraxit, qua de re alibi latius differitur.

OBSERV. MCCCLXXXIII.

Poena infligantur aequata delicto) Hoc monitum non pertinet ad Magistratus inferiores, qui poenam constitutam ad factum eveniens solum applicare debent, sed Imperantes, quorum est, poenas decernere earumque executionem mandare. De caetero si poena aliqua lege divina positiva universalis non sit determinata (hanc enim definitionem praecise sequi debet

Im-

Imperans) tum in ea determinanda, hoc à superiore considerandum est (1.) ut *pœna ad finem intentum producendum sit apta*, (2.) ut *delicto recte attemperetur*, ad quam proportionem inveniendam, tum *delictorum quantitas*, tum *delinquendi facilitas & consuetudo*, tum *aptitudo persona delinquentis ad sustinendam pœnam*, spectari debet, quâ de re alibi distinctius agitur. Illud interim certum, quod sribligo scholastica, de proportione arithmetica & geometricâ, quam *AUTOR* hic adspertit, ad istam rem explicandam, minimè requiratur.

OBSERV. MCCCLXXXIV.

Propter justitiam divinam) De fine pœnarum, alibi quoque pluribus agitur. Paucis sic dici potest: finis principalis est *securitas societatis humana*, subordinati autem fines sunt *delinquentis emendatio*, *erectio* vel *extinctio*, nec non *aliorum territio*. Quid autem *AUTOR* per *justitiam divinam* intelligat, id non satis liquet, citatus *can. 32. Caus. 23. qu. 5.* (si modo mendum typographicum non subest) nihil fani continet, sed papatum sive hierotyrannidem olet. Quod si intelligatur *lex* vel *mandatum divinum*, tum *necessitatem* imponendæ pœnæ, sed non *ejus finem* illud ostendit.

OBSERV. MCCCLXXXV.

Executio fieri debet) Executionis *locum & tempus* definit lex positiva, Ejus vero *dilationem*, quam *n. r. seqq.* *AUTOR* tradit, ex regulis æquitatis & prudentiæ fluere, nimis iterum manifestum est. Denique ex scitis religionis christianæ est, ne imparato pœna mortis imponatur, quemadmodum humanitas exigit, ut miseram lautioribus cibus reficiamus.

OBSERV. MCCCLXXXVI.

Tempus enim expectantur 30. dies) Hanc legem, ad instantiam Ambrosii, lata esse à Theodosio M. ut esset pars penitentiae, jubente Ambrosio, propter eandem Thessalonicensium, peragenda, tradunt, quamvis non constet difficultate, cum d. l. 20. C. b. t. alios Auctores exhibeat, in qua componenda laborat J. GOBOFRÉD. in *Codic. Theodos. Tom. 3. ad l. 13. de differend. pena extra ordinem impetrata ab irato Principe. id. dissertat. D. RECHENBERGII* de Theodosio M. Imperat. excommunicato, 20. seqq. quae exstat in *Volum. dissertat. p. 2. n. 10. add. BROIDÉ ad Poller. histor. for. Rom. l. 5. c. 18.* Hodie d. l. 20. C. b. t. nullus videtur esse usus, neque enim sententiae foreales ab ipso Principe feruntur, in mandatis autem durioribus, malum imminens non 30. dierum morâ, sed rationibus potius ab inferiore Magistratu redditis, averti solet.

OBSERV. MCCCLXXXVII.

Impeditur poenam) Quod mors Rei, poenam tollat, illud naturale est, sicut etiam ex imperio civili, omnibus Gentibus communi, fuit jus aggratiandi, quousque autem ius mitigandi vel mutandi poenam, Magistratibus inferioribus competat, id ex institutis cujusvis civitatis cognoscendum est. Præscriptio verò criminum juris Romani est, de qua diximus observ. 1124.

TIT. XX.

DE BONIS DAMNATORUM.

OBSERV. MCCCLXXXVIII.

Illis veteri) Capitaliter damnati olim fiebant vel *servi pena*, vel minimū *civitas amittebant*, utroque

que casu sequebatur confiscatio bonorum propriorum, nam bona, quae aliorum sunt, vel aliis debentur, confiscari vetat lex naturalis *h. 1.* Quamvis autem servitus pena per *Nov. 22. c. 8.* simpliciter sit sublata, dissentientibus licet nonnullis quos sequitur *AUTOR lib. 28. tit. 1. lit. C. 4. n. 1.* mansit tamen in damnatis pergrinitas, hinc etiam duravit post *d. Nov. 22. cap. 3.* confiscatio, donec per *Nov. 134. c. fin. tolleretur.*

OBSERV. MCCGLXXXIX.

An etiam post Nov. 118.) Negot. *MATHÆI d. l.* quod, filio condemnato, Pater peculium adventitium & castrense lucretur, cum post *Nov. 118.* non amplius jure patriæ potestatis illud occupet; sed potius, juxta consuetum succedendi ordinem, consequatur; adeoque per fiscum, delicto commisso excludatur. Hodie hæc res habebit usum in solo crimine Majestatis, quamvis non putem, facile existiturum esse casum, ut filius in sacris paternis constitutus, inscio patre, crimen illud committat.

OBSERV. MCCCXC.

Existentibus descendentibus & ascendentibus usque ad tertium gradum) Quod si ponas ad morientem damnatum habere factionem testamenti, quæ sententia in Electoratu Saxoniz certa est *p. 3. C. 3.* præterea apud plerosque populos obtinere perhibetur *vid. CARPZ. qu. 135. n. 20. seqq.* tum restrictio juris civilis quoad hæredes ab intestato cessabit, ac damnati bona, deficiente testamento, ad quosvis hæredes legitimos, juxta prærogativam gradus, pertinebunt, si enim damnatus testamento extraneum instituere potest, quis dubitabit, quin, eo cessante, cognatis omnibus voluntate tacita hæreditatem largiatur?

OBSERV. MCCOXC I.

*Si verò tanquam pœna principalis expresse adjiciatur sententia, tum res expedita est) V. gr. si indigno auferatur hæreditas, tum eam adhuc hodie fisco acquiri censet **AUTOR**, quæ sententia etiam facillè defendi potest. Interim sententia dissentientis **CARPZOVII d. l. 1.** hæreditatem cæteris hæredibus ab intestato adjudicantis, non iniqua est, hinc si usu fori probetur, non immerito admittitur.*

TIT. XXI.

DE BONIS EORUM, QUI ANTE SENTENTIAM, VEL MORTEM SIBI CONSCIVERUNT, VEL ACCUSATOREM CORRUPTERUNT.

OBSERV. MCCCXCII.

*Confiscantur etiam bona reorum) Cum confessus aut convictus pro condemnato habeatur, hujusverò bona confiscantur, ideo illius & istius bona quoque fisco adjudicanda fuerunt. Sed cum hodiè prius cesset, hinc confiscarium quoque deficere, **AUTOR** admonet. Imo, juxta mores hodiernos, & testamenta eorum, qui mortem sibi consciverunt, vel corrupto adversario, mortui sunt, valebunt, & iis, cessante ultima voluntate expressa, hæredes ab intestato simpliciter succedent, per ea, quæ Observ.*

1390. dixi.

TIT. XXII.

DE INTERDICTIS, RELEGATIS ET DEPORTATIS.

OBSERV. MCCCXCVI.

Interdictus est) Tres poenae, quae hic recensentur, a lege positiva dependent, earumque usus & effectus magis ex legibus germanicis, quam Romanis estimandus erit, usum tamen subsidiarium his non negabo.

TIT. XXIII.

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITUTIS.

OBSERV. MCCCXCVII.

Restitutio) Quemadmodum restitutio ex imperio civili fluit, ac omnibus civitatibus communis est, ita restitutionem iustitiae, lex naturalis exigit, sed Gratiae restitutio, ex Imperantis clementiâ, iustis tamen causis non destituta, dependet. In quantum autem delinquens restituatur, id à voluntate Principis dependet, quae debita interpretatione ostendi debet, quae omnia communia, non Romana sunt.

TIT. XXIV.

DE CADAVERIBUS PUNITORUM.

OBSERV. MCCCXCVIII.

Corpora hominum sepelienda) Homines mortuos ex lege socialitatis sepeliendos esse, jam Observ. 298. ad-

admonui, sicut autem erga delinquentes vivos, societas certo modo cessat, ut putrilli queant; ita quæque erga mortuos omitti illa potest, hinc cadavera eorum insepulta relinqui possunt.

OBSERV. MCCCXCVL

Propter atrocitatem delicti) Hæc non est unica causa, quare delinquentium cadavera insepulta relinquuntur, sed imprimis huc pertinet *delictorum frequentia*, hinc fures patibulo affiguntur, sed homicidæ, qui alios, exorta rati, occiderunt, sepeliuntur, licet homicidium furto sit gravius, quia scilicet illud tam frequenter non fit, quam hoc. Sic qui duello inter se contenderunt, licet se ne quidem vulneraverint, attamen & ultimo supplicio puniri, &, ob eandem rationem, cadavera insepulta relinqui solent.

OBSERV. MCCCXCVII.

Anatomicis etiam tradi solent à Principe) Non vero à Magistratu inferiori, hujus enim est, sententiam latam simpliciter executioni mandare, adeoque vel cadavera sepelire, vel in loco supplicii relinquere. Coriarios quoque ad concinnationem corii humani teneri, ac inde nullam ipsis metuendam esse infamiam recte quoque dicitur à *CARPZOVIO d. qu. 137. in fin.* ratio tamen, quibus Coriarios dubio ibidem occurritur, satis rectè se non habet.

LIB. XLIX. TIT. I.

DE APPELLATIONIBUS ET
RELATIONIBUS.

OBSERV. MCCCXCVIII.

Appellatio) Esse hanc, actum, Rebus publicis omnibus notum & usitatum, dubio caret, quemadmodum

dum

dum etiam certum est, quod illa partim jure, omnibus hominibus communi, partim cujusvis civitatis proprio regatur, adeoque juris Romani usus hic non adeo magnus sit.

OBSERV. MCCCCXIX.

Origine juris nature) Hoc appellationem aliquando *permittit* in causis scilicet privati arbitrii, & ubi quis læsus est, aliquando *precipit*, si quis in causis vitæ ac simile quid concernentibus gravatus sit, nec aliud defensionis medium suppetat, aliquando *prohibet*, si nempe appellatio frivola sit, ceterum hæc obligatio quotidie ferè à malis debitoribus impune violatur, id quod ad fori corruptionem referendum est.

OBSERV. MCCCC.

Appellant omnes) Ex his igitur liquet, naturale esse, ut gravati appellent, quod per exempla illustratur *lit. S.* In quantum autem unius appellatio ad alios quoque pertinere censenda sit, id ex *affectu & voto* eorum judicandum, sed lex positiva certius hoc definit *lit. S. n. l. conf. BERGER b. in resolut. qu. 1.* Forte illa res non adeo magnum habet usum, cum homines ad interponendam, quam omittendam appellationem sint procliviores, adeoque non facile, in quantum unius appellatio alteri profit, laborandum videatur.

OBSERV. MCCCCI.

Subjectum à quo lit. P.) Appellatur à iudice inferiore ad Superiorem, id quod ex natura imperii civilis, omnibus Rebus publicis communis, resultat. Quis autem inferior vel Superior iudex censei debeat, id ex statu cujusvis civitatis intelligendum. Quæ igitur *AUTOR* ex jure civili, vel intuitu extranearum Rerum publicarum, hic adducit, illa in Germaniâ nullius esse

esse usus, palam est. Porro quoad Republicanam germanicam, Status imperii, non recte nudis Magistratibus accensentur, quæ comparatio iterum *AUTORI* placuit, quare potius in Germania Appellationes dupliciter sunt considerandæ, vel intuitu *singulorum Territoriorum*, in his à veris Magistratibus, ad Dominum Territorialem, juxta statuta provincialia, appellatur, si scilicet ampliora sint, adeoque eorum conditio, appellandi ordinem admittat, vel *Totius Imperii*, in hac tractatione considerandum, an & in quantum à Statibus, ad summa Imperii Tribunalia appellare liceat, cuius rei explicatio, Reipublicæ germanicæ nexum ex parte exhibet, adeoque ad disciplinam Juris publici pertinet *vid. Specim. Jur. publico. l. 5. c. 1. §. 11. seqq.*

OBSERV. MCCCCII.

Non etiam illi qui superiorem non agnoscunt) Modo contrarium pacto vel consuetudine non fit introductum. Sic olim ex Polonia Magdeburgum, & civitates Pomeranicæ Lubecam appellarunt, ita nonnulli thesin illam limitandam censent *vid. STRYK in nos. b.* sed non opus est, nam istæ provocaciones, non fuerunt veræ appellationes, sed, consilii suggerendi vel juris explicandi causa, saltem factæ sunt, quemadmodum hodie ad Collegia Juridica eo fine acta transmitti solent, id quod jam admonuit *RHET. J. J. P. l. 2. tit. 3. §. 25.* qui etiam testatur, quod jus recipiendi appellationem, à nonnullis *Jus Reforsus* dicatur.

OBSERV. MCCCCIII.

Si per saltum fuerit facta, remittitur ad inmedium) Ordinem appellandi definit lex positiva, hinc ea de re, leges provinciales præcipuè sunt consulendæ, nec insolens est, ut præterito intermedio, ad Superiorem

rem statim eatur. Sic in Saxonia Electorali à judi-
cibus inferioribus vel ad Curiam Provinciale[m], vel ad
Regimen aulicum, seu Cancellarium appellari potest,
licet illa Haec subsit, ac ab Ea, ad Hanc amplius ap-
pellari queat.

OBSERV. MCCCCIV.

Appellatur à sententia) Naturaliter à quovis gra-
vamine injusto appellare licet. Cæterum cum sæpe
non constat, an *gravamen* adsit, & an illud sit *injustum*,
ideo aliquando lex positiva quasdam causas, ob evi-
dentem frivole provocationis presumptionem, ap-
pellationibus subtrahit, aliquando vero indistincte ap-
pellationes fieri permittit, quod ultimum, ob grava-
minis incertitudinem, concinnius videri potest, modo
in casum succumbentis poena simul decernatur, aut ab
appellatore juramentum exigatur, nam sine his, pro-
miscua illa appellandi licentia, magnum fori corruptio-
nem arguit.

OBSERV. MCCCCV.

Jure Canonico ab omni gravamine potest appellari)
Quod sine dubio, ex rationibus status papalis est intro-
ductum, ut hac ratione & Jurisdictio Pontificis exten-
deretur, & ex litium multitudine, redditus Camera pa-
palis augerentur. In quantum autem vel jus civile
vel Canonicum in Germania valeat, id ob Territorio-
rum multitudinem, generaliter vix definiiri potest. Ex
sententia *BRUNNEMANNI de proc. civ. c. 28.*
n. 6. in Camera & Electoratu Brandenburgico, jus ci-
vile, in Saxonia, Canonicum observatur.

OBSERV. MCCCCVI.

In causis criminalibus) Recte dicitur, quod jure ci-
vili etiam in causis criminalibus appellari possit, nec

obstat l. 244. de V. S. usum hoc saltem docet, quod *pene determinatione*, quam lex aut Imperans facit, provocari nequeat, quia Imperante non datur Superior, quin autem à *pene applicatione*, quam facit iudex, adeoque in *causa criminali*, appellari queat, neutiquam negat *vid. l. 1. §. 4. ad Sc. Turpill. Z O E S. ad ff. de appell.* Sic frustra fur poenam suspendii iniquitatis arguet, etsi ostendere velit, poenam illam à iudice male ad se applicari, tum iudicetur. Atque hac in parte poena à multa discernitur, hac enim, cum à iudice determinetur, tam *ratione determinationis* quam *applicationis*, provocationi subijcet, quod discrimen **JCTUS** in d. l. 244. invidit.

OBSERV. MCCCCVII.

Quod tamen in Camera non observatur, etiam quoad causam matrimonialem) In criminalibus à Scabibus Imperii, ad Camera imperialem non appellatur, quod ex *antiqua consuetudine* descendere dicitur **ORD. CAM. p. 2. tit. 28 §. 5. vid. KULPIS ad Mon. Zamb. t. 5. §. 18. in fin.** dubio procul rei ipsius conditio, hanc consuetudinem introduxit, nam molestissimæ erant futuræ appellationes in criminalibus, imo moraliter impossibile est, ut illas Camera expediat, hinc ne hac in parte iustitiæ administratio plane deficeret, appellationes omittendæ fuerunt. Quod autem in matrimonialibus, aliisque causis ecclesiasticis, ad Camera non provocetur, id ex papatu eique respondente superstitione resultat, de quibus pluscula dixi in *Specim. Jur. public. l. 5. c. 7. §. 11. 12. 13. 14.*

OBSERV. MCCCCVIII.

Quæ consuetudo ad inferiora iudicia non est extendenda) Hac doctrina incongrua est, dum Status imperii,

ri, pro nudis Magistratibus iterum habet, ac ex hypothesibus monarchicis malè estimat, quid in Germania obtinere debeat. In Monarchia quidem ita juris est, ut specialis consuetudo iudicii supremi, ad inferiora & subordinata iudicia, non statim trahenda sit, sed hæc inaligne applicantur ad Germaniam, ubi Status, in suis Territoriis, Superioritate Territoriali gaudent, ac eju vi, ut alia, ita etiam processum pro lubitu, salvis solum equitatis & legum fundamentalium decretis, moderari possunt. Quodsi adeo his visum fuerit, in criminalibus, appellationi aliud defensionis genus surrogare, ejus rei arbitrium optimum maximum habent *arg. art. 8. §. 1. Instrum. Pac. Westphal.* Et si in Saxonia & Ducatu Wurtembergico id licuit, fatente *ALTORE*, ubi id licet, quia omnium Statuum, hac in parte, eadem est ratio & conditio!

OBSERV. MCCCCIX.

Sed in his locis, loco appellationis, est defensio) Quemadmodum lex positiva appellationes nonnunquam plane prohibet, ita earum loco, *defensiones* introducere potest. In Saxonia tamen, si processus accusatorius sit, appellationibus adhuc locum esse, docet *CARPZOV d. qu. 130. n. 31. 32.* cujus rei usus non adeò magnus erit. De cætero appellatio & defensio non ejusdem omninò sunt effectus, hæc enim, cum iudicio ejusdem iudicis semper subit, sæpe inefficax deprehenditur, sicut vice versa nonnunquam plus favet Reo, dum contradictor, qui defensionis momenta refutet, regulariter non adest.

OBSERV. MCCCCX.

Hodie tamen certa summa est tantum appellabilis) Status imperii non rectè misceri Magistratibus simplicibus,

eibus, hinc inde jam annotavimus, hinc si quis, in usum Germaniæ, appellationem recte tradere velit, etiam hic duplex respectus erit distinguendus, adeo ut eadem primò ratione singulorum Territoriorum, deinde ratione totius Imperii expendatur, in quem locum incidit quæstio de summa appellabili, eaque ad Jus Publicum pertinet *vid.* *Observ.* 1401.

OBSERV. MCCCCXI.

Hæc summa æstimatur ex petitione actoris arg. l. 19. §. 1. de jurisdic.) Ista sententia idè admittitur videtur, quod alias res hæc exitum habere nequeat, cum enim incertum sit, quantum debeat, non potest sane, sub litis ingressum, ad *debitum* respici, sed summa appellabilis ex *petitione* æstimanda est; quæ ratio communis cum in *d. l. 19. §. 1. de jurisdic.* reperitur, hæcenus illa allegari potuit, nam alias in determinanda Statuum Imperii conditione, in quantum scilicet illi, vel Imperantibus, vel Magistratibus, accenseri debeant, juris Romani, quæ talis, nulla est autoritas *add. STRYK. in not. b. ad p. 723.*

OBSERV. MCCCCXII.

Item in Saxonia) Nec tamen idè quævis *causæ*, trinae appellationi subjacent, sed supponendi sunt termini habiles; Si lis agitur coram Magistratu Amstassio, tum poterit appellari ad Præfectum, an den Amtmann/ ab hoc ad Curiam Provinciale, an das ober Hoff-Gerichte/ ab hac, ad Regimen aulicum, an die Regierung. Quod si autem prima instantia sit in Curia Provinciali, tum unica appellatio saltem locum habet, si immediate in Cancellaria lis ventilari incipiat, tum cessante omni appellatione, Lenteratio & Superlenteratio locum invenit. De cætera crediderim,

in

in omnibus Territoriis, in quibus tres aut plures instantiæ reperiuntur, tribus aut pluribus appellationibus uti licere, ac ex isto regionum statu, satis validam contra usum *l. un. C. ne lic. in una eademque caus.* eriri præsumtionem.

OBSERV. MCCCCXIII.

Forma est lit. fr.) Modum appellandi præcipue dirigit lex positiva. *AUTOR* in eodem declarando respicit ad jus civile & Camerale, quæ in singulis Germaniæ Territoriis exiguum habent usum, hinc leges provinciales potissimum consuli debent, *conf. STRYK in not. b. BERGER in resolut. b. qu. 2. 3.* Annon autem multa hic intercurrent, quæ fori corruptionem redoleant, ejus rei dijudicatio ad locum communem, de habitu processus forensis, pertinet, de quo nunc aliqua dicere non attinet.

OBSERV. MCCCCXIV.

Appellatione interposita lit. E.) Effectus appellationis, ex intentione appellantis, imperio civili & generali judicis officio dependet, adeoque naturalis censeri debet, nam ut causa ad superiorem devolvatur, hoc quidem appellans intendit, ut porro iudex à quo, pendente appellatione, nihil innovet, id imperium civile requirit, denique ut appellatione justificata, in meritis causæ pronunciet Iudex Superior, id ejus officium postulat. Quomodo tamen iudicēs inferiores ad officium observandum adigendi aut secus facientes puniendū sint, id à lege positiva est, quæ etiam definit, quid in secundâ instantia tractari debeat, nec in Territoriis statuum generaliter verum erit, quod *causa principalis reducat in eum statum, in quo fuit tempore litis contestata*, ceterum *AUTOR* ex *l. 13. C. de procurat.*

contendit. Denique penes quem executio esse debeat interposita sententia, id iidem leges provinciales determinant.

OBSERV. MCCCCXV.

Contraria sive Renunciatio) Quod renunciatio tollat appellationem, id naturale est, tacite autem renunciationis, cuius hic fit mentio, hodie usus oppidò rarus erit. *Indignitas* personæ ostendit, quod appellatio frivola sit futura, hinc jus appellandi naturaliter etiam cessat, quod lex civilis confirmat, nec tamen nimis rigorosè hic incedendum, sed ob summam facti evidentiam, demum huc recurrendum erit. Hodie, ubi in criminalibus appellationes in genere cessant, huius rei nullus usus est. Idem dicendum de *confessis & contumacibus*, nam & hæ circumstantiæ ostendunt, quod appellatio frivola subsit, hinc non immeritò facultas appellandi negatur, quamvis, cum sæpe appellationes nullius momenti altàs admittantur, de hac re ex usu iudiciorum amplius iudicandum sit. Quo loco etiam notari debet, quod quamvis appellatio aliqua sit frivola, non tamen eam iudex inferior spernere debeat, sed illa saltem à Superiore non recipiatur, satius tamen foret, si in casibus, in quibus appellare non licet, iudici inferiori detur facultas appellationem impune negligendi, sic enim citius ad finem processus deducetur.

OBSERV. MCCCCXVI.

Quod est contra jus) Summam scilicet & strictum, quod summa sæpe est injuria, nam alias æquitati magis est consentaneum, ne domino negligentia Procuratoris imputetur, sed ut, illius jure salvo, hic saltem puniatur *vid. Observ. 91.*

OBSERV. MCCCCXVII.

Temeritas appellationis puniatur) Hoc optandum esset, cum litigantium temeritas optimè hoc modo reprimeretur, interim raro talis poena occurrit, cujus rationes fortassis sunt magis secretæ, quam ut vulgus eas intelligere debeat. Condemnatio verò in expensas, non est poena, sed damni illati restitutio, quantum nec sumtus factos ex asse recipere solet victor.

OBSERV. MCCCCXVIII.

Supplicatio) Hanc etiam esse medium, quod gravatis, in sui defensionem, suppeditet natura, facile liquet, cum tamen & in abusum pateat, hinc pacta vel leges positivæ ejus usum, modum & effectum amplius determinant. *AUTOR* eam hic considerat ex jure Romano, cujus rei nullus in Germania usus, nam indoles supplicationis, intuitu judicii Aulici, ex legibus fundamentalibus germanicis *vid.* Specim. jur. publ. l. 6. c. 5. §. 33. Territoriorum verò germanicorum, in quibus loco Leuterationis esse solet, ex legibus provincialibus cognoscenda est, hinc nulla etiam est causa, cur eam, *remedium Extraordinarium* in Germania dicere debeamus, quæ omnia etiam ad *Revisionem* possunt applicari *add.* Specim. Jur. publ. l. 6. c. 4. §. 38. *seqq.*

OBSERV. MCCCCXIX.

Leuteratio) Quoad hanc etiam antea dicta obtinent *add.* *DECIS. SAXON. 69. BERGER in resolut. h. qu. 3. in fin.* An vero expediat in illis judiciis, quæ appellationi subjacent, leuterationem vel simile remedium admittere? id aliis decidendum relinquimus.

OBSERV. MCCCCXX.

Querela nullitatis) Quatenus hæc simpliciter ut medium defensionis consideratur, eatenus est juris naturalis, at quatenus remedio appellationis opponitur, et peculiari effectu & duratione gaudet, peculiareque casus præsupponit, eatenus est juris civilis, nec plane improbabile est, si discrimen appellationis & querelæ nullitatis, eo sine introductum dicas, ut lites augeri implicarique magis aut resuscitari ea ratione possent, nam aliàs vigilantibus uniforme medium sufficere posse videbatur.

OBSERV. MCCCCXXI.

Durat 30. annos) In Saxonia Electorali intra spatium Saxonicum nullitatis querela proponi debet *O. P. S. tit. 38. §. 1.* Imo in *R. 7. 164. §. in deme auch* ^{121.} constitutum est, ut querela nullitatis etiam intra decennium, ad exemplum appellationis, proponatur. Ex quo textu satis liquet, distinctionem appellationis & querelæ nullitatis ad artis tabulariæ inventa pertinere. Cum autem ab executione appellare non liceat, plane iniquum fuerit, si querelæ nullitatis, executioni opposita, effectum suspensivum tribuere velis, hinc regulariter etiam ille cessat *vid. O. P. S. d. tit. 38. §. 1.*

OBSERV. MCCCCXXII.

Restitutio in integrum) De hac egimus *Observ. 105. seqq.* ibique ostendimus, in quantum illa Juris Gentium vel Romani censi debeat, quæ adeo hic repetere non attinet.

OBSERV. MCCCCXXIII.

Syndicatus) Eos, qui munus aliquod sustinent, ac eodem alios lædunt, tam ad damni restitutionem, quam poenam teneri, id ex generalibus principiis satis

is liquet, quod verò actio hac cognitio eo nomine instituta, *Syndicatus* nomen gerant, illud ad inventa interpretum juris civilis pertinet, cunctis Syndici sunt defensores juris publici, hinc existimatum fuit, quod inquisitio cujusvis injustitiae, in primis vero ejus, quae ab Officialibus committitur, ac rationes utilitatis publicae propius attingere censetur, recte Syndicatus vel Syndicatio dicatur *vid. EKHOLT ad ff. de custod. & exhibit. reor. l. 5.* hinc etiam ex sententia *PARIDIS DE PUTEO* Jcti Neapolitani & Practici maximi, prout in Titulo tractatus *de Syndicat.* Francof. 1608. primum in Germania in octavo excusi, dicitur, *syndicatio est experimentum totius justitiae, in evidentiali*, quod vocat. *n. 2.* Caterum uti denominatio illa solennes veterum Glossatorum conceptus redolet, dum ex jure Romano repetunt, quicquid omnibus Gentibus commune est, ita ipsa etiam doctrina iisdem prejudiciis referta est, nam *PARIS DE PUTEO* omnes Caesaris Regumque excessus Syndicatus subijcit.

OBSERV. MCCCXXIV.

Relatio) Haec etiam ex imperio civili fuit, nam Judices inferiores in causis dubiis ad superiorem recurrere posse & debere, manifestum est, quia tamen responsa juridica dare, nonnunquam satis molestum est, ideo à Collegiis juridicis illa potius hodie expeti jubet Imperans, salvâ nihilominus, si opus videatur, ad aulam relatione.

TIT. XIV.

DE JURE FISCO.

OBSERV. MCCCXXV.

Fiscus) In hoc & sequentibus titulis jus publicum Romanum tradi creditur, quod haur. admitto, nam
fiscus

fiscus quidem ad Jus publicum spectat, at si ille cum subditis agat, tunc hoc omne ad Jus privatum referendum est, vel enim conveniunt ipsos subditos, vel etiam insuper fiscus, ut privatus, spectatur, dum contractus vel heres instituitur familiaque peregit aut patitur. In ceteris vero civilibus, subditorum conditio varia, quam in Civitate habent, expenditur, dum de militibus ac municipibus, varioque eorum jure ac obligatione agitur, quæ tota tractatio, cum subditos constitutos concernat, privata est, ac ad Jurisprudentiam privatam pertinet, nam in hac non tantum subditorum matrimonia, contractus, delicta, processus, cum juribus res concernentibus, explicari debent, sed & eorum conditio civilis tradenda est, nulli enim apparet ratio, cur hæc ad aliam trahenda sit disciplinam *vid. Specim. Jur. public. l. 3. c. 10. §. 27. seqq. conf. Observ. 12.*

2. Rem ipsam quod attingit, sumitur fiscus vel (1.) pro *persona moralis* seu *ipsa Republica*, quatenus hæc certorum bonorum dominium vel simile jus habet, hæc acceptio est frequentissima, dum fiscus præscribere, contrahere variaque privilegia, intuitu rerum suarum, habere dicitur, vel (2.) pro *patrimonio Republicæ*, quo pertinet **AUTORIS** definitio.

OBSE RV. MCCCCXXVI.

Fiscum habet Majestas) Unaquæque Respublica sui juris, gaudet imperio civili, sub quo etiam continetur *jus fisci* i. e. jus colligendi & possidendi bona in usum Republicæ adhibenda, id quod omnibus gentibus commune est, ac in Jurisprudentia Universalis exponi debet.

OBSE RV. MCCCCXXVII.

Multi etiam Status hoc jus habent) Si ad hypothe-

fin

Gaudendas, tum ex statu cujusvis Reipublice aſſi-
mandam, penes quem jus ſoci ſit, id quod in Jure pu-
blico, cuius Civitati proprio, exponi debet. In Ger-
mania cum Status Imperii, jure proprio Territoria poſ-
ſideant, ac ſuperioritas Territorialis, ſit ſpecies imperii
civilis, ideo ſinguli Status quoque jure ſoci gaudent,
ſed quod ex legibus Germaniae fundamentalibus repe-
tendum, jus vero civile & Canonicum incongruè al-
legantur, cum eorum nulla hac in parte poſſit probari
auctoritas.

OBSERV. MCCCCXXVIII.

Regulariter utitur jure communi) Sed haec doctri-
na non rectè regulae loco conſtituitur, cum pertinet
ſaltem ad eum caſum, ubi ſiſcus, ad iuſtae alicujus
privati, cum ſubditis, inſultu rerum ſuarum, agit, hinc
meritò jus, quod Fiſco tantum competit, ſeparan-
dum erat ab eo jure, quod Eidem cum ſubditis com-
mune eſſe poteſt & ſolet, ac ad hoc tantum illa do-
ctrina referenda. Solidius igitur, niſi fallor, jura ſoci
ſic proponuntur: Fiſcus, aut ſi mavis, Reipublica, vi
imperii civilis, poteſt ſubditos à variis rebus exclude-
re, eandemque adeò dominium originarium ſibi af-
ſerere, eo pertinent, res omnes, quae in Reipublica re-
periuntur, alicujus pretii ſunt & dominium privatum
non habent, ut flumina, viae publicae, feræ beſtiae, me-
talla ſimiliaque, praeterea etiam poteſt ex bonis ſubdi-
torum aliquid decerpere, imò nonnunquam, vi domi-
nii eminentis, eximium quid & vulgares praetationes
longè excedens, ipsis auferre, quae omnia *patrimonium*
Reipublicae conſtituunt *vid. ſpecim. Jur. public. l. 3. c. 3.*
quod à diverſo uſu amplius diſtingui poteſt, dum
quoddam unice ad *ſuſtentionem Principis* pertinet,
aliud

aliud *sibi* *Reipublica* generaliter, *infervit*. De *ente* manifestum est, quod jus illud colligendi patrimonium publicum, *Reipublica* *ent* *fisco* sit proprium, at in homines *privatos* non cadat, hinc *hactenus* frustra *fiscus* *ent* *privatis* sub una *regula* comprehenditur.

2. Quod si autem patrimonium publicum creditur *presupponat*, tam non *infrequens* est, ut *fiscus* vel *Reipublica*, ad exemplum aliarum personarum *mobiliam*, *ent* *subditia* agat, adeoque *jura* *aliis* *hominibus* *communia*, ad illam quoque applicari queant, tum *doctrina* *AUTORIS*; quod *fiscus* *utatur* *jure* *dominii*, locum habere potest, quamvis amplius *distinguendum* sit inter *jus naturale*, hoc dubio *procul* *fiscum* quoque *obligat*, hinc illum a *laxione* abstinere, ac *fidem* *datam* *servare* *debere*, certum est, & *positivum*, hoc *uti* *potest* & *solet* *fiscus*, sed *eidem* *non* *subest*, nisi *ultra* *se* *ei* *submittat*, sic v. gr. *contra* *subditos* *fiscus* *potest* *prescribere*, sed *invitus* *prescriptionem* *patri* *non* *teneret*, *spectanda* *igitur* *hic* *erit* *voluntas* *Reipublica* *ad* *STRYK* *in* *not.* *b.* *in* *fin.*

OBSE RV. MCCCCXXIX.

Singulari tamen jure utitur) Sicut *AUTOR* in *propo-* *penda* *regula* *non* *rectè* *incessisse* *videtur*, ita *exceptio* *eodem* *laborat* *viçio*, dum *fiscum* & *privatos* *conjun-* *git*, etiam *quoad* *illud* *jus*, quod in *hos* *plane* *non* *ca-* *dit*. Quæ *igitur* *de* *acquisitione* *generali* *per* *contribu-* *tiones* & *collectas*, *de* *singulari* *per* *universitatem* *n.* *2.* *3.* *4.* *5.* *ut* & *per* *partes*, *ex* *l.* *46.* *de* *C. E. V. l. fin. C. de* *litig. l. 1. b. 1.* (quoad *pleraque* *exempla*) *dicuntur*, *illa* *ab* *hac* *tractatione* *separanda* *sunt* (cum *omnis* *illa* *ac-* *quisitio* *fiat* *vi* *imperii* *civilis* *adeoque* *ad* *subditos* *non* *quadret*) & *singulare* *jus* *seu* *exceptio*, *ad* *eos* *saltem* *casus*

casus referenda erit, qui fisco & subditis sunt commun-
nes. Præsupposito igitur patrimonio publico, per
imperium civile constituto, de jure singulari fisci, quoad
augmentum (quorsum pertinet casus delicti hæreditatis
n. 1. l. nec non reperti thesauri ex §. 39. J. de Ri. Da
si illum pro re nullius habeas) *conservationem & alie-*
nationem potest quaeri; secundum ea quæ *AUTOR*
tradidit, quo loco notandum, quod nonnunquam
Imperantes, in privilegiis fisco concedendis, ultra mo-
dum sint liberales, quem morem bonus Princeps non
facile probabit.

2. An fiscus restitutione in integrum gaudeat, quaeri
etiam solet? Hujus questionis decisionem ex jure Ro-
mano hanc esse repetendam, sed generalia potius æqui-
tatis principia consuli debere arbitror, hinc si appa-
reat, fiscum culpa vel dolo administratorum esse la-
sum, tum merito contractus ei non imputatur, seu sti-
lo communi, in integrum is restituitur, quod si verò
fiscus sine causa, eludendæ obligationi semel constitu-
tæ, restitutionem urgeat, tum facile liquet, quod palli-
andæ injustitiæ color saltem quaeratur.

TIT. XV.

DE CAPTIV. ET POSTLIMIN.
ET REDEMT. AB HOSTI-
BUS.

OBSERV. MCCCCXXX.

Captivi) Captivorum & rerum captarum triplex est
consideratio, vel enim spectantur (1.) quatenus *fi-*
unt (2.) in *captivitate existunt* ac (3.) *ab hac liberantur.*
AUTOR duos respectus priores conjunxit *n. 1.*, ter-
tium

tiam verò adæquate satis non proposuit, cum ex sequentibus apparebit, de cætero jura, quæ hic occurrunt, & usum habent, omnibus hominibus fere communia sunt, Romana autem non adeo valent, sed hoc ex sequenti tractatu distinctius intelligendum!

OBSERV. MCCCCXXXI.

Quæ est occupatio rei hostilis in justo bello facta) Bellum, per quod captivi & res captæ fiunt, hic dicitur justum, non juxta *jus naturale*, sed *gensium bellicosarum consuetudinem*, adeoque id solum spectatur, an geratur ab eo, qui habet Majestatem, ac juxta solennitates receptas denunciatum sit, justis ex causis illud susceptum sit, nec ne, aut num intra debitos limites geratur, an ultra modum sæviatur, hætenus non attenditur. Præterea requisita illa saltem exiguntur quoad effectum occupationis bellicæ, quem illa habet intuitu civitatis, ex qua aliquid captum, ratione vero capientium illa minimè sunt necessaria, nam cujuscunque conditionis sint capientes, personæ & res captæ, eorum arbitrio simpliciter subsunt.

OBSERV. MCCCCXXXII.

Est vel publica) Hæc distinctio non admittenda videtur, cum potius omnis occupatio, publico nomine fieri debeat adeoque publica sit, nam sine permissu publico occupatio facta, in latrocinium incidere videtur. Posset tamen suo modo distinctio probari, si alia occupatio *permissu* quidem *publico*, sed *ausu privato*, alia vero & *decreto* & *apparatu publico* fieri dicatur, prioris generis exemplum exhibent illi, qui auctoritate publica prædatoriam in mari exercent, die *Caper/ welche ordre haben zu capern* / ac à piratis omnino seperantur *conf. STRYK in not. ad tit. de L. RHOD.*

Rhod. de jact. ad p. 241. posterioris vero exempla exercitus & classes navales, quæ data occasione, hosti suo quid auferunt, sistunt.

OBSERV. MCCCCXXXIII.

Causa efficiens est jus Gentium) Jure naturali quidem licitum est, res hostium occupare, si scilicet justa belli causa adsit, ac modus, quem humanitas præscribit, quantum fieri potest, fervetur. Ast quod sine causa, ac ultra finem & modum, res hostium occupari queant, illud est à jure Gentium, i. e. nullo jure, sed mera bellicosarum gentium consuetudine, quæ saltem, quid fiat, non quid fieri debeat, ostendit.

OBSERV. MCCCCXXXIV.

Militantes persona) Vel minimum illi, qui permissu Imperantis, hosti nocere possunt, nam alias, orto bello, non cuivis subdito erga hostem, hostilitatem exercere licet, aut saltem ausus iste non solet esse impunitus, sed potius ab hoste deprehensi, facinorosorum instar, puniuntur, quod exemplo piratarum patet, qui suspendio coercentur. Scilicet bella sæpe quidem atrocissimi privati haut sunt justiora, at tamen gentes bellicosæ, quicquid ipsæ agunt, pro licito haberi volunt, hinc si quis Imperantis permissu, in consortium belli assumatur, tum juris bellici fit particeps, nec ob exercitam hostilitatem, alia incommoda metuere debet, quam quæ bellum regulariter comitantur, ast si sine permissu publico eandem rem agere velit, tum pro raptore & prædone habetur ac supplicio sæpe satis acerbo afficitur, ut hic etiam locum inveniat: duo cum faciunt idem, non est, aut saltem non censetur, idem.

OBSERV. MCCCCXXXV.

A latronibus capti liberi manent) Utrum aliqua gens, justi populi titulum mereatur, an latronum nomine diffamanda sit, illud plerumque Gentium ambitione definitur, nec segnius famosa illa appellatio retorqueri, quam inferri solet, hinc dubium etiam non est, quin Romani latronum titulum sæpe genti cuidam dederint, quæ melioribus moribus vixerit, quã ipsi Romani. Quicquid tamen hujus sit, quando effectus captivitatis quoad latrones negatur, seu ab his capti, liberi manere perhibentur, tum hoc non est intelligendum ratione *latronum capientium*, nam hi captis servilem conditionem perinde in sua civitate imponere possunt, atque hoc faciunt alii victores, quibus justi populi titulus haut denegatur, sed ratione *civitatis, ex qua quis captus est*, in hac scilicet à latronibus captus, pro servo non habetur, adeoque fictionibus legis Cornelie ac juris postliminii non indiget, quemadmodum etiam, quoad res à latronibus captas, & his denique erptas de postliminio non queritur, licet hoc eò etiam extendi possit, quod exemplo Algeriensium mox illustrabimus, in quantum autem Romana illa hodie usum habeant, deinde videbimus,

OBSERV. MCCCCXXXVI.

Capiuntur res hostiles) Posita justa belli causa, naturaliter etiam in infinitum, vim bellicam extendere, adeoque in specie res & personas hostium occupare licet, nam hostis injustus, lædendi propositum indefinitum habet, ac actu resistit, hinc defensoris non est, impetum armorum moderati. Si tamen, illo in angustias redacto, arbitrium belli penes defensorem ferè sit, tum humanitas præcipit, ut intra certos limites vis bel-

bellica coerceatur, adeoque hactenus saltem aliquid occupetur, quatenus reparando damno ac cautioni futuræ necessarium est. Sed raro illa servantur, verum, gentes bellicosa, magis jus Gentium i. e. meram consuetudinem, quam naturale sequuntur adeoque sæpe ultra modum sæviant.

OBSERV. MCCCCXXXVII.

Modo non admisserint aliquid singulari vindicta dignum) Ita vero non sunt innocentes, quales tamen *AUTOR* in verbis immediate præcedentibus supponit! Dicendum est, quod sint innocentes ratione *hostis*, nocentes vero intuitu *Dei*. Id autem facile liquet, cædem ejusmodi personarum excusari non posse, nisi Deus discrete hoc mandaverit, hinc pessima crudelitas est, quando Imperantes avari & ambitiosi, regionis cujusdam incolas, eo prætextu è medio tollunt, quod hæretici aut infideles, adeoque Dei hostes sint, nam hoc non sufficit, sed speciale mandatum divinum insuper requiritur, cum nemo, nisi Deus, in religionem ipsam habeat imperium.

OBSERV. MCCCCXXXVIII.

Neque chirographo occupato, debitum est occupatum) Verum hoc est, si nihil amplius quam chirographum occupatum sit, nam *jus* est penes creditorem, ac occupari nequit, *res* verò *debita* est penes debitorem, nec (quod supponitur) hostis potestati subest. Non obstat *l. 5. §. fin. de A. R. D.* nam continet regulam, quod *res ex hostibus capta, capientium fiant*, sed tam applicari hic non posse, cum *res debita* nondum sit occupata, liquet, nec *l. 59. de Legat. 3. l. 3. §. 1. 2. de liber. leg.* nam ab actu benefico, ad occupationem hostilem male infertur, si quis enim chirographum tertio vel

ipſi debitori leget, tum merito jus ſuum tranſtuliffe, vel exinxiſſe præſumitur, cum alias nihil actura foret, quale interpretandi genus abſurdum eſt. Sed ſi hoſtis hoſti invito chirographum eripiat, tum conſenſum transferendi in violenta illa occupatione latere, fruſtra dixeris. Cæterum ſi ponas, hoſtem non tantum chirographum occupaffe, ſed & creditorem in ſua habere poteſtate, ut de juribus & rebus ejus pro lubitu diſponere queat, tum omninò etiam debitum occupaffe & acquiſiſſe cenſeri debet, quo pertinet exemplum Alexandri M. quod *GROTIUS d. l.* refert, iſ ſcilicet Thebarum dominus factus, Theſſalis centum talenta, quæ Thebanis debebant, remiſit, quod eodem jure facere potuit, quo à debitoribus debitum exegiſſet, hætenus igitur Grotium non diſſentire, ſecus ac *AUTOR* exiſtimat, arbitror.

2. Alia vero eſt quæſtio, an non Thebani, ſui juris iterum facti, debitum à Theſſalis, nihilominus exigere potuerint? quod omnino puto, nam Alexander debitum quidem remiſit, ſed jure gentium, hinc remiſſionis illius effectus non diutius durat, quam vis præſens urget ac factum tueri poteſt, hac ceſſante, uti amiſſa recuperare, ita remiſſionem, olim à victore factam, non ſervare licet. Non obſtant, quæ *GROTIUS l. 3. c. 9. n. 9.* opponit (1.) *Thebanos fuiſſe novum populum*, hoc nego, cum ſucceſſio & repræſentatio locum hic habeat, & quo jure Alexander multitudinem diſſolvit, eodem illa iterum coivit, jure Gentium contraria agere licet, hoſtis jure eripit, alter eodem jure crepta recuperat, ut ridiculum ſit, ex mera illa conſuetudine, verum juris effectum elicere velle. (2.) *Alexandrum victorem & dominum, jus hoc alienare potuiſſe &*

ali-

alienasse, sed saltem jure gentium, hinc quo jure ille debitum remisit, eodem Thebani remissionem non servarunt. (3.) *credendum non in eorum esse numero, qua postliminio redeant*, hoc à scopo plane abludivit, inter liberas gentes postliminium simpliciter obtinet, sed quoad subditos ejus civitatis, ex qua aliquid captum, res distinguuntur solent, de quo Observ. 1446. amplius dicam.

OBSERV. MCCCCXXXIX.

Forma est occupatio) Hoc facile quis crediderit, qui perpendit, quod omnis acquisitio bellica, merâ venit, nam ita nihil utique acquisitum censeatur potest, nisi quod hostis tenet, allegatione juris Romani hic opus non est, quemadmodum etiam ea, quæ de occupatione rerum nullius, vel translatione domini voluntaria dicuntur, jejunius huc applicantur.

OBSERV. MCCCCXL.

Ita ut res in præsidium sit translata & spes recuperandi præclusa) Hæc non sunt necessaria ratione hostis capiendi, hic enim omne illud censeatur acquisivisse, quod quacunquæ ratione occupavit, licet negandum non sit, quin pro ratione detentionis ac custodiæ, acquisitum certior vel incertior sit, sed *subditorum ejus civitatis, ex qua aliquid captum*, circa hos enim dispositum juris postliminii locum habet vel cessat, pro diversa hostis occupatione, quo etiam *AUTORIS* doctrina tendit.

OBSERV. MCCCCXLI.

Ab hostibus in bello) Tota hæc doctrina fluit ex indole *bellicæ*, ut allegatione juris civilis nihil opus sit, *quæ etiam*, quatenus illud jus de rebus nullius agit, à *scopo* plane abludivit, nam res nullius, & hostium, *vel comparatione* sibi invicem æquari nequeunt, quæ

autem n. 3. de bello legitimo dicuntur, illa iterum non quoad hostes captivos, sed subditos ejus civitatis, ex qua aliquid capitur, sunt intelligenda, nam hostis ipse omnia, quæ occupat, acquirit, sive bellum sit legitimum, sive illegitimum, verum jus postliminii ad prius saltim refertur *add. Observ. 1439.*

OBSERV. MCCCCXLII.

Capta persona fiunt servi) Hactenus vidimus, quomodo captivi & res captæ, fiunt, postea videndum, quomodo in captivitate existant *vid. Observ. 1430.* scilicet captivi, sunt servi, & quidem non tantum ratione hostium, quod evidentem habet rationem, sed & ratione civitatis ex qua quis captus est, nam hujus quoque intuitu, servilis conditionis captivi censentur, quæ omnis res ex *Jure Gentium* originem habere censetur, sed illud jus gentium, si recte expendas, nihil aliud est, quam *lex civilis nonnullarum gentium*, i. e. lex quæ ex imperio civili omnem autoritatem habet, non tamen uni civitati propria sed nonnullis communis est.

OBSERV. MCCCCXLIII.

Hodie non) Hoc certum est quoad ipsos Christianos, inter quos servitus plano cessat, sed si Christianus ab infidelibus captus sit, tum in horum Republica servus esse cogitur, sed an etiam quoad Rempublicam christianam, ex qua est captus, pro servo habendus sit, quaeritur? multi sane ita censent *vid. PHILIPP. us. Pract. Eclog. 32.* Sed cū illa Romanorum persuasio, quæ legem civilem extraneam in sua etiam civitate, propria autoritate valere, existimarent, nimis insulsa sit, hinc probabilius videtur, eam à Germanis non esse probatam, adeoque captum, liberum ratione civitatis suæ manere, ac pro absente haberi. *add. Observ. 849.*

OBSERV. MCCCCXLIV.

Res sunt capientium) Ex natura societatis civilis hoc resultat, ut bello acquisita, ipsi societati ejusque Capiti afferamus. In quantum igitur capientibus res occupatæ, sint concedendæ, id ex illius permisso repetendum, & nulla hac in parte legum Romanarum est autoritas. De cætero non solum prudentia, sed & justitia sæpe exigit, ut res captæ militibus in prædam cedant, quo ita non tantum stipendia ipsis exsolvantur, sed & fortitudo præmio afficiatur, ac ad paria patranda, amplius instigetur.

OBSERV. MCCCCXLV.

Legis Cornelia) Tertio videndum quomodo captivi & suo modo, res capta, à captivitate liberentur, sit illud morte & reditu. Putativum jus Gentium, circulos fori Romani valde turbabat, hinc aliis commercis Romani illud eludebant, in casum igitur, quo captus in captivitate moriebatur, lex Cornelia fingebat, eum, ante captivitatem, adeoque liberum, decessisse, cujus dispositionis hodie nullam esse utilitatem ex Observ. 1443. consequitur, capti enim, intuitu suæ civitatis, manent liberi, adeoque jura liberorum hominum etiam in captivitate habent, eademque demum per mortem amittunt.

OBSERV. MCCCCXLVI.

Juris postliminii) Secundo definit captivitas, si captus propriâ solertiâ redeat, vel ille, aut res captæ, vi bellicâ vel alio modo recuperentur, quo casu *postliminium* obtinet. Circa hoc ab initio, duos generales respectus distinguere oportet, vel enim idem spectatur ratione civitatum inter se, vel subditorum illius civitatis, ex qua quid captum est, diverso respectu

diversa est ejus conditio. Nam juxta priorem respectum, uti simpliciter omnes res hosti acquiruntur, quæ vi bellica cepit, ita vice versa, omnes res & personæ recuperatæ, simpliciter habent postliminium, i. e. hosti recuperanti hæcenus sunt iterum acquisite, ut eadem ad hostem, olim capientem, non amplius pertineant. Sed juxta posteriorem respectum, ipsius occupationis est habenda ratio, hinc attendendum, an legitimo bello quid captum, ac in præsidia deductum sit, aut saltem per noctem apud hostem fuerit, nec ne? deinde, iis positis, non omnes res habent postliminium, i. e. non omnes antiquis dominis restituantur; Quæ maligne & ineptissime ad priorem respectum transtuleris.

2. Interim Scriptores duos istos respectus sæpè confundunt, hinc sæpe in rebus planissimis explicandis sese fatigant, aut adversarios fingunt, ubi nulli sunt. Illustrat, nisi fallor, hoc controversiam, quam Observ. 1438. n. 2. exhibuimus. Aliud exemplum ex CUNÆI Responso in causa Postliminii depromere licet. Disputatur ibi de postliminio, intuitu gentium liberarum, an scilicet præda, quam Genuenses Turcis eriperant, ac in portum communis amici, Reipublicæ scilicet Venetæ, detulerant, eo ipso ad Turcas postliminio rediisse censeri queat? hoc uti rectè negatur, ita dissentientes opponunt, Genuenses prædam nondum in sua præsidia perduxisse, adeoque eam nondum acquisivisse, atque vel ex hoc capite Turcis restituendam esse juxta l. 5. §. 1. b. t., hanc objectionem non aliter diluere potuit CUNÆI S. d. Respon. p. 395. quam contentendo, d. l. esse accipiendam de personis liberis, non etiam de rebus captis, hæc enim sola occupatione ac-

acquiri, nec opus esse, ut in præsidia perducantur, Enim verò tota illa sollicitudo eo, quo controversatur, respectu, est otiosa, nam uti juris Romani inter liberae gentes nulla est auctoritas, ita *d. l. 5. §. 1.* ad controversiam hanc plane non pertinet, cum agat de postliminio intuitu subditorum, seu totus contextus ostendit. Inter liberae gentes autem si controversatur, tum non tantum res captæ, sed & personæ liberae statim hosti occupanti acquiruntur, hoc enim ex natura vis bellicæ ultrò liquet, quis enim hosti capienti modum & tempus acquisitionis præscriberet? Igitur *CUNÆO* quidem niuil aliud respondendum erat, quam inter ipsos hostes, præter occupationem bellicam, ad acquisitionem dominii, frustra perductionem in præsidia, vel simile quid requiri, ac alterum, quamdiu vis capientis adhuc urgeat, gratis sibi imaginari, quod dominium rerum ereptarum sibi vel superfit, vel ad se redierit.

3. Idem *CUNÆUS d. l. p. 402.* censet, non ignobiles interpretes ac in specie *GROTIUM de J. B. P. l. 3. c. 6. n. 3. c. 9. n. 16.* existimare, quod etiam, quoad res captas, requiratur deductio in præsidia, eamque sententiam esse communem, sed mirum in modum erroneam, nec usu populorum servari, verum Constitutionibus potius Gallorum, Hispanorum ac Belgarum improbari. Sed valde probabile est, quod omnes hi. Auctores *CUNÆO* non contrarientur, sed agant de postliminio intuitu subditorum, eoque respectu deductio in præsidia requirant, quo respectu etiam valde probabilis est illa sententia, tum per *d. l. 5. §. 1. b. 5.* (quæ hætenus quoad subditos recte allegatur) tum quod, rebus in præsidia nondum deduc-

Etis, de recuperatione aliorum, ac jure postliminii vix possit esse quaestio, hinc ipse etiā CUNEUS testatur, Constitutiones nonnullas requirere, ut res per 24. horas à victore possessa fuerit, quod cum deductione in praesidia coincidere videtur, hinc *AUTOR* etiā *lit. fr.* illam sententiam probavit *add. Observ. 1440.*

OBSERV. MCCCXLVII.

Quod est jus) *AUTOR* intuitu subditorum, jus postliminii expendit, quo respectu est *lex aliqua civilis, quae quoad subditos, ex captivitate redeuntes, vel res recuperatas aliquid disponit*, quando igitur *AUTOR* statim addit, quod *origo ejus sit ex jure Gentium, informatio ex civili*, tum hoc ita est intelligendum, quaedam esse constituta jure civili nonnullarum gentium, quaedam verò jure civili Romanis proprio.

OBSERV. MCCCXLVIII.

Locum habet in personis) Quoad personas igitur hoc disposuit lex civilis, ut ex captivitate reversi in praesentibusque pro hominibus liberis habeantur, quo fine, fictione, quasi capti nunquam in captivitate, sed semper in civitate fuerint, uti ei visum est, sed illam dispositionem, vel cum, vel sine fictione spectatam, hodie cessare; ac ea omnia, quae quoad personas hic retulit *AUTOR*, nullius esse usus, ex *Observ. 1443.* apparet.

OBSERV. MCCCXLIX.

Rebus l. 19. pr. immobilibus) Quoad res autem, civilis illa dispositio ostendit, in quantum illae prioribus dominis sint restituendae, & plerarumque quidem, vel hodie omnium rerum mobilium, postliminium negatur, quod eam ob causam olim sancitum videtur, quo subditi in rebus defendendis essent eo fortiores,

aut

aut ad amissas recuperandas alacriores, omnia tamen requisita quæ Observ. 1435. 1440. 1441. adduximus, circa usum juris postliminii, supponenda sunt. Hodie illa dispositio adhuc obtinet, imò, in nonnullis civitatibus, extenditur ad res, à piratis ablatas & recuperatas, quod exemplo Algeriensium ostendit *GROTIUS de J. B. P. l. 3. c. 9. §. fin. add. DECIS. SAXON. 90.*

OBSERV. MCCCCL.

Quod etiam factum si ad amici præsidia pervenerint) Dummodo è potestate captivorum sint liberata, nam si victor prædam captam in portum amici detulerit, tum frustra vel populus, vel in eo, dominus antiquus, cui illa erepta, eam ad se rediisse existimabit; de quo professâ operâ satagit *CUNÆUS d. l.* nam cum vis victoris adhuc urgeat, quomodo colore alter, qui facultatè recuperandi destituitur, rem ad se rediisse putabit? neque etiam dominus parvus, salvis amicitiæ legibus, eam victori eripere ac alteri reddere potest.

OBSERV. MCCCCL.

Diff. Grot. 3. t. 9. n. 21) Distinguit hic, utrum persona vel res capta pervenerit ad *socios nostros*, an saltem ad *communes amicos*, illo casu postliminiam esse dicit, hoc negat. Licet vero *CUNÆUS* quoque *d. Resp. p. 370.* eum pro dissentiente habeat, ejusque sententiam improbet, attamen, si recte percipiatur, neque dissentit, neque improbari debet, sed ejus doctrinam cum casibus, quos *CUNÆUS* & *AUTOR* respiciunt, facile conciliari potest. Nimirum tres distingui debent casus, vel enim (1.) *persona aut res capta potestatem hostium erasit, ac in locum tertii pervenit*, hoc casu (quem *CUNÆUS* supponit) nihil in-

interest, sive tertius ille sit socius noster, an saltem communis amicus, nam utroque respectu obtinet postliminium, sufficit enim, quod hostis capientis vis sit elusa, neque hic dissentit *GROTIUS*, vel (2.) *hostis capiens personam aut rem captam in portum communis amici delatis*, hic cessat postliminium, quod discrete docet *GROTIUS* d. §. 2. m. 2. & ex professo adstruit *CUNÆUS*, nam hostis prædam adhuc in sua habet potestate, vel (3.) *tempestate forse compulsus eam delatis in locum ejus, qui alterius partis socius erat*, hoc casu, ex solo reditu obtinet postliminium, nam perinde est, sive in nostram, sive sociorum nostrorum potestatem, res olim capta reversa sit, jam enim in eo statu est, ut hosti iterum queat eripi, sic si Galli Belgis quid eripiant, sed tempestate compulsi, Anglorum, Belgis sociorum, portum aliquem appellere cogantur, tum sine dubio ad Belgas res crepta rediit. Atque hunc casum tractat *Grotius* d. §. 2. & *ANTONIUS GAMMA* in decis. Lusitan. 384. *CUNÆO* citatus, qua in re tantum abest, ut dissentiant, ut potius idem, quod *CUNÆUS*, intendant, occurrunt enim iis, qui indistincte ex delatione rei captæ in locum tertii, postliminium asserunt, eamque sententiam non aliter veram esse contendunt, quam si tertius ille alteri sit socius. Posses adeo in summa sic dicere: *Postliminium est, si persona aut res capta in locum tertii perveniat, modo vel à potestate hostium sit liberata, vel tertius ille alterius, cujus res olim capta erat, socius sit.*

OBSERV. MCCCCLII.

Durante captivitate jura captivipendent) Hoc hodie nullius usus esse, jam diximus. *Observ. 1448.* nam capti, sunt liberi, hinc in captivitate jura & obligatio-

nes sustinent, ac ea cessante, sine ullo juris Postliminii admiculo, continuant, non secus ac juris est in absentibus.

OBSERV. MCCCCLIII.

Non etiam qua sunt facti, ut possessio, qua de novo debet prebendi) In specie hoc juris postliminii caput hodiè etiam cessat. Per captivitatem ab infidelibus factam, possessio & præscriptio hodie non interrumpitur, nam & hæc interruptio, erat servitutis bellicæ confectarium, illa igitur negata, & hoc cessat. Capti igitur manent per suos in possessione, præscriptionem, si aliud non obstat, durante captivitate continuant, eandemque, illa cessante, absolvunt, qua in re consentit *Dr. STRYK in not. b.*

OBSERV. MCCCCLIV.

Sic nec maritus uxorem absque novo consensu recipit) Fluxit hoc ex libertate divertendi, quæ quodammodo restricta est *Nov. 22. c. 7.* Hodie, ubi libertas illa deficit, dubio procul illud amplius non obtinet, licet servitutem bellicam adhuc supponas, hæc verò cum etiam cesset, ideo duplici ex causa, illius doctrinæ nullus est usus.

OBSERV. MCCCCLV.

Nec stipendia medii temporis petuntur) Hoc hodie quoque usum habere potest, nec enim à servitute, sed absentia ac, omissa operarum bellicarum præstatione dependet. Interim generosius fuerit, si iis, qui fortiter pugnarunt, sed tandem vi majori cedere coacti fuerunt, stipendia medii temporis exsolvantur.

OBSERV. MCCCCLVI.

Redempti sunt) Redempti etiam pro reversis habentur, adeoque jus postliminii ipsis succurrebat *l. 12.*

§. 7. *b. t.* quo tamen, perinde sicut ceteri reversi, hodie non indigent. Præterea sicut lex positiva, ad comparandum lytrum, res alienari prohibitas distrahi permittit, ita inter redemptorem & redemptum, ratione pretii exsoluti, pactum intercedere solet, quo hic ad ejus refusionem obstringatur, quod adeò officium naturale est, nonnunquam etiam expresse vel tacite donat redemptor lytrum redempto.

OBSERV. MCCCCLVII.

Potest eum retinere jure quasi pignoris) Redemptus, intuitu suæ civitatis, quidem erat liber, ast redemptoris servus quodammodo reputabatur, quamdiu pretium nondum restituerat *l. 2. 8. 15. 17. C. b. t.* ex quo jus detinendi redemptori competebat. Hodie uti de statu redempti non amplius laborandum est, ita ex jure defensionis naturali, facultas retinendi redemptum, redemptori, usque ad exsolutionem pretii, recte tribuitur. Cum etiam hodie, cessante captivitate, redemptionses sint frequentiores, ideo inter belligerantes partes conventio eo nomine iniri, ac redemptionis pretium, pro qualitate personæ captæ, determinari solet, es wird ein Cartel auffgerichtet. Captivi autem plerumque propria pecunia redimuntur, quod si tamen alius eam solvat, antea dicta locum habebunt, licet, si miles redemptus ad exercitum redeat, ejus retentio cesset.

TIT. XVI.

DE RE MILITARI.

OBSERV. MCCCCLIX.

M*iles*) Est persona moralis, cujus indolem & constituendi modum, ex generalibus principiis, omnes

mnes Gentes intelligunt, ut jus Romanum, hac in parte in subsidium vocandum non sit. Posse etiam subditos ad bellum cogi, ex natura imperii civilis liquet, quamvis iusta causa subesse debeat, sine qua coactio, iniusta tyrannis est. Porro ad militem naturaliter requiritur usus rationis & aptitudo præstandi servitia militaria, cætera sunt ex jure civili *lit. S.* quorum tamen, nisi quatenus communi gentium affectu nituntur, non magnus hodiè erit usus, illud certum, quod ipsi Imperantes, dispositionibus illis Romanis non subsint.

OBSERV. MCCCCLIX.

Habent jus singulare) Milites possunt spectari ut homines, ut cives & ut milites. Ultima consideratio iterum varia est, licet enim milites considerare, quatenus illi apud alios *hospitantur*, vel in specie *in hybernis sunt*, aut in *praesidiis existunt*, vel *in bellum eunt*, aut *in expeditione deprehenduntur*. Ex quo liquet, quod *jura, officia & delicta* militum, sint vel *communia*, quæ in alios etiam homines & subditos cadunt, vel *propria seu militaria*, quæ ad milites quæ tales pertinent. Ut autem jura illa & obligationes partim ex lege naturali, partim civili sunt, ita in Germania, ex Ordinationibus militaribus, præcipuè repeti debent, juris Romani hac in re exiguus est usus, si tamen eodem aliquid cautum sit, quod ad milites nostros quadret *lit. E.* illud, si de abrogatione non constet, admitendum erit.

TIT. XVII.

DE CASTRENSI PECULIO.

OBSERV. MCCCCLX.

Vid. supr. ad tit. de Peculio) Nec non ad Observ. 432. in qua ostendimus, quod peculia legi civili sint adscribenda, adeoque eo intuitu juris Romani usus sit agnoscendus, ex qua tractatione huc aliqua transferre non opus.

TIT. XVIII.

DE VETERANIS.

OBSERV. MCCCCLXI.

Missio est) Causaria & ignominiosa missio aliis Gentibus quoque sunt usitatae, sed honesta, ac inde orti Veterani, eorumque jura, Romanis ferè sunt propria. Scilicet eo solent homines esse ingenio, ut res sibi inutiles libenter à se repellant, aut delicta facile puniant, sed ad præmia bene meritis distribuenda non perinde sunt proclives. Interim id minimè laudari debet, quod hodiè Gentes bellicosæ, militum gregariorum, vel emeritorum vel mutilatorum, nullam habeant rationem, sed iis cum misera egestate ut plurimum luctandum sit. In universum, ut hoc obiter adjiciam, Imperantium, circa rem militarem, triplex constitui potest officium, *antecedens*, dum neminem sine justa causa, ad bellum cogere debent, *concomitans*, quo stipendia militibus exsolvere, militum curam gerere, eorumque actiones, ne paganos vexent, aut gregarii à præfectis suis inique habeantur, moderari tenentur, & *consequens*, quod ad milites senio, morbis

bis aut vulneribus confectos, ac ad servitia militaria inhabiles factos, pertinere debebat, de quo modo diximus.

LIB. L. TIT. I.

AD MUNICIPALEM ET
DE INCOLIS.

OBSERV. MCCCCLXII.

IN unaquaque Republica subditi, generali subjectionis vinculo, civitati ac Imperanti obstringuntur, cujus virtute bona, corpus ac vitam salutem publicam impendere debent. Quo autem magna subditorum multitudo eo rectius gubernari eorumque actiones ad utilitatem communem dirigi queant, per diversos coetus illi distribui solent, inde pagi, vici & municipia oriuntur, quae per diversos gradus, seu regimina subalterna, Imperanti subjiciuntur. Ex isto rerum publicarum habitu, multiplex subditorum conditio, status ac existimatio oritur, quae omnia, cum ad subditos pertineant, persequi debet Jurisprudentia privata. Cum autem unaquaque civitas propriis institutis, hac in parte, uti soleat, hinc facile liquet, ista subditorum discrimina, ex legibus patriis, non peregrinis esse repetenda. Nullibi igitur pejus quam hoc in loco, vicem Jurisprudentiae Germanicae, subire potest Jus Romanum, nam generalia, in quibus ferè omnes civitates conveniunt, v. gr. quod municipia peculiaribus gaudeant juribus, quod in iis occurrat senatus & cives &c. inde repetere nil attinet, cum ista ex generalibus principiis intelligantur, specialia vero subditorum germanicorum jura, ex legibus illis petere non licet, hinc fit, ut Tirones juris, obsoletae quidem materiae servilis cog-

gnitione, in Academiis, imbuantur, jura vero subditorum germanicorum, cum Doctoribus suis, ignorent. *add. Specim. Jur. Public. l. 3. c. 10. §. 27. seqq.*

2. Defectum illum intelligo, sed cum emendare mihi jam nec licet nec libet, pauca tamen de *Landsassio*, qui in territoriis germanicis occurrunt, & de quibus alias *dissertatio W. LYSERI Wittenberga 1667. habita*, existat, adjiciam: *Landsassius* est *subje-ctio*, ex *habitatione*, vel *rebus sitis orta*, intelligimus *subjectionem* fundamentalem, imperio civili seu Superioritati Territoriali respondentem. Possunt distinguui *Landsassii* (1.) à *causa constituti Landsassiatum*, in *Landsassios incolas*, qui ex *habitatione*, & *forenses*, qui ex *rebus sitis* *subditi* fiunt *vid. LYSER d. dis. §. 28.* (2.) à *diversitate vinculi*, in *Landsassios simplices*, qui solo *subjectionis vinculo*, & *Vasallos*, qui *insuper nexu feudali*, domino Territoriali obstringuntur *d. disput. §. 26.* quidam hanc *divisionem* solis *Nobilibus* applicant *vid. MAURIT: dissert. de Nobilitate hab. Tubing. 1660. §. 39.* (3.) à *diversitate jurisdictionis* & *hinc orta subjectionis mediata vel forensis*. in *Schriffte* seu *Canzleysassios*, qui coram Principe ac in *Curtis* supremis, & *Amtsassios*, qui coram *Praefectis* conveniuntur. His vero hodie comparandi sunt, qui coram *Nobilibus*, *Magistratu Oppidano* vel etiam *Academico* conveniri possunt, alias *divisio statum Territoriorum praesentem*, hac in parte, non exhausta *add. LYSER de disput. §. 39.* Quinam vero sint vel *Schriffte*-vel *Amtsassii*, abt simili *Magistratui inferiori* subiciantur, id ex *statu singulorum Territoriorum* amplius *discendum est.*

OBSERV. MCCCCLXIII.

Municipes hic sunt) Hæc municipum definitio valde generalis est, notatque solum eorum à Paganis discrimen, hinc non Romana, sed omnibus Gentibus communis cenferi debet. Quæ vero in Territoriis germanicis municipum sint jura, quibus vel ab Incolis distinguantur, vel intuitu Nobilitum ac Paganorum, gaudeant, illud neque ex jure Romano haberi, neque una definitione comprehendi potest, hinc leges provinciales ac statuta municipalia hic consuli debent. Jure Saxonico singula municipia privilegium habent, ne infra milliare circumcirca, habeatur vinum vel cerevisia extranea venalis, & ne fiant brassia aut decoctiones hujusmodi, neque habitare permittantur artifices vel mechanici in villis adjacentibus, quæ tamen justa miliaris germanici sit mensura, illud non adeo liquidum vid. *Z. I. E. G. L. E. R. de jurib. Majest. l. l. c. 47. n. 9. seqq.*

OBSERV. MCCCCLXIV.

Nascuntur) Sed hodie municipem neque verè neque fictà nativitate fieri, plane arbitrator. Domicilium quidem, aut, si mavis, forum, ex nativitate oritur, ac tamdiu durat, quamdiu aliud non est constitutum vid. *Observ. 157.* sed jus civitatis nativitate non acquiritur, quamvis civium filii, in acquirendo illo jure, nonnullis prerogativis gaudere queant, de quo statuta municipalia consulenda.

OBSERV. MCCCCLXV.

Fiunt per assumptionem) Hoc juris gentium est, & ubique obtinet, qui vero assumi possint, aut quo modo id fieri debeat, id ex legibus germaniæ fundamentalibus nec non provincialibus ac statutariis, in Germa-

nia erit æstimandum, leges Romanæ hic nullius sunt usus.

OBSERV. MCCCCLXVI.

Don Pfalbürgern) De Pfalburgeris, Usburgeris & Glevenburgeris exstat *Tractatus JACOBI WENCKERI*, Argentor. 1698. in 4to publicatus. Breviter natura & differentia eorum sic exprimi potest: Usburgerus ein *Uusbürger* vel *Uusbürgeriger Bürger* generaliter acceptus, notat *civem forenses*, & hactenus Pfal- & Glevenburgerum sub se comprehendit, si verò ad allectionis *modum & finem* respicias, Usburgerus specialiter, est *extraneus pleno jure & citra alterius præjudicium, jus civitatis alienubi consecutus*: Pfalburgerus verò, *qui illud plene quidem, sed cum alterius præjudicio acquisivit*: Glevenburgerus denique, *qui eodem minus plene, ac intuitu servitii militaris præstandi, donatus est, à diverso interim allectionis modo*, nunc Ut-nunc Pfalburgerus quoque dicendus.

OBSERV. MCCCCLXVII.

Si cui donata sit civitas, tum utitur privilegiis ejus absque oneribus) Sed hæc assertio nullo nititur fundamento, gratis quidem donatus jus illud consequitur, sed ut eodem sine onere fruatur, id verò nulla ratione idonea afferri potest, nec *REBUFFUS* n. 126. (nam n. 122. huc non pertinet) id adstruit, sed solum contendit, quod, si statutum vel consuetudo studiosum pro cive haberi velit, id saltem de commodis, non etiam oneribus, sit intelligendum, quamvis ille, suo more, quo magnum privilegiorum numerum conficiat, etiam hic nugetur nec idoneas afferat rationes.

OBSERV. MCCCCLXVIII.

Extinguitur jus civitatis) Hoc quoque naturale est,

ut per consensum, jus civitatis tollatur, quemadmodum jus detrahendi, ex imperio civili fluit, in quo exercendo nonnunquam Gentes erga se invicem nimis inhumanae sunt. Interim *AUTOR* jus civitatis cum *subjectione* confundit, nam *Pacif. relig. seu R. 7. de anno 1555. §. 24.* non agit de *resignatione juris municipalis*, sed de *migratione extra territorium*, nec generalis est, sed pertinet faltem ad *emigrationem*, religionis causa factam *add. Instr. Pac. Westph. art. 5. §. 34. seqq.*

OBSERV. MCCCCLXIX.

Incola) A *cive* differt *incola*, qui faltem habet domicilium, circa quod confer. *Observ. 149. 150.* ut & *forensis*, qui bona alicubi habet immobilia, ibique degit, citra intentionem, domicilium vel civitatis jus acquirendi, quale possessionis genus multa statuta non admittunt, nec non *Peregrinus*, qui faltem in aliquo municipio, & plerumque quidem, ad breve tempus, degit.

OBSERV. MCCCCLXX.

Ad civilia munera compellitur *obst. l. 3. C. de incol.*) In *d. l. 3.* non dicitur: *incolas non teneri*, sed eos qui in territorio alicujus civitatis commorantur (i. e. peregrinos) *velut incolas* (ad exemplum incolarum) *ad subeunda munera non adstringi.* Comparat igitur peregrinos & incolas, ac tantum abest, ut hos ad munera teneri neget, ut potius perspicue *satis asserat.*

TIT. II. III.

DE DECURIONIBUS ET FILIIS EORUM.

DE ALBO SCRIBENDO.

OBSERV. MCCCCLXXI.

D*ecuriones sunt*) In coloniatarum deductionibus, decimus quisque, consilii publici gratia, à Triumviris electus, Decurio vocatur *vid. d. l. 239. §. 5. de V. S. POLLET. Histor. for. Rom. l. 3. c. 8.* Hodie senatores nostrorum municipiorum, ex propriis statutis cognoscendi sunt, juris Romani exiguus hac in parte est usus, si tamen aliquid posnivi circa Decuriones Romanos occurrat, quod ad nostros senatores etiam quaderet, in subsidium applicari poterit.

TIT. IV.

DE MUNERIBUS ET HONORIBUS.

OBSERV. MCCCCLXXII.

M*unus his est*) Nimis generalis & superficialia est hæc definitio, malim dicere, *munus esse actionem, ad utilitatem Reipublicæ, à subdito suscipiendam, cum jure percipiendi commodum, aliquando conjunctam* id quod, sicut etiam muneris varietas, quam *AUTOR* hic tradit, ex communibus principiis intelligitur. Solet tamen unaquæque Respublica peculiaris etiam habere munera, quæ alibi non facile reperias, id quod etiam Reipublicæ Romanæ accidit. In specie de *Elemptoria* ex *l. 18. §. 19. h. testatur TABOR* *tr. de*
mc.

metat c. 2. §. 15. *Catellianum Cottam retulisse, quod aliquando Sciolo cuidam proposuerit textum illum, ad quem ille, tanquam ad Medusa caput, obriguerit; quod sane egregium, persuadendi studium juris Romani, est argumentum!*

OBSERV. MCCCCLXXIII.

Imponunt munera) Necessitas subeundi munera, ex imperio civili fluit, id quod adeò omnibus Gentibus commune, non Romanum est. In quantum porro Magistratus inferiores, jure imponendi munera, participare debeant, tum quibus munera imponenda sint, id omne ex voluntate Reipublicæ & Imperantis dependet. Quodsi aliud non constituerit, leges Romanæ observari poterunt, sed invito frustra opponentur.

TIT. V. VI.

DE VACATIONE ET EXCUSATIONE MUNERUM.

DE JURE IMMUNITATIS.

OBSERV. MCCCCLXXIV.

Vacatio sive immunitas) Est libertas à necessitate subeundi munera. De cætero tota hæc tractatio iterum ex imperio civili fluit, adeoque omnibus Gentibus communis est. Nam qui habet jus imponendi munera, ille etiam obligationem istam aliquando remittere potest, quam voluntatem uti varia ratione declarat, ita non aliter quam ob justas causas, immunitatem concedere debet, in iis verò determinandis, si aliud constitutum non sit, sequi possumus definitionem juris Romani.

OBSERV. MCCCCLXXV.

Præscriptionem) Immunitas ab oneribus, hæcenus per præscriptionem acquiri potest, quatenus Imperans, contrarium non declarando, se hac in parte, juri Romano ultrò subjecit, nam alias invito Imperanti frustra subditi jus civile objicerent. *R. 7. de anno 1548. §. 54.* autem agit de præscriptione inter Status imperii, adeoque subditis mediatis non patrocinator.

OBSERV. MCCCCLXXVI.

Obst. l. 3. C. qui etat.) Mendam ibi subesse, & pro *quinquaginta* legendam videtur *septuaginta*, hoc enim & sequentia, quæ de *septuagenario* majore loquuntur, postulant, & *l. un. C. qui etat. se excus. l. 3. de jur. immun. l. 2. §. 1. de vacat. mun.* evincunt, judice *BR O I D Æ O* in not. ad *Pollet. histor. for. Rom. l. 3. c. 10. n. 7.*

OBSERV. MCCCCLXXVII.

Nec à patrimonialibus, licet adsint sedecim) Dissentiunt *Dn. STRYK* in not. & *BERGER* in resol. *b. qu. 2.* Videtur tamen *AUTORIS* sententia probabilis, cum textus allegati, indefinite numerum liberorum excludant, adeoque merito generaliter intelligantur. Non obstat *l. 24. C. de decur.* accipienda enim est de muneribus personalibus, nec *l. 5. §. 2. de jur. immun.* nam vel itidem ad personalia pertinet, vel continet exceptionem, ubi Princeps specialiter imploratus, liberorum consideratione, immunitatem concesserat, nam uti hoc Principem facere posse dubitandum non est, ita regulam talis concessio specialis non turbat.

OBSERV. MCCCCLXXVIII.

Nec data pertinet ad casum extrema necessitatis) Talis autem omnino esse videtur, si universas, omnia for-

forma collectandi, certam pecuniæ summam solvat, quo universos & singulos, à populatione & ruinâ totali, per milites intentatâ, liberet, hinc cum, qui largissime immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis, collectis consecutus erat, ad ratam vel conferendam (si forma collectandi consuetam servare placeat) vel reddendam (si ea insuper habitâ, pecunia jam sit exsoluta) teneri omnino arbitror, nam absurdum est captare generalitatem privilegii, cum casus necessitatis, ex communi mortalium affectu semper exceptus credatur, nisi disertè aliud actum, præterea in casu allato, non tam Imperans, quam hostis pecuniam exigit, huic autem frustra immunitatis privilegium opposueris. Hæc si observes, non opus erit, ad tricas juris Romani descendere, ac, num ex ejus hypothefibus actio negotiorum gestorum contraria, contra privilegiatum intentari queat, anxie inquirere, quæ disputandi ratio hic nonnullis placet.

OBSERV. MCCCCLXXIX.

Alias eadem tacite renunciatum videtur) Pro: ratione actus contrarii admissi, privilegium utique cessat, sic qui tutelam suscepit, aut aliquid solvit, frustra deinceps, declinando huic oneri, immunitatem allegabit, sed an postea immunitas quoque cesset, adeo ut qui v. gr. semel solvit, semper deinceps solvere debeat, quaeritur? Videtur sane *AUTOR* eo inclinare dum renunciationem tacitam urget *vid. l. 1. 2. C. de his qui sponte publ. mun. sub.* sed hæc explicatio nimis larga est, hinc alii putant, admissione actus contrarii, conditioni præscribendi saltem locum fieri, adeoque lapsu temporis continuum, tollendo privilegio requiri *vid. Dn. LYNCKER Res Decis. Jenens. p. 1. Dec. 24. Tu-*

missum fuerit protestari, si actum privilegio contra-
riam admittas.

OBSERV. MCCCCLXXX.

Et quidem per appellationem) Sed id hodie non ob-
servari puto, privilegatus potius coram Magistratu
ordinario immunitatem allegabit ab eoque defensionem
sui juris petet. Si sententiam parum gratam ac-
cipiat, tum demum appellatio, ad superiorem grava-
mina devolvat.

TIT. VII.

DE LEGATIONIBUS.

OBSERV. MCCCCLXXXI.

Legatio est manus) Legatio dupliciter accipitur, vel
(1.) pro missione, quæ inter liberas gentes ac Imper-
antes obtinet, cui soli etiam, juxta stylum hodiernum,
nomen Legationis tribuitur, vel (2.) pro missione sub-
ditorum ad Imperantem, nam hæc etiam, stilo Ro-
mani juris, Legationis nomen gerit, sed hodie *Deputatio*
dici solet. De cætero duas illas Missionis spe-
cies, in plerisque capitibus plane differre, certum est,
hinc etiam promiscue de iis non est agendum, quod ta-
men *AUTOR* etiam hic molitur, nam exinde nil nisi
confusa notitia oriri potest. Quod adeo *Legationem*
in specie attinet, regitur illa communi jure naturali, ut
& pactis & consuetudinibus gentium, ut nihil ex jure
Romano hic repeti debeat, quæ de se aliqua proposui
in Specim. Jur. Publ. l. 3. c. 4. §. 7. seqq. plenius verò
eam executus est *KULPIS de Legat. stat. imper.*
commemoratis pluribus Autoribus propriis. Quod
verò *deputationes* concernit, earum obeundarum ne-
cessitas ex imperio civili fluit, Deputatorum officium
jure

jure naturali dirigitur, Habilitatem vero eorum, lex positiva nonnunquam certius determinat, inque etiam privilegia, contra alios subditos valitura largitur, qua in re juris Romani usus erit subsidiarius.

TIT. VIII.

DE ADMINISTRATIONE RE-
RUM AD CIVITATEM
PERTINENTIUM.

OBSERV. MCCCCLXXXII.

Hæc administratio) Quod municipes rerum vel publicarum vel universitatis administrationem suscipere debeant, illud est ex *subjectione*. Ipsi autem administrationi, *mutuo consensu* præficiuntur, ad eamque recte peragendam *promissione* plerumque *jurata* adstringuntur, quæ omnia juris gentium, non Romani sunt. OBSERV. MCCCCLXXXIII.

Tenantur administratores) Non minus naturale est, ut administratores probe administrent, rationes peractæ administrationis reddant, residuum inferant, & dolum ac culpam præstent, nec valde laborandum erit de gradu culpæ præstandæ, quod hic *AUTOR* inculcat *vid. Observ. 398. 399.* Denique ut plures, pro ratione admissi sui, teneantur, id etiam communis ratio præcipit, cui adeo, ut alibi, ita hic etiam, beneficia divisionis & excussionis, non sunt incognita.

OBSERV. MCCCCLXXXIV.

Ratione doli tenantur in duplum) Hæc poena, ut & definitio temporis, intra quod rationes subscriptæ & expunctæ retractari queant, ex jure Romano sunt, quorum tamen si autoritas non plane cessat, usus certe videtur esse rarissimus.

OBSE RV. MCCCCLXXXV.

(Nisi proprio nomine contraxerint.) Vel dolose ver-
sus sint, quæ fines sui muneris excesserint, hinc ex mu-
tuâ pecuniâ, nomine civitatis acceptâ, si verbo non
accesserit, soli administratores, tam constante quam
finitis officio, tenentur *add.* Observ. 308. quæ omnia
iterum naturalia esse, facile liquet.

TIT. IX.

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS.

OBSE RV. MCCCCLXXXVI.

Hæc sunt ordinationes) In quantum municipia jus
condendi statuta habere debeant, id ex voluntate
Impetantis dependet; quæ ad eum unaquaque Repu-
blica spectari debet. Modum etiam illa conficiendi,
Ille determinat. Interim, quamdiu aliud non decla-
ravit, jus Romanum sequi licebit.

TIT. X.

DE OPERIBUS PUBLICIS.

OBSE RV. MCCCCLXXXVII.

(Circa operarum publicarum) Circa hanc eadem ob-
tinent, quæ in genere, circa rerum publicarum ad-
ministrationem, Observ. 1482. 1483. diximus. Quodsi
autem quis, sine Imperantis expressâ vel tacitâ conces-
sione, curam operum publicorum sibi vindicet, illum
in jura Majestatis involare adeoque crimine læsæ Ma-
jestatis se polluere, ex indole imperii civilis, ultro in-
telligitur, ut hæc iterum à Romanis petenda non sint.

OBSE RV. MCCCCLXXXVIII.

*Tenantur ad illius refectioem intra quindecim an-
nos)*

nos) Hoc Romanum est, sed ut puto, nullius usus, nam uti invito Imperanti, leges positivas obvertere non licet, ita experientia testatur, quod rerum publicarum administratores, post longioris temporis decursum, rationes posci soleant.

OBSERV. MCCCCLXXXIX.

Private domus propter opus publicum destrui possunt) Hoc fluit ex dominio eminente, quod edivis imperio civili inest; Præsupponit autem verum necessitatis vel utilitatis publicæ casum, præterea dominis damnum est refarciendum, nisi in illud consenserint. Sed raro intra illos limites, eminens illud dominium exercetur.

TIT. XI.

DE NUNDINIIS.

OBSERV. MCCCXG.

Nundinae sunt conventus) Alii per *nundinas* intelligunt dies statutos, sicut per *mercatum*, locum rebus venalibus destinatum *vid. ZIEGL. de Jur. Majest. l. 1. c. 43. n. 1.* Sed illi quidem externa sectantur. Rectius *AUTOR* vim rei expressit, dum eas dixit *conventus*, hi enim & id, quod præcipuum est, exhibent, & tempus ac locum simul inveniunt. De cætero facile liquet, quod & natura & varietas nundinarum, ex jure Romano præcisè non sit repetenda, sed illud omne partim ex communibus principiis, partim ex institutis cujusvis civitatis, propriis dependeat *add. SCHWED. Introd. ad. jus publ. part. spec. sect. 1. c. 17. §. 11. seqq.* A jure nundinarum differt (1.) *Jus stapula*, quod necessitatem imponit hominibus certi districtus, quo merces (de quibus privilegium loquitur, ac ideo *Staffelbabe* *Süter* dici solent) in locum privilegiatum con-

vehant ac ibi venum exponant. (2.) *Jus Emporii*, quod plus involvit, ut nempe merces in locum privilegatum convector, solis incolis vendantur *vid. SCHWED. d. l. §. 19.* Ex quibus liquet, hæc duo posteriora jura, non nisi in una Republica, ac inter veros subditos, locum habere. Hinc hodie, postquam Status Imperii cum suis Territoriis, peculiare ferè constituunt Republicas, nec à Cæsare illa amplius concedi possunt, & olim concessa, nunc ferè sine effectu sunt, certe si Status erga alium Statum, rigide jus stapulæ & Emporii exercere velit, dissidiis & repressaliis facile occasionem præbebit (3.) *Jus Geranii*, quod saltem pertinet ad defensionem vectigalis, hinc ob illud liber transitus mercium, impediri nequit. Exstruuntur eo sine Gerania, *Stranitz* i. e. machinæ versatiles, levandis & extrahendis mercibus idoneæ, quamvis aliquando illæ saltem ad promovenda commercia maritima, citra jus vectigalis, habeantur. De cæteris hæc ideo referre placuit, quia vulgo jura illa ad Jus Publicum male trahuntur *vid. SCHWED. d. Sect. 1. c. 20. §. 9. seqq. VITRIAR. f. f. P. l. 3. c. 2. §. 38. seqq.*

OBSERV. MCCCXCI.

Solennes seu universales imperatoria autoritate instituantur) Pertinet hæc quæstio ad Jus publicum. De cæteris uti assertio illa, certa est, quoad tempora antiqua, quibus omne imperium penes Cæsarem erat, ita hodie autoritas illa accedere potest, majoris solennitatis causâ, sed non præcisè debet, nam Status imperii nundinas provinciales amplissimis privilegiis donare possunt, Nec ad hoc quidem autoritate Imperatoriâ opus erit, ut *ad nundinas se conferentes, eundem ac uberrimam libertatem habeant liberam, per totum imperium,*

riam, ceu censet *Dn. STRYK in not. b. tam* & hoc omne dependere ab arbitrio Statuum, per quorum territoria negotiaturi transeunt, ex superioritate Territoriali liquet, hinc etiam privilegia nundinarum in aliis territoriis locum non habere, sed transeuntes arresto posse constringi, licet Cæsarea privilegia aliud jubeant, ex *Mollero & Carpzovio* docet *ZIEGLER, d. c. 43. n. 7. add. Specim. jur. public. l. 3. c. 1. §. 33.*

OBSERV. MCCCCXCII.

His nundinis competit privilegium) Hoc dubio procul in ipso Nundinarum loco obtinet, modo tempus nundinarum coeperit & nondum desierit, wenn die Messe ein und noch nicht ausgeläutet ist. Sed, annon in Cancellaria Principis, tempore Nundinarum, arrestum generale, contra debitorem, impetrari queat, dubia quæstio censetur? circa quam *ZIEGLER d. c. 43. n. 6. 7. 8.* relatis utriusque sententiæ momentis, decisionem suspendit. Videtur tamen negativa decisio verior, Princeps enim privilegia, quæ ipse dedit, turbare non debet. Aliæ quæstiones circa sensum privilegii etiam occurrere solent, v. gr. an illud aliis, quam mercatoribus, vel de fuga suspectis proffit? *vid. BRUNNEM. ad l. un. C. b. CARPZOV. d. C. 30. D. 25.* similesque, circa quas usus fori imprimis spectandus est.

OBSERV. MCCCCXCIII.

Non etiam ad hebdomadarias) Putat *CARPZOV. d. D. 23.* privilegium saltem pertinere ad nundinas à Cæsare confirmatas, sed dubium non est, quin id ad alias etiam extendi queat, dummodo Dominus Territorialis hoc velit, de hujus aded voluntate unice erit quæstio, ubi quidem experientia confirmat, quod ad hebdo-

hebdomadarius illud non pertineat, nec erit consul-
sum, ad illas hoc extendere, cura nimis illa sunt fre-
quentes, adeoque negotiis forensibus privilegium op-
pido molestum fit futurum.

TIT. XII.

DE POLLICITATIONIBUS.

OBSERV. MCCCCXCIV.

*P*ollicitatio) Juxta simplicitatem naturalem est
Species Pacti, sed Romani varia positiva ei affrica-
runt, quæ tamen hodie nullius sunt usus, sed merum
jus naturale observatur. Videamus distinctius (1.)
pollicitatio est solius offerentis promissum. Hoc ab-
surdum est, & communem offendit rationem, ut mi-
rum sit, insanam illam doctrinam ab aliquo credi pos-
se, quomodo enim sine acceptatione obligatio oriri
potest? subtilis acceptatio, quam universitas aut Deus
faciunt, est etiam acceptatio, licet illa, perinde ut ac-
ceptatio Hominis vel personæ singularis, non adeò
velut in oculos incurrat, ipsi Romani doctrinæ absur-
ditatem in l. 55. de O. & A. agnoscunt (2.) *pollicitatio est
nuda vel legitima*, hoc redolet hypothesin Romanam
de invaliditate pactorum nudorum, adeoque sine du-
bio hodie cessat, & quævis pollicitatio serò facta, est
obligatoria, hinc quæ (3.) de *speciali legis approbatio-
ne lit. C. nec non de justa causa lit. fr.* dicuntur, illa,
velut hypotheseos illius consecraria, nunc etiam ex-
plodi debent.

OBSERV. MCCCCXCV.

Pollicitatio rem promissam non afficit) Officium
promittentis est, ut fidem datam impleat, id quod ho-
die

die simpliciter obtinet, nisi in quantum restricta consentiendi ratio, obligationem temperat. Quodsi promissor ad paupertatem redigatur, tum humanitas ei succurri jubet, sed determinatio præstationis, de qua *lit. E. n. 1.* ut & altera *n. 2.* hodie locum non habet, satis enim manifestum est, quod utraque etiam sit hypotheseos antea memoratæ consecrarium, hinc nec apud Romanos illæ satis erant certæ, sed rescriptis specialibus determinabantur.

TIT. XIII.

DE EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBUS &c.

OBSERV. MCCCCXCVI.

Extraordinariè olim cognoscebat) Judiciorum Romanorum diversitas ad Jurisprudentiam curiosam pertinet *vid. POLLET histor. for. Rom. l. 2. c. 11. RÆVARD. Conjectan. l. 2. c. 10.* Ea tamen utilitas adhuc superesse censetur, quod ex isto extraordinariorum judiciorum discrimine, causæ summariz & ordinariæ intelligi aliquo modo hodie queant. Sed optandum foret, ut illam utilitatem nunquam experta esset Germania, sed potius ortæ controversiæ omnes, ex quo & bono, juxta antiquos ritus adhuc hodie deciderentur *vid. CONRING. de judic. Germ. §. 2. 70. 98.*

OBSERV. MCCCCXCVII.

Judex male judicando) Quodsi judex dolo vel culpa iniquam ferat sententiam, tum læsus naturaliter contra eam se defendere potest, discrimen verò appellationis & querelæ nullitatis à lege civili est, de quo

Naa

dixi

dixi Observ. 1420. 1421. Præterea iudex damnatum datum resarcire cogitur, quod naturale est, ac, ex præscripto legis positivæ, punitur, nec putem, poenam Romanam, qua Iudex litem suam facere dicitur, hodie in usu esse, ut ut certum maneat, quod tale iudicium arbitrariè sit coercendus.

TIT. XXIV.

DE PROXENETICIS

OBSERV. MCCCCXCVIII.

Proxenicum) Tota hæc doctrina iterum naturalis est. Possent enim homines, conciliandis aliorum negotiis licitis intervenire, aut etiam in civitatibus certas personas ad hoc constitui, ex indole hominum & societatis civilis intelligitur, hinc Proxenetarum natura & varietas apparet. Porro ex generalibus principiis liquet, habiles tantum personas, ac in negotiis saltem licitis operam hæc præstare posse, qua in re determinatio positiva nonnunquam occurrit. Denique uti Proxenetæ in conciliandis negotiis fidem adhibere, ita quod ei promissum est, præstari debet, id quod omne ex præscripto juris naturalis iterum dependet, de nominibus vero actionum, quæ est sollicitudo fori Romani *l. a. b. t.*, hodie parum laborandum, addeſis *Disput. D. BODINI de Philanthropo hab. Hale*

1699.

TIT. XV.

DE CENSIBUS.

OBSERV. MCCCCXCIX.

Census) Subditos tam perpetuos, quam temporarios obligari, ad sumtus publicos conferendos, ex indole societatis civilis apparet, cum porro homines singuli moriantur, civitas verò perpetuò subsistere debeat, hinc optimum fuerit, si bona subditorum describantur, seu in librum censualem referantur, quo ita contribuendi ratio certa sit, ac in posteros rite transmittatur. Census igitur, sive pro reditu, sive pro ejus descriptione acceptus, juris gentium est. Sunt autem varii velut fontes, ex quibus in usum publicum, sumtus necessarios derivare licet, quos Scriptores proprii, ac in specie *HERMAN LATHERUS in tract. de Censu*, (qui à collectione variâ commendari potest) persequuntur. Quis tamen *contribuendi modus*, in hac vel illa civitate obtineat, id ex statu cujusvis Reipublicæ vel territorii, ac legibus provincialibus discendum est, à legibus Romanis frustra auxilium hic petieris. De cætero officium Imperantis, circa exigendum censum summam in eo consistit, ut illum modicè, in justa proportionem, ac minimo cum subditorum incommodo, exigit, exactumque prudenter, ac ad utilitatem Reipublicæ, dispenset, ad quod officium rite explendum, insigni opus esse prudentia, circumspeditione ac probitate, satis liquet. Eorum porro, qui ærario præficiuntur, munus esse, ut fideliter administrant, nihil in damnum Reipublicæ intervertant, nec potestate sua, in subditorum perniciem abutantur, aut sub specie recti iis aliquid extorqueant,

itidem manifestissimum est. Quam enormiter autem officia illa negligi ac violari soleant, id commemorare, non est meum.

OBSERV. MD.

Nihil dixit *AUTOR* ad duos ultimos Titulos, *de Verborum significatione & Regulis Juris*, ideo forte, quod non brevem commentationem, sed integrum tractatum desiderare videantur. Est sane magna Titulorum illorum autoritas, & eos penitus imbibisse, ut omnia in digitos mittere possis, utilissimum vulgò censetur, quod tot commentarii, in illos confecti testantur. Sed ego id, ad superstitionem juridicam, quæ rudioribus temporibus orta, nec hodie plane cessat, refero, operamque & tempus, Titulis illis impendendum, melius collocari posse, salvo rectius sentientium judicio, arbitror.

E I N I S.



IN.



I N D E X

RERUM PRÆCIPUARUM.

Prior numerus *Observationem*, posterior,
paginam, notat.

A.

Abrogatio

Cum interpretatione legum haut confundenda
CXIV. 10.

Acceptilatio.

Hodie cum pacto liberatorio coincidit MCLXXXIII.
773.

Accessio

Est modus acquirendi dōminii & quæ species eō
pertineant MXVII. 672. seqq.

Accrescendi jus

Quid sit, exponitur CMXIX. 613.

Actio

Vendi possunt omnis generis actiones DXXX. 350.
seqq. albi corrupti actio hodie nullius usus XL. 33.
Actio in actu signato exposita MCXXXVII. 749.
actio popularis vel sensu juris gentium, vel civilis su-
mitur MCCLXXXIII. 823. seqq.

Actio hypothecaria

Ejus libellus rectius alternative quam pure concipi-
tur LIV. 47. in Saxonia Electorali extrajudicialiter
illa cedi potest DXXXI. 351. quomodo actio hypothe-

Nun 3

caria

caria præscribatur DCLIX. 440. cum actione hypothecaria habet convenientiam aliquam interdictum Salvianum MCVIII. 730. seqq.

Actio realis.

An in ea instituenda, causa remota exprimenda? LIII. 47. interdictum unde vi, potest pro actione reali haberi MLXXXIX. 720.

Addictio in diem.

Ejus indoles prolixè ostenditur DXVIII. in specie differt ab auctione DXIX. 341. seqq.

Adjectitia qualitatis actiones.

Sunt otiosa commenta fori Romani, eo pertinet actio exercitoria CCCCX. 268. institoria CCCCXXI. 276. tributoria CCCCXXIII. 277. de peculio ccccxxxii. 284. seqq. de in rem verso CCCCXXXVIII. 289. seqq. quod jussu CCCCXLII. 290. quarum concursus vera ratione explicatur CCCCXLIII. 291. seqq.

Adoptio.

Ex jure Romano unice non dependet XXIX. 17. hodie etiam jus cognationis operari videtur XXX. 18.

Advocatus.

Ejus natura LXXV. 65. seqq. imperiti Causidici formulas exceptionum adorant MCXVII. 735. advocati prævaricatio MCCLIX. 811. seqq.

Affictus

Qualis contractus sit CCXIII. 149.

Alimenta

Quibus præstanda DCCXC. 538. an liberis incestuosus? *ibid.* sub conditione institutis DCCCLXXX. 592. alimentorum, quoad legem falcidiam, computatio, ubi singularis dispositio l. 68. ad L. falcid. late expenditur CMXLV. 629. seqq.

Ap.

Appellatio

Juxta consueta capita exposita **MCCCXCVIII.**
888. seqq. Supplicatio, Leuteratio, Querela nullita-
tis, restitutio in integrum, Syndicatus & Relatio, cum
appellatione convenientiam quandam habent.
MCCCCXVII. 897. seqq. an à delatione munerum
hodie statim appellandum **MCCCCLXXX.** 930.

Aqua

Aquæ pluviz arcendæ actio **CMXCI.** 660. seqq.

Arbiter

Abitrorum indoles, constituendî ratio & officium
CXXIX. 99. seqq.

Authentica

Earum collectio **V. 4.**

B.

Bellum.

Ejus consideratio prolixior **MCCCCXXXI.** 904.
seqq. milites **MCCCCLIX.** 918. seqq.

Beneficium

Competentiæ an sociis particularibus competat?
CCCCXC. 323. beneficium excussionis etiam possessore
si hypothecæ specialis datur **DCLVIII.** 438. an in No-
minis pignore locum habeat **DCLXVIII.** 449. bene-
ficium inventarii **DCCCLXXXV.** 594.

Bona

Cessio bonorum **MLIV.** 698. seqq. Bona dotalia
& paraphernalia eodem jure gaudent in Saxonia quæ
ad repetitionem **MLXIII.** 702. Curator bonorum
MLXIX. 705. interdictum quod in bonorum posses-
sionem misso datur **MLXXXVI.** 718. quæ bona uxor
ob adulterium amittat **MCCCXVII.** 842.

Index

Bonorum possessio

Notat hereditatem, de quo prolixius CMLV. 640. seqq. decretalis cum edictali non recte conjungitur CMLIX. 641. an illa necessaria, si nepotes repudiata Patris, hereditatem avi consequi velint CMLXXVI. 630. interdictum quorum bonorum MLXXXII. 714.

C.

Calumniator

Horum poena pecuniaria hodie non occurrere videtur CIV. 80. calumniae juramentum an à Parentibus exigendum CCCXXIV. 214. juramenti calumniae generalis hodie exiguus usus CCCXXXIX. 221. Calumniator in judicio publico MCCCLXIII. 864.

Capitis diminutio.

Restitutio capite minorum non necessaria CXXIV. 95.

Captivitas

Ab hostibus recuperata an domino antiquo restituenda? CCIV. 141. à barbaris capti testari possunt DCCCXLIX. 572. De captivis eorumque vario statu ac jure tractatio plenior MCCCCXXX. 903. seqq.

Casus fortuitus.

Quid & quis ejus effectus in Contractibus CCCC. 262. mandans damnum fortuitum mandatario resarcire non tenetur CCCCLXXVII. 317. casus fortuitus emtorem non liberat ab obligatione emendandi læsionem enormem DXLVI. 364. casus fortuitus effectum culpæ nonnunquam tollit DCIX. 406. à quo casus fortuitus probandus DCXX. 412. ad quem in permutatione pertineat DCXLIV. 428.

Campo.

Ejus obligatio quoad res receptas CXXXVII. 121. seqq.

Can-

Causa

Impulsiva an in pactis necessaria? LIX. 55. Causa perpetua in servitutibus quo sensu requiratur CCXLIV. 162. seqq. causarum continentia tribuit forum CCLXXXVI. 191. error in causis an translationi domini obstat? CCCVI. 200.

Cautio

Maximam partem ex jure naturali & patrio, non Romano, dependet XLV. 40. XLVI. 41. cautio mutiana CMXLII. 626. cautio legatorum CMLIII. 639. cautio damni infecti CMLXXXVII. 657. seqq. Cautiones pratoriae MCXCII. 777. seqq.

Chirographarius contractus.

Neque de jure civili, neque hodie recte asseritur CCCXIII. 206. seqq. chirographo ab hoste occupato, an debitum censetur occupatum MCCCCXXXVIII. 907.

Citatio

Circa eam juris Romani nullus vel exiguus usus. XLIII. 38. XLIV. 39.

Civitas

Varie accipitur XXV. 15. jus civitatis pluribus expositum MCCCCLXII. 921. seqq. senatus municipalis, munera & honores municipum MCCCCLXXI. 926. seqq. census a subditis solvendi MCCCXCIX. 939.

Codicilli

Eorum indoles exposita CMVIII. 607. clausula codicillaris *ibid.*

Collatio

Quinam heredes eam faciant cum ceteris capitibus CMLXII. 643.

Index

Commodatum.

Poterit haberi pro contracta consensuali, cum ceteris capitibus CCGXC. 254. seqq. ab eo differt pretarium MXCLX. 725.

Compensatio

Ejus indoles, varietas & jura CCCCXLVI. 296. an ob expensas necessarias in deposito locum habeat? CCCCCLXXI. 314. an à socio, qui damnatum dedit, alibi verò profuit, allegati possit CGCCLXXXVIII. 323.

Condictio

Causa data, causa non secuta CXCXLIII. 224. seqq. ob turpem causam CCCLII. 229. Indebiti CCCLIX. 232. sine causa CCCLXXXI. 241. furtiva CCCLXXIV. 242. ex lege CGCCLXXXII. triticiaria CCCLXXXIII. 246. condictio causa data, causa non secuta circa contractus innominatos occurrit DCXXIV. 416.

Confusio

Quando contingat, quæque sit ejus natura & effectus MCLXXXIX. 775. seqq.

Consensus

Tacitus & præsumtus quomodo differant? LVI. 49. constituit essentiam pactorum LIX. 55. error circa causas contrahendi, an impediatur translationem domini CCCVI. 200. seqq. Consensus in alienationem, vel oppignorationem pignoris ulteriorem, an auferat consentienti pignus DCLXXVI. 458. seqq.

Constitutiones Principum

Cur nullæ, quæ Hadrianum antecedunt, collectæ X. 8. an decreta, legem contineant XVI. 12. latissime non semper constitutiones interpretandæ XVII. 12.

Consuetudo

Vario sensu accipitur XV. 10. consuetudinis irrationabilis exemplum CCCLXXX. 245. MCCXXX. 798.

Contractus innominati

Quid? hodie sunt consensuales DCXXI. 413. seqq. contractus æstimatorius ne quidem de jure civili asserendus DCXXV. 418. seqq. permutatio hodie est contractus consensualis DCXXXIV. 423. seqq. non differt ab articulo do ut des DCXL. 426. reliquorum contractuum innominatorum indoles juxta mores nostros DCXLVI. 430. seqq.

Contumacia

An ejus pœna ex jure Romano reperenda? XLII. 37. missio ob contumaciam CMLXXXIX. 659. MLVH. 700. contumacia excludit appellationem MCCCXY. 896.

Culpa

Ejus natura & effectus intuitu contractuum exponitur CCCXCIV. 258. seqq. quoad obligationem emendandi læsionem enormem, culpa secuta non attenditur DXLV. DXLVI. DXLVII. 363. seqq. culpa inefficax non nocet DCIX. 406. culpam famulorum non præstat Dominus DCXIX. 411. an culpa lata tutorem infamet DCCCXX. 558. in incendio qualis culpa præstanda MCCCXLI. 854. seqq.

D.

Damnum

Ejus prolixior explicatio, & quid circa illud, vel juris naturalis, vel Romani CCLXIII. 178. seqq. an actio L. aquiliæ cum actione commodati concurrat CCCXCIII. 257. damnum infectum CMLXXXVH. 657.

657. seqq. interdictum quod vi aut clam est instar actionis L. aquilæ MXCVII. 724. de damno restituendo in delicto Majestatis quæri non solet MCCCII. 834. bene tamen in adulterio MCCCXVIII. 843. in fornicatione cessat restitutio damni MCCCXXV. 846. non autem in homicidio MCCCXXXV. 851. nec in delicto repetendarum MCCCLIII. 859. bene tamen quoad crimen annonæ MCCCLIV. 860. & ambitus MCCCLIX. 862.

Deformitas

Ejus affirmatio ut & dolorum recte petitur CCLXVIII. 181.

Dejectio

Naturaliter Inhabitatores obligat ad damnum pensandum CCLXX. 182. dejectio & turbatio an quoad possessionem differant MXXXI. 684. an dejecto detur interdictum uti possidetis MXCII. 722.

Deliberandi jus

Ex quo fundamento ortum, & quid sit CCCCLXXIII. 893. seqq.

Delictum

An etiam in loco deprehensionis delinquens forum sortiatur? CLIV. 112. seqq. an socius ex delicto condemnatus, ex communi rem consequatur? CCCCLXXXII. 310. delicti præscriptio. MCXXIV. 739. actiones ex delicto, an contra heredes dari debeant MCXLVI. 752. Delictorum indoles & varietas generaliter ostensa MCXCIIIX. 730. seqq. Delicta extraordinaria MCCXLV. 806. abortus procuratio MCCXLVII. 806. dardanariatus MCCXLVIII. 807. crimen saculari MCCXLIX. 808. crimen sepulchri violati MCCL. 808. concussio MCCCLIV. 810.

Abi

Rerum præcipuarum.

Abigeatus MCCLVII. 811. Prævaricatio MCCLVIII.
812. receptatio MCCLXIV. 813. furtum balnearium
MCCLXVIII. 816. crimen effractionis MCCLXIX.
817. expilataz hereditatis MCCLXXII. 818. Stellionatus
MCCLXXVII. 820. crimen termini moti MCC
LXXXI. 822. collegia illicita MCCLXXXII. 823.
Delicta publica MCCLXXXV. 825. majestatis deli-
ctum MCCC. 832. adulterium MCCCIV. 836. seqq.
stuprum MCCCXXIII. Sodomia MCCCXXIV. 845.
Bigamia MCCCXXVI. Lenocinium MCCCXXVII.
846. seqq. vis publica & privata MCCCXXIX. 849.
seqq. Raptus MCCCXXXII. 850. Homicidium
MCCCXXXIII. 850. seqq. Magia MCCCXXXIX.
853. Incendium *ibidem*. Parricidium MCCCXLIII. 855.
falsum MCCCXLV. 856. seqq. crimen repetunda-
rum MCCCXLIX. 857. seqq. annonæ MCCCCLIV.
860. Peculatus MCCCCLV. 860. Sacrilegium, crimen
Residui *ibid.* Ambitus MCCCCLVIII. 862. Simonia
MCCCCLX. 863. Plagium *ibid.* Calumnia, Prævari-
catio, Tergiversatio MCCCCLXIII. 864.

Depositum.

Ejus natura & moralitas prolixius exposita cccc
LXV. 312. seqq.

Dies

Incertus an, sed certus quando, non datur LXVI.
60. an depositum in diem, etiam ante illum, reddend-
um sit? CCCCLXVIII. 313.

Dilatio

Quid & ex quo jure repetenda LI. 45.

Diviso

Est contractus & quidem consensualis CCLXXIX.

188. res singulares actione communi dividundo distri-
buntur CCLXXXII. 189. seqq.

Divortium

Ejus consideratio prolixior DCCLXXX. 531. an
oscula libidinis hodie ad divortium sufficiant MCCCXV.
841. Ob libertatem divertendi maritus uxorem ca-
ptam & reversam recipere non debet MCCCCLIV.
917.

Dolus

Ejus indoles, & num hodie restitutioni locum fa-
ciat? CXVI. 87. CXVII. 89. dolus incidens aliquan-
do contractum facit nullum CXIX. 90. actio doli
Romana hodie nullius usus CXX. 91. CXXI. 92. ef-
fectus doli in contractibus CCCXCV. 258. de dolo
secundi depositarii, quomodo primus teneatur?
CCCCXX. 314. dolus vitiat emtionem DX. 335. actio
doli subsidiaria hodie non occurrit DCLI. 433. ex-
ceptio doli MCCCXX. 744. dolus indirectus MCCC
XXXVIII. 852. dolus administratorum publicorum
duplo coercetur MCCCCLXXXIV. 931.

Domicilium

Ejus varietas ac in specie an detur domicilium origi-
nis? CL. CLI. 109. seqq. incolae sunt qui domici-
lium alicubi habent MCCCCLXIX. 925.

Dominium

Rerum incorporearum non recte asseritur XXXII.
21. seqq. pactum de re propria non alienanda, invali-
dum est LXII. 57. an dominium ex contractu doloso
transferatur? CXVIII. 89. si diversi non domini ven-
diderint, utrius emtoris causa potior CCVII. 143. ex
solutione erronea an transeat dominium CCCLXVII.
238. an dominus rem commodatam proprie præferre
teneat.

Rerum precipuarum.

neatur. CCCXIII. 156. an deposita CCCCLXIX.
113. res propria an emi queat? D. 330. pendente con-
ditione dominium non transfertur DVI. 333. limita-
tio DVII. 334. reservatio domini, ad venditorem,
periculum rei venditæ, non transfert DXXXVI. 348.
emtor enormiter lædens, cum effectu dominium trans-
ferre potest. DXLVIII. 367. seqq. rerum fungibilium
dominium an præcise in emtorem transferendum?
DLXXVI. 383 DLXXVIII. 384. fide non habita, in permutati-
one dominium non transit DCXXXV. 423. alienatio
dominii pacto inhiberi potest DCLXXII. 455. domi-
nium sub legato liberationis non continetur CMXXVI.
616. seqq. domini prolixæ consideratio MVIII.
668. seqq. an arbor in confinio posita sit communis
MXX. 674. an res propria possit usucapi? MXXXV.
686. an mortuo usufructuario, ejus hæres, an pro-
prietarius in possessorio, quoad bona, hætenus usu-
fructuaria, occurrente potior sit MLXXXIV. 716. spe-
cies domini est superficies MXCIII. 713.

Donatio

Effectum agendi habet, licet sub forma emtionis
celebrata sit DII. 330. donatio conjugum DCC
LXXIX. 530. donatio inter vivos CMXCIX. 663.
seqq. mortis causa donatio MIII. 665. seqq.

Dos

Et usi doles DCCLXIX. 518. seqq. pacta dotalia
pro diversis gentium moribus variant DCCLXXII.
521. doctrina, quæ eadem vel in modum contractus
vel ultimæ voluntatis fieri perhibentur, inventum est
legalesorum & causidicorum solidoque fundamento
destituitur, ac à Germanorum candore abhorret
DCCLXXIV. 514. seqq. alienatio rerum dotalium

DCE

DCCLXXVIII. 528. dotis repetitio DCCLXXIV.
533. impensæ dotales DCCLXXVI. 536. dotis collatio
CMLXII. 643. E.

Emphyteusis

Ejus explicatio CCIX. 145. seqq.

Emtio venditio

Est contractus juris gentium, quod cum aliis pro-
lixetraditur CCCCXCVII. 328. seqq. ejus substan-
tialia, naturalia & accidentalia DIV. 332. seqq. addi-
tio in diem DXVIII. 341. seqq. lex commissoria
DXXIV. 347. seqq. venditio hereditatis & actionis
DXXVIII. 349. emtionis rescissio DXXX. 358.
seqq. periculum rei venditæ DLVIII. 372. seqq. actio
empti venditi DLXVI. 377. seqq. læsionis circa emtio-
nem venditionem occurrentis emendatio DCLXXVII
460.

Error

In contractu commissus an domini translationem
impediat CCCVI. 200. seqq. in quantum locum fa-
ciat conditioni indebiti CCCLXL 233. CCCLXVI.
237. an debitum compensatum, ex errore solutum
condici queat? CCCCLXII. 309. error in emtione
commissus in quantum obligationem impediatur
CCCCXCIX. 328. DVII. 334. DXL 335. seqq. juris &
facti error ubi in Jurisprudencia considerandus
DCCXXVI. 502. error personæ, an matrimonium fa-
ciat nullum DCC LXVIII. 518. an error impediatur do-
mini translationem MXV. 671.

Evictio

An imminentis evictionis periculum, emptorem ab
usuris liberet? DLXXIX. 387. dominum venditori suc-
cedendo rem potest evincere, modo interesse præstat

DCLV. 436. DCXCII. 470. evictionis prolixior explicatio DCLXXXII. 463. seqq.

Exceptio

An & in quantum exceptiones cessionario queant opponi DXXXII. 351. exceptio rei venditæ & traditæ DCXCII. 470. Exceptionum prolixior consideratio MCXI. 732. seqq. replicatio quid, rejecta vulgari definitione MCXIX. 736. exceptio non competentis actionis, non est peculiaris exceptio, nec ea secure utitur reus MCXXXIV. 746.

Exhibitoria actio

Ad exhibendum actio hodie non est in usu CC LXXXIV. 190. interdictum de tabulis exhibendis MLXXXVII. 719.

Expensa

An eas recuperet, vel ferre debeat, qui purgatorium præstitit? CCCXXVI. 215. an dominus, ad cuius petitionem processus contra furem instituitur, expensas ferre debeat CCCLXXXI. 245. an in deposito, ob expensas necessarias, locum habeat compensatio? CCCCLXXI. 314. condemnatio in expensas non est poena MCCCXVII. 897.

F.

Falcidia lex

Quid & quando locum habeat? CMLXIII. habet etiam locum in mortis causa capionibus, quod vulgo male negant CMLIV. 627. an falcidia quarta differat à Trebellianica CMXLIX. 636.

Feria

Quid & in quantum circa eas aliquis juris Romani usus? XLVII. 42. seqq.

Fideicommissa

Eorum consideratio prolixior CMXLVI. 635. seqq. usus CMLI. 637.

Fidejussor

Pactum de non petendo debitoris an ei proficit LVIII. 53. fidejussor solidum solvens habet conditionem indebiti CCCLXIV. 236. an ei detur actio de in rem verso CCCCL. 290. fidejussores tutorum DCCCXXXII. 564. fidejussionis generalis consideratio MCLXV. 764. fidejussore solvente omnis obligatio extinguitur MCLXXXII. 772.

Fides

Bona in quantum in praescriptionibus necessaria. MCXXV. 741. MCXXVII. 742. malam fidem quis probare debeat MCXXVIII. 743.

Finium regundorum actio

Ejus natura explicatione accuratiori ostenditur CCLXXIII. 184.

Fiscus

Praescriptio contra fiscum MXXXIX. 690. fiscus repetens debita, creditoribus soluta, usuras non accipit MLXXV. 706. Fiscus, juriumque fiscalium plenior consideratio MCCCCXXV. 899. seqq.

Forum.

Ex quibus causis quis forum sortiatur CXLIX. 108. seqq. fori Romani otiosa trices in cessionibus actionum DXXXIII. 353. seqq. in quo foro querela enormis lesionis movenda DLIII. 370.

Fructus

An sequantur emptorem DLXXII. 380. an pisces, qui in vivario aluntur, sint ejus fructus DLXXIV. 382. an fructuum, quoad obligationem usurarium, sit hab-

ben-

benda ratio DLXXXI. 387. an pensio remittenda ob
fructus non perceptos DCVIII. 405. seqq. fructuum
varietas DCCII. 476. 477. fructuum acquisitio ex
re aliena MXXI. 675. actio Pauliana omnes fructus
repetit MLXXVI. 700.

Fur

Ejus obligatio quoad damnum restituendum pro-
lixè exposita CCCLXXIV. 241. seqq. commodata-
rius hodie non videtur furtum committere CCCXCL
255. an debitor alienando pignus furtum committat
DCLXX. 453. seqq. conjugum furtum DCCLXXXVIII.
537. an alienatione rei hæreditariæ, vitium furti, ad ef-
fectum impediendæ præscriptionis, contrahatur?
MXXXVII. 688. Furtum ex professo expositum
MCC. 783. aliquot furtorum exempla MCCXV. 791.
seqq. qui cadavera spoliant, mitius cæteris furibus pu-
niuntur MCCLIII. 809. fures balnearii MCCLXVIII.
816. poena furti capitalis an ad expilatores extendenda
MCCLXXV. 819.

G.

Gabella.

An à fisco repetenda rescisso emtionis contractus
DLII. 369.

H.

Hereditas

Petitio hæreditatis prolixius explicata CLXXVIII.
128. seqq. ejus divisio, uxore prægnante, quomodo
facienda CXCIV. 136. possessoria & fideicommissio-
ria hæreditatis petitio, hodie otiosa nomina CXCVI.
CXCVII. 137. familiæ eriscundæ actio explicata
CCLXXIV. 185. seqq. hæreditatis venditio DXXVIII.
349. transmissio in furiosi hæredes DCCCXLIV. 570.

hæredum institutio DCCCLIV. 574. hæreditatis distributio DCCCLIX. 576. institutio captatoria aliter quam vulgo exposita DCCCLX. 578. Institutionum conditiones DCCCLXXIX. 591. Hæreditatis aditio & repudiatio DCCCXCII. 598. fraudes testamentariæ CMIV. 605. seqq. hæreditas ab intestato delata CMLXXV. 649. an ipso jure acquiratur CMLXXX. 652.

I.

Indictio Romana

Ejus origo, natura, necessitas & computandi ratio DCCXX. 490.

Infamia

Præsupponit existimationem, utriusque indoles & moralitas LXXXI. 67. seqq. Decoctores *infamem* actum suscipere, dum bonis cedunt, alicubi coguntur MLV. 698. an revocans injuriam, fiat infamis MCCXXXVII. 802. an stellationatus infamet MCC LXXVIII. 821. ad infamiam pertinet damnatio memoriæ MCCCII. 834.

Injuria

Ejus explicatio prolixior MCCXXIV. 795. seqq. actio æstimatoria recte pro rei persecutoria habetur MCC XXII. 799. idem dicendum de recantatoria MCC XXIV. 801. seqq. injuriæ retorsio an licita MCCXL. 803. injuria per adulterium infertur MCCCXVIII. 843.

Instrumenta

Eorum exhibendorum necessitas jure naturali quoad actorem & reum est æqualis LV. 48.

Interdicta

Prolixa eorum consideratio instituitur MLXXVIII. 710. seqq. an unice ex jure civili sint MLXXXI. 712.

Interesse

Quomodo æstimandum DLXVIII. 377. an in emptione peti queat DLXXXII. 389. seqq. an & in quantum conductori expulso præstandum DC. 401. in obligationibus faciendi an interesse statim præstari queat. DCIII. 403.

Interpretatio

Contra quem in pactis facienda interpretatio? DXV. DXVII. 339. voluntatis ultimæ interpretatio CMXXXV. 622. ad eam pertinet regula Catoniana CMXXXVIII. 624.

Interrogatio

Requiritur nonnunquam ad actionem fundandam, vel faciendam probationem CCLXXXV. 191.

Judex

An possit esse arbiter CXXXII. 100. judicis constitutio, potestas & officium CXLVIII. 107. seqq. ejus officium in actione familiæ eriscundæ CCLXXX. 188. cognitio super adulterio ad quem judicem pertineat MCCCXIX. 841. judex male judicans quomodo coercendus MCCCXCVII. 937.

Judicium

Alienatio judicii mutandi causa facta an restitutioni in integrum locum faciat? CXXVIII. 97. Judicii indoles, varietas, partes & effectus CXLI. 105. seqq. Judicium publicum MCLXXXV. 825. in eo proceditur per accusationem & inquisitionem MCLXXXVII. 826. seqq. processus accusatorius antiquus delineatus MCCCXIV. 828. seqq. rei incarcerationi

Index

MCCXCVI. 830. seqq. contra absentes quomodo procedatur MCCXLVI. 875. distinctio judiciorum ordinariorum & extraordinariorum, quem hodie habeat usum MCCCCXCVI. 937.

Jurisdictio

Ejus indoles, difficultas circa eam, ex jure Romano non necessaria, hodie fere nullius usus est XXXIX. 30. an testamento alterius jurisdictionis subjectus, tutor dari queat DCCCIII. 546.

Jurisprudentia Germanica

Quotuplex & quomodo docenda L. 1.

Jus ad rem

Nullas habet species. Ejus & juris in re correlatum XXXIII. 24. in actionem familiarum eriscunda regulariter non venit CCLXXVI. 186. oppignoratio nominis seu juris ad rem, quid sit & an in ea beneficium ordinis locum habeat DCLXVIII. 449.

Jus Canonicum

Ejus cum jure civili consensus VII. 5. autoritas VII. 6.

Jus hereditarium

An recte pro specie juris realis habeatur XXXII. 21.

Jus in re

Ejus species quinque defenduntur XXXII. 18.

Jusjurandum

Ejus natura & variae species prolixè recensentur CCCXIX. 219. seqq. jusjurandum in litem CCCXL. 222. seqq. qui juravit se soluturum, an compensare queat? CCCC. 300. in quantum cessionarius ad juramentum admittendus DXXXVI. 354. an juramentum excludat querelam enormis lationis DLV. 370. an in-

inhibeat expulsionem conductoris DXCIIX. 399.
jusjurandum iudicum pedaneorum MXLV. 694.
jusjurandum suppletorium non impedit novam litem
MXLVII. 695. an à cognatis, ratione cognatorum la-
titantium, recte purgatorium exigatur MCCLXV.

815.

Jus Romanum.

Ejus origo & in Germaniam receptio II. 2. an ex-
pressa constitutione probatum III. 3. an jura statuta-
ria inde declaranda, restringenda & supplenda IV. 3.
an juri canonico consentire censendum VII. 5. ejus
partes minus recte constitutæ IX. 7. varietas in Ger-
mania usum non habet XI. 9. jus publicum in Pan-
dectis & Codice non traditur XII. 9.

K.

Kalendarium

Quid in jure Romano significet? CCCCLI. 302.
Calendæ Julæ & Martiæ apud Romanos solvendis
mercedibus usitatæ DCXVII. 411.

L.

Læsis

Quomodo illa in emtione computanda & emen-
danda? DXXXX. 358. seqq. an levioris læsionis ali-
qua in foro habenda ratio DLXX. 379. læsis enor-
mis ad remittendam pensionem præcise non requiri-
tur DCXI. 407. læsionis emendatio ex ædilitio edi-
cto DCLXXVII. 460. seqq.

Legatum.

Quando circa evictionem rei legatæ denunciatio
facienda DCXC. 469. Legatorum consideratio pro-
lixæ CMXII. 609. seqq. singularis eorum divisio
CMXIX. 612, eorum ademptio CMXXVIII. 617.

O O O 4

seqq.

Index

seqq. legata poenalia CMXXXVI. 623. interdictum quod legatorum MLXXXV. 718. qui sibi legatum adscribit, falsum committit MCCCXLVI. 856.

Legitimitio

Ad adulterinos liberos etiam recte extenditur XXVIII. 17.

Lex

Quanam alteri preferenda VI. 4. an lex promulgata obliget ad scientiam XIII. 10. Lex commissoria circa emtionem DXXIV. 347. seqq. lex Anastasiana DXXXIX. 357. seqq. lex quando probari debeat DCCXIII. 485.

Libellus

Quid & quae ejus partes LII. 46. seqq. actio libelli famosi MCCXLII. 804. seqq. an retorsio contra libellum famosum recte fiat MCCXLIV. 805.

Liberi

In quantum contra Parentes restituendi? CXI. 84. in quantum ex contractibus liberorum Pater teneatur CCCCXXVI. 281. liberorum peculium CCCCXXXII. 284. seqq. liberorum futurorum cura DCCXCIV. 542. CMLXVI. 645. liberi in genere, rumpunt hodie testamenta DCCCLXIV. 581. conferunt à Parentibus accepta CMLXII. 643. seqq. liberi sui & emancipati quoad jus & modum succedendi exæquati CMLXV. 644. interdictum quoad liberos Patri competens MCVI. 729. liberi ob delicta Parentum non recte puniuntur MCCCIII. 835. an numerus liberorum à muneribus patrimonialibus excuset MCCCLXXVII. 928.

Libertas

Male vulgo definitur XX. 13. interdictum pro libertate defendenda MCV. 728.

Li-

Lis

Litis contestatio facit rem litigiosam MCXXXV.
747. actio recantatoria demum post litem contesta-
tam heredibus datur, in hæredes autem plane non
competit MCCXXXV. 801. seqq.

Locatio conductio

Est contractus juris gentium cum cæteris capitibus
DLXXXV. 391. seqq.

Ludus.

Ejus natura & moralitas prolixius expenditur CC
LXXXIX. 193.

M.

Macula levis nota.

Quid & quomodo ab infamia differat? LXXXIV.
69.

Major

Ejus restitutio in integrum CXXV. 96. seqq.

Mandatum

Ejus natura & moralitas prolixius exposita CCCC
LXXIII. 315. in specie, an morte solvatur, ubi expli-
catio *l. fin. de solut.* CCCCLXXIX. 318. an mandans
vulnerationem, de occiso teneatur MCCCXXXVIII.
852.

Mensor

Si falsum modum dixerit, restitutioni damni natu-
raliter subest CCXCVI. 196.

Metus

Circa eum restitutio in integrum frustra asseritur
CXIII. 85. seqq. impedit ille emtionem DX. 335.
otiosa doctrina est, quæ metum ipso jure nuptias nullas
reddere ait DCCLXVII. 517. exceptio metus MCXXX.
744.

Index

Minor

Restitutio minorum CXXII. 93. seqq.

Mora

Quousque purgari queat in pacto commissorio DXXVL 348. quando periculum in morosum transferat DLX. 373. an mora præcise ad usurarum solutionem requiratur DLXXIX. 385. quando in emptione contrahatur DLXXX. 386. moræ indoles & varietas DCCIV. 477. seqq. mora rei debendi, an alteri noceat MCLXII. 763. an novatione purgetur MC LXXV. 769.

Mutuum

Quid sit juxta mores nostros, cum cæteris capitibus CCCV. 199. seqq. ex mutuo pecuniæ, filiosam. data, non oritur obligatio efficax CCCCXXVIII. 282. seqq.

N.

Necessitas

Dat jus ejiciendi merces orta tempestate CCCC XIII. 271. seqq. quid in aliis casibus operetur CCCC XIX. 274. seqq.

Negativa

Propositio probari non debet DCCXIV. 485.

Negatoria actio

Est ipsa rei vindicatio, neque tamen datur, ubi de ipso dominio controvertitur, cum explicatione celebris §. 2. *f. de action.* & rejectione novæ explicationis, quam ad *l. §. 2.* commentus est D. Jauchius CCLV. 169. seqq.

Negotiorum gestio

Pro quasi contractu necessario non habenda xcvi. 75. seqq.

No

Rerum precipuarum.

Notarii

Quid sint, & quodnam eorum officium DCCXIX.
490.

Novatio

Ejus explicatio proluxior MCLXXI. 767. delegatio
ibid.

Noxalis actio

Naturalis quidem est, sed ob defectum objecti,
hodie cessat CCLXXII. 183.

Nunciatio novi operis

Ejus proluxior consideratio CMXXXI. 652. seqq.

Nundina

Quid & quomodo à jure stapulæ, emporii & Go-
ranii differant MCCCXC. 933.

O.

Oblatio

Quæ ejus natura, effectus & modus MCLXXXVI.
774.

Obligatio

In actu signato exposita MCXXXVII. 749. seqq.

Occisio

Furis quando licita MCCIII. 784. an adulteri in
adulterio recte occidantur MCCCXIX. 844. seqq.
homicidium MCCCXXXIII. 850. seqq.

Occupatio

Pertinet ad res nullius & est modus naturalis MX.
669. occupatio bellica MCCCXXXI. 904. seqq.

Opus publicum

Quis construere possit MCCCCLXXXVII. 932.

Oscula

Libidinis an ad divortium sufficiant hodie MCCC
XV. 841.

P.

Pactum

Quid & ex quo jure ejus mortalitas potissimum repetenda LVI. 49. seqq. preparatorium etiam hodie dat actionem LXIV. 58. pacti accidentia LXV. 59. pacta ad certum locum adstricta, actionem, de eo quod certo loco, nonnunquam patiunt, quæ hodie otiosa CCCLXXXV. 249. seqq. geminata promissio parit actionem de constituta pecunia, quæ itidem hodie otiosa CCCLXXXIX. 253. an compensatio imminens, impediatur pactum de non petendo CCCCLXII. 310. an pactum de continuanda in hæredes societate valeat? CCCXCII. 325. pacta emtioni adjici solita DVIII. DIX. 334. contra quem pacta interpretanda DXV. 338. DXVII. 339. pactum actui præcedenti contradicens, est nullum MC. 726. pactum hodie cum stipulatione coincidit MCLII. 757.

Pandecta.

Earum partitio juxta jus personarum, rerum & judiciorum qualis XIX. 15.

Patria potestas.

Partim jure naturali, partim civili nititur XXVII. 16.

Pauliana

An restitutionem in integrum præsupponat? CXXVIII. 98. Ejus proluxa explicatio, rejectis vulgaribus MLXX. 706. seqq. an ejus aliquis hodiè usus MLXXVII. 709. Paulianæ præscriptio MCXXIII. 739.

Pauperies

Ex ea, positis certis requisitis, Dominus obligatur naturaliter ad animal noxium dedendum, vel damnum pensandum CCLXI. 176. seqq. si culpa hominum concurrat, arctior est obligatio ad damnum restituendum & poenam DCLXXXI. 463.

Per.

Rerum precipuarum.

Permutatio

Hodie non adeò sollicitè ab ematione distinguenda
DL. 330. est contractus hodie consensualis DCXXXIV.
423. seqq.

Persona moralis

Quid & quotuplex? LXXXIV. 74. Collegia quid
& quotuplicia MCCLXXXII. 822.

Pfalburgerus

Quid Pfalburgerus, Usburgerus & Glevenburge-
rus MCCCCLXVI. 924.

Pharmacopolium

Rebus mobilibus an immobilibus annumerandum
sit DLXXIII. 381.

Pignus

Contractus Pigneratitius latius expositus CCCII.
263. differentia actionis pigneratitiæ & hypothecariæ
CCCCVI. 265. an venditor ante resignationem judi-
cialem, rem venditam valide oppignorare queat?
DLXIX. 378. an locatori in bonis subconductoris ta-
citurum pignus competat DXCII. 394. Pignoris indoles,
varietas, constitutio, & duratio proluxe tradita DCLIV.
434. seqq. an res oppignorata, à domino subtracta,
fiat vitiosa MXXXVIII. 689. singularis casus de præro-
gativa Creditorum hypothecariorum MLXIII. 702.
eorum ordo in genere MLXVII. 704. ex pignore, si
evidens sit, oritur interdictum Salvianum MCVIII. 730.

Pœna

Non præcise est imponenda, hinc mortuo reo, re-
gulariter cessat MCCXCIII. 828. Pœna pluribus ex-
plicata MCCCLXXVI. 879. seqq. pœnis capitalibus
confiscatio olim cohærebat MCCGLXXXVII. 884.
que confessos aut convictos etiam sequobatur
MCCCXCII.

MCCCXCII. 886. Poena relegationis MCCCXCIII. 887. poenarum remissio ; Cadavera punitorum an recte insepulta relinquantur , aut Anatomicis concedantur *ibid.*

Pollicitatio

Est species pecti ac circa eam dispositiones mere Romanæ hodie fere negliguntur MCCCXCIV. 936. seqq.

Possessio

Recte pro specie juris in re habetur XXXII. 18. 19. seqq. an ipso jure hodie in hæredes transeat DGCCXCVII. 599. possessionis prolixior explicatio MXXII. 676. seqq. actiones possessoriæ MLXXVIII. 710. seqq. ejus in hæredes transmissio à nonnullis adstructa MLXXXIV. 716. an possessio in præscriptione actionum, quam vocant, occurrat MCXXVI. 741. an possessio jure postliminii restituatur, & num ejus rei hodie aliquis usus MCCCCLIII. 917.

Possessor

Ad quid teneatur in hæreditatis petitione? CLXXXVIII. 133. seqq. in rei vindicatione CCI. 139. seqq. an in pari turpitudine melior conditio possidentis? CCCLIV. 230.

Præscriptio

Ususfructus quomodo præscribatur CCXVI. 150. servitutes rusticæ & urbanæ quoad præscriptionem non differunt CCXLIII. 162. CCLIX. CCLX. 175. quæ præscriptionis requisita CCXLVIII. 165. seqq. actioni pignoratitiæ nunquam præscribitur CCCCVIII. 266. an præscriptio impediat compensationem cccclxxii. 311. præscriptio actionis hypothecariæ DCLIX. 440. retentio pignoris, impedit præscriptionem obligatio-

nis

nis principalis DCLX. 444. an actiones ad evi-
tionem præscribantur DCXCI. 470. Præscriptio-
nis prolizior consideratio MXXXII. 682. seqq. va-
rii præscriptionum tituli MXLI. 692. seqq. præ-
scriptio actionis Paulianæ MLXXVII. 700. interdi-
ctorum MLXXX. 711. seqq. præscriptio actionum,
quam vulgo credunt, generalem ejus tractatum invol-
vit MCXXI. 737. seqq. parricidii præscriptio MCCC
XLIV. 855.

Pretium

Ejus indoles & fundamentum DII. 331. in eo
constituendo tempus & locus contractus respici de-
bet DXLIII. DXLIV. 362. seqq. pretii æqualitas,
an etiam ex forma pecuniæ æstimanda MCLXXX.
771.

Privilegium

In quantum contra privilegiatum cesset XVIII.
12. privilegium fori CLII. 114. seqq. quibus privile-
giis uti queat cessionarius DXXXVII. 355. seqq. an
studioso ab Academia recedenti equus locandus
DLXXXVII. 392. Privilegia Creditorum concurren-
tium MLVIII. 700. seqq. privilegium immunitatis,
ad casum necessitatis non pertinet MCCCCLXXVII.
928.

Probatio

Late exposita cum suis speciebus, præsumptione sci-
licet, probatione per instrumenta & testes DCCIX.
481. seqq. confessio est species probationis MXLIX.
696. exceptionum probatio MCXVIII. 736. ma-
lam fidem quis probet MCXXVIII. 743. præsumptio
juris & de jure, an in adulterio locum habeat MCCCXI.
839. probatio per torturam MCCCCLXX. 877. seqq.

Pro-

Procurator

Ejus explicatio prolixior LXXXV. 70. seqq. creditor, velut debitoris procurator, pignus alienare potest DCLXXIII. 455. an per procuratorem testamentum judici offerri queat DCCCLII. 573. an hæreditas adiri DCCCXCV. 599. an procurator, furandi animo pecuniam exigens, liberet debitorem MCLXXVII. 770. ob negligentiam procuratoris, dominus merito restituitur in integrum MCCCXVI. 896.

Proventus metallici

Quatenus in iis usufructus sit CCXX. 151.

Proxenetæ

Quid & quæ ejus jura MCCCCXCVIII. 938.

Publicana

Ejus explicatio prolixior & accuratior CCV. 141. seqq. Publicianæ præscriptio MCXXIII. 739.

Q.

Quæstio

Feralis quæstio seu tortura quid? cum cæteris capitibus MCCCLXVII. 876. seqq.

R.

Rei credendi & debendi

An Socii, propter contractum societatis, tales in contractibus, cum aliis initis, censeri debeant? CCCXCIV. 326. seqq. Rei credendi & debendi, ex professo expositi MCLV. 759. seqq.

Rei vindicatio

Prolixior ejus explicatio CXCVIII. 138. seqq.

Renunciatio

An tollat querelam enormis læsionis DLIV. 370. appellationi renunciari potest MCCCXV. 896. admissio actus privilegio contrarii, utrum involvat renunciationem, an saltem præscriptioni locum faciat MCCCCLXXXIX. 939.

Res

Quæ earum habitudo in ordine ad jura & personas, horumque omnium, intuitu Jurisprudentiæ XXXIV. 25. Eorum divisiones vulgares, parum accuratæ XXXV. XXXVI. 26. seqq. pro rebus immobilibus haberi debent, pharmacopolium, merces in tabernis mercatoriiis existentes, nec non officinæ tonforiæ DLXXIII. 381. res mere facultatis quid, & an præscribantur? MXXXVI. 687.

Res judicata

Arbitro submitti potest CXXXIII. 101. Res judicata, prætextu erroris, in hæreditatis divisione, rescindi nequit CCLXXVIII. 187. retractatur tamen si ex juramento suppletorio lata, probationibus novis repertis CCXXXVIII. 221. injuste absolutus, ad effectum conditionis indebiti, contra ipsum instituendæ, non est amplius obligatus CCLXIII. 235. nec ad effectum compensationis CCCCLVI. 305. rei judicatæ prolixior explicatio MXLIV. 694. seqq. exceptio rei judicatæ MCXX. 737.

Res morales seu incorporales

In jure Romano satis non exponuntur XXXI. 18. absurde pro objecto juris habentur XXXVII. 29. quatenus cum corporalibus concurrant XXXXVIII. 29. earum non est ususfructus CCXVIII. 151. nec quasi traditio CCXLVII. 165. nec pignus DCLXVIII. 449. rerum incorporalium nec quasi traditio MXVI. 672. nec quasi possessio est MXXIV. 678.

Restitutio in integrum

Ejus indoles, vitia, horumque emendatio CV. 80. seqq. differt à remedio ipsius juris DCCXIV. 554. cum eo coincidit DCCCXXIV. 563. restitutio quoad

ius deliberandi DCCCLXXXIV. 593. à remedio ipsius juris, certo casu non differt restitutio CMVII. 606. an pupillus, cui cum Tutoris autoritate solutum, restitutione in integrum indigeat MCLXXVIII. 771. dominus, ob negligentiam Procuratoris, in integrum recte restituitur MCCCXVI. 896.

Retentio

Impedit prescriptionem obligationis principalis DCLX. nec semper ex pignore procedit DCLXI. 444.

Rustici

An dominis suis operas locare debeant DLXXXVI. 391. an illata in pradium rusticum tacito pignori sint DCLXVI. 447.

S.

Separatio

Bonorum, non est juris civilis MLX. 701.

Sepultura

Ejus natura, varietas & moralitas CCXCVII. 197. seqq. crimen sepulchri violati MCCL. 808.

Servitus persona

Quotuplex? legalis male definitur, XXI. Ejus usus XXII. 14. repugnat illa socialitati & Christianismo XXIII. 15. legibus servilibus hodie non indigemus XXIV. 15. servi corrupti actio hodie cessat CCLXXXVII. ut & vindicatio servorum fugitivorum CCLXXXVIII. 192. servi poenae cessant DCCCL. 572. materia servilis hodie non habet usum MVII. 667. à latronibus capti non fiunt servi MCCCXXXV. 906.

Servitus rerum

An etiam hæreditatis petitione vindicari queat? CLXXXVII. 132. servitutis natura & varietas CCXIV. 149. CCXLII. 161. seqq. servitutes urbanæ CCL. CGLI. rusticæ CGLII. CGLIII. 166. seqq. quomodo vindicentur vel impugnentur CCLIV. 169. amittantur CCLVIII. 174. seqq. an Servitutes oppignorari queant DGLXVIII. 450. seqq.

Sexus

Cur ejus diversitas in Jurisprudencia attendenda XXVI. 16. tribuit foeminis beneficium Scti Vellejani CCCCXLIV. 295.

Simulatio

Impedit emtionem DXVI. 339. injuriarum dissimulatio vel remissio ex amica conversatione, parum apte elicitur MCCXXXIII. 801.

Societas

Contractus societatis juris gentium est, de quo prolixius CCCCLXXX. 320. seqq.

Solutio

Quodnam tempus in ea facienda sit respiciendum, contractus an solutionis? CCCXI. 203. CCCLXXXIV. 247. an post solutionem actio fidejussori cedi queat? MCLXVIII. 765. solutio exposita MCLXXVI. 770. seqq.

Sponsalia

An in iis juramentum negative deferri queat CCCXXIX. 217. CCCXXXII. 218. Sponsaliorum & matrimonii, cum materiis connexis, proluxa tractatio DCCXXXVII. 502. seqq. Concubinatus DCCXCV. 543.

Index

Sponsio

Ejus natura & indoles c c x c i i i . 195. seqq.

Stellionatus

An debitor alienans pignus, stellionatum committat? d c l x x 453. seqq. Stellionatus quid m c c l x x v i i . 820.

Stuprum

Confesso stuprum, ratione matrimonii promissi, purgatorium non est deferendum c c c x x v . 235. an stuprum, delictum extraordinarium & ultimo supplicio coercedum? m c c x l v i . 806. stuprum est delictum publicum m c c c x x i i i . 845.

Subhastatio

Cum additione in diem, male confunditur, cum auctioni similis sit d x i x . 341. d x x i i . 345. jus luendi circa subhastationes, debitori nonnunquam, competens, cedi potest d x x x v i i i . 357.

Substitutio

Tam in genere quam in specie explicata m c c c l x x i . 583. mater pupillariter, adhibito colore, substituere posse videtur d c c c x x i v . 588.

Superstitio Juridica

Usum Titulorum de Verborum significatione, & Regulis Juris extollit m d . 940.

Syndicus

Ejus natura, constitutio & officium x c v . 75. Syndicatus quid, ejusque inepta extensio m c c c c x x i i . 898.

T.

Talio

Quid & unde repetenda x l i . 33. seqq.

Testamentum

Inofficiosi testamenti natura & moralitas CLII. 117. seqq. Testamentorum prolixa consideratio DCCCXLVI. 570. seqq. testamenta conjugum reciproca, an ab uno mutari queant DCCCLXVII. 582. an in mutatione verbali, opus sit lapsu decennii DCCCLXVIII. 584. Testamenta privilegiata DCCCLXXXVII. 595. seqq. testamentorum apertura DCCCXCVIII. 600. sqq.

Thesaurus

In fundo vendito à venditore repertus, cujus sit DLXXV. 382. an domino directo vel utili acquiratur MXIII. 671.

Tignum

Junctio tigni alieni, an semper sit delictum MCCVI. 787.

Transactio

Est modus acquirendi Domini MXIV. 671. non habet locum in rebus incorporalibus, licet vulgò sic existimetur MXVI. 671.

Transactio

Ejus indoles & moralitas LXVII. 60. seqq. an in transactione evictio præstanda DCLXXXVII. 467.

Transmissio

Hæreditatis in hæredes DCCCXCVI. 599. legatorum CMXV. 610. seqq. CMLII. 638.

Tributa

Emitorem sequuntur DLXXI. 380. an etiam conductorem? DCXV. 409. Censur quid MCCCCXCIX. 939.

Turbatio

Contra eam comparatum est interdictum uti posside-

Index

fidetis MXCI. 721. an etiam dejecto detur MXCII. 722. accipit illud interdictum varia nomina, pro ratione variorum objectorum, ex quo male vulgo peculiaris interdicta afferunt MXCII. 723. seqq. in rebus mobilibus turbatio videtur esse rarior, hinc etiam earum respectu, interdictum non facillè locum habet, & quando tamen MCVII. 729. 730.

Tutela

Ejus prolixior consideratio DGGXGVIII. 544. seqq. Cura quid DCCCXL. 568.

V.

Velligal

Quid, & publicani CMXCVI. 662.

Venatio

Hodierna ex jure civili repeti nequit MXII. 670.

Venditor

Num cessante emtore, rem datam possit repetere? CCCCXLVII. 216.

Vis

Interdictum unde vi MLXXXIX. 720. interdictum quod vi aut clam, est aliquando species interdicti uti possidetis, aliquando cum actione legis aquilæ convenit MXCVI. 724. seqq. Vis ablativa seu rapina quid & quale delictum MCCXX. 794. seqq. vis publica & privata MCCCXXIX. 849. sqq.

Usura

Debentur hodie in quovis negotio, ex mora cccxii. 205. cccclvii. 232. mandatarius, qui in proprios usus pecuniam vertit, ad centesimas tenetur cccclxxvi. 317. emtor lædens, an ad usuras teneatur? DLI. 369. an is, qui ob imminens evictionis periculum non solvit, DLXXIX, 385. in emtione quando solvenda

DLXXX

D LXXXI. 387. seqq. usurarum prolixior explicatio
D CXCIII. 472. seqq. nauticum fœnus quid D CCVII.
480. an cum sorte, eadem classe debeantur usuræ
M LXXVIII. 705. An sortis, dolose remissæ, debean-
tur usuræ M LXXV. 706. an usuræ per litis contestatio-
nem sistantur M C LXXV. 767.

Ususfructus

Ejus explicatio prolixior C C XV. 149. seqq. quomo-
do accrescat C C XII. à quo tempore acquiratur
C C XIII. 153. desinat C C XIV. 154. seqq. Quasi usus-
fructus quid C C XXVIII 156. seqq. quomodo ususfru-
ctus vindicetur C C XXXIV. 158. Operæ servorum
C C XXXV. usus & habitatio C C XXXVI. 159. quomodo
in his servitutibus cavendum C C XXXVIII. 160. seqq.
an Patri ususfructus, quoad legitimam, adimi queat
C C C XXIII. 285. fundo & usufructu legato, quid
singulis debeat C M X XIII. 615. Computatio
ususfructus quoad falcidiam C M XLV. 629. an
mortuo usufructuario, ejus heres, vel pro-
prietarius in possessorio potior sit
M L XXXIV. 716.

L. S. N.



