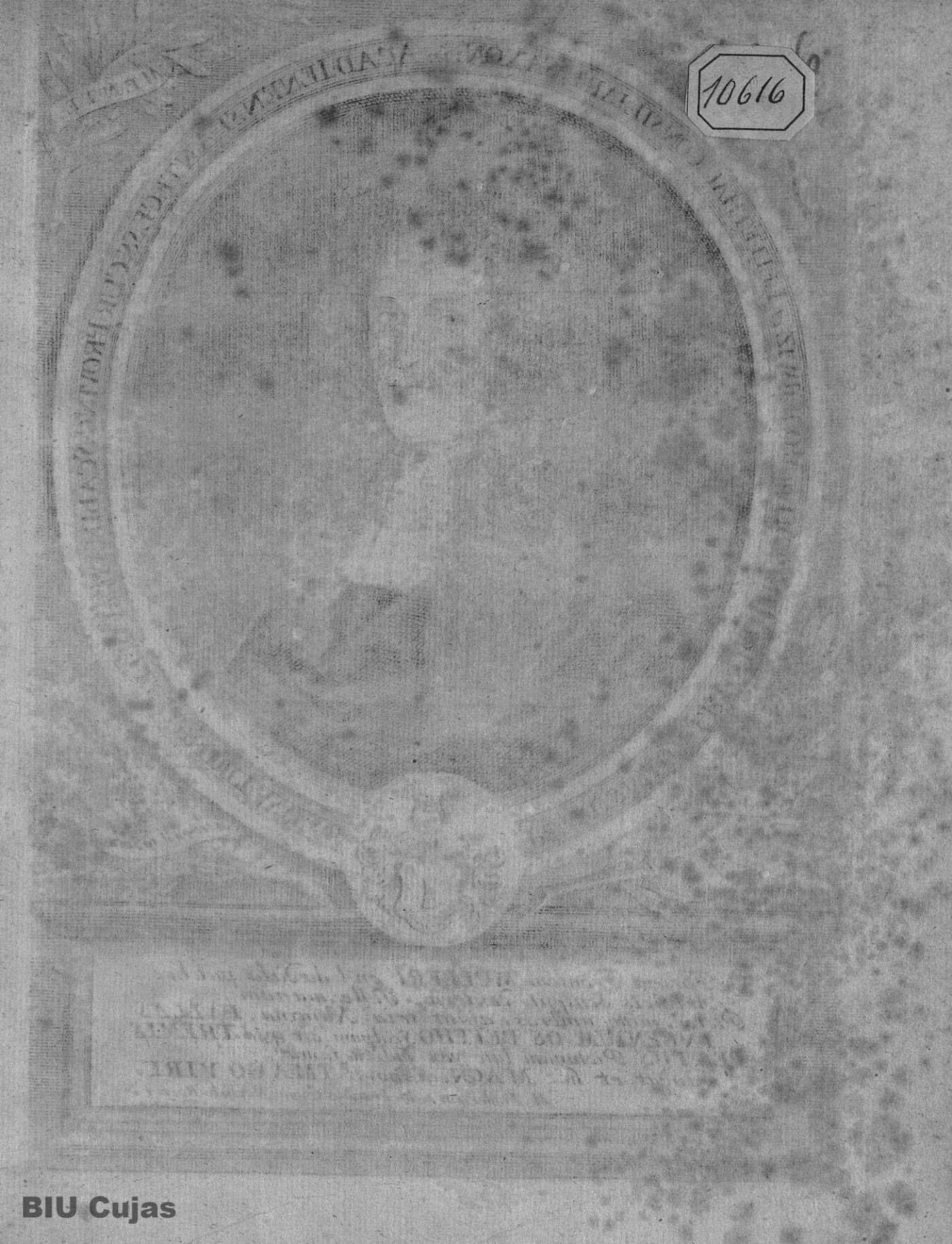
10616



BIU Cujas

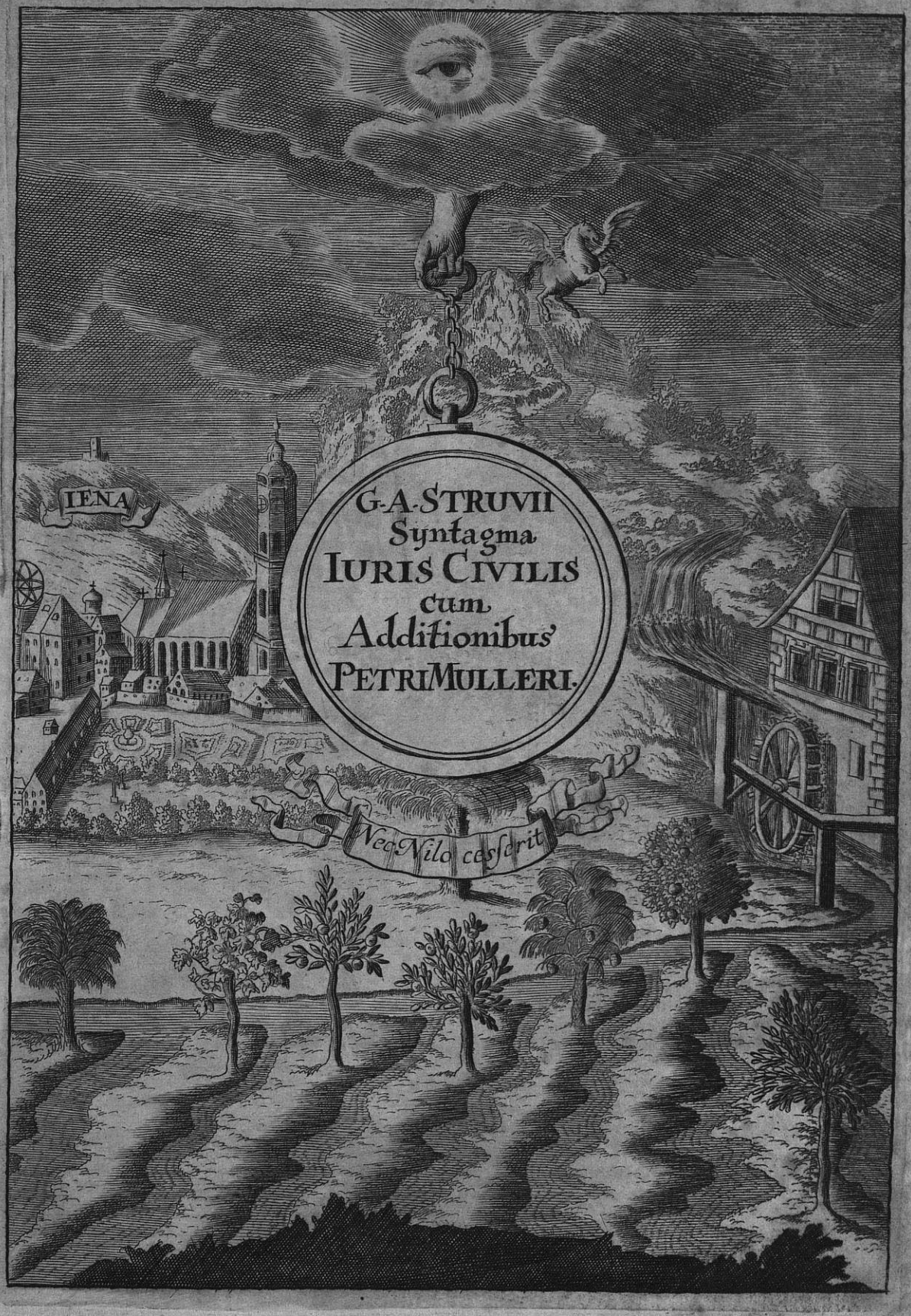


Os, Faciem, Frontem, MÜLLERI en! dædala pulchrè
Artificis Sculpsit dextera. Tolle manum,
Pictor, mitte umbras, ajunt tria Numina, PALLAS
INGENIUM, OS PEITHO Sculpam, ait ipsa THEMIS
PECTUS. Picturam late vox dicta fama
Laudat, et hæc MAGNI est, inquit, IMAGO VIRI.

M. Fridericus Hildebrandus Gymn. Martisb. Rector.

Philipp Kilian sculps.

BIU Cujas


IENA
G. A. STRUVII
Syntagma
IURIS CIVILIS
cum
Additionibus
PETRI MULLERI.
Nec Nilo cessérit

BIU Cujas



BIU Cujas

GEORGII ADAMI STRUVII, JCTI,

CONSIL. SAX. INTIM. ET ILLUSTR. REG. JENENS. PRÆSID. FAC. JURID. ORDIN. NEC NON CURIÆ PROVINC. ET SCABIN. ASSESS. PRIMARII,

SYNTAGMA

JURIS PRUDENTIÆ,

Secundùm ordinem Pandectarum

CONCINNATUM,

QVO

SOLIDA JURIS FUNDAMENTA

TRADUNTUR,

DIGESTORUM, ET AFFINES CODICIS,
NOVELLARUM AC JURIS CANONICI TITULI
METHODICE EXPLICANTUR,
CONTROVERSIÆ NERVOSE RESOLVUNTUR,
ET
QUID IN FORO USUM HABEAT,
MONETUR;

Cum ADDITIONIBVS

PETRI MÜLLERI, JCTI,

CONSIL. SAX. CUR. PROVINC. SCABIN. ET JURID. FAC. ASSESS.
NEC NON ACAD. JENENS. ANTECESS.

PARS PRIMA,

EDITIO SECUNDA;

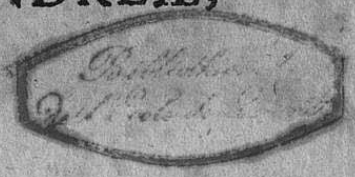
ADJECTO SUB CALCEM OPERIS INDICE UNIVERSALI LOCUPLETISSIMO.

CUM PRIVILEGIO CÆSAREO ET SAXONICO.

FRANCOFURTI ET LIPSIÆ,

Sumptibus B. JOHANNIS HOFFMANNI
Hæredum, Bibliopol. Norimberg.
Typis JOHANNIS PHILIPPI ANDREÆ,

ANNO MDCCXVIII.



BIU Cujas

JURIS PRUDENTIÆ

SOLIDA JURIS FUNDAMENTA

DIGESTORUM, ET AFFINES CODICIS,

PETRI MÜLLERI, JCti,

EDITIO SECUNDA.

BIU Cujas

LECTORI BENEVOLO BIBLIOPOLA

ζῶν καὶ δρᾶν.

ALtera Tripartiti *Syntagmatis Struviani*, *Petri* ſcilicet *Mülleri* curis illuſtrati, hæc Editio eſt, novo iſthoc ſchemate adornata, plauſus tuos ambiens, & tantum non ſibimet jam promittens. Nomina ſaltem ſi dixero hic, dixiſſe mihi videor, quicquid elogiorum fuerit ; quis enim frugi homo in univerſis Parnaſſi incolis venerabilibus tantorum Juſtitiæ Sacerdotum cineribus venerabunde non aſſurgeret, qui ipſi, dum viverent, tot inclyti Nominis trophæa nunquam intermorituræ æternitatis delubro inferre meruerunt, quot egregia ſcripta (monumenta, inquam momenti maximi) poſteris tradiderunt, quorumque ductu ingentes iſtos & inſuperabiles Juris latiſſimè patentis oceanos permetiri datum nunc eſt citius felicius. Præfiſcine interim dixero & cum pace tua, vix tam firmo ſtetiſſet talo ὁ πάνυ *Struvius*, niſi adſtitiſſet compar illi *Müllerus;* cujus lampades ad iſtiusmodi ſolis aras accenſæ aquilinos attente legentium, pullorum imprimis & tyronum, oculos ſenſim ſic colluſtrant, ut ſubinde cernant acutius. Inde demum eſt, quod ad repetitam denuò ſationem hanc de non pœnitenda tum impenſarum, tum exantlatorum Numinis gratia

BIU Cujas

(cui gratiæ) laborum curarumque meſſe imprimis mihi gratuler. Quod ſi enim deperiebatur ab amaſiis genuina Themidis proneptis hæc, ubi primum lentiori & ſuſpenſo gradu, pedetentim & per vices incederet, quid non fiet, ſi jam tum ruendo quaſi plenam ac integram caſte amplexantibus ſui copiam fecerit? Conferat Lector vetera cum recentioribus his exempla, niſi quid eſt quod malit, & quid lupinis æra diſtent, ſubolebit ipſi facile. Charta hic mundior eſt, elegantiores typi, nitidiora pene omnia, mendas deinde typographicas ſolicitius excuti curabam; Allegatorum quoque rationem iniri volui, quatenus citati ibidem Autores ad manus fuere; cuinam enim tam beato eſſe licuerit, ut ſingulos aut noverit, aut una poſſideat? quorumque hi Commentarii tam crebram mentionem faciunt, ut compendioſam multarum Bibliothecarū epitomen quandam & nucleum jure appellaveris; ut taceam, Herculeis opus lacertis eſſe, & ærumnarum tanti Herois haut infimam inveniri in purgandis hujusmodi Augiæ ſtabulis. Cum denique ad me nunciaretur, in adjectis hactenus ſecundo & tertio Tomis Indicibus multum adhuc deſiderari, novos, eosq; locupletiſſimos à rerum talium optime gnaro & Juris peritiſſimo Candidato excerpi, & prioris Partis ſatis prolixo, ab ipſo, ut ferunt, Müllero lucubrato ſyllabo ſupponendos duxi, hoc conſilio, ut diverſæ diſperſarum hinc & hinc materiarum ſedes incunabulave unico quaſi digito inquirentibus indicarentur. Valeto, &, ſi conatibus commodo literario ſtudentis faves, porro favere mihimet pergito.

BIU Cujas

I. N. D. N. J. C.

EXERCITATIONUM JURIDICARUM AD Libros Pandectarum, (α) & Affines (β) Titulos Codicis, (γ) Novellarum (δ) & Juris Canonici. (ε)

PRIMA.

(α) Ad Pandectas, & in specie *Paratitla in ff.* scripsit Bernhard. Autumnus s. Automne. *Ad priores tres partes ff.* Henr. Bocerus. *In I. & II. Part. Digestorum* Guilh. Doviatius. *Leges 14. gr. lat.* quæ *in libris Digestorum deerant* Car. Annib. Fabrottus. *Singularia super C. & ff.* Barth. de Capua. *Adversaria in XXV. priores libros ff.* Petrus Castalius *Observationes in XXIV. libros ff.* Anton. Mornatius. *In Digesta* Francisc. Accoltus s. de Accoltis cum annot. Superantii & Benedict. de Vadis. Uldaric. Zasius. *Super ff. Novum.* Nic. Zambeccarus *in l. Digest. Vet.* Bald. Ubald. *ad Digest. & Codic. III. Tom.* Angel. de Ubaldis. *Comment. ad Dig.* Marian. Socinus, Paulus Sulimannus. *Super I. & II. ff. Veter.* Cynus de Sinibaldis. *In Cod. & Digest.* Ricard. de Saliceto. Ludovicus Pontanus s. de Ponte. *Lecturas super Digesto Veteri* Barth. de Saliceto *in I. Digestor. Veter. partem* Hippol. Riminaldus. Baptista d. S. Petro *in ff. Vetus* Joh. Francisc. Purpuratus. *In II. Digestorum partem* Petr. Philipp Corneus. *Super Digestum Novum* Ant. de Prato Veteri. *Lectur. super Digesta* Baptist. d. S. Petro. *Comment. in nonnullos ff. & C. Titulos* Hippol. a Marsiliis. *Paratitla in 42. priores libros Digestorum* Guilh. Maranus. *Æquilibrium Scholasticum in I. & II. partem Digestor. & Cod.* Marcus Mantua Benavidius. *Super I. & II. ff. veter. & super I. & II. Cod.* Phil. Decius. *in I. & II. ff. Infort. part.* Joh. de Imola. *Commentar. in II. Digest. Veteris partem* Paul. Castrensis. *In 41. Libr. Digestorum paraphrasin,* Jul. Capra. *In Digest. Veteris & Codicis partem* Hieronym. Cagnolus. *In Digest. Vetus* Jacob Butrigarius. *Lecturas in Codicem & Digesta* Thomas Formaglinus. *Lecturas in Digest. Codicem &c.* Francisc. Curtius. *Super Digest. Vetus* Francisc. Hotomannus. *Pandect. s. Digesta per aphorismos* Johann Arnold. Corvinus. *Lucubrationes in Petri Costalii adversaria ad 3. libros posteriores* Paulus Busius. *Librum Singularem ad Pandectas* Jacobus Bouritius. *Pandect. s. Digest. Jur. Civilis Partitionum & methodum* Guilhelm Cornhuysius. *In Digesta, & Theses ex prioribus libris Pandectarum collectas* Julius Pacius. *In IV. Libr. Digestor.* Georg Obrecht. *Antithemata ex singulis Pandectar. & Codicis Libris desumpta* Idem Obrecht. *Annotationes Miscellas in Digesta* M. Anton. Delrio. *Enarrationes in aliquot leges Digestorum* Petrus Calefatus. *Paratitla Digestorum juris methodica* Joan Calvinus. *Ad Responsa Prudentium in II. libr. ff.* Joh. de Horozco; s. Horosco, vulgo Oroscius. *Paratitla* Matth. Wesenbecius. *Observata Theoretico-Practica ad Wes.* Henricus Hahnius, & *notas* Bachov. *Repetition. Paratitlorum Wesenbecii per quæstiones succinctè decisam* Joh. Brunneman. *Paratitla* Valent. Guilielm. Forsterus. Johann Legnerus. *Paratitla ad L. Libros ff* Claudius Columbet. *Parerga ad ff.* Scipio Gentilis. *Lecturas Alciphinas* Hubert. Giphan. *Prælectiones in ff.* Æmil. Ferretus. *Syntagma in ff. C. & Feuda* Sebast. Nævius. *Commentar. in ff.* Joh Brunneman. *ad XXII. libr. ff. Commentar.* Georg. Franzkius. *Commentar. ad ff.* Henr. Zasius. *Positiones juris secundum ff.* Ulr. Huberus. *Censuram Belgicam ad XXV. libr. ff.* Cyprian. Regner. ab Oesterga. *Comm. in XXV. libros Digestorum* Ant. Peretius. *Commentar. in aliquot Tit. Digest.* Gabr. Mudæus. *Rationalia in ff.* Anton. Faber. *Collegium Argentoratense* Justus Meierus. *Usum practicum Pandectarum* Samuel Strykius. *Examen Juridicum* Bernhardus Schotanus. *Exercitationes ad L. libros ff.* Item *Emblemata Triboniani, Leges Pandectarum & Codicis* Joh. Jacob. Wissenbachius. *Compendiariam Pandectarum Tractationem* Amad. Eckold. *In eam notas* Bartholom. Schwendendorfferus. *Compendium Juris ad meth. ff.* Wolffgang. Adam. Lauterbach. *Exercitationes ad libros ff.* Johann Schilterus. *Commentar. in Digesta lib. XIX.* Joh. Frider. Bœkelman. Joh. Richard. Malcomesius. *Commentarius ad ff.* Joh. Volk. Bechmannus. *Speculum Juris Civilis, Libros Pandectarum Dissertationibus expolitos sub gemina imagine exhibens* Theodor. Steinmez. *Medulla Justinianea juxta Digestorum methodum* Nicol. Becman. *Conclusiones Legum s. Collegii Pandectarum Disputationes in Pandectas* Fridericus Tilemannus, Petrus Ostermannus. Henricus Bessel. Dominicus Arumæus. Joachimus Schnobelius Ericus Heidemann. Dionys. Gothofredi. Johann Borcholt. *Disceptationum Scholasticarum juris lib. I.* Hermannus Vultejus. *Dissertationes ad universum Jus Justinianeum* Johann Strauchius. *Disputationes juris Civilis* Ferdin. à Mendozza. *Exercitat. ad Pandectas* Petrus

(β) de Grave. (β) vid. *Series Titulorum universi Juris, ubi ad ordinem ff. series cujusque materiæ Juridica ex omni reliquo jure Institutionum Imper. Codice & Novellis, nec non Jure canonico*

(γ) *habentur. Filum Ariadneum Pandectarum* Johann. Otto Tabor. (γ) Scr. *In libros IX. Cod.* Elbertus Leoninus. *Lecturas super VII. libros Cod.* Matth. d. Afflictis. *In X. libr. Cod.*

BIU Cujas

Franciſc. de Amaya. *Erotemata in Cod.* Ludovici Darraſii. *Comment. in C.* Marcus Mantua. Hugo Donellus. Juſtinus de S. Georgio. Petrus Gilkenius. Franc. Raguelius. Diod. Tuldenus. Johannes Jacob Wiſſenbach. *In VIII. libros Codicis Reſolutiones* Frideric. Erneſt. Schröterus. *Commentar. in omnes leges Codicis* Cyprianus Regnerus. *Ad V. VI. VII. VIII. & IX. libros Codicis* Barthol. Salicetus. *Lectur. ſuper IV. & VI. Libr. Codicis* Guid. Papæ. *In 3. poſteriores Codicis Lib.* Lucas de Penna. *Ad 3. ultim. libr. C.* Johannes de Platea. *In libr. Codicis paratitlares enarration.* Johann Philipp. Steinhauſen. *Paratitla in Codic.* Bernhard. Autumnus. *Collectanea in Codicem* Auguſtus Barboſa. *Paratitla Codicis* Johann Calvinus. *Prælectiones in Codicem* Johannes Sichardus. *Jus Sacrum Juſtin. ad libr. Codicis* Georg. Adam. Struvius. *Ad Cod. lib. XV. Theodoſian.* Jacob. Cujacius. *Opus poſthumum Codic. Theodoſ. Tom. VI.* Jacob. Gothofred. *In Codic. Theodoſ. commentar.* Arianus *Append. Cod. Theod.* Jac. Sirmondus. Wolffgang Volrathus. *Paratitla in IX. libr. C.* Jacob Cujacius. *Collectanea in Codicem* Aug. Barboſa. *Comment. in C.* Joh. Brunnemannus. Henric. Zoeſius. *Memoriale præcipuorum caſuum Codicis* Joh. Brunnemannus. *Prælectiones in C.* Ant. Perez. Johann Sichardus. *In præcipuos Cod. Juſtiniani Titulos Comment.* Petrus Gilkenius. (δ) *Expoſitionem Novellar.* ſcr. Conr. Rittershuſius. *Expoſitionem Novellarum* Joachim. Stephani. *ad Novellas* Matthias Stephani. *De jure noviſſimo* Petrus Gudelinus. *Juſtinianus ſ. de jure novo commentariorum libr. 4.* Franc. Balduinus. *In Cod. & Authentic. ſ. Novellas Conſtitutiones* Dionyſ. Gothofredus. *Novell. Juſtiniani Imper. Conſtitutiones adjecta lectionum varietate &c.* Henric Agylæus. *Gloſſarium de verbis in Novellis Conſtitut. poſt Juſtinianum* Nic. Rigaltius. *Ennarrationem Novellarum* Daniel Venatorius. *Oeconomiam Novellarum* Matth. Weſenbecius. (ε) *Compendium totius Juris Canonici* ſcr. Petrus Alagona. Joh. Honorius ab Axel. *Analyſin Juris Pontificii Novi* Franc. Zypæus *Diſpoſition. Juris Pontificii* Matth. Weſenbecius. *Methodum Juris Pontificii,* Nic. Vigelius. *Jus Canonicum* Andr. Vallenſis. *Breviarium Juris Pontificii* Sim. Starovolſcius. *Exegeſin Juris Canonici* Regnerus Sixtinus. *Synopſin Juris Canonici* Wilhelm. Schmuck. *Epitomen Juris Canonici* Franciſc. Rodriquez. *Breviarium Juris Canonici* Bernhard. Compoſtellanus. *Comment. ad Jus Canonicum* Joh. Franciſc. Ripa. Paul. Leazarus. *Annot. ad Jus Pontificium* Carol. Molinæus. *Directorium Juris Canonici* Joſ. Macarius. *De libris Juris Canonici.* Alb. Gentilis. *Repertorium Juris Canonici quâ ejus Origo, progreſſus, methodus, uſus & abuſus inter Romano-& Evangelico-Catholicos monſtratur* Cyr. Herdeſianus. *De Origine, uſu & authoritate Juris Canonici in foro civili* Georg. Wernerus Joh. Fridericus Rhetius. Huldaricus Eyben. Joach. Hagemeyerus. *Amœnitates Juris Canonici* Joh. Strauchius. *De Jure Canonico, quatenus in Academiis reformatu ſalvâ conſcientiâ retineri poſſit.* Val. Guil. Förſterus. *An jus Pontificium licitè in Scholis & foro fidelium doceri poſſit,* Eber. a Weyhe. *Collegium Univerſi Juris Canonici* Ludov. Engel. *Brocardica ſ. Regulas Juris Canonici* Dav. Damaſius. *Summa Juris Canonici* Henricus Caniſius. *Jus Canonicum per aphoriſmos applicatum* Joh. Arnold Corvinus. *Diſſertationes Juris Canonici* Joh. Jacob Wiſſenbachius. *De Jure Cæſareo & Pontificio* Paulus Fuſcus. *Juris Pontificii Analyſ. Methodic.* Daniel. Venatorius. *Erotemata juris Canon.* Valerius Andr. Deſſelius. *Summam Juris Canonici* Joh. Streinius. *Jus Canonicum* Caſpar Zieglerus. *Ad Decretales* Eraſm. Ungepauer. *Diſſertationes Canonicas* Joh. Strauchius. *Inſtitutiones Juris Canonici* Joh. Schilterus. *Differentias inter Jus Canonicum & Civile ſcr.* Conradus Rittershuſius. Jacobus Brandmullerus. Hieronym. Zannetinus. *Lectiones Rittershuſianas ad differentias Juris Civilis & Canonici* Wernerus Joh. Uffelmannus. *XIII. Decades differentiarum Juris Civilis & Canonici* Samuel Strykius. *De Differentiis Legum & Canonum* Guil. Bonus ſ. a Bono. Galianus Bononienſis. *Collation. Juris Canonici & Civilis* Joh. Oldendorpius. *Theſaur. receptarum differentiarum Juris Civilis & Canonici* Emericus a Rosbach. *Concordiam Juris Pontificii cum Cæſareo* Franciſc. Valens.

Ad Libr. I. Tit. 1. & 2.

Lib. 1. Digeſt. tit. 1.

DE JUSTITIA (α) ET JURE. (β)

(α) *De Juſtitia* vid. Scriptores in *mea Jurisprudent. Elementari diſp. 3. lit. a. citatos, quibus add. ad tit. ff. d. I. & I. comment.* Petr. Fabri. *Paraphraſin ad h. t.* Marci Mantuæ. Joh. Rami. *Recitationem ad tit ff. d. I. & I.* Jac. Cujacii. *d. Juſtitia & Jure* Sign. de Homodeis. Thom. Sanchez. Hardvv. Daſſel. *De Juſtitia, contractibus* &c. Steph. Fagundez. (β) *De Jurisprudentia in certam artem & methodum redigenda* ſcr. Chriſtophorus Ohemius. *De principiis & dignitate Jurisprudentiæ* Henr. Gebhard. Extat *Jurisprudentia Ethica, i. e. Juris Civilis & Canonici, publici & privati, cum Philoſophia Morali Collatio* Laur. Arnoldi. *De vera Jurisprudentia* Joach. Hoperus *Jurisprudentiæ lib.* 1. Sebaſt. Verrerus. *Jurisprudentiam publicam, & privatam* Franciſc. ab Andler. *De dignitate & præſtantia ſtudii Jurisprudentiæ* Paulus Trane. *Oratio contra Jurisprudentiæ Vituperatores* Ferdin. Abduenſis.

Quam-

BIU Cujas

I.

QUamvis communia liciti & illiciti principia hominibus naturâ (α) sint indita: ad turpia tamen atque injusta (β) perversi mortalium animi magis inclinant; (γ) & rectæ rationis dictamen haud sequuntur. Præterea rerum quoque moralium atque diversissimorum casuum (δ), in vita civili occurrentium, cognitio ulteriorem & planiorem ejus, quod justum vel injustum, deductionem ac determinationem desiderat. *Jurisprudentiæ ortus & necessitas.*

(α) Reliquiæ imaginis divinæ imitantur imaginem ipsam, tanquam pars totum, adeo, ut, quemadmodum imago habitus fuit, ita reliquiæ analogum ejus sunt. *Sicut enim ex ingenti flamma, posſ restinctum incendium, aliqua favillæ; & ex magno ædificio post diruitionem rudera quædam supersunt: Sic etiam de connata imagine post transgressionem quædam scintillula γυμνος, quidam igniculi virtutis, seu rudera primæ perfectionis manſere reliqua in hominum natura* Meisner. *d. Leg. L. 3. qu. 1.* Simile est ap Philipp. Melanchth. *lib. d. animæ partib.* Ut lumen divinum oculis inditum est, quo fit visio, ita in mentibus humanis lux quædam est, quâ cognoscimus, & de cognitis judicamus, in specie, quâ numeramus, qua cognoscimus principia artium, discernimus honesta & turpia. Ita Cicero *præfat. in III. Tusculanar. Sunt,* inquit, *ingeniis nostris indita semina virtutum, quæ si adolescere liceret, ipsa nos ad beatam vitam naturâ perducerent.* Scil. Præcepta Juris naturalis sunt principia congenita practica; & inter theoretica est notitia DEI naturalis insita. *De notitiis*

(β) *naturalibus* vid. binas dispp. Joh. Zeisoldi. (3) Homo ad imaginem Dei creatus invidiâ hostis generis humani, qui ipse ob superbiam & ambitionem, honorem filii DEI affectans, de loco beatitudinis in abyssum impietatis depulsus erat, deceptus, ambiens & malum cum bono cognoscere, ac veri Domini imperium detrectans, e domino se servum fecit, & in se omnesque posteros id quod malum derivavit. Joh. Stuck. *d. Juris & Jurisprud. natur. & princip. differt. 1. n. 3.*

Stat contra ratio & secretam garrit in aurem,
Ne liceat facere id, quod quis vitiabit agendo.

(γ) Persius *satyr. 5.* (γ) *Paucis datum est, omnes boni civis numeros explere; maxima pars metu pœnæ utcunque continetur; plurimi per totam vitam pravi cives & animalia non politica manent. Quin potius nullum homine animal ferocius aut indomitum magis, & quod in plura vitia, pacem societatis perturbare apta; sit proclive.* Sam. Pufendorff. *d. jur. natur. & gent. libr. 7. cap. 1 § 4.*

(δ) Nullus est actus moralis, qui non accipiat aliquid bonitatis, aut malitiæ à quibusdam circumstantiis; siquidem nulla est actio humana, in qua, præter rationem illius specificam, sumtam ab objecto, non possit observari aliquid accidentarium, spectans vel ad modum agendi magis aut minus intensè; vel ad quantitatem objecti, quod sit parvum, aut magnum, & sic de aliis. Osiander *in Theolog. moral. c. 9. th. 14.* Et dicente Aristotele *lib. 1 c. 1. ad Nicom.* Honesta & justa, de quibus civilis disciplina considerat, tantam differentiam tantumque errorem in se habent, ut lege, non natura esse videantur.

II. Neque verò quid secundum rectam rationem æquum sit vel iniquum, cuivis obvium est, ac præsertim in conclusionibus ex primis principiis formandis facilè committi potest error. (α) *Sicut namque in speculativa ratione ex principiis indemonstrabilibus naturaliter cognitis producuntur conclusiones diversarum scientiarum, quarum cognitio non est nobis naturaliter insita, sed per industriam rationis inventa: ita etiam ex præceptis legis naturalis, quasi ex quibusdam principiis communibus & indemonstrabilibus, necesse est, ut ratio humana procedat ad aliqua magis particulariter disponenda:* uti ex Thomâ, (1. 2. *q.* 91. *art.* 3.) tradit, & latius exponit Michael Ulcurrunus *de regimine mundi.* *Obj. naturalis generalitatem.*

(α) *In moralibus*, inquit Grotius *lib. 1. c. 23. de Jur. bell. & pac. non æquè, ut in mathematicis disciplinis, certitudinem inveniri: quod eo evenit, quia mathematica disciplina a materia omni formas separant, & quia forma ipsa tales plerumque sunt, ut nihil habeant interjectum, sicut inter rectum & curvum nihil est medii; At in moralibus circumstantiæ etiam minima variant materiam, & Formæ, de quibus agitur, solent habere interjectum aliquid, ea latitudine, ut modo ad hoc, modo ad illud extremum propius accedatur. Ita enim inter id, quod fieri oportet, & inter id quod fieri nefas est, medium est quod licet, sed modo huic, modo illi parti propinquius: unde ambiguitas sæpe incidit, ut in crepusculo, aut in aqua frigida calescente.* Add. Pufendorff. *de jur. natural. & gent. lib. 1. cap. 2. §. 1. 2. seqq.* Jurisprudentiæ tamen certa datur demonstratio, licet earum non æquè exacta sit ratio, prout solidè id monstrat Joach. Matt. Unverfærth. *in pædia Jurisprudent. c. 10. 12.*

BIU Cujas

Ob hominum contumaciam.

III. Non ſolum igitur externô eſt opus imperiô, tum ut ſponte dictamen rectæ rationis ſequi renuentes pœnis à vitiis abducantur, (α) tum ut præmiis ad virtutem ſectandam incitentur homines (β) *l.* 1. §. 1. *de juſt. & jur.* ſed etiam ad rectè gubernandam rempubl. ac dirigendas hominum actiones morales & civiles omninò requiritur, ut univerſalibus juris naturæ principiis particulares accedant determinationes. * Add. Fr. Suarez. *de legib.* 1. *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 18. 19. Conr. Hornej. 4. *Eth.* 3. *n.* 32.

* *vid. th.* 58. *n.* 2. *h.*

(α) Vetuſtiſſimi mortalium nulla adhuc mala libidine, ſine probro, ſcelere, eoque ſine pœna aut coercitionibus agebant, neque præmiis opus erat, cùm honeſta ſuopte ingenio peterentur: & ubi nihil contra morem cuperent, nihil per metum vetabantur. At poſtquam exui æqualitas, ac pro modeſtiâ & pudore ambitio & vis incedebant, provenere dominationes, & varia inter homines exorta ſunt flagitia. Tacit. *annal.* 1. *cap.* 26. *n.* 1. Ideo ſancienda leges iisque ndi endæ fuerunt pœnæ, civitates ne verterentur, ſplendidiſſimoque cuique ex tium pararetur, dum quilibet, ob pœnæ defectum, criminis expers clamitatur. Lebleu. *d. pœn.* (β) *& præm. th.* 2. (β) Alterum Reipub. ſuſtentandæ fundamentum præmia conſtituunt. Nam virtutum præmia tribui merentibus convenit *l.* 4. *C. d. ſtat. & imag.* & religioſam ſolicitudinem ad augendam provocandamque fidei obſervationem, juris præmio affici debere, Impp. teſtantur *inſ.* 1. *C. pro quib. cauſ. ſerv.* Sicuti corpus perfectum dici nequit, duobus brachiis quod eſt deſtitutum, ſic imperans præmiis pœnæque non ſubnixus columnis, ſolidè regiminis politici conſervare ædificium vix poterit. Verùm, utrum ex hiſce ſulcris majorem Principi conciliet ſplendorem, quæritur? Gratia, inquit Titus, a dextro fit brachio, irrogantur a ſiniſtro ſupplicia. Hinc Auguſtinus: Qui imperat, amari potius quam timeri deſideret. Princeps caput, populus corpus repræſentat, & ſicuti colli interpoſitione capiti corpus nectitur; ita principem & populum mutuus amor conjungit, unde, major præmiis, quam pœnis vigor adſcribitur. Lebleu. *l. c. th.* 77.

Ob judicum corruptelas.

IV. Iſthoc imperium, & hæc determinandi poteſtas ſi ſimpliciter arbitrio ejus, qui præeſt reipubl. vel quem iſte huic rei præfecit, committatur: in illo utique, rem bene geſturo, ſingularis prudentia juris exigetur, ſecundum quam imperium & poteſtatem iſtam dextre exerceat. Sin vero legibus certis Majeſtas præmia pœnasque ſtatuat, & alia definienda definiat, itidem nonniſi per probè excultam prudentiam leges illæ aliave jura ad facta ſingularia, in ſocietate civili obvenientia, accommodari rectè poterunt: atque hic modus poſterior, quô non arbitrio, (α) ſed ſec. leges judicatur, priori firmis ex rationibus ab Ariſtotele meritò præfertur *III. Pol.* 15. 16. & 1. *Rhet.* 1. ac in noſtra quoque republ. ſervatur: Ne ſc. voluntate Judicum magis quàm legitimâ autoritate lites dirimantur. *Conſtit. Tanta. de jur. vet. enucl.* §. 17.

(α) *Sicut architectus normam habet, ad quam dirigit ædificationis laborem, & rectum a non recto diſcernit: Sic in judiciis oportet eſſe ſcriptas leges, tanquam normas immotas juſti & injuſti, quibus & regantur homines, & controverſiæ dirimantur.* Æſch. contr. Cteſiphontem. *Juſtum eſt, non quod nobis videtur, ſed quod lex ordinat.* Præceptor Cyri apud Xenophontem in Pædia. Judices vel boni & periti, qui tamen cum ſint homines, labi facilè poſſunt: vel imperiti & improbi, qui freni maximè indigent. Utrique continentur in officio, ſi ſecundum leges pronunciandum. Spartanorum Reges ſic jurabant: *volo ſecundum leges regia poteſtate uti.* Xenophon *lib.* 1. *Pædias.* Et judices Athenienſium: *ſententiam ſecundum leges feram.* Andocides *in orat. d. myſteriis*, & Muretus *lib.* 2. *var. lect. c.* 16.

Ob negotiorum varietatem.

V. Cum enim de iſtiusmodi ſingularibus hominum factis leges ſanciendæ ſint, & verò iis propter infinitam caſuum varietatem omnia ſpeciatim & ſigillatim comprehendi & definiri nequeant, adeoque neceſſe ſit, generaliter, finitè, ſimpliciter, atque ut plerumque ſe res habet, leges proponi: (α) eleganter docente Philoſophô *VI. Ethic.* 8. 1. *Rhet.* 13. *circ. fin. Add. l.* 3. 4. 5. 6. *L. L.* Idcirco, ut ſecundum jura & leges, de factis infinitis & ſingularibus latas, poſſit judicari, neceſſaria eſt ejusmodi prudentia, (β) quâ jus generaliter & ſimpliciter præſcriptum, actionibus hominum ſingularibus, ne quid iniqui emergat, ſapienter applicetur, nec non ad caſus, in legibus expreſſè non deciſos, per convenientem interpretationem producatur. *Vid. l.* 2. §. 5. & 13. *d. O. J. l.* 10. 12. 17. *de legib.* Ariſtot. *dd. ll. & l. IV. Pol.* 4. (*ubi ſcribit: neceſſarium eſt eſſe aliquem, qui jus dicat & decernat.*)

(α) Ad-

BIU Cujas

(α) Adjuncta legum sunt, ut sint (1) *universales*. Congruum enim est naturæ legum, ut singulari facto aptentur; ut multis personis inserviant; hincque limitationem, diminutionem, augmentationem, pro qualitate negotii accipiant; quæ si singulares forent, ac ex facto constitutæ, has conditiones effugerent. Hinc dicitur *in l. 8. ff. d. legib.* quod jura non in singulas personas, sed generaliter constituantur. Hahn. *in not. ad Wesenb. tit. de legib.* verb. περὶ τὸ πλῆθος. (2) ut sint *paucæ*; vel quod præstet, leges habere in numerato; ne occasio arripiatur protelandi lites: vel quod usu exigente, minori cum molestia possint percurri: vel quod multitudo pariat confusionem. In *Decalogo* paucas esse leges, & tantùm decem, nomen indicat; quæ tamen ad voluntatem Dei & cognoscendam, & exprimendam abundè sufficiunt. *Leges* itidem *XII. tabb.* paucas fuisse, non minus nomen exprimit. (3) sint *breves*, cum legum proprium sit, jubere & vetare, non rationem reddere, vel benevolentiam recipientium captare. Plato quidem & Cicero, leges omnes proœmio constare volunt, quò persuadeatur id, quòd jubetur. Sed hoc reprehendit Seneca *epist. 94. Non probo*, inquit, *quod Platonis legibus adjecta principia sunt. Legem enim brevem esse oportet, quò facilius ab imperitis teneatur: velut emissa divinitùs vox sit; jubeat, non disputet, nihil mihi videtur frigidius, quàm lex cum prologo. Mone, dic, quod me velis facere: non disco, sed pareo*, & (4) ut sint *claræ*, non modificatis, artificiosis, ambiguis verbis tra-
(β) ditæ. (β) Hinc est, quod Plato *lib. 3. d. Republ.* necessitatem introduxisse Jurisprudentiam, scribit. Nam necessitati illi causam præbet conditio Legislatoris, & ipsarum legum. Legislator, ut homo, omnes casus quandocunque eventuros prospicere non potest, nec decidere: & quò minus possit, facit varietas casuum ac circumstantiarum, quæ in singularibus occurrunt, & variant jus ipsum. Leges proinde debent esse generales & breves; & ob id non raro subobscuræ. *Hac legum* (ut sic loqui liceat) *imperfectio peperit Jurisprudentiam*: quâ opus non esset, si leges & satis essent perspicuæ, & omnes omnino casus ac causas definirent.

VI. Non inconcinnè dicta confirmat Michael de Luna & Arellano *lib. 1. de jur. ration. c. 5.* inter alia *n. 4. & seqq.* scribens: *Licet omnes artes ac disciplinæ, etiam mechanicæ, à ratione humanâ originem & perfectionem capiant: nulla tamen est, etsi vilissima, & trivialis professio, quæ solâ naturâ contenta sit, & quæ non tyrocinio, magisterio, usu & exercitatione artificiali indigeat. Nam & loqui arte opus est, ut rectè loquatur, eloquatur, quam Grammaticam & Rhetoricam appellamus. Et arte opus est, ut rectè ratiocinetur: quæ dialectica sive Logica dicitur. Multo magis arte opus est, ut rectè operetur, quæ Jurisprudentia dicta est. Dupliceem enim esse prudentiam firmamus, aliam merè naturalem, qualis singularium esse potest; aliam præscriptis legum & juris arte instructam informatamque, quam jurisprudentiam appellamus: illam diversiformem, vagam, nutantem & erroneam l. 31. depos. hanc unam, & eandem certam & constantem, à qua prudentes sapientes, & sophi meritò dicuntur l. 2. §. 37. & 38. de O. J. Neque si quis naturali prudentia etiam polleat, ideò prudentiam juris, cujus artem non didicerit, posse continuò sine summâ suâ, & publicâ fraude sibi arrogare: nam quamvis jus ratione constet humanâ, non tamen simpliciter, sed artificiosè extricandum, expoliendum & absolvendum est, atque in unum & integrum æquitatis corpus, quod suis omnibus partibus perficiatur, componendum, l. 1. §. 3. & l. 2. §. 1. C. de veter. jur. enucl.* (α)

(α) Jurisprudentia tam cognitione universalium, quam singularium debet esse subnixa. *Universalium* cognitio eò prodest, ut hinc exstrui possint Demonstrationes. Aristot. 6. *Nicom. 7. §. 28. & 11. §. 21. Singularium* verò cognitio, quæ eidem Philosopho experientiæ nomine venit, ad agendum maximè commoda est, *quia omnis actio versatur in singularibus, 6. Nic. 7. §. 24.* Cum verò perpauci sint, qui cognitionem & universalium & singularium habeant, quæritur, uter alteri sit præferendus, qui vel tantum istam, vel hanc tantùm cognitionem sibi acquisivit? Respondet Arist. *6. Nicom. 7. §. 25. Cum hic* (in singularibus) *non nulli inscii sint, ad agendum aptiores scientibus* (cognitionem universalium habentibus) *tum in aliis rebus ii, qui sunt usu periti: Nam si quis sciat carnes leves esse ad concoquendum faciles & salutares, leves autem quæ sint, ignoret, bonam valetudinem non efficiet, qui avium carnes nescit esse leves & salubres. Prudentia enim in agendo posita est. Danda igitur opera est, ut vel utramque cognitionem habeamus, vel hanc potius, quam illam solam; & 6. Nicom. 11. §. 22. & 23. Itaque usu peritorum, & senum aut prudentium pronunciatis atque opinionibus etiam non demonstratis, non minus quam demonstrationibus attendendum atque obtemperandum est. Nam quoniam per experientiam oculum quendam consequuti sunt, principia facile cernunt.* Add. Samuel. Rachelii *disp. de Jurisprudentia th. 13.* Jurisprudent. definitio.

VII. Jurisprudentia (α) itaque est habitus practicus, * quò jus ad actiones civiles convenienter accommodatur: vel est jus ad actiones, in civili societate obvenientes, accommodandi

* v. th. 10. b.

BIU Cujas

prudentia. Cum qua definitione congruit illa Ulpiani: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia, l.* 10. §. 2. *h. t.* Et Celsi: *Jus* (h. disciplina s. doctrina juris) *est ars boni & æqui. l.* 1. §. 1. *h. t.* Vit. Frantz. *in h. t. n.* 43. & 80. Add. Mæstert. *l.* 1. *dub.* 6.

(α) Jurisprudentia *habitualiter* considerata dicitur vera, nec simulata philosophia, *l.* 1. §. 1. *d. J. & J.* vid. Conring. 9. *n. civil. prud.* Sapientia civilis *l.* 1. §. 5. *ff. d. var. & extraord. cognit.* Scientia Juris §. 3. *Inst. proœm.* §. 1. *d. J. & J. l.* 10. §. 2. *ff. eod. l.* 2. §. 35. *d.* 0. J. Spectata *Systematicè*, dicitur jus *l.* 1. *pr. d. J. & J.* a justitia ceu fine suo diductum *d. l.* 1. *pr.* Stoicorum more Schilt. 1. *phil. jur.* 7. notatione non grammatica, sed logica, Strauch. *disp.* 1. juri quoque in concreto supposito accommodâ, Franzk. *in comm. ad ff. d. J. & J. n.* 81. 83. Studium juris *d. l.* 1. §. 2. *ff.* §. *fin. Inst. eod.* Et ita definitur in *l.* 1. *pr. d. J. & J.* quod sit ars æqui ac boni. Ibi ars accipitur sensu non proprio ac Aristotelico 6. *Eth.* 4. sed populari, Stoico vid. Plato *in Dialog. cui Politico nomen.* Considerata *v. doctrinaliter* audit Nomica Bocer. *class.* 1. *d.* 1. *th.* 9. *seq.* Dicæologica Rennem. *Jurisprud. Rom. Germ.* 18. *lit. d.* & est Prudentia actus (negotia) civiles mediante jure (pro lege supposito, eoque Romano) ad justitiam legalem s. juridicam conformandi. Svvendendorff. *ad Eck. comm. ff. d. J. & J.* §. 11. *Legaliter* definitur in *l.* 10. §. 2. *d.* J. & J. §. 1. *Inst. eod.* Divinar. atque humanarum &c. Cæterum Jurisprudentia Romana *ratione modi illius tractandæ* dispescitur in *Criticam*, quæ eumprimis terminis operatur, uti peculiares *ff.* & C. tituli opera Alciati, Rebuffi, Fornerii, Gœddæi aliorumque illustrati sunt. Dictionaria Rosatii, Spigelii, Oldendorpii, Hotomanni, Prateji, Brederodii, Schardii, Brissonii extant, huc referas & *Logicam*, quæ operatur rebus, & itidem est vel *Synthetica*, quæ hodie præprimis in Systematis occupatur, qualia edidere Cujacius, Wesenbecius, Giphanius, Gothofredus, Lauterbachius. Vel *Analytica*, quæ in textuum resolutione occupata est; Brunnemannus ac Feltmannus laudabilem operam in hocce genere præstiterunt. Vel *Polemica*, quæ quæstionibus ac controversiis discutiendis occupatur, quas edidere Fachineus, Hunnius, Hanœdesius: vel *Axiomatica*, quæ a Brocardicis vocabulo barbaro Brocardica dicta regulis sententiisque juris insistit, qualem excoluere Duarenus, Cujacius, Giphanius, Thomingius, Bertachinus, Tuschius, Reigerus, Barbosa, Tabor. vid. Berger. *in dissert. d. Jurisprudent. Romana præcognitis prior. in proœm.*

Genus, Habitus mentis. IIX. Nimirum, ut dicit Aristoteles *VII. Pol.* 17. omnis ars & disciplina implere vult id, quod deest naturæ. Quoniam verò illa, circa quæ versatur mens humana, in qua ille defectus est supplendus, vel ita comparata sunt, ut non nisi contemplatio istorum intendatur; vel ejus sunt naturæ, ut aut ad πρᾶξιν, actionem, aut ποίησιν, effectionem s. opus referantur: hinc etiam triplicis generis habitus mentis resultant, (α) ita, ut alii sint *theoretici s. speculativi*, quorum finis proximus, ad quem immediate, per se & sua natura ordinantur, nuda veritatis, & *nullius operationis directiva*, cognitio atque contemplatio; *alii practici*; qui finem proximum præter cognitionem habent actus practicos, sive directionem alicujus actionis; alii *effectivi*, quorum finis proximus est effectio alicujus operis. Vid. Arist. *Ethic.* 4. 5. *I. Pol.* 3. & *XI. Metaphys.* 6. Bachov. *in prim. part. pandect. rubr. de nat. Jurisprud. num.* 1. & *seqq.*

(α) Habitus mentis numero quinario circumscripsit Arist. 6. *Eth.* 3. vid. Hornej. *lib.* 4. *Phil. moral. c.* 2. *n.* 4. *sc. Intelligentia, Sapientia, Scientia, Prudentia* & *Ars.* Qui tamen non ita inter sese distinguuntur, quasi circa unum idemque objectum nulla ratione occupentur, nec πρᾶξις nec ποίησις ideo inter se differunt, quod hæc semper opus aliquod sensile producat, illa non item. Sicuti & falsum est, prudentiam & artem in solis singularibus occupari; confer Conring. *d. civil. prud. c.* 9. Sed diversi mentis habitus circa unum idemque objectum occupantur, diversa tamen ratione considerandi, qua efficitur, ut ipsum objectum quoque sit diversum. Unverfærth *in padia Jurispr. c.* 10. §. 2.

& quidem Practicus. IX. Cum itaque Dicæologia nostra non subsistat in cognitione, sed accommodationem juris ad actiones civiles intendat, eam HABITUM PRACTICUM dicimus. Quemadmodum enim non, quid sit virtus, quærimus, ut sciamus, sed ut boni efficamur: ita quoque in civili sapientia (*uti vocatur l.* 1. §. 1. *de extraord. cogn.*) non, quid justum, quid injustum sit, quid dominium, quidve contractus sit &c cognoscimus, ut sciamus, sed ut ex istis bene cognitis de obvenientibus casibus judicemus, & homines justos atq; bonos efficiamus *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* (α) Unde quoq; Ulpianus *ibid.* Jurisprudentiam *VERAM, NON SIMULATAM PHILOSOPHIAM* (β) vocat: quod optimè explicari potest ex Cicerone *l. de orat. c.* 44. (edit. Jan. & Gulielm. & Gruter.) dicente: *Sive quem ista præpotens & gloriosa Philosophia delectat, (dicam audacius) hosce habet fontes omnium Disputationum suarum, qui jure civili & legibus continentur: ex his enim dignitatem maximè expendendam videmus, cum verus, justus atque honestus labor honoribus*

BIU Cujas

bus, præmiis atque splendore decoratur: vitia autem hominum atque fraudes, damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte multantur; & docemur non infinitis concertationumque plenis disputationibus, sed autoritate, nutuque legum domitas habere libidines, coërcere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere. Fremant omnes licet; dicam quod sentio: bibliothecas mehercule omnium Philosophorum unus mihi videtur XII. Tabularum libellus, siquis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate superare. Et ex Plinio juniore 1. *epist.* 10. scribente: *Ille* (sc. Euphrates) *affirmat etiam esse hanc Philosophiæ, & quidem pulcherrimam partem agere negotium publicum, cognoscere, judicare, promere & exercere justitiam, quæque ipsi doceant, in usu habere.* Nec non ex A. Gellio *X. N. A.* 22. locum quendam Platonis *in Gorgia* exponente ita: *Hæc Plato disseruit non de illa Philosophia, quæ virtutum omnium disciplina est, quæque in publicis simul & privatis officiis excellit, civitatesque & rempubl. si nihil prohibeat, constanter & fortiter, & peritè administrat, sed de istâ futili atque puerili meditatione argutiarum nihil ad vitam, neque ordinandam promovente; in qua id genus homines consenescunt, quos Philosophos esse vulgus putat. Vid. epist. ad Coloss.* 2. *v.* 8. *Senec. ep.* 45. 48. Respicit nimirum Juris consultus verbis, *simulatam Philosophiam*, eos qui olim se falsò pro Philosophis gerebant, ac nomine, barbâ & palliô tantum erant, non re ipsâ Philosophi, & qui inutilibus speculationibus & argutiis intenti, ea, quæ ad virtutem colendam facerent, negligebant: in quos invehitur Gellius *IX. N. A.* 2. *II.* 1. *XIII.* 22. atque Lucianus *in Dial.* ut & ipsi Impp. Valent. & Valens *in l.* 8. *C. de Prof. & Med. Lib. X. Conf. Petr. Gregor. Tholos. Syntagm. l.* 18. *c.* 7. *n.* 3. Lud. Malquytius *de verâ Jurisconsultorum Philosophia C.* 16. Mornac. *in d. l.*

(α) Jurisprudentia omnia artium scientiarumque Architectonicarum, adeoq; omnium Regina atque Princeps est. Hæc enim sola omnes artes & scientias valet expendere, quantum quæque illarum felicitati humanæ prosit aut obsit. Et in quantum ea, quæ in moralibus discuntur, legibus possint civilibus desi-
(β) niri. Unverfærth. *d. l. c.* §. 7. (β) Non novum neque inauditum est, jurium disciplinam philosophiam appellari; nam & Laert. *in proœm.* memorat, Hecatæum opus, quod tam Theologiam quam Jurisprudentiam Ægyptiorum est complexum, inscriptum de Ægyptiorum philosophia. Vid. Conring. *c.* 9. *de civil. prud.* Hæc fuit illa Philosophia s. sapientia, quam a summo Numine nactus erat Rex David, & sibi filius ejusdem Salomon expetiit Rex Juvenis, Unverfærth. *d. l. c.* 11. §. 8. Nec incongrue dicitur *Juris-Consultus verus Philosophus*, est enim veræ sapientiæ & studiosus & Antistes; qui ab omni cavillatione vafre que Philosophantium sophismatibus fallaci imprimis sorite abstinens, Goedd. *ad l.* 177. *ff. de* V. S. jura sincerè interpretatur *l.* 2. §. 5. *d.* O. J. & quod cuiq; debetur, ἀπροσωπολήπτως publice ac privatim distribuit. Filiucius *tract.* 2. *d.* J. & J. *c.* 2 *n* 59. *add.* Ludov. Praschii *Juris-Consultus verus & personatus. Depono hoc apud te*, inquit Seneca 9. *epist.* 69. *nunquam plus agere sapientem, quam cum in conspectum ejus divina atque humana venerunt.* Respicit Jurisprudentiam rer. divin. atque human. scientiam.

X. Dicitur autem habitus practicus, quo res agendæ in vita diriguntur, speciali nomine *PRUDENTIA*: (α) quæ dupliciter (β) accipitur, vel pro eâ, *quâ privatæ utilitati* ac rei familiari consulitur; vel pro *eâ, quâ actiones morales* atque *civiles ad* εὐπραξίαν diriguntur *d. VI. Eth.* 5. & 8. Illa huc non quidem re ipsa, sed ratione distinguitur in *prudentiam* stricte *ita dictam & civilem*: (γ) *d. VI. Eth.* 8. Differunt nimirum in eo, quòd prudentia magis bonum cujuslibet hominis privatum, politica verò bonum publicum respiciat: sed in idem tandem recidunt, cum unum idemque bonum sit unius hominis, & totius civitatis, *I. Eth.* 2. *VII. Pol.* 1. & 2. Add. Hubert. Giphan. *in d.* 6. *Eth.* 8. Conr. Horn. 4. *Eth.* 3. *n.* 6. *Fr.* Bacon. Baro de Verulamio *tract. de dign. & augm. scient. l.* 7. *c.* 1. Michael Piccart. *Prolog. in lect. Aristot. c.* 18. 19.

Sc. prudentia, cujus definitio.

(α) Prudentia est Dux & gubernatrix cæterarum virtutum omnium. *Ipsæ virtutes sine hac quid aliud quæso sunt, quam excæcatus ab Ulysse Polyphemus? Non sunt virtutes, sed virtutum inania simulacra*, ait Wolfius *in Comment. in Cicer.* Plato *prudentiam* dicit, *vitæ humanæ aurigam, qua destituti a perturbationibus quasi effrenatis equis præcipites trahimur*; vid. Piccol. *d. virt. rat. grad. V. c.* 40. Aristot. *lib.* 2. *magn. moral. c.* 3. vult, *Nullas virtutes sine prudentia esse, neque prudentia absque reliquis virtutibus perfectam.* Est autem Prudentia *habitus cum vera ratione conjunctus ad agendum idoneus, in iis occupatus, quæ homini bona sunt & mala.* Scil. consultat prudens de mediis ad finem, quem sibi proposuit, facientibus. Qui autem consultat de re aliqua, quærit & ratiocinatur; ut proinde prudentiæ natura in tribus videatur consistere; quorum (1) λογίζεσθαι, ratiocinari, (2) ζητεῖν, quærere & (3) βουλεύεσθαι, consultare, Arist. *lib.* 6.
(β) *Eth. Nicom. c.* 9. (β) Prudentia dispescitur *in privatam*

BIU Cujas

vatam, (quæ & particularis, Vernulæo Monastica dicitur) & publicam, quæ communis vocatur. Privata est, qua quisque proprium bonum sibi procurat, suisque commodis prospicit, cavens, quæ futura sunt, aut quæ obfutura. *Et plerisque omnibus videtur, quod oportet eum, qui sapiat, ipsum sibi maxime sapientem esse*, uti Plato loquitur *in Hippia majore.* Ad hanc privatam pertinet prudentia œconomica, quæ præscribit, quomodo instituenda & administranda est familia. Huc spectant parentum & liberorum officia, sic & mariti & uxoris, domini & servi & quæ œconomiæ videtur esse ὑπηρετικὴ, & administra ars χρηματιστικὴ s. acquirendi pecuniam. Verùm privata prudentia non est perfecta, nisi adjunctum habeat studium bonum publicum ornandi augendique: *idem enim est bonum hominis & civitatis lib. 1. Eth. Nic. cap. 2.* Prudentia *Publica* est, quæ bonum publicum curat, & sic toti communitati (γ) consulit; dicitur enim *Politica.* (γ) Idem est habitus Prudentia & *Politica*, τὸ εἶναι vero utrique, idem non competit, sed ratione discrepant, quatenus in subjecto occupantur diverso. *Quippe cum habitus idem ea ratione, qua sibi ipsi prodest, & sua sectatur commoda, prudentia vulgo vocetur: qua verò ratione Rempublicam tuetur & regit, quaque ibi utilia sunt, quærit, πολιτικὴ seu civilis scientia appellatur.* Ita Balfoureus ad verba Arist. *lib. 6. Nic. c. 8.* commentatur; addat. Giphanius in *h. l.*

Partes, quarum descriptio.

XI. Civilis (α) porro prudentia in tres *d. l.* dispescitur partes, in *Legislatoriam* sive architectonicam, quâ omnia in republica ad civilem beatitudinem ordinantur; *Deliberativam* sive consultatoriam, quâ an aliquid sit reipubl. utile, nec ne, consultatur (*vid. Arist. 1. Rhet. 4. & IV. Pol. 4.* & Judiciariam, quâ de actionibus moralibus & civilibus, quidq; de iis secundum jura statuendum decernitur. Atque ad hanc judiciariam (β) nostra pertinet Jurisprudentia. Neque enim ex hujus habitu solo quis illa, quæ nomotheticæ & consultatoriæ sunt, expedire recte potest, *uti patet ex l. 1. l. §. 1. l. 10. h. t.* Sic etiam sæpius laudatus Philosophus *IV. Pol. 4.* manifestè prudentiam circa δικαιοσύνην δικαστικὴν separat â συνέσει πολιτικῇ & de reipubl. conservatione & salute consultantes distinguit â reddentibus jus in civitate litigantibus.

(α) *Civilis prudentia* dividitur *in Architectonicam & Politicam in specie dictam. Architectonica est*, quæ versatur in sanciendis & ad quosvis Rerum publicarum status accommodandis legibus, secundumquos ea sit administranda. Dicitur alias Νομοθετικὴ. Platoni appellantur hæ scientiæ architectonicæ, Epitactice, quasi dicas, imperatrices, in suo Politico. Est Princeps & Regia, cujus munus est leges condere, Magistratus constituere, dominari, imperare, pœnas & præmia decernere. De prudentia legislatoria fusius agit Hornei. *Phil. mor. d. 4. c. 3 Sic politica propriè dicta est*, quæ occupatur circa negotia & facta singularia, circa decreta, quatenus illa exequi re est Reipublicæ. *Decreta enim sub actionem veniunt tanquam extremum, dicit Philos.* Et hujus prudentiæ rursus duæ sunt partes, *Deliberativa & Consultativa, quæ etiam senatoria nonnullis dicitur*, βουλευτικὴ, *& judiciaria*, δικαστικὴ. *Deliberativa est*, quæ de rebus ad publici boni conservationem spectantibus deliberat. Illorum, quæ in consiliis agitari solent, quinque sunt numero maxima & præcipua. Agitur enim (1) de vectigalibus, & reditibus publicis, (2) de bello & pace, (3) de custodia regionis, (4) de iis, quæ importantur & exportantur, (5) de legum constitutione, *Arist. lib. 1. Rhet. c. 4.* Prudentia, *Judiciaria* est, quæ jus suum cuique dictitat. Versatur in dijudicandis controversiis & dirimendis litibus. Et est *Judicum propria:* quemadmodum *Deliberativa* est *Senatorum.* Judiciariæ officium est geminum, *unum* legem interpretari, *alterum* leges, cum illæ universaliter latæ sint, ex æquo & bono corrigere. Sic Cicero *lib. 3. d. legib. ait: Verè dici potest, Magistratum esse legem loquentem, legem autem mutum Magistratum.* (β) Ita enim Strauch. *dissert. 1. th. 3.* Jurisprudentiam mere judiciariam esse statuit; add. Svvendend. *ad Eck. comm. ff. de J. & J. §. 1.* Sc. definitio prudentiæ judiciariæ competit jurisprudentiæ; neque agit de legum latione, nec de consultatione, quid reipublicæ utile sit. Dissentit Riemerus *exerc. I. qu. I.* Schröterus *ad auth. disp. I. aph. 3.* Ad ea, quæ objici possunt, vid. Evolutiones Struvii ad *h. thes.*

Subjectum.

XII. Bene tamen monet idem Philosophus *d. l.* (α) prudentias illas ita esse conjunctas, ut sæpius in unum eundemque cadant hominem: perinde ac si quis simul sit miles, agricola & artifex. Et sanè alterutra harum prudentiæ politicæ partium absque altera vix commode potest exerceri. Rectè igitur non solum ad jus dicendum, sed etiam ad consiliariorum munus & deliberationes de gubernandâ & conservandâ republ. Jureconsulti adhibentur; (β) qui tamen, si officiò suò rite velint fungi, non tantum judiciaria, sed architectonicâ quoque & consultatoriâ prudentiâ sint instructi, necesse est.

(α) Neque Jurisprudentia tam angustis circumscribenda est limitibus, ut leges institutas saltem interpretetur, sed etiam, quæ noverit modum ferendæ legis, tanquam scientia justi & injusti. Noverit, inquam, modum ferendæ legis, nempe ut legem æquam & justam non obstante impedimento condere possit.

Sic

BIU Cujas

Sic Jurisprudentia utramque istam prudentiam ex sententia Philosophi 4. *polit.* 4. formaliter magis quàm realiter ex hypothesi actûs secundi, i. e. exercitii commodioris à se distinctam, secundariò & ex consequenti comprehendit, Hahn *ad Wesenb. in parat ff. d. t. n.* 14. vel suo modo participat, Ehem. *d. princip. jur. lib.* 5. *c.* 5. Franzkius (β) *exerc.* 1. *qu.* 2. (β) Quoniam reipublicæ gubernatio finis est Jurisprudentiæ, illa Jurisperitis, utpote magis idoneis præ aliis, *arg. l.* 12. *d. judic. l.* 7 *ff. d. Decurion.* eique annexi honores, & dignitates de jure quasi debentur, Manz. ad §. *fin. proœm. Inst.*

XIII. Constat ex his satis, quòd inter disciplinas practicas sit referenda Jurisprudentia. (α) Sicut itaque disciplinæ Practicæ aliæ ordine analyticô tractantur, (β) qui incipit à fine, & ab hoc ad subjectum, atque hinc tandem ad media progreditur: Ita quoque in hâc nostrâ disciplinâ servanda methodus eadem, & primum agendum de ejus FINE; deinde de SUBJECTO; * & de PRINCIPIIS AC MEDIIS, † quibus finis obtinetur. Add. Joh. Neldel. *part. logic. cap.* 1. *part. Princip.* 5. Diss. Pufendorff. *elem. Jurispr. univers. præfat.* Vid. de Juris methodicâ dispositione non ineleganter differens Seb. Derrerus lib. 1. præf. *ubi etiam de Instituto* Maximil. Imp. 44. *Methodus.* * *th.* 40. *h.* † *th.* 44. *h. & 11.*

(α) Jurisprudentiam propriè *non* esse *sapientiam*, licet ita ab Ulpiano in *l.* 1. §. 1. *ff. de var. & extraord. cognit.* latè dicatur, *nec intelligentiam* primorum principiorum, *nec scientiam, nec artem*, atque ad nullam aliam habituum intellectualium speciem eam referri posse quàm prudentiam, doctè ostendit Christoph. Ehemius *de princip. jur.* Add. Angel. Mattheac. *d. via & ratione juris lib.* 1. *c.* 8. & *lib.* 2 *c.* 14. Cur verò *Notitia*, *Scientia* & *Ars* vocetur Jurispr. explicat Manz. *ad* §. 1. *Inst. d. t. & t.* Dari tamen quædam præcognita demonstrationum, unde quàm optimè *Universalis Jurisprudentia* possit accipi, tradit Unverfaerth. *pædia jurisprud. univers. c.* 12.

(β) Methodus *analytica* s. Resolutiva disciplinis practicis accommoda est, vid. Hornej. *l.* 1. *phil. moral. c.* 2. *n.* 7. Neldel. *lib.* 5. *Inst. d. us. org. c.* 1. Quam non turbat comprehensio actuum formaliter contemplativorum, utpote quos virtualiter practicos esse, i. e. ad operationem ultimò referri sat est. Svvendendorff. *ad Eck. com. ff. d. t.* §. 1. Berger. *d. præcogn. jurisprud. aph.* 3. Imo *posse* & *debere* disciplinam practicam *compositivè* doceri, inculcat Picolom. *part.* 1. *com. polit. p.* 966. & *p.* 7. 1029, 1033. Contra quam rectius Zabarella *lib.* 1. *d. meth. c.* 6. *lib.* 2. *c.* 9. *l.* 1. *apol. c.* 3. *seqq. l.* 2. *c.* 4. In Theoreticis habitibus in qualibet parte contemplamur.

XIV. Finis Jurisprudentiæ vel est remotus, vel * proximus. Remotus iterum vel est ultimus, (α) vel intermedius. Ille est salus publica, seu beatitudo civilis ac reipubl. felicitas. *Vid. Arist. VII. Polit.* 13. *junct.* §. *ult. proœm. Instit.* Hic (β) est justitia, ut scil. secundum eam & juxta juris præcepta, quæ rectæ rationi, quâ homines regi debent, vim quandam externam (γ) addunt, in republ. vivatur, sive actiones morales & civiles instituantur: *d. l.* 1. §. 1. *vers. justitiam namque &c. l.* 6. §. 1. *verb. nihil in judiciis, quàm justitia. C. de appellat. l.* 10. §. 6. *d. excusat. tut.* De quo fine, cum sit Jurisprudentiæ proprius ac specialis, (δ) quædam veniunt dicenda. * *th.* 38. *h. Differentia petita à fine, qui vel* 1. *Remotus, sc. Justitia, cujus*

(α) *Remotus* & *externus* ratione executionis, *ultimus* ratione intentionis *absolute*, est gloria Dei, ad quam omnes omninò disciplinæ una veluti linea ducunt P. Musæus 25. *Inst. Metaph.* 17. *Secundùm quid* i. e. in genere legum, εὐδαιμονία Reipublicæ sive Beatitudo Civilis Publica & Privata, Arist. 7. *polit.* 13. junct. §. *fin. proœm. Instit.* Eckolt. *ad tit. de t. & t.* §. 3.

(β) *Intermedius* in serie juris ratione intentionis est Justitia, Hahn. *ad Wes. ex* 1. *th.* 14. aut si mavis, illius Obtentio & Conservatio, Eck. *c. l.* §. 4. Sutholt, *disp.* 1. *aph.* 2. Socrates & Plato passim *Justitiam vinculum humani generis; fulcrum Reipublicæ; fundamentum omnium actionum honestarum* salutant. Et non minus verè quàm eleganter Macrobius *I. d. somn. Scip. c.* 1. inquit: *Sine justitia nec Respubl. sed nec exiguus hominum coetus, nec domus quidem parva constare potest.* (γ) Justitia *legalis seu individualis* nihil aliud est, quam externa civium obedientia. *Habitualem* justitiam non negligit quidem Jurisprudentia, sed civibus suis maximoperè commendat; quia verò per media sua eam obtinere non potest, in legali acquiescit. Wes. *in π. d. t. & t.* (δ) Hagemeier. *exerc.* 1. *ad Sutholt. th.* 6. (δ) Est ergo Jurispr. finis Justitia *legalis* s. juridica, quæ *doctrinaliter* describitur, tributio ejus, quod secundùm leges habetur, Svvend. *ad Eck. comm. ff. d. t.* & §. 4. Cui definitioni respondet illa paulò generalior Ciceronis 1. *de legib.* Justitia est obtemperatio scriptis legibus institutisqi populorum, à Wes. *in π. ff. d. t. n.* 4. annotata. *Legaliter* verò ab Ulpiano in *l.* 10. *ff. d. t. & t.* & Imperatore *in pr. Inst. eod.* Berger. *in præcogn. aph.* 4. Conf. Franzk. *comm. ff. n.* 11. Hahn. *ad Wes. π. ff. d. t.* 10.

XV. Describitur justitia (α) in genere, quod sit habitus, ex quo ad agendum justa sunt idonei homines, & ex quo justa agunt, voluntque justa, Arist. *V. Eth.* 1. vid. Laurent. Thom. Walliser. *Disp. Eth.* 5. *apop.* 1. *Definitio.*

(α) Justitiam nonnulli dictam volunt quasi *juris statum*, eò quòd in ea jus sistatur, stet & consistat. Quam notationem ut incongruam risu excipit Majorag. *miscellan. lib.* 4. *c.* 1. *sub fin.* Alii autumant, *Justitiam* per literarum μετάθεσιν, dici quasi *Vistitiam*, quòd vim sistat, & in eapse jus sistatur. Quæ etymologiæ

BIU Cujas

logiæ quidem veræ, si rem spectemus; si nomen, non item. Cum Scaligero *lib.* 1. *de caus. Lat. L. c.* 4. Justitiam a genitivo sui adjectivi *justi*, additis his literis *tia*, eo modo, quo à malo malitia, ab avaro avaritia, ab amico amicitia, item a læto lætitia &c. derivari solet, nomen suum trahi rectiùs dicimus. *An jus derivetur a justitia?* vid. Hunn. *ad Tr. v.* 1. *d.* 1. *q.* 1. jus in *abstracto* quidem, ut attendit Anton. Faber. *lib.* 1 *Jurisprud. tit.* 1. *pr.* causa est justitiæ; sed effectus & objectum quoque, si ut *concretum* veniat. Lyncker. *in diss. quò tendant studia jur. aph.* 2. Justitia *variè accipitur*, & vel pro *Mosaica* aut *Evangelica* justitia, quæ opponitur peccato, 1. *Joh.* 3. vel *Latè*, quatenus competit animalibus brutis, ut illam accipit Ælianus *lib.* 2. *de animal.* vel *Abusivè*, pro æquali distributione prædæ, qualem interdum deprehendimus in latronibus. *Hic* accipitur, pro tali habitu, quo homines idonei redduntur ad justas actiones ex intentione & voluntate mentis perficiendas. Cæterum *Justitia* est vel *Divina*, vel *Humana*. *Illa* (quæ & *Evangelica* & *Spiritualis* dicitur) est virtus, quâ universalis obedientia divinæ legi præstatur, quæ in hominem non cadit, sed solum Christum. Wes. *in π.* h. *Hæc* (aliàs *Politica* s. *Legalis* dicta) quæ pertinet ad civiles mores formandos. Hahn. *ad Wes.* h. & rursum est vel *Universalis*, vel *Particularis*.

Divisio. XVI. Cum autem quis dupliciter appelletur justus, uno modo *communiter*, qui juri & legibus congruenter vivit; altero *peculiariter*, qui de bonis externis unicuique suum tribuit: hinc quoque alia dicitur *universalis* justitia*, (α) alia *particularis* (β) *Aristotel. d. V. Eth.* 1. 2. Ad hanc spectat secundum & tertium Juris præceptum in *l.* 10. §. 1. *h. t. &* §. 3. *I. eod.* Ad illam verò etiam primum præceptum pertinet.

* *th.* 37. *h.*

(α) *Omnes leges sunt virtutum regula, ut conservetur corpus commune*, Campanella *Moral. Philosoph. c.* 16 §. 5. Hinc universalis justitia dicitur, quod universa ista virtus homines legibus conformet ad commune politias bonum procurandum, ac nominatim supremas potestates ordinet ad legum earum sanctionem & protectionem, subditos verò ad catholicam earundem observantiam, & obedientiam, ad quam in benè constituta Republ. publica subditi institutione ducuntur. *Praclari civis virtus est, posse præesse, & subesse laudabiliter.* Arist. *pol.* 3. *c.* 4. Tota *socialis* est justitia Arist. 1 *pol.* 1. 2. & 3. *c.* 8. Idem *l.* 5. *Nicom.* (β) 1. & 2. (β) Aristot. 5. *Eth.* 12. differre ait universalem a particulari, ut *genus a specie*, vel potius ut *totum a parte*, conf. Horn 3. *phil mor. c.* 11. *n.* 4. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n.* 3. *vers. primò pro justitia.*

Alia est universalis. XVII. Justitia universalis est virtus, qua secundum leges actiones hominum morales instituuntur, eum in finem, ut in societate civili bene ac feliciter cum aliis vivatur, & respublica sit beata, *Arist. d. c.* 3. Cum itaque de omnibus virtutibus ferantur leges, patet, quod hæc justitia non sit species aliqua virtutis à reliquis distincta, sed omnium virtutum particularium complexus: (α) adeoque nonnisi ratione s. modo considerandi differat à virtutibus aliis: revirtutes nim. morales considerantur ratione ejus, qui habitu illarum est præditus, & non respectu alterius, justitia verò universalis refertur ad alterum, ut nimir. quis virtute sua alteri, & toti reipublicæ prosit. (β) Vid. Arist *IV. Eudem.* 1. 2. *d. V. Eth.* 3. Donat. Acciaiol. *in d. l.* 5. Conr. Horn. *L.* 3. *Ethic.* 11. *n.* 3. *& mult. seqq.*

(α) Qu. *Num hæcce justitia versetur in operationibus?* Aff. Quia justitia dicitur perficere hominem in ordine ad alium, Arist. *lib.* 2. *Eth. Nic. c.* 7. *& lib.* 5. *c.* 1. & 11. & justitiæ ea ratio est, qua societas hominum inter ipsos & vitæ communitas continetur. Cicer. *lib.* 1. *offic. Neque obstat*, quod Justit. Universalis sit virtutum singularum complexus; at virtus juxta Philosoph. 2. *Eth c.* 5. circa dolorem & voluptatem versatur, ut justitia potius in passionibus quam operationibus consistat. *Resp.* Virtutem dupliciter circa voluntatem & dolorem versari, vel tanquam circa *materiam* vel circa *effectum* s. *consequens*: Non enim quis virtuosus est & justus, qui non etiam gaudeat virtuosis & justis operationibus, Arist. 1. *Eth. c.* 8. (β) Justitia universalis est virtus perfecta, non simpliciter, seu ratione esse sui, quasi essentia ejus tam latè pateat, quam ipsius virtutis; sed dicitur universalis *ad alterum & ratione efficientia tantùm.* Siquidem docet cæterarum virtutum actus ad communem utilitatem referre, & aliorum commoda spectare. Nam per hoc justitia universalis differt a virtute perfecta, quod hominem non nude tantùm sibi perficiat, sed præparet eum ad satisfaciendum aliis secum in eadem societate viventibus: Justitia universalis respicit Rempublicam, virtus universa possessorem. Inde est, quod justitia semper esse dicatur ad alterum. Sub hoc fine quatuor officia justitiæ legalis comprehenduntur: *bonas sancire leges, sancitas definire, definitas exercere & in exercendo ad beatam subditorum vitam bonumque commune eas dem referre.* Joh Cas *specul. moral. l.* 5. add. Hahn. *ad W. h. t. n.* 3 *v. primo.* Franzk. *in comm. h. t. n.* 20. *seq.* Thomasius *in not. ad Tab. Ph. Pract.* 14. *n.* 7. Sutholt. *d.* 1. *aph.* 21. *seq.* Justitiæ universali opponitur *universalis injustitia.* Sicut autem Justitia universalis omnes complectitur virtutes: ita injustitia universalis omnia complectitur vitia, quod tamen non ita accipiendum est, quasi absolute & sine omni exclusione omnia vitia requirantur ad universalem injustitiam, hoc enim impossibile est, cum multa vitia dentur, quæ

BIU Cujas

quæ se mutuo tollunt, nec simul eidem subjecto convenire possunt, v. g. prodigalitas, & avaritia, timiditas & audacia &c. sed quæ simul stare possunt, nec se mutuo tollunt, v. g. prodigalitas, audacia, iracundia, & in genere omnia illa vitia, quæ diversis virtutibus opponuntur; & hoc est quod dici solet: *Injustitiam universalem involvere omnia vitia compossibilia.* Add. Hahn. *ad W. n. 3. vers. primo.* Franzk. *ad h. t. n. 20. seq.*

XIIX. Justitia Particularis, (α) *definiente Ulpiano* (β) *l. 10. h. t.* est constans & perpetua voluntas Jus suum cuique tribuendi, h. e. Justitia est habitus voluntatis, (γ) s. virtus moralis servandi æqualitatem inter plus & minus in iis, quæ alteri in societate civili tribuenda & irroganda. *Vid. Arist. V. Eth. 4. in fin. & 9.* Nam *voluntas constans & perpetua* (δ) idem significat, quod *habitus moralis*, quippe qui nihil aliud est, quam voluntas ita instructa & confirmata, ut constanter (ε) ac perpetuo aliquid agere velit; adeoq; id, quod ita quis vult, etiam quando opus est, constanter ac perpetuo agat. *Vid. Aristotel. libr. categor. II. Eth. 1. & seqq. & d. V. Eth. 1. add.* Scotan. *D. 1. th. 5.* Verba vero: *jus suum*, (ζ) denotant id, quod secundum jus cuique in societate civili debetur: *vid. pr. I. de action.* Conf. Hahn *ad Wes. h. t. n. 10. verb. jus suum.* *Alia particularis.*

(α) Si oppositum, nempe injustitia, non tantum est universalis, sed etiam particularis, sequitur justitiam quoque esse non tantum universalem, de qua supra, sed etiam *particularem.* Antecedens dari, sc. injustitiam particularem, probat Arist. 5. *Eth. 2.* Si enim v. g. homo *timidus* abjicit scutum propter ignaviam, aut *avarus* pecuniis non succurrit proximo, aut *iracundus* alteri maledicit ira incensus, is quidem est injustus ratione injustitiæ universalis, quia tamen alios non defraudat, non est injustus particulari injustitiâ, & sic depravatio non provenit ex particulari injustitia, at *cum sæpe defraudat alios*, inquit Phil. *nullo talium, pravitate tamen quadam agit atque injustitia. Est igitur alia quadam injustitia, qua velut pars est.* Fridem. Bechman. *disp. d. Justitia th. 10.* Dicitur *particularis*, non quòd particularia bona & particulares homines, ut Thomas vult, respiciat, quemadmodum universalis Remp. & commune bonum; utrâque enim justitiâ quilibet civis præditus esse debet, nec Princeps, nec Magistratus alius particulari hac justitia potest, vel saltem debet carere; sed quod tanquam pars quædam constitutiva simul cum aliis virtutibus, ad constituendam illam legitimam seu universalem concurrat, atque ita ei subjecta sit. Particularis justitiæ instar partis integrantis κατ' ἀναλογίαν Universalis ambitu comprehenditur, Wesenb. in *π. ff. d J. & J. n 10.* ubi Hahn. (β) An in *h. l. 20 h. t.* Universalis, an particularis definiatur, vid. Schvvendorff. *ad Eck. h. t. §. 4.* (γ) Vocabulum *tribuendi* hic non stricte sumitur pro distributione bonorum communium, sic enim nimis angusta esset, & soli justitiæ distributivæ competeret. Extendendum igitur est hoc vocabulum ad Justitiam commutativam, ut omnis ille dicatur alicui jus suum tribuere, qui eidem concedit, dat, permittit id, quod jure eidem debetur, & hoc modo etiam venditor emptori jus suum dicitur tribuere, quando eidem dat, quod pro pretio eidem debetur. (δ) Frid. Bechm. *d. l. th. 17.* (δ) Ex sententiâ *Simonidis* Philosophi (de quo ex Suidâ Vossius *lib. 4. d. histor. græc. c. 10.*) definitur Justitia, quod sit constans & perpetua voluntas &c. Non autem hîc capitur voluntas *formaliter* & *abstractivè*, quò sensu *indifferens* est, ad justè & injustè agendum; conf. Hornej. *libr. 3. phil. moral. c. 2. n. 4.* nec *concretive*, pro *voluntate*, habitu virtutis *informatâ*; sed pro ipso *habitu* voluntatis, propria sede virtutum moralium; sedes quippe & *subjectum secundarium* est *appetitus, sensit. vus*, in quo cæteroquin sunt *affectus* famosè dicti. Lyncker. *disquis. quo tendant studia juris th. 4.* Stoici cum Platone virtutum sedem in *appetitu* non sensitivo, quod Aristoteles maluisse creditur, sed *rationali* quæsiere, ut ex Piccolominæo refert Ludvvel. *exerc. 1. th. 4. lit. C.* Add. Thomas. *Philos. Practic. tab. 7. ibique N. 1. seqq.* Kleinschmid. *lib. 2. d. præcogn. Jurisprudent. cap. 8.* Schilter. *lib. 1. Philos. Jur. c. 7.* Aliter Huberus *in position. juris ad ff. th. 16.* ubi per voluntatem intelligit *propositum*, usu populari. (ε) *Constans*, h. e. ex recta ratione, *intensive*, & cum uno actu habitus non absolvatur, (nam semel atque iterum velle justum, injustissimo etiam sæpe accidere potest, nec tam injustus utique erit, quin aliquando vel semel velit id, quod justum est) *perpetua* dicitur. Qui ita jus suum alicui vult tribuere, ut constanter & perpetuò id faciat, ille habitu præditus est. Sunt qui volunt, aliud esse *voluntatem perpetuam agendi*, aliud *voluntatem perpetuò agendi.* Sic sæpe potest fieri, ut injustus, qui de alienis sibi forte plus tribuit, quam debebat, olim pœnitentia adductus firmiter sibi propositum habeat, se velle de alienis bonis perpetuò inposterum abstinere, voluntatem ille perpetuò abstinendi habet, non verò voluntatem perpetuam, sed paulo post, ubi occasio iterum oblata, animum pellicit, de quo perpetuò se abstinere antea decreverat, in id denuò prorui, ac sibi vendicare studet. Ubi verò est perpetua voluntas abstinendi, is constanter hoc agit & vult, ut v. g. temperans, qui nunquam non temperantiæ studet atque temperanter se gerit. Rachel. D. *d. Justitia th. 18.* Neque enim alia hic intelligitur perpetuitas aut constantia, quam quæ in omnium aliarum virtutum habitu requiritur,

(ζ) tur, juxta 2. *Nicom.* 4. §. 10. (ζ) Qui hanc definitionem Justitiæ *Universali* tribuunt, per *Jus* intelligunt omne id, ad quod homo obligatur vel jure naturæ, vel positivo & lege Majestatis civilis. Neque verò Particularis, quemadmodum Universalis, extendi potest ad omnia ea, quæ legibus præcipiuntur, aut ad quæ jura homo obligatus est, sed in bonis fortunæ præcipuè occupatur. Idem est, si per *Jus* denotetur id, quod saltem in quavis Rep. vel civitate constitutum est, quippe leges omnia ea, quæ a virtutibus ullo modo proficisci possunt, imperant ac jubent. Vid. Sinold. cognom. Schüz *exerc. Juris* 1. *th.* 10. *lit. a.* Qui verò definitionem justit. particulari convenire volunt, per *Jus* intelligunt id, quod in bonis fortunæ imprimis cernitur, atque ita *jus suum* alicui *tribuitur*, quatenus vel in contractibus æqualitas servatur, aut illa læsa corrigitur, vel quatenus etiam onerum æquali & justa distributione cæteris subvenitur, quibus onera illa simul imponuntur. Rachel. *d. l. th.* 18. Cæterum *Particularis* Justitia cum *Universali* neque plane convenit, neque etiam omnino ab ea differt. *Convenit* cum ea, quatenus utrique *justitiæ* nomen detur, & quatenus utraque est *ad alium*, in quadam ratione communi ipsius generis *eadem* esse perhibentur. *Differunt* verò, quia *objectum* ipsarum est diversum, & sic circa diversa occupantur. *Universalis* enim Justitia circa omnes in universum versatur virtutes, & ex iis ipsa constituitur, ita tamen, ut illis semper utatur adversus alios & Rempubl. ipsam. *Particularis* autem Justitia, quamvis etiam virtus sit ad alium, circa determinatam tamen materiam versatur tantùm. Rachel. *d. l. th.* 20. Nota: *Pro triplici habitudine Reipubl.* tripliciter se habere justitiam. Prima est *partium ad totum*; Secunda *totius ad partem*; Tertia *partis ad partem*, vid. Hahn. ad *Wes. h. n.* 11. Böckelm. *ad ff. h. t. n.* 8. Præterea Justitia suum cuiq; sine prosopolepsia s. respectu personarum tribuit: Hinc *Nobiles* atq; *Studiosi* æq; ac ignobiles & vilioris conditionis homines propter furtum suspendii pœna adficiuntur. Philipp. *in us. pract. Instit. l. n. eclog.* 1. Neq; *pauperi* in judicio favendum est cum ulla adversarii injuria. Frid. de Sen. *l.* 1. *conf.* 3 *n.* 12. Mevius *part.* 2. *def.* 278. Non tantùm *pro pauperibus*, sed etiam *contra eos* sua miseria abutentes æqualiter admonemur *ex Recessu Deputatorum Imperii an.* 1600. *Spiræ publicato* §. und nachdem weiter *vers.* Ob nun wol.

Hæc itidem dividitur in distributivam & correctoriam.

XIX. Cum autem illa, (α) quæ in societate civili alteri æqualiter tribuenda, & in quibus alicui potest fieri injuria, vel sint *communia* civibus, quat. talibus, h. e. quatenus considerantur ut cives unius reipublicæ. Vel *propria*, quæ ad cives singulos peculiariter spectant. Hinc quæ species justitiæ particularis constituuntur, ita, ut alia sit, quæ circa illa communia versatur: & dicitur *distributiva*; alia, quæ circa hæc propria est occupata: & appellatur Aristoteli *correctoria*, aliis etiam * *commutativa*. *Arist. d. V. Eth.* 5. *& IV. Eadem* 3.

* *th.* 20. *h.*

(α) Particularis Justitia non aliter, quam circa *bona externa* versatur; Et sunt ea non tantum *opes*, verùm etiam *honor*, *officia*, *dignitas*, *fama*, *præda*, *libertas*, *valetudo*, nec non *bona animi*, quatenus externa fieri possunt; ut actus docendi, advocandi, &c. circa quæ, & adversa illis *mala* Lyncker. *c. l. th.* 16. Hinc Justitiæ illius *duæ* sunt *species*, Altera *Distributiva*, Aristoteli ratione finis διανεμητικὴ, Grotio *Attributrix* dicta, quæ distributionem pecuniarum concernit, aliarumq; rerum, quæ dividi possunt inter ejusdem civitatis participes; & ita quidem, ut non æqualiter distribuantur, sed unus pro status & virtutis conditione magis, alter minus capiat. Altera *in commerciis correctiva* est; hujusque rursus duæ sunt partes pro commerciorum differentia vid. infr. *th.* 23. *seqq.* Differunt tamen hæ species invicem, (1) ratione *actionum*: *Distributiva* actio distribuit *inter alios*: *Commutativa* permutat *cum aliis*, aut *corrigit* inæqualitatem rerum permutandarum. (2) *Objecti*: *Distributiva versatur circa* ea, quæ *communiter* inter plures sunt distribuenda; quæ omnibus & singulis ut partibus civitatis, aut civibus, debentur. *Commutativa* occupatur circa rerum privatarum & singularium permutationem, quæ non debentur cuiquam tantùm civi de communibus civitatis bonis, neque ferenda imponuntur ut communia onera, sed ex peculiari alia ratione, privato nomine, & titulo. (3) *Personarum*: *distributiva* propriè pertinet ad eos, qui personam sustinent publicam: *Commutativa* ad privatos homines inter se contrahentes. (4) *Proportionis*: *Distributiva* servat proportionem geometricam ratione personarum: *Commutativa* Arithmeticam, respectu pretii rerum permutandarum. *Buridanus* unam tantùm speciem infimam esse justitiam statuit 5. *Eth. qu.* 7. sed duplicem vocari, quòd duplex in ea ratio sit, res ad æqualitatem regendi, siquidem utraque tam distributiva, quàm commutativa in eo sit occupata, ut æqualitatem in rebus constituat, & tantùm una alium ejus modum, quam altera observet. Verùm *conceptus genericus* formari potest, quem ex æquo participent species istæ, non peculiari solùm modo, ut vult Buridanus, sed & proportione Geometrica & Arithmetica distinctæ: quæ duæ proportiones cùm totâ specie differant, non potest non distributio a communicatione, & Justitia, quæ circa distributionem rerum versatur, ab altera illa, quæ in commutatione rerum operam suam collocat, *specie* differre. Hornej. *Eth.* 3. *c.* 11. *n.* 23.

Justitia distributiva definitio.

XX. Est itaque justitia distributiva, qua illa, quæ civibus in societate civili communia, (α) ipsis secundum cujusque qualitatem & conditionem deferuntur ita, ut sec. proportionem (β) Geometricam æqualitas inter eos observetur. *Vid. Arist. dd. ll.*

(α) Hæc

BIU Cujas

(α) Hæc justitia non est rerum privatarum, sed quæ ad communitatem, i. e. totam Reip. societatem spectant. Nec earum propriè distributio aliis incumbit, nisi personis publicis & Magistratui, qui res tam bonas, quàm malas, i. e. tam præmia, quam onera, & ut Philosophus 5. *Eth.* 2. loquitur, omnia illa, quæ divisibilia sunt, & distribui inter eos possunt & solent, qui unius civitatis cives sunt, pro ratione dignitatis personarum & æqualitatis rerum tribuit, secundùm normam proportionis *geometricæ s. respectivæ & comparatæ.* Hornej. *lib. 3. philos. moral. c.* 12. Hahn. *adWes. d. t. n.* 11. (β) *Proportio* hîc idem est ac *proportionalitas*, Græci ἀναλογίαν dicunt. Inter quæ aliàs hoc interest, quòd proportio sit collatio duarum quantitatum inter se, proportionalitas autem illarum collationum similitudo. Proportio illa est *triplex: Geometrica*, quæ numeros suos eo modo disponit, ut quoties primus in secundo, toties etiam tertius in quarto contineatur. *Arithmetica* numeros suos ita disponit, ut æqualis sit inter omnes, ita, quot unitatibus secundus numerus primum superat, tot unitatibus quartus tertium; & *Musica*, quæ & *harmonica* dicitur, est trium numerorum ita ordinatorum, ut eadem sit proportio maximi ad minimum; quæ huc non pertinet. Sola *geometrica*, non arithmetica proportio locum habet *in justit. distributiva*, cum hæc semper respiciat dignitatem personarum; quæ autem non omnibus est eadem; alii in Repub. sunt subditi, alii Magistratus, alii ignobiles, alii nobiles &c. quapropter si his omnibus ex communi aliquid distribuendum veniat, certè non omnibus idem convenit, sed æqualibus æqualia, inæqualia inæqualibus; quæ æqualitas ex proportione personarum ad se invicem desumitur; v. gr. Ut *Prator* se habet ad *Therſidem*, ita se habet præmium Prætoris (sc. quod illi ut civi debetur) ad præmium Thersitis. At ponamus, Thersitem esse tanquam 1. & Prætorem tanquam 100. hic accipit 400. quando ille accipit 4. Ubique proportio est centupla.

XXI. Ista (α) communia sunt vel (1) honores & præmia, quæ civibus pro meritis (β) in rempubl. & juxta alias eorum qualitates debentur. *vid. Aristot. d. V. Eth. 6. l. ult. C. d. stat. & offici. & imagin.* Vel (2) munera atque onera (γ) † pro reipubl. salute ferenda, quæ, cùm tàm operâ, quàm bonis suis teneantur cives rempubl. adjuvare, secundùm conditionem personæ & rerum distribuenda. *vid. l.* 14. §. 3. *de muner. l.* 1. *C. de quib. mun. vel præstat. nem. lic. se exc. L. X. l.* 14. *de suſceptor. L. X.* Quando igitur ita singulis in civitate convenientia, ex illis publicis vel præmiis vel oneribus sunt assignata, æqualia civibus ex illis communibus sunt tributa: non quidem simpliciter, sed respectu diversæ diversorum civium conditionis: quod est proportionis Geometricæ: quippe quæ *V. Eth.* 7. describitur, quòd sit, *ubi eadem est ratio totius ad totum, & partium ad partes*; vel generalius *V. Pol.* 1. quòd sit *ratio & habitudo æqualis primi & secundi termini, ad tertium & quartum:* adeoque est in ea non æqualitas simplex, sed respectiva, s. sub certa ratione.

Objectum † *v. L.* 59. *seqq.*

(α) *Objectum* hujus virtutis externum non tantùm sunt, *res bonæ*, ut honores, dignitates, officia, pecuniæ; sed etiam *malæ*, ut onera, si qua ad salutem publicam cives inter se conferre coguntur. (β) Bene merentibus virtutum præmia tribui convenit *l.* 4. *C. de Stat. & imag. Scimus*, inquit Symmach. *lib.* 1. *ep* 73. *bonas artes honore nutriri, atque hoc specimen esse florentis Reipublicæ, ubi honor merentibus tribuitur.* Quis verò abusus in dignitatibus concedendis hodie committatur, satis testatur experientia. Extat hac de re elegans Trochaicus Jani Gruteri:

Præmia, inquit, *interim omnia transeunt ad simias*
Nudiclunes, aut nigricante corde corvos aut lupos,
Aut Leonis pelle asellos involutos mortui,
Talibus sagi pericla, talibus cedunt togæ,
Talibus sellæ curules, talibus provinciæ
Oggeruntur.

(γ) Munera atque onera, ut communia tanquam ad totam universitatem pertinentia eatenus singulis imponuntur, quatenus quisque eorum pars est Reip. At certum est, non omnes ex æquo ejus partes esse, nec ex æquo ejus commoda percipere. Ergo nec onera ex æquo ferenda singulis imponi debent, sed æquali tantùm proportione & geometrica. Dissentit quodammodo Ziegler. *d. jur. maj. lib.* 2. *c.* 3. *th.* 24. Plura vid. infra *in lib.* 50. *tit. de muneribus & honoribus.*

XXII. Justitia correctoria (*seu commutativa*) (α) est, quæ æqualitatem servat in iis, quæ ad cives singulos peculiariter in societate civili spectant. *Aristot. V. Eth.* 4. 5. 7. 8. & *Androm. Rhod. in d.* 5. *Eth. c.* 2. *Justitia commutativa s. correctoria.*

(α) Commutativam alii vocant *correctivam*, s. *emendativam*, cùm emendare & corrigere potissimum ejus esse munus videatur, Rachel. D. *d. justitia th.* 21. vocat eam *Directricem*, ne ab officio secundario *desin.* nomen trahat; & quod non minus justitia Distributiva, quam altera διορθωτικὴ inæqualitatem in distri-

BIU Cujas

distributione obortam corrigat. Grotius vocat *Expletricem*, Distributivam autem *Attributricem*. Est itaque *Justitia commutativa, virtus servans aequalitatem in commutationibus, ut quisque quod suum est, consequatur, & neutra pars defraudetur.*

Object. XXIII. Illa, quæ ad cives singulos spectant, vel personas vel res factavè ipsorum concernunt: (α) & circa utraque versantur actus civium vel per se liciti, *qui Aristoteli V. Eth. 5.* *th. 19. h* *dicuntur* Συναλλάγματα (β) ἑκούσια, h. e. *facta, cum altero celebrata, spontanea*; vel per se* illiciti, *quos idem vocat* συναλλάγματα ἀκούσια, *permutationes invitas*, h. e. *facta cum altero gesta ita, ut alter invitus patiatur. Ad l. 52. de re judic.* Conf. Hubert. Giphan. *comment. in V. Eth. 2. pag. 350.*

(α) Correctivæ Justitiæ duas partes facit Aristot. 5. *Eth. 5.* pro commerciorum differentia. Nam ex commerciis, alia sunt *voluntaria*, alia *involuntaria*. Voluntaria sunt, quorum principium est voluntarium, ut: *venditio emptio, permutatio, sponsio, usura, depositio, conductio &c. Involuntaria* sunt duplicia; alia *clandestina*, alia *violenta*. Clandestina sunt e. g. *furtum, adulterium, veneficium, lenocinium, dolosa cades, falsa testificatio.* &c. Violenta sunt, *flagellatio, vincula, mors, rapina, convitium, ludibrium.* Circa utraque tam *voluntaria*, quàm *involuntaria* justitiam commutativam versari expressè docet Aristot. *d. l. 5. Eth.* (β) *c. 7.* (β) *Objectum materiale* just. commutat. sunt *res privatæ commutandæ* sive *Contractus & commutationes rerum privatarum*, quæ Aristotel. 5. *Eth. 5.* uno aliquo generaliori vocabulo συναλλάγματα dicuntur. Contractus isti pro diversis hominum actionibus sunt duplices; Aut enim ineuntur Contractus cum *Volentibus*, aut cum *Nolentibus. Illos* vocat συναλλάγματα ἑκούσια, Contractus voluntarios, quia ad eos ineundos utraque pars liberè concurrit; & hi *primarium* justitiæ hujus *objectum* determinant; v. g. mutuum, commodatum, depositum, pignus, emtio, venditio, locatio & conductio, ac alii. Hos verò συναλλάγματα ἀκούσια, contractus involuntarios seu invitos cum nominat, inviti dicuntur non ratione agentis, qui sat spontè patrat crimen, sed patientis, quo invito nimirum flagitium committitur, quod correctionem mereatur. Quamvis verò JCti per συναλλάγματα intelligant contractus veros, vel quasi iisque delicta contradistinguant, delicta tamen vel quasi eodem contractus nomine sæpissimè in jure indigitantur. Sutholt. *d. sert. 12. ad Inst. §. 35.* Hahn. *ad Wesenb. parat. d. Just. & Jur. §. 11.* Schneidevv. *ad Inst. de obligat.* Expressè enim Paulus *in l. 20. d. judic.* ait: *obligationem pro contractu habendam, existimandum.* & Imperator *in §. fin. Inst. d. oblig.* inquit: *Obligamur non solùm ex contractu, vel quasi, sed & ex maleficio vel quasi.* Add. *l. 52. ff d. re judic. l. 15. d. ff. de donat.* in qua Marcianus generaliter asserit, *contrahi capitale crimen.* Exempla *vid. in l. 31. §. fin. ff. eod. l. 16. §. 1. ff. d. hic qui ut indign. l. 8. ff. d. public. & vectigal.*

Actus in se liciti. XXIV. Actus per se liciti sunt quævis negotia civilia, in quæ, quamvis per se licitè fiant, aliqua potest incidere injusta inæqualitas. Atque hæc justitiæ congruunt, quando contrahentes inter se æquales, & alteruter eorum nec damnum (*h. e. plus mali & minus boni. 5. Eth. 7.*) nec lucrum (*h. e. plus boni & minus mali*) habet. Isthæc verò æqualitas vel observatur ab ipsis contrahentibus, & tunc benè se res habet: Vel ab iis non est observata, sed alter contrahentium plus, alter minus accepit: & hoc casu opus est correctione; (α) in quâ, cùm conve-
† *v. th. 19. inf. h.* niant hæc synallagmata spontanea cum invitis, videtur Philosophus ab istâ correctione † huic justitiæ speciei nomen indidisse, priorem tamen considerationem non excludens. (β)

(α) In omnibus hisce commerciis aut συναλλάγμασι Justitia correctoria æqualitatem observat inter *lucrum* & *damnum*, ut neutra pars vel de lucro gloriari, vel de damno conqueri possit. *Lucrum* generatim hoc loco plus boni & minus mali, *damnum* plus mali & minus boni significat Philosopho *5. Eth. c. 7.* Scilicet hoc quod est præter voluntatem, quod invitum est, quod cum alterius injuria conjunctum est; aliàs ut quis ultro plus det, quàm accipit, & minus accipiat, quam dedit, non impedit justitia, quæ liberalitatem non tollit, cujus hoc opus. Unde & alterum illud Philosophi: *Volenti non fit injuria*, verissimum est. Scil. volenti, & plena voluntate consentienti in iis, in quibus consentire potest, non fit injuria, neque in iis, in quibus consentire nequit, posteriori tamen casu injuria fit legibus, & qui damnum infert etiam consentienti, injustus est, quia παράνομος, legis transgressor est. Christian. Matthiæ *3. Eth. disp. 5.*
(β) Ubi in permutandis rebus adest *æqualitas*, ita, ut quisque id, quod sibi debetur, habeat, ibi est Justitia *commutativa* stricte sic dicta, quam peculiari nomine quoque *Directivam* vocant: Ubi verò *inæqualitas* quædam adhuc residua est, ita ut huic plus, alteri verò minus tributum sit, opus utique est Justitia *correctiva*, quæ vitium hoc inæqualitatis emendet, Arist. *5. Eth. 7.*

XXV. In

BIU Cujas

XXV. In plerisque * autem hujusmodi negotiis simplex attenditur æqualitas, (α) ut sc. res vel factum, quod alter debet, rei vel facto, quod alteri præstatur, æquali quantitate & qualitate, *nimirum juxta identitatem æstimationis, (quantum quidem moraliter est possibile* (respondeat: quæ est æqualitas sec. proportionem arithmeticam. Per proportionem namque hanc ex inæqualibus quantitatibus (*v. g. duabus lineis, quarum altera est* 10. *altera* 6.) fiunt omnino æquales, (*ut illa utraque linea sit* 8.) Quando videlicet subtrahimus minus (6) à majori (10), & differentiâ (4) divisâ in duas partes æquales, alteram partem (2) detrahamus majori (10) & adjiciamus minori (6), Vel si, scientes medium (sc. 8.) ad quod inæqualitas illa redigenda, isthoc subtrahamus à majori (10), & relictum, quod est excessus, minori (6) addamus. Quemadmodum igitur per proportionem Arithmeticam corriguntur inæquales quantitates, & redduntur æquales: Ita quoque Philosophus eam ad contractus corrigendos accommodat, ut, quando duo contrahentes inæqualia tenent, ei, qui plus habet detrahendo, addendoque minus habenti, accipiant æqualia. *Vid. Arist. d. V. Eth.* 7. (β) Atque hoc non solum in contractibus, quibus uterque æque principaliter ab initio obligatur, *e. g. in emtione, venditione*, locum habet, sed etiam in aliis διπλεύροις, ut *deposito*, nec non simpliciter μονοπλεύροις, *ut mutuo*: etsi enim in his una res videatur, tamen spectandum est lucrum s. excessus; & damnum, s. defectus, qui respectu illius unius rei, de quâ est contractus, potest oriri, & ad æqualitatem s. medium redigi debet: ubi similiter detrahendo lucrum illi, qui plus habet, & adjiciendo ei, qui damnum s. minus habet, æquale numerô producitur.

Quorum adæquatio Arithmetica quænam sit?

* *v. th.* 17. *h.*

(α) *Objectum formale* justitiæ commutativæ consistit in *observatione æqualitatis*, quæ fit suum cuique tribuendo nullo habito respectu personarum, sive (quod perinde est, secundùm proportionem arithmeticam. Licet aliàs in mediocritate inter duo extrema omnis virtus moralis sit posita, hæc tamen sola *æqualitas* Arist. 5. *Eth.* 6. appellatur *medium*. Unicum tantùm est *extremum* hujus justitiæ commut. cùm reliquæ virtutes morales omnes inter duo extrema alias expresse ponantur; *Observatio* verò (β) *medii virtus ipsa* perpetuo est. (δ) Exemplum est in *l. rem majoris pretii.* 2. *C. de rescind. vendit.* Ubi Titius Sempronio *minoris* rem vendidit, quæ in sua bonitate naturali spectata *majoris* erat, ita ut *dimidium* justi pretii Titius *nondum* consecutus sit, ac *Sempronius* ea ratione *plus*, *Titius* verò *minus* habeat; adest ibi *injustitia commutativa*, quam corrigunt Imperatores Diocletianus & Max. hunc in modum, ut *vel* Sempronius *restituat rem*, & illa sit inemta, *vel suppleat id, quod justo* pretio defit; quo posteriori casu rursus observatur *æqualitas* illa, quam intendimus, eaque *secundum proportionem Arithmeticam*. Neque justitia in Rempublicam per leges introduci & obtineri potest, nisi æqualia æqualibus tribuantur, & quod alter plus habet, ipsi adimatur, atque illi, cui deest, adjiciatur, Arist. 5. *Eth.* 7. & 8. & 4. *Eudem* 2. inquit: *Jus medium quoddam est, sicut & judex; Judex autem ad æqualitatem redigit*: & perinde, si linea in duas inæquales partes divisa, illud, quo major pars dimidium excedit, ab ea aufert & jungit minori, cum autem æqualiter fuit bipartitum, tum suum se habere dicunt, cum quis accipit.

XXVI. Cæterum ad ipsam æstimationem rerum vel etiam factorum hæc proportio Arithmetica non pertinet, sed ad rerum jam æstimatarum collationem & æqualem permutationem. Æstimatio (α) ipsa s. valor ab usu, indigentiâ, aliisque circumstantiis (β) dependet, & æstimantur res inter se per aliquod ἀντιπεπονθὸς καθ' ἀναλογίαν h. e. retributionem mutuam secundum rationabilem comparationem, ita, ut res, licèt in suâ substantiâ diversæ, sint æquivalentes ac eædem ratione æstimationis: quæ συμμετρία s. commensuratio rerum ut commodius fieret, nummus est inventus. Vid. Arist. *d. V. Eth.* 8. & *I. Magn. mor.* 34. *IX. Eth.* 1. Thom. *in d.* 5. *Eth.* 5. (*ubi notat: Videtur hoc esse contra id, quod supra dictum, quod in commutativâ justitia medium accipitur non quidem sec. geometricam proportionalitatem, quæ consistit in æqualitate proportionis; sed secundum Arithmeticam, quæ consistit in æqualitate quantitatis. Dicendum est autem, quòd circa justitiam commutativam semper quidem oportet esse æqualitatem rei ad rem,* (γ) *non tamen actionis & passionis, quod importat contra passum. Sed in hoc oportet adhiberi proportionalitatem ad hoc, quòd fiat æqualitas rerum eò, quod actio unius artificis major est, quàm actio alterius; sicut ædificatio domûs, quàm fabricatio cultelli: unde si ædificator commutaret actionem pro actione fabricationis, non esset æqualitas rei datæ & acceptæ; puta domûs & cul-*

Objectum ejus. v. XXIII. 20.

v. XXIII. 16.

BIU Cujas

& cultelli) Gregor. de Valent. *tom. 3. comment. Theolog. disp. 5. quæst. 20. punct. 2.* Joh. Nieder *tr. de contract. mercat. 2.* Joh. Gutierez. *2. quæst. pract. civ.* 180. 181 *& quæst. Canonic. 2. c. 8.* Andr. Dinner. *lib. de just. rer. pret.* Dd. *in l. 2. C. de resc. vendit. l. 63. ad L. Falcid.*

(α) *Æstimationem* in genere describit Frider. Nitzsch, *dissert. inaug. d. æstimatione c. 3. th. 1.* quod sit *quantitas moralis unius in mensura alterius*, vel est determinatio *rei, sive personæ, sive facti, qua respondetur ad quæstionem, quanta sive res, sive persona, sive factum sit.* Sane *rerum* esse *æstimationem*, præter multos in jure textus *l. pretia 63. ff. ad L. falcid. l. 3. ff. de eo quod cert. loc. l. si ea. 17. & 23. C. d. usur. & l. si oleo. 21. C. d. locat. & cond. §. 4. Inst. d. legat. l. 2. C. d. resc. vend.* &c. idipsum satis abunde docet naturalis ratio & experientia. Cùm enim propter mutuam, quâ homines laborant, indigentiam rerum sit instituenda commutatio, uti habet Arist. *l. 5. c. 5. tit. 87.* Grot. *d. mar. liber. c. 8.* commutatio autem fieri justè non possit, nisi commutandarum rerum justa habeatur æstimatio, justumque pretium, cùm aliàs æqualitas, adeoque justitia, in commutando observari non possit, rerum utique æstimationem dari debere patet. Hinc & *numus* institutus est, ut propter perpetuam *ejus æstimationem* & *rerum* æstimatio justa haberi possit *l. 1. pr. d. contr. empt. & l. 3. ff. de eo quod*

(β) *cert. loc.* Nitsch. *d. l. c. 4. th. 2* (β) *Mensuram* illam (quæ *regula, norma, exemplar* & *idea* dici potest) secundum quam potentia cognoscitiva quippiam æstimat, atque ita determinatius cognoscit, Weigel. *in metaph. Eucl. def. 64.* maximè quæ circa pretium versatur, causæ non unæ determinant, adeoque pretium vel augent vel imminuunt. Est enim vel *indigentia rei, necessitas & utilitas, copia rerum & inopia, raritas, copia vel penuria pecuniæ, communis opinio, consuetudo, periculum adipiscendi, ars, cupiditas habendi, tempus, locus, casus fortuitus*, vid. Grot. *d jur. b. & p. lib. 2. c. 12. §. 14.* Bœcler. *in diss. ad H. Grot. de mens. pretii.* Felden. ad *Grot.* Pufendorff. *in elem. jurispr. lib. 1. def. 10. §. 1.* Nitschio *c. l. c. 7.* ad *quatuor* circumstantiarum *classes* reducitur, ita ut augeri vel imminui pretium dicamus, vel *a circumstantiis personalibus*, ut indigentia, necessitate, utilitate, opinione, habendi cupiditate; vel *rerum*, ut copia vel inopia, item raritate rerum, abundantia & penuria pecuniæ; vel *actuum*, ut consuetudine, labore, periculo adipiscendi, arte; vel *extrinsecùs advenientibus*, ut casu fortuito, loco ac tempore. Ex circumstantiis omnibus maximè omnium auget pretium *indigentia*, ita ut Aristot. *lib. 5. ad Nic. c. 5.* eam mensuram vocet revera talem, quæ cuncta contineat, nummum verò ex instituto in indigentiæ vicem successisse dicat. Ex rerum circumstantiis pretium determinat ipsarum *copia & inopia.* Ita oleum continuis sterilitatibus tantidem non æstimari, quanti secundis fructibus, dicitur *in l. pretia rerum 63. §. 2. ff. ad L. falcid.* Hinc propter incertum fructuum proventum majus in usurarum vicem in fructibus perceptum emolumentum admittitur per *l. 17. & 23.*

(γ) *C. de usur.* add. Nitsch. *c. l. th. 4. & seqq.* (γ) Constitutionem salarii, quæ fit Medicis, Magistris studiorum, Professoribus, militibus &c. cùm sit compensatio atque proportio rei ad rem, seu salarii ad operas, commutativæ justitiæ, non distributivæ ascribunt Hornej. *Phil. Moral. lib. 3. c. 13. n. 11. & c. 12. n. 13.* Hahn. *ad Wes. tit. d. just. & j. n. 11. vers. & salaria constituit.* Molina *d. Just. & Jur. 1. disp. 12.* Dissentit Wesenb. *in parat. n. 11.*

*Geometrica quorum? *th. 25. h. add. XX. 46. v. XXII. 30. v. XX. 19. XLIV. 55. XXXIII. 7. XXXVI. 4.*

XXVII. Diximus **in plerisque illis negotiis attendi æqualitatem sec. proportionem arithmeticam.* In nonnullis namque negotiis, in quibus sc. res privatorum, pluribus communes, veniunt distribuendæ, proportionem Geometricam observari, omnino est statuendum: cum in iis non accipiant contrahentes æqualia simpliciter, sed sub certa ratione & respectu. Atque hoc ita obvenit in contractu societatis. (α) Vid. Arist. *express. text. VII. Eudem. 10. vers.* καὶ ὃν καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων κοινωνιῶν, *quemadmodum & in reliquis societatibus &c.* Hugo Grot. *1. d. j. b. & p. c. 1. n. 7.* in Lege Rhodiâ de jactu. (β) *t. h. t.* in concursu creditorum *l. 3. in fin. C. de bon. aut. jud. possid.* in hereditatis divisione, (γ) *§. 7. de her. instit. l. 87. D. eod. t. t. famil. ercisc.* in detractione legis Falcidiæ *§. 3. J. de leg. Falcid. verb. pro rata portione.*

(α) Ita Wesenb. *in parat. pro socio n. 7.* Treutler. *vol. 1. d. 27. th. 8. lit. d.* Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 2. cas. 125.* Philippi *in us. practic. lib. 3. eclog. 78.* Contra Hahnius ad Wesenb. *d. l.* cum Molina *d. Just. & J. tract. 1. d. 12.* vers. *Est verò hoc discrimen.* Bachov. *ad Treutler d. th. lit. D.* multis disputat, proportionem in societate (v. gr. quòd ille, qui 200. contulit, lucretur 8. & ille, qui contulit 100. lucretur 4.) speciem quidem geometricæ præ se ferre, revera tamen esse arithme-

(β) ticam. (β) Lege Rhodia cautum est, ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus fuerit, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum fuerit *l. 1. ff. ad L. Rhod. d. jactu.* v. g. *A.* & *B.* merces in navi habuerunt, quæ 100. valuerunt, *C.* verò quæ 200. Hic tempestate cogente suas solùm projecerit; A. & B. 50. C. 100. conferre teneri, Quod itaque in lege Rhodia constitutum est, unicè præstat æqualitas lucri & damni, æstimata secundùm diversam æqualitatem mercium in

(γ) navem illatarum. (γ) in *l. ex unciis sex. 84. ff. de hered. instit.* testator *primum* heredem ex unciis sex, *secundum* ex 8. & *tertium* ex residua parte vel nulla etiam portionis facta mentione heredem

BIU Cujas

hæredem instituerat; In his hereditatum partitionibus nuda attenditur voluntas testatoris. Idem esto judicium de reliquis. Qui itaque proportionem Geometricam solùm *ad dignitatem personæ* respicere volunt, in commutativa justitia, ubi personæ, uti personæ, non sit respectus, (quod est justit. distributivæ) ejus usum esse negant, Vid. Stuck. *d. jur. & jurispr. nat. & princ. dissert. 3. n. 141. seqq.*

XXIIX. Neque dici potest, quod, licet hisce in negotiis medium sec. proportionem Geometricam inveniendum sit, correctio ejus, quod est præter illud medium, fiat per arithmeticam proportionem, detractione sc. lucri & restitutione damni. Cum enim in iis negotiis à medio s æqualitate, quæ est secundum proportionem Geometricam, recedatur: per eandem proportionem is defectus & excessus s. inæqualitas corrigenda; uti colligere est ex *V. Eth* 7. Neq; verò omnis detractio & additio videtur esse proportionis arithmeticæ, sed quando per illam detractionem & additionem duo inæqualia ad idem medium rediguntur, & numerò vel quantitate æqualia fiunt. Vid. Arist. *d. V. Pol.* 1. *& d. VII. Eudem.* 10. *V. Eth.* 10. *ubi æquale sec. proportionem arithmeticam vocat numerò æquale. IIX. Eth.* 9. *pr. ubi nominat æquale sec.* **quantitatem:* **th.* 30. *in m. h.* *& III. Pol.* 9. *ubi appellat hanc æqualitatem* ἰσότητα τὸ πράγματος, *æqualitatem rei.* Alias quoq; justitia distributiva correctioni sec. proportionem arithmeticam subjicienda esset, si quando inter cives inæqualiter bona vel onera publica distributa fuerint. In casibus igitur istiusmodi exploratô justô juxta proportionem Geomet. illud, quod est præter hanc proportionem, detrahitur, & alteri, cui deest, adjicitur: & tunc inæqualia fiunt æqualia, non arithmeticè s. numero, sed Geometricè & sub certo respectu. (α) *Conf. l. fructus* 7. §. *interdum.* 15. *sol. matrim.* *qualis sit*

(α) In permutationibus *duo* observanda sunt: I. *Æquatio*, quæ petitur ex æstimatione pretii, seu valoris rerum commutandarum, ne plus aut minus accipiant, quia res commutandæ plerumque sunt inæquales; id quod præstat Geometrica proportio. Res igitur inter se permutandæ, ante secundum proportionem Geometricam sunt æquandæ, quàm permutentur. II. *Retributio*, æquatis enim rebus par pari referendum, Arist. 5. *Eth.* 5. proportione scil. Arithmetica. Si tamen dicendum, quod res est proportio ista in commutativa Justitia semper est arithmetica, & geometrica in distributiva; & licet ex peculiaribus quibusdam rei circumstantiis in justitia commutativa geometrica videatur servari proportio, revera tamen talis tantùm apparet, quæ reipsa est arithmetica. Quemadmodum in contractu societatis, ubi commune lucrum proportionabiliter distribuitur, prout quisque societatis pars est, quod sane videtur esse justitiæ distributivæ; Reipsa tamen hic arithmetica servatur proportio, cùm perpetuo hic *res rei* respondeat, *lucrum sorti, portio lucri portioni sortis*, quodque singulis pro sortis portione suum, tanquam privatum aliquod debitum, ut *proprium bonum, non* ut *commune* aliquod quoddam *præmium*, detur, ut sua singulis portio tanquam proprius suæ sortis fructus debeatur ac cedat. Non secus ac si omnes illi ex uno frumenti acervo diverso & inæquali pretio diversas & inæquales portiones emissent, quod sane commerciariæ & commutativæ justitiæ opus non alia quàm arithmetica proportione perageretur, ut quæ sola extra omnem controversiam, in emtione & venditione locum invenit, licet ex accidenti ista emtio & venditio geometricæ proportionis speciem præ se ferat. Duyling. *dissert. d. Justitia th.* 42.

XXIX. Hæc de negotiis civilibus per se licitis, in quibus per accidens correctione est opus, si adsit inæqualitas. Facta s. actus per se illiciti sunt delicta, in quibus correctio per se & semper est necessaria, adeoque non aliâ consideratione huc pertinent, quàm ut corrigenda. Attendenda verò in delictis tùm reparatio * damni, si quæ fieri potest; (*quæ petitur actionibus rei persecutoriis*) tùm coërcitio delicti s. pœna §. *ult. I. de obl. ex del.* §. 18. *I. de action.* (α) Pœna vero, *in jure nostro civili*, vel spectat principaliter injuriam vel offensam illatam ei, in quem delictum commissum, ut pro istâ ibi præstetur pœna: *quò pertinent actiones civiles pœnales:* Vel potissimum læsionem reipubl. s. tranquillitatis & securitatis publicæ, *quò respicit criminale judicium ob delicta privata, extraordinaria, popularia & publica.* *Actus in se illiciti.* *v. th.* 23. *h.* **th.* 30. *h.* *conf.* *XLVI.* 69. *v. IIL.* 3. *usque ad th.* 36. *h.*

(α) Utrobique & in invitis & in spontaneis contractibus æqualis est compensatio, ut ibi res, ita & hic, nimirum maleficium pensatur æqualiter per omnia secundum quantitatem, hic delicti, ibi rei alterius, cum hoc tamen discrimine, quod in voluntariis commutationibus damnum simpliciter spectetur, cui compensatio per omnia æqualis esse debet; ut in involuntariis sive maleficiis, quia invitis damnum inferunt, præter damnum spectatur & offensa, ut ex magnitudine utriusque simul delicti

BIU Cujas

licti magnitudo sit metienda, cui per omnia æqualis debetur compensatio, sive correctio. *In voluntariis unum tantùm, sola res adæquanda venit, in involuntariis damnum & offensa.* Cajetan. *in S. S. qu. 61. ad a. 3.* Et contingit hæc adæquatio in invitis bifariam, *vel* ut *adimatur* uni parti *lucrum*, h. e. quod plus habet, & *detur alteri, qui damnum patitur*, & minus habet, ut æquum utrique retineat; *vel* ut simpliciter alteri tantum *adimatur*, quantum plus habet, & alteri deest. *Priori modo* v. g. in *furto* se res aliquando habet; *posteriori* in *homicidio*. Furto qui alteri abstulit 100. imperiales, lucrum habet, damnum alter, cum mercem vel pretium pro ablato debebat. Hic nihil, ducentes fur ille censetur habere. Præsto est correctiva nostra justitia, & primo 100. furi adimit ac spoliato restituit, adæquatio hæc rei & damni pensatio est, nondum satis ad exæquationem delicti, attenditur amplius offensa, quâ & spoliatum & Rem publ. læsit. Utrique satisfiat restitutione dupli, vel quadrupli, pro delicti gravitate, vel etiam pœna ergasterii. *Homicidium* qui commisit, quia vindictæ cupiditati & furori satisfecit, quasi lucrum habet, interfectus re pretiosissima simul ac carissima spoliatus, damnum habet. Ad æqualitatem primo modo redigi factum nequit, quod esse desierit, qui jacturam damnumque passus; eripitur igitur & ipsi tantum, quantum alteri deest, vita scil. ut æqua utriusque conditio sit, pensatio æqua damni & offensæ. Æqualitatem hanc arithmeticam esse nemo non videt, cum non ex personarum ad invicem habitudine, sed plane ex rerum ipsarum conditione eadem æstimetur, ut delicto per omnia æqualis sit pœna, nec major, nec minor, nec hic delinquentibus tribuatur, quod eis pro ratione status, conditionis & personæ, quam in Republ. sustinent, convenit, sed quod illis pro ratione rei damnificantis & offendentis debetur, quales quales illi in Republ. fuerint. Duysing. *c. l. th.* 40.

1. *Damni reparatio.*

XXX. Reparationem istam damni fieri per proportionem arithmeticam, s. per jam expositam subtractionem & additionem, ex dictis satis videtur manifestum. Eandem vero proportionem, vel simplicem, aut quantitatis s. rei æqualitatem; (*quæ ex istâ proportione resultat, & opponitur æqualitati κατ' ἀναλογίαν & κατ' ἀξίαν, Arist. d. V. Eth. 7. V. Pol. 1. VII. Eudem. 10. d. IIX. Eth. 9. pr. & III. Pol. 9. vid. th. 28. in metd. h.*) non respectivam, servandam esse in pœnis ob delictum infligendis, ut clarius appareat, primò sciendum est; lucrum (α) & damnum in delictis puniendis, potissimum respectu æstimationis, â judice factæ, dici, ut sc. lucrum habeat e. g. is, qui percussit vel occidit; damnum verò alter sec. æstimationem illius percussionis s. occisionis. *Vid. Arist. V. Eth. 7. ibique Giphan. p.* 368. Et inde quoque proportionem arithmeticam, quâ plus & minus s. lucrum & damnum peræquantur, ac inæqualia corriguntur, simili modò huc accommodari. Deinde discernenda rectè est * æstimatio (1.) delicti, & (2.) pœnæ, † ab ipsâ hujus pœnæ in hoc subjecto ad hoc delictum, ab hoc homine commissum, applicatione * secundum identitatem istius æstimationis.

* *th.* 31. *h.*
† *th.* 32.
* 33. *seqq.*

(α) Vocabula *lucrum* & *damnum* multò hîc latiori significatione, quàm alioquin solent, accipiuntur. Aliàs enim de pecuniis & bonis propriè lucrari & damnum percipere dicimur. Damnum & lucrum non solùm appellamus id, quod in συναλλάγμασι *spontaneis*, ut emtione, venditione, conductione, usura &c. sed etiam *in invitis*, ut furto, lenocinio, adulterio, homicidio &c. locum habet. Sic *Milo* interfecit *Clodium*, damnum accepit Clodius, quia interfectus est, sed lucrum penes Milonem est, quia interfecit. Hoc verò διερμηνευτικὸν δίκαιον medium est inter lucrum & damnum, seu est medium pluris & minoris. Lucrum est plus boni, & minus mali, damnum verò est plus mali, & minus boni. Rachel. *d. justit. th.* 31. Atque sic *quamvis hæc verba lucri & damni videantur potius ad injuriam facultatibus, quàm corpori illatam pertinere, tamen de hac etiam rectè dici possunt; eo nimirum tempore, postquam injuria à judice dimensa, id est, æstimata est.* Giphan. *ad* 5. *Eth. c.* 4.

2. *æstimatio delicti.*

XXXI. In æstimando delicto considerandum tum *materiale* ejus, sc. læsio s. damnum ac injuria, sive in personis, sive in rebus privato ac reipublicæ illata; tum *formale*, vitiositas nimirum actûs atque ἀνομία. Nisi enim hæc conjunctim perpendas, sed solam damni correctionem inspicias, æqualia delicta æstimabis homicidium v. g. dolosum & culposum. Vitiositas actûs ponderanda venit (α) potissimum ex agentis animo, an sc. dolò agat, an culpâ: *l.* 11. §. 2. *de pœn. l.* 1. § 3. *ad L. C. de Sic. & passim.* & quomodo ille dolus vel culpa sese habeat, *vid. l.* 38. §. 1. 2. *ad L. Jul. de adult. l.* 6. *pr. ad L. Jul. pec. l.* 108. *de R. J.* Conf. Arist. *V. Eth.* 10. *circ. fin. III. Eth.* 2. *I. Rhet.* 14. 13. *Problem. sect.* 21. *q.* 16. *s.* 29. *q ult.* Ipsa verò personæ delinquentis dignitas alia vel persona delinquentis qualitas nec auget, nec minuit ipsum delictum, *l.* 1. *C. ubi Senat. & clariss.* add. *l.* 12. *d. dignit.* Aristot. *V. Eth.* 7. *verb. nihil refert probusne an improbus adulterium commiserit.* Non obst. *l.* 8. *C. de Episc. & Cleric. c.* 12. *de jurej. c.* 4. *q.* 6. 32. Læsio ac injuria ex ipso objecto (β) & aliis

BIU Cujas

& aliis circumstantiis æstimatur: adeoque si ipsi personæ damnum illatum; ratione conditionis illius vel augetur vel minuitur delictum. *l.* 16. §. 3. *de pœn.* Aristot. *d. V. Eth.* 8. Conf. Thom. *in d. V. Eth.* 5. Anton. Matth. *tract. de crim. l.* 48. *tit.* 18. *n.* 23. *& seqq.*

(α) Facti æstimationem valdè auget vel imminuit *ipsa facti conditio.* Ubi occurrit (1) *Deliberatio*, utrum consultò, an verò minùs sit commissum facinus. Hinc & non factum tantùm quæri, sed & ex animo venire & æstimari delicta dicuntur, *l.* 1. C. *si adverss. del.* (2) *Conatus* s. *studium* & diligentia adhibita in perpetrando facto. Ita stuprum violentum, quod majorem conatum arguit, longè gravius crimen est fornicatione, quamobrem in illud ultimo supplicio animadvertitur, *l.* 1. §. 2. *d. extraord. crim. Sanct. Crim. Carol. V. art.* 119. Stupri verò flagitium sine vi commissum publicatione partis dimidiæ bonorum, vel corporis coërcitione cum relegatione punitur, §. 4. *Instit. d. publ. jud.* Huc pertinet quoque (3) *Dolus*, qui est omnis calliditas, fallacia & machinatio ad alterum lædendum adhibita, *l.* 1. §. 2. *ff. d. dol.* adeoque conatus cum proæresi ad malum, qui ubi ubi occurrit, delicti æstimationem auget, cùm ex dolo inprimis delicti formalitas petatur, *l.* 46. §. 7. *ff. d. furt.* (4) *Culpa* s. læsio per imprudentiam facta *l.* 213. *d. V. S. l.* 72. *pro soc.* quæ & ipsa pœnæ mensura est. Ita culpa *lata* in qs. delictis, & in veris, si civiliter agatur, æquiparatur dolo *l.* 1. §. 5. *d. O. & A.* Secus si criminaliter, ubi dolus propriè dictus requiritur, *l.* 23. §. 2. *d. adil. ed.* Culpa verò *levis & levissima* magis adhuc imminuunt delictum *l.* 25. §. 16. *fam. herciss.* Quibus accedit (5) *habitus*, quando quis per crebras actiones repetitas ex habitu agit. Sic in *Sanct. Crimin. art.* 162. furto ter repetito ultimum supplicium dictatur. Vid. Everhard *Loc. a vi Geminat. n.* 1.

(β) Nitsch. *d. æstimat. c.* 10. *th.* 4. (γ) Æstimatur delictum ex *objecto*, ut inde pœna augeatur vel minuatur. Sic in læsæ Majestatis reum majori pœna animadvertendum, quàm qui contra privatum hominem commisit, *l.* 5. *in pr. ad L. Jul. Maj. Ordin. Crim. art.* 124. & severius in parricidam quàm homicidam animadvertitur *l.* 9 *ad L. Pompej. d. parricid. Sanct. Crimin. art.* 131. Mauritius *Consil.* 11. ubi Infanticidas mulieres vivas terræ infra patibulum indi, & palum per corpus transfigi, jure provinciali Ditmarsico asserit, quod nec in *Sanct. Crim.* abrogatum. *d. art.* 131. Vid. Pusend. *def.* 18. §. 12. *Jurispr.* Thom. Hobbes *in Leviath. c.* 27. Et hoc est, quod dicitur, quod ipsum etiam delictum *internam æstimationem ex objecti qualitate* capere debeat; ac licet sæpè idem *extrinsecus* esse delictum videatur, in *aliam* tamen *speciem* incidat. Verùm inde pœna non variat, sed *alia* est; Lyncker. *dissert. quò tendant studia juris aphor.* 32.

XXXII. In æstimanda pœnâ perpendenda I. persona, quæ debet pœnam sustinere: cum enim per pœnas læsio s. dolor aliquis infligatur, personæ autem diversæ ac inæqualis sint conditionis: Ideoque, si eâ in re, in quâ est inæqualitas inter personas, æqualiter læderentur aut dolore afficerentur diversæ conditionis personæ, pœnæ non rectè essent æstimatæ, sed inæqualiter impositæ. Eleganter hoc confirmant *l.* 2. *C. ut intr. cert. temp. crimin. quæst. termin.* verba: *si persona vilior fuerit, cui damnum famæ non sit injuria, pœnam patiatur exilii:* Et huc quoque pertinet *l.* 1. *l.* 9. §. 11. *l.* 16. §. 3. *l.* 28. §. *ult. l.* 38. §. 2. *de pœn. l.* 4. §. 1. *l. ult.* §. 1. *de inc. ruin. l.* 3. *l.* 5. *l.* 9. *l.* 12. *C. de pœn. l. ult. de injur. l. ult. de sep. viol. l.* 3. §. 5. *ad L. Corn. de sicar. l.* 6. *pr. ad L. Jul. pecul. l.* 4. *in f. C. de summ. Trin.* (α) Est itaque quidem diversitas pœnarum in diversis personis; si nudè & in abstracto ipsum illud, quod sustinetur, spectes; sed est eadem pœna ratione æstimationis, in quam in concreto venit consideratio conditionis hujus personæ. Neque verò hîc habetur respectus personæ, ut alteri major, alteri minor pœna infligatur, sed ut alia persona præ aliâ nec minori nec majori afficiatur pœnâ, & cuilibet delinquenti æqualis delicto pœna imponatur. (β) *Pœna ex rei personâ.*

(α) add. Tabor. *in racemat. ad artic.* 158. *th.* 11. *p. m.* 460. Carpz. *pract. crim. p.* 2. *qu.* 62. per tot.

(β) Idem *q.* 82. 148. (γ) Idem peccatum à Sacerdote vel alia persona gravi commissum gravius eo censetur, quod ab alio perpetratum, uti exemplum *Mosis & Aaronis* testatur *Num.* 20. *v.* 8. 11. 12. 24. *& c.* 27. *v.* 13. 14. juxta Juvenal. *Sat.* 8. *v.* 141.

Omne animi vitium tanto conspectius in se
Crimen habet, quanto major, qui peccat, habetur.

Sic & personæ ita habetur ratio, ut si persona vilior fuerit, cum damnum famæ non sit injuria, pœnam patiatur exilii, juxta *l.* 2. *C. ut intr. cert. temp. crim. quæst.* Add. Pusend. *def.* 18. *n.* 13. *Jurispr.*

XXXIII. Porrò II. in æstimatione pœnarum observandus earum finis: (α) & quidem respectu ejus, in quem delictum immediatè commissum, finis pœnæ est vindicta & ultio, seu satisfactio pro offensâ, ac simul aliqua coërcitio, ne ulterius quis offendatur. Respondere igitur hæc pœna, quæ spectat hanc læsionem, debet illatæ offensæ. Respectu verò Reipublicæ læsæ, finis est, ut à vitiis homines deterreantur, & ad virtutem colendam adigantur, atque ut tutò & *Fine.*

BIU Cujas

tranquillè in societate civili vivere liceat. (β) Non solùm itaque propter illud delictum, quò magis lædituer tranquillitas publica, magis puniuntur cives, sed etiam tanta statuenda in delicta est pœna, quanta videtur sufficere ad absterrendum homines ab hoc delicto: (γ) unde cum ex nimiâ frequentiâ alicujus delicti colligatur, homines ad id esse procliviores, & statutam pœnam esse leviorem, rectè gravior pœna (δ) statuitur; *l.* 16. §. *ult. ff. de pœn.* Add. Cardin. de Lugo *de pœnitent. disp.* 8. *sect.* 5. *n.* 119. *ubi dicit: pro aliquâ offensâ, quam valde oportet vitari, illa est satisfactio æqualis & condigna, quæ moraliter exigitur, ut ex ejus facilitate non vilescat offensa, sed arceantur potius homines ob difficultatem satisfactionis.* Carol. ad Mansfeld. *magister. militar. tract.* 2. *p.* 2. *c.* 5. *ubi benè disserit de æquitate pœnarum militarium, etiam ob levem culpam, statutarum.*

(α) Delicta plerumque duplicem læsionem causantur, & ad utriusque satisfactionem delinquentes obligantur. Hac ratione *furtum* offendit justitiam particulatem, de bonis fortunæ alienis quid subtrahendo, ut fur plus, & rerum furtivarum dominus minus habeat: deinde etiam offendit justitiam universalem, ejus legem furta prohibentem transgrediendo. Inæqualitas ista corrigitur rei furtivæ restitutione aut satisfactione: malitia furis fustium vel alia pœna. Rachel. *Instit. Juriprud. lib.* 3. *tit.* 3.

(β) *aphor.* 3. (β) Finis omnis in se rationem boni habet. Oportet Magistratum uti suppliciis & pœnis in facinorosos, ne beatitudo civitatis inquinetur, aut infestetur ab improbis: quibus sanè actionibus, si fieri posset sine publicæ salutis detrimento, libenter abstineret. Non minus enim Principem aut Magistratum dehonestant multa supplicia, quàm Medicum multa funera, inquit Piccartus *ad* 7. *Po-*

(γ) *lit.* 13. (γ) Perinde uti fieri à Medicis solet, qui corpori adfecto lenibus pharmacis opitulantur, si malum non sit inveteratum, aut pertinax: contra asperiora adhibent difficilioribus fibrisque penitus infixis morbis, ut sæpe nec à ferro nec cauterio abstineant. Quo major itaque appetitus sensitivi obstinatio est, quoque intractabilior, quò item major peccandi, in civili præprimis societate, licentia & occasio alioqui foret, eò acerbiori castigatione emolliendus, & ad bonam frugem obsequiumque

(δ) redigendus est. Rachel. *d. pœn. th.* 17. (δ) Transgressio legis contemptusque Principis regnantis tali reum peccato involvit, quod mortis supplicio coerceri debet. Quò facit summi Legislatoris judicium, Deuter. *cap.* 17. *vers.* 11. *Qui superbierit nolens obedire Sacerdotis aut judicis imperio, moriatur vir ille, & auferas malum de Israel.* Neque sævitiæ insimulari possunt dictæ pœnæ, licet severæ esse videantur: Ita enim usus Reipubl. jubet, ut quos majorum exempla à malis non revocant, pœna castiget, *l. un. C. de emend. propinq.* Maximè tamen cavendum Judici, ne, dum severitatem usurpat, in sævitiam prolabatur. Severitas enim Reges decet, & Principes, pro conservanda Majestate, augendaque dignitatis eminentia. Sævitiæ Tyrannis adscribitur, quæ dignitatem dissipat, odiumque conciliat.

Modò lege posito. v. XXIII. 10. * TALIO *an justa?*

XXXIV. Ex hisce & delicta & pœnæ possunt æstimari atque commensurari. Est verò necessaria hâc in re aliqua determinatio Legislatoris. (α) * Neque enim ταυτότης f. talio (β) esse debet, sed explicatô modô æstimata æqualitas, quæ legibus definienda. *Aristot. d. V. Eth.* 8. *princ. & l. Magn. mor.* 33. *vers. nec enim justum est; ut qui oculum eruerit &c. Conf. th.* 26.

(α) Sive sit ipse Legislator, sive is Magistratui aut Judici administrationem legum & executionem demandaverit. Mensura quippe & forma in irrogatione pœnarum non aliunde, quàm ex arbitrio le-

(β) gislatoris petenda est. (β) Talio est, cum quis idem patitur, quod fecit; sive, malum passionis adæquatum malo actionis. Talio ista simpliciter, quod fecit, patitur, in multis delictis ac damnis nimis gravis, neque planè locum habere potest. Vid. Pufendorf. in *Elem. Juriprud. Univers. lib.* 1. *def.* 21. §. 10. Covarruv. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 9. §. 5. ita ut ad neutram speciem Justitiæ, neque distributivam, neque commutativam referri posse videatur Ludov. Molina *Tom.* 1. *tract.* 1. *disp.* 13. *n.* 1. & 2. Asserit cum proportione usurpetur, ut ratione æstimationis, quod facto respondet aut æquale est, aliquis patiatur, licet alias ratione naturæ ac substantiæ suæ, vel etiam quantitatis physicæ dissimile sit, quin obtineat, non est dubium. Wissenb. *ad ff. tit quod quisque jur.* Cujus *objectum* est, quod vindicatur, *damnum.* Et essentiale requisitum est *adæquatio*, ut damna illata pœnis æqualibus, gravia quidem graviter, mediocria mediocriter, levia leviter vindicentur. Quæ adæquatio non ita nudè spectanda, ut in ponderibus & mensuris, sed expenso proposito & voto ejus, qui deliquit vel damnum dedit, Grot. *de Jur. bell. & p. lib.* 2. *c.* 20. §. 28. & *seq.* Non enim semper satis est, ut, quod quis alii fecit, idem ipsi vicissim fiat. Grot. *d. l.* §. 32. Quid enim, si levis quidam homo f. nebulo gravi cuidam viro alapam impingeret, & dentem aut oculum excuteret? sanè non sumeretur pœna æqualis delicto & injuriæ de homine illo plebejo, si simili modo percuteretur; sed longè acerbius esset puniendus, ut pœna æquaret culpam; Ziegler *ad* Grot. *d. l.* Sic pensitata undique quantitate delicti & damni illati, pensitataque quantitate pœnæ cum qualitate personæ, quæ eam debet sustinere, & ex cæteris circumstantiis, infligenda est pœna talionis. Molin. *Tom.* 1. *Tr.* 1. *Disp.* 13. *n.* 2. *Q. An jure talionis possit supplicium sumi à deditis & captivis hostium, à quibus se dedentes & captivi nostri eximia crudelitate interemti sunt?* Vid. Grot. *lib.* 3. *c.* 4. §. 13. *n.* 1. & *lib.* 3. *c.* 11. §. 16. *n.* 1. & 2.

BIU Cujas

XXXV. Æstimatis ita delictis & pœnis, sequitur applicatio (α) hujus pœnæ ad hoc delictum sec. æqualitatem istius æstimationis: ac infligitur huic delinquenti illa pœna, quæ ejus delicto est æqualis; (β) sive, tanta infligitur pœna, quantam delictum juxta istam æstimationem & commensurationem exigit, & videtur per pœnam, *præsertim eam, quæ vindictam seu satisfactionem offensæ respicit*, tantum delinquenti detractum, quantum quasi lucrum delinquens ex facto suo percepit: & tantum rursus adjectum læsæ parti, quantum damnum datum. 3 *applicatio pœnæ. v. th. 30. in f. h.*

(α) Cavendum illi, qui punit, ne pœnis delectari, neve personam potius quam flagitium punire videatur. Pœnæ commensurandæ sunt delicto *l. 31. ff. ad L. Cornel. d. falsi.* adeo, ut ne quid durius aut remissius, quàm causa deposcit, in reum statuatur. Nec enim aut severitatis aut clementiæ gloriæ affectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res postulat, statuendum est, *l. 11 ff. d. pœn. Nov. 82. c. 10.* (β) Quanta fuit percepta ex mala actione voluptas, tantus subsequatur pœnæ dolor, h. e. uti vulgo fertur: *Pœna delicto æqualis esto.* Rachel. *d. pœn. th. 30.*

XXXVI. Atque hinc satis apparet. inæqualium correctionem (*vide l. ultim. in fin. verb. corrigimus. C. de navib. non excus. L. XI.*) in delictis similem esse illi, quæ fit per proportionem arithmeticam *; (α) vel, hanc pœnam huic delicto in hoc subjecto non esse respectivè s. Geometricè, sed sine respectu simpliciter s. arithmeticè vel quantitate & re æquàlem. Optimè quoque ex legibus nostris confirmari dicta possunt: sic *in l. 31. ad L. Corn. de falsi.* dicitur *pro mensurâ delicti* pœna constituenda: & pœnæ *æstimationes* delictorum vocantur. *l. 41. de pœn. add. l. 11. pr. eod. l. 138. §. 1. de R. J.* ac elegans hanc in rem est textus *in c. 5. de pœn. in 6.* cujus verba sunt: *Judex pœnam metiatur ex culpâ, ut secundum quod excessus exegerit, vindicta procedat & c. proportionetur pœna delicto ita, quod vindicta ex æquo excessui respondente ab offensâ nostri cohibeantur.* Conf. Andron. Rhodius *in c. l. 5. Ethic. Arist.* Ludov. Molin. *de just. & jur. tract. 1. Disp. 12. n. 13.* Henning. Arnisi. *l. 1. doctr. polit. c. 18.* R. Mos. Maimonides *Doct. perplexor. part. 3. cap. 41.* *An pœna secundum proportionem arithmeticam infligantur? * v. th. 30.*

(α) Hanc quæstionem: *Quanam Judex puniens dimetiatur æqualitate seu proportione, Geometricane, an Arithmetica?* vocat Rachel *d. l. 4. th. 30.* vorticosum Gurgitem, quo tot circumacti fuerint, aliis contendentibus, pœnarum irrogationem ad justitiam distributivam, uti faciunt Ehem. *d. princip. jur. lib. 5. c. 2.* Wesenb. *h. t. n. 11.* aliis ad commutativam, Grot. *lib. 2. c. 20. §. 2.* ibique Velten. Hornej. *lib. 3. Phil. moral. cap. 16.* Bachov. *ad pr. Inst. d. j. & j.* Hahn ad Wesemb. *d. s. & s. n. 14.* Bökelm. ad *ff. h. t. §. 10.* referentibus. Tertiam Justitiæ speciem fingit Bodin. *l. 6. d. republ. c. ult.* eamque dicit Harmonicam. Pufendorff. *d. j. n. & g. lib. 8. c. 3. §. 5.* Vindicativam. Ekolt. *ad tit. ff. d. j. & j. §. 12.* distinguit inter actum *exæquationis*, qui pertineat nonnunquam ad proportionem geometricam, & actum *æstimationis*, qui semper *fiat secundum proportionem Arithmeticam.* Rachel. *in dissert. de pœn. th. 3. & 35.* pœnarum irrogationem neq; ad distributivam, neque ad commutativam, sed ad *Universalem* justitiam refert. Aliter sentiunt Ziegler *d. pœn. §. 21.* & Schilter. *Manud. Philosoph. moral. ad Jurisprud. c. 8. §. 46.*

XXXVII. Cæterum non sola justitia particularis, sed & universalis justitia est finis Jurisprudentiæ. (α) Cum enim utramque justitiam intendant leges, Arist. *d. V. Eth. 2.* utraque (β) erit etiam finis prudentiæ interpretandi leges. *Vid. l. 1. §. 1. verb. bonos & c. efficere cupientes. l. 10. §. 1. verb. honestè vivere.* *conf. d. 16. h.*

(α) In Jurisprudentia s. arte juris *omnes virtutes* præcipiuntur. add. *l. 4. C. d. stat. & imaginib.* Unde Philosoph. *5. Eth. 1. & 2.* justitiam universalem vocat *Justitiam legalem*, non alia intentione, quàm quòd leges hanc intendant & eò colliment. Et Jurispr. *finem* esse *justitiam universalem* asserunt Bachov. ad *Tr. p. 1. disp. 1. th. 1. lit. C.* Sudhold. *dissert. 1. n. 22.* Franzk. *dec. 1 qu. 1 n. 9.* Locamer. *quæst. Justin. 4.* Lauterbach. *Compend. juris, tit. d. 1. n. 1. lit. C. Particularem* defendunt Arum. *1. exerc. 10.* Hahn *in observ. ad Wes. d. j. & j. n. 10.* Zœs. *in comment ff. d. j. & j.* Harprecht *ad pr. tit. Just. d. j. & j. n. 14. & n. 33.* (β) Justitia quoque universalis per modum justitiæ particularis spectatur & procreatur add. *Nov. 163. in præfat. & Nov. 164. in præfat.* Quod si verò justitiam particularem eam tantùm, quæ rationem æqualitatis servat in bonis & malis externis fortunæ, quæ eidem, ceu proprium objectum ab Aristot. *5. Eth. 1.* adsignantur, rectius negatur, quòd Jurisprudentia tantùm in justitia particulari acquiescat; neque enim punire docet, qui e. g. lucri causa mœchatus est, atque ita particulariter injustus est; sed in genere omnem intemperantem, qui universaliter injustus est. Rebhan. *paralipom. Mejerianor. decad. 1. q. 1. n. 10.*

BIU Cujas

v. th. 14. h. 11. à Fine Proximo, qui est J. applicatio, JCto competens, decernendo, causas tuendo. v XXIIX. 8.

XXXVIII. Hactenus diximus de fine remoto Jurisprudentiæ. *Proximus* finis (α) est ipsa applicatio juris ad actiones morales atque civiles singulares. *l. 1. §. 1. verb. æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes. h. t. l. 2. §. 6. verb. interpretatio prudentum. §. 6. verb. interpretandi scientia. 13. vers. quantum est jus &c. de Orig. Juris l. 10. & seqq. de legib.* Atque in hâc applicatione consistit JCti, munus proprium, *dd. text.* quod exercet tum sententiam ferendo, sive illam ferat, ut constitutus magistratus & Judex, quando sc. junctam habet jubendi & exsequendi potestatem; sive illa potestate destitutus ad consultationem alterius de jure respondeat. (β) §. 8. *I. de jur. nat. gent. & civ. l. 2. §. 35. 47. de O. J.* tum quoque partium litigantium causas secundum jura prudenter agendo quod in specie Advocatorum est, *l. rem non novam. 14. §. 1. C. de jud. l. 5. §. 11. in fin. de reb. eor. qui sub tutel. Const. omnem. d. rat. & meth. doc. jur. §. 6. verb. justitiæ satellites inveniantur, & judiciorum optimi tam athletæ, quàm gubernatores.*

(α) Proximus & internus finis est *interpretatio forensis*, quæ uti καθ' ἐξοχὴν interpretationis Specialis nomine notata JCto qua tali convenit, add. H. hn. *ad Wes. d. J. & J. n. 11. d. Legib. n. 18.* ita maximè (1) in cautionibus, (2) in fori quæstionibus, quarum aliæ Inventionem, aliæ Decisionem concernunt, occupata. (β) Hopper. *l. b. 4. d. vera Jurispr. 20. seqq.* (β) In quo pensum residet JCti simplicis, (sine potestate jubendi) cumprimis Collegiorum Juridicorum; Facultatum, Scabinatuum §. 8. *Inst. d. jur. nat. l. 2. §. 35. 47. de O. J.* tum litigantium causas orando, in quo partes Advocatorum reponitæ *l. 14. §. 1. C. d. Jud. l. 5. §. 11. in fin. d. reb. eor. qui sub t. t.* Neque verò juris applicatio ex eo, quòd in ordine ad Justitiam legalem, ad quam se refert, Medii instar habeat, hactenus ad juris cognitionem cognitique accommodandi rationem finis esse desinit, cum alio atque alio respectu quid utriusque & Medii & Finis rationem subire non implicet, vid. Stahl. *Comp. Met. ab. 10. in N. & 20. Inst. Met. 7.* Berger. *in præcogn. jurispr. aph. 4.*

J. Interpretando.

XXXIX. Quamvis verò juris interpretatio & accommodatio ad facta singularia principaliter & authenticè ad summam spectet potestatem; cujus enim est jura præscribere, illius etiam est eadem interpretari, *l. 9. C. de legib. Nov. 143. præfat.* inde tamen ad magistratum & jurisperitum derivatur. *d. §. 8. d. j. n. g. & c. d. l. 2. §. 47. vers. Primus D. Augustus, de O. J.* Nec à majestate ipsâ opus est, ut petamus legis interpretationem, nisi si illa adeò sit obscura, ut de mente ejus haud possit constare, *d. l. 9.* Add. Franzk. *in tit. de legib. n. 7. & latissimè* Vinnius *select. quæst. l. 1. c. 2.* (α)

(α) Legum interpretandarum omne principium & fundamentum in summa potestate constituendum est, *l. 43. pr. d. vulg. & pup. subst.* à qua & usuali & doctrinali vis juris participatur *l. 32. d. legib.* junct. *l. 2. C. quæ sit long. consv.* Hæc autem est differentia inter *Magistratus* interpretationem & *Majestatis*; quod *illius* sive Judicis decisio in causa dubia valeat tantùm in ista causa, nec extendatur ad alias; *Hujus* verò vel Principis legem faciat, ita ut judices inferiores eandem decisionem in causis similibus sequi, ac secundum eam inposterum jus dicere teneantur; quia videtur Imperator modum inferioribus præscribere, ut postea in tali causa similiter judicando procedant. Hahn. *ad Wes. d. LL. n 8.*

v. sup. 4. h. 13. II. à Subjecto inhæsionis;

XL. Subjectum Jurisprudentiæ aliud est inhæsionis, aliud operationis. *Inhæsionis* est, cui inhæret Jurisprudentiæ habitus: ac iterum vel est subjectum *Quod*, (α) h. e. quod à Jurisprudentiâ denominatur, videlicet homo, qui habitu Jurisprudentiæ est instructus, & inde *Jurisconsultus* appellatur: vel subjectum *Quo*, (β) h. e. quo mediante Jurisprudentia inest homini, sive cui illa immediatè inest, nimirum intellectus.

(α) Subjectum *inhæsionis quod*, id est, quod in casu recto sumtum à forma intrinsecè denominatur, est *homo in individuo*, qui à Jurisprudentia, cujus habitu pollet intrinsecùs, vocatur Jurisprudens, *l. 13. §. 2. ff. de excus.* vel simpliciter Prudens. §. 8 *Inst. d. j. n. g. & c.* Juris (legis) peritus *l. 2. §. 13 d. O. I. l. 17. §. 1. si servit. vind.* Jurisconsultus, *l. 40. pr. ff. d. reb. credit.* Legislator, *l. 2. §. 20. C. d. vet jur. enucl.* Juris Autor (non quidem ratione formæ & constitutionis, sed cùm Materiæ, tum Interpretationis illiusque Suppletivæ, Berger. *d. aph. 5.*) *d. l. 2. §. 13. d. O. I.* Conditor, *l. 1. §. 7. C. d. vet. jur. enucl.* Studiosus juris, *l. 1. de off. ass.* Antecessor, *rubr. & Const. d. rat. & method. jur. doc. ad Antecess. script.* De privilegiis JCtorum vid. Benium. (β) Quo, i. e. quo in casu obliquo sumto quid à forma intrinsecè denominatur, est intellectus, quo aut secundum quem Jurisprudentia inest; Neque enim eidem adæquatè & quoad substantiam, sed quoad intellectum duntaxat inest.

Operationis, eoque materiali.

XLI. Subjectum *operationis*, (α) s. ut alii vocant, *objectum*, circa quod sc. versatur Jurisprudentia, ut finem suum in illud introducat, ac in eo obtineat, sunt *res divinæ & humanæ.*

l. 10. §.

BIU Cujas

l. 10. §. 2. *h. t.* §. 1. *I. eod. l.* 2. *vers. sed & philosophus d. LL.* h. e. actiones hominum morales & civiles, quæ sunt de rebus divinis & humanis. Pertinet enim etiam ad leges ἐπιμέλεια περὶ τὰ θεῖον, Arist. *VII. Pol.* 8. Add. Barn. Brisson. *l.* 4. *sel. antiq c.* 16. Sunt autem illæ actiones humanæ objectum Jurisprudentiæ, quatenus ad leges atque justitiam conformandæ; & ita ad beatitudinem civilem dirigendæ. *d. l.* 10. §. 2. *verb. justi atque injusti scientia, h. t.* Conf. Joh. Neldel. *de usu organ. prim. cap. V. part. princ. p.* 535. *& seqq.* Angel. Mattheac. *de viâ & rat. jur. l.* 1. *c.* 2. *& cap.* 3. Atque huc etiam pertinere videtur, quod Ulpianus scribit: *Jus à justitiâ est appellatum:* h. e. *justitia* est vox denominans, à quâ *actio* denominatur aut dicitur *sec. jus vel justa esse.* Vid. Franc. Suarez. *de legib. c.* 2. *n.* 2. 3.

(α) aliis *Occupationis* dictum, *Personale* est, *Civis*, quatenus in eum Jurisprudentia finem, nempe justitiam, inducere nititur, ut abinde ceu formâ denominante denominatione intrinseca justus, item Justitiæ Sacerdos, *l.* 1 §. 1. *ff. d. J. & J.* audiat. *Reale* est vel *Remotum*, & sunt *Res* (quo sensu generaliori etiam personæ comprehenduntur) *Divina* & *Humana*; vel *Proximum* & q. *Materiale*, actus s. *negotia* civilia *de rebus* divinis & humanis, i. e. Publica & Privata; Sacra & Profana; s. Tabulæ utriusque Decalogi, Franzk. *comment. ad ff. d. J. & J. n.* 77. & *Formale*, quoad modum considerandi actus in quantum vel iis jus Romanum accommodandum, *l.* 1. §. 1. *l.* 10. §. 2. *d. J. & J.* vel iidem mediante jure eodem ad justitiam legalem, & ita ad beatitudinem tendunt.

XLII. Versatur quidem & Philosophia moralis circa actiones humanas morales, (α) quatenus virtuti & justitiæ debent esse conformes. Verùm illa per crebras actiones bonas, ex proæresi susceptas habitum virtutum inducere satagit: Lex & prudentia legis interpretandi vim quandam adhibet externam, & jussis legum, præmiis atque pœnis, & aliis actionum injustarum correctionibus ad justitiam colendam cives assuefacere, vel saltem eos ab injuria indemnes servare studet. *d. l.* 1. §. 1. *h. t. vers. æquum ab iniquo: & vers. bonos* Add. Aristot. *II. Eth.* 1. *scribens: Legislatores cives assuefaciendo bonos reddunt; hæcque est uniuscujusque Legislatoris voluntas: qui verò id non benè efficiunt, peccant; atque in hoc bona respublica à mala differt. Conf. thes.* 9. *&* 14. *formali.*

Non verò hinc cum nonnullis licet concludere, quòd leges & jurisprudentia intendant obedientiam tantùm externam. (β) Quamvis enim leges de externis disponant, neque possint notare s. punire id, quod in mente latet, *l. cogitationis.* 18. *de pœn.* (γ) per illam tamen dispositionem de externis, & coercitionem eorum, quæ puniri queunt, utique intendunt leges, justos & bonos efficere cives, *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* licet fortè hunc finem non in quovis assequantur cive. *v. II.* 13. *An LL. tantum externam intendant obedientiam? v. III* 4.

(α) Etiam Philosophia circa res divinas & humanas versatur; Jurisprudentia tamen circa easdem sub ratione *justi.* Neque enim civibus solum præscribitur, quales sese in commerciis exhibere debeant, sed & quo ritu *DEUM* possint rectè colere; Ex *Theologia* Imperatores suas constitutiones de summa Trinitate Fide Catholica depromserunt. Ut rectè dixerit A. Faber. *lib.* 1. *J. P. t.* 1. *pr.* 3. *ill.* 3. non posse fieri, ut quis perfectus JCtus dici possit, nisi qui rerum omnium divinarum & humanarum cognitionem habeat. Ita tamen ut ritus DEO placentes ex solo sacrarum literarum penu depromantur, non ex jure. Accedit, quod JCtus hæreticos à veris Christianis debeat dignoscere *Nov.* 115. *c.* 3, ut sciat, an juris civilis habeant communionem *l.* 3. *C. d. apostat. l.* 4. §. 2. *C. d. Manich.* Totus ferè Decalogus ex jure demonstrari potest; Nec integra solùm scripturæ dicta in eodem recitantur, ut ex *c.* 3. *Gal. v. p.* in Nov. 5. *c.* 2. ex Ezech. 18. *v.* 23. *& c.* 33. *v.* 11. in Nov. 77. *pr.* sed etiam exempla citantur, ut Gen. 19. *v.* 23. in d. Nov. 77. *c.* 1. Circa *res divinas æquè ac humanas* ita occupatur Jurisprudentia, ut ea, quæ *Philosophia* tam *Theoretica*, quàm *Practica* comprehendit, complectatur. Sic *Metaphysica* de uno, vero & bono tractat: *Jurisprud.* ex lumine naturæ generaliter *l.* 2. *d. J. & J.* specialius ex lumine revelato *l.* 1. 2. 5. 6. 7. 8. *C. de summ. Trinit.* de hoc Ente practicè agit. *Physica* agit in genere de naturæ corporeæ causa efficiente & finali, loco, tempore & motu; de corporibus simplicibus & mixtis, tum inanimatis, ut mineralibus, tùm animatis, plantâ, bruto, homine. *Jurisprudentia* considerat materiam, ex qua aliquid fit *l.* 7. §. 7. *seqq. d. acquir. rer. dom.* §. 25. *cum seqq. Inst. d. r. div.* ratio loci & temporis juridicè habetur in actione de eo, quod certo loco dari oportet, *t. t. ff. & C. d. eo quod cert. loc.* æstimatione vini juxta certum tempus facienda *l.* 22. *d. R. C.* Fatalia tempora observantur in jure *l.* 3. *C. d. tempor. appell.* vidd. tituli *ff. & C. d. præscription.* Versatur circa corpora simplicia, *l.* 6. *C. d. malef. & mathem. l.* 2. *ff. d. publ. judic.* de corporibus compositis in *l.* 30. *d. usucap.* & in specie de inanimatis, ut sunt lapilli, gemmæ, §. 18. *Inst. d. r. d.* salinæ, *l.* 13. *d. publ. & vect.* cretifodinæ vel alia metalla, *l.* 3. §. *fin. d. reb. eor. qui sub tut. l.* 3. *C. d. metall.* cotes, *l.* 11. *d. publ. & vect.* aurum, *l. un. C. d. aur. publ. percep.* argentum, *l.* 1. *pr. d. aur. arg. leg. l. un. C. d. arg. pret.* De animatis, & q. vegetabilibus *l.* 10. *l.* 48. §. 1. *d. usufr. l.* 80. §. 21.

BIU Cujas

l. 80. §. 21. *d. contrah. emt.* de brutis *l.* 1. *d.* 7. & 7. *pr. Inst. d. j. nat. gent. & civ.* de homine tanquam objecto §. *fin. Inst. d.* 7. *n. g. & c* de modo nascendi *l.* 12. *de lib. & posth. l.* 3. *C. d posthum. l.* 2. *d. mort. inf.* & de multo pluribus aliis. *Arithmetica* numerandi rationem expendit; eam quoque *Jurispr.* expendit in *l.* 88. §. 3. *ad L. falcid. l.* 7 *sol. matrim.* Docet *Geometria*, quomodo terra metienda, *Jurispr.* informat aliquem in finium regundorum judicio, qua ratione fines disterminandi, *t. t. ff. & C. fin. regund. t. t. d. termino moto. t. t. si mens. falsi. mod. dix.* Insulæ dividendæ §. 22 *Inst d. rer. div. l.* 7. §. 3. *l.* 29. 30. *dea. r. d. l.* 56. *l.* 65. §. 1. *seq. eod.* fructus arboris in confinio natæ dispertiendi sint, §. 31. *Inst. d. r. d. l.* 7. § *fin. d. a. r. d.* vid. *tr. Mathemat. jurid.* Marsman. & supra dictum est de proportione geometrica & arithmetica. *Astronomia* deducit aliquem in cognitionem astrorum; *Jurispr.* non occupatur quidem circa stellarum magnitudinem, altitudinem seu motum; huc tamen pertinet explicatio *Tituli C. de Malefic. & Mathemat.* Philosophia *Practica* tum de principiis actionum humanarum, tum de hominis vel civitatis fine agit *Jurisprudentia* omnibus circumstantiis ætatis, loci, temporis, & modi, accuratè examinatis repetit; de ebrietate, ira & morbo, quatenus quis impeditur, vid. *l.* 6. §. 7. *de remilit. l. un. C si quis Imp. maledix. l.* 7. §. *ad L. Jul. Maj. l* 38. §. 12. *d. pœn. l.* 14. *d. off. præsid. l.* 48. *d. R. J. l.* 3. *C. d. testib. l.* 38. §. 8 *ad L. Jul. Maj. l. ult. C. d. pact.* add. Schilteri *manuductio Philosoph. moralis ad Jurisprudentiam.* Notationes *Grammaticorum* in *Jurisprud.* licet observare *in l.* 2. *ff. d. divort. l* 1. *d. tut. pr. Inst. d. testam.* Quod *Dialectica* est, agitur de diversa facultate disputandi, e. gr. de Sophismate, *l.* 177. *d. V. S. l.* 65. *d. R. I.* Sorite *d. l.* 177. *l.* 88. *pr. ad L. falcid.* de Conjunctionis ambiguitate *in l.* 85. *d. hered. Instit.* Præterea eandem, quam *Historici* quoad juris originem pertexerunt telam, absolvit Pomponius in *l.* 2. *d. O.* 7. Ex *Medicina* moventur quæstiones de partu septimestri *l.* 12. *d. stat. hom.* decimestri *l.* 29 *pr. d. lib. & posth. l. ult. C. d. posth. Nov.* 39. *c.* 2. undecimestri *l.* 3. §. *pen. d. suis & legit.* de hermaphroditis *l.* 10. *d. stat. hom. l.* 15. *d. testib. l.* 6. *d. lib. & posth.* numerosa prole *l.* 36. *d. solut. l.* 3. *si pars hered petat. l.* 7. *pr. de reb. dub.* monstris & ostentis *l.* 14. *d. stat. hom. l.* 38. *d. V. S.* add. *l.* 1. *cum seqq. d. ad l. edict. t. t. d. ventr. inspic.* add. Zachiæ *qq. Medic. legales.* Amman. *consil. medic.* Ut proinde verum dixerit Mercer. *lib.* 1. *opin. c.* 4. per omnes scientiarum præceptiones discurrere Jurisprudentiam, nec eis quidem carere posse, nisi eum carere putes, qui ab alio mutuatur. Linde *d. origin.*

(β) *libr. & autor. juris ad* §. 1. *Inst. d.* 7. & 7. (ε) Leges humanæ civiles obligant in conscientia, earumque transgressio lædit internum cordis sensum, ut quis proprio judicio convincatur, se peccasse, & pœnas promeruisse; Licet enim Magistratus *directè & absolutè* conscientiis dominari, iisque per leges scrupulum injicere *nequeat; hypothetic*è tamen & *indirectè* civium conscientias legibus obligare *potest*, id est, non ratione ipsius magistratus, sed *DEI ratione*, qui vult, ut vicarios suos reverenter habeamus, iisque omnino pareamus, *Rom.* 13. *v.* 1. 1. *Petr.* 2. *v.* 13. Vid. Hahn. *ad Wesenb. paratit. d. legib. n.* 7. Meisner. *l.* 4. *d. legib. sect.* 1. *q.* 11. Balduin. *l.* 4. *d. Casib. con-*

(γ) *scient. c.* 12. *cas.* 15. (γ) Quomodo *l.* 18. *d. pœn.* & quod inde dicatur, **Gedancken sind Zoll frey**/ sit accipienda, vid. Stryk. *d. jur. sensuum dissert.* 10. *d. jur. cogitation. c.* 6. *n.* 12.

Unde Prudentia J. cum Publici tum Privati est.

XLIII. Quoniam verò istæ actiones morales atque civiles vel concernunt publicum civitatis statum, vel personas, res atque facta privatorum; hinc Jus *de illis actionibus s. negotiis* aliud est publicum, aliud privatum; (α) adeoque & alia Juris publici prudentia, quâ jus, statum Reipublicæ ejusque gubernationem & conservationem immediatè concernens, applicatur illis actionibus s. negotiis, quæ eò *ad statum scil. Reipubl.* (β) pertinent: Alia juris privati prudentia, quâ jus, negotia civium privata dirigens, ad istiusmodi negotia accommodatur, §. *ult. I. h. t. l.* 1. §. 2. *eod. verb. hujus studii duæ sunt positiones, i. e. membra, s. capita.* Non itaque hæc est vera generis in suas species divisio, sed solùm aliqua à diverso objecto, cujus est prudentia, desumta distinctio: (γ) utraque enim ejusdem est naturæ; & ad solam (*uti ex superius th.* 11. *dictis constat*) spectat judiciariam prudentiam, quippe ex cujus habitu judicatur de actionibus s. negotiis, *sive ad publicum statum pertinentibus, sive privatis*, an legibus latis conveniant, nec ne, & quid de iis sec. latas leges statuendum. Unde facilè patet, non rectè Bernhardum Sutholt *dissert.* 1. *aph.* 43. Juris Publici prudentiam ad Politicam referre. (δ)

(α) Ratione *objecti* publicum jus est, quod per se & principaliter ad utilitatem reipublicæ spectat, ejusque statum concernit: privatum, quod ad singulorum civium, *t.* hominum privatorum utilitatem generatim pertinet. Aliàs quoad *causam efficientem*, omne jus publicum est, neque enim aliter nisi publica autoritate constitui, nec privatis concedi potest. Ita testamenti factio est juris publici *l.* 3. *ff. qui testam. fac.* Jus utilitate privatum, autoritate publicum pactis privatorum vel dispositionibus mutari nequit; ut est tutela, *per Inst. d. leg. tut.* & testamenti factio, *d. l.* 3. *ff. qui testam. fac. poss.*

(β) Status in omni republica duplex est, alius *Ecclesiasticus*, alius *Politicus*, hinc etiam *duæ* sunt *partes Juris publici*, quarum alia versatur *circa Sacra & Ecclesiastica*, alia circa *Politica*. Quò respicit Ulpianus *in l.* 1. §. 2 *ff. d* 7. & 7. ubi dicit; Jus publicum *in Sacris, Sacerdotibus & Magistratibus consistere.*

BIU Cujas

fistere. Vetus Jus publicum maximè nitebatur *Legibus Regiis, & fœderibus Regum cum vicinis.* Post ejectos Reges legibus à Populo Romano latis, sive illæ in *duodecim tabb.* relatæ sint, sive aliæ. Tempore Augusti & post eum *Lex Regia* præcipuum fundamentum Reip. Romanæ est. In ff. in *lib.* 1. *d. jure fisci, jure militari, d. jure municipali & publicis judiciis* 48. 49. 50. in Cod. *libr.* 1. 10. 11. 12. uti & Novell. & *edictis Justinianeis* agitur. Jus Publicum modernum Imperii Romano-Germanici *ex Recessibus Imperii, Aurea Bulla Caroli IV. Pace Religiosa & Profana, Capitulationibus Imperatorum, Ordinatione Cameræ & Judicii Aulici, Instrumento Pacis Osnabrugo-Monasterienſis, Juribus* (γ) *Statuum specialibus desumendum est.* (γ) Unica est *Jurisprudentia*, cujus objectum est *Jus Civile*, quatenus consideratur *ut totum integrale*, ac dispescitur *in suas partes integrantes*, privatum ac publicum §. *ult. Inst. d. J. & J.* ubi per verba: *Hujus studii*, intelligit Justinianus *Jurisprudentiam*; voce *positionum*, non *species*, (unum enim est Jus Romanum, & utrumque publicam utilitatem spectat, unum *primariò*, alterum *secundariò*;) sed *capita & objecta* denotantur, Fibig. *in elect. jur. publ. semid.* δ) 2. *qu.* 3. δ) *Jus publicum* cum *politica* non est confundendum; Illud continet præcepta, secundùm quæ necessariò & Imperanti, & parentibus vivendum. Hæc continet prudentiæ civilis regulas; quæ ex Philosophicis & Historicis petuntur, multisque Rebus publ. possunt esse communes. Jus publicum verò ex legibus & moribus cujuscunque regni & reipubl. desumitur; Jus publicum *non* est *prudentia, neque* disciplina *politica*, sed est *jus*, quod ex prudentiæ & Justitiæ habitu promanat, illiusque beneficio vel expresso vel tacito consensu constitutum. Fibig. *Elect. Juris publ. Rom Germ. Semidec.* 1. *qu.* 3.

XLIV. Principia denique & media, (α) quibus finis obtinetur, constituimus cognitionem Juris, quod applicandum ad facta singularia, *d. l.* 1. §. 1. *verb. boni & æqui notitia*; *l.* 2. §. 45. *d. O. J. vers. turpe, d. O. J.* atque modos † legitimè applicandi jus benè cognitum, (β) *d.* §. 1. *verb. discernentes, separantes.* *v. th.* 13. *h.* II. Principia *I. Juris Cognitio, cujus* 1. *Methodus* † *th.* 46. *h.*

(α) *Media*, quibus finis Jurisprudentiæ obtineri & in subjectum introduci potest, *duo* constituuntur: (1) *cognitio* juris, quod quisque habere potest, vel ratione *personæ*, vel pro *qualitate* & conditione *rerum*. Ita *Cognitio* (γνῶσις, à qua differt θεωρία, cui cum disciplinis operatricibus, qualis est Jurisprudentia Romana nihil est commune,) est secundùm Verba, Sensum & Rationem, Franzk. *comm. ff. d. legib. n.* 17. & quæ illam antecedit facti secundùm omnes circumstantias *arg. l.* 10 §. 2. ibi: *notitia ff.* (β) *d. J. & J. l.* 52 §. 2. *ff. ad L. Aquil.* (β) 2. medium est *modus* jus cognitum obtinendi, qui consistit in actionibus in judicio intentandis.

XLV. Juris cognitionem quod spectat, tractatur Primò de Jure in genere, * & quidem (1) de juris natura & speciebus diversis, *h. tit.* 1. ac (2) de Juris origine & magistratuum apud Romanos, nec non successione prudentum, *tit.* 2. *th.* 67. atque Juris Romani divisionibus, *tit.* 3. *de legib. SCtis, long. consuet. tit.* 4. *de constit. Princip.* Deinde in specie traditur Jus Romanum, latum de factis s. actionibus moralibus & civilibus. Hujus juris cognoscendi sunt duo membra: comprehendit namque tum (1) illud, quod in omnibus actionibus justum, & quid cuique jure competit, & ad quid præstandum, faciendum; vel etiam patiendum, quis est obstrictus: & concernit aut personas, *quatenus sc. hæ in certâ conditione civili sunt constitutæ*; aut res, & quælibet civium bona. *l.* 1. *verb. vel ad personas vel ad res. d. stat. hom.* Tum (2) rationem, quâ quisque illud potest in judicio prosequi. (α) *d. l. verb. actiones. Add. Exerc. noſtr. feudal.* 1. *th.* 10. *exeg.* Vid. *Exerc. III. th.* 1. * *th.* 47. *h.* *th.* 61. *h.* *th.* 66. *h.* *II* 1. *III.* 1. *III.* 65. *IV.* 1.

(α) Hinc *tria* sunt *juris capita*: (1) Jus Personarum, (2) Rerum, & (3) Actionum. Jus enim dicitur *personis* de *rebus* per *actiones.*

XLVI. Modi verò jus cognitum legitimè applicandi, (α) peculiari titulô quidem in Jure nostro Romano non exponuntur: Textibus tamen nonnullis in titulo *de legibus* atque sparsim aliis plurimis locis modi isti continentur. Neque enim nostrô *corpore juris civilis* (*uti appellatur à Justin. l. un. pr. C. de rei ux. action.*) tantum legum sancita proponuntur, sed ipsa quoque æquum ab iniquo rectè discernendi seu leges ad facta singularia applicandi prudentia inibi docetur: quod, si vel unicum Digestorum titulum perlegas, deprehendes. *Vid. Exerc. seq. th.* 44. *& seqq.* 2. *applicatio.*

(γ) Uti in omni disciplina proceditur juxta quinque principia rationis, Aristot. 1. *Analyt.* 27. *&* 30. ita & in legum prudentia. Et sunt I. *Definitio*, II. *Antecedens*, III. *Consequens*, IV. *Repugnantia*, V. *Proprietates.* Hahn. *ad Wes. π. d. J. & J. n.* 1. quæ ad leges Digestorum applicat. Add. Unverfærth. *Padia Jurisprud. cap.* 21. *th.* 12.

BIU Cujas

Quoad Jur. Cognitionem in genere.

XLVII. Jus (α) in genere est ordinatio, regula, (β) s. principium (γ) à superiori præscriptum, secundum quod actiones hominum instituendæ, ut sint justæ: vel secundum quòd actionum bonitas & malitia, æquitas ac iniquitas æstimatur. Add. Franc. Suarez. *de legib. l.* 1. *c.* 2. *n.* 6.

(1) *not. Juris Definitio.*

(α) Vocabulum *juris πολύσημον* est. Accipitur enim vel *impropriè* vel *propriè*. Impropriè variis modis, & quidem (1) pro *jurisprudentia ipsa rubr. Inst. & l.* 1, §. 1. *ff. d.* ¶. *&* ¶. ubi definitur ab Ulpiano, quod sit ars æqui & boni. (2) pro eo quod *jure continetur*, & cuique tribuitur, idque vel *generaliter & indefinitè*, quando dicitur: jus suum cuique tribuendum, vel *specialiter* pro *facultate jure tributa*: veluti jus eundi, agendi, possidendi, jus venandi & deinceps. Item, quando homines dicuntur sui vel alieni juris esse; Jura sanguinis, agnationis, naturalia & adoptionis; pro beneficiis sanguini, agnationi, naturæ, adoptioni jure tributis §. *fin. Inst. d. legit. agn. tut.* §. *fin. d. cap. dimin. l. fin. ff. d.* ¶. *&* ¶. (3) pro loco, in quo jus dicitur *l. pen. ff. d.* ¶. *&* ¶. (4) pro sententia Judicis, licet illa iniqua & contra jus sit. *d l pen. Propriè* uno modo sumitur, pro *jussu*, præcepto & lege Superioris. add. Thomas. *in annotat. ad Strauch dis-*

(β) *sert.* 1. *th.* 1. (3) Quod *regula s. norma* est in aliis rebus alioque indigitatur vocabulo, ut in Mathematicis est Circinus; in Geometria, Linea; in Optica, Tubus; in Fabrili, Perpendiculum; & in cæteris mensurationibus, Ulna, Cubitus, Pertica, & si quæ alia; id est in Republica Jus, ad quod fa-

(γ) cienda exigi, & agenda mensurari debent. (γ) *Principium* in genere dicitur, quod alterius est origo; hoc duplex est; *Causale*, & *non-Causale*. *Causale* est quod reale ac positivo influxu in effectum influit; estque itidem duplex, *aliud internum*, quod intrinsecè constituit rei essentiam; ut *Materia* & *Forma*; aliud *externum*, quod movet extra rei constitutionem; ut *Efficiens & Finis*. Principium *non-causale* est, quod nullum gignit influxum naturalem, sed alterius tantùm initium est. Illud est ve. *cognitionis*, vel *numeri & ordinis*; vel *morale*. Principium *cognitionis* est, per quod cognosco dubiam conclusionem: & est *medius terminus*. Hoc principium est vel *primum*, vel *secundum*. *Primum*, quod nusquam demonstrari, h. e. per causam probari potest. Si enim demonstrari posset, aliud haberet principium: & sic esset primum, & non primum, quod contradictorium. *Secundum* est, quod quidem in sua disciplina est indemonstrabile, sed in alia disciplina superiori demonstrari potest. Sic principia juridica in jure civili sunt indemonstrabilia: verùm in Ethicis, seu disciplina superiori, per causam probari possunt. Ex quo est, quod dici solet: *ubi desinit Ethicus, ibi incipit Jureconsultus*. Principium *numeri & ordinis* est, quod cognosco illud, quod tempore, consecutione, ordine, dignitate, naturâ prius & posterius. Principium *morale* est, quod agit svadendo, dissvadendo, jubendo, vetando, permittendo absque actione quadam physica. Ad datas hasce principiorum divisiones, quæcunque jura & leges referendæ sunt. Nam positis legibus, ponitur principium, hoc est, dirigendi actiones & consilia præscriptum. Nisi quod principium numeri & ordinis huc non pertineat; non enim interest, quo ordine leges sint datæ, quæcunque sint priores, quæcunque non priores, seu posteriores suis nitantur principiis.

(2) *Divisio.*

XLVIII. Dividitur Jus in naturale, gentium, *th.* 54. & civile, *th.* 58. *l.* 1. §. 2. *h. t. ult. l. eod.* (α)

(α) Hæc divisio est *totius univoci* in suas partes, h. e. *generis in species*: tam enim Gentes & Cives, quàm Natura, suis vivunt legibus; quæ singulæ singulis ratione suæ conditionis insunt. *Membra* hæc *dividentia* sunt inter se *opposita differentiâ formali*, neque sunt subordinata, sed ita affecta, ut unum alterum non contineat. Sic jus Naturæ, non potest esse Gentium, & contra: nec Gentium Civile: sed *cujuslibet species*, ab altera, *formâ* sua discrepat. Natura ergo est causa juris Naturæ; & Gentes, juris gentium; ut & cives Civium: per quæ & formaliter subsistunt, & ab invicem discrepant. Neque hæc divisio est *latior*, aut *angustior* suo diviso. Non est *latior*, quia nihil est aut apud Naturam, aut apud Gentes, aut apud Cives, quorum actiones non regantur legibus, h. e. determinatis, sive naturæ, sive artis regulis: ut quædam non possint, quædam non debeant, extra cancellos vagari. Non est *angustior*; omnia enim hæc membra simul-sumta adæquant divisum, totumque evacuant. Nihil ergo actionis unquam dabitur, quod aut ad Naturæ, aut Gentium, aut Civium leges, non poterit referri.

Unde t. Juris naturalis & gentium descriptio ex Ulpiano.

XLIX. Jus naturale, describente Ulpianô, est, quod natura omnia animalia docuit, (α) *l.* 1. §. 3. *h. t.* Jus gentium idem dicit esse, quô gentes humanæ utuntur. *d. l.* 1. §. *ult. h. t.* Ad illud refert actus, qui animalibus cum hominibus communes, ab hominibus ratione moderandi ac regendi sunt: atque applicarur ita jus analogicè ad bruta animalia, quippe in quibus animadvertere licet *πολλὰ μιμήματα ἀνθρωπίνης ζωῆς*, multas similitudines humanæ vitæ, ut ait Arist. *VII. de hist. anim.* 7. *Vid. III. de anim. c.* 9. *t.* 40. *c.* 7. *t.* 29. *c.* 3. *t.* 161. *& c.* 10. *t.* 49. *&* 56. *c.* 11.

BIU Cujas

56. c. 11. t. 57. *IX. de Hist. anim. c. 6.* Add. Plutarch. *libr. τὰ ἀλογα λόγῳ χρῆσθαι & libr. πότερα τῶν ζώων φρονιμώτερα. 1. de gener. anim. c. ult. vers. at animalis munus.* Ad hoc verò *jus sc. gentium.* refert actiones hominibus proprias: quæ duplicis sunt generis. Vel enim Deus mediante dictamine rationis, cuilibet homini inditæ, præscribit, quid ex intrinsecâ rei naturæ sit justum vel injustum: *quò pertinent exempla l. 2. h. t. & appellari solet jus gentium primævum.* Vel eadem ratio naturalis nonsec. intrinsecam & absolutam honestatem, sed juxta utilitatem * ac necessitatem omnibus hominibus, in societate civili viventibus, communem faciendæ dictitat: *quò spectant exempla in l. 4. & l. 5. h. t. atque hoc vocant jus gentium secundarium.* * *v. th. 56.*

(α) In irrationabili bestia, si rationem hominis instinctui naturali aliquâ similitudine comparaverimus, jus videtur esse quoddam naturæ; quod tam latè patet, quàm amplum est *principium causale*, quod est *instinctus* i. vis, rem ad actionem quandam impellens. Et illud principium naturale est, quod semper agit, nec suspendit actionem, ita ut *naturale* voluntario opponatur: *Voluntarium* est, quod omnibus requisitis, ad agendum positis, potest agere & non agere: Omnes itaque intelliguntur naturales actiones, quoquomodo à quocunque subjecto elicitæ: *Reductivè* illa & *propriè* actio naturalis est, quæ & à voluntate, & à præcedente destitutur electione. Ita omne id, quod homo, brutum, planta, metallum, naturaliter edunt actionis, *suo modo* legis naturæ est. Secundùm hanc legem natura docuit animalia maris & fœminæ conjunctionem, procreationem sobolis, & huc pertinent simulachra rationis, sensus externi & interni, habitus corporis, omniaque illa, quæ non sunt ipsius voluntatis; licet cum ea magnam habeant cognationem. Proprie jus naturæ non est in brutis, uti ex seqq. patescet; add. *Jurisprudentia nostra Elementar. disp. 4. th. 4.*

L. Verùm bruta solùm id quod naturæ ipsorum conveniens, quod utile atque jucundum per sensûs (α) cognoscunt, naturali suâ inclinatione appetunt, & secundum hunc appetitum sensitivum agunt: & inde est instinctu naturali mas & fœmina junguntur; & proles educatur: *pr. I. d. j. n. g. & c. ubi add. Theoph. paraphr.* atque è contrario, quod naturæ ipsorum non conveniens, quod inutile & injucundum sensibus percipiunt, hoc respuunt, & ab eo abstinent. Homines autem non utilitatem modo & jucunditatem percipiunt, sed etiam secundum rationem honestum à turpi, licitum ab illicito istis in actibus discernunt, ac possunt benè vel malè agere. Arist. *d. III. d. anim. 11. th. 57.* Unde satis apparet, quod brutis ac hominibus communes quidem sint actûs, (β) considerando eos physicè & naturaliter, sed moraliter quatenus sc. de malitiâ & bonitate, justitiâ & injustitiâ eorum quæritur, in solo homine considerentur: adeoque, cùm sub hâc tantùm consideratione actus ad Jus sive regulam agendorum spectent, solæ hominum, *qui liberum agendi habent arbitrium & ratione reguntur*, non brutorum, *quæ isto carent, & naturali inclinatione tantum ducuntur*, actiones propriæ Juris sint capaces. Quam in rem rectè Grotius: *quando*, inquit, *brutis animalibus justitia tribuitur, id fit impropriè ex quâdam in ipsis umbrâ rationis atq; vestigio. An verò actus ipse, de quo jus naturæ constituit, sit nobis communis cum aliis animantibus, ut prolis educatio; an nobis proprius, ut Dei cultus; ad juris ipsam naturam nihil refert. Lib. 1. de jur. bell. & pac. c. 1. §. 11.* Conf. Amef. *d. cas. consc. l. 5. c. 1. n. 15. 16.* & Suarez. *d. tr. l. 1. c. 1. n. 3. c. 3 n. 8* Frantzk. *in h. t. n. 101. seqq.* Seldenus *de jur. nat. gen. & civil. sec. disciplin. Ebræor. l. 1. c. 5. ubi ad exempla, quæ, ad ostendendam aliquam cognitionem honesti ac inhonesti in brutis afferuntur, latè respondet.* Dissent. Mæstert. *de Just. Rom. leg. lib. 1. dub. 7.* Mich. de Luna & Arellano *de ration. imp. l. 2. c. 3.* 2. *Subjectum falsum Bruta.*

(α) Quando dicitur in §. 2. *Inst. & l. 1. §. 3. si quadrup. pauper fec. die.* bestias *sensu carere*, sumendum est de sensu, *quo injuriam committimus*, in nos commissam ægrè ferentes, quo significatu Cyprian. ad Demet. scribit: *Nullus affectus offert sapientiam bruto; quum brutum sentire non possit.* Non de sensu, quatenus sumitur pro facultate sensitivâ, pro actu sentiendi, pro sensorio seu organo sensûs, ut declarat Cicero *lib 2. d. natur. Deor.* quando ait: *Bestiis sensum & motum natura dedit, & cum quodam appetitu accessum ad res salutares, à pestiferis recessum.* Unde si quam lacessimus, sese tuetur, vindicat, nosque calidate eludit; ostendit inter socias & à se enixas, societatis amorem, educationis laborem. (β) Bruta omnia ut intellectu, ita & arbitrii libertate destituuntur, inter omnia autem animantia solus homo utraque facultate est præditus. Licet enim etiam bruta multa agant satis mira, (vid. Rorarius in *dissert. d. ratione animalium*) neque cognitio ipsis desit, neque sponte agendi potestas: attamen neque ratiocinari vere possunt, seu universalia discursu aliquo animæ prævestigare, neque ita domini sunt suarum actionum, ut objecto præsente atque positis omnibus ad

BIU Cujas

agendum requisitis actiones suas suspendere illa possint. Ita *Humanitas* inter duo extrema quasi media posita, nimirum *inter divinam incorporeamque*, & inter *sensitivam brutorumque naturam*, ac utriusque homo particeps dicitur. Hinc quia utraque natura juris quadam functione est prædita, sive jure quodam regitur, factum, ut duplex sit juris naturalis interpretatio, nimirum ut *jus aliquod natura* hominibus cum brutis communis præcipiat observari; & *Ratio*, per quam de divina natura homo participat, justum vel injustum aliquid esse, idque faciendum vel omittendum jubeat. Ut *duplex* sit *jus naturale*; *unum quod Natura docet, alterum quod Ratio.* Linde *d. l. ad pr. d. j. n. g. &c.* De hoc problemate, *Bruta propriè nil minus, quàm rationem possidere*, vid. Lactantius cum Notis Thysii *lib. 4. d. vero cultu* § 20. Thomasius *in Physica c.* 38. §. 13. & 20. Idem *in Philos. practic tab.* 25 *n.* 3 Alberti *Compend. J. N p.* 1. *c.* 1. §. 14 Scherzer. *in system. Theol. lib.* 9 §. 11. & 12 Ziegler. *in animad ver. in Grot. l.* 1. *c.* 1. Pufendorff. *d. jur. N. & G. lib.* 1. *c.* 6. §. 4.

3. *Fundamentum verum illius divisionis.*

LI. Accuratius igitur ut illa divisio exponatur, videtur nobis notandum, (I) omne jus præscribi iis, qui intelligunt, quid agant, à superiori, (α) qui præcipiendi & dirigendi actiones illorum, atque ipsos ad aliquid observandum obligandi habet potestatem. Ille verò superior vel est in genere ac in universum omnium hominum superior; *nimirum Deus Ter Optimus Maximus.* Vel certæ reipublicæ superior, penes quem sc. in hâc vel illâ republica est τὸ κύριον s. majestas: *'quam quidem peculiarem quoque majestatem sibi singulariter Deus in republ. Ebræorum* (β) *servavit: in aliis verò ipsi homines in alios hâc in terrâ post Deum summum habent imperium, atque à Deo dependentem potestatem.* (γ) Porro (II.) notandum, quòd jus aut præcipiat ea, quæ in se & suâ naturâ sunt honesta; & prohibeat in se ac suâ naturâ turpia: aut determinet illa, quæ in se & suâ naturâ sunt arbitraria,* ita, ut vel iis, quæ absolute sunt honesta, quid arctioris † disciplinæ causâ superaddat, nec non in delicta certas pœnas statuat; vel circa personas ac usum* rerum quid disponat. Add. Aristot. *V. Eth.* 10. *IV. Eudem.* 5. Alb. Bolognet. *de jur. & æquit. c.* 18. (δ)

* *th.* 45. *h. & II.* 8. *in f.*

† *th.* 56. *n.* 1. & 58. *n.* 1. *h.*

* *th.* 56. *n.* 2. *h.*

(α) Ille *Superior* est vel *Deus* vel *Homo.* Unde ratione causæ effitientis Jus est vel *Divinum* vel *Humanum.* Illud est vel *Connatum*, & dicitur *Naturale*, vel *Revelatum* in sacris literis, & est vel *Morale*, vid. *Deut. 6. v.* 5. vel *Ceremoniale* de ceremoniis circa cultum divinum scriptum, Zepper. *d. legib. Mosaicis l.* 1. *c.* 1. vel *Forense* s. *judiciale*, quod de rebus politicis latum; Estque vel *universale*, quod omni generi humano latum est, *Grot. d. j. b. & p. c.* 1. *Genes.* 9. quò etiam pertinet illud de homicidio ultimo supplicio per effusionem sanguinis puniendo. vid. Selden. *lib.* 4. *c.* 1. *d. j. nat. gent.* Cafaubon. *exercitat.* 16. *n.* 77. vel *particulare*, quod tantùm populo Judaico datum, nec Christianos obligat. Zepper. *d lib.* 1 *c.* 8. 9. 10. 11. 12. Osiander. *ad Grot. l.* 1. *c.* 1. *n.* 16. Lauterbach. *Compend. jur. tit. d. just. & jur.* Humanum est, quod determinatur vel *ad bonum* universale *omnium*, vel particulare *quorundam*; *illud* Jus *Gentium*, *hoc Civile* dicitur.

(β) vid. Conring. *dissert. d. Republ Hebræor. th.* 8. 11.

(γ) Nullum tamen datur jus civile universale, quod omnes populos obliget, prout voluit Alber. Gentilis *lib.* 1. *d. jur. bell. c.* 3. vid. Arthur. Duck. *d. usu & auth. jur. civ. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 6. Fundamentum quidem ponit in jure naturæ, sed pro ratione Status variè id determinat *l.* 6. *ff. d. j. & j.* vid. Selden. *in præfat. operis d. jur. nat. & gent. paulò post prine.*

(δ) *Jus arbitrarium*, quod quidem *merè* est tale, cum à libera voluntate proficiscatur, & *non ex sui objecti qualitate*, interna illa æternaque bonitate, *sed* ex *subjecti* seu Legislatoris *arbitrio* & placito obligationem capit, neque ad perpetuo duraturam honestatem, sed ad non rarò nutantem utilitatem est comparatum, non parem cum *naturali* omnino autoritatem, constantiam ac perpetuitatem habet. Rachel. *d. Jurisprudent. th.* 16.

4. *Natura genuina Juris v. th.* 54. *inf. & 55. in f.*

(1) *Jus naturæ.*

( ) *definitio accuratior.*

LII. In se ac suâ naturâ honesta præcipiuntur, atque turpia prohibentur à Deo omnibus hominibus per dictamen rectæ rationis: hoc *JUS NATURÆ* (α) dicitur: quod complectitur tum jus naturæ ex Ulpiano supra definitum: tum jus gentium primævum. Est itaque hâc in acceptione naturale jus, (das natürliche Recht) quod recta ratio, (β) cuilibet homini à Deo indita, honestum, adeoque agendum, & turpe, adeoque omittendum esse dictitat. Vel (uti definit Martinus Bonacina Theolog. & J. U. D. *theol. moral. tract. de legib. disp.* 1. *q.* 1. *punct.* 2. *n.* 7.) *lex naturalis est ipsamet convenientia (sc. honestæ) s. disconvenientia (sc. turpis) rei cum recta ratione.* Add. Aristot. *d. V. Eth.* 10. *IV. Eudem.* 5. & 7. *I. Rhet.* 13. *ad Alexandr. c.* 2. Grot. *d. tr. l.* 1. *c.* 1. *n.* 10. & elegantissimè Fr. Suarez. *d. legib. l.* 2. *c.* 5. *& seqq.* Frantz. *comm. in h. t. n.* 401. *& seqq.*

α) Juris

BIU Cujas

(α) Juris Naturalis, quod etiam *Jus Mundi, Jus Universale* vocatur, *principium* est vel *materiale* vel *formale*. Illud duplex est, alterum *Cognitionis*, quod sunt *sacræ literæ* s. verbum Dei in S. Scriptura consignatum; *Paul. ad Roman. c. 1. v. 19. c. 2. v. 15.* vid. Bœbelii *disp. d. vocatione per naturam aph. 2.* neque hoc principium rectè potest ex juris Justinianei libris desumi, quia hoc primæ suæ originis cognitionem non tam ostendit, quam præsupponit §. 1. & 11. *Inst. d. j. n. g. & c.* §. 11. *d. r. d. l. 1.* §. 3. *d. J. & J.* ubi *rerum naturam* accipimus pro *Natura Naturante*, principio sc. omnium rerum, Deo. Alterum *Rei* s. reale, est causa causarum & origo prima Omnium, *Deus T. Opt. Max.* Qui, ut creatum à se genus hominum conservaret, non tantùm certam vivendi normam mentibus illorum inscripsit; itemque φιλαυτίαν s. affectum, vitam suam conservandi, defendendi, *l. 3. d. J. & J.* & propagandi, ne specie intereat, quod numero durare non potest, *Arist. 1. Oecon. 3. & 6.* indidit: sed etiam creavit admirandum hoc Universum, cœlum & terram, quæ perpetuò & affatim suppeditarent ea, quæ ad conservandam vitam humanam requiruntur. Quæ media conservandæ vitæ à JCtis vocantur *Res*, ut *int. Inst. & ff. d rerum divis.* à Philosophis *Bonum Utile* vocantur. *Formale* principium est illa ipsa Dei s. jus naturæ, quatenus illud à summo illo Gubernatore menti humanæ insitum est, ad hoc, ut juxta illud homines inter sese recte vivant, societatesque civiles instituant, vid. Bebelii *disp. d. regula juris naturæ.* Juris naturalis *distributio in duo capita* abit, quorum prius respicit ipsum *Deum*, posterius *Hominem*, eumque vel ipsum *erga se* consideratum, *vel cum aliis* viventem; prout Jehovah in repetitione & promulgatione solenni in monte Synai factâ, in duas partes universa lege separatâ, suam unicuique peculiarem assignat tabulam, *Exod. 31. vers. ult. Deuter. 4. v. 13.* & Salvator *Matth. 22. vers. 37. 39. Deuter. 6. v. 5.* & *Levit. 19. v. 18.* desumtis proponit. Homines autem considerantur *dupliciter*, (1) ut *Universitas* aliqua hominum, (2) ut *singuli* homines. *Universitas prima* & maxima est *Totum genus humanum*; atque hinc est illa cognatio, quam Natura inter omnes homines constituit, de qua *l. 3. d. 1. & 3.* Ex qua fluit obligatio quædam communis, quæ omni homini, quatenus homo est, quantum quidem sine majore incommodo nostro fieri potest, benefacere tenemur. Huic proxima est illa *societas, quæ est inter cives ejusdem Reip.* In *singulis* hominibus pervestigandaest Societas, quâ nobis quisque conjunctus est. Qualis societas alia est *inæqualium*, alia *æqualium*; Illa est inter *Imperantes* & *Parentes*; hæc inter *pares*. Eorum, qui *superiores* sunt, & circa quos Jus Naturale versatur, commune præceptum est *rectè*, i. e. ad utilitatem subjectorum; *Inferiorum*, ordine *parere*; *Parium*, *juste invicem agere*. In *paribus* quicquid est, quod ad objectum juris pertinere potest, ad *tria capita* revocari potest, *vitam, famam, fortunas* proximi. Atque hæc sunt illa, in quibus omne jus, omnes leges divinæ humanæque occupatæ sunt, quæque omnem reipubl. salutem complectuntur. Vid. Rebhan. (β) *d. origin. jur.* §. 35. (β) Definitionem Juris Naturæ vid. ap. Osiandr. *ad Grot. lib. 1. d. J. B. & P. c. 1.* §. 20. *qui observ. 4.* hanc exhibet: *Jus naturæ est regula quædam firmiter homini infixa, quæ indicat, quid per se justum & injustum sit, adeoque ad illud servandum & vitandum obligat.*

LIII. Non solùm verò comprehendit hoc jus naturæ universalia (α) principia practica, *vid. l. 2. l. 10.* §. 1. *h. t.* sed etiam conclusiones per evidentem ac necessariam illationem ex iis deductas. Vid. Fr. Suarez. *d. l. 2. c. 7. & c. 17. n. 9.* Selden. *d. tract. l. 1. c. 7.* Bonacin. *d. l. n. 8.* Grot. *d. l. 1. s. 1. n. 10.* (β) *Conclusiones.*

(α) Quædam leges naturales sunt tales, ut illarum propositiones non nisi uno modo & plenè promulgentur; sic ut omni tempore & casu ita promulgatæ sint sine exceptione veræ, & ut quodlibet factum singulare, quod quidem sub istiusmodi legis subjecto contineatur, per istiusmodi legis promulgationem vel tanquam justum sit præceptum, vel tanquam injustum. Talis est lex illa generalis, præcipiens, *Honesta sunt facienda.* Et illa vetans: *Turpia sunt fugienda.* Quarundam verò legum naturalium non omnino eadem est ratio. Hæc enim generaliter à recta ratione promulgatæ se habent instar necessariarum & perpetuò verarum propositionum, quoties sc. intellectus practicus illas absolutè considerat, & à circumstantiis singularibus, quæ variæ, rarò tamen, oboriri circa illas possunt, contemplationem suam abstrahit. Ubi *Recta ratio* adhibitis & examinatis circumstantiis legem cum lege comparat, unam per alteram interpretatur, & pro re nata vel supplet, vel limitat & restringit: Tales sunt hæ leges: *Promissa sunt servanda: Depositum est reddendum.* Hæ enim *absolutè* & circa circumstantias singulares promulgatæ, *æterna* & necessariæ *veritatis sunt.* Quod si verò circa promissum aut depositum istiusmodi *circumstantia* oboriatur, ut hæc simul adhibita & considerata recta ratio factum tali circumstantia præditum, minoris loco subsumere nequeat, leges istæ talibus casibus *fiunt contingentes.* Rachel *d. l. th. 18.* Vid. Joh à Felde *in Elem. jur. univ. p. 1. c. 5.* §. 4. Conring. *d. civil. prud. c. 8.* 9 (β) add. Bolognet. *d. jur. & equit. cap. 18.* §. 6. Mevius *in prodrom. Jurispr. insp. 3.* §. 21. ubi §. 25. ait: *Quod juris naturalis est, ut in ratione continetur, rationi per rationem dictatur, ratione apprehenditur, ita per illam intra illam facillimè discitur, modo accedat in rationem mentis & intellectus quidam secessus, attentio & per collationes & judicium sui dictaminis investigatio. Huic deditus facilè descendet in notitiam juris naturalis,*

BIU Cujas

ralis Circa quod ita se omnia habent, quod natura animis jus indidit, ratio ad esse aperit, ratiocinatio ad cognitionem & usum colligit & suggerit, judicium naturale apprehendit, inde & ad negotia humana applicat, & velut in lucem deducit.

v. VI. 7. LIV. Arbitraria duplici ratione determinantur. (α) Vel enim ob communem hominum, in societate civili viventium, necessitatem atque utilitatem * ratio, à Deo indita, omnibus hominibus illam determinationem dictat: Vel in particulari quâdam republica matas circa † illa arbitraria ad proprium illius reip. usum quid statuit: prior determinatio *JUS GENTIUM*, posterior *JUS CIVILE* appellatur. Est itaque jus gentium, (β) (das allgemeine Völcker-Recht) quod communiter homines ex ratione, propter communem necessitatem ac utilitatem, agendum esse colligunt: seu, quod statu universæ humanæ societatis & conditionis exigente, ratio naturalis generaliter ac in universum inter omnes homines constituit. §. 1. 2. *de j. n. g. & c. l. 9. h. t. junct. d.* §. 2. Unde constat jus gentium, quod *secundarium* vocari diximus, *th.* 49. verum esse jus gentium, & jus gentium quod *primævum* appellant, ad jus naturale propriè loquendo pertinere. Conf. Mæstert. 1. *dub.* 8. 9.

(1) Jur. Gentium definitio.
**v. th. 56. h.*
†v. th. 57. Juris gentium definitio.

(α) *Jura, quæ ex consensu & utilitate hominum nata sunt, mensuris similia esse* dicit Aristot. 5. *Nicom.* 7. §. 11. *Neque enim omnibus in locis sunt æquales vini triticique mensuræ: sed iis in locis, ubi emunt, qua illic nata, ut aiò exportentur, majores; apud illos, ubi ea revendunt, minores.* Itemque, *Jura non naturalia, sed humana non sunt omnibus in locis eadem.* Juris autem arbitrarii finis est *utile*, Aristot. *d. l.* Et Horatius: *Utilitas justi prope mater & æqui.* Uti jura *Naturalia Honestate*, ita *Arbitraria utilitate* & usu communi civium ponderantur & constituuntur. Giphan. ad Arist. *d. c.* 5. & Grotius *in proleg. d.* 7. *B. & P.* inquit: *Naturalis* juris *mater* & ipsa *humana natura*, quæ nos etiamsi re nulla indigeremus, ad societatem mutuam appetendam ferret. *Civilis* verò juris *mater* est ipsa *ex consensu obligatio*, quæ cum ex naturali jure vim suam habeat, potest *Natura* hujus quoque juris *quasi proavia* dici. Sed naturali juri Utilitas accedit. Voluit enim Naturæ autor nos singulos & infirmos esse, & multarum rerum ad vitam rectè ducendam egentes, quò magis ad colendam societatem raperemur. Juri autem *civili occasionem* dedit *Utilitas*. Nam illa quam diximus *consociatio* aut subjectio *utilitatis causa* cœpit institui. Deinde & qui jura præscribunt aliis, ineo Utilitatem aliquam spectare solent, aut debent. Sed sicut cujusque civitatis jura utilitatem sua civitatis respiciunt; ita inter civitates aut omnes aut pleræque ex consensu jura quædam nasci potuerunt, & nata apparent, quæ *utilitatem* respicerent *non catuum singulorum*, sed *magna illius universitatis*. Et hoc jus est quod *Gentium* dicitur, quoties id nomen à jure naturali distinguimus, add. Hugo d. Roy *lib.* 2. *de eo quod just. est. tit.* 4. Ra-

(β) cl. el *d. jure arbitrario th.* 10. (β) *Gentium* appellatione intelliguntur homines, qui in corpora civilia concesserunt. Selden. *d. jur. nat. & gent. l.* 5. *c.* 6. Possunt autem Gentes *trifariam* considerari (1) pro omnibus omnino, quotquot toto orbis ambitu continentur, cognitis æque ac incognitis. (2) in quantum ex omnibus, illæ tantùm, quarum cognitio datur, & denique (3) quatenus ex his, quæ inter reliquas sunt moratiores, denotantur. Non autem quoad Gentium jus *gentes* intelliguntur, quarum omnis nobis *notitia defuit*; *neque barbaræ illæ*, quæ depositâ humanitate spretoque omni honestatis atque decori studio, ferinum penitus in modum vitam exigunt; sed *moratiores*, quæ naturæ lumine culturam adhibent, illiusque, quæ in vita moribusque versatur, honestatis studium atque peritiam profitentur, quales fuerunt olim Judæi saniores, inter Gentiles Philosophi, Romani, Græci, & nunc pro cæteris Europæi. vid. Selden. *l. c. c.* 1. *l.* 1. Imo consensus Gentium valde probabile, unde cognoscatur esse aliquid juris naturalis, præbet argumentum Grot. *lib.* 1. *c.* 1. §. 12. ibique Bœcler. & Ziegler. add. Mauritium *d. principiis juris publici* Zentgrafium *disquisit. de Origine, verit. & immutabili rectitudine juris Nat.* quoniam Gentes communia nobiscum habent media, per quæ lex naturæ perspicue ipsis promulgata est, qualia sunt usus rationis & conscientiæ vis, Hugo de Roy *de eo quod justum est lib.* 1. *tit.* 3. *n.* 5. ita tamen ut consensus *in conformitate cum vita sociali* se fundet; solus enim Gentium consensus Juri Gentium nil addit, quàm ut præsto indicet, & ita *usu continuo & testimonio peritorum probatur saltem à posteriori* prout loquitur Grotius *lib.* 1. *c.* 1. §. 14. add. Vinn. *ad* §. 2. *Inst. d. j. n. g. & c. n.* 2. Alberti in *Compendium j. N.* Bebelius de *Regula Juris Naturæ.*

Autoritas Juris gentium.

LV. Quamvis verò illa, quæ sunt juris gentium, per necessariam consequentiam ex principiis juris naturæ non deducantur, nec ipsi rationi naturali simpliciter repugnet, aliud quid obtinere: ratio tamen humana vi naturalis discursûs ista ita determinanda cuilibet homini, ratione suâ rectè utenti, & communem utilitatem atque necessitatem respicienti, dictitat:

BIU Cujas

ctitat: & inde hoc jus, cum ipso humano genere, etiam ante gentes ex communi ejusmodi ratiocinatione inductum. *l.* 1. *pr. d. a. r. d.* §. 11. *d. r. d.* communiter apud gentes, quippe eâdem communi ratiocinatione utentes, obtinet: uti pluribus optimè exponit Fr. Suarez. *d. l.* 2. *c.* 17. *num. ult. c.* 18. 19. *&* 20. Add. Exerc. noſtr. feud. 1. *th.* 1. 2. *ibidem allegat.* Eſt igitur (α) etiam jus gentium à Deo, qui rationem, jus illud expoſitô modô ſuggerentem homini indidit. *vid.* §. 11. *I. de j. n. g. & c. verb. divinâ quâdam providentiâ. junct.* §. 1. 2. *eod. l.* 1. *d. a. r. d. l.* 9. *h. t.* Conf. Joh. Selden. *d. tr. l.* 1. *c.* 8. *&* 9. Andr. Rivet. *prælect. in Decal. Exod.* 20. *verſ.* 15. *ubi ſcribit: Electio illa* (quâ ſc. rerum diſtinctio facta) *quæ fit ex rationis rectæ dictamine, ad Deum etiam refertur; à quo poteſtas illa hominibus data eſt.* Atque ex hâc hujus juris cum jure naturæ convenientiâ & affinitate fluit, quod aliquando in legibus noſtris ſub nomine juris naturalis (β) comprehendatur quoque jus gentium *d.* §. 11. *junct.* §. 1. *&* 2. *I. de j. n. g. & c.* §. 11. §. 41. *I. de rer. div.* & vice versâ ſub jure gentium naturale *l.* 9. *l.* 11. *h. t. l. ult. pr. junct. l.* 14. §. 2. *d. r. n. l.* 19. *pr. d. capt. & poſtl. rev. l.* 31. *pr. depoſ. add. l.* 84. §. 1. *d. R. j.*

(α) Varias juris gentium acceptiones vid. in Velthemii *Introduct. in Grotii opus d. j. B. & P. lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. Jus gentium eſt, quod *partim providentia divina* inter gentes conſtituit, & vocatur à Seldeno *d. mari clauſo lib.* 1. *c.* 3. jus univerſale gentium à Salmaſio *de uſuris c.* 9. jus naturale gentium; à lege lex tacita *in l.* 7. *pr. ff. d. bon. damnat.* ab interpretibus ingenita lex ſive primæva; *partim uſus & humana neceſſitates* juxta naturæ æquitatem, *l.* 11. §. 2. *d. pecul. l.* 84. § 1. *d. R. j.* introduxerunt, ut jam apud omnes obtineat; etiam apud hoſtes intemerata & ſacroſancta ſit. Et cùm omne jus gentium ſit ex dictatu rectæ rationis, à Deo, autore naturæ, actus talis aut vetatur, aut præcipitur. Hæc principia, vel ſunt *communia*, vel ſunt *concluſiones*, ex principiis illis deductæ; quæ iterum ſunt vel *proximiores*, quæ ex principiis illis primis & indemonſtrabilibus promtè & facilè deducuntur, vel *remotiores*, quæ difficilius, & ſæpè à dictis tantùm, ex principiis illis primis eruuntur. (β) Ideo, quod jus gentium interdum pro ipſo jure naturali, interdum pro jure gentium propriè ita dicto accipitur, Magiſtralem DD. commenti ſunt diſtinctionem, quâ jus Gentium diſpeſcunt in *primævum* & *ſecundarium*, illo jus naturale hominis, hoc jus Gentium ſtrictè ita dictum denotantes, quæ diſtinctio *arg.* §. 2. *&* 3. *Inſt. cum l.* 4. *&* 5. *d. j. & j.* rectè defenditur à Bachovio *ad d.* §. 2. *Inſt. n.* 3. *& ad πρόοιμα rubr. d. jur. n.* 8. conf. Done *l. lib.* 1. *c.* 7. *lit. h* Mollenbec. *in diviſ. jur.* Eqvidem Bœckelman. *ad ff. d. j. & j. n.* 29. dicit, eam magis confuſionem, quàm diſtinctionem eſſe; in reipſa tamen non diſſentiens.

LVI. Fundamentum autem, ad quod ratio naturalis jus gentium ſc. dictitans, reſpicit, eſt communis hominum in ſocietate civili neceſſitas ac utilitas, (α) *d.* §. 2. *I. de j. n. g. & c.* Quæ ſpectat vel I. ad homines ſigillatim conſideratos: & ex eâ quædam (1) ratiocinatio induxit, quæ faciunt ad magis continendos homines intra honeſtatis terminos: *quò referimus nonnullos gradus prohibitos l.* 5. §. 1. *de condict. ſin. cauſ. l.* 8. *l.* 14. §. 2. *l.* 39. §. 1. *l.* 42. *pr. d. r. n. l.* 197. *d. R. j. l.* 38. §. 1. 2. *ad L. Jul. d. adulter. N.* 12. 1. *Cor.* 5, 1. *Lev.* 18, 24. *& ſeqq.* 20. 23. Vid. Plato *L. VIII. d. LL.* Cicero *orat. pro A. Cluent.* R. Moſ. Majemonides *Doct. perplexor. d. part.* 3. *c.* 49. Mart. Chemnit. *exam. concil. Trident. p.* 2. *can.* 3. Ant. Matth. *d. crimin. l.* 48. *tit.* 3. *c.* 6 *num.* 3. Quædam autem (2) ratiocinatio circa res, *uſu & neceſſitate exigente, induxit: *unde veniunt jura dominiorum, contractuum & c. l.* 5. *h. t.* vid. Exerc. noſtr. Feudal 1. *th.* 1. *&* 2. nec non magiſtratus & judicia conſtituit, §. 11. *de r. d.* Vel II. concernit iſta commoditas atque neceſſitas communis gentes diverſas ad ſe invicem conſideratas, & eos, qui ſunt ex diverſis gentibus: *l.* 5. *h. t.* Hinc quædam ob mutuam operam ac indigentiam inter gentes ſervantur: unde eſt, (1) quod altera gens alteri concedat libera commercia; liberumque tranſitum per terras. Vid. Grot. *de mar. liber. p.* 18. 84. *&* 96. Molin. *de j. & j. tom.* 1. *D.* 104. *&* 707. *n* 5. Carol. à Mansfeld. *magiſter. militar. tract.* 2. *p.* 2. *c.* 7. *p.* 196. Exerc. noſtr. feud. *VI. th.* 7. *exeg.* & (2) quod altera gens alterius, licet fortè hoſtis, legatos non violet. *h. ult. de legation.* Quædam verò, ut altera gens ab alterius vi ac injuria ſe defendere, & jam illatam vindicare poſſit, introducta ſunt: *nimirum bella & occupationes rerum & captivitates perſonarum l.* 4. *l.* 5. *h. t.*

Juris gentium fundamentum. v. th. 58. *h.*

th. 51. *in f. h.*

(α) Origo

α) *Usus & Necessitas* in vitâ sociali nexu adeò firmo impliciti sunt, ut separari, nedum opponi vix possint. Beeman. *meditat. polit. dissert.* 2. §. *ult. in fin.* Hahn. *d. J. & J. n.* 14. *vers. hoc autem jus.* Benè hanc in rem Mevius *in prodrom. Jurispr. inspect.* 5. §. 51. infert: *Ut breviter indicia juris hujus complectar, facio finem normam, necessitatem ducem, medium assequendi instrumenta, rationem Magistram, usum ducem. Finis ostendit, quid justum esse debeat, necessitas eò adducit, media adjuvant, ratio informat, usus declarat. Non errabit circa jus illud, nisi qui in his errat.* Exempla juris gentium propriè dicti subjiciuntur in §. 2. *Inst. d. j. n. g. & c.* & *l.* 5. *seqq. d. J. & J. Differt* jus gentium à jure naturali (1) ratione *Originis*; Illud est *ex gentium consensu* post naturam depravatam, Hoc *à natura* & cum natura cœpit (2) rat. *Causæ Eff. prox.* Illud *homo* pro usu vitæ humanæ construxit; Hoc est à supremo *Numine.* (3) rat. *Subjecti.* Illud prædicatur de *homine* ut *sociali*; Hoc quatenus est *rationalis creatura.* (4) rat. *Objecti.* Illud versatur circa *Jus, pacem atque commoditatem societatis*; Hoc rectitudini mentis & *actionum probitati* inservit. (5) rat. *Formæ.* Illud est in collectione *ratiocinationis* ad socialis vitæ necessitatem, vel utilitatem concludente; Hoc, *in mero rationis* connatæ *dictamine*, ad cujusque vitæ integritatem directo. (6) rat. *Finis.* Illud instruit *civem*, ut societati sit aptus; hoc efficit, ut *homo* coram Deo, sc. & hominibus ambulet rectus in probitate & innocentia. (7) rat. *Operis.* Illud *juri naturali ministrat*, ut quisque jure societatis beneficio ritè fruatur, & ab injuriis sit tutus; Hoc *ducit* hominem *ad justa*, dehortatur ab iniquis. (8) rat. *Modi & obligationis.* Illud ex *tacito* gentium *pacto*, Hoc *sola natura* obligat. Ulverfærth. *in Radia Jurisprud. c.* 19. §. 3.

(3) *Juris civilis definitio.* V. *th.* 48. *h*

LVII. Jus denique civile (α) *s. positivum* est, quod majestas peculiariter ad reip. cui præest, commodum & salutem constituit & promulgat, ut sec. illud actiones suas subditi (β) instituant, *l.* 9. *h. t.* §. 1. *d. j. n. g. & c.* Add. Aristot. *V. Eth.* 10. *& X. Eth. ult.* Frantzk. *h. t.* 142. *& seqq.*

α) *Origo juris civilis* ab *ortu* ipsarum *Rerumpublicarum*, & ex jure naturali & gentium deducitur per modum determinationis aut arbitramenti humani, non per modum Conclusionis. Sutholt. *dissert.* 1. *ad Instit. aphor.* 61. *seqq.* Quodque non ratio absoluta, sed homines pro arbitrio constituunt, prout ad vitæ & Reipubl. usum id conferre censent; ibi autem incipit jus civile, ubi jus gentium desinit; desinit autem ibi jus Gentium, ubi nulla cogens & necessaria amplius ratio, sed tantùm probabilis, ex principiis deduci potest. Cæterùm non uno modo accipi jus civile vid. dicenda *ad exercit.* 2. *th.* 3. Datur *duplex Jus Civile*, quod est vel *merum*, quod ex mera civili ratione excogitatum est, cujusmodi variæ sunt LL. apud Romanos, veluti *Lex. XII. tabb.* qua parte solos filios familias admittebat ad hereditatem paternam; Item *lex Poppea, Favia, Foconia, Falcidia, Fusia Caninia* & aliæ, vel quod *mixtum* est, quod de jure naturali & gentium participat. β) Omnis *subditus* jure civili tenetur, &, si quis non tenetur, ille subditus non est. *Subditus* autem in Rep. *dupliciter* consideratur, vel *strictè* vel *latè*. *Strictè*, subditus est omnis civis, sive origine sit, sive receptione. *Latè* subditus est, qui quidem jus civitatis non acquisivit, nec etiam originem suam inde trahit; ab eo tamen, quod quodammodò civitati sit obstrictus, civis instar forum sortitur: & illud vel ratione *domicilii*, vel *contractus*, vel *delicti.* Vid. infra *tit.* 1. *d. judiciis in lib.* 5. Ita multis in locis potest quis esse subditus; hîc ratione domicilii, ibi contractus, alibi delicti.

Fundamentum juris civilis Jus civile addit juri naturæ th. 56. *h. v. X* 10.

LVIII. Respicit jus civile necessitatem atque utilitatem peculiarem (α) cujusdam reipublicæ: & ob hanc vel addit vel detrahit aliquid Juri naturæ & gentium, *l. jus civ.* 6. *h. t.*

Addit verò I. constituendo quædam, ut magis adstringantur cives ad juris naturæ & gentium præcepta servanda (*quò referendæ nonnullæ ulteriores prohibitiones graduum*; (β) *nec non solennitates canonicæ in matrimoniis:* (γ) Ita simili legi ad matrimonia pertinenti Alexius Comnenus Imp. Græcus in Constitutione, quam refert Theodorus Balsamon *in Phot. Nomocan. tit.* 13. *c.* 2. hanc subjungit rationem: διὰ τὸ περισσὸν τῆς παρὰ χριστιανοῖς πρεπούσης ἐμπολιτεύεσθαι πολιτείας, i. e. *ut quæ in Christianis esse debet honestas, magis abundet.* II. Ea, quæ jure naturæ & gentium non definita, (δ) determinando, aliquando per illationem quandam à primis principiis remotiorem. *Add. th.* 1. 2. 3. III. Actus ex jure gentium provenientes ad usum reipubl. particularem ex rationibus civilibus ita formando, ut adjiciat iis substantialia, (ε) quibus non observatis actus, utpote formâ illâ præscriptâ destitutus, sit nullus, *l. non dubium* 5. *C. d. LL. l.* 12. *C. de testam. t. t. C. de præd. min. &c.* adeò ut nec in conscientiâ quis ad istum servandum sit obligatus. Vid. Fr. Suarez. *de LL. l.* 5. *c.* 20. *& l.* 1. *c.* 23. Vasquez. *opusc. mor. de testam. c.* 3. *dub.* 1. Molin. *d. J. & J. tr.* 2. *D.* 18. Diss. Ames. *d. cas. consc. l.* 5. *c.* 12. *n.* 12. (ε) Cum enim jus gentium actus eos, circa personas vel rerum usum factave hominum

v. II. 15.

v. II. 14. & XXXIII. 16.

BIU Cujas

minum versantes tantùm universaliter ac in genere sec. communem usum definiat: ipsum autem jus naturæ non præcisè præscribat, quid circa statum personarum debeat obtinere, quomodo quis possit ac debeat de rebus suis disponere, vel alium sibi & se aliis obligare. Ideò rectè hâc in re jus civile juri gentium aliquid ob rationes civiles & varias circumstantias, reipub. commodo suadente, superaddit: *e. g. septem testes requirit jus civile ad testamentum, cùm sec. commune & absolutum gentium jus duo videantur sufficere.* Porrò *detrahit* jus civile primò *juri naturæ*: non quidem aliquid jubendo, quod in se & suâ naturâ est illicitum; vel prohibendo licitum (η): sed ex ratione politicâ (ι) non adsistendo juri naturæ, (θ) ita sc. ut justâ ratione quâdam vim & effectum deneget alicui actui, qui aliàs, secluso ejusmodi jure positivo, haberet effectum; *huc e. g. pertinet, quod filiusf. possit uti exceptione SCti Macedoniani; mulier beneficio SCti Vellejani; it. quod ex pacto nudo non detur actio civilis.* (ι) Vel etiam (2) permittendo (κ) nonnulla, quòd conditio rerum humanarum non aliter ferat: cum autem jus civile talia non approbet, sed permittat solùm & cujusque conscientiæ, quam ita accuratè scrutari legislator non potest, committat: Ideò eum, qui fraudulenter in hisce contra jus naturæ aliquid agit, ac in conscientiâ injustitiæ convictus est, non absolvit. *Exemplum hujus rei est in læsione usque ad dimidiam partem veri pretii, l. 2. C. de resc. vendit.* Deinde *juri gentium detrahit* jus civile, libertatem naturalem (λ) ob causas prægnantes atque propter reipubl. commodum restringendo. *Lex enim civilis*, uti benè dicit Grotius *de J. b. & p. l. 2. c. 2. num. 5. quanquàm nihil potest præcipere, quod jus naturæ prohibet, aut prohibere, quod præcipit, potest tamen libertatem naturalem circumscribere & votare, quod naturaliter* (h. e. absolutò gentium jure, seclusis causis & circumstantiis singularibus) *licebat.* Vid. Exerc. nostr. feudal. *VI. Thes. 7. exeg.*

XXXII. 10. n. 2. XXIIX. 36. Detrahit. XX. 54. XXI. 4. VI. 13. v. VI. 14. XXIII. 87.

(α) Quoniam omne jus arbitrarium *Utile* sibi propositum habet, atque aliquid in civitate vel *privatim subditis*, vel ipsi *Reipublicæ publicè* utile esse potest, *l. 1. §. 2. d. J.* & *J.* utrique Utilitati jus civile accommodandum est. *Aliud* autem subditorum privatis actionibus, negotiis, commerciis, successionibus: *Aliud* ipsius Reip. causis rebusque publicis, veluti Magistratibus, legibus ferendis, bello gerendo, paci constituendæ, fœderibus ineundis, legationibus, importandis exportandisve mercibus, tributis & vectigalibus, monetariæ rei, custodiæ regionis, aut judiciis præscribitur. Et sic *duo* sunt, quæ jus civile *constituunt*; Nempe *Prudentia Nomothetica*, quæ perspectis variarum Rerumpubl. causis, cùm conservationis, tum corruptionis, formis, legibus & statutis, quid juri Naturali (id enim norma omnium legum semper esse debet *l. 188. §. 1. d. R. J.*) quidque huic, in specie, civitati magis congruat, ostendit. Et *Potestas legislatoria*, quæ optimè illa inventa, authoritate sua stabilit, stabilita promulgat, & promulgata omnibus reipublicæ civibus, sub comminatione pœnæ commendat. Non autem est, quòd Legislator excogitet jus, quod summè justum, summè rationabile & æquum est, sed Reipublicæ commodum perspicit. Illud non in abstracto considerat, quale esse debeat simpliciter, aut in qualibet Republ. sed quale esse possit pro conditione formæ Reip. imò magis concretè, quale esse possit in hac Reip. forma, quam præ ma-
(ε) nibus habet. β) Equidem Nomothesia divina *Levit.* 18. & 20. prohibitionem graduum in matrimonio contrahendo publicavit; Nihilo tamen minus pii Magistratus *prohibitionem* istam *ad remotiores gradus* aliquantulùm extendendo, divinis mandatis sua quasi *circumduxerunt*, non ut illis vel stabilimentum ceu invalidis, vel limam, ceu impolitis, vel fastigium ceu imperfectis adhiberent, Joh. Major. *d. nupt. jur. divin. prohib. c. 12. n. 25.* sed ut vallum ac *sepimentum* aliquod divinæ *adderent prohibitioni*, cum sint custodes utriusque Decalogi tabulæ. Gerhard. *de conjug.*
(γ) §. 345. (δ) Vid. Dissertatio nostra *de hierologia*
(ε) *f. benedict. sacerdotal. sect. 1. & 4.* δ) Sic *furtum* per se esse rem malam, furesque puniendos: Item neminem esse defraudandum in *contractibus.* Item, *ultimis voluntatibus* suam constare authoritatem. Item *bona relinquenda* esse *liberis*, jus naturæ docet. Ast, *qua pœna* coërceri debeant fures; *quanti* hoc aut illud, hoc aut illo tempore, venire debeat, ne quis defraudetur; *quot testibus* à testatore in testamento adhibendis tutò credi possit? *an omnis substantia*; an certa v. g. tertia, quarta quintave sit relinquenda, jus naturale non expressit. Hoc itaque *jure civili*
(ι) determinari potest. (κ) Per *substantialia* hic non ea, quæ ipsa naturali ratione ad essentiam & perfectionem actûs pertinent, sed *juris solennia* intelliguntur, qualia sunt, v. gr. quòd in testamento *tot* requirantur *testes*; in alienationibus rerum pupillarium vel quæ minorum sunt, immobilium vel pretiosarum mobilium, *decretum* Magistratus *de alienando* requiratur &c. quæ si non exactè observentur, actus ipso jure nullus est Schneidevv. *ad tit. Inst. d. obligat. §. 2. add. commentar. nostr. ad R. J. l. 27.* Et res eò redit, ut

BIU Cujas

Legislator in Republ. semper ita argumentetur: Quicquid quàm tutissimè v. g. ultimas voluntates conservat, hoc sine dubio Reip. maximè salutare est. Sed hoc faciunt tutò testes duo; tutius tres; tutissimè septem. E. hîc numerus potiùs quàm iste, aut ille est adhibendus. Major propositio est juris naturæ, Minor nititur probabili (ξ) ratione. (ξ) Contractum irritum & nullum per legem, ex defectu formæ per eam traditæ, non esse nullum in foro conscientiæ, rationibus in utramque partem adductis defendit Joh. Valerius *different. utriusque fori verb. Lex. differ.* 8 addat. Stryk. *de foro conscient. c.* 4. *n.* 14. Cæterùm ad detractionem pertinet, cùm jus civile in nonnullis locis scripturam vult intervenire in venditione rerum immobilium, Grœnvvegen *d. LL. abrogat. ad tit. d. obligat. ex conf. n* 2. Sande 3. *decis. Frisic. tit.* 4. *def.* 2. *pr.* vel quod non vult traditione transferri dominium, nisi judicialiter fiat cessio. *Elect. Sax. decis. noviss.* 61. ibique Philippi *obs.* 1. *per tot.* In jure Romano patria potestas, §. 2. *d. patr. pot.* tutela, §. 1. *d. Inst. d. tut.* donatio, § *ult. d. us. & habit.* testamenta, connubium, actiones, & alia nobis exhibent exempla Gœddæus (π) *d. contrah. stipulat. cap.* 2. 11. 21. seq. (π) *Est lex naturæ*, dicente Cicerone, *congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna. Huic legi nec prorogare fas est, nec derogare de hac aliquid licet, nec tota abrogari potest. Nec verò aut per Senatum aut per Populum hac liberari possumus.* Et si in totum abiret jus civile à jure naturæ, non esset jus, sed belluina & portentosa traditio, *l. ult. C. d. incest. nupt.* Uti namque Majestas homines non effecit, sed in natura supponit, ita nec quæ hominem concernunt, veluti naturaliter justa. Est Majestas infra naturam, infra naturæ autorem, Conring. *d. legib. th.* 12. Unde est, quod potestas civilis in legibus æternam salutem concernentibus nihil quicquam quoad substantiam possit, nec quoquo modo mutare, aut dare operam, ne quis illi obsequatur. Conring. *differt. d legib. th.* 22. Gro- (ι) tius *d. imper. summ. potest. circa sacr.* (ι) Huc refer, quando David pœnam Joabi homicidæ dissert. Thomas. *ad Strauch. dissert.* 1. *th.* 6. (ι) Publici boni ratio fecit, ut nudo pacto Romani actionem non dederint, ubi factum dignum, ob quod pacisc entes adstringi possint, haud intercessit, lubricum linguæ quippe ad obligationem efficax non judicarunt, sed quando subfuit negotium habile, *l.* 7. §. 2. *de pact.* (κ) Quandoquidem ea plerumque est humanæ vitæ imbecillitas, nunc malitia, ut in civili societate eam integritatem perfectionemque, quam lex naturæ exegit, assequi nequeas, ut *majus* vitetur *malum*, sæpe *minus* impune est permittendum. Hinc summa potestas obligationem civilem legi naturæ detrahere potest, permittendo sc. in civili societate impune, id quod lex naturæ vetuit. Unverfærth. *Pad. Jurispr. c.* 20. vid. *dissert. nostr. d. evitatione majoris mali.* Ipse Deus accommodando se populo & Reipublicæ suæ, toleravit digamiam, polygamiam & concubinarum, *Deut. c.* 17. *v.* 16. *& c.* 21. *v.* 15. 2. *Sam.* 12. *v.* 8. quod non tantùm institutioni primævæ *Gen.* 2. *v.* 24 sed & instaurationi Legis à Deo latæ, & à Christo *Matth.* 19. *v.* 7. *&* 8. repetitæ, repugnat. Sic toleravit Deus libellum repudii: quod licet sit contra primam institutionem; Legislatores tamen quandoque in Republ. ejus generis quædam permittere posse tradit Christus *Matth.* 19. *v.* 7. *&* 8. Ad detractionem juris civilis pertinet quoque, quod olim ex LL. XII. tabb. agnati soli ad hæreditatem & tutelam vocarentur, *tit. I. d. legit. patron. tut.* & hodie virgines illustres modica dote contentæ esse cogantur. *Jus Archiepiscop. Colon. tit.* 6. *per* (λ) *tot.* Feltman. *ad l.* 6. *d.* 7. *&* 7. (λ) Exemplo sit prohibitio rerum vendendarum hostibus. Adde, quod licet cuivis liberum sit in suo solo vites ponere; Supremus tamen Magistratus, si Reipublicæ id interesse existimet, edicere possit, ne agri vitibus conserantur. *Domitianum*, memorat Suetonius *lib.* 8. *c.* 7. *prohibuisse, ne quis in Italia novellaret, quòd existimarit, nimio Vinearum studio arva negligi.*

(3) *Qualitas s. affectio Juris ipsorum, sc. Mutabilitas, quanam in jure natura.*

LIX. Expositâ ita juris naturæ, gentium & civilis essentiâ, manifestum est, quòd jus naturæ sit immutabile §. 11. *I. d. j. n. g. & c.* adeò, ut ne à Deo quidem mutari queat. (α) vid. Ludov. Molin. *d. j. & j. tract.* 5. *D.* 49. *&* 57. Grot. *d. j. b. & p. l.* 1. *c.* 1. *n.* 10. *circ. fin.* Apparet quidem aliquando, ac si jus naturæ mutaretur, quando propter adventum circumstantiæ extrahitur objectum è numero eorum, quæ lex comprehendebat. Verùm tunc sine ulla ipsius legis naturæ verâ mutatione, lumine rationis dictante & interpretante, id eodem jure naturæ justum est, quod aliàs regulariter, non considerata illâ circumstantiâ, injustum. Conf. Thom. 2. 2. *q.* 57. *art.* 2. Soto *d. j. & j. l.* 1. *q.* 5. *art.* 5. Molin. *d. j. & j. tr.* 1. *disp.* 4. Pet. Peck. *ad c. d. R. j. in* 6. *n.* 18. *ubi nervosè scribit: solet jus naturæ interpretationem assumere ex ratione moderatrice, quæ & ipsius juris naturæ portio est.* Porro patet ex dictis, quod etiam jus gentium, positô eodem gentium statu, & qt. attenditur universalis utilitas atque necessitas, mutationi haut sit obnoxium *d.* §. 11. licet aliquando ex ratione particulari in hâc vel illâ republicâ illud restringatur: (β) Jus verò civile pro statu atque commodo reipubl. mutari possit. *d.* §. 11. (γ)

An jus gentium mutabile? An jus civ.

(α) Dilu-

BIU Cujas

(α) Dilucidè hoc explicat Calixtus in *Theol. moral. d. legib.* verbis: *Hinc porro sequitur, a lege naturæ sive præceptis Decalogi neminem eximi, vel licentiam contra faciendi impetrare posse, ne ab ipso quidem Deo; Sive dispensare, ut loquuntur, in lege naturæ ne Deus quidem potest, h. e. manente eodem objecto & iisdem circumstantiis non potest fieri, nec autoritate divina concedi, ut id ab homine citra crimen aliter vel contrà tractetur, quam lex naturæ exigit. Si concederetur enim; Deus æterna legi & justitiæ suæ, quæ est ipse, derogaret, sive utramque eversum iret; quod cogitatu absurdum impiumque. Dico autem: manente eodem objecto & iisdem circumstantiis: nam objectum & circumstantias mutare Deus potest. Mutatis objecto & circumstantiis poterit actio non esse contraria legi naturæ, quæ manentibus contraria fuisset. Rem alienam invito domino sine peccato nemo potest auferre, nec ut auferat, cuiquam a Deo vel præcipi, vel promitti, quamdiu manet aliena. At quando Israelitas auferre jussit Ægyptiorum aurea & argentea vasa; autoritate suâ supremâ Israelitis hæc ipsa in mercedem maximorum laborum, quos urbes Ægyptiis adficando exantlaverant, adjudicavit, atque adeo, ut, quæ prius aliena, jam propria essent, effecit. Israelita itaque ex Ægypto non res alienas, sed suas asportarunt*; vid. Musæus *in disp. d. j. in gener. n. 56. seq.* Hornej. *Philosoph. moral. lib. 4. c. 3. n. 36.* Hinc Grot. *lib. 2. c. 5. n. 10.* non omnia quæ juri naturæ repugnant, irrita fieri jure naturæ dicuntur, add. Bachov. & Vinnius *ad §. 1. Inst. d. j. n. g. & civ.* Ziegler. aliique ad Grot. *lib. 1. c. 1. §. 10. n. 5.* Becman. *dissert. 13. Meditat. polit. n. 8.* & *Polit.* (β) *Parallel. dissert. 2. n. 10.* (β) Quandiu Natura Societatis manet eadem, tamdiu idem manet jus gentium; *detrahi* verò ipsi aliquid potest, sive potius *Declarari principia*, quòd propter intervenientes causas universaliores uni atque alteri rei nequeant applicari. Sive, Jus Gentium ratione subjecti in quo consideratur, & sermo est de conclusionibus & præceptis particularibus, aliquà est mutabile; actiones quippe ex naturâ rerum moralium ad utrumque possunt vergere oppositorum. (γ) Arist. *5. Eth.* 10. (γ) Mutata utilitate, id quod facillime & frequentissimè, & haud rarò sensim sine sensu fieri potest, mutatur Jus Civile. Præsertim *publicum* variat, prout ipsa variat Respublica. Nam *leges fundamentales* sunt *mediorum* instar, *Status* verò civitatis, veluti *finis*, media autem accommoda fini esse convenit. *Privatum* non item variat, cùm privatorum negotia ratione Rerum publicarum non admodum varient, ideoque nec privatæ leges. Exemplo est Jus Justinianeum, de quo in seq. th. Unverfærth. *d. l. c. 22. th. 6.*

LX. Cæterum jus nostrum à Justiniano compositum non constat solo jure positivô, sed *ex naturalibus præceptis*, (α) *gentium & civilibus collectum est l. 1. §. 2. h. t. §. ult. I. eod.* & quidem sæpius ipsius juris naturæ jussa in eo inculcantur, ac pleraque juri gentium congruunt; atque ex æquitate naturali sunt optimè deducta. Unde ipsi quoque Theologi morales (β) ad leges Justinianeas tanquam ad sacram confugiunt anchoram, nonnisi in pauciſſimis ab iisdem recedentes. Add. Johann. de Dicastello *de Justit. & Jur. præfat. & l. 2. §. unde colligitur ? tract. 2. Disp. 5. dub. 8. n. 156.* Atque ob illam singularem æquitatem ac præstantiam Leges Romanæ non solùm in imperio nostro (γ) vigent, sed etiam in aliis Europæ terris (δ) receptæ: ac ubique ferè Gentium (ε) magnam habent autoritatem. Vid. Dassel. *ad Zœs. comm. in Inst. procem. n. 6.* Arthur. Duck. *d. usu & autor. jur. civ. Rom. in dom. Christian.* Mornac. *ad l. 1. d. j. & j.* (ζ)

Quoad cognit. jur. in spec. not. I. Romani Materiam ab iisdem recedentes. Ejus æquitas; apud Exteros autoritas.

(α) Jus *Ebræorum* accuratissimè ex principiis rectæ rationis determinatum esse, nemo est, qui ambigat. Vid. Selden. *d. jur. nat* Ab Ebræis *Græci* leges mutuati sunt, earumque scientiam Plato sibi comparavit; & de Aristotele testatur discipulus ejus Clearchus, se vidisse Judæum quendam, quo cum versatus sit, apud Clement. Alex. *Strom.* 1. & Euseb. *d. præparat. Evang. l. 9. c. 6.* A Græcis *Romani* has leges Romam transtulerunt, *l. 2. §. 4. d. O. J.* quas ita adauxerunt, ut adhuc hodie Jus Civile Romanum justissima rectæ rationis præcepta continens venerationem etiam ab invitis extorqueat. De Corpore Juris Justinianei ita Conringius *dissert. d. legibus th. 8.* disserit: *Ea est legum Romanarum cum naturali æquitate seu potius communi utilitate convenientia, ut ad illarum quam multas (nec enim usquam terrarum obtinent universæ, nec possunt obtinere) tanquam communem totius Europæ ἐνόμιον omnes confugiant quod longo continuoque usu jam probatum est.* (β) Jus Romanum utut juris civilis nomine veniat, præstantissimum *juris naturalis interpretem* agnoscit Seldenus *d. mari clauso c. 5. in fin.* (γ) Europa tota ad hunc usque diem sponte sua non imperio coacta, Jus Romanum & Codicem Justiniani colit, & sanctissimis in rebus habet, inquit Scipio Gentilis *in orat. d. legib. Rom.* Sic *Assessores Camera Imperialis* aliter non admittuntur, quàm si leges Romanas & Canones in aliqua Academia didicisse & docuisse constet, ut causas in constitutionibus non expressas *ex jure Romano* vi juramenti decidere, queant, *Ordin. Camer. Imp. tit. 39.* Gail. *lib. 1. obs. 36. n. 14.* In *Gallia* quando *lex Salica* aut jus *Albinagii* non sufficit, ad jus civile Roman. recurritur Girard. *des offic. l. 1. l. 2.* Choppin *de com. Gall. consuet. p. 1. §.*

(δ)

BIU Cujas

p. 1 §. 4. *n.* 5. De Codice in linguam Gallicam translato vid. Freher. *in edit. jur. Græc. Rom. in epist. ad Rud.* II. *Imp.* In *Hispania* leges Romanæ sæpe jus commune dicuntur in *Legibus part. & ordin. & Legib. Madriti anno MDII. editis.* Castella Soto Mayor. *l.* 1. *quotid. controv. c.* 1. *n.* 52. In *Catalonia* jus in casibus non decisis ex jure Romano petitur, Cels. Hugo *cons.* 51. *n.* 10. Navarræ. Martin. de Olano *in concord. antin. jur. commun. & Hispan. in præf. n.* 8. & 9 In *Anglia*, *Hibernia* & *Scotia* jus Civile receptum esse Arthurus Duck *d. us. & author. jur. civil. lib.* 2. *c.* 8. & 9. docet. In *Italia* Dominiis *Romæ* in causis civilibus observatur *Stat. Orb. Rom. c.* 42. Jure municipali deficiente *Bononiæ* obtinet *Stat. Bonon. lib.* 6. & ibi Annibal. Montens. *In* Ducatu *Mantuæ* Avyti *in descript. Duc. Mant.* § *gouvement. Mediolani Statut. Mediol. c.* 414. *stat. med. rubr. d. potestate c.* 6. *Sabaudiæ*, *Stat. Sabaud. n.* 3. In magno Ducatu Florentiæ Castrens. *cons.* 171. *lib.* 1. *In* Dominiis *Ducis Urbini* id singulare est, quod Advocati solùm leges Justinianæas, & ex Doctoribus Accursium, Bartolum, Baldum, Alexandrum, Castrensem & Jasonem; in criminalibus autem tantùm Angelum de Maleficiis coram Senatu, allegare possint. Avyti *in Descript. Duc. Urb.* § *gouvem. Siculis & Neapolitanis* id. jus commune esse testatur Afflict. *ad constit. purit. n.* 1. *Venetiis* inque Academia *Patavina* jus civile venerantur, vid. Bolognet. *in addit. ad Joh. Anan. cons.* 53. Apud *Batavos* jus illud jamdudum viguit Paul. Merula *in synops. prax. Civil. in provinc. Holland. Zeland. & West-Fricsl. lib.* 1. *t.* 4. *c.* 1. In *Suecia*, Loccen. *tr. d. convenientia juris civil. & Suecici.* In *Polonia*, præcipuè in *Masovia*, jus Civile observatur. Quid *in Dania* obtineat, vid. Georg. Larich. *in addit. ad consil. poster. n.* 92. Quid in *Ungaria*, vid. Werbeuzius *in oper. trig. jur. Hungar. p.* 2. *tit.* 6. Tabor *collat. juris Romani & Hungarici.* In *Bohemia* vid. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 96. In *Prussia* leges juris civilis cum ordinationibus juris Prutenici conjunguntur. (ε) Nec Christiani tantùm hanc divini humanique juris scientiam venerantur; sed & Turcas isto corpore uti, testis est Busbequius. Et testantur doctissimi Viri, se vidisse Constantinopoli Codicem Justiniani propositum in tribunalibus, atque ad id tanquam oraculum Cadilescheros illos (judices sunt) recurrere, Gentilis *d. l.* (ζ) vid. Mæstertius *d. justitia LL. Romanar.* & Wern. Theod. Martini *dissert. d. sanctitate & justitia legum Romanarum.*

(ε)

(ζ)

Tit. II.

De ORIGINE JURIS, (*a*) & OMNIUM MAGISTRATUUM, (*b*) & SUCCESSIONE PRUDENTUM. (*c*)

(*Jung. Constit. de rat. & meth. doc. jur. & Lib.* 1. *Tit.* 17. *C. de veter. jur. enucleand.*)

(*a*) De *ORIGINE JURIS* Script. M. Anton. Muretus. Iacob. Cujacius. Petrus Faber. Georg. Eberlin. Thomas Lindemann. Gerhard. Coccejus, Christoph. Adam. Ruperti. Simon. Levven cum notis Vinnii. Joh. Emer. a Rosbach. Catalex. in tit. ff. d. O. I. *Manuale Iuris s. Iuris Civilis Romani Historia, Bibliotheca & Florilegium* Iac. Gothofredi. *De fatis Iurisprudentiæ* Georg. Schubardus. *De usu & authoritate juris civilis* Arthurus Duck. (*b*) *De Orig. Iuris & omn. magistr.* Georg. Eberlin. *De magistratu Romano* Petr. Faber, *De Magistratuum Romanorum generibus, officiis & jurisdictione*, Barth. Hensler. *De Magistratu Veter. pop. Roman. & Græcor.* Iustus Lipsius. Ioach. Perionius. (*c*) Huc facit *Historia Iuris Romani* Valentini Forsteri. *Vitas Veterum Ictorum* Iscr. Bernhard. Rutilius. *Rixas & implacabiles concertationes Caji & Proculi aliorumque veterum juris autorum* Petr. de Velasco *De Sectis ICtorum, seu Veterum ICtorum diversis familiis* Joh Rebhan.

Continuatio. s. 2. *Efficiens. Unde Jus in statu regio. l.* 1. *l.* 2. §. 1. *h. t.* cujus, & civitatis Romæ, initium referunt ad annum Mundi 3200. & ante Christum natum 750. duravit is per septem Reges ductâ serie, ad 244. annos (β) Hocce in statu, quô *omnia manu* (γ) *s. potestate à regibus* (δ) gubernabantur, (*ut ait Pomponius l.* 1. §. 1. *h. t.*) h. e. quô summum imperium erat apud Reges, primum nulla certa lex erat: postea verò paulatim quædam sunt latæ leges, *d. l.* 2. §. 2. quæ inde *Regiæ* (ε) dictæ, *l.* 2. *de mort. infer.* it. *Curiatæ* (ζ) quod *Curiarum*, in quas populus divisus, (η) suffragiô promulgarentur; d. §. 2. Vid. Cujac. Bachov. Coras. Eberlin. *in d. text.* Gothofred. *histor. jur. civ. Rom.* c. 1. & *Biblioecth. jur. civ. Rom. c.* 1.

LXI. Hæc de naturâ & speciebus juris: nunc consideranda (1) *Juris Romani* & (2) *magistratuum th.* 66. *h. apud Romanos origo, & processus, nec non* (3) *successio prudentum. vid. thes.* 45. & 67. *h.*

LXII. Explicanda illa origo & progressus juris secundum triplicem Reipubl. Romanæ statum s. tres ætates. Prima ætas (α) s. primus Reipubl. Romanæ status Regius fuit

(α)

(β)

(γ)

(δ)

(ε)

(ζ)

(η)

(*a*) Hæc

BIU Cujas

(α) Hæc ætas non malè à Floro *lib.* 1. *cap.* 1. *& seq.* Populi & Imperii Romani *Infantia* dicitur, qua circum ipsam matrem suam eum finitimis luctata est. (β) Rufus Festus numerat annos 243. (γ) Per *manum* intelligitur magna quædam & eminens legitimeque delata potestas, non absoluta illa & summa licentia, quam Dominatum vocant, sed talis, quæ justitiæ & legibus est consona; ut excusandus sit Scipio Gentilis, quando *disput. d. Princip. Roman. th.* 2. negat, initio Civitatis Romanæ summum judicium ac rerum arbitrium penes reges fuisse, nec id de Regibus dici posse, nec à Pomponio dictum, sc. Tyrannicum & absolutum non fuisse, sed paternum & temperatum. (δ) Reges ab initio erant Romulus & Remus, gemelli isti, quos Pastorum vulgus sine contentione consentiendo præfecerat imperio, ita ut de regno inter se pares essent; non Romulus & Tatius, uti existimat Muretus *ad h. tit. d. orig. jur.* vid. Ruperti *ad h.t.* §. 1. Et testatur Dionysius divisam Romam in duas partes fuisse, omnemque ejus multitudinem, quarum altera Remo, altera Romulo paruerit *l.* 1. *c.* 88. (ε) à causa efficiente, Regibus, ita dictæ, maximam partem obsoletæ sunt, & earum non nisi fragmenta habemus, quæ collegit Pighius; nonnullarum mentionem faciunt Dionys. Halicarnass. *lib.* 3. *c.* 28. Tacitus & passim alii Historici; Generales quasdam leges regias recensct Rupertus *in comment. ad tit. de O. & J. c.* 3. §. 2. Videri de iis possunt Plutarchus in vita Romuli, Antonius Augustinus, Fulvius Ursinus, Justus Lipsius & Franciscus Modius, nec non Rittershus. *ad* (ζ) *L.* 12. *tabb. c.* 4. (ζ) Inde dictæ, quod curiatim vel populo per 30. suas Curias convocato rogatæ fuerint. Illas leges Curiatas collegit *Papyrius*, non ille Cajus & Mucius, uti vult Hotomann. nec prætextatus ille, cujus mentionem facit Agellius *lib.* 1. *c.* 23. sed Publius, non Sextus, vid. Rupert. *d. O & J. ad* §. 2. add. Lansius *d. L. Regia th.* 2. (η) Quo tempore Curiæ illæ 30. à Romulo institutæ fuerint, inter Historicos non concors est sententia. Pomponius in §. 2. *h. t.* factum id fuisse adaucta civitate. Dionys. Halicarn. *lib.* 2. *c.* 7. existimat, ante incrementum civitatis factum id esse. Livius *lib.* 1. *c.* 3. Plutarchus & alii putant, has introductas post civitatem Sabinis datam, quod incidit in annum U. C. quartum, quæ sententia probabilior videtur.

LXIII. Secunda ætas (α) sive secundus Romanæ reipubl. status post regifugium (β) (*quod accidit A. U. C.* 245. *& ante C. N. annô circiter* 505.) fuit maximam partem popularis. Quamvis enim exactis regibus ad Consules & Senatum aliquod imperium delatum: *h. l.* 2. §. 16. penes illos tamen solos summa potestas perfectè & constanter haud fuit. Hujus ætatis s. statûs, quod jus nostrum attinet, tres Epochas sive tria momenta constituit Jacob. Gothofredus *d. Histor. jur. civil. Rom. c.* 2. Prima epocha est juris incerti: post exactos namque Reges, leges etiam eorum, utpote quæ aliàs controversiis terminandis non sufficerent, & pleræque reipubl. statum respicerent, regiæ dominationis odiô exolevere: (γ) & populus in privatis controversiis incertô magis jure & consuetudine, quam per latam legem propè LX. annis (*ita Pacius ex M. S. codice, & alii legendum monent: licet* Mæstertius *de Just. R. LL. l.* 2. *cap.* 12. *in fin. putet Pomponii verba: per XX. annos; aliter accipienda*) egit. *d. l.* 2. §. 3. (δ) Add. Eberlin. *in h. t. c.* 4. *n.* 14.

Jus in statu populari unde? *v. IV. 50. & 75.* (1) *Jus incertum* §. 3.

(ε) Secundâ epochâ Ann. U. C. 300. publicâ autoritate (ζ) decem nominati viri, (2) *Comitia* *LL. XII. Tabb.*

(α) Quæ à Floro *l.* 1. *in proœm.* vocatur *Adolescentia.* (β) Exacto propter Tyrannidem Tarquinio Superbo, regum ultimo, & cum eo extincto prorsus, tanquam exoso Regum nomine, agitatus injuriis populus cupiditate libertatis incendebatur. Flor. *l.* 1. *c.* 8. adeo invisum erat Earum nomen, ut ob id Consul L. Tarquinius, quamvis cum Bruto Regum ejiciendorum auctor, populo invisus fuerit Livius *lib.* 2. *ab initio.* Cepit hic status à Bruto Collatinoque Consulibus in Appium, Claudium, Quintum Fulvium Consules, 200. prope per annos, quibus Italia subacta. (γ) Ex Pomponii verbis in *l.* 2. §. 2. *h. t.* ibi: *exactus deinde Regibus Lege Tribunitia leges hæ (regiæ) exoleverunt*, putant interpretes, ac si lege Tribunitia leges illæ fuerint abrogatæ; Verum committitur fallacia compositionis & divisionis. Alius sensus placuit Th. Marcilio & Rittershusio *ad L.* 12. *tabb. c.* 4. scil. exactis regibus lege tribunitia omnes leges hæ exoleverunt, i. e. Lege Tribunitia, quæ à Junio Bruto Celerum Tribuno de ipsis Regibus ejiciendis lata erat, regibus exactis tacito populi consensu illæ leges & non utendo exoletæ sunt. Leges dicuntur *abrogari* desuetudine, & *exolescere* non-usu. (δ) Error calculi à Pomponio in *l.* 2. §. 3. *h. t.* commissus, quo putat populum Rom. id ipsum per 20. annos passum fuisse, ostenditur à Ruperto *ad h. t.* §. 3. *c.* 4. & ita locum Pomponii emendandum censent recentiores Interpretes. (ε) Autore T. Romilio Viro Consulari SCtum factum est & Plebiscito confirmatum, ut *leges extraneæ* adferrentur; atque hoc effecit præprimis collisio Patriciorum cum Plebejis, & quod ingens ex incertitudine juris in Rep. oriti solet (ζ) ἀταξία & ἀδικία. (ζ) Decem viros ablegatos fuisse asserit Pomponius *d. l.* §. 4. Sed eos bono omine Decemviros vocat, qui tales nondum erant, sed tamen facti sunt. Teste enim Livio Decemviri

BIU Cujas

ti viri, per quos peterentur leges à Græcis civitatibus, & civitas fundaretur legibus. Ex quibus tres (*cæteris interim in aliarum gentium scita, leges regias jam antiquatas, patriosque mores inquirentibus, uti scribit Mæstertius d.l.*) missi sunt Athenas, ut jura cognoscerent Græcorum, (quos *ab Ebræis quasi de manu in manus leges suas accepisse ex* Zeppero *d. LL. Mosaic. l. 1. c. 3. &* Seldeno, *d. n. g. sec. Ebræorum* notat. Cyprian. Regneri *censur. Belg. ad §. 10. in fin. I. de j. n. g. & c.*) Hisce legatis post biennium revertentibus; ac insuper annô in aliquali forma operi dandâ absumtô, datum est istis Decemviris (*n*) in civitate summum imperium, ut leges, quas conceperant, populo proponerent, &, si opus esset, corrigerent ac interpretarentur, *d. l. 2. §. 4.* Proposuerunt autem centuriatis comitiis ante Rostra (*o*) in decem eboreis (*ι*) tabulis *d. §. 4.* Sed cum non satis correctæ atque emendatæ, (*κ*) atque sequenti annô aliis Decemviris, (*exceptô Ap. Claudiô*) in locum priorum rogatis, duæ (*λ*) aliæ tabulæ adjectæ essent, habitis denuò centuriatis comitiis in æs perpetuitatis causâ incisæ; & *Leges XII. Tabb.* (*μ*) *dictæ*, publicè A. U. C. 305. ante C. N. 440. (*& sic 60. circiter annos post exactos reges*) propositæ sunt. Add. Liv. *lib. 3. Histor.* Eberlin. *in h. t. c. 5.* Gothofred. *d. c. 1. & Not.*

demum creati sunt A. U. C. 302. ut pro legatione tam longinqua (triennium enim abfuerunt) præmio esset honos. Tres saltem teste Dionysio *lib. 10. c. 59.* ad describendas leges missi sunt A. U. C. 299. Sp. Posthumius Albus, A. Manlius Vulso, Ser. Sulpitius Camerinus. Præter tres illos postmodum creati sunt Appius Claudius, T. Genutius, P. Sextius. Tit. Romilius, L. Veturius. P. Curiatius;

(*n*) vid. Livius *lib. 3. c. 31.* (*o*) Occasio creandorum Decemvirorum fuit Lis inter Patricios & Plebejos; vid. Forster. *histor. jur. civil. lib. 1. c. 22. n. 1.* Officium Decemvirorum erat triplex: (1) ut peterent è Græcis civitatibus leges. (2) dicitur illis datum jus uno anno in civitate summum, ut nec provocatio ab iis facta fuerit, uti ab aliis Magistratibus (3) Jus corrigendi, promulgandi & interpretandi leges. Decemviri in illud tempus incurrunt, quo Reip. Romanæ quarta contigit mutatio, quarum *prima* fuit *à Regibus ad Consules*: quæ contigit ab Urb. C. anno 244. *Altera* successit ann. U. C. 254. quando *Dictator* creatus & *Magister Equitum*. *Tertia* an. U. C. 260. quæ protulit Tribunos plebis, quam hæc *Quarta* comitatur, quæ contigit An. U. C. 302. quæ Decemviros hosce in lucem edidit. Forster. *in hist. jur. civ.*

(*θ*) Pomponius *pro Rostris* LL. XII. tabb. compositas asserit; cùm tamen Rostra 113. annis recentiora sint. Id verò templum Rostrum appellarunt, ex quo postmodum conciones habitæ sunt ad populum, id quod factum anno Urbis 415. Legati missi sunt in Græciam An. Urb. 299. & Decemviri creati legum ferendarum causa Ann. 302. longe antequam Rostra in usu fuerunt; nisi dixeris, Pomponium προλήπτικῶς loqui, in eo loco affixas vel compositas esse LL. istas, ubi postmodum Rostra fuerunt co locata. Vid. Rupertus *in Enchirid. Pompon. c. 5.* Alii aliter locum Pomponii explicant; vid.

(*ι*) Sithman. *Specul. Imp. Rom. c. 5. n. 18.* (*κ*) Assertioni Pomponii, quâ XII. tabb. eboreas fuisse asserit, multi se opponunt, non tamen uno modo. Cujacius putat, has tabulas primò roboreas, id est ligneas, postmodum æneas, & denique eboreas fuisse cum Dionysio, motus verbis Ulpiani *in l. 52. ff. d. legat. 3.* Cui sententiæ se acriter opponit Scaliger; vid. Rupertus *in Enchirid. Pompon. c. 5.* qui putat historicorum omnium consensu Pomponium hoc loco erasse, quod eas eboreas appellaverit, & omnium rectius hîc legi pro eboreas *æreas*; & huic sententiæ, quod XII. tabb. æreæ, non eboreæ fuerint, subscribit Rittershus. in Dodecadelto seu

(*κ*) *comment. in Tabb. XII.* (*λ*) LL. XII. Tab. non uno eodemque tempore omnes simul promulgatæ sunt in Comitiis. *Primo* enim *anno decem saltem*, sequenti verò, cum rumor esset deesse duas Tabulas, Appius Claudius cum Collegis sibi iterum sumpsit imperium, & addidit *duas Tabulas* anno U. C. 304. vid. Valent. Förster. in *histor. jur. civil.*

(*λ*) *Rom. lib. 1. c. 22. n. 2.* (*μ*) Hæ duæ tabb. illæ sunt, quæ in contemptum *Osca* vocatæ, non quidem à Patriciis, uti existimat Rupertus ad hunc locum Pomponii; sed ita dictæ à plebe, prout vult Rittershus. *ad LL. XII. Tabb. c. 4.* Alii has duas tabb. supplementa à Falisci & Cretensibus mutuata arbitrantur, illarumque Autorem non Appium Claudium, sed Hermodorum Ephesium statuunt; vid. Rupertus *in Enchirid. Pompon. c. 5.* & Sithmannus *in Specul. Imper. hom. c. 5. n. 14.*

(*μ*) Harum legum XII. Tabb. in jure Justinianæo sæpius fit mentio, & vocantur *Lex antiquissima*, item *Jus antiquum*, κατ' ἐξοχὴν *Jus Civile*; *& Lex Romanorum*, à Cicerone & Livio *fons omnis publici privatique juris*, vid. Rittershus. *ad LL. XII. Tabb. prol. c. 2. & 3.* In iis legibus commendatur *brevis rerum dispositio*, earumque *utilitas & gravitas*. Cicero *lib. 4. d. Rep.* has Leges omni Philosophorum bibliotheca præstantiores pronunciat: *Dicam quod sentio: Bibliothecarum me hercule omnium Philosophorum unus mihi videtur XII. Tabb. libellus, si quis LL. fontes & capita viderit, & autoritatis pondere, & utilitatis ubertate superare.* Idem *lib. 7. d. Oratore* asserit: *Totam civilem scientiam descriptis omnibus Civitatis utilitatibus ac partibus XII. tabb. contineri.* De lingua s. stylo Decemvirali, & num. LL. istæ obscuritatis & obsoletorum

BIU Cujas

1. & *Not. in LL. XII. Tabb.* Mæstert. *d. l. dub.* 12. Tertiâ epochâ post fundatam (*v*) sic legibus Rempublicam Romanam, (*d.* §. 4. *Nov.* 22. *c.* 2.) validum juris incrementum & augmentum accessit : cujus causas fontesque recenset Pomponius. *Prima causa* est *Interpretatio prudentum & Disputatio fori. l.* 2. §. 5. *h.t.* Cùm enim leges XII. Tabb. concisis verbis ac breviter conceptæ, casus plurimos vel planè non, vel saltem non expressè comprehenderent, interpretatione prudentum ac usu fori subinde aliud ex alio consequens elicitum, & in disputatione fori collatis rationum momentis quid sequendum sit, determinatum fuit. *d.* §. 5. (ξ) *add. l.* 78. §. *pen. de jur. dot. l. fin. in fin. pro legat. l.* 32. *in f. de O. & A. l.* 19. *de lib. & posth. l. f.* §. 26. *de muner.* Cujusmodi disputationes colligendo Ulpianum decem, ac Tryphonium viginti libros composuisse ex Indice Pandectis præfixo constat. *Vid.* Eberlin. *d. tr. c.* 6. Illud jus (*o*) dictâ ratione ex legibus XII. Tabb. fluens, moribus

(3) *Jus variè auctum. Per disputationem fori.* §. 5.

soletorum verborum jure accusari possit, leg. Rittershus. *ad LL. XII. tabb. cap.* 5. Cæterùm in LL. XII. Tabb. omnia jura civilia comprehendi videntur, quæ usquam in Rep. bene constituta necessaria desiderantur. Cic. *lib.* 1. *d. Oratore* non dubitavit affirmare : *omnia quæ usquam sunt jura Civilia præ hoc jure Decemvirali inconditæ & penè ridiculæ videri* Dion. Halicarnas. *lib.* 11. *Antiq. Romanar.* easdem admiratur, ut LL. maximè venerandas & præcipuæ majestatis, νόμους μάλιστα σεμνούς. *Res* verò quæ in LL. XII Tabb. tractantur in *Tres Classes* dividuntur. *Prima* tractat de *Jure Sacro.* Huc referuntur Leges de *Sacris privatis, Funeribus & sepeliendis corporibus*, de *diminuendis sumtibus funerum*, de *Nimio luctu*, de *Ossibus non Legendis*, de *Unctione Cadaverum & circumpotatione funebri*, de *rogo & busto*, de *prohibita Sepulchri bustivè usucapione*, de *Laudationibus funebribus, &c.* Classis *Secunda* complectitur materias, propriè ad *Jus Publicum Romanum* spectantes. Huc pertinent leges de *Privilegiis*, de *jure Civium Romanorum*, & de *judiciis publicis*, *eorum executione*, de *pœna Judicis corrupti*, *falsi testis*, *Perduellionis*, *Sicariorum*, *Parricidarum*, *Veneficii & incantationis*, *famosi libelli*, *Incendii*, *nec non de cœtibus nocturnis prohibitis*, *de Collegiorum jure &c.* Classis *Tertia* tractat eas leges, quæ *ad privatorum Jus* pertinent, & quæ vel respiciunt *Jus personarum*, quales sunt materiæ de *patria potestate*, *jura Patronorum & Clientum*, *Adoptione*, *Nuptiis & Matrimonio*, *jure mariti & uxoris*, de *Divortio & clavium ademptione*, de *Tutela testamentaria*, *legitima*, *muliebri*, *Curatione furiosorum*, *prodigorum.* vel *Jus Rerum*, quales sunt materiæ de *rebus litigiosis*, *Mancipi*, de *Via*, *Aqua ductu*, *aqua pluvia*, *ædificiis eorumque ambitu*, de *arboribus*, de *arbitris finium regundorum*, de *Usucapione*, de *Testamentis*, *variisque eorum speciebus*, *successione ab intestato*, *actione familiæ herciscundæ*, de *Contractibus*, *Pactionibus*, *jurejurando*, *fœnore*, & denique de *delictis privatis*, *furto*, *injuriis*, *arboribus furtim cæsis*, *pauperie quadrupedis.* Vel occupantur *circa formanda judicia & instituendas actiones*, quales sunt materiæ de *in jus vocando*, de *Vadimonio*, de *legitimis impedimentis*, *in jus vocati*, & de *humanitate ipsi exhibenda à vocante*, de *Satisdando*, de *Testibus*, de *tempore & loco judicii*, *agendi forma & modo*, de *Vindiciis*, *Executione rei judicatæ &c.* Ad hasce LL. XII. Tabb. commentati sunt è *Veteribus* Sextus Ælius, Portius Cato, Servius Sulpicius, & ipse quoque Cicero : E *recentioribus* Adamus Rivallius, Joh. Oldendorpius, Francisc. Balduinus, Rosinus in antiqv. Romanis, Francisc. Hotomannus, Anton. Contius, Joh. Crispinus, Martin. Schickardus, Jac. Spigelius, Aymarus Rivallius. Julius Pacius, Conradus Rittershusius, Dionysius (*r*) & Jacobus Gothofredi. (*r*) LL XII. Tabb. sunt *origo & fons* omnis publici privatique juris Ro- (ξ) mani. (ξ) ad *hunc locum* Pomponii alii addunt manum correctoriam; vidd. Cujac. & Faber. ad *h.t.* Goveanus *lib.* 1. *c.* 24. Aliter Sigonius *lib.* 1. *d. ant. juris civ. Rom. c.* 5. Rosbach. *in Catalexi*, & Zasius *ad h. t.* Istius §. 5. sensus hic est : Postquam LL. XII. tabb. breves erant, & aliqua sui parte obscuræ, (quæ obscuritas non ipsis legibus, aut culpæ scribentium, sed ipsi ætati est imputanda) JCtorum interpretationem & fori, vel legalem disputationem desiderabant, ut hoc modo earum sensus explicando & respondendo de jure redderetur clarior & magis perspicuus; vid. Bachov. *ad* §. 11. *Inst. d. j. n. g. & c.* Rupertus in Enchiridio (*o*) Pomponii *c.* 6. (*o*) *Occasio* & *causa* interpretationis & disputationis fori Prudentum in Rep. Romana receptæ, fuit expulsio Decemvirorum (quibus jus datum erat in civitate summum eo anno, ut leges & corrigerent & interpretarentur) & regimen Consulibus redditum; ubi quidem LL. XII. Tabb. in urbe adhuc erant, nec abrogatæ una cum Decemviris; sed cum non essent in civitate ejectis Decemviris, qui illas interpretarentur, vel litigantibus formulas præscriberent, quod erat officium Decemvirorum, qui summum quoque gerebant Magistratum, & à quibus provocatio non concedebatur, uti tempore Regum & Coss. hoc tempore Coss. noviter receptorum totum hoc interpretandi negotium ad JCtorum Collegium pervenit; quod & *Collegium Pontificum* dictum fuit, quod erat tale, qualia hodie in Germania sunt *Scabinatus* & *Facultates Juridicæ*, quæ de jure respondent Consulentibus tam litigantibus quàm judicibus. JCtorum autem Collegio *sine jurisdictione* omnimoda Interpretatio LL. XII. Tabb. erat

BIU Cujas

ribus introductum (π) *pr. I. de acquis. per arrogat. ibique Theophil. §. 3. vers. media. I. de legit. agnat. succ. l. 8. depos l. 2. de usur. l. 1. rer. amot. l. 20. de pœn.* vel etiam propriô vocabulô *jus civile* nuncupatur, *d. l. 2. §. 5. & 6. Paul. l. 4. sent. tit. 8. Cic. orat. pro Cæcinna.* Add Frantz. *in h. t. n. 15. & seqq. n. 24.* *Secunda* causſa fuerunt *legis actiones*, (ϱ) quæ itidem ex lege XII. Tabb. proficiſcebantur *d. l. 2. §. 6. h.* Sunt namque de iis, quæ eâ lege comprehenſa erant, certæ & ſtatæ quædam atque ſolennes formulæ à prudentibus compoſitæ, *d. l. 2. §. 6. & 7. add. l. 4. de adopt. l. 3. de off. proconſ. l. 1. C. de adopt. l. 77. de R. J. &c.* Vid. Eberlin. *c. 7.*

Per actiones legis §. 6.

Per novas leges.

Tertium incrementum ſunt *leges ſingulares novæ*, (σ) ab univerſo populo pro reip. neceſſitate ſubinde latæ, *Gothofred. d. c. 2. n. 3.* quarum tum hic § 8. *verb. legem:* tum alibi in jure fit mentio; & collectæ ſunt ab Ant. Auguſtino *tr. de legib. & SCt.* & aliis.

Per plebiſcita. §. 8. v. II. 16. in f.

Quartò Plebiſcita (τ) quoque à plebe ſolâ quam plurima ſunt lata, quæ ex lege Hortenſiâ, poſt ultimam ſeditionem & ſeceſſionem plebis promulgatâ, pro legibus obſervata *h. l. 2. §. 8.* Imò & in legum nomen tranſiere *l. 1. ad L. Aquil.* Quamvis verò etiam jam antè plebiſcita

erat commiſſa. Eo enim tempore *non novus Magiſtratus*, ſed *novum jus* enatum eſſe videtur, quia Magiſtratus jam ad Conſules redierat. vid. (π) Sithmann. *Spec. Imp. Rom. c. 6. n. 1.* (π) Hæc pars juris Rom. nempe Interpretatio Prudentum jus *non ſcriptum* & κατ' ἐξοχὴν *jus Civile* dicebatur, quia interpretatio illa *per ſe juris autoritatem non habuit*, ſed propter uſum & trituram fori, dum tacito populi conſenſu approbata, in mores abiit. JCti *tum temporis* nondum habuerunt facultatem talem reſpondendi de jure, uti poſtea ſub Imperatoribus; inde illa interpretatio mutuata eſt nomen Juris ab effectu & LL. XII. Tabb. quæ juris civilis ſunt. Franzk. *d. l. n. 17. 18.* Unde veterum JCtorum interpretationes ante Impp. fuerunt quaſi communes DD. opiniones, à quibus docendo, conſulendo & judicando recedere licebat. Vultej. *ad §. Reſponſ. prud. Inſt. d. j. n. g. & c.* Sub Imperatoribus verò & intra tempora Auguſti Imperat. usque ad Juſti- (ϱ) nianum magnæ autoritatis fuerunt. (ϱ) *Legis actiones* magnam affinitatem habent cum LL. XII. Tabb. & Interpretationibus Prudentum, ut judice Bachov. *ad τὰ πρῶτα comm. d. O. J. ad §. 6. n. 11.* non ſatis ſubtiliter à ſecunda ſpecie juris civilis hæ Legis Actiones ſeparari poſſe videantur, ſiquidem ſunt à JCtis, & licet proprie non veniant ex interpretatione, utraque tamen ſpecies ad commune genus pertinet, & jus illud, quod à prudentibus originem traxit. Arbitrabantur ſc. Romani, è re Civium & ſalute Reip. fore, non quaslibet actiones à populo indiſtinctè in foro recipiendas, ſed eas demum, quæ certum fundamentum haberent in jure, & quæ ad certas formulas eſſent redactæ; nec populo licere, ut vellet, pro affectu & libidine ſine ullo verborum ordine negotii, ſeriem proponere, ut neque judex, neque pars adverſa intentionem aſſequi poſſet. Oldendorp. *in l. 2. §. 6. d. O. J.* ſed ut certis & determinatis actionibus id fieret. Rupert. *in Enchirid. Pompon. c. 7. pr.* Quintiliani, Euſebii, Senecæ, Lipſii & variorum ſcriptorum de actionibus & formulis loca recenſet. Bachovio ſiniſtrum eſt judicium de legis actionibus *in comment. ad πρῶτα d. O. J. §. 6. n. 11.* quando inventionem harum ſolennium actionum Jurisperitis eorumque habendi cupiditati attribuit. Legis actionum uſus & abuſus fuit, uti optimè cogitata peſſimè quandoque ſolent cadere, vid. Stipman. *Specul. Imp. Rom. c. 6. n. 7. & 8.* Franzk. *ad h. t. n. 21.* Rævardus *c. 2. d. ant. prud.* Moribus noſtris genus actionis non eſt neceſſe exprimere in libello, ſed ſufficit, ſi ex congrua facti narratione judex, quo actionis genere quis experiatur, judicare poſſit, adeo ut judex, quamvis quis in genere actionis erret, ſecundùm facti narrationem in libello judicare poſſit & ferre ſententiam, *c. examinata X. d. judic.* vid. Carpzov. *in proceſſ. jur. tit. 6. art. 1. n. 6.* quo ſenſu etiam hodie judicia noſtra ſunt, & dicuntur Extraordinaria §. *final. Inſtit. d. Interdict.* Cæterùm *actiones juris gentium* eſſe, vid. Schach. *in proleg. Colleg. practic.* Vinnius *ad pr. Inſtit. d. act. n. 14.* conſ. Bachov. *d. action. Diſp. 1. th. 12.* Diſſent. Hunnius (σ) *ad Treutl. vol. 1. D. 1. th. 4. lit. d.* (σ) In *l. 2. §. 7. h. t.* fit mentio *Juris Flaviani* & *Æliani*. *Hoc* ab Autore nomen habet. *Illud* à propalatore Cnejo Flavio Scriba Appii Claudii, qui librum Claudii, quo propoſuiſſet & ad formam redegiſſet legum actiones, ſubripuit, eumque populo tradidit. Quod munus populo adeo gratum fuit, ut Tribunus plebis factus, Senator & Ædilis Curulis. Et in gratam Flavii memoriam Jus, quod hoc libro propoſitum fuit, *non ab autore, ſed Flavio* dictum, cum tamen Flavius nihil quidquam de ſuo adjecerit libro. Rupertus circa hunc locum notat errorem Pancirolli *lib. 2. th. var. lect. c. 2.* qui Cnejum hunc Flavium juſſa, ſententias & decreta Decemviri Appii Claudii ſcripſiſſe aſſerit; cùm hic Appius Claudius illius Decemviri abne- (τ) pos fuerit. (τ) Circa *Plebiſcita* notanda tum *occaſio*, tum *vis & autoritas* eorum. Quoad primum, ex hiſtoria Romana conſtat, magnam diſcordiam inter Patricios & Plebejos fuiſſe & æmulationem; hinc natæ ſunt ſeditiones plurimæ, quarum quatuor recenſet Ampelius à Salmaſio editus *de quatuor ſeditionibus Pop. Rom.* ſcil. *prima* fuit propter impotentiam fœneratorum, quum in montem ſacrum plebs armata ſeceſſit. *Secunda* propter

BIU Cujas

plebescita fuerint condita, quæ plebem (υ) solam tenerent, *Flor. l. 3. c. 13. Gell. 15. c. 27.* post primam nimirum plebis secessionem *A. U. C.* 160. (φ) in montem sacrum, & creatos tunc tribunos plebis *h. l.* §. 20. Atque occasione secundæ secessionis in montem Aventinum (χ) (*d. l. 2. §. 24. in fin.*) *per legem Horatiam A. U. C.* 303. constitutum sit, ut quod Plebs jussisset, populum teneret *Liv. l. 3. Anton. Augustin. d. leg. rubr. Horatia.* nec non eadem, *cùm Patricii se à plebiscitis eximerent*, sit *per legem Publiciam A. U. C.* 414. confirmata, *Liv. l. 8. Anton. Augustin. d. tract. rubr. Publicia*, cui iterum per ambitionem Patrum derogatum. Recte tamen Pomponius ultimæ solùm secessionis in Janiculum, & ultimæ legis, per quam plebs revocata, *Hortensiæ* (ω) facit mentionem, quippe per quam demum constans plebiscitis legis autoritas tributa. (αα) Add. Eberlin. *d. l. c.* 8. Mæstert. *d. l.* 1. *dub.* 13.

Præterea quinto SCta (ββ) argumento juris annumerantur *d. l.* 2. §. 9. Licet vero itidem & ante plebiscita, imò & ante LL. XII. Tabb. SCta fuerint. *Dionys. l. 2. antiq. Rom. post med.* *Sueton. in Vespas. c.* 8. Postea tamen, urgente necessitate, majorem nacta sunt autoritatem, & frequentiora, quàm aut Leges aut Plebescita essent, fieri cœperunt. Cùm enim tantâ hominum turbâ difficile plebs; *plebisciti ordinandi gratiâ*, & multò difficilius populus, *legis sanciendæ causâ*, convenire posset, ipsa necessitas magis magisque curam Reipubl. ad Senatum deduxit & inde huic ferè omnis condendi juris facultas tributa, ut eam nomine totius populi exerceret. *d. l.* 2. §. 9. *jung. Aristotel. VI. Pol.* 4. Vid. Eberlin. *d. tr. c.* 9. Frantz. *h. t. n.* 28. Mæstert. *d. tr. dubit.* 14. Add. Hottomann. *epitom. h. t.* §. 9. *vers. quanquam, ubi Pomponii sententiæ locum concedit in iis SCtis quæ de legum interpretatione fieri solebant, cùm aut producendæ aut restringendæ viderentur, cujus rei exempla passim exstare dicit, præsertim in l.* 1. *C. de caduc. tollend. & in titulis de legibus publicorum judiciorum.* *Porrò sexto* juri accrescit incrementum per *edicta Magistratuum*, & maximè *Prætorum*, quibus octuaginta, & quod excurrit. (γγ) post XII. Tabb. annis, institutis, singulare, in jure dicendo inter privatos imperium concessum, evocatis jam belli causa consulibus. *l.* 7. §. 1. *l.* 8. *de just. & jur. l.* 2. §. 10. *& 27. h. t.* Vid. Eberlin. *d. tr. c.* 10. *n.* 2. *&* 14. Etsi verò ab initio annua tantum essent Prætorum edicta, quæ initiò magistratûs sui, ut sciret populus, qua de re, & quomodo in anno suo jus dicturi essent, in albo proponebant; attamen cum ea edicta ab æquitate commendarentur quàm plurima: vice versa, cum momentaneis & arbitrariis hujusmodi edictis, ambitiosorum Prætorum gratiæ multum liceret, Lege Corneliâ à Tribuno plebis C. Cornelio rogatâ 300. *annis post A. U. C.* 686. ut Prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent, constitutum *Dio. l.* 36. *Histor. Roman.* Unde Cicero alicubi scribit, ut olim à XII. Tabb. ita post à Prætoris edicto juri operam daturos initiatos fuisse. Vid. Ant. Augustin. *d. ll. rubr. Cornelia de edictis perpetuis.* Eberlin. *d. l. n.* 8. 9. & pluribus Frantzk. *in h. t. n.* 32. *& seqq.* Denique *Septimo JCtorum scientiâ* jus profecit §. 35. *ad* 44. & quidem non modò publicâ professione, qualem primus inchoasse memoratur, circa A. U. C. 500. Tiberius Coruncanius *d.* §. 35. (ββ) sed etiam ac potissimum scriptis, *vid.* §. 36. 39. nec non responsis *d.* §. 35. 37. quæ tanti visa, ut ab his vix Judices recederent. Jac. Gothofr. *d. tr. c.* 2. *n.* 9.

Per SCt. §. 9. *v.* *ll.* 16.

Per Jus honorarium §. 10.

Per JCtorum scripta & responsa. §. 25. *ad* 44.

propter impotentiam Decemvirûm cum interfecta filia sua Virginius Appium & totam ejus factionem in Aventino monte circumvenit, effecitque, ut abdicato Magistratu accusati atque damnati variis suppliciis punirentur. *Tertia* propter matrimonia, plebeji, ut ne Patriciis nuberent, quam Canuleus concitavit in monte janiculo. *Quarta* secessio in fine propter Magistratus, ut plebeji consules crearentur, quam Sulpitius Stolo concitavit. Quem locum Ampelii Rupertus in comment. ad tit. d. O. J. explicat de seditionibus, non de secessionibus. *Autoritas* plebiscitorum ab initio respiciebat plebem saltem, & legum major fuit autoritas, utpote quæ Consule vel alio Senatorio Magistratu rogante erant latæ, & quo major erat Populus Plebe, & Consul Tribuno, eo major erat autoritas Legis quam Plebisciti, cum vero sæpius tentasset Plebs, ut eadem esset potestas Plebisciti quam Legis, sed frustra, & iterum secederet Plebs, non potuit furor Plebis compesci, quàm lata Lege Hortensia ab Hortensio autore sic dicta, qua placuit Plebiscita pro legibus observari, iisque totum populum æquè obligari, quam le-

(υ) gibus. (υ) Ordo populi Romani erat triplex (1) Se-

BIU Cujas

natorius & *supremus*. (2) *Equestris* & medius (3) *Plebejus* & infimus. Ex Senatu dicti sunt Patres Conscripti, Patroni, unde Senatores, Patricii. *Ordo Equestris* originem traxit a censu, qui 400. sestertiorum seu 20. Millium Coronatorum summam in facultatibus habebat, hoc ordine dignus videbatur; ut manserit plebejus, quamvis virtute & doctrina Nobilis minus dives, v. Horatius *lib.* 1. *epist.* Infimus ordo Populi Romani Plebejus continebat reliquam partem Populi Romani praeter (φ) Senatores & Equestris dignitatis Cives. (φ) Secessio in montem sacrum facta dicitur a Ruperto 187. annis, antequam Flavius fastos divulgavit, 40. an- (χ) nis, antequam proponerentur LL. XII. Tabb. (χ) Secunda in Aventinum facta anno 304. non diu (ψ) post XII. Tabb. propositas. (ψ) *Tertia* fuit in Ja- (ω) niculum A.U. 466. (ω) Lege *Horatia* (a M. Horatio Barbato Cons. dicta) fuit lex quaedam, quae A. U. 304. tentavit, ut Plebiscita instar legum valerent, & Q. Publicius Philo Dictator A. U. 414. idem tentavit, sed lex *Hortensia* illud approbavit; vid. Rupertus ad §. 8. *c.* 9. *d. Or. Jur.* & Plinius lib. 16. c. 10. Erat Q. Hortensius Dictator, qui eam legem tulit, ut eo jure, quod Plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur; Plinius *lib.* 16. *c.* 10. Laelius Felix *ap.* (αα) *Agell. l.* 15. *c.* 27. (αα) Plebiscita fuere L. Aquilia, L. Falcidia, Furia, Voconia. Plebisc. vocabantur *leges Tribunitiae*; Leges v. speciatim dictae *Con-* (ββ) *sulares* (ββ) Senatus consulta erant *ordinis Senatorii decreta*. Occasio ferendorum SCtorum erat, quòd Plebs difficulter, Populus multò difficilius in tanta turba hominum convenire potuerit. Num SCta sint antiquiora Plebiscitis, vid. Sithmann. *in specul. Rom. Imp. n.* 2. 3. *& seq.* Uti plebiscita q. varia fuerunt ante L. Hortensium, sed plerumque invalida, & itarobur acceperunt eadem lege; ita quoque SCta varia statim post exactos Reges lata sunt, sed quae demum consensu Populi & adaucta civitate, cum difficile ipse populus convenire posset, incrementum coeperunt. Loca illa, in quibus SCta habebantur, *Senacula* dicebantur. Nomen SCtorum retinuerunt, postquam jus Comitiorum ademptum esset populo, quod factum Tiberii tempore, vid. th. seq. De SCtis script. Ant. Augustinus, Anton. Muretus, (γγ) Placentinus. Ant. Bertram Selle, (γγ) Occasio creandorum Praetorum a Pomponio suppeditatur in Catalogo Magistratuum Romanorum in *l.* 2. §. 10. *d. O. J.* Vid. infra notanda *ad tit. de officio Praetorum* 14. sub appellatione autem Edictorum continentur etiam *Interdicta*, quae itidem ab autoritate & Jurisdictione Praetoris processerunt; quamvis accuratè loquendo differant inter se interdicta & edicta; haec generalia sunt, nec ad certas personas referuntur; illa verò quasi inter duos dicuntur. Edictum Praetoris est v. g. *Quod vi metuve gestum est, ratum non habebo.* Interdictum est v. g. *Tu illum dejeciſti, restitue, alioqui judicium dabo.* Caeterùm, quando in *l.* 7. §. 1. *d. J. & J.* dicitur: praetorio jure corrigi jus civile, cum id neget *l.* 12. §. 4. *d. public. in rem act.* id non accipiendum est de correctione directa proprieque dicta, sed idem significat vox *corrigere*, quod rigorem juris civilis mitigare, & praeter rationem juris civilis ex bono & aequo aliquid statuere, v. Vinn. (δδ) ad §. 7. *Inst. d. j. n. g. & c.* ibique Bachov. (δδ) Tiberius, vel uti alii, Titus Coruncanius Consul, seculo ante Servatorem natum tertio, Romae primus publicè jus civile professus est, & illud scriptis mandari jussit, ejusque responsa, & quidem memorabilia prodierunt. Inter Prudentes s. JCtos laudantur Publius Aelius Praetus, Catus Aelius Sextus, Marcus Cato, Servius Sulpitius, Aulus Ofilius, Flavius Priscus, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Labeo Antistius, Cinna Publius Gellius, aliique, qui a Stoicis potissimum eruditi fuerunt. De responsis prudentum vid. *Th. seq.*

H. 24. *III. Jus in statu Monarchico unde? Illius constitutio quoad LL.* §. 11.

LXIV. Ultimâ aetate, Reip. Romanae status iterum Monarchicus *A. U. C.* 700. est introductus (α) Cùm enim inter ipsos civitatis primores *partes*, h. e. factiones, orirentur, evenit, *ut necesse esset Reip. per unum consuli*, h. e. ut Principibus monarchiam firmandi locus datus fuerit, *l.* 2. §. 11. *h. t.* Ita quoque Tacitus *Lib.* 1. *Histor. pr.* scribit: *in unum omnem potestatem conferri, pacis interfuisse*, quia sc. proceres rempubl. bellis civilibus lacerabant: Idemque *L.* 1. *annal. pr.* dicit, *Augustum cuncta discordiis fessa civilibus nomine Principis sub imperium accepisse.* Pomponius quidem *d.* §. 11. causam dominationis unius hanc adjicit, *quod Senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat.* Verùm hoc ita accipiendum putamus, quod propter illas factiones autoritas Senatûs infirmata, adeoque non sufficiens fuerit Senatus ad administrandam amplius rempubl. & componendas simultates. Quae explicatio fortè melior est eâ, quam affert Eberlinus *d. tr. c.* 11. *n.* 4. dicens: *Pomponium hoc ita asseruisse, ne Imperatorem, sub quo vivebat, offenderet.* Hoc in statu Monarchico jus condendi potestas ad Principes delata: indeque ab iis plurimae *Constitutiones* (β) sunt latae, *h.* §. *H.* 24. 11. *l.* 1. *de const. Princ.* Praeterea nonnullas alias juris constituendi vias Principes probarunt, praesertim initiô constituti Principatus. *Ita namque post mutationes rerumpubl. fieri solere*, benè Aristoteles *IV. Pol.* 5. *in fin.* tradit, *ut non statim omnia subitò mutentur, sed contenti sint ab initio parvâ accessione: ac leges quidem maneant, ut prius erant, praevaleant tamen,*

BIU Cujas

tamen, qui rempublicam mutarunt. (γ) Sic primùm inter initia principatus usque ad Tiberium *Leges* adhuc complures à populo veteri ritu fuere rogatæ. *Gothofr. d. tr. c.* 3. *conf. II. 6. inf.*

Secundò *Senatui* quoque simulachrum aliquod pristinæ autoritatis in jure constituendo relictum *l. 9. d. LL.* Nam quæ Principes de jure privato constituturi essent, orationibus (δ) in Senatu prius complectebantur; de his censendi arbitriô Senatui relicto; eas deinde orationes SCtum sequebatur *l. 1. de reb. eor. l. pen. ad Tertull. l. 1. pr. de fer. l. 60. pr. & l. 16. pr. d. r. n. l. 8. pr. de transact. l. 16. de sponsal. l. 32. pr. de donat. int. vir. & ux.* Hinc quod unô locô *oratione* introductum dicitur, *vid. d. l. 8. pr. de transact. d. l. 1. de reb. eor. l. 60. §. 5. de r. n.* id alibi SCto tribuitur. *l. 23. §. 2. de condict. indeb. l. 7. C. de interd. matrim.* Add. Brissôn. 1. *sel. antiq.* 26. Atque hæc sunt illa SCta, (ε) quorum tam multa mentio in Jure nostro: quæ ibi incipere, ubi leges desinunt, sc. à Tiberii Principatu: desinere verò s. procurrere ad Marcum Imp. usque, observat Jac. Gothofredus *d. c.* 3. *v. IV. 24. conf. II. 26.*

Tertio & *JCtis* sua mansit autoritas, (ζ) adeò, ut illi ex Principis, jam inde ab Augusto, autoritate, non ut anteà privatâ, publicè responderent. *h. l. 2. §. ult.* & porrò scriptis & responsis ipsorum autoritatem allegationis in judiciis, & vim quandam juris principes tribuerent §. 8 *d. j. n. g. & c. Gothofred. d. c.* 3. Denique quartò, *ab Impp. Edicta* quoque *Prætorum approbata*, quæ, cùm incerta, varia, & dispersa essent, primus A. Ofilius circa Julii vel augusti tempora in ordinem composuit *h. l. 2. §. 44.* Centum verò, & quod excurrit, annis post, Imperante Hadrianô Imp. ejusque jussu A. Christi 132. Edictum perpetuum à Salvio Juliano JCto fuit ordinatum, (η) *l. 2. §. 18. C. de vet. jur. enucl. l. pen. C. de condict. indeb.* non modò Prætorum Edictis compilatis, ac in ordinem & titulos coactis: verùm & de suo aliquam multis additis, aliis detractis ac immutatis *l. 3. ff. de conjug. cum emanc. lib.* Vid. Eberlin. *d. tr. c.* 10. *n.* 9. *& seqq.* Franzk. *h. t. n.* 38. Jac. Gothofred. *font. jur. civ. v. II. 4.*

(κ) Utut ab initio videbatur e re Romani status esse, ut uni non omnia committerentur, eò quòd plures facilius reip. munia, sociatis laboribus, exequerentur; tamen successu temporis visum fuit *unius imperium* cæteris præstare, eò quòd etiam ex Optimatum gubernatione, odia, seditiones, & cædes orirentur, & quod quisque Princeps esse sua sententia, aliosque vincere optet. Zasius ad §. 11. *l. 2. d. O. 7.* idem affirmat Corasius *lib. 6. miscellan. c. 8. in fin* Accedit, quòd nimia felicitas, opes atque divitiæ, abundantia, luxus, effusa largitio, & inde nata fames & egestas, ambitus honorum, principatus, & dominandi cupido, exitium liberæ Reip. attulerint. Et Octavianus Augustus sub specie necis paternæ vindicandæ omnia turbasse dicitur, ut postea ipse solus esset, qui turbata restituisse videretur, vid. Tacit. *lib. 1. annal.* Florus *lib. 3. c. 12. Q. Num Status Monarchicus pro optimo reputetur?* vid. Zas. *ad l. 2. §. 11. h. t.* Besold. *in discurs. polit. d. Aristocrat. c. 1. n. 2.*

(λ) Slevogt. *dissert. d. optima republicæ.* (μ) Leges summi Principis peculiari nomine Constitutiones dicuntur, Statuta §. *ita tamen Inst. d. vi bon. rapt.*

(ν) Constituta *l. 5. C. d. pagan.* (ξ) *Impetu non erit opus in imperiis precariis* Curt. 7. *c.* 4. cùm *viribus parentur provincia, jure retineantur.* Flor. 4. *c. ult.* Non reformandi tam celeriter antiqui mores: anceps enim & onerosa nimis est mutatio, quæ subitò ac cum quadam violentia suscipitur, facilior autem, quæ paulatim fit flectendo. Excellens in ea ratione Status fuit Augustus Imperator, quippe qui non omnia statim, ut decretum erat, executus est, veritus, ne parum succederet, si simul homines transferre & invertere vellet; sed quædam ex tempore disposuit, quædam rejecit in tempus; Dio *l. 52.* Hoc est, *paulatim insurgere, muniaque Civitatis in se veluti trahere, nullo adversante:* Tac. 1. A. 2. Hoc est *paulatim exercere Principem*, Suet. *Tib.* 33. Id quod in usum suum egregiè vertit solertissimus Tiberius, *qui speciem libertatis* quandam induxit, conservatis Senatui ac Magistratibus & majestate pristina & potestate, Suet. *Tib.* 30. Tacit. *A. 1. 7. 3.* Jus imperii valeat, inania transmittantur, maneant eadem Magistratuum vocabula, eadem dignitas, nomina majestatis ab extrema libertate accersantur, *ut plebs non omnia nova reperiat, nec formam gubernationis præterita desideret.* Saavedr.

(δ) *Symb. Polit.* 59. vid. Forstner. *in Tac. p.* 15. (ε) *Edicta Principum* perpetuæ Jurisdictionis causa promulgata *SCtis firmari solebant*, quemadmodum illud *Augusti*, & inde *Claudii edictum*, ne fœminæ pro viris intercederent *l. 2. ad SCt. Vellej.* sed quod ut facilius à Senatu impetrarent Principes, suasorias orationes per *Candidatos Principis s. Quæstores*, de quibus *l. un. §. 4. ff. d. off. quæstor.* habere solebant. Augustus pro concione, cum ex more cœlibes & innuptas allocutus esset, Lex Papia Poppæa de maritandis ordinibus secuta est. Dio *lib. 56.* In ff. nobilis est *Oratio D. Marci* de alimentis, *in l. cum hi. 8. ff. d. transact.* & alia de fugitivis requirendis, *in l. Divus 3. ff. d. fugit.* & Oratio

BIU Cujas

D. Antonini Pii de Professoribus *in l. 4. C. d. Professs. & Medic.* oratio *D. Hadriani* de petitione hæreditatis, cujus fit mentio in *l. 20. §. prater hac l. 22. l. 40. d. hered. petit.* Quæ oratio & *libellus* appellabatur *in d. l. 20. §. prater hac*, quia de scripto recitabatur. Celebris quoque est oratio *M. Antonini*, cujus Paulus meminit *l. oratione 16. ff. d. r. n.* de nuptiis filiæ senatoriæ cum liberto. Orationis *Severi*, quam in Senatu habuit, verba referuntur ab Ulpiano *l. 1. ff. d. reb. eor.* & oratio *Antonii Caracalla* de donationibus inter V. & U. de qua *l. cum hic status 32. ff. d. donat. int. vir. & ux.* quam Gordianus *l. 10. C. d. donat. int. V. & U.* Severo tribuit, quia vivo quidem Severo, patre, sed a filio tamen pronunciata *l. 32. ff. & l. 3. C. d. jur. ver. enucl.* v. Brisson *1. select. antiqu. c. 16.*

(ε) SCta q. potissimum fiebant tempore Aristocratiæ quo nimirum summa rerum penes Senatum; Manz. *ad §. 5. Inst. d. J. n. g. & c.* Postea sub Impp. aliquandiu ex conniventia speciali & indulgentia Principis (non jure suo) habuit Senatus jus condendæ legis *l. 9. ff. de legib.* donec ipsi tandem omnino adimeretur *l. ult. C. d. legib.* vid. Bachov. *ad d. §. 5.*

(ζ) *Inst. & ad πρῶτα d. J. & J. rubr. d. SCtis* (ζ) *Responsa* itaque *Prudentum*, s. sententiæ & opiniones eorum, quibus de jure respondendi omnis facultas data & permissa, non unius sunt generis. Alia sunt (1) *Antiqua*, quæ rursum vel *antiquissima* Prudentum in statu reipublicæ libero primùm respondentium, de quibus supra; vel *antiquiora*, quando inter initia status Monarchici Imperatorii, & quidem *sub imperio Julii Cæsaris*, omnes, qui studiotum suorum fiduciam habebant, ex suo arbitratûs placito consulentibus responsa dare neutiquam impediebantur *l. 2. §. 47. d. O. J.* (2) *intermedia*, quæ cum *C. Octav. Augusto* successerunt. Tantum autem ea Impp. tempestate ex ipsorum authoritate Responsa JCtorum potuerunt, ut judicibus in ferendis sententiis ab iisdem diversum ire nullo modo integrum esset *l. 2. §. fin. d. O. J.* (3) *Novæ*, quæ itidem *duplicia* sunt: (1) *Proximiora ex tempore Justiniani Imperat.* qui maluit Reip. Romanæ per semet consuli; Qui superiorum Principum Constitutiones immutavit, & jura condendi, interpretandi, respondendi potestate, quam iidem ex plenitudine Majestatis Prudentum omnimodam fecere, exuit JCtos atque privavit, sibique soli propriam voluit *l. 2. §. 21. C. d. V. J. E. Coll. Argent. lib. 1. tit. 2. n. 44.* Nisi quod illis Prudentum Responsis vim legis addiderit, quæ e vastissimis & veterum JCtorum scriptis amplissimis deligendo servavit & approbando firmavit, *l. 1. §. 6. l. 2. §. 10. & 20. D. V. J. E.* (2) *proxima s. novissima hodierni temporis*, quo de Jure Recessuum Imperialium ipsissima Prudentum Responsa, & q. Doctorum in Academiis Facult. Jurid. nomen & vim sententiarum habent, de quibus seq.

(η) *exerc 2. th. 17.* (ι) Ælius Hadrianus Salvio Juliano juris peritissimo, Didii Juliani, qui post Pertinacem Imperium adeptus est, proavo ex nobilissima Mediolanensium familia orto Eutrop. *Brev. lib. 8.* mandavit, ut edicta vagè dispersa colligeret, detractisque & immutatis & additis in ordinem atque certos titulos redigeret. Et ex his compositum fuit circiter A. Christi 132. *Edictum perpetuum*, quod Julianus 190. libris, quos *Digestorum* nomine appellavit, est interpretatus. Ejus Edicti ea erat autoritas, ut si aliquid ex eo decerneretur, quod id minus fieret, appellatio non permitteretur *l. fin. ff. d. appell recip.* unde & sacratissimus Imp. Justinianus in compilandis Digestorum libris Edicti perpetui ordinem servavit, dimidiamque ferè sententiarum partem in ff. retulit, ut ipse fatetur *Constit. Tanta pr.*

III. Later. Epocha.

LXV. Cæterum status illius Monarchici & constitutionum Principum *tres epochas* benè constituit Jac. Gothofredus *Histor. jur. c. 4.* Prima est *Gentilium* Imperatorum per trecentos 50. circiter annos ab Augusto Imp. ad Constantini M. initia, seu *A. C. 306.* usque. Ex illorum Principum constitutionibus eas, quæ ab Hadriano Imp. (*qui regnavit A. C. 254.*) & quentibus ad Valerium & Galienum usque (*qui imporarunt A. C. 254.*) latæ sunt, collegit Gregorius JCtus: & porrò succedentium Impp. Claudii sc. & aliorum, constitutiones usque ad Constantinum M. (*ab A. C. 268. ad 306.*) similiter in Codicem quendam conjecit Hermogenes JCtus. (α) *Add. Jac. Gothofr. c. 4. ubi & in fin. rationes affert, cur ab Hadriano inceperit & priorum Impp. constitutiones omiserit Gregorius, & postea Justinianus.* Secunda Epocha est principum *Christianorum* à Constantino M. qui primus Impp. Christianus fuit, ad Theodosium juniorem usque, *vel ab A. C. 306. ad A. 435.* Horum Principum, (*quos enarrat Gothofr. d. l.*) suasque, ad id tempus de rebus tum secularibus tum Ecclesiasticis constitutiones Theodosius Junior (β) unum in codicem colligendas octoviris, ad id delectis, commisit. Postrema Epocha est eorum Impp. qui deinceps secuti *ad Justinianum Impp. ab A. C. 435. ad 526.* (γ) Quorum Principum constitutiones etiam exstant nonnullæ: & quidem *Novellæ* appellatæ, quod sc. noviss imè post Codicem Theodosianum editæ essent. (δ) *De Justinianeo porro jure dicetur th. LXIIX.*

Codex Gregorianus.

Codex Hermogenianus.

Codex Theodosianus.

(α) Præter Scriptores *de libris Juris*, Alber. Gentilem, Riccium, Hagemejerum & Mauritium, de *Gregoriano* (qui continebat Constitutiones Imperatorum ab Adriano ad Valerianum & Galienum latas)

BIU Cujas

latas) juxta & *Hermogeniano* (qui complectebatur Constitutiones Claudii, Aureliani, Probi, Carri, Carini & innumeras Diocletiani & Maximiniani) præclare egit Matthias Stephani præfatione in libros Codicis Justiniani, p. m. 5. post illum Jacob. Gothefredus *c.* 1. *prolegom. ad Codicem Theodosianum*; qui perinde meminit *Papyrii Justi*, collectoris constitutionum, quas Divi fratres ediderant. Unde Mauritius §. 4. *d. libris juris*, quartum Codicem ante Justinianum formavit, nempe *Papyrianum*. De singulorum ætatibus variant nimiopere, qui vitas dedere nobis Jureconsultorum. Gothofredi conjectura est, Gregorium P. P. sub Constantino M. vixisse, quod ejus memoria extet in l. 3 C. Theodos. *de annona & tributis*. quamvis mox dubitet, nec definiat quicquam. Ejus codice epistolæ comprehendebantur ac decisiones ab Adriano usque ad Valerianum & Galienum. Hermogenianum ibidem ad hæc tempora refert, cum tamen ad l. un. C. Theod. *de præbendo Salario* sub Constantino ipsum ponat, quamvis nulla memorabili differentia, quod hic illius filius fuerit. Diligentissimus istarum rerum observator est Ægid. Menagius *cap.* 11. *Amœnitat. juris Civilis.* conf. Marquard Freherus *præfat. ad jus Graco-Romanum.* Theodosius Imp. cùm videret a duobus privatis hominibus codices esse confectos, eosque in foro non inutiles, tertium publica autoritate adjecit, sive quod verisimilimum est, duorum Codicum leges quasdam in suum quoque transtulit, ut sic non iniquo fato post additum quartum à Justiniano plane interierint. V. Schubartus *d. fatis Jurisprudent.* (β) Dacii Chronicon falsò docet Theodosium M. fuisse, sed verior est sententia, conditum esse Codicem a Theod. juniore, quod probant duæ Theod. Jun. Nov. prior de C. Theod. autorit. poster. d. confirm. Theod. ad Nov. Valentin. III. Editus est is Codex Theod. seculo fere elapso post editionem Codic. Hermogeniani. De hac sententia ita Mauritius *d. l. juris th.* 6. inquit: Persuasum est Eruditis, Codicem Theodosianum anno a nato Salvatore nostro 435. Theodosio tum quindecies, & Valentiniano Augusto tertio, tum quartum consulibus promulgatum esse. Ita enim in Codicibus Theodosianis, qui typis descripti sunt, omnibus legitur *Novell. Theodos. tit.* 1. Idque unanimi consensu tum JCti tum Chronologi (unum Seldenum excipio) docuere, inter illos Contius *in Fastis Consularibus*, Sigonius *de occidentali Imperio lib.* 12. Freymonius *in Symphonia Juris Chronologica*, Baronius ejusque Epitomatores *tom.* 5. *Annalium ad an.* 435. At quomodo edi jam potuit anno 435? cum Edictum ad Darium Præfectum Prætorio Orientis, quod in eodem isto Codice legitur *lib.* 6. *tit.* 23. *l.* 6. scriptum sit XVIII. Cal. Aprilis, post Consulatum Isidori & Senatoris, qui desinit cum anno 436. Ut res tanto rectius intelligatur, interest consuli Fastos Consulares, quorum hæc est circa ista tempora ratio, Anno Christi

435. Theodosius Aug. XV. Valentinianus IV.
436. Isidorus, Senator
437. Ætius II. Sigisvultus.
438. Theodosius Aug. XVI. Faustus seu Festus.

Quare impressi Codices hic haud dubie mendo non vacant, & pro anno 435. substituendus 438. pro Theodos. Augusti. XV. Coss. Theodosio Aug. XVI. Coss. Neque ratione solum certa probatur hæc lectio, sed & Anglico Seldeni Codice Mssto, quod iste in Dissertationibus commemorat, ubi diserte legitur Theodosio Augusto sedecies Consule. Cæterùm Codex Theodosianus nobis prodest, ut cognosci queat, (1) qua ratione *una lex* ex C. Theod. in tres lacinias *districta* in C. Justinian. reperiatur, v. g. *l.* 8. *C. Th. d. jurisd.* distracta est *in l.* 8. *unde vi. l.* 16. *d. accusat. & l. un. d. abigeis C. Just.* (2) qua ratione quoad *formam* quædam mutata, e. g. ex *l.* 5. *&* 6. C. Theodos. *d. aquæductu* conflata est *l.* 3. *C. Justin. d. aquæductu*, in qua utraque subscriptio tam *l.* 5. *quam* 6. adjecta, & tantùm inscriptio *l* 5. servata est. Sic *ex l.* 1. *&* 2. *C. Th. l. un. C. Justin. d super-Exact.* composita est (3) qua ratione quoad *materiam* quædam mutata sint e. g. *l.* 66. *C. Th d. hæret.* mutata est in *l.* 6. *C. Just d. hæret. l.* 27. *C. Th. d. Episc. & Cler.* mutata est in *l.* 9. *C. Just. d. Episc. & Cler.* v. Bolz. *select. th. jur. cert. & controv. disp.* 1 *th* 25. (δ) Theod. Valentiniani Martiani, Majoriani, Severi, Anthemii Augustorum novellas cum Theodosiano Codice junctas, atque excerpta quæ supersunt ex Codicibus, Gregoriano & Hermogeniano, tum Caji, Pauli, Ulpiani ac Papiniani fragmenta, esse verum Breviarium Anianeum vel Alaricianum, ex Codice Theodosiano, ac diversis aliis libris collectum opera Aniani JCti, jussu Alarici secundi, existimat Joh. Seldenus *cap.* 5. *Dissertationis ad Fletam.* De universo Codice Theodosiano, qualis hodie extat, illud non affirmat Mauricius *d. lib. juris th.* 5. Libros illos XVI. Theodosiani Codicis, quos Joh. Sichardus anno 1528. Basileæ in lucem protulit, non esse nisi Breviarium Aniani: At quos Johannes Tilius edidit anno 1549. octo libri posteriores, nisi quod postremus mutilus sit, legitimi & incorrupti Theodosiani Codicis partem & libros sextum, septimum & octavum cum supplemento postremos, editos a Cujacio Parisiis anno 1566. genuinos esse dicit Maurit. *d. l.*

(β) dent. (γ) (δ)

LXVI. Hæc *de juris origine & progressu.* Magistratuum (1) origo, diversa genera & nomina explicantur à Pomponio *d. l.* 2. §. 13. *& seqq. ad* §. 35. ubi add. Anton. Garron. Georg. Eberlinus *c.* 12. *ad c.* 34. *& alii:* Videatur etiam *Tit. de Senator. & seqq. Disp. IV.* *th.* 61. *h.* 3. *Subjecta Magistratus.*

(α) In genere de Magistratibus Roman. sciendum, quòd tempore Principum non omnes statim veteres Magistratus in libera Republ. usitati sublati fuerint, sed ii adhuc, non quidem omnes, sed

BIU Cujas

plerique, non cum priore, sed restricta nonnihil potestate, relicti. Potestas Magistratuum, qui ex forma libetæ olim Reip. supererant, paulatim fuit enervata, & Principum adventu diminuta, Schard. *in lexic. v. Prator. vers. constat ergo.*

7. Prudentes, quorum successio.

LXVII. Successionem denique prudentum seu JCtorum Romanorum quod spectat, videntur hi nobis optimè distingui posse in tres classes: Quarum *prima* continet JCtos, qui in libera republica ante Christum natum usque ad Augusti tempora vixere. *vid. d. l. 2. §. 36. ad 47.* Secunda eos, qui ab Augusto usque ad edictum perpetuum, *Hadriano imperante, A. C. 134.* floruerunt, conditum *V. d. §. 47.* Tertia illos, qui post Hadriani ævum ad ætatem Alexandri Severi vel etiam Gordiani Imp. usque claruerunt. Verùm omnes hosce prudentes nominatim recensere nimis longum foret. Vid. Catellianus Cotta *tr. de Jurisperitis.* Bernh. Rutilius *de vitis JCtor.* Pancirol, *d. clar. leg. interpret.* Georg. Eberl. *in h. t. c. 35. & seqq. ad fin.* Nicol. Henel. *comm. de vit. JCtor.* Paul. Manut. *In Indice LL. chronol.* Jac. Labitus *in indic. leg.* Politian. *l. 5. epist. qui de singulorum peculiari eruditione & scribendi modo differit.* Jac. Gothofred. *histor. jur. c. 7. ubi etiam p. 27. agit de sectis JCtorum,* (α) *quarum mentio fit h. l. 2. §. 47.* Add. etiam de iis Frantzk *in h. t. n. 65.* Rebhan. *hodeget. jur. chart. 1.* Memorantur quidem proximè quoque post Alexandrum Severum & Gordianum JCti nonnulli, Constantini potissimum ejusque filiorum ætate. Verum illi ferè omnes vetera tantum excoluêre, collegêre, interpolârunt: & vix ex unius *AVRELII ARCADII CHARISII* (qui sub Philippis Impp. Christianis floruisse creditur, (β) Cujac. *7. obs. c. 2.* Eberlin. *d. tr. c. 52. in fin.*) scriptis una & altera lex in Digesta translata *l. 1. 12. & ult. de testib. l. 10. d. quæst. l. un. de off. præf. Prator. l. ult. de mun. & bon.* Fuit vero hic *Charisius* Christianus, præter quem duo adhuc tantum inter veteres JCtos, qui ante ipsum vixêre, occurrunt Christiani, nimirum, *Quintus Septimius, Florens Tertullianus.* (γ) qui sub Septimio Severo, & Antonio Caracalla floruit. Vid. Eberlin. *d. l. c. 15. n. ult.* Cujac. *7. obs. 2.* Et *Licinius Rufinius,* qui vixit tempore Alexandri Severi, Cujac. *d. l.* (δ)

v. II. 17. v. VI. 12.

(α) De *Sectis JCtorum* compendiosam consignarunt tabulam Contius 1. *subcis. 2.* Coccej. *ad l. 2. d. O. J.* Gothofr. *manual. loco hoc citato.* Primi diversarum factionum Principes fuerunt *Altejus Capito,* & *Antistius Labeo.* Ille *Sabinianæ;* Hic verò *Proculejanæ* Scholæ autor. Causas harum dissensionum suppeditat Pomponius. *Capito,* inquit, *in his, quæ ei tradita erant, perseverabat Labeo ingenii qualitate & doctrinæ fiducia, quia & cæteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit.* Non secus ac olim inter Philosophos Academicos inprimis dissensio fuit. Scil. ex Platonis Schola prodierunt *Xenocrates* & *Aristoteles.* Ille q. Præceptoris sui insistebat vestigiis; hic verò novam sibi diversamque elegit viam, unde prima Academiæ veteris novæque initia; vid. Cicer. *de orat. lib. 3.* Lipsius *in manud. ad Stoic. Philos. diss. ult.* Voss. *in* dissert. *d. SCtis Philosoph.* Accedit, quod *Labeo* & *Capito* dissimilimo fuerint ingenio. *Ille* vitæ severæ & ad stoicam austeritatem compositæ; *Hic* verò Principum auræ velificatus plus quam vernili adulatione famam suam nomenque defœdavit. Eorum ingenia componit Tacitus *annal. lib. 3. cap. 75.* Dissentiendi quoque studium non mediocre fuisse in Labeone argumento sunt *l. 25 ff. qui test. fac. poss. l. 1. §. 41. depos. l. 1. §. 2. d. peric. & comm. rei vend. l. ult. ff. d. jur. delib.* De Scholæ Sabinianæ sectatoribus v. Deckher. *d. SCtis JCtorum cap. 3.* de Schol. Proculejanæ sectatoribus *c. 4.* de reliquis, ac posterioris inprimis ævi JCtis, an & illi sectas fo-

(β) verint, c. 5. (β) Magister libellorum. (γ) Itaex ejus

(γ) Apologetico colligitur, ubi & se ex JCtis & Senatoribus fuisse dicere videtur, & ex Eusebio *lib. 2. c. 2.* ubi Juris illum Romani peritissimum nominat, & refert Anton. Contius *lib. 1. Disput. jur. civil. c. 12.* Petrus Crinit. *lib. 13. d. honest. discipl. c. 3.* &

(δ) Jacob. Labitt. *in Indicib. jur. var. p. 110.* (δ) JCtis Christianis Rofred. Beneventan. *in tract. judiciar. ordin. part. 4. d. decimis & primitiis in pr.* perperam accenset *Ulpianum,* cùm constet, eum fuisse Christianæ religionis hostem acerrimum. Unde etiam teste Lactant. *l 5. c. 11.* omnia rescripta Principum contra Christianos collegit, ut doceret, quibus pœnis affici oporteret eos, qui se cultores Christi profiterentur.

4. Constitutio J. perfecta.

LXVIII. His ita secundum Pomponii ductum explicatis, videndum de cura, quam in promulgando & componendo jure suscepit Justinianus, (α) quem laudatissimum Imp. nec non Tribonianum, (β) cujus operâ ille potissimum est usus, à nonnullorum injuriis benè defendunt Francisc. de Cordova *in Didascal. c. 14.* Erasm. Ungep. *Exercit. Justin. 1. q. 6.* Joachim. Mynsing. *addit. ad Zas. in l. 2. §. & cum placuisset. 24. verb. injuriose n. 7. lit. a.*

Gabr.

BIU Cujas

Gabr. Tivor. *obſerv. apolog.* Joh. Eichel. *animad. in ἀνεκδ. Procop. à Nic. Alem. edit.* Jac. Mæſtert. *d. Juſtit. Rom. leg. dub.* 1. 2. 3. & 4. & *dub.* 11. Add. Caſſiodor. *l.* 10. *Epiſt.* 9. & 22. Petav. *P.* 1. *ration. temp.* 8. *c.* 20. Hic Imp. Juſtinianus cùm magnam juris molem & ſylvam videret, ſecundo ſtatim anno imperii ſui, *A. C.* 528. inſtituit immenſa veteris prudentiæ volumina, (γ) illorum delectu habitô, & ſuperfluis reſecatis, in ordinem redigere: quâ in re ſeptennium integrum (δ) abſumptum. Et quidem primùm ex tribus illis Codicibus (ε) *de quibus th.* 65. additis ſecutorum Impp. ſuisque ad id tempus Conſtitutionibus, Codicem concinnari mandavit: quem ſecutô anno *ſc.* 529. Deciô Cos. *Idib. April.* edidit & à ſuo nomine *Juſtinianeum* (ζ) appellavit. *Vid. Conſt. de nov. codic. fac. Et Conſtit. de Juſtin. Cod. confirm.* Inde annô proximô imperii ſui quartô & *C.* 530. Lampadiô & Oreſte COSS. *Menſ. Decembr.* ex veterum JCtorum (η) *de quibus theſ.* 67. libris Pandectas ſ. Digeſta componi juſſit (θ) Quem etiam in finem ad componenda diſſidia in veterum JCtorum libris reperta, L. Deciſiones (ι) hocce tempore promulgavit. *Conſtit. cordi.* §. 1. *in fin. de emendat. Codic.* Add. Linglois F. Raguellus & Em. Merillius. *Comm. in L. Deciſ.* Hahn. *Diſp. ad Cod.* 1. *th.* 42. & *ſeqq.* Quis verò ordo legum in Digeſtis ſervetur, (κ) tradit Giphan. *ad rubr. C. de V. O. n. B. & ad l.* 3. *pr. cod. tit.* Opere Pandectarum confecto, (λ) nondum tamen editô, Inſtitutiones (μ) componi voluit, quæ promulgatæ (ν) Ann. Chr. 553. Menſ. Novembr. *Vid. proœm. inſtitut.* Ipſa verò Digeſta edita & confirmata ſunt eodem A. 533. Menſ. Decemb. Juſtinianô COSS. III. (*inter hunc Conſulatum & Lampadii & Oreſtis interceſſere duo anni, quibus nullus fuit Conſul. nim. A.* 531. & 532. *poſt conſul. vid. l.* 1. 2. & 3. *C. de veter. jur. enucl.* Diſtinxit hæc Digeſta, ſec. ordinem edicti perpetui (ξ) conſcripta, & L. (ο) Libris comprehenſa, ipſe Juſtinianus in ſeptem partes, *vid. l.* 2. §. 2. & *ſeqq. C. de veter. jure enucl.* Interpretes (π) autem poſteà, Bulgarus nimirum ejusque coætanei, in tres diſtinxere partes; primam *à Lib.* 1. *ad tit. ſolut. matrimon. Lib.* 24. *t* 3 vocârunt *DIGESTUM VETUS:* ſecundam *à tit. ſolut. matrimon. ad tit. de nov. oper. nunc. L.* 39. *t.* 1. *nominarum INFORTIATUM:* & tertiam *à tit. de nov. op. nunc. ad finem,* appellarunt *NOVUM.* Sequente porrò anno 534. Codicem (ρ) emendavit, & abolitô priore novum codicem *repetitæ prælectionis,* quo hodie utimur, edidit *A.* 534. Menſ. Novenbr. *Juſtinianô IVtùm, & Paulinô COSS. Vid. Conſtit. de emendat. Codic.* Hunc in Codicem retulit etiam Juſtinianus L. Deciſiones, (σ) & alias poſt primum Codicem nec non Digeſta latas conſtitutiones, *nim. l.* 2. *C. de Præf. Afric. l. fin. C. de jurejur. propt. cal. l. f. C. de teſtam. l. f. C. de legit. hered. l. f. C. de caduc. toll.* nonnullæ verò conſtitutiones, quæ in priori inſertæ erant, in hoc codice omiſſæ ſunt: *v. Novell.* 19. *præfat. add.* §. *nos autem. I. de Attill. Tut.* §. *ſed cum. ad SCt. Tertul.* §. *ſed noſtra. de ſucceſſ. libert.* Denique poſt hunc Codicem varias pro re nata emiſit *Novellas* (τ) (*quarum optimum Græcum exemplar Venetiis in Bibliothecâ Martianâ deliteſcere, notat Fr. Balduin. præfat. in Nov.*) Conſtitutiones *add. conſt. cordi.* §. 1. *d. em. Cod.* quæ poſteà collectæ, & quia harum epitomen Julianus *A.* 570. conſcripſerat, *authenticæ* (υ) ſunt dictæ. His cohærent Edicta XIII. ejusdem Juſtiniani (φ) quæ non ad certum aliquem hominem aut populum ſcripta ſunt, ſed in genere promulgata. V. Adam. Riccius *de lib. jur. Rom. quant. & qualitate.*

(γ) *Juſtinianus Imperator Romanus* 57. *Juſtini primi ex Sorore nepos, a quo* 4. *ante mortem ejus menſibus, adoptatus, Cenſorque imperii, h. e. Cæſar, (velut hodie in imperio Romano Succeſſores, ac quaſi Auguſtæ majeſtatis heredes deſignantur) Rex Romanus, cum jam antea & præfecturæ præfuiſſet, ac Conſulatum cum Valerio geſſiſſet, atque adeo omnes ferè dignitatum ordines, quaſi per gradus adminiſtraſſet, præſentibus præcipuis Senatoribus, ab Epiphanio Patriarcha Conſtantinopolitano deſignatus ac coronatus fuit A. C.* 527. *octavo & ultimo Juſtini avunculi ſui, ætatis ſuæ* 44. *Speckhan univ. jur. ex. th* 5. *in protheoria.* Num verò *Juſtin.* nomen proprium ipſius fuerit, aut poſt adoptionem a *Juſtino* factam illud ſit adeptus? quær. *Prius* affirmant Cont. *in vit. Juſtin.* Helvic. *in theat. hiſtor a.* 4527. Beſold. *in Synopſi Hiſtor. univerſ. c.* 16. *n.* 16. Ægid. Perier. *in vit. Juſtin.* Harprecht *in proœm. ad Inſtit. n.* 19. *Poſterius* volunt Anton. Auguſtin. *lib.* 3. *emendat. c.* 8. Heig. & Mynſing. *ad proœm. Inſtit.* Gloſſ. *in Epigr. Conſtit. omnem d. jure doc. rat.*

(β) Juſtinianus omni laude dignus Imperator fuit, Menoch. *d. adipiſc. poſſ. remed.* 4. *n.* 1. Paul. Diac. lib. 18. Eichel *in not. ad Procop.* Diſſent. Valla *lib.* 6. *Ele-*

(α) *partes. Codex Juſtinianus editus* 529. *Digeſta incepta A. C.* 530. *L. Deciſiones promulgatæ. Inſtitutiones editæ* 533. *Menſ. Nov. Digeſta edita* 533. *M D. Codex repetitæ prælectionis editus A.* 534. *M. Nov. Novellæ.* (ι) *per Juſtinianum cujus vocabuli hæc* *v. II. 25. inf. Edicta Juſtiniani.*

BIU Cujas

6. *Elegant. c.* 36. Cuſpin. *in vit. Juſtin.* Tiraquell. *d Nobil. c.* 31. *n.* 536. Rœvard. 4. *var.* 10. Imò & religioni Chriſtianæ addictus *l.* 1. *&* 2 *C. de offic. Præf. Prat. Afric.* Giphan. *in tr. d. Imper. Juſtin.* Harprecht. *ad proœm. Inſt. n.* 31. Diſſent. itidem Valla *lib.* 6. *Elegant. d. c.* Juſtinianum rudem & literarum expertem, ſceleratum fuiſſe & in dementia deceſſiſſe volunt Procopius in ſuis ἀνεκδότοις, Svida *in voc. Juſtinianus.* Sed iis ſatisfecit Alciatus *lib.* 4. *d U. S.* v. Hieron. Cagnol. *in Repetit. proœm. ff. n.* 33. *&* 55. qui Juſtino Juniori, Juſtiniani ex ſorore nepoti ejusque in Imperio ſucceſſori hæc vitia ferè omnia tribuunt. Vid. Ritterhuſ. *proœm. cap.* 2. *n.* 14. Schotan. *ad ff. D.* 1. *th.* 26. Idem *ad Inſt. D.* 1. *n.* 8.

(γ) Matth. Weſenb. *d. compoſ. jur.* putat *Tribonianum* (Aulæ directorem primarium & Cancellarium) & reliquos ff. confectores dexteritate judicii, copia & maturitate ſolidæ eruditionis deſtitutos fuiſſe. Nec deſunt: qui Tribonianum hominem avarum, nullafide, nulla juſtitia, & jus eum quotidie novum variumque conſtituiſſe dicunt. Hotomannus in *vita Imperator. Juſtiniani, commentario Inſtitution. præfixa*, Cujacius *ad l.* 40. *d. heredib. inſtit.* Speckhan *in exeg. jur. univerſ. in protheor. th.* 50. & iniquiſſima cenſura eſt Franciſci Amerini Pariſini *reſtitutionum lib.* 1. *t.* 2. quo Juſtinianum ejusque prudentes & univerſa juris volumina atrociſſimè perſtringit. Contrarium nobis probatur, ſc. Tribonianum naturæ potentiâ & dotibus pollentem ad tantum eruditionis faſtigium perveniſſe, ut nemini ſui temporis facundia & eruditione ceſſerit. Imperator ipſe in Conſtitut. *d. veter. jur. enucl.* vocat ipſum virum tam uſu & peritia rerum, quam eloquentia, & ſcribendarum legum peritiſſimum; add. Zaſ. *in comment ad l.* 2. *d. O. J.* Duo (δ) enim erant millia librorum, qui extabant, & centum quinquaginta pene millia verſuum, *Conſtit. d. confirm. ff.* §. 1. ubi per verſus non intelliguntur leges aut paragraphi, ſed potius lineæ, v. Contium 1. *lect* 8. Duar. 2. *diſputat.* 6 7. *a.* 5. *ad finem* 11. Arth. Duck. *d. aut. jur Civil. Rom. lib.* 1. *c.* 4. §. 8 reprehendi cenſet Tribonianum & ſocios, quod cum Juſtinianus iis decennium indulſiſſet pro componendis Pandectis eo libris JCtorum, vid. *Conſtit. d. confirm. ff.* §. 12. feſtinanter illum laborem triennio perfecerint; & ſi quid contrarium, obſcurum aut imperfectum occurrere videretur, compilatoribus ſit adſcribendum. Idem ferè affirmat Weſenbec. *in proœm. Inſtitut. d. compoſit. jur.* Idem objicit A. Matth. *diſp. d. antinomiis th.* 70. Verùm, non exiſtimandum eſt, compilatores tùm primùm, cùm Juſtinianus juris veteris emendationem ipſis injunxit, JCtorum ſcripta legiſſe, juris contrarietates, & alia non conſideraſſe. Nam cum in foro ætatem egerint, credibile omnino eſt, eos in jure fuiſſe verſatiſſimos, eoque, quo voluit Imperator, modo, ex veterum JCtorum ſcriptis & Pandectas colligere potuiſſe. Inter artifices longa eſt differentia & ingenii & naturæ & doctrinæ, & inſtitutionis. *Andr. Alciatus* intra quindecim dies commentarios in tres poſteriores libros Codicis, de quorum tamen obſcuritate omnes conqueruntur, confecit, eodem teſte in epiſt. ad Philipp. Saulum. Quod cum a nobis fieri non poſſit, an propterea hoc ab illis factum negabimus? Ungebaur *d. concord. diſcordant. Jur. Juſtin. th.* 14. De *Tribonianiſmis*, h. e. legibus Pandectarum & Codicis a Triboniano interpolatis & ad novi juris rationem inflexis ſobrie judicandum eſſe mo- (ε) net Hagemeyer. *d. aut. jur. Civ. c.* 3. (ε) Quamvis horum Codicum, maximè *Gregoriani & Hermogeniani* carentia, mutilatio & jactura, quod uſum forenſem attinet, tanti facienda non ſit, Vultej. *de modo prolegomen.* Sunt tamen, qui in interitu & mutilatione horum Codicum, ad laudabilem Reipubl. Conſtitutionem, non minimam jacturam factam eſſe cenſent, vid. Ant. Contius *lib.* 1 *ſubceſiv. lection. c.* 7. *n.* 5. *&* 6. (ζ) Hic *Codex* dicitur (ζ) *Novus* ad differentiam veterum trium, unde compoſitus eſt & compilatus. *Vetus* quoque dicitur & *primus* reſpectu *ſecundi* & novi ſupervenientis ſeu repetitæ prælectionis, vel quod idem eſt, ſecundæ emendationis & recognitionis *Juſtinianeus* dicitur, non ideo, quod non res in eo contentæ ipſius ſint propriæ, & ab ipſo primùm adinventæ, ſed quod ipſe eas emendando, coagmentando, in ordinem meliorem redigendo, probando, authoriſando ſuum fecerit, *Conſtit. d. concept. Digeſtor. ad Tribonian. ff. præfixa* §. 6. *in fine, & in l.* 1. *C. d. vet. jur. enucl.* Hujus Codicis *Uſus* fuit ex die 16. Cal. Maj. anni 529. usque ad diem 4. Cal Januar. Anni 534. Quare hoc volumen Conſtitutionum principalium *Codicis* nomine deſignaverit Juſtinianus, vid. Pardulphum Pratejum, & alios Lexigraphos, *in verb. Codex.* Weſenbec. *in Oeconom. Codicis* & Cu- (η) jac. *in præfat. Codicis paratitli præfixa.* (η) Integrum opus Digeſtorum è 36. antiquis autoribus confectum eſt, quorum nomina exhibet σύνταγμα ſeu index præfixus Pandectis Florent. vid. Politianus *lib.* 5. *epiſt.* 9. ubi de ſingulorum peculiari eruditione & ſcribendi modo diſſerit. Fuiſſe autem plerosque Stoicæ ſectæ addictos, ex titulo de O. J. aliisque textibus conſtat, ut lapſus videatur Gœddæus *in comment. ad l.* 49. *d. V. S. n.* 3. qui Anteceſſores noſtros Peripateticis ſ. Ariſtotelicis annumerat. Hæc veterum Prudentum tempora Juſtinianus vocat *Mediam Jurisprudentiam* §. 3. *Inſt. d. legis agnat. ſucceſſ.* propterea quod fuerit legibus XII. Tabb. junior, Imperialibus autem ſanctionibus anterior. Eſtque hæc media Jurisprudentia nihil aliud, quàm interpretatio Juriſconſultorum & diſputatio fori, quæ poſt promulgatas leges XII. Tabul. Romæ invaluerat. Hagemeier, (θ) *d. autor. jur. civil. c.* 3. (θ) Juſtinianus ſpecialiter mandavit ſeptendecim viris Græcis, partim juris anteceſſoribus, partim cauſarum patronis, *Tribonianо* ſc. *Conſtantino, Theophilo, Dorotheo, Anatolio, Leontio, Gratiano, Stephano, Menna, Proſdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonidi, Platoni, Jacobo & Johanni*, ut ex ſcriptis veterum JCtorum optima & utiliſſima quæque colligerent. Mandatum hoc de componendis *pandectis* emiſſum fuit a Juſtiniano ad

BIU Cujas

ad Tribonianum eique insinuatum secundum computationem *Contii* anno Imperii Justiniani 3. anno Christi 530. 18. Cal. Januar. Cont *lib. 1. subsec. lection. c. 7. n 6. Pandectæ, ab objecto, à πᾶν & δέχομαι*, complector (nomine nunc ampliori quam verò, vid. Vultej *in prolegom Jurisprud Rom præmiss*) vid. Hahn. *ad Wesenb. tit. 1. n.* non ut vult. Accursius, à Pan & Decte. Atqui δέκτης significat mendicum. Si ergo meram paupertatem continent hæc volumina, quis ea legere sustineat? Wissenbach. *ad ff. d. sp. 1* Pandectæ etiam in masculino genere dicuntur, ut si dicam ff. compilatæ & compilati sunt, ex Anton. Augustin. Franzk. ad *ff. tit. 1. th. 1.* appellantur etiam *Digesta* à *forma*, quòd legum habeant divisiones & dispositiones: vel quòd perpetua conjunctione & nexu cohæreant, ac arte mirabili digestæ singulæ partes. Wesenb. *in proleg ff* Cujac. *in parat* Vocatur Digestorum Volumen, *Codex juris enucleati § ideo jubemus 12 in Constit. d. concept. Digestor. ad Tribon.* de Triplici *Editione* ff. vulgari, Florentina & Norica, v. Gothofr. *in histor. jur. civ. p. 66.* Hagemej. *d. autor. jur. civ. c 4.* Riccius *tract. Rapsodico de librorum juris Romani quantitate & qualitate c 4.* De autoritate ff. v. Hahn. *ad Wesenb.* Allegantur per D. vel P. vel ff. quare per duplex ff. Idem *pr.* Bolz. *select. thes. Jur. cert. & controvers. disp 1* animadvertit; Compilatoribus ff. in siglis vertendis in quibusdam locis infeliciter cessisse negotium, v. gr. L. A P. P. D. *in l. 7 ff. d. cap. min.* vertisse: *jure alieno positis personis deferuntur*, vertendum: *jure Agnationis proximis personis potissimum deferuntur.* l. L. *in l. 44. d adopt.* declararunt verb. *jure legis*, declaranda sunt verbis: *jure legeque.* V. P. *in l. 8. d. lib. & posth.* reddidere verb *Vivo patre*; reddenda: *vivo primo.* C. L. *in l. 4 §. 17. d fideic. libert.* verterunt: *Caducis Legionis*: vertenda: *Caducariis legibus.* F. C. *in l. 8 qui & à quib. man fideic.* vertenda verbis: *Fraudandorum creditorum* A. D. *In l. 8. d. V. O* conjunxerunt, faciendo præpositionem, Ad, cum tamen hæ literæ duas significent voces: *Ante diem*, A. S. *In l. 40. d. hered instit.* pro siglis acceperunt explicantes hoc vocabulum per *alter Semis*, cum tamen unum saltem sit nomen AS. De Styli elegantia & nitore in ff. v. Laurent. Valla *lib 3. Elegant. in pr. &* Politianus *libr. 10. Epist. ad Marqu. Breisacium* dicit: *totam penè vim linguæ latinæ in legibus esse.* Leges in ff. repetitas & geminatas edidit Joh. Steinman. quæ Diatribæ nostræ de Studio Juris tractando subnexæ sunt.

(i) Constitutionum istarum ad emendationem juris veteris promulgatarum & in Codicem relatarum E mundus Merillius Professor Bituricensis Catalogum recenset *in commentar. ad L Decis.* hoc ordine. *L. ult. C. d. negot. gest. L. ult. qui & adversus quos rest in integr. L 12. L 13. L. 14. L. 16 L. ult. de usufructu. L ult. d. servit. & aqua quotidian. L. ult. d reb. cred. L. pen. L. ult d. condict indebit. L. ult. per quas person. nob. acquir. L. ult. ad SCt. Macedon. L. ult. ad SC. Vellej. L. ult. d. contrah. empt. L. ult. d. pact. inter emt. & vendit. L. 24. L. 25. L. 26. d. nupt. L. ult d. dot. promiss. L. ult. arbitr. tutel. L. 6. d. curat. furios. L. 9. qui test m. fac poss. L 20. L. 25 d. furt. L. ult. dict tit L. penult. L. ult. d. impub. & aliis substitut. L. antepen. L penult. de necessar. hared. instit. L. penult. L. ult. de posthumis hared. instit. L. 20. L 25. d jur. deliber. L 23. L. 24. d. legatis. L. 4. d. V. S. L. pen. d. fideicommiss. L ult. d. condit. insert L. ult. ad SC. Orfician. L 14. L. penult. L ult d fideic. hered. L. 1 L. 2. d comm serv manum. L. ult d acquir. possess L. ult. d. prætor. pignor. L ult. d. remiss pign. L 13 d. contrah. stipul. L. d. adopt.* Inter eas XXV. Decisionum nomen adhuc retinent, reliquæ XXV. interdum Constitutiones appellantur. In iis primò refert Imper. jus quoddam antiquum controversum, & deinde decisione nova declarat, ut omnino distinguendum sit inter Decisiones Justiniani, & alias ejusdem Sanctiones seu Constitutiones §. 3. *in fin. Inst. d. libertin.* Nec tamen omnes leges Codicis, quibus antiqui juris altercationes tolluntur, sunt ex numero L Decisionum, sicut hoc apparet ex *l. ult C. quand. tut. vel curatores. & l. 12. de contrah stipulat.* Hagemej. *d. aut jur. civ. c. 6* Ad hasce L. Decisiones scr. Ludvvell. Strauch. Wissenbach.

(x) Non adeo accuratam esse methodum nec titulos titulis, nec leges legibus satis cohærere, sed multas esse fugitivas, videc. g *l 17. ff. d. in jus voc.* & ibi Brunnem. add. Hilliger. *in Donell. l. 1. c. 1. lit. T.* ubi refert. *l 1. 2. d cess. bonor.* (λ) Politian. *lib. 3. epist. 9. Quotiescunque Digestorum volumina inspicio, non possum satis mirari veterum Jurisconsultorum artificiosissimam brevitatem in Decisionibus cæsarum, quæ ipsis proponebantur, adeò, ut pene in singulis legibus lateat integrum & præclarum Consilium cum rationibus, ut hodiè loquimur, dubitandi & dicendi.* Hagemej. *d. l. c. 3.* (μ) Institutionum libri ordine satis tolerabili secundùm personas, res & actiones digesti sunt, nec libri tantùm & tituli, sed & paragraphi ipsi, & §§. versiculi plerique omnes justissima ratione connectuntur. Tabor *Element. Jurisprudent. method. P. 1. in præfat.* ut vix debuerit asserere Wesenbec. *in comm. ad §. 1 Inst. d. testam. ordin.* sibi nec materiam nec methodum, neque in his elementariis libellis, neque in aliis horum Collectorum operis placere. Idem asserunt Hotoman. *in argum. oper.* Anton. Matthæi *in colleg. fundam. jur. disput 2. ultima & passim.* Quilibet verò paragraphus Institutionum eandem habet autoritatem in judiciis, quam Lex in ff. C. vel Nov. Cujac. *lib 11. obs. c. 38* Stryk. *in præcogn jur. univ.* (ν) Insecutum est mandatum de *conscribendis Institutionibus*, quæ in publicum priùs sunt editæ, nimir. XI. Cal. Decembr. Anno Christi 533. § *fin proœm Inst* quam Digesta, quæ divulgata sunt 17. Cal. Januar. anni ejusdem. *l. 2. C. d vet jur. enucl. Constit. Tanta & Const. Dedit nobis. d Confirm. Dig* ut quidem sint compositione priores § 4 *proœm. Inst.* promulgatione uno mense posteriores sint, Simon van Leuvven *p. 1.*

BIU Cujas

l. 1. *C.* 1. *n.* 31. Eodem tamen die 3. Cal. Jan. 533. cum ff. vim juris acceperunt *Constit. tanta* §. 28.

(ξ) *C. d. jur. vet. enucl.* (ξ) Ipsas Pandectas compositas esse ad ordinem Edicti perpetui, JCtorum etiam recentiorum communem esse sententiam dicit Mauritius *d. libr. jur. th.* 8. vid. Ant. Augustin. *lib.* 1. *emendat. & opinionum cap.* 1. Kleinschmid. *d. praecognitis tract.* 4. *sect.* 11. *n.* 16. *arg.* §. *Constit. ad Antecessores ac* §. 5. *Constit. tanta circa nos d. confirmat. ff. & l.* 2. *ff. d. statu hominum.* Dissentiunt Dionys. Gothofredus *in not. ad l.* 2 *ff. d. stat. hom.* Jacob. Gothofredus *in manuali.* Hagemejerus *d. aut jur. civil. c.* 3. Mauritius *d. lib. jur. th.* 8. Ubi ex reliquiis Ulpiani, Pauli, Juliani, Caji commentariorum ad Edictum colligit alium fuisse ordinem,

(ο) quam quo scriptas habemus Pandectas. (ο) Quare Digesta in L. libros divisa, v. Hahn. *ad Wesenb.*

(π) *d. just. & j. in pr.* (π) *Septem* partes *Imperator* fecit, non tam ex ratione ipsius operis, quàm quod veteres isti numero mystici quid inesse putarint. Macrob. *lib.* 1. *in somn. Scip.* Ipse quippe Imperator ait: *Se ad Numerorum Naturam & harmoniam respexisse Constit. d. Confirm. Digest.* §. 1. *Prima pars* continet 4. libr. anteriores & inscribuntur πρῶτα, i. e. primordia, praecognita. *Secunda P.* incipit à libro 5. usque ad 12. exclusivè. *Tertia P.* à libr. 12. ad 19. inclus. *Quarta P.* à libr. 20. ad 28. exclus. *Quinta P.* à lib. 28. usque ad 37. exclus. *Sexta P.* à libro 37. ad 44. inclus. *Septima P.* à lib. 45. ad fin. Ex interpretibus *Accursius* & Veteres tempore *Azonis & Bulgari* Digestum praedicto modo distinxêre. Quam distinctionem tam vocabulis quam reipsa novam & barbaram vocat Wissenb. *Disp. ad ff.* 1. *th.* 6. *add.* Vult *proleg. Jurispr. Rom.* Equidem Raynoldus Corsus *lib.* 1. *c.* 1. *indagat. jur.* refert. se Bononiae audivisse Alciatum dicentem, *Infortiatum* posse denominari ex eo, quòd hic liber multum conferat utilitatis, & ad far & farinam faciat, quae Graeci uno vocabulo appellent τὰ φουτία, fortè quia materia hereditatum praecipua pars est in Infortiatio. Aft, sine ulla ratione appellationis factam esse divisionem existimat Hagemejerus *d. aut. jur. civil. c.* 3. Aliis totus Liber Digestorum generaliter dividitur in *tres partes*, seu *tria* potissimum *Capita*. *Primum à tit. d.* ℣. & ℣. usque ad *lib.* 5. *tit.* 1. *d. judiciis* tradit principia totius artis & usus forensis. *Secundum*, omnia de quibus penes jurisperitos vel judices disputari solet à *Tit.* 1. *lib.* 5. *usque ad tit. penult. Libr.* 50. *d. V. S.* Tertium *à d. t. d. Verb. Signif. usque ad finem* summam quandam & quasi breviarium totius continet, estque loco Epilogi. Hopperus *lib.* 2. *paratit. jur. c.* 1. *ff.* dividit in τὰ πρῶτα s. *principia* juris & judiciorum, quae *quasi pro capite*; In *jura* ipsa & judicia, quae pro re & corpore ipso; & in *posteria* juris & judiciorum, quae pro Epilogo & quasi pro pedibus sunt. Caeterùm isti libri 50. continent *Titulos* 432. & *Leges* 9123. & versus 1500000. In nonnullis exemplaribus in libris plures esse titulos, quàm in aliis, & leges in nonnullis titulis minusculis literis excusas, non esse authenticas, vid. Jurisprud. nostra Elementar. *disp.* 1. *th.* 3.

(ξ) *lit. h.* (ξ) Hic *Codex* Justinianeus *novus* octavo Imperii Justiniani anno post Christum 434. XVII. Calend. Decembr. editus est, & ex die 4. Cal. Januar. ejusdem anni autoritatem accepit, priorique illo Codice Justinianeo sublato *Codex repetita praelectionis* vocatus est *l. un. C. d. emend Cod. Justin. l. un. l.* 3. *C. d. Justin. Cod. confirm.* & habet XII. libros, (ad exemplum, ut nonnullis placet, XII. tabb.) Tituli IX. librorum usque ad X. solent allegari sine libris; posteriorum verò trium librorum X. XI. XII. qui continent jus publicum antiquissimum, adjici solet liber, in quo titulus ille reperi-

(σ) tur. (σ) De Decisionibus istis vid. supra *lit. i.* In isto Codice reperiuntur particulae minusculis literis expressae, quae vocantur *authentica*, v. Jurisprud. nostra Element. *Disput.* 1. *th.* 8. Quae partim ab Irnerio JCto, qui claruit anno Chr. 1137. tempore Imper. Lotharii Alsted. *in System. hist. c.* 23. legibus Codicis subjectae, partim jussu Friderici I. Imper. in eundem relatae sunt. Vidd. Maurit. *d. libr. jur. th* 15. Joh. Strauchii Dissertatio, cui titulus est *Irnerius non errans.* Wissenbach. *Sylloge Errorum Irnerianorum in Authenticis.* quae adjecta est tractatui Hagemejeri *d. aut. jur. civil. & can.* (De qua Sylloge ita sentit Maurit. *d. l.* quod Wissenbach. habeat nonnulla, quae immerito in authenticis illis reprehenduntur, alia, in quibus fidem illorum ne elevare quidem, sed ordine saltem non legitimo collocatas ostendere nitatur.) Rittershus. *d. Erroribus Irnerianis.* Circa quas Authenticas notandum. Quotiescunque discrepat Authentica aliqua in Codice è Novella desumpta, toties magis standum esse Novellae, quàm Authenticae, cùm originali potior sit habenda fides, quàm copiae s. exemplo *l.* 2. *d. fid. instrum.* Ita Arthurus Duck Anglus *d. us. & authorit. jur. civil. Roman. in Domin. E. Christian. Principum lib.* 1. *c.* 4. *cl.* 13. inquit, *De authenticis quoties controversia incidit, recurrendum esse ad fontes, unde sumuntur, omnes consentiunt, à quo saepe deviare reperiuntur.* Nullam itaque vim & vigorem juris per se habent istae authenticae. Kleinschmid. *d. princip. jur. tr.* 4. *sect.* 9. *n.* 61. Sixtin. *d. Regal. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 33. *& seqq.* Illae verò authenticae, quae à Friderico Imperatore Codici inseri jussae, non è Novellis petitae sunt, quibus sua abunde constat autoritas, quaeque per se juris habent autoritatem. Biccius *in proœm. rer. quotid. lit. g.* Hunnius *d. autorit. juris, c.* 3. *quaest.* 3. *in fin.* De iis Authenticis plura vid. apud Hagemej. *d. aut jur. civil. c.* 7. add. Richter. *expositio Authenticarum Codici*

(τ) *insertarum.* (τ) Post renovatum istum Codicem *Justinianus* diversis temporibus novas tàm suppletorias quàm correctorias constitutiones promulgavit; ne autem itidem novis constitutionibus reformaretur Codex praedictus, (cum autoritas Magistratus ob variationem apud vulgum in contemtum veniat, v. Arist. 2. *pol.* & Ulpian. *in l.* 2. *ff. d. constit. princ.*) Singulare aliquod volumen confici fecit, quod *Novellas*, (subintellige *Constitutiones.*) ellipticè vocant. Quae tamen non inde dictae,

BIU Cujas

ctæ, quod ubique nova in eis atque à veteribus dissidentia proponuntur jura, sed quia novissimè post Codicem Justinianeum sint promulgatæ, Rittershus. *in proœm. expos. method. Nov. c. 1. n. 8.* Pleræque *græcè* fuerunt compositæ, exceptis pancissimis, ut Nov. 9. 11. 23. 62. 143. 150. quæ originaliter latinè sunt conscriptæ. Græcus textus diu latuit, quem Gregorius Holoander Zwickavienſis in lucem produxit. Versionis Latinæ Novell. interpretes sunt Julianus Epitomator, vetus ille Συνουμενος, qui tempore Justiniani jura professus est, neque Novellas integras vertit, sed eas in epitomen redegit, Holoander, Agylæus & Contius. *Prima editio* est *Juliani*; *Secunda* est *Semibarbara* illa, quæ in novem Collationes tributa est, in qua multæ Novellæ desunt, quas ex Græcis libris suppleverunt Holoander & Scrimgerus verterunt autem tandem Henricus Agyleus & Antonius Contius. *Tertia* Latina versio est Gregorii *Holoandri*, quæ Noribergæ primùm anno 1531. prodiit, deinde & alibi recusa, maximè Antverpiæ A. C. 1575. tandem accesserunt huic supplementa Henrici Agylæi & Antonii Contii. Collatores Novellarum antiqui sunt Accursius & Bartolus. Recentiores sunt Anton. Augustinus, M. Anton. Delrio, Wesenbecius, Cujacius, Regnerus, Sixtinus, Joach. Stephani, Speckhan, Arumæus, Rittershusius, Gudelinus; Cæterùm Novellæ ab Imp. Justiniano non uno eodemque tempore, sed successivè, necessitate ita postulante, ab anno Imperii sui Octavo usque ad Imperii 33 collectæ fuerunt. Novellæ diem non habent; ordo deficit; ita ut tempore compositionis posteriores, ordine fiant priores, ut Nov. 23. antecedit compositione N. 20 licet numero eam sequatur, idem accidit in Nov. 50. quæ tempore præcedit N. 41. v. Rittersh. *ad N. p. 10 c. 1. n. 17.* & constitutæ alias abrogant, sic *Nov. 53. & 74. per N. 117. sic Nov. 98. & 119 per N. 127. sic N. 106. per N. 110.* immutata est. De numero Novellar. maximè ambigitur, Accursius & DD. commentariis illustrarunt tantùm 98. Vult. *in Jurispr. Rom. in præf.* Alber. Gentil *d. libr. jur. civil. c. 6.* Julianus in sua Epitome statim post Justinianum 125. Holoander 165. edidit. Cujacius 168. ediderunt. Arth. Duck. *d. aut. jur. civ. l. 1. c. 4. n. 15.* existimat sequendam esse Accursii & communem Interpretum sententiam; plura v. apud Hagem *§. d. l. c. 8.* Et quamvis communis sit DD. sententia, Novellarum autorem esse Justinianum, existimat tamen Balduinus in *protheoria de Novell. Constitutionibus*, quam fecit Lovanii A. C. 1541. fuisse harum Justiniani Constitutionum plures scriptores, idque indicare diversitatem Græcanicæ phraseos, subindeque variantem stylum: Nonnullas etiam Novellas tam Justini secundi qui filius fuit adoptivus Justiniani, quàm Tiberii, qui Justino secundo successit, cum Novellis Justinianeis commisceri annotavêre Cujacius, (υ) Agylæus, Rittershusius. (υ) Vocantur Novellæ *authentici* nomine, quo interpretes integras Constitutiones designare voluerunt ad differentiam Epitomes *Juliani Patricii*, viri eloquentissimi & Civitatis Constantinopolitanæ Antecessoris quondam, quâ Novellas in summam quandam & compendium contraxit, atque ad earum immutationem & exemplum, epitomen suam informavit, Αυθεντικὸν enim, ἀπὸ τοῦ ἀυθεντεῖν ab autoritate præstanda, est id, unde alia exempla (copiæ) transsumuntur, *l. 2. d. fid. instrum.* Respectu igitur Epitomes, Transumti sive exempli *Juliani Patricii* hic liber Novellarum Constitutionum Justiniani *Authentici* nomine rectè insignitus est, utpote ex quo Epitomen & Exemplar illud suum Julianus veluti ex fonte & originali, transcripsit, ac quodammodo abbreviavit, teste Wesenbec. *in Oeconomia Novellar. in pr.* Speckhan *in exeges. univ. jur. in protheor. th. 39.* Notandum: Inscriptiones *Capitum in Novellis*, licet perfectam contineant orationem ad causas decidendas, allegari non posse. Kein- (φ) schmid. *d. princ. jur. tr. 4. sect. 11. n 69.* (χ) Alias quoque Constitutiones *Julianus Patricius* Antecessor retulit ab eodem Justiniano compositas, quarum prior *Sanctio pragmatica* dicitur, posterior est de *Adscriptitiis & Colonis*, quæ inveniuntur in corpore Dionysii Gothofredi. Sunt autem *Edicta* quæ in genere omnibus populis & subditis programmate judicum in celeberrimis locis, veluti in foro, vel in suggestu promulgata sunt vel insinuata. *Pragmaticæ Sanctiones* sunt rescripta Principum, non de privatorum negotiis, sed corporum, ordinum & collegiorum sive universitatum causis, de consilii sententiâ, ad suggestionem precesve, solenniter emissa, *l. 7. §. 2. C. d. divers. refer.* Hotom. *in comment. ver. jur. verb. pragmaticæ sanctiones.* Nullam verò autoritatem in foro habent Edicta XIII. Justiniani. Kleinschmid. *d. præcognit. jur. tr. 4. sect. 11. Leg. 1.*

LXIX. Ex hisce facilè colligere est, quod propriè loquendo Codex non deroget (α) (β) *Partium consensus.* Pandectis; cum constitutiones, quæ ex priori codice in posteriorem translatæ, ac quinquaginta Decisiones, quæ itidem postea eidem insertæ, sint ante Pandectas sancitæ. (β) Paucis verò illis constitutionibus, quas post Pandectas fuisse latas, *scil. Justinianò IVtum & Paulino COSS.* memoravimus, nihil mutetur in iis aut abrogetur. Add. Giphan. *præfat. special. in Cod.* Franztk. *proœm. comm. in Pand. n. 14. 15. 16.* Neque etiam leges codicis aliis legibus codicis derogant, (γ) *d. constit. cordi §. 3. de emendat. codic.* Illud tamen fortassis negari nequit, occurrere tàm in Digestis ex Prudentum responsis, quam in Codice ex constitutionibus anteriorum Impp. aliquas reliquias & vestigia juris veteris. (δ) Porrò nec Institutiones (ε) Digestis aut Codici, nec hæc illis derogant. *arg. §. 2. 3. proœm. Instit. Constit. de confirm.*

BIU Cujas

firm. Digeſt. it. de nov. codic. fac. Diff. Wiſenb. *ad inſt. D.* 1. *th.* 5. Tim. Fab. *Diſp. ad Inſtit.* 1. *th.* 6. Scotan. *ad Inſt. th.* 3. Novellas autem derogare (ζ) Inſtitutionibus, Pandectis & Codici, nullum habet dubium, modò de correctione ex verbis expreſſis vel neceſſaria* illatione conſtet. Imò (η) aliquando altera Novella poſterior alteram priorem abrogat.

v. n. 50.

(α) Quæſtio intricatiſſima eſt : *Num dentur in jure noſtro antinomiæ?* Ubi ante omnia ſciendum, quid per *Jus* hoc loco intelligatur. Scil. quod in Inſtitutionibus, Pandectis & Codice repetitæ prælectionis habetur, non verò jus noviſſimum Novellis Conſtitutionibus incluſum. Novellæ etenim jus anterius quandoque corrigunt & mutant. Per *Antinomias* intelliguntur pugnæ legum naturâ & ipſo jure contrariæ; Quintil. *l.* 7. *Inſtit. orator. c.* 7. non caſu vel eventu collidentes, quia nullum eſt jus, quo non crebro talis occurrat antinomia. *Dari* antinomias affirmant *Antonius Matthæi*, qui undecim Diſputationibus Collegii ſui fundamentorum per totum corpus juris diffuſos eſſe nævos defendit. Budæus, Cujacius, Conanus, Ant. Auguſtinus, Donellus, Beſoldus, Perezius, Bocerus, Buſius, Weſenbecius, Alberic. Gentilis. Ronchegallus. Joh. Copus. Ant. Goveanus. Wiſenbach. Speckhan. Manzius. Carpzov. Bachovius *ad Treutl. v.* 2. *d.* 13. *c.* 1. *lit. k. & l.* exiſtimat, *indignum eſſe homine erudito Imperatoris Juſtiniani ita ſerviliter tractare, ut omnia ejus effata tanquam oracula habeat.* Guido Panciro lus *in Theſ. var. lect. l.* 1. *c.* 8. numerat *in ff.* 138. *antinomias.* Eckolt *in diſſert. d. antinomiis cap.* 2. ponit 8. veras antinomias. (1) Eſt inter *L.* cæteras 41. §. 2. *ff. d. leg.* 1. *& L. Catonianam* 1. §. 2. *ff. d. Reg. Caton.* (2) inter *L.* ſi Creditor. 83. *ff. ad L. falcid. & L. eo tempore* 50. §. 1. *ff. d. pecul.* (3) inter *L. ſervus hereditarius.* 16. *ff. d. ſtipul. ſervor. & L. ſi ex re.* 28. §. *fin. & L. ſervus hered.* 35. *ff. eod.* (4) inter *L. ſi duo.* 3. *pr. ff. uti poſſid. & L. poſſideri.* 3. §. 5. *ff. d. acqu. vel amitt. poſſ.* (5) inter *L. non intelligitur* 3. §. 10. *ff. d. jur. fiſc. &* §. *Theſauros* 39. *Inſt. d. r. d.* (6) inter §. *cum ex aliena* 25. *Inſt. d. R. D. & L. adeo* 7. §. 7. *verſ. videntur tamen. ff. d. acq. v. dom.* (7) inter *L. ſi rem* 31. §. 1. *d novat. & L. ſi unus.* 27. *in pr. d. pact.* (8) inter *L. ſi ego.* 18. *ff. d. reb. cred. & L. cum in corpus* 36. *ff. d. acq. r. d.* Anton. Merenda *lib.* 5. *controv. jur. civil. c.* 38. *in fin.* deplorat illorum cœcitatem, qui blaſphemiam ſe audire exiſtimant, cùm quis ait in jure Juſtinianeo eſſe leges pugnantes. *Non dari* antinomias defendunt Harprecht, Arumæus, Duarenus, qui ait : *Si vera ſunt hæc Juſtiniani verba* (loquitur *d. l.* 1. §. 8. *C. d. vet. jur. enucl.*) *ut credimus, nullæ in Pandectis noſtris, contrariæ pugnantesve ſententiæ extant, ſed plerumque accidit, ut homines non ſatis exercitati, ac triti in hac civili ſcientia rationes diverſitatis non facilè perſpiciant, quamvis alioqui nec judicio careant & doctrina literisque ſint inſtructiſſimi.* Uldaricus Zaſius ita : *Super Antinomiis vel LL. pugnantiis non nego complura in LL. offendi poſſe, quæ pugnantia primis oculis appareant : ſi tamen introſpexeris, ſi ſpicam excuſſeris, ſi ad medullam manus admoliaris, jam progemodum omnia tibi conſonantia, concordia & junctiſſimè amica comprobabuntur.* Et paulò poſt : *auſim itaque non jam cum Accurſio ſed cum ipſo imperatore aſſerere non eſſe in LL. Pandect. ullam tantam contrarietatem, quæ non conciliari poſſit.* Bernhard. Schotanus *diſp. ad ff.* 3. *th.* 3. ſtatuit, nullam dari vel demonſtrari poſſe liquidam & certam in jure civili contradictionem. *& diſp.* 4. §. 6. 7. *& in Examin. jurid. tit. d. interpret. leg.* 32. modos conciliandi recenſet. Ungepaur. Kleinſchmid. Böckelman. *diſſert. d. Antinomiis*, ubi per poſitiones leges invicem contrarias conciliat. Bolz. *ſelectar. theſium diſp.* 1. *th.* 9. ubi ad argumenta Matthæi fuſius reſpondet. Strauch. *Differt.* 6. *ad Jus Juſtin. aph.* 49. cenſet, præſtare quidlibet cauſari, quàm antilogiam. *De conciliationibus LL.* ſer. Everh. Bronchorſt. Hubert. Giphanius, Lyklama, Nicol. de Paſſeribus, Hunnius ad Treutler. Joh. Oldendorp. Julius Pacius. Bened. Pinelli. David Lindner. Franc. Gratianus de Gazzatoribus. Nic. a Salis. Joh. Mercerius.

(β) Q. *Num Codex deroget Pandectis?* De hac quæſtione quatuor diverſas DD ſe reperiiſſe ſententias dicit Mauritius *d. libr. juris.* (I) Eſt, quæ defendit Codicem *omnino non* derogare ff. cui Autor & Franzk. *in proœm. ad ff. n.* 17. L. adſtipulatur. (II) Quatuor illas Conſtitutiones *L.* 2. *C. d. praf. Afr. l. fin. C. d. jurejur. propt. cal. dand. l. fin. C. d. teſtam. l. fin. C. d. caducis tollendis* excipit. (III) Per *L. Deciſiones* jus Pandectarum abrogari, per alias leges non item. (IV) Simpliciter Codicem cum Digeſtis pugnare, nullo habito reſpectu, an ſit conſtitutio ex 4. vel 50. iſtis Conſtitutionibus; Quorum ſententiæ ibi ſubſcribit. Cæterùm errant, qui per leges antiquas, quas meminit Imper. *in Conſtit. cordi nobis eſt* §. 1. & dicit, ſe antiquarum legum articulos emendaſſe, illas intelligunt, quæ *Pandectis* inſertæ fuere, ſed aliæ, quæ per quinquaginta Deciſiones aliàsque plures conſtitutiones extra ff. correctæ ſunt, atque omne jus antiquum ſupervacua prolixitate liberum atque enucleatum in Inſtitutionibus & Digeſtis ſit redditum. Qui dicunt Codicem derogare ff. allegant citatam conſtit. *d. emendat. Cod.* §. 3. 4. 5. Unde dicunt : *In foro, ubi Codex diſſentit a ff. Juri Codicis*, tanquam poſteriori, ac ſic potiori, *ſtandum eſſe arg. l. fin. ff. d. conſt. princ.* conf. Alber. Gentil. *d. libr. jur. civil. c.* 1. Mæſtert. *d. juſt. leg. Roman. diſſert. d. modo ſtudendi* §. 6. Idque non tantùm quoad leges poſteriori Codici demum additas, ſed etiam quoad illas, quæ in priori jam extiterunt. Lauterbach. *Concluſ. forenſ. exerc.* 1. *th.* 13. *lib. B.*

(γ) Idem teſtatur Imp. *in Nov.* 158. *c.* 1. Aliis rationibus hoc membrum confirmat Hunnius. *in tr. d. autorit. & interpret. jur. lib.* 1. *c.* 3. *q.* 1. (δ) *Temerarios eos* Böckelman. *in prolegom. Pandect.* §. 4. *n.* 2. *in f.* profiterur, *qui, qua ſibi contraria videntur*

reſponſa,

BIU Cujas

responsa, sæpe ab uno eodemque Auctore profecta, protinus in censum Antinomiarum referunt, quo ignorantia asylo minime opus habent, qui cum judicio Auctorem, Occasionem, rationem, hypothesin, cæteraque cujusque responsi circumstantias expendere norunt.

(a) Statuentes, quod *Institutiones Digestis & Codici derogent*, allegant §. *Inst. qui test. tut. dar. poss. l. pen. C. d. Serv. necess. hered. instit.* quibus derogatur *l.* 10. §. 4. *d. testam. tut. l.* 9. *C. fideic. hared.* Jure Digestorum tempus pubertatis incertum erat, *l.* 49. *pr. &* §. 1. *cum seqq. ff. d. leg.* 1. *L.* 34. §. 2. *d. legat.* 3. *l.* 101. §. 2. *ff d. condit. & dem. l.* 22. *ff. quando dies leg ced.* In Institut. & Codice definitum *pr. Inst. quib. mod. tut. fin. l. ult. C. quand. tut. vel. curat. esse desin.* Jure ff. minores poterant esse tutores *l.* 73 *pr. ff. d. R. J.* Aliud disponitur *in Instit.* §. *item major* 13. *d. excusat. & l. ult. C. d. legit. tut.* Jure Digestorum minima capitis diminutio extinguebat usumfructum *l.* 8. *ff. d. annunc. leg. l.* 5. *quib. mod usufr. fin.* Secus de jure Institutionum & Codicillorum §. *finitur* 3. *Inst. d. usufr. l. pen. C. eod.* Aliquando tamen in institutionibus locus ex ff. vel C. descriptus ex illis vel *restituendus* vel *extendendus*, vel *restringendus* est v. g. *extendendum* est *pr. Inst d ingen.* per *l. antepen. ult. ff. d. stat. hom.* Contra *restringendus* est §. 9. *Inst. d. rer. div.* per *l.* 41. *d. relig. & sumt. fun.* Item. §. 25. *Inst. eod* per *l.* 7 §. 7. *in fin. d. acq. rer. dom.* Item §. 30. *Inst. eod.* per *l.* 37. *&* 38. *ff. d. rei vind.* Vid. Schotan. *in exam. Jurid. tit. d. vet. jur. enucl. qu.* 2. (ζ) Novellæ Jura C. ff & Inst. non solùm confirmant & renovant Rittersh. *in proœm. expos. method. Novell. c.* 1. *n.* 8. verum etiam sæpe corrigunt atque mutant; uti Authenticæ, quæ Friderici Imper. authoritate ex Novell. descripsit atque Codici inseruit Irnerius. Vid. Donell. *lib.* 1. *comm. jur. civ. c.* 12. Quod tamen ex solo nomine, constitutionibus istis indito, quidam perperam probare conantur. Nam Novellæ non sunt inde dictæ, quòd nova in eis, atque a Veteribus diffidentia proponuntur jura, sed quia novissimè post Codicem Justinianeum sunt promulgatæ. Cujac. *in proœm. comm. ad Nov.* & Rittersh. *d. l.* ( ) v. gr. in *Nov.* 7. de emphyteusi Ecclesiast. in tertiam generationem constituenda derogatur per *Nov.* 120. ubi conceditur in perpetuum. Vid. Alb. Gentilis *d. libr. jur. c.* 7. 8th Duck *d. autorit. jur. civil. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 16. Cæterùm de Novellis hoc habendum: (1) Quod versio latina Novellarum vulgaris hodie sit recepta, neque in foro ab illa recedere licere, etiamsi textus Græcus, quem habemus, alterius ostendatur esse sensus Riccius *d. lib. jur.* §. 62. (2) Tres ultimæ Novellæ, nim. 166. 167. & 168. quas Cujacius adjecit, in foro nullius, Genril. *c. l. c.* 6 reliquæ verò, quas Veteres glossis & commentariis non illustrarunt, sed Holoander demum edidit, dubiæ & controversæ sint authoritatis Gent. & Ricc. *cc. ll.* (3) Inscriptiones capitum in Novellis, licet perfectam contineant orationem, ad causas tamen decidendas allegari nequeant. Kleinschmid. *d. prine. jur. tr.* 4. *sect.* 11. *n.* 69. Lauterb. *exerc.* 1. *concl.* 8. *seqq.*

LXX. Post Justinianum, (ω) Gothis, Francis, Saxonibus, Vandalis, Longobardis Italiam aliasque *Occidentalis Imperii* terras pervadentibus, juris Romani * autoritas in occidente valdè imminuta: nihilominus verò aliquem ejusdem, & maximè Justinianei, arbitrarium usum in Italia permansisse, exiguum ubivis, frequentiorem tamen Romæ & in aliis Exarchatus locis, quam in regno Longobardico; pluribus demonstrat Conringius *lib. de origin. Juris German. c.* 20. In *Oriente* * Justinianeum Jus non diu (β) viguisse videtur, sed sensim illud obsoleviss̃e, recedente paulatim linguæ Latinæ usu, & novellis subinde insecutorum Principum, *aliquando etiam ex invidiâ & æmulatione*, constitutionibus accedentibus. Vid. Gothofr. *biblioth. jur. c.* 5. *&* 6. Joh. Leunclavius *Jur. Græco-Rom. tom.* 1. *&* 2. *edit. à Marq. Frehero*, & porrò in novas formas opere Justiniani mutatõ. Sic illud (ut omittamus Theophili (γ) cujusdam, qui proximè post Justinianum vixit, institutionum paraphrasin, *quam novissimè edidit Carol. Annibal Fabrotus*) primus Basilius Macedo (δ) cum filiis Constantino & Leone Philosopho interpolavit, *circa A. C.* 870. Eclogam s. πρόχειρον νομικὸν edens. Vid. Cujac. 6. *obs.* 9. De Ariano Disel. *ad Cuj. inst. prol. ad lect.* Succesȓe Paratitla, *h. e. supplementa cujusque tituli ex aliis titulis & locis*, à Græcis conscripta. Vid. Gothofr. *Bibliothec. Jur. c.* 6. ut & Nomocanon (ε) à Photio Patriarcha *A. C.* 880. compositus. Vid. Gothofred. *d. c.* 6.

(2) *Post Justinianum.*
(a) *Jus in occidente.*
* *v. II.* 34.
* *v. II.* 37.
(b) *Jus Orientale.*

Maximè verò per Basilicorum libros LX. libri Justinianei omnes commixti, & in unam consonantiam redacti fuêre. Id opus à Basilio Macedone (ζ) cœptum *teste Cedrenõ & Leone n.* 71. Leo VI. filius Macedonis perfecit *A. C.* 886. & postea Constantinus Prophyrogeneta filius Leonis (η) revidit, ac in lucem emisit: Quos, *præter novendecim, qui desiderantur*, libros Græcè edidit, & Latinè vertit novissimè Carolus Annibal Fabrotus, *adjectis notis Græcorum quorundam juris Interpretum, & præmissâ notitiâ Basilicorum.* Hoc opus deinde in Synopsin s. eclogam redactum, quam edidit & vertit Joh. Leunclavius. (θ) Porrò istos libros

Βασιν-

BIU Cujas

Βασιλικῶν insecuta (ι) Michaelis Attaliatæ Synopsis, *A. C.* 1070. *quæ exstat apud Joh. Leunclavium Jur. Græco-Rom. tom.* 2. Item Constantini Hermenopuli Judicis Thessalonicensis πρόχειρον *circa A. D.* 1150. (κ) Cæterùm quomodo & quando Juris Justinianei autoritas in Italiâ rursus creverit, & quâ ratione in Germaniam sit illud adscitum, nec non de aliis in Imperio nostro vigentibus juribus, dicetur Exercit. seq. *th.* 34. *& seqq.*

(α) Jura Justiniani ad Italiam & gentes Europæas per quingentos annos ab excessu Justiniani non pervenerunt, suppressa à populis barbaris, leges Romanas & literas omnes prosequentibus. Duck. (β) *d. usf. & auth. jur. civ. c.* 5. (β) In civitate *Constantinopolitana* sede Imperat. Roman. ex eorum socordia vel invidia gloriæ *Justinianeæ* vix per quadraginta annos ab excessu Justiniani authoritatem habuit. Sub *Justino*, *Tiberio*, *Mauritio*, Impp. Constantinopoli libri Justinianæi recepti fuerunt in gymnasiis & usuforensi latinè scripti. Occiso Imperatore Mauritio anno Christi 600. successit *Phocas* imprudens Princeps qui non servavit leges. Sub Imperatoribus verò à Phoca ad *Basilium* Macedonem per ducentos annos libri (γ) erant in aliquo usu. Duck. *d. l.* §. 3. (γ) Ex interpretibus Institutionum præcipuus est *Theophilus*, qui post Justinianum fuit ante βασιλικῶν editionem; cui sententiæ contradicit Cujacius *in recitat. ad tit. Inst. d. action.* putans hunc autorem post Accursium vixisse; sed Cujacium sibi ipsi hac in re non constare, docet Hagemej. *d. autor. jur. civil. c.* 2. add. Donell. *in comment. ad tit. d. præscr. verb. c.* 22. Franc Hroce *in Instit. in præfat.* (δ) *Basilius* Macedo in eo imperio successit circa annum 860. Princeps magni animi, Is raro fortunæ exemplo inter captivos venales Constantinopolin adductus. Zonaras *Tom.* 3. *Annal.* posteaque armis & acclamationibus militum Imperator factus, cum *Leone* Philosopho & *Constantino Porphyrogenito*, filiis suis sibi in Imperio deinceps succedentibus, ex invidia gloriæ Justinianeæ libros ipsius delere conatus, primò edidit Epitomen Codicis Justiniani, quam πρόχειρον vocavit Gothofr. *ad Nov. Leon. in princ.* deinceps libros sexaginta Βασιλικῶν publicavit, iique soli vim juris habuerunt usque ad finem imperii Orientalis, neglectis libris à Justiniano compositis, qui post Basilium nec in Academiis, nec in judiciis usuve forensi admissi fuerunt, Duck. (ε) *d. l.* (ε) *Photius* Patriarcha Constantinopolitanus, imitatus Basilium & Leonem Impp. ex vetustis conciliis, veterum & Sanctorum Patrum epistolis canonicis, opus velut breviarium Juris Canonici composuit, vocavitque *Nomo-Canonem*, quem cum commentariis Theophili Balsamonis, Patriarchæ Antiocheni superioribus annis ex Bibliotheca Palatina edidit Christophorus Justellus. Ex hoc opere leges Codicis sæpe lucem capiunt teste Hage- (ζ) mej. *d. l. c.* 7. (ζ) Alii libros hosce Βασιλικῶν Basilio patri adscribunt Gothofr. *ad Nov. Leon. in princ.* Freher. *in edit. jur. Græco-Rom. in epist. ad Rud. II. Imp.* cui & ipse Leo eosdem adscribit Jos. Suares. in Notit. Basilic. alii *Leoni* Philosopho tri- (η) buunt. Suares *d. l.* (η) Ad annos viginti post eorum editionem ex repetita prælectione purgavit & emendavit Gothofr. *ad Nov. Leonis & ad lib.* 8. *Basilic.* Suares. *in Notitia Basilicor.* Atque ab eo tempore libri Justinianæi obsoleverunt in Oriente, JCtorum manibus non versabantur, raroque descripti erant. Duck. *d. l.* Nisi quod eum Mauritio *d. libr. juris th.* 18. dixeris juris Justinianei, *in novas tamen subinde formas recocti*; apud Orientalis Imperii subditos continuum usum fuisse, à temporibus Justiniani ad annum usque 1453. quo capta est à Mahumede Constantinopolis. Fuerunt autem compositi libri Βασιλικῶν à *Basilio* ex libris *Justinianeis* ex XIII. Edictis Justiniani post Novellas latis, ex Constitutionibus Novellis *Justini* & sequentium Imperatorum usque ad Basilium. Basilica hæc diu latuerunt, quorum VII. libros primò edidit Gentianus Hervetus, Suares. *d. l.* Cujacius III. Fabrott. *in epist. ad Cancell. Franc.* Ipsos βασιλικῶν libros Viglius Zvichemus à Venetis in Germaniam attulit, sed quinque duntaxat, quos Gisanii rogatu Joach. Hopperus à Viglio sibi donatos Jacobo Cujacio utendos transmisit; Habuit hic integrum Codicem à Fabris Galliæ JCtis, postquam eum Cambæus Christianissimi Regis ad Solymannum Turcarum Imperatorem Legatus Constantinopoli in Franciam attulisset. Is cum nuper prodierit in publicum, jam licet animadvertere, ex quibus fontibus insignem illam & invidendam propemodum in jure civili sententiam hauserit Cujacius, inquit Hagemej. *d. l. c.* 5. De hisce Constitutionibus, quæ ex Basilicis, Nomo-Canone Photii & aliis à Contio (qui ultra 150. sese restituisse fatetur in præf. ad ff.) Cujacio & aliis restitutæ, ac posterioribus Codicis editionibus adjectæ, notandum est, eas apud nos omni juris authoritate destitui, nec in illis casibus, qui legibus expresse decisi non sunt, in foro tanquam leges authenticas allegari posse. Alber. Gentil. *d. libr. jur. civ. c* 6. Duck. *d. l. c.* 4. *n.* 13. Ricc. *d. libr. jur.* §. 57. Kleinschmid. *d. princip. jur. tr.* 4 *sect.* 9. *n.* 58. Lauterb. (θ) *ex.* 1. *concl.* 7. (θ) Jo. Leunclavius anno MDLXX. edidit ἐκλογὴν Βασιλικῶν è bibliotheca Joh. Sambuci Pannonii (qui postea fuit magnus Poloniæ Cancellarius) quam ille Tarenti in Calabria reperat, nam ea pars Italiæ (quæ olim vetus Græcia dicta est, diutissimè paruit Imperatoribus Orientis postquam Exarchatus Ravennæ primò Longobardis, deinde Normannis in Italia dominantibus cesserat; & ab eodem Leunclavio tres Paratitlorum libri Latini facti sunt, in quibus leges ad res & personas sacras spectant ex corpore Justinianæo desumtæ sunt, appositis singulis, quæ in aliis titulis & glossis ad illum titulum pertinentibus reperiun- (ι) tur. Duck, *d. auth. jur. civ. lib.* 1. *c.* 5. (ι) Michael Attaliates Jurisconsultus jussu Michaelis Ducæ Imperatoris circa annum MLXX. *Synopsin* edidit, quam

BIU Cujas

quam Compendium Compendii vocat, Leunclav. *in eclog. Basilic. in proœm. & in edit. Basilic. ann.* 1575. Eodemque tempore Michael Psellus Syno (x) psin condidit Freher. *in epist. ad Rudolph. II.* (x) Græcis videntur placuisse Epitome & Synopses Brocej. *in Instit. in præfat.* è quibus prima est Basilii πρόχειρον τῶν νόμων. Gothofred. *in Nov. Leon. in pr.* ex quo Constantinus Hermenopulus Judex Thessalonicensis concinnavit universi juris Epitomen, & ex Constitutionibus Imperatorum, usque ad Emanuelem Comnenum, qui Imperium tenuit circa annum MCL, quam *promptuarium* appellat Balduin. *in Instit. in proleg.* Vultej. *in Jurispr. Rom. in prolegom.* Duck. *d. aut. jur. civil. c. 5.*

EXERCITATIO SECUNDA,
Ad Lib. I. *tit.* 3. & 4.
Tit. III.
DE LEGIBUS, (a) SCTIS: (b) ET LONGA CONSUETUDINE. (c)

(Jung. Lib. I. *tit.* 14. *C. d. legib. & tit.* 16. *C. SCtis, Lib.* I. *t.* 4. *x. de consuetud.*

(a) De *legibus* scr. Sebastian Medices Joan. de Salas. Francisc. Suarez. *De legum dignitate & præstantia* Sufridus Petri. De *lege, jure & æquitate* Albertus Bolognetus. *De vi & potestate legum humanarum* Claud. Carninus. De *lege politica ejusque executione & obligatione tam inter Laicos quam Ecclesiasticos* Petrus Gondalez de Salzedo. *De lugum obligatione* Georg. Wernerus. *De interpretatione legum* Johann Eichelius. (b) *De legibus & Senatusconsultis* scr. Marc. Ant. Muretus. Anton. Augustinus. Petrus de Alyaco. Emericus à Rosbach. Ant Bertram Selle. (c) *De consuetudine* scr. Petrus Salazar. Ludolph Schrader. Henricus Hahn. *De jure non scripto* Ant. Schoppus. *De moribus majorum & longa consuetudine* Franc. Zoannettus.

I.

EXposita *Juris Romani Origine*, sequuntur (*vid. Exerc. præced. th.* 45.) exponendæ *Juris Romani divisiones h. t.* 3. & *seq.* 4. Dividitur Jus Romanum in scriptum *th.* 18. *h.* & non scriptum, (α) *l.* 6. §. 1. *de just. & jur.* §. 3. *I. d. j. n. g. & c. l.* 32. *h. t.* Non obst. *l.* 40. *h. t.* *Continuatio Juris Romani.* *I. Divisio* 1. *in Rom. vetus.*

(α) Hæc divisio *à causa instrumentali* est desumta. Legislator enim voluntatem suam vel *expressè* manifestat publicè legem promulgando, aut *connivet*, ut usu jus aliquod introducatur. Illo modo declarata voluntas facit *jus scriptum*; scribere enim leges est sive scriptura, sive per præconem, sive alio modo jus futurum manifestare. Hoc modo fit *jus non scriptum*. Non tamen opponitur hîc jus scriptum omni juri non scripto, quoniam etiam jus Naturæ & Gentium est non scriptum, sed tantùm ei juri, quod moribus & longa consuetudine introductum est, § 11. *Inst. d. j. n. g. & c.* Bachov. *ad* πρῶτα *rubr. d. divis. & specieb. jur. civ. n.* 2.

II. Jus scriptum est jus, expressâ sanctione in repub. viventibus latum ac promulgatum, *l. leges.* 9. *C. h. t.* Neque enim scriptura est de essentiâ juris, (α) quod scriptum vocatur, sed pertinet solùm ad modum, quô frequentiùs & commodiùs leges, expressè sancitæ, in notitiam hominum veniunt. Conf. Bach. *in tit. de j. & j. rubr. de divis. & spec. jur. civ.* Fr. Balduin. *comm. in instit. de j. n. g. & c.* §. 11. *pag.* 31. Fr. Suarez. *de legib. lib.* 3. *c.* 15. *n.* 5. 6. *I. Scriptum. Juris scripti defin.*

(α) Imperator *dicendo* legem condit, *l. in omnibus C. qui bon. ced.* ut hinc dicendum, scripturam non esse de essentia legis; Arumæ. *exerc. ad Inst.* 1. *th.* 16. Treutler. *vol.* 1. *select. Disp.* 1. *th.* 5. *lit. B.* Ungepaur *exerc.* 2. *qu.* 6. Dissent. Wesenb. *in paratitl. ad tit. d. legib n.* 5. Hunnius *var. resol. lib.* 1. *Disp.* 1. *ad Inst. th.* 7. *lit. B. n.* 2. Cujac. 5. *obs.* 25. *in fin.*

III. Distinguitur porrò jus scriptum in civile, (α) *in specie ita dictum*: & Prætorium *l.* 7. *d. j. & j.* *Divisio in*

(α) *Jus Civile* non uno modo accipitur. Aliquando in *generali* & vulgata opinione, qua opponitur juri naturali & gentium, *l.* 6. *d. just. & jur.* sæpius *strictius* pro LL. XII. tabb. *l.* 220. *d. V. S.* vel qua

quatenus *Juri prætorio* opponitur, *l.* 1. §. *ult. l.* 3. §. 5 *d. constit. pecun.* Hinc in jure nostro dicuntur *legitimam causam habere*, quæ ex jure civili constant; Quæ verò nullis legibus erant definita, ex *Prætoris jurisdictione substantiam capere*, §. 14. *Inst. d. act.* Imo differunt illa, *jure ipso* & per *exceptionem* jure Prætorio aliquid fieri, quod factum aliquod, h. e. ministerium Prætoris desiderat. Frantz. *ad. tit. d. O. J. n.* 45.

Prætorium; conf. IV. 22.

IV. *Jus Prætorium* est, quod Prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratiâ, propter utilitatem publicam, *d. l.* 7. *d. J.* & *J.* §. 3. 4. 5. *J. d. action. Adjuvit* (α) Prætor jus civile, casus comprehensos ad faciliorem exitum perducendo, §. 1. *I. de bon. poss.* Restringendo *correxit, sive casûs verbis generalibus comprehensos, ob æquitatem quasi subducendo: & admittendo, quod jure civili generalibus verbis vetitum videbatur: exempla hujus rei passim occurrunt.* (β) Extendendo *supplevit* jus civile, (γ) & casus omissos pro comprehensis habendo, *l* 11. *de præs. verb. l.* 7. §. 2. *de pact. & c.* Quoniam igitur rigorem legum æquitate temperarent Prætores, ideò edicta ipsorum non à populo tantùm recepta, sed etiam ab Impp. approbata. *vid. th.* 63. & 64. Quamvis autem sub Impp. posteà haud amplius licuerit Prætoribus, jus aliquod introducere; (*unde h. in t ejus nulla facta mentio*) & à Juliano Hadriani jussu edictum perpetuum sit ordinatum; ac Julianus jus Prætorium etiam in corpus juris retulerit; indeque id vim legis aut constitutionis habere videatur. Nihilominus tamen distincta in multis partibus à jure civili natura Prætorio juri relicta, (δ) Conf. Frantzk. *in tit. de O. J. n.* 39. Paul Busius, *subtil. jur. l.* 1. *c.* 3.

(α) *V. gr.* quando Prætor tam in causa testati scriptis heredibus *bonorum possessionem secundum tabulas* decernit, *d.* §. 1. *Inst. d. b. poss* quàm intestati, *unde liberi, unde legitimi* Forster. *de succes. lib.* 2. *c.* 28. (β) *V. gr.* cùm de legibus XII. tabb. sui tantùm ad successionem ab intestato vocarentur, excluderentur verò emancipati, sive non sui, Prætor hosce ex æquitate admittit ad bonorum possessionem, quæ eundem penè effectum habet cum hereditate civili, & sic corrigit jus strictum civile, vel rescindit, dando *bonorum possessionem contra tabulas.* (γ) *V. gr.* quando actionem utilem in factum vel subsidiariam dat æquitate illud efflagitante, *l.* 11. *d. præscr. verb.* vel quando dat. *bonor. possess.* in causa testati *secundùm tabb.* posthumo alieno instituto; ex causa intestati vid. quinque exempla apud Forster. *d. succ lib.* 2. *c.* 27. *n.* 3. *seqq.* (δ) Jus Prætorium, & actiones inde descendentes, etiam post novam Justiniani promulgationem, & hodiernam receptionem, retinent priorem suam naturam. Wesenb. *ad* § 7 *n.* 6. *Inst. d. J. N. G. & C.* Jura tamen Statuum Imperii German. provincialia, & actiones inde venientes iisdem non rectè comparantur. Wesenb. *in. tit. d. legib. n.* 3. ibi Bach. & Hahn. Bach. *tr. d. act. disp.* 2. *th.* 8. vid. Reink. *d. R. S. & E. lib.* 1. *class.* 4 *c.* 16. *n.* 32. *& seqq.* Dissent. Schneidevv. *ad tit. d. J. n.* 9 *& c. n.* 7. *& ad tit d action* §. 3. *n.* 7.

Et civile; ejus natura,

V. *Civile Jus* est, quod ex Legibus, Plebiscitis, SCtis, *th.* 16. *h.* decretis Principum, *v. th.* 24. autoritate prudentum, (α) *th.* 17. venit, *d. l.* 7. De legibus, & SCtis; nec non jure non scripto agitur hoc titulô, cum ista jura etiam in statu populari obtinuerint. De constitutionibus Principum, quæ demum in statu monarchico secutæ, ac in hoc solo obtinent, est peculiaris titulus sequens.

(α) Responsa Prudentum *in* §. 3 *Inst. d. j. n. g. & c.* referuntur ad jus scriptum; cui non obstat *l.* 2. § 2 *d O. J.* ubi ad jus non scriptum pertinere videntur; respexit enim ibi JCtus vel ad ea tempora, quibus tacito populi consensu responsa autoritatem recipiebant, vel ad ea, quibus leges adhuc tabulis æneis inscribebantur.

& Partes. 1. Lex, cujus definitio.

VI. Lex (α) sumitur vel generaliter, (β) pro jure civitatis, ut in *l.* 1. 2. *l.* 32. *verb. scriptis legibus h. t. d. l.* 9. *C. eod. Jung. Aristoteles X. Eth.* 9. *ubi legem definit, quod sit* ὁ τοῦ φρονήσεως καὶ νοῦ ξύναμιν ἀναγκαστικὴν ἔχων, *h. e. sermo, qui ab alicujus prudentia & mente profectus, vim cogendi habet.* Vel specialiter, respectu status popularis: qua in acceptione definitur in §. *Lex est.* 4 *I. de J. n. g. & c. Add. l.* 32. §. 1. *h. t.* Licet enim ævo Justianini non congruat hæc definitio: quia tamen Pandectæ, ut & Institutiones ex veteri jure, & ex scriptis prudentum ad illud jus, quod in statu populari obtinuit, directis, collectæ sint, inde quôque species juris ut illo statu fuere, describuntur. Accedit, quod etiam aliquandiu adhuc inter initia Monarchiæ Romanæ, mos atque ritus ferendi leges pristinus ab Impp. fuerit observatus, ut apparet ex Legibus Juliis, Papiis, aliisq; nonnullis, quæ tum latæ fuerunt. *Vid. Exerc. præc. th.* 64.

( )Voca-

BIU Cujas

(α) Vocabulum legis *sex modis* accipi, dixi *in Jurisprudent. Elementar. d. sp. 5. th. 4.* plures significationes vid. apud Pelognetum *lib. de lege, jure & æquitat. cap. 3.* & Gregor. de Valent. *tom. 2. disp. 7. q. 1.* Est autem lex vocabulum πρὸς ἓν *s. analogum*, quod secundum usum loquendi uni speciei *primariò*, alteri *secundariò* tribui solet; Ideo si quis Legem in specie definire velit, principem ejus speciem deligat. Rachel *Institut. Jurisprud. libr. 1. tit. 1. aph. 6.*

VII. Fertur lex, (*civilis sc. s. positiva, quippe de quâ hic agitur*) à summâ potestate (α) vi- 2. Latio.
ventibus in republicâ, (β) cui ipsa præest, *l. 3. C. h. t. Aristot. IV. Pol. 4. add. Ex. præc. th. 51.*

(α) *Causa efficiens* legis (civilis) est omnis persona armata juribus Majestatis, seu penes quam *Majestas* est in Republica. Quoties ergo fit, ut Majestas in aliquem transferatur, hæc quoque legum condendarum potestas transiisse censetur. Hujus rei habemus in Rep. Romana inde ab urbe condita exempla sat illustria. Prout enim Majestas in Rep. fuit nunc penes Reges, *l. 2. ff. d. O. J.* nunc ejectis Regibus atque ita mutata Rep. penes Coss. nunc penes populum, *arg. §. 4. Inst. d. J. n. g. & c.* nunc denique penes Principes, *l. 1. d. const. princ. l. 1. §. 7. d. vet. jur. enucl.* Ita hoc jus legis condendæ exercuêre nunc Reges, deinde Coss. post populus, tandem Principes, utpote in quos omne imperium, & omnis (adeoque & legis sanciendæ) potestas à populo translata est, *dd. ll.* (β) Quid, *si status sit Aristocraticus vel Democraticus, ubi ipsi legumlatores paulò post leges latas, æquè illis, ac alii, tenentur?* Resp. Duplicem ibi esse respectum; nempe *qua Magistratus & Superiores, leges ferre; quâ subditos & inferiores, legibus parere.* Oportet ergò, ut sit aliquo respectu subditus, qui legibus parere cogitur. Ast à dignitate Monarchæ hoc ideo est alienum, quia neminem superiorem, quocunque etiam considerandi modo, potest agnoscere; & de hac Principis dignitate loquitur Justin. *Nov. 105. in fin. quòd Deus leges Principi subjecerit.*

VIII. Unde inferimus: I. Legislatorem ipsum lege à se (α) aut prædecessoribus * suis (β) 3. Obligatio, cujus
latâ, quat. tali, neque quoad *vim coactivam*, uti loquuntur; neque quoad *directivam*, obligari, *l. Princeps 31. h. t.* (γ) *l. 26. C. de donation. int. vir. & uxor.* Nullum enim adest principium, (δ) (1) Subjectum
quod ipsum obliget: Nec legem sibi, sed subjectis præscripsit: ipse verò non potest simul Superior obligans esse, ac Inferior subjectus atque obligatus. Et, cùm materia, de quâ lex positiva fertur, in se extra istius legis dispositionem sit indifferens, non potest dici peccare Princeps, qui secus agit, ac leges civiles, *quas nemo ipsi scripsit, nec ullus præscribere potest*, jubent. (ε)

(a) falsum, idque per se
(ε) Legislator.
* v. th. 30. h. v I. 51. n. 2.

(α) Cur imperantes, etiam Monarchæ legibus se velle vivere profitentur, si videatur id pugnare cum ipsorum dignitate? Resp. Imperans legibus est *solutus* ratione *juris s. obligationis*, *tenetur* verò *ratione officii & honestatis*; quia Respublica semper se melius est habitura, si Imperans quoque profiteatur, se à legum nexu non velle eximi; invitat enim suo exemplo subditos efficacissimè ad parendum & observandum leges: quod omnis prosperitatis est fundamentum. Verba siquidem movent, sed exempla trahunt: *Fortissimum præcepti genus est præire; & vim facit, qui docet, & unà facit, quod docuit*, uti pulchrè loquitur Marselaer *l. 2. d. legat. c. 1.* Neque hæc subjectio, quæ fit ex amore Reipublicæ cum amore superioritatis pugnat: quia semper ad hanc, ubi opus est, potest recurrere.
(β) Quia par in parem non habet imperium, *c. in* (γ) *notuit 20. X. d. elect & el. pot.* (γ) Famosam hanc Ulpiani legem 31. *de legibus*: ubi dicit: *Principem legibus esse solutum*, judice Conringio, nemo accuratius explicavit, quàm Jacobus Gothofredus, in dissertatione, cui titulum fecit *Ulpianus*, sive *de Majestate Romani Principis, legibus soluta*; Quam sententiam Alexander Severus, (cujus pupilli tutor fuit Ulpianus) bis repetit, nempe *in §. 8. Inst. quib. testam. infirm & l. 3. C. d. Testam.* Est autem illa lex *non judaicè*, & *ad superficiem literarum* intelligenda, uti Zoesius rectè monet. Agit ibi sensus tantùm de *positivis legibus*, quibus solutus fuit Rom. Imperator, cùm eam legem posuerit *sub tit. ff. d. legib. SC. & Consuet.* Vid. Jacob. Gothofr. *in Ulpian. p. 31. 32.* De hoc themate, quatenus Princeps sit solutus legibus, (quæ quæstio Piccarto judice nobilis & illustris est,) vidd. Arnisæus *lib. 1. d. jur. maj. c. 3.* Anth. Matthæi *d. sput. 2. Colleg. ad ff. ad l. 31. ff. d leg.* Ungepaur *ex. 2. q. 5.* Franzk. *ex. 1. q. 8.* Hunnius *ad Treutl. vol. 1. disp. 1. q. 35.* Hahn *ad Wesenb. tit. d. leg. n. 7.* Riemer. *dec. 1. q. 7.* Sutholt *diss. 1. ad Inst. aph. 83. & d. Jurisdict. §. 14. & 43.* Bachov. ad Treutler. *vol. 1. disp. 1. th. 6. lit. A. & B.* Stryk *in Annot. ad Inst. §. sed quod d. J. n. g. & c.* Bernegg. *ad Tacit. German. & Agricol. qu. 35.* Conring. *d differ. regn. & in animadv. ad Lampad. d. Rep. Roman.* (δ) *German. p. 1. §. 43.* (ε) Superiorem enim potentiam Majestas non agnoscit, (quid enim supra summum erit? ait Seneca *epist. 85.*) Ergò nec leges, quæ sunt scita potentiæ superioris. Arnis. *l. 1. doctr. pol. c. 11.* (ζ) Hinc est, quod dicitur, Legem non comprehendere Legislatorem, & Statutum Statuentem; in semetipsum enim nemo præsumitur statuere. Jason & DD. *in l. 6. §. 1. quod quisque jur. in al.*

IX. Diximus Legislatorem non obligari lege suâ *quatenus tali*; *seu quatenus à Legislatore circa illa, quæ sunt indifferentia, latâ.* Et non peccare Principem eo, *quod contra suam*

BIU Cujas

legem agat. Quatenus verò quodam ejusmodi factô Principis læditur subditus, vel ipsa respublica detrimentum accipit, (α) eatenus Princeps peccat contra jus naturæ & officium boni Principis (β), & ad illud omittendum tenetur non ex suâ lege, sed ex jure naturæ: quò spectant *l. ex imperfecto. 3. C. de testam. l. 7. C. qui testam. fac. poss. l. un. §. 14. C. de cad. tol. §. ult. I. q. m. test. inf. l. digna. 4. C. h. t. l. 4. C. ad L. Falc.* Diss. Fr. Suarez. 3. *de LL.* 35.

(α) *Princeps jure divino morali positivo directivè obligatur*, cùm sit subditus omnipotentis DEI; vid. Petr. d. Andlo *l. 2. d. Imper. Roman. c.* 17. Hinc Princeps *fidem datam*, Deo ita jubente, servare debet, *Proverb. 8. v. 6. seqq.* Vid. Conring. *in animadv. ad Machiav. Principem c.* 18. subditos tanquam seipsum diligere; v. Piccart. *ad l 3. polit. Aristot. c.* 15. nec alteri sine causa jus quæsitum auferre, *Ezech. 45. v. 8.* Obligatur quoque Princeps *jure divino naturali, quoad vim directivam*, cùm sit homo; Est autem humana & ad omnes omnino homines pertinet justissima illa vox: *Serva naturæ legem*, Arnis. *l. 1. d. jur. majest. c. 3. n. 35.* & naturæ vinculum Principis autoritatem superat; Valer. Max. *l 7. c. 7.* Idem Princeps, ut homo consideratus obligatur etiam *jure gentium.* Etsi verò Princeps legibus etiam divinis *quoad vim coactivam* solutus esse dicatur, h. e. neminem habeat, qui in ipsum peccantem in hoc mundo animadvertat, cogitet tamen illud *Amos 9. v. 8. Ecce, oculi Domini Dei super regnum peccans, & conteram illud à facie*
(β) *terræ.* (β) Q. *Num Princeps ex contractu cum subdito inito obligetur?* Aut Princeps ad salutem publicam promovendam cum subdito contrahit, eo casu contractus non tam Principem, quam ipsam Rempublicam obligabit, ut satis fiat subdito; v. Grot. *d. l.* B. & P. *lib. 2. c. 14. & 12.* Aut Princeps contrahens privatæ utilitati prospexit, tunc Principis respectu paululum sepositò, quasi in privatorum sortem, exigente id justitia commutativa contractuum moderatrice, transit. Unde DD. illud assertum: *Principem in contractibus uti jure privatorum, & contrahenti censeri æqualem.* Alciat. *lib. 5. Resp. 150. n. 6.* Borcholt. *lib. 1. cons. 7. pr.* Petr. Anton. de Petr. *d. jure quæsit. per Princip. non tollend. c. 32. qu. 3. n. 61.* hoc casu Princeps ipse obligabitur, non verò Respublica, cujus intuitu nec contractus celebratus, nec in rem ejus quicquam est versum. Stryk. *dissert. d. obligat. Princip. ex fact. ministr. c. 1. n. 53.* add. Hahn *ad Wesenb. de Constit. princ in fin.* Et cùm Deus ipse ex promissis suis obligetur, Petr. Ant. de Petr. *d. jure quæsit. per Princip. non toll. c. 32. q. 3. n. 60.* multò magis Princeps, qui minister Dei; Hinc factum Principis reputatur factum Dei *arg. c. quando 3. X. d. translat. Episc.* Et Princeps fidem frangendo gravius peccare dicitur, quam privatus Klock. *d. contrib. c. 16. sect. 1. n. 159.* Verbum enim simplex Principis juramento æquiparatur. Coler. *d. proces. execut. p. 1. c. 10. n. 250. seq.* Schrader *consil. 1. n. 458.*

Ut Imperator R.

X. Idem dicendum de Imperatore nostro, (κ) qui, licet legibus fundamentalibus, ut loquuntur, capitulatione sc. Cæsarea (β) & similibus, quibus se adstrinxit, promissis obligetur; vid. Carpz. *ad L. Reg. c. 12. & ejus c. sect. 2.* legibus tamen civilibus, quæ in imperio sunt subditis latæ, vel usu receptæ, est solutus. Jason. & Paul. de Castro *in d. l. 3. C. de test.* Carpz. *d. l. sect.* 2. Similiter hoc per analogiam quandam ad Principes Imperii potest applicari, quantum quidem attinet constitutiones eas, quas suis in provinciis jure quodam αὐτοκρατορίας subditis præscribunt (γ). Communes enim imperii leges, quæ ab Imperatore Statuum suffragiô sunt latæ aut receptæ, ac omnes subditos Imperii concernunt, & ipsi servare debent (δ); cum respectu totius Imperii s. reipublicæ Romano-Germanicæ in universum consideratæ, sint Imperatori & Statibus, simul sumtis, subjecti. Add. Joh. Limn. *d. jur. publ. l. 4. c. 8.* Sichard. *in l. sancimus. pr. n. 18. 19. C. de donat.* Reink. *l. 1. de regim. Eccl. & sec. class. 5. c. VI. n. 161.* Reversalibus (ε) quoque, uti vocant, seu promissis, quæ subditis suspicientes imperium faciunt, eosdem obligari, nullum habet dubium.

& Status Imperii. v. XXII. 17.

(κ) De Imperatore Germanico ex Legibus Romanis non licet judicare, nec *l. 31. h. t.* applicare;
(β) Hahn *ad Wes. h. t. n. 7.* (β) *An Capitulationi Cæsareæ subsit conventio?* vid. Fibig. *Elect. jur. publ. semidec. 7. qu. 1.* An *vi istius conventionis Imperatori, contra Capitulationem Cæsaream agenti resisti possit?* Idem *qu. 2.* An *Capitulatio Cæsarea Majestati seu absolutæ potestati Imperatoris detrahat?* Idem *qu. 3.* add. Rachel. *de Capi-*
(γ) *tulatione regn. germanic. cap. 6.* (γ) Leges particulares & jura provincialia promulgant Status Imperii *jure superioritatis*, Policey-Ordnung *d. ann.* 1577. *tit.* von Juden 20. *fin.* Knichen *encyclop. c 5. n. 1.* Ubi itaque *Princeps* est, ibi lege sua superior est; Ubi verò per modum *Polyarchiæ* administratur regimen, ibi statuentes ipsos obligant statuta, si scil. singuli, tanquam universitatis membra seorsim spectentur. Henning. Göden *consil. 37. n. 1. 2.*
(δ) Decreta hæc Comitiorum, *Recessus* barbaro vocabulo dicta, omnes, qui Imperii Germanici partes sunt, pro legibus habent, Imperator, & reliqui Imperii Status ac subditi immediati & mediati, iisdem tenentur omnes. Carpzov. *d. L. Reg. c. 12. sect. 2. n. 17.* & secundum hos Recessus etiam

jus

BIU Cujas

jus tedditur in ſummis Imperii judiciis. Ordinatio Judicii Aulici Ferdinandi III. *d. anno* 1654. *tit.* 1. §. **und weilen** Ordin. Camer. *d. ann.* 1555. *p.* 1. *tit.* 13. Q. *An vim contractus, an legis habeant Receſſus?* Reſp. Utriusque & legis & contractus vim habere, & cum Receſſus ab iis, qui legum ferendarum poteſtatem in imperio Germanico habent, ferantur, cum obligatorio præcepto, omnibus Imperii civibus & ſubditis publicentur: tum in plerisque, quæ iis continentur rebus, votorum numerus attendatur, idque jus ſit, quod plures volunt, cum in contractibus vota plurium non ſufficiant, ſed ſingulorum conſenſus requiratur. Fibig. *Elect. jur. publ. ſemidec.* 8. *qu.* 3. *n.* 11. Neque novum eſt, utramque vim contractus & legis uni negotio tribui vid. Grotius *lib.* 2. *d. I. B. & P. c.* 14. ibique Feld. *in not.* Mauritius *Diſ-*

(t) *ſert. d. Receſſib. Imperii th.* 32. (t) Homagii præſtatio, quæ fit a ſubditis, & receptio a Dominis eſt actus correſpectivus, qui mutuam & reciprocam obligationem inter dominum & ſubditum producit, ideoque Princeps non ſolùm ſibi populum jurejurando devincit, ſed & viceverſa ſe populo obſtringit, **die Unterthanen bey ihrem alten Herkommen/ Freyheiten/ Recht und Gerechtigkeit ſchützen/ ſchirmen und handhaben**; vid. Reinking. *lib.* 1. *claſſ.* 5. *c.* 4. *n.* 43. *d. Reg. ſecul. & eccleſ.* Stephani *d. jurisd. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 283. Cothmann *conſil.* 4. *vol.* 4. *n* 233.

XI. Quod autem de *Auguſta* (α) *in d. l.* 31. *h. t.* additur, non aliter intelligendum venit, quàm quòd Auguſta *propriâ vi & auctoritate* non ſit ſoluta legibus: Principem autem ipſam legibus eximere, eique privilegia tribuere, ut Auguſta, *ſcil. in rebus ipſi convenientibus*, idem habeat ex privilegio, quod Princeps vi poteſtatis ſuæ ſummæ. *d. l.* 31. *add. l.* 6. §. 1. *de jur. fiſc. l. ult. C. de quadr. præſcript.* Non obſt. *l.* 57. *junct.* 56. *de legat.* 2. (b) *è privilegio Auguſta.*

(α) Q. *Num Auguſta, ſ. Imperatoris Conjux exemplo Auguſti ſ. Imperat. legibus ſit ſoluta? Affirm.* Riemer. *decad.* 15. *q.* 1. per *d. l.* 31. *h. t.* ubi dicitur: quòd Princeps *eadem* Auguſtæ privilegia tribuat, quæ ipſe habet. Rectiùs *negant* Coraſ. *lib.* 2. *miſcellan. jur. c.* 25 *n.* 6. Schütz. *d. Stat. rei Roman. diſp.* 3. *th. ult. lit. C.* Myler. *Gamolog. Perſonar. Imper. illuſtr. c.* 7. *n.* 19. add. Mevius *diſcurſ.* 4. *ad libr.* 1. *Annal. Tacit. th.* 92.

XII. Porrò II. inferimus, quòd lex (α) generalis (β) & communis obliget (γ) omnes Legislatoris ſubditos, adeoque non ſolùm laicos, ſed etiam clericos (δ): & cum etiam advenæ atque hoſpites, quamdiu in loco commorantur, quâdam ratione domino ejus loci ſubſint: idcirco non ſolum cives & incolæ (ε), ſed etiam advenæ ac hoſpites (ζ) reſpectu eorum, quæ ibi agunt, legibus ibidem vigentibus tenentur. Add. Er. Suarez. *d. ll. l.* 3. *c.* 33. Henr. Zœſ. *in h. t. n.* 20. Coler. *de Proc. exec. P.* 1. *c.* 3. *n.* 21. *f.* (3) *Verum ſubjectum, ſubditi.*

(α) Inſignis effectus legis eſt *I. Obligatio*, h. e. ut voluntas & actus ſubditorum conformentur ei, qui legem tulit; ſive ut illi hoc velint, quod Majeſtas eos voluit velle; Hahn *ad Weſenb. h. t. n.* 7. *II. Omnis lex obligat vel ad facienda bona juſtaque, vel ad fugienda mala injuſtaque, illa præcipiendo, hæc vitando.* Hæc eſt legum maxima proprietas Rachel *Inſt. Jurispr. lib.* 1. *tit.* 6. *aph.* 11. *III. Leges ordinariè ſemper obligant, non in caſu neceſſitatis*; Hæc enim non habet legem, nec curat privilegia, imò habet vim coactivam *l.* 1. *C. ut nem. lic. in emt. c. non ſatis cauſ.* 34. *qu.* 1. Grot. *d. jur. b. & p. c.* 2. §. 6. *IV. Lex nihilominus obligat, etiamſi dubitetur de ejus obligatione* Laymannus *l.* 1. *Theol. moral. tr.* 4. *c.* 20. *n.* 5. *V. Leges negativè concepta quovis tempore obligant: affirmativè autem aliquo tantùm* Hornej. *l.* 4. *Phil. moral. c.* 3. *n.* 39. Suarez. *lib.* 1. *d. legib. c.* 15. *n.* 4. *VI. Lex aliquid novi conſtituens etiam indefinitè, aut ambiguis verbis loquens, ad futura tantùm, non verò præterita pertinet negotia*, Lauterb. *concl. for.* 5. *exerc.* 2. VII. Lex trahitur ad præterita, quando eſt *antiqui juris declaratoria, Nov.* 19. 43. Tuſch. *lit. L. concl.* 264. vel annullat contractum ex cauſa *cap ult. verſ. ſi vero aliquid. Nov.* 120. *l. ult. C. d. pact.* vel ſi diſponat ſuper actu ſucceſſivo habente plures partes; qualis actus eſt ordinatio litis, ideoque lex diſponens de litis ordinatione locum habet in omnibus futuris litibus, quanquam ea ſint ſuper negotiis præteritis *l* 2. *pr. & §. pen. C. d. juram. calumn.* Maſcard. *d. gener. ſtatut. interpret. concl.* 13. *n.* 49. Barbof. locuplet. *lib.* 10. *c.* 10. *ax.* 40 v. Lyncker *diſſert. d. vi legis in præteritum. VIII. Obligat lex tamdiu, quamdiu & Majeſtas eam vult obligare.*

(β) Conring. *d. civ. prud. c.* 2. (β) Conſtituuntur leges poſitivæ humanæ, *in duplici differentia*; Vel enim *ſunt generales & indeterminatæ*; Vel *ſpeciales & determinatæ. Priores* omnes omnino ſubditos obligant, non ſaltem in foro exteriori ad pœnam, *c.* 2. *X. d. major. & obed.* ſed & in interiori, ſive DEI & conſcientiæ foro. *Poſteriores* autem certa quædam loca, vel certas perſonas concernunt; quales ſunt privilegia, conſuetudines locales & ſtatuta

(γ) *Lex omnis cum effecta obligat, ubi promulgata fuerit.* Hoc eſt, humana lex arbitraria per ratiocinationem meram non innotescit, ſed neceſſum eſt, ſubditis proponatur, aut declaretur, ut de voluntate legislatoris ſint certi. Rachel *d. l. aph.* 12. & Chriſtianæus *vol.* 2. *deciſ.* 52. *n.* 2. publicationem de legis ſubſtantia eſſe dicit. Unde Gratianus, leges, inquit, inſtituuntur, cum promulgantur *can.* 3. *diſt.* 4. Lex ergo *concepta*, ſed nondum promulgata, *nec ſcientes* ligat, *arg. l.* 32. §. 1. *ff. l.* 9. *C. d. legib. Nov.* 66. *c.* 1. (δ) Non ſolùm Laici, ſed etiam

BIU Cujas

Clerici majestatis legibus subsunt & obligantur, vid. Suarez *lib. 3. d. legib. c. 34.* Grot. *d. imper.*

(ι) *Jumm. potestat circa sacr.* (ε) Verus *incola* dicitur ille, qui in aliquam regionem domicilium suum contulit *l. 239. §. incolæ 2. h. c.* ubi larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet, *l. cives. 7. C. d. incol.* Et licet civis propriè non sit, jurisdictioni tamen municipali subjicitur, ibique suum sortitur forum *l. incola 29. ff. ad municipal.* & statutis ligatur, prout notant DD. *ad c. licet ra-*

(ζ) *tione. 20. X. d. for. compet.* (ζ) *Extranei* seu *forenses* (ita dicti, quod *foris veniant.* Decian. *resp. 65. n. 6. vol. 4.* & sunt, *qui nec origine, nec incolatu, neque domicilio de corpore civitatis sunt, sed utroque nomine extraneis adnumerantur, ac peregrinis, urbiumque incolis veris opponuntur*, prout ex Aug. Beroo *cons. 137. n. 43. vol. 1.* Decian. *d. l.* Cothmann. *vol. 1. cons. 21. n. 88.* tradit Mevius *ad Jus Lubec. qu. 4. n. 1. 2.*) regulariter statutis non obligantur, *l. 1. ff. d. tut. & curat.* Decian. *cons. 17. n. 14. vol. 5.* Richter. *Decis. 3. n. 5.* cùm actus jurisdictionis non possit in forensem & non subditum exerceri. Pacian. *cons. 5. n. 8.* Gravett. *cons. 195. n. 5.* Sunt tamen casus, ubi se *tacitè* subjiciunt forenses alicujus loci jurisdictioni *l. 1. d. judic. I. Si in loco statutis subjecto contractum ineant*, per *l. si fundus. 6. ibique DD. d. evict.* Coler. *d proces. execut. c. 3. n. 182.* vel etiam *quasi contractum*, puta, per additionem hereditatis, *l. 2. C. quemad. test. aper.* vel per susceptionem judicii; Nam in judicio quasi contrahitur, *arg. l. 3. §. 11. d. pecul.* add. Mevius *d. l. n. 17.* quæ declarat Mascard. *d. gen. statut. interpret. concl 6. n. 26. & seqq. II. Si forensis litem evitpiam moveat.* In iis enim, quæ litis ordinationem & processum judiciarium spectant, attendendum semper est statutum illius loci, in quo judicium agitur. Anth. Thesaur. *lib. 2. quæst. forens. 7. n. 9. seq.* Gail. 1. *obs. 65. n. ult. III. Si forensis & advena intra territorium statuentis delinquat, authent. qua in provincia C. ubi d. crimin. agi oport. l. 1. C. ubi Senat. vel clariss.* Delinquens enim tacito quodam consensu legibus loci se obstringit, *l. Imper. 34. ff. d. jur. fisc. c. a nobis. 21. X. d. sentent. excomm.* ut inde de contra libus ad delicta rectè ducatur argumentatio Everhard. *in Topic. per l. 20. d. jud.* Ubi tamen distingv. inter *delicta per se & sua natura turpia & punibilia*, v. gr. homicidium, adulterium, furtum, &c. & hæc puniuntur in extraneis & forensibus juxta loci statuta; & inter *delicta per se & sua naturâ non turpia & punibilia*; in hisce commissa non aliter puniuntur, quam si justam ignorantiam allegare non possint. Alber. de Rosat. *tr. d. statut. qu. 32. v. gr.* Si forensis iter faciens per locum aliquem, ubi gabella pro rebus transportandis præstari solet, eamque ex ignorantia non solvat; tunc bona ipsius non statim cadunt in commissam, si sc. juratò asserere queat, se ignorasse, Gabellam ibi constitutam fuisse; quia jure communi crimen non est, *per l. fin. ff. d. decr. ab ord. fac. c. pastoralis 4. X. d. except. IV. Si forenses aliquo in loco testamentum faciant.* tum enim ratione solennium ibi receptorum statuto loci tenentur *l. 2. C. quemadm. testam. aper.* in tantum, ut licet aliàs statuta vim suam extra territorium & jurisdictionem loci non extendant *per l. fin. d. jurisdict.* testamentum tamen juxta statuta loci & intra territorii limites factum, valeat etiam extra territorium, tam *quoad personam*, quàm *quoad bona*, ubicunque etiam sita, ita ut heres institutus in omnibus jure optimo possit succedere, *l. 9. ibi* Sichard. *C. d. testam.* Gail. 2. *obs. 123.* Mynsing. 5. *obs. 20.* vid Mev. *ad Jus Lubec. qu. 4. n. 38.* Glæser, *Dissert. d. Statut. c. 7. th. 17. An & Judæi obligentur juribus illius loci, ubi commorantur?* Aff. v. Reink. *d. reg. s. & eccl. libr. 2. class 2. c. 3. n. 9.* Wehn. *obs. pract. voc.* **Juden.**

v. l. 42. & 58. (2) *Vis. An lex positiva obliget in conscientia? Quid Conscientia?*

XIII. Quæritur autem: an etiam in conscientiâ leges civiles, *s. positivæ humanæ*, obligent? Vel: an violans legem humanam præcipientem vel prohibentem ea, quæ, si absque hâc lege esset, non essent præcepta vel prohibita, peccet ita, ut in ipso conscientiæ seu Dei foro reatum committat, an verò in foro exteriori solùm ad pœnam obligetur? Quæ quæstio ut solidè decidatur, præmittendum primò, quid sit *obligare in conscientia:* nimirum conscientia dicitur dictamen practicum intellectûs, à Deo inditum, quod homini præscribit, quid faciendum, quid omittendum. Obligare igitur in conscientiâ est ita obligare, ut secundum illud dictamen aliquid sit faciendum vel omittendum: adeoque, si contra quis agat, Deum offendat, & pœnæ, qua crimen divinitùs vindicetur, obnoxius fiat. Georg. Calixt. *Theol. Mor. p. 29.* Deinde notandum, quod lex humana positiva, *justa sc. & recta*, efficaciam obligandi in conscientiâ habeat: quia (1) Legislator civilis fert leges ut minister Dei per potestatem ab ipso acceptam; & qui magistratui, ejusque legibus non obtemperat, Deo non obtemperat. *v. Rom. XIII. 1.* (α) *2. 4. 5. Add. l. 2. h. t. verb.* ἔνοχος ἢ δῶρον θεῦ. Et (2) ipsum dictamen practicum dictitat, etiam leges civiles, boni publici causâ justè latas, esse servandas: adeoque lex, postquam lata est, immediatè obligat subditos in conscientiâ, ac iis non obtemperantes contra conscientiam peccant. Conf. Joh. Azor. *instit. moral. lib. 5. c. 6.* Fr. Suarez. *d. LL. l. 3. c. 21.*

(α)

BIU Cujas

(α) Leges humanæ ibi dicuntur *Ordinatio Dei*, *non* quidem *directò*, quatenus humanæ; *sed quatenus* humani *Legislatoris* potestas *divina nititur* autoritate, vid. Reink. *d. R. S. & E. lib. 2. class. 2.*

XIV. Hisce præmissis facilè constat, quod illæ leges, quibus actiones morales, *in se indifferentes*, bonô publicô ac hominum moribus ita exigentibus, prohibentur vel jubentur (*add. Exerc. præc. th. 58. n. 1. & 2.*) obligent in conscientiâ, & qui sciens & volens contra eas aliquid committit, reatum aliquem in conscientiæ quoque foro incurrat (α). *a. Quoad actum moralem.*

(α) Add. Balduinus *d. casib. conscient. lib. 4. c. 12. cas. 15.* Georg. Calixtus *in Theol. Moral.* Christinæus *vol. 5. Decis. 130. n. 15.* Menoch. *cons. 800 & 1000.* Suarez. *de legibus lib. 3. c. 22. seqq.* Johann. Azor. *Instit. moral. libr. 5. c. 6.* Hahn *ad Wesenb. h. t. n. 7.*

XV. Leges verò, quibus civilibus negotiis *forma* præscribitur, nihil aliud intendunt, quàm quod iis non observatis actus sit nullus (α). *Vid. Exerc. præc. th. 58. n. 3.* Quò etiam pertinet, si leges in ejusmodi negotiis civilibus sub rei amissione aut aliâ pœna aliquam præstationem, (*e. g. canonem in emphyteusi*) injungant. Qui enim tale quid non solvit, reatum, *nisi fortè delictum aliquod concurrat, ut dolosa violatio fidei datæ, vel similis defraudatio*, haud committit. *b. Quoad actum in differentem. v. XI. 73.*

(α) Quæcunque sunt contra legis prohibitionem, vid. Trentacinqu. *lib. 1. tit. de legib. resol. 1. n. 4.* aut in ejusdem fraudem. *l. 5. C. d. legib.* vid. *l. 29. ff. eod. l. 64. §. 1. d. condit. & demonstrat.* illa, in quantum legi sunt contraria, vid. *l. 29. ff. d. usur.* Vinn. *lib. 1. qu. 1.* ut & illorum accessoria *l. 5. in fin C. d. legib.* ipso jure sunt nulla, & pro infectis habentur, licet legi nulla clausula cassatoria sit addita *d. l. 5. ibique* Giphan. Layman. *Theol. moral. lib. 1. tr. 4. c. 16. n. 3. & seqq.* Lauterb. *concl. for. 7. ex. 2.*

XVI. *Senatus Consultum* describitur (α) *in* §. 5. *I. de j. n. g. & c.* & diximus de ejus autoritate, *de quâ est l. 9. h. t.* tam in statu populari, quàm monarchico. *Exerc. præc. th. 63. & 64.* (β). Ubi etiam *d. th. 63.* de plebiscitis actum: *quorum, cum ea in legum nomen transierint, & diu ante Impp. fieri desierint, h. in t. nulla fit mentio.* *2. SCtum describ.* *3. Plebiscitum.*

(α) SCtum lex est; qui verò legem violat, magistratum offendit, cum is sit viva lex; imò à Senatu cum appellare non licuerit, *l. 1. ff. à quib. appell. non lic. l. 7. C. d. prec. Imp. off.* & servanda esse SCta, nec rescripta contra ea valere, Salicetus JCtus ad (β) *l. 1. C. ad Sc. Maced.* commentatus est. (β) Vid. ibi nostr. annotat. Quibus adde: Quod ad SCtum perficiendum numerus fuerit necessarius; hinc si non adessent, quot lex requireret Senatores & vota, *Numera Senatum* Consuli vel ei, qui rogaret, dicebat, posteriori ævo infra CCCC. vota nihil decerni poterat. Selle *d. SCt. c. 2.* Divus Julius post decennalem dictaturam & perpetuam tribunitiam potestatem primus Senatum solus convocavit, qui honos & Augusto successori decretus est. Dicebantur SCta duobus modis, vel *per discessionem*: si unanimes consentirent, ubi præco dicebat, *qui hoc censetis, illuc transite, qui alia omnia, in hanc partem*; vel *per singulorum exquisitas sententias*, si res dubia esset, incipitque à consulari gradu, Festus *lib. 15.* Erat SCtum in tanta taciturnitate Romanis decernendi mos, ut in frequenti isto consessu vix ullus de plebe scisciari posset, quid actum conclusumque esset, quod ostendit Capitolin. in Gordian. *ut non scriba aut servi publici, non censuales actibus illis interessent, sed senatores ad pedes consulis munia excipiendo explerent.* Unde Fabius Maximus punitus memoratur apud Valer. Maxim. *l. 1. c. 11. n. 1.* quod *P. Crasso quæstori imprudens de bello Punico tertio decreto narraverit Senatus Decreta.* Justinianus Imperator pleraque SCta prisca abrogavit, & pauca pro legibus inseri jussit, quæ tamen tacita vel expressa extant in corpore civili, innominatorum siquidem haurimus vestigia, ex *l. 11. ff. d. contrah. emt. l. 20. §. 6. ff. d. hered. petit. l. 41. d. legat. 1. l. ult. ff. d. damn. infect. l. 12. §. 3. & 4. d. accus. l. 1. §. 1. d. serv. fugit. l. 6. d. sicar. l. 1. d. colleg. illic. l. pen. d. tutel. l. 11. d. aleator. l. 11. d. bon. eor. qui ant. l. 35. d. jur. fisc. l. 29. §. 8. ad L. Jul. d. adult. l. 1. ad L. Jul. d. vi priv. l. 13. ad L. Cornel. d. sicar. l. 3. §. 3. l. 6. eod. l. 7. ad L. Jul. d. ambit. l. 9. d. reb. cred. l. 1. d. usufr. ear. rer. l. 3. d. agnosc. lib. l. 1. §. 1. C. de caduc. tollend. l. 49. d. legat. 3. l. 7. d. cap. min. l. 23. C. ad L. Jul. d. adult. l. 1. §. 7. d. postul. l. 42. ff. d. usufr. l. 14. §. 1. d. us. & habit. l. 16. C. d. servit. urb. prad. l. 3. §. 8. d. incend. ruin. l. 38. d. injur. l. 5. §. 10. eod. l. 16. d. rit. nupt. l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. 6. d. injur. l. 12. d. legation. l. 11. d. concuss. l. 7. d. prævar. l. 3. d. popul. action. l. 12. d. publ. jud. l. 11. §. 11. d. custod. reor.* & si quæ plura sunt loca. Usitata & expressa quæque vim legum habent, sunt *Macedonianum, Vellejanum, Silanianum, Claudianum, Trebellianum, Tertyllianum, Orphitianum, Libonianum, Turpillianum.* Non autem quævis SCta ab authore suo, tanquam causa efficiente nomina sua trahunt; *Macedoniano* enim causam & nomen dedit ipse Macedo fœnerator pessimus; vid. *infr. tit. ult. lib. 14. d. Sc. Macedonian.*

BIU Cujas

4. *Responsa Prudentum.*

XVII. Responsa denique Prudentum describuntur in §. 8. *J. d. t.* Cùm enim responsa hæc ce ex LL. XII. Tabb. aliisve juris Romani speciebus depromerentur: Ideò ferè eadem, quæ juri scripto, ex quo deducta, autoritas iis atributa; & perinde *præsertim in ea causa, de qua lata*, fermè habitum, ac si in ipsâ lege contineretur, quod ex lege per Prudentum interpretationem elicitum. *Vid. Exerc. præc. th. 63. n. 3. & th. 64.* Atque hinc JCti veteres vocantur *juris autores l. 3. §. f. si pars hered. pet. l. 39. de act. emt. l. 32. pr. de usur. l. 3. in fin. C. de rep. l. 1. D. de V. S. l. ult. §. 3. C. de cur. furios. l. f. pr. C. de injur.* It. *conditores juris l. 23. C. de procur. l. 25. C. d. nupt l. f. pr. C. de don. ant. nupt. Add. l. un. C. Theodos. de Resp. Prudent. l. 12. pr. C. de LL.* Rævard. *de autor. Prudent.* Quia tamen non eôdem planè modô, quo ipsum scriptum jus se habebant, eâ hic, ut & in *l. 7. §. 7. de pact.* omissa. Add. Bachov. *in d. §. 8.* Successu etiam temporis jure jam satis excultô, non tanta vis horum; responsorum fuit; *add. l. f. pr C. de LL. l. 2. §. 1. C. de jur. vet. enucl. Ex. præc. th. 67.* Cæterùm ex eô, quod Augustus constituit, ut à Principe impetraretur respondendi de jure potestas, volunt Doctorum creandorum morem derivatum fuisse (α). Frantzk. *& allegat. in tit. de O. J. n. 55.* Huc etiam refer responsa *Collegiorum JCtorum*; ut & *Scabinatuum* in Saxoniâ institutorum. (β) Add. Scala, *tract. de cons. sapient.* Horat. Carpan. *instatut. Mediolan. c. 414.* Rennem. *tract. de transmiss. actor.* Scuberlich. *Dissert. inaugur. de Scabinat. P. H. O. art. 20. 26. 24.* (γ) Habent verò hodiè autoritatem saltem probabilem. (δ) Unde qui pro se communem opinionem habet, vel responsum duorum probatorum Doctorum, videtur justam causam (ε) litigandi habere, adeoque in expensas nequit condemnari. (ζ) *arg. l. 79. pr. de judic.* Bald. & Salycet. *in l. juris. C. qui admitt. ad bon. poss.* Frantz. *ad. tit. de O. J. n. ult.*

(α) Ante *Lotharii* Saxonis Imp. ætatem gradus istos Academicos ignotos fuisse compertum est. Postquam verò ille Imper. expeditione in Italiam contra Siciliæ Regem Rogerium suscepta sub annum Chr. 1135. jus civile Romanorum in certum corpus à Justiniano conclusum in lucem protraxisset ope & consilio *Irnerii* usus atque restituta ei pristina autoritate Bononiæ proponi tradique publicè jussisset studiosæ juventuti, non adeò à vero errare videntur, qui statuunt, simul tunc optimo Principi, quò juvenum animos ad tractanda majore ardore juris Romani studia pelliceret, cogitatum de præmio quodam esse, conferendo iis Doctoris titulum & honoris sub certa solennitate; & primi, qui sic creati sunt Doctores Juris, memorantur *Bulgarus, Hugolinus, Martinus, Pileus*, & alii. Quod ubi incrementum afferre juri civili vidissent canonum & Theologiæ interpretes, eum honorem communem suarum facultatum Candidatis fecisse probabile est, ut ita mox Parisiis & ipse *Petrus Lombardus*, & qui ejus epitomen S. Theologiæ, didicissent, Theologiæ, & qui Gratiani decretum, Canonum Doctores creati sint; vid. Stephani *d. jurisdict. lib. 3. p. 2. c. 14. n. 53.* In Germania seculo XIV. post Christum natum, quo conditæ sunt Academiæ, instauratæ privilegiisque ornatæ huncce tribuendi publica exploratæ eruditionis testimonia Doctura in omnibus Facultatibus morem invaluisse probabile est; vid. Meibomii *oratio d. origin & officio Cancellarii Academ.* Itterus *d. gradib academic. cap. 3. aph 21.* Disp. sub meo

(β) Præsidio habita *d. Grad Doctoris c. 1. § 4.* (β) *De Scabinis* vid. *Dissertat.* Jac. Thomasii *De Collegiorum Jurisconsultorum origine, autoritate, officio atque utilitate oratio* Finckelthus. *quæ &, annexa tract. d. Jure Patronat. De Prudentibus horumdemque responsis Differt.* Frideric. Deckher. Sunt autem hodierna responsa vel *Vulgaria*, vel *Solennia*. *Vulgaria* dicuntur, quæ vel *partes litigantes*, vel quandoque *judices* ipsi pro sua informatione expetunt, ut animus interrogantis de litis suæ bona vel mala fiducia erudiatur, quæ neque parti neque judici præjudicant. Et itidem sunt vel *Consilia*, per rationes dubitandi & decidendi, insertis passim juris textibus dantur; *Responsa in specie* sic dicta sunt responsa data in forma sententiæ petentibus ab his, quibus est data respondendi de jure facultas. *Solennia* sunt, quæ judex cum litigantium beneplacito, ab iis, qui respondendi habent licentiam, impetrat, ut responsum inde datum sententiæ vim habeat. v. Cothmann. *vol. 1. resp. 6. n. 201. resp. 11. n. 786. resp. 8. n. 118. resp. 15. n. 237.* (γ) Credidisse Principes & Status Imperii non vana est conjectura, eos qui obsingularem industriam explorata ipsorum fide & gravitate ad hujus muneris magnitudinem admittuntur, non aliter responsuros pro sapientia ac luce dignitatis suæ, quàm judices judicaturi, *arg. l. un. §. 1. in fin. d. offic. præf. prætor.* Responsa ejusmodi DD. à judicibus in ferendis sententiis omnino servanda esse, utique si ipso jure & prudenti sanæ rationis æquilibrio innixa & firmata appareant, respondet Cothmann. *vol. 1. cons. f. resp. 24. n. 14.* add. Mynsing. *comment. Inst. n. 5. ad §. Responsa d. j. n. g. & c.* Non est, quod Imperii Ordines *in § quæ deant. Inst ument. Pac. Osnabrug.* aliisque publicis Sanctionibus sibi solis interpretandi jus videantur asseruisse, ad excludendos JCtos valere id posse;

BIU Cujas

posſ ; quippe quod non de conformi JCtorum interpretatione, ſed de caſu emergentis diſſidii inter Doctores & Collegia, ne diverſæ ſint & contrariæ obſervantiæ juraque introducerentur, exaudiendum eſt. Schilter *exerc. ad ff.* 2. *th.* 4. Reſponſa *de cauſis criminalibus* tantæ ſunt autoritatis, ut nec hodie ab illis JCtorum reſponſis de criminalibus conceptis judex aliquis temerè abire & ſeſe inde dimovere permittatur, quemadmodum cautum habetur Ordin. crimin. Carol. V. art. 160. & 165. ubi Tabor. *in racemation. crimin. pag.* 502. & 545. In *civilibus* quamvis liberior poteſtas, in cauſis tamen paulo majoris momenti JCtorum quoque conſiliis opus habent. In *foro* ſanè *Saxonico* qualiscunque ferenda ſit ſententia, ſive definitiva ſive interlocutoria, non aliter validam eam haberi, quàm ſi ad Reſponſum JCtorum ſive Collegii alicujus Juridici fuerit lata, notat Carpzovius *in proceſſ. tit.* 16 *art.* 1. *n.* 12. neque apud Saxones tantùm, ſed aliàs quoque in Imperio JCtorum Reſponſis ſuum conſtare robur, oſtendit R. J. de anno 1600. §. Es ſoll aber den Unterthanen 16. & ann. 1654. §. 113. docet Hahn. *tit. d. O. R. n.* 4. Itterus (β) *d. grad. acad. c* 11. § 6 (γ) JCtorum authoritas licet hodie non ſit neceſſaria, ita ut judex nec reſponſum Collegii JCtorum, Franzk. *ad tit. d. O. J. n. ult* Scala. *tr. d. conſ. ſapient. l.* 3. *c.* 25. Bocer. *claſſ.* 6. *cl.* 28. *th.* 23. nec communem DD. opinionem præcisè teneatur ſequi, *arg. pr. Inſt. d. off. jud.* Hunn. *Encycl. jur. p.* 1. *t.* 7. probabilis tamen eſt Lauterb. *ex* 2 Schulz. *Synopſ. Inſt. d. j. n. g. & c.* (ε) *lit. C. concl.* 2. (ε) De jure reſpondendi facultatem habent (1) ex indultu Impp. Juris *Profeſſores, Doctores & Anteceſſores in Academiis* ; (2) mediatè, omnes, qui per illos ipſos Juris DD. & Profeſſores, authoritate, qua pollent in Univerſitatibus, imperatoria, *Juris Doctores ſolenniter declarati*, vid. Schütz. *in Colleg. publ. vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 11. *lit. A. Q. Utrum prudentes cogi de reſpondendo vel etiam inviti poſſint? Aff.* per *gloſſ. & Bart. in l.* 2. *C. d. proxim. ſacr. ſcrin.* v. Ruland. *d. commiſſ. p.* 1. *c.* 25. *n.* 12. Ant. Winter *tr. d. Aſſeſſ. p.* 1. *c.* 7. Juſtam litigandi cauſam habere putatur, (1) Qui habet opinionem communem, non evidenter injuſtam ; Bocer. *Claſſ.* 6. *Diſput.* 30. *th.* 27. (2) Quando litigator duorum clariſſimorum Doctorum conſilia vel reſponſa pro ſe habet. Bocer. *d. l.* (3) Quando de cauſa controverſa variæ ſunt DD. opiniones, nec reperitur, quænam verè ſit communis. Bullæus *in commentar. ad Sanct. Crimin. Carol. V. art.* 1. *n.* 9. (4) Si victus celebris Doctoris authoritate nitatur ; Sichard. *ad l.* 11. *S ſive autent. C. d.* (ζ) *jud. n.* 7. (ζ) Vid. Carpzov. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 27. *n.* 5. Franzk. *ad tit. d. O. J. n. ult.* Gail. *lib.* 1. *obſ.* 51. *n.* 6.

XVIII. *Jus non ſcriptum* (α) ſeu *conſuetudo* (β) (Gewohnheit / Gebrauch / alt Herkommen) eſt Jus ſubditorum uſu introductum, tacitoque ſummæ poteſtatis conſenſu approbatum. § 9. *de j. n. g. & c. l.* 32. §. 1. *h. t. l. ſed & ea* 35. *eod.* Piccart. *in tit. Ariſt. p.* 503. II. *Jus non ſcriptum, cujus deſin.*

(α) Jus civile de quo hic ſermo eſt, duplici modo *non ſcriptum* dicitur, vel *oppoſitivè ad jus*, quod ita ferri & conſtitui ſolebat, ut protinus in tabulis *ſcriberetur*, & publicè legendum proponeretur, quo ſenſu reſponſa prudentum ſub nomine juris non ſcripti veniunt, *l.* 2. §. 2. *d. orig. jur.* vid. *not. ad th.* 5. *h. t* vel *oppoſitivè ad omnes juris ſcripti ſpecies*, ſive illæ ſcriptura conſtent, ſive non, quo nomine proprie jus, quod moribus & tacito conſenſu receptum eſt, indigitatur Bach. *ad* §. 3. *Inſt d. j. n. g. & c.* Treutlero *vol.* 1. *Diſp.* 1. *th.* 9. dicitur eſſe *jus ſine ſanctione expreſſa.* Et Vultejo *ad* §. 9. *Inſt. d. j. n. g. & c.* ſimpliciter *jus ſine ſanctione.* (β) Conſuetudinis vox aliquando *pro vita conſortio* tam legibus permiſſo quàm damnato § 1. *d. patr. pot.* §. *ult. d. nupt.* ſæpius pro *aſſuefactione* uſurpatur. Zaſ. *ad l.* 32. *d. legib. n.* 17. hoc loco non niſi *qua partem* juris conſtituit ; Conſuetudo enim dicitur eſſe *juris*, *ratione* ipſius *eſſentiæ*, prout jam *perfecta* & in eſſe deducta ; ſi verò *in fieri* conſideretur, dicitur *facti* eſſe *cap.* 1. *d. conſtit. in* 6. ut quæ ſine actibus hominum non introducitur, Menoch. *conſ.* 37. *n.* 92. Eſt autem conſuetudo alia *generalis*, quæ eſt totius imperii ; alia *ſpecialis ſ. localis*, quæ unius vel oppidi, vel civitatis vel territorii ; alia *judicialis*, pro qua judex pronunciavit ; alia *extrajudicialis*, quæ extra judicium hactenus uſurpata fuit ; alia *rationabilis*, quæ naturali rationi non adverſatur, alia *irrationabilis*, quæ offendit legem naturæ ; alia *affirmativa*, quæ ſtatuit aliquid faciendum ; alia *negativa*, quæ ſtatuit aliquid non faciendum vel omittendum, ex qua ſimilis conſequentia ducitur ; vid. Tuſch. *lit. C. concl.* 802.

XIX. Differt (α) igitur conſuetudo à jure ſcripto, quod hoc expreſsô juſſu conſtat : illa verò ex tacito ſummæ poteſtatis, *ſive hæc apud unum, ſive optimates, ſive univerſum populum fuerit*, conſenſu, vim juris habet. Neque verò rectè ſentiunt plurimi, qui in ſtatu tantum populari proprie conſuetudinem locum habere exiſtimant. Si namque tacita populi univerſi, *penes quem eſt ſumma poteſtas in ſtatu popolari*, voluntas propriè dictam conſuetudinem conſtituit : *d. l.* 32. §. 1. *l.* 25. *h. t.* quidni & Principis, *penes quem* τὸ κύριον *in ſtatu eſt regio*, voluntas tacita propriam conſuetudinem conſtituet (β) Non obſt. *d. l.* 32. §. 1. *h. t. Add. th.* 6. Differentia à jure ſcripto.

(α) *Differt* quoque conſuetudo *ab aliis juris non ſcripti ſpeciebus.* Sic differt (1) *à jure gentium*, cùm gentium nomine omnes populi veniant, §. 1. *d. jur. n. g. & c.* conſuetudo verò ſit *populi* Romani.

BIU Cujas

ni. *arg.* §. 2. *Inſt. d. j. n. g. & c.* (2) ab *æquitate*, ad cujus eſſentiam nulla temporis præſcriptione aut actuum frequentia opus eſt, cùm in naturali ratione fundata animum noſtrum per ſe informet (β) ad conſentiendum. (β) Cum taciti non minor ſit virtus quàm expreſſi; DD. *arg. l.* 3. *d. reb. cred.* dubium non eſt, quin populus non modo Romanus, poſtquam Principis imperium eſt expertus, ſed & alius, quivis pro hodierna Reip. facie ſuperiorem recognoſcens, tacito ſuperiorum conſenſu intercedente jus ſpeciale ſibi conſtituere poſſit.

Introducendi Requiſita.

XX. Ad hoc jus introducendum requiruntur I. Actus plures apti, (α) ut de illis ita celebratis ſit jus, *l.* 1. 2. *C. quæ ſit long. conſuetud.* II. approbatio tacita ſummæ poteſtatis, ut obſervatum in iſtis actibus, in ſimillimis itidem obſervandum eſſe, tacitè annuat, & qs. jubeat *d. l.* 32. *l.* 35. *h. t.* Quæ tacita voluntas ſ. tacitus juſſus conſiſtit in ſcientia (β) & lubenti permiſſione: præſumitur autem poteſtas ſumma ſcire, & lubens permittere, ſi actus frequenter, ac diuturnô tempore fiant: unde pro ratione circumſtantiarum tot actus modò judiciales, modò extrajudiciales, & tantum tempus requiritur, quot & quales actus & quantum tempus ad illam præſumptionem inducendam opus. (γ) Atque ex hiſce requiſita, quæ communiter recenſent, nimirum: (1) rationabilitas, *d. l.* 1. *voc. ratio. C. quæ ſit long. conſuet. l.* 39. *h. t.* (2) Actuum frequentia, (δ) *d. l.* 1. *voc. frequenter.* & (3) diuturnitas temporis (ε) §. 9. *verb. diuturni mores I. d. j. n. g. & c. d. l.* 35. *h. t.* explicari poſſunt. Add. Roch. de Curt. *de conſuet. ſect.* 4. *n.* 32. *& ſeqq.* Andr. Gail. 2. *obſ.* 31. Petr. Salazar. *de uſ. & conſuet. c.* 7. Menoch. 1. *caſ.* 82. Fr. Suarez. *l.* 7. *de legib. c.* 6. 10. 13. 15.

(α) *Duplici modo* populus voluntatem ſuam factis declarat, *propriis* nimirum, unde naſcitur *extrajudicialis conſuetudo*; & *alienis*, quæ ſc. à judice proficiſcuntur, *judicialis*. Judex enim quia vel à populo vel à ſuperiore electus tacito populi conſenſu confirmatur, populum in judicialibus repræſentat, & factum judicis legitimum, cui non reclamatur, cenſetur populi factum interpretativè quoad conſenſum. Zaſius *ad l.* 32. *ff. d. legib. n.* 38.

(β) Ubi conſenſus ſuperioris requiritur, ſive ille ſit expreſſus, ſive tacitus, ſcientia nec poteſt nec debet abeſſe *l.* 2. *in pr. d. jud.* Hinc non ſubſiſtit illorum ſententia, qui conſuetudinem ſubſiſtere affirmant, ſive ſciat eam induci princeps, ſive ignoret, dum tamen patiatur neque contradicat, prout volunt Bartol. Jaſon, Faber & alii à Weſenb. *ad h. t.* citati, patientia enim neceſſariò præſupponit ſcientiam, *l.* 2. *ubi gloſſ. & DD. C. d. ſervit.* Quid, ſi populus Magiſtratui urbico, qui expreſſam juris ſtatuendi poteſtatem non habet, pareat, num connivente Magiſtratu conſuetudo fiat? Reſp. Princeps tacitè conſentire præſumitur magiſtratibus conſuetudines ejusmodi recipientibus, licet alias de jure expreſsè ſtatuendi nullam à principe licentiam haberent; ut proinde hoc caſu juxta Beſold. *ad h. t. n* 29. tacitum habere adhuc quandam jure expreſſo prærogativam, quia multa tacitè temporisque ſucceſſu introduci queunt, quæ apertè

(γ) fieri haud permittuntur. (γ) *Frequentia notoria & diuturnitas temporis* requiruntur ad conſuetudinem *cumulativè*, non alternativè ſive disjunctivè; ita ut alterutro horum requiſitorum deſtituta conſuetudo nullius ſit momenti, uti pluribus tra-

(δ) dit Maſcard. *d. probat conel* 424. *n.* 61. (δ) Uti omnis lex habet rationem, ita etiam conſuetudo debet vera niti ratione; v. Suarez. *d. legib lib* 7. *c.* 6. Schurff *cent.* 3. *conſ.* 15. *n.* 11. Rochus de Curte *d conſuetud. ſect.* 2. *n.* 20. *ſeqq.* Quæcunque igitur lege permitti vel prohiberi poſſunt, illa regulariter etiam conſuetudine permitti, præcipi & prohiberi poſſunt. Ludov. à Peguera *deciſ.* 56. *n.* 3. Schulteſ. 2. *qu.* 76. *n.* 131. Et è contrario, de quibus lex valide anciri nequit, de iſtis nec conſuetudo ſubſiſtit, *c. fin. X. d. conſuet. c. mala conſuetudo. diſt.* 8. Itaque irrationabilis conſuetudo, (quæ juri naturali & divino adhuc obligatorio eſt contraria) ipſo jure nulla eſt, nullamque vim habet obligandi. Schulteſ. *d. q.* 76. *n.* 138. *ſeqq.* Coppen 1. *obſ.* 19. Quæ v. conſuetudo *de Jure Canonico* ſit irrationabilis, tradit Ungepaur *lib.* 1. *Decretal. tit.* 4. *n.* 20. *ſeqq.* Pro *irrationabilibus conſuetudinibus* habentur (1) *conſuetudo*, cujus vigore *Magiſtratus bona furto* vel vi ablata apud furem deprehenſa ſibi *retinent*, non verò domino reſtituunt. *Sanct. crim. Carol. V. art.* 218. (2) quæ *bona naufragio* amiſſa à Magiſtratibus vindicari permittit, *Sanct. Crim. d. l.* ibique Zieriz. add. Marquard. *d. jur. commerc. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 8. *ſeqq.* (3) Inter *opifices*, ut id quod ab uno cœptum, ab alio perfici & abſolvi non debeat, *l. un. C. d. monop.* ibique Sichard. & Irunnem (4) probatio *per aquam frigidam*, vulg. Waſſer-Prob quorundam locorum conſuetudine recepta, Beſold. *th. pract. voc. lit.* W hac voce Zieriz. *ad art.* 20. *Sanct. crim. Carol. V.* & ea quæ ſit per *ferrum candens.* Reink *reſponſ. d. proceſſ. contr. ſæg. n* 499. *ſeqq.* Berlich. *p.* 1. *conel* 4. *n.* 176. (5) Quando *ex cruentatione* vel effuſione ſanguinis ex cadavere occiſi præſente accuſato, *delictum* ab accuſato commiſſum *probare* volunt. Zieriz. *ad artic.* 149. *Sanct. crimin. Carol. V.* Beſold. *in theſ. pract.* & Speidel. *obſ. hiſt. polit. jurid. voc.* Baar-Recht. (6) In *Polonia* recepta conſuetudo, qua Nobilibus hominem occidentibus certa pecunia cadaveri impoſita pœnam redimere licuit, quam abrogavit Stephanus Poloniæ Rex. Wehner *pract. obſerv. voc.* Gewonheit. Plures conſuetudines irrationabiles vid.

BIU Cujas

v. in Diss. Eichelii *d. pravis & irrationab. consuetud.* Ista verò consuetudo, quæ non est contra rationem legis naturalis, vel juris divini, etsi sit contra rationem politicam seu legis positivæ, valet, v. Frider. Martin. *part. 2. singular. ad c. 3. X. d. consuetud.*

(ε) *Actus*, qui ad consuetudinem introducendam sunt necessarii, debent esse *publici*, *non clandestini*, Franzk. *ad h. t. n.* 110. *continui*, non interrupti, *arg. l. fin. C. quæ sit long consu.* Carpz. *d. l.* adeo ut unicus actus contrarius impediat consuetudinem introducendam, Schultes. 2. *qu.* 76. *n.* 53. Ierlich. 1. *dec.* 74. *n.* 5. sint quoque *uniformes*, non difformes & dissimiles, *l.* 39. *d. legib. l.* 3. *d ædif. priv.* Mynsi. *c.* 6. *obs.* 42. Non autem judiciales actus præcipuè requiruntur, sed sint sive judiciales sive extrajudiciales; Hahn *ad Wes. h. t. n.* 9. *Quot* autem *actus* ad inducendam consuetudinem requirantur, in jure non est determinatum; hinc diversæ DD. opiniones rejiciuntur, *cùm nulla ratio inveniri possit ad certum numerum definiendum, & jura illa non præscribant, unde arbitrio prudentum hoc esse relinquendum, verum est*, inquit Suarez. *d. legib. lib.* 7. *c.* 10. *n.* 3. add. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 9. Unicus tamen actus non sufficit, licet sit manifestus, notorius; Menoch. *d. arbitr. jud. qu. cas.* 81. *n.* 1. & 6. Gœden. *cons.* 16. & tractum habeat successivum, Schneidevv. *ad* §. 9. *Inst. d. j. n. g. & c.* Franzk. *in comm. ad h. t. n.* 11. Dissent Sichard. *in rubr. C. quæ sit long. consuet.* Wesenbec. ad Schneidevv. *d l.* Schultes *qu.* 76. *n.* 19. & *seqq.* In praxi sufficit, si duo probentur actus, & contrarium longissimo tempore non fuerit observatum. Carpz *p.* 2. *c.* 3. *d.* 22. *n. ult.* Vid. Schultes. 2. *qu.* 78. (ζ) *n.* 24. (ζ) *Quot anni* requirantur, itidem in legibus non est definitum, ut propterea hac in causa Judicis arbitrio locum esse verior sit opinio, v. Menoch. *d. arbitr. jud quæst. cas.* 83. Grot. *d. j. b. & p. l.* 2. *c.* 4. *n.* 5. ait: *Tempus, quo consuetudo effectum juris accipit, non est definitum, sed arbitrarium, quantum satis est, ut concurrat ad significandum consensum.* Et hæc tam de *jure civili*, quàm *canonico* obtinent, *arg. c.* 1. *X. d. nov. op. nunc.* Frider. Martin. *part.* 2. *sing. ad tit. d. consuet.* De *jure* verò *Saxonico* tempus est definitum, sc. cùm præscriptio tricennaria cum anno & die, 30. **Jahr/ Jahr und Tag/** in immobilibus & juribus obtineat. Zobel. *p.* 2. *diff. jur.* 4. *n.* 8. tantum etiam temporis spatium ad introducendam consuetudinem requiri tradunt Coler. *proces. execut. p.* 1. *c.* 3. *n.* 29. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 21. Philipp. *in us. pract. lib.* 1. *eclog.* 27.

XXI. Hæc requisita ab allegante pro se consuetudinem sunt probanda (α), quippe cùm hæc requisita & consuetudinis introductio sint facti: licet ipsa consuetudo, de quâ constat esse introductam, sit jus. Add. Bachov. *in prima part. pand. h. t.* Sufficiunt ad consuetudinem probandam testes duo (β) maximè senes, asserentes aliquid semper observatum esse (γ), idemque à majoribus se audivisse: quamvis tutius sit plures testes producere. Conf. Salazar. *d. tract. c.* 7. *n.* 20. Coler. *de proces. execut. part.* 1. *c.* 3. *n.* 34. & *seqq.* Mascard. *de probat.* 1. *concl.* 423. *n.* 33. & *seqq. concl.* 424. & 431. Coler. *d. P. E. p.* 1. *c.* 3. Non autem nuda cujuslibet Judicis assertio sufficienter consuetudinem probat (δ). Vid. Carpz. *p.* 1. *dec.* 3. *n.* 20. & *seqq.* Similiter nec Doctoris (ε) simpliciter de consuetudine attestantis testimonium plenè probat. *arg. l. jurisjurandi.* 9. §. 1. *C. d. testib. l. maritus.* 20. *in fin. de quæstion.* Mascard. *v.* 1. *concl.* 425. *n.* 13. Si tamen Judex, *vel etiam Scabinatus aut Facultas Juridica*, plures ex actis publicis adducat actus, in quibus hoc vel illud jus diu observatum, consuetudo rectè erit ostensa. Aliquando memoriæ causâ in scripturam redigitur, & tunc nihilominus manet jus non scriptum. (ζ) Add. Syntagm. nostr. Jur. feudal. *cap.* 1. *aph.* 7.

Probatio. *v.* 28, 8.

(α) Nisi de consuetudine vel moribus diuturnis notoriè constet, (cum notoria non sint probanda, sed alleganda, *c.* 3. X. *d. testib. cog.* Gail. 2. *obs.* 31.) consuetudinem allegans debet eam probare plene; *arg. l.* 2. *d. probat.* Schultes. 2. *q.* 77. *n* 4. & specifice Schultes. 2 *qu.* 78. *n.* 4. & *seqq.* duo ista requisita, nempe actuum frequentiam & temporis diuturnitatem, non autem plura, ne quidem illud, quod sit rationabilis. Schultes. 2. *qu.* 76. *n.* 119. *seqq.*

(β) Ad consuetudinem *probandam* non decem, uti moribus Galliæ decem testium attestatione in probanda consuetudine opus est, teste Fabro *ad* §. 9. *Inst. d. j. n. g. & c.* requiruntur, sed *duo* sufficiunt *testes* omni exceptione majores. Paul. Voet. *d. Statut. sect.* 3. *c.* 1. *n.* 21. Schultes. 2. *qu.* 77. *n.* 5. & *qu.* 76. *n.* 66. Perez. *in C. tit. quæ sit long. consuetud.* Klock. *tom.* 3. *cons.* 101. *n.* 4. & 13. Dissent. Bocer. *class.* 1. *disp.* 4. *th.* 16. Unius verò depositio nec allegantis juramento suppleri potest Schultes. *d. qu.* 77. *n* 6. *seqq.* Mascard. *concl.* 423. *n.* 21. *seqq.* v. Carpz. 1. *decis.* 3. *n.* 22. *seqq.* nisi forsan consuetudo sit multùm antiqua vel alibi locorum, quàm ubi controvertitur usurpata, quia tunc esset probabilis ignorantia illius consuetudinis, ut ad eam probandam unus testis & juramentum partis admitti posset, uti pluribus prosequitur Mascardus (γ) *concl.* 424. *n.* 23. *seqq.* (γ) Enunciata testium in *tempore* & *actuum identitate* conveniant necesse est; quia si de diversis actibus deponant, tanquam singulares fidem non faciunt, Gail. 2. *obs.* 31. *n.* 16. sc. si subsit varietas rerum, circa quas actus populi versantur; nam si testes conveniunt in eo, quod deponunt aliquid esse frequentatum à populo, & pro causa scientiæ unus hunc affert actum,

BIU Cujas

alius alium actum particularem, hoc dicta testium non subvertit, quia genus per diversas species po-
(δ) test declarari; Zas. *ad l. 32. n. 62. d. testib.* (δ) Carpz. *p. 2. c. 3. d. 22. n. 1.* cum ea, quæ in facto consistunt, etiam prudentissimum quemque fallere possint. Mynsi. *cent. 5. obs. 96. & Decad. 3. resp. 33. n. 33.* & in dubiis etiam Princeps errare queat; Jason. *ad*
(ε) *l. 32. h. t. n. 88.* (ε) Per testimonium *unius excellentis Doctoris* non probari consuetudinem asserunt, Wesenb. *p. 2. cons. 51. n. 21.* Mynsing. *cent. 5. obs. 96.* quoniam verò unius, præsertim injurati, testimonium omni jure invalidum, dicendum est, unius excellentis Doctoris dictum probare consuetudinem saltem *præsumtivè*, ita ut onus probando rejiciatur in eum, qui negat; Masc. *d. prob. v. 1. concl. 426. n. 1.* Secus est, si plures Doctores consuetudinem attestentur, suisque illustrent commentariis, si sc. sint Doctores pragmatici, tum enim eo modo probatur consuetudo; Goedd. *cons. 22. n. 12. vol. 2.* Præterea probatur consuetudo, per *Instrumenta publica, Attestationes, sive Scripturas Magistratuum, Res judicatas, c. 7 d. probat.* Talia instrumenta sunt probatæ probationes, non probandæ; Zas. *ad d. l. 32. d. legib.* modò *ex archivo publico extrahantur.* Quod verò *instrumenta à Notariis confecta* attinet, quoniam & ipsa inter publica referuntur, Wesenb. *tit. d. fid. instr. n. 2.* dubium est, *utrum duo* vel *plura* ad sufficientem consuetudinis probationem requirantur? Resp. Judicis discretioni hac in parte plurimum tribuendum, qui observabit tum instrumenta *recentia* & *antiqua*, tum consuetudines *juris scripti correctorias*, & illas, *quæ in defectum legis inoleverunt*: in illis majore cautione quàm in his opus est. *Scriptura privata*, quibus actus consuetudinis continetur, licet per se plenam probationem non faciant, tamen aliquando, si antiquæ sint vel testium subscriptione corroboratæ, semiplenam probationem inducunt, v. Mascard. *concl. 1301.*
(ε) Tusch. *concl. pract. 799.* (ε) *Extra judicium* celebrata, quandoque memoriæ causa in scriptis ex publico redacta, probata sunt probatio. Hunn. *ad Treutl. vol. 1. disp. 1. qu. 62.* iisque perinde atque depositionibus testium creditur; *l. 15. C. d. fide instrum.* Præterea *jura singularia antiqua*, quæ recitat Schottelius, pleraque ad jus non scriptum referri queunt. Ad jus non scriptum referuntur *feuda*, quæ moribus introducta & instar consuetudinis universalis recepta sunt.

Vis & Effectus. XXII. Est verò consuetudinis eadem vis atque effectus, (α) qui juris scripti, *d. §. 9. verb. legem imitantur. l. de j. n. g. & c. l. 33. h. t.* Fr. Suarez. *d. l. 7. c. 16.* Unde etiam scriptum jus per sequentem consuetudinem contrariam, *s. desuetudinem* potest mutari (β), *l. 32. §. 1. in fin. h. t. c. ult. de consuetud. §. 11. I. d. t.* Vid. Fr. Suarez. *d. L. 7. c. 4. & c. 18.* Add. Perez. *in d. t. C. n. 10.* Sutholt. *Diss. 1. aph. 93.* Mæstert. *lib. 1. dub. 19.* Non obst. *l. 2. C. quæ sit long. consuet. l. 3. §. 5. de sepulchr. viol.*

(α) Idem operatur consuetudo in casu à lege prætermisso, quod lex in casu scripto, *arg. l. 32. d. legib.* Obrecht. *d. princ. jur. 16. n. 35.* cùm enim lex deficit, consuetudo pro lege suscipitur *c. consuetudo 5. dist. 1.* Et licet quoad formam consuetudo differat a lege, ejusdem tamen cum lege est effectus *l. 33. d. legib.* Quæ itaque legis est efficacia, ut imperet, vetet, permittat & puniat, *l. 7. de legib.* eadem quoque recte consuetudinis esse, & proverbii vice dicitur; *Consuetudinem facere legem.* Hinc consuetudo *omnes*, (excepto Principe) obligat ad scientiam & obedientiam, aut ad pœnam *l. 14. l. ult. ff. d public.* Mynsing. *cent. 5. obs. 29. n. 6. & 7.* Quin & legem non modò *confirmat, e. in istis. 3. dist. 4.* sed & accedente superioris patientia, *interpretatur, l. 37. d. legib. c. cum dilectus.*
(β) *8. X. d. consuet.* (β) Quamvis consuetudo cum lege eandem vim & authoritatem habet, ita ut nec lex consuetudinem, *c. un. 2. f. 1.* nec consuetudo legem authoritate sua vincat. *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* Christinæ. *vol. 4. decis. 187. n. 14.* attamen uti lex posterior tollit priorem consuetudinem contrariam, ita etiam consuetudo posterior tollit legem Priorem contrariam §. 11. *Inst d. j. n. g. & c. l. 32. d. legib.* Neque omnis clausula derogatoria legi addita contrariam impedit consuetudinem; Lauterb. *ex 2. concl. 18.* sed illa tantùm, quæ etiam in futurum est concepta vid. *art. 218. Sanct. crimin.* Stamm. *d servit. person. lib. 3. c. 8. n. 18.* aut præteritam & præsentem consuetudinem damnat ac improbat tanquam irrationabilem & iniquam; Covarruv. *lib. 3 var. resol. c. 13. n. 4.* Cæterùm quæ simpliciter præteritam & præsentem tollit, hisce vel similibus verbis: *non obstante quacunque consuetudine*, illa futuram non impedit. Rauchbar. *1. qu. 34. n. 74.* Richter. *p. 2. decis. 83. n. 144.* Laymann. *Theol. moral. libr. 1. tr. 4. c. 24. n. 7.* Cæterùm Judex contra notoriam vel plenè probatam consuetudinem pronuncians, litem suam facit, *arg. §. 3. d. Justin. Cod. confirm.* Vivius *lib. 2. decis. 297. n. 7.* ejusque sententia perinde atque contra expressam legem lata, ipso jure nulla est, *l. 2. l. 5. C. quand. prov. non est necess.*

Abrogatio. XXIII. Abrogatur consuetudo per legem postea latam, (α) quam vincere nequit *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* aut per contrarium usum *s. desuetudinem*, (β) *arg. d. l. 32. §. 1. h. t.* Vid. Fr. Suarez. *d. l. 7. c. 20.*

(γ) Prin-

BIU Cujas

(α) Principis voluntas *expressè declarata* juri civili tam scripto quàm non scripto, tam generali quàm speciali prævalet, *l.* 3. §. 5. *d. sepulcr. viol.* Nisi consuetudo quædam contra reservata Principis immemoriali tempore sit firmata, quæ nullo Principis rescripto perimitur, modò nimius abusus, aut delictum, ob quod aliquis in bannum imperiale declaratur, vel simile quidquam non intercedat; Sixtin. (β) *d. regal. c. 6 in fin.* (β) Uti nemo eam sibi legem, ut a priore ei recedere non liceat, dicere nequit, *l.* 22 *in pr. d. leg.* 3. ita populus consuetudini semel introductæ ita adstrictus non erit, quin eam ratione suadente mutare, reformare & planè invertere non possit, siquidem non semper utile, quod aliquando fuit, *l. un. C. de caduc. toll.* Et cùm *desuetudo* nihil aliud sit, quàm contraria consuetudo, sequitur, quòd eadem rationabilitas, actuum frequentia & temporis diuturnitas interveniet necesse sit; Franc. Vivius *Decis.* 311. *n.* 6. nec alitet prior consuetudo peremta censebitur, quàm si posterior plenè perfecta & præscripta fuerit; Roch. sed quid de *non usu* dicendum? Resp. Solo non-usu *sine contrariis actibus* non magis consuetudinem quàm legem scriptam abrogari; Alex. *cons.* 23 *n.* 19. Cæterùm quomodo consuetudo differat à *Stylo*, v. Treutl. & Hunn. *D.* 1. *th.* 1.

TIT. IV.

DE (α) CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

(Junge l. 1. tit. 14. C. de legib. & Constitut. Princ. tit. 15. C. de mandat. Princ. tit. 19. C. de precib. Imp. Offer. & tit. 20. 21. 22. 23. Lib. 1. tit. 2 X. de constitut. & tit. 3. x. de rescript.)

(α) *De Constitutionibus Principum* scr. Albertus Brunus. Petrus de Bella pertica. Bernhard Schulz. Petr. de Burgos. Johannes Strauchius. Carolus Tapia. Christoph. Stirrius. *De Privilegiis* Georg. Achat. Enenkel Baro. Christophorus Henscherus.

Continuatio. Constitut. Principum: quar. Orig. In quos lege Regiâ delata potestas.

XXIV. Sequitur alia juris scripti species, quæ in statu monarchico successit, (*vid. th.* 5.) nimirum Constitutiones Principum. Cum enim discordia Procerum eò redigeret populum Romanum, ut salvam posset habere rempubl. nisi uni deferret imperium. *Vid. Exerc. præc. th.* 64. Add. Tacit. *lib.* 6. *histor. c.* 38. Ideò lex lata censetur, dicta *Regia*. (α) quâ Augusto, ipsâ necessitate dictante, imperium regium collatum *l.* 1. *pr. de constit. princ.* §. 6. *I. de j. n. g. & c.* Vid. Alphons. à Caranza *de partu. c.* 2. §. 1. *illat.* 13. *sect.* 2. *n.* 246. *pag.* 142. *& seqq.* Henr. Zœs. *h. t. n.* 1. Diss. Michael de Luna & Arellan. *lib. singul. lect. jur. c.* 2. *quæst.* 5.

(α) Equidem controvertitur, *An, & quando Lex Regia lata sit*; verior tamen est sententia, quòd sub *Augusto* Cæsar. à populo L. Regia lata sit & simul eo tempore Monarchia Romana sumserit initium; Cujus legis lario sub Vespasiano Imp. repetita ac renovata fuit. Est L. Regiæ monumentum, quod hodierno adhuc tempore extat Romæ in Capitolio *nel pallazzo de i Conservadori*, translatum eò ex templo S. Johannis in Laterano, ac in pristinum suum locum repositum; cujus verba non marmoreis lapidibus (ut Bodinus asserit) sed æneæ tabulæ incisa; quæ à se descripta refert Justus Eccardus in explicatione quæstionis: *An nimirum, & quando lata fuerit L. Regia.* Insuper de Lege Regia scr. Petrus Calixtus Ramirez. Francisc. de Amaya. Martinus Schoockius.

Divisio Constitutionum. In Generales.

XXV. Dividuntur *Constitutiones* Principum in *Generales* ac *Singulares*. *Generales* ratione modi (α) distinguuntur ita, ut alia dicatur *Rescriptum*, quod est responsum Principis ad consultationem, epistolam vel relationem illorum, qui Principi supplicarunt, emissum aut subscriptum. *Vid. l. ult. & t. t. C. de divers. rescript. ibique* Ant. Perez. Alia *Decretum* (β) quod est sententia, qua Princeps inter duas partes controvertentes causâ cognitâ pronuntiat. Alia denique *Edictum*, (γ) quô Princeps propriô motu, non determinatè ad personas, aut certam causam aliquid constituit, & edicit, *l.* 1. §. 1. *h. t. l.* 3. *C. de LL. & constit.* Franz. *in h. t. n.* 25. *& seqq. ubi explicat. l.* 1. §. 1. *h. t. & l.* 2. *Cod. eod.*

(α) Jus quod motu alieno constituit Princeps, cum de jure dubio consulentibus magistratibus respondet, *Rescriptum* vocatur *t. t. C. Th. & Just. d. rescript.* Fiebat autem hoc, cùm Imperator *consultationi Præsidum vel Judicum responderet*, vel *ad relationem*, vel *appellationem*, vel *suggestionem*. *Relatio* fiebat à judicibus, postquam partes allegationibus renunciarunt ante sententiam, ambigente, quid statui oporteat, magistratu, *l.* 9. *C. d. jud.* vel etiam post sententiam interposita appellatione, nec recepta, *l. pen. C. Th. d. relat.* Rescribebatur *ad appellationem*, quoties à sententia Consulis, vel Præfecti Urbi, Præfecti Annonæ, quandoque à Senatu, atq; etiam à Proconsulibus, Præf. Augustal. aliisque, qui vice præfectorum cognoscunt, provocabatur. Quando verò de diversis legibus ex utraque parte prolatis, quæ pugnare videntur, Imperator consulitur, dicitur *suggestio*, & hæc species relationis est,

BIU Cujas

l. 5. C. *de bonis quæ liber.* Ad ejusmodi suggestiones secutæ etiam sunt *pragmaticæ Sanctiones*, quæ sunt rescripta a Principe in publicis negotiis cujusque universitatis vel provinciæ ad suggestionem alicujus corporis, collegii, civitatis & provinciæ, *l. ult.* §. 1. *d. divers. rescr.* quando privatis consulentibus respondet, inspecie dicitur *Epistola*, qua Princeps quidem id non agit, ut jus commune faciat; habet tamen legis vigorem in aliis casibus. Nempe offerebantur *preces* s. *libelli*; his Princeps aut *subscribebat*, quæ subscriptio fiebat sacro encausto, *l.* 6. *C. d. divers. rescript.* quo nemini uti licitum, pœnâ post proscriptionem omnium bonorum capitali sancitâ. Aut *signabat* eos annulo, aut *subnotabat*, h. e. brevibus verbis scribebat. Ista subnotationem hanc scriptum subjiciebat Quæstor, vel Magister scrinii pro rerum varietate: *Subscripsi.* Strauch. *d Constitutionib. Princ. th.* 24. De Rescriptis Principum hoc habe: I. Principes Rescripta Justitiæ, tempore quidem Justiniani regulariter jus fecisse generale, *l.* 1. §. 1. *h. t. l.* 6. *Inst. d. j. n. g. & c.* Hodie verò Imperatoris Rescripta eandem authoritatem non videntur habere, *arg. Capitul. Ferdin. IV. & Leopold. art.* 38. & eorum, quæ tradit. Carpz. *ad L. Reg. c.* 4. *sect.* 1. Reink. *d. R. S. & Eccl. lib.* 2. *cl.* 2. *c.* 5. *n* 36. & plurimis in locis nec inferiorum Principum Rescripta jus faciunt provinciale; v. Limnæ. *d. jur. publ lib.* 4. *c.* 8 *n.* 255. II. Ut valeant Rescripta requiri: (1) ut semper contineant clausulam, si preces veritate nitantur, *l.* 7. *pr. C. d. divers. rescript.* (2) ne sint contra Jus & utilitatem publicam *l. fin. C. si contr. jus.* (3) ut habeant annotata tempora; Rescripta enim sine die & consule missa omni autoritate carent, *l* 4. *C. d. divers. rescr.* nisi sint relata in corpus juris, §. 2. *d. nov. Cod. fac.* §. 3. *d. Just. Cod. Confirm.* (4) ut manu Principis, & quidem sacro encausto subscripta sint, *l.* 3. *l.* 6. *C. d. t.* hodie loco sacri encausti sigillum Principis apponi solet. III. Rescripta tam justitiæ, quàm Gratiæ per falsa narrata aut celatam veritatem impetrata, illa, si sunt gratiæ, ipso jure non valent, *per clem.* 1. *d. præb. & dign. c.* 2. *d. filiis presbyter.* Christ. *vol.* 2. *dec.* 76. *n.* 3. *& seqq.* Si sunt justitiæ, infirmantur ope exceptionis sub- & obreptionis *arg. l.* 2. *C. si contr jus & util. publ.* Perez. *in C. d. divr. rescr.* adeò ut hæc exceptio locum habeat, licet rescriptis non cognitio, sed tantùm executio data, *l.* 4. *C. si contr. jus & util. publ.* Trentacinqu. *tit. d. Rescr. Resol.* 7. *n.* 6. iisdemque clausula sit addita: *ex certa scientia, omnibus exceptionibus remotis*, vel *motu proprio*, Trentac. *c. d. l. n.* 29. *seqq.* IV. Rescripta illa, quæ juri maxime naturali & adhuc obligatorio divino sunt contraria, Judices non admittere, sed Principi cum facti declaratione remittere debent. *Nov.* 17. *c.* 4. *pr. in fin.* Christin. *vol.* 2. *dec.* 74. *n.* 13. V. Rescripta licet sint generaliter concepta, semper tamen ita sunt interpretanda & restringenda, ne tertio injuria fiat, *arg. l.* 40. *d. adm. tut.* Christ. *vol.* 2. *dec.* 74. *n.* 4. Unde semper tacite Rescriptis hæc adjecta intelligitur clausula: *salvo jure tertii.* Christ. *c. l.* VI Rescriptum in communi causa a consortibus petitum, licet ad unius personam sit directum, tamen etiam reliquis prodest consortibus. *l.* 1. *C d. divers rescr.* Fach *lib.* 8. *controv.* 166 Lauterb. *ex.* 3, *concl.* 1. *seqq.*

(8) Laudabilis mos fuit, ut Romani Imperatores æque ac Græci in curia Senatorum cognitionibus & in foro prætorum judiciis interfuerint, & sæpe in eodem tribunali sederint. Sueton. *Aug. c.* 33. Præcessit itaque cognitio *Decretum*, hinc dicitur causam cognitionaliter examinare, *in l. fin. C. d. legib.* Hæc decreta actis publicis componebantur. Strauch. *d. l. th.* 25. *seqq.*

(γ) *Edicta* Principum non unius fuêre modi; Huc pertinent edicta perpetuæ Jurisdictionis causa promulgata. Tale Edictum *D. Augusti*, Vivio Avito, & Lucio Aproniano Coss. propositum, de quæstionibus adhibendis in *l.* 8. *ff. d. quæstion* Edictum *Trajani in l.* 13. *d. jur. fisc.* Edictum *D. Marci* de eo, qui rem alienam à fisco emit, §. *ult. Inst. d. usuc.* Edictum *D. Hadriani*, de quo tollendo, *tit. C. d ed. D. Hadr. toll.* Hæc Edicta sæpe SCtis firmari solebant; vid. Strauch. *c. l. th.* 11. *seq.* Sunt etiam *Mandata Principum, v. tit. C. d. mand princ.* constitutiones speciales, quibus certæ personæ, ut præsides, vel judices monentur, quid eos facere oportet, seu quibus muneris aut jurisdictionis eorum forma continetur, ad provinciæ administrationem, motum & disciplinæ curam. Strauch. *d. l. th.* 15. add. Brisson. *l.* 3. *form. N.* 17. *just.* Est aliud mandatorum principalium genus extraordinarium, quod necessitate aliqua vel occasione publica extra ordinem urgente de palatio ab Imp. in provincias missis vel legatis dabatur. Am. Marcell. *lib.* 15.

Et singulares.

XXVI. *Singulares* (α) constitutiones sunt, quæ pertinentes ad causas & personas certas contra vel præter jus commune (β) aliquid ex singulari causa disponunt.

(α) Nempe Principis sententia inter aliquos prolata adversus similes non trahitur. Et ratio constitutionum personalium propria consistit in Principio παρὰ τὸ λογικὸν s. præter rationem juris communis, quo erga certam personam fertur Princeps, quando jus, quod ratione sua ad omnes vel plures cives homines que pertinere posset, certæ tantùm personæ tribuit, atque non obstante identitate principii singulariter applicat, sive ex *favore* illud fiat, sive *ex odio*: ad hæc enim duo capita revocari potest, quicquid est (β) constitutionis personalis. (8) Quod ex principio rationi regulisque juris communis contrario introducitur, dicitur jus singulare. De discrimine *inter privilegium & jus singulare* v. Cujac. 15. *Obs.* 8. Rittersh. *ad L. XII. Tabb. c.* 2. Strauch. *Diss.* 1. *th.* 29. Idem *diss. d. Constit. Princ. th.* 28.

BIU Cujas

Divis. conf. singularium in onerosas & beneficas s. Privilegia; quor. Natura, Species.

XXVII. Hujusmodi Constitutiones aut indulgent & concedunt aliquid: aut gravius puniunt, §. 6. *I. de j. n. g & c. l.* 16. §. *f. de pœn.* Hæ non aliter erunt justæ, quàm si plane singularis ratio (α) Principem ad pœnam duriorem, *quæ pœna ad exemplum non trahenda, d.* §. 6. moveat. Add. Bachov. *in d.* §. *& in h. t. n.* 47. Illæ (β) vocantur *Privilegia* (γ), & respiciunt singularem favorem vel ipsius causæ, ac rei: & dicuntur *privilegia realia*: vel personæ: & *privilegia personalia* appellantur. *d.* §. *junct. l.* 196. *d. R. J.* (δ)

(α) *Odium* aliud est *cum causa publica*, aliud *simplex*. Odii relativi exemplum ponitur *in l.* 16. §. *ult. d. pœn.* cum in personam *propter exemplum* constituitur. Et sic, cum Princeps non injusto odio ductus delinquentem singulari & graviori quàm cæteros pœna afficit, nec ad exempla eam trahi vult. *Objicitur l.* 16. §. *ult. d. pœn.* ubi dicitur, propter exemplum pœnas non exacerbari; qui ergo ad exemplum non debent trahi? Resp. Textus ille intelligendus, de exacerbatione pœnarum communi, qualis est exacerbata jure Carolino pœna furti;

(β) non de constitutione personali. (δ) *Favor* duplex est, alius *merus* s. *simplex*, alius *relativus* s. *cum causa publica*. Favoris relativi exemplum constituit textus §. 6. *Inst. d. j. n. g. & c. l.* 1. § *ult. h. t.* sc. *quod Princeps alicui ob meritum indulsit.* Favoris simplicis illustrandi ergo nominari possunt tum quævis donationes principales, tum subventio-

(γ) nes, ibi: *si cui sine exemplo subvenit.* (γ) *Privilegium est jus singulare certæ personæ, vel rei, vel causæ ob merita, vel suæ æquitatis rationem, favore & beneplacito Superioris Magistratus, contra te-*

(δ) *norem juris communis concessum.* (δ) add. *l. ait Prætor.* 1. §. *datur* 43 *ff. d. aqu. cottid. & æstiv. l. verum est.* 63. § *videndum.* 1 *ff. pro socio. l. ex pluribus.* 42. *ff. d. administr. tut. l. sed etsi.* 28. §. 1. *ff. pro socio l. ex pluribus.* 42. *d. admin tut. l. sed etsi.* 28. §. 1. *d. judic. l. ætatem* §. 1. *d. censib.*

Privilegia realia.

XXIX. Privilegia (α) *realia* (β) sunt, quando ex ratione singulari causæ vel rei tribuitur, ut ob istam causam vel rem persona, ad quam pertinet, (γ) singulari fruatur jure. Hæc cum persona non extinguuntur, sed ad quemlibet in illa re vel causa succedentem transeunt. *l.* 68. *lib.* 196. *de R. J.*

(α) Privilegia, quia derogant legibus communibus, concedit, penes quem est potestas sanciendi leges, *l.* 1. § 1 *& 3. h. t.* Uti & de privilegii vi & usu solus Princeps judicat, Mev. *p.* 7. *d.* 51. *n.* 9. *seqq.* ac privilegii interpres optima est observantia, etsi non longi temporis. Idem *p.* 5. *d.* 182. *n.* 7. Diversæ verò *causæ* sunt, ob quas personis diversis, aut etiam rei aut causæ conceduntur. Aut enim dantur iis, qui benè de Republ. aut Principe præ aliis meruerint, & dotibus vel ingenii, vel corporis multum ei inservierint: vel quod aliàs in illis occurrat excellentius quiddam, & communi sorte aliorum eximendum, *l.* 58. C. *d. decurion. lib* 10. Sic privilegia *Professoribus* Facultatum liberalium in genere ob eruditionis & sapientiæ eximium decus sunt concessa, *l. fin. & t. t.* C. *d Prof. & Med.* Sic *militibus*, quòd ad salutem Reipubl. se suamque vitam gravissimis exponant periculis, ut remuneretur eorum labor, plurima concessa sunt privilegia, *l.* 8. *in pr. ff d. excusat.* Meritorum intuitu integro ordini, ut *Clericis* privilegia sunt irrogata, *t. t.* C. *d. ep. & cler.* Alia causa Principem movens est *Indigentia* subnixa æquitati & humanitati, quæ pro re nata illis consulere suadet, *l.* 12. §. 1. C. *qui potior. in pign.* Sic interdum *ætas* causatur privilegia, uti *Impuberum* sunt *l.* 42 45. *d. adm. & per. tut.* & *Minorum. t. t. ff. & C. d. minor.* nec non *Senum l.* 11. *d vacat & excus. mun* Nimia *imperitia* etiam in causa est, ut concedantur privilegia § 8. *Inst. d. excus. tut.* uti *Rusticis* contra rigorem juris privilegia indulta sunt, *l.* 3. *C. d. defens. civit.* Aliquando *Sexus* privilegio causam præbet, uti patet hoc ex mulierum privilegiis in genere, *t. t. ff. & C. ad SC. Vellej. & uxorum* in specie, *l.* 13. *C. d. dignit. lib* 10. *l.* 12. § *ad hoc vers. cùm enim. C. qui potior. in pign.* add. disput. m. *d. jure prægnantium.* Nonnunquam *infirmitas* hominis & *morbosa tempestas* faciunt, ut à regulis juris recedatur, *l* 15. *d jurej.* Hinc veniunt privilegia *tempore contagionis* concessa, Finckelth. *obs. pract.* 14. Item *Furiosorum t. t. ff. C. d. cur. furios.* nec non *Surdorum l.* 2. *C. qui morb. se excus.* & *diuturno morbo laborantium*; v. *d. l.* 15. *d jurej.* Quandoque *adversæ fortunæ miseria* causam dat privilegio, *l.* 4. *C. d. nat. lib.* hinc prodierunt *miserabilibus personis*, ut viduis, pupillis & his similibus indulta, *l.* 49.

(β) *C. d. episc. & Cler.* (β) Ubi rei vel causæ privilegium datur, duplex causa est. Nonnunquam enim causæ *propter ipsiusmet qualitatem* sine peculiari motiva favet Princeps, uti sunt privilegia *piæ causæ* in genere *v. l.* 22. *d. sacros. eccles.* in specie *Ecclesiarum, Monasteriorum, Xenodochiorum & c. l.* 49. *C. d. Sacr. eccl. Scholarum, Academiarum auth. habit. C. ne fil. pro patr.* Interdum non solùm favor causæ, *sed æquitas conjuncta publicæ utilitati* Principem movet, *l.* 2. *d. const. princ* uti sunt *alimentorum* causæ, *l.* 14. § 1. *d. alim. legat.* Captivorum, *l.* 22. *d. sacr. eccl.* Sumtuum, qui in funus impenduntur, *l.* 45 *d. relig. & sumt. fun.* Singularis æquitatis ratione moti Principes multis in jure privilegiis *dotibus* prospexerunt, *l. un. C d priv. dot.* & *fiscalibus* rebus *t. t.* C. *d. priv. fisc.* & *fidejus-*

(γ) *soribus l* 26. §. 3. *ff. mandat.* (γ) *Realia* privilegia omnibus communicantur, & quia rei cohærent, non extinguuntur eo modo, quo personalia, *l.* 3. § 1. *d. censib. l.* 196. *d. R. J.*

BIU Cujas

Privilegia Personalia.

XXIX. Privilegia *personalia* (α) sunt, quæ personæ propter ejus singulare meritum, aliamve conditionem peculiarem conceduntur. Hæc indulgentur vel *pluribus personis simul sumtis*, ac universitatem constituentibus, & cum non ad singulos sed universos spectent, cum singulis non intereunt, sed ad posteros singulorum, qui ejusdem sunt universitatis, transmittuntur, *l.* 4. §. 3. *de censib.* Vel *personis singulis* conceduntur, ac itidem aut toti cuidam generi aut ordini personarum; aut huic vel illi individuo: quæ utraque cum personâ, quæ illis fruitur, extinguuntur, & ad successorem, *quat. talem*, non transeunt: (β) si tamen res vel causa ob personæ privilegium, vivente illâ personâ, jam jure singulari sit affecta, meritò, illa res vel causa ita ad successorem venit. *add. l.* 18. §. *f. de minor.*

v. VIII. §9. inm.

(α) *Personale* privilegium duplex est: vel *singulariter personale*, h. e. uni alicui & certæ personæ singulari de causa, in aliis non agnita, privatim & specialiter concessum: quale est, si quis ob merita singularia à gabellis, aut aliis oneribus publicis solvendis præ reliquis sui ordinis eximitur; Coler. *d. process. execut. p.* 1. *c.* 4. *n.* 13. Aliud *communiter personale*, quod *pluribus personis* ob *causam* vel *qualitatem* in illis animadversam conceditur, v. g. privilegium *fœminis* concessum, *ut adoptare* possint, §. 10. *Inst. d. adopt.* personale est, i. e. solum sexum muliebrem concernens, interim tamen omnibus mulieribus commune fit, non uni fœminæ præcipuum, §. *sed hæc.* 1. *Inst. d. SCto Tertyllian.* (β) *l.* 12. 13. *fol. matr.* (δ) Regula est: *Privilegia personalia sunt incommunicabilia*, neque ad heredes transeunt, *l.* 68. *l.* 196. *d. R. J.* ne quidem ad suos heredes *arg. dd. ll.* Enenck. *d. privil. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 52. neque excipimus privilegia personæ sub nomine dignitatis concessa *arg. dd. ll. l.* 12. *C. d. excusat. mun. lib.* 10. neque privilegium non propter personam, sed propter causam datum; Lauterb. *ex.* 3. *concl.* 7. Exceptiones tamen sunt, I. Si *personæ* respectus *non* fuit causa *proxima*, sed *remota* dati privilegii, v. g. beneficium restitutionis in integrum minorum est personale, *l.* 7. *ff. d. except.* & tamen extenditur ad heredes *l.* 6. *ff. d. in integr. rest. l.* 18. §. 5. *d. minor.* quia persona minoris propriè causa finalis privilegii non est, sed læsio; nisi enim prius læso, beneficium istud nemini competit, *l.* 24. §. 1. *d. minor.* II. Si privilegium ita uni est concessum, ut *commodum inde ad plures* esset rediturum, *arg. l.* 2. *ff. d. constit.* Q. *Num in dubio privilegium pro reali, an pro personali præsumendum?* Resp. *Personale*, cùm privilegia sint strictissimi juris, *l.* 21. *d. test. mil.* realia verò ad plurima extenduntur, ita ut strictæ interpretationis fines exeant, Bernhard. Græveus *libr. concl. pract.* 2. *considerat.* 1. *n.* 3. Nisi privilegia *per modum contractus* sint concessa; ibi enim præsumitur paciscens non solùm sibi, sed & heredibus suis prospicere voluisse, *l.* 9. *ff. d. probat.* v. Rosenthal. *tr. d. feud. c.* 5. *concl.* 85. *n.* 6. *lit. K.*

*Privilegii duratio. *lib. 8. h. p. 49.*

XXX. Privilegiis à summa potestate concessis sine justa ratione (α) derogari nequit: *nisi fortè ad tempus restricta fuerint.* (β) Conf. Fr. Suarez. *de legib. l.* 8. *c.* 27. *& seqq.* Et adstringitur quoque successor privilegia ab antecessore * ob bene merita indulta servare: (γ) *quâ de re vid. Synt. nostr. feud. C. VII. aph.* 9. Conf. Fr. Suarez. *d. LL. l.* 8. *c.* 31. *&* 32. Bolognet. *cons.* 1. *&* 2. Peck. *ad C.* 16. *d. R. J. in* 6. Menoch. *cons.* 993 *part.* 3. (δ)

(α) *Privilegium semel concessum amplius revocari non posse*, regulæ instar traditur, *l.* 5. ubi Bartol. *ff. d. decret. ab ord. fac.* Neque absoluta Principis potestas ad jura privatorum violanda extenditur; Welenb. *cons.* 45. *n.* 46. Zas. *lib.* 2. *cons.* 10. *n.* 10. Rauchbar *qu.* 11. *n.* 125. *p.* 2. Limitat. I. Si qualitas vel causa, propter quam privilegia sunt indulta personis, expirent *c. cum cessante* 60. *X. d. appellat.* sic privilegia militaria tamdiu durant, quamdiu miles est in numeris, §. 2. *Inst. d. test. mil.* II. Si *pœniteat* concedens & revocet privilegium ei, cui dedit Enenck. *d. privil. lib.* 3. *c.* 2. modò adsit causa sufficiens, ob quam semel concessum revocari possit; Nemini enim sine justa & legitima causa Princeps jus auferre debet, *l.* 5. *d. decret. ab ord. fac.* III. Si Princeps suadente & ita exigente publica utilitate revocet privilegium; *l.* 11. §. 2. *ff. d. muner. & honor.* vel post concessionem nova causa emergat, quæ vel in detrimentum Principis cedit, vel in aliorum personam illud damnosum sit *l.* 43. *in pr. ff. d. vulg. & pupill. substit.* IV. Si Princeps expresse revocandi & abrogandi potestatem sibi reservavit, pœnitentia concedentis perimitur privilegium, *l.* 1. *in pr. ff. d. precar. l.* 32. *d. donat.* Gail. 2. *obs.* 60. *n.* 15. De quæst. *An Princeps privilegia concessa emergente necessitate tollere possit?* vid. eleg. Polignett. *cons.* 1. *&* 2. (β) Quia tempus privilegio adjectum formam ipsi tribuit, quâ destructâ, ipsum beneficium destrui necesse est, *l.* 9. §. 3. *ad exhibend.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. (γ) *def.* 23. *n.* 6. (δ) Privilegia cum servitiis & laboribus acquisita, onerosæ potius, quàm lucrativæ causæ comparantur, & compensationis, non verò liberalitatis vicem obtinere creduntur. Tiraquell. *adl. si unquam n.* 14. *C. d. revoc. donat.* Pruckman. *cons* 39. *n.* 51. Cacheran. *decis. eadem.* 139. *n.* 28. (δ) add. eleg. Peck *ad c.* 16. *d. R. J. in* 6.

XXXI. Amit-

BIU Cujas

XXXI. Amittuntur autem Privilegia 1. per abusum (α), *c. privilegium* 63. *q.* 3. *Vl.* 2 per renunciationem & abdicationem privilegii, (β) & 3. per non-usum, (γ) quando quis privilegiô, quô potest uti, non utitur per tempus lege definitum: V. Fr. Suarez. *d. l.* 8. *c.* 33. 34. 35. (δ) *Amissio.*

(α) Privilegium meretur amittere, qui permissâ sibi *abutitur* potestate, *c. ubi* 7. 74. *dist.* 1. Tusch. *lit. P concl.* 754. uti abusus in omni re damnatur §. 2. *Inst. de his qui sunt sui vel al. jur.* ita in specie in exercitio privilegii, *c. privilegium* 63. 11. *q.* 3. *cap. at privilegia* 24. *X. d. privileg.* Abutitur verò privilegio I. is, qui ultra modum concessum, vel etiam ad alios casus in privilegio non expressos extendit privilegium, *l.* 8. *C. d. jud. & cœlic.* II. Qui decipiendi alterius gratia, vel in singulare præjudicium & damnum tertii dolosè & data opera utitur privilegio, *l.* 6. §. 8. *ff. si quis omiss. caus.* (β) *testet.* (β) *Renunciatio* hæc fit vel *expressè*, cùm quis vel verbis vel literis mentis suæ voluntatem declarantibus apertè & palam profitetur, se amplius privilegio uti nolle, *l.* 1. *si quis in jur voc l.* 7. *in pr. qui satisd. cog.* Tapia *in l. fin. ff. d. constit. princ. p.* 2. *c.* 6. vel *tacitè*, quando non verbis expressis, sed *facto* vel *actu aliquo contrario* præsumtio aliqua de mutata voluntate oritur, quæ admissio renunciationem inducit, *l.* 39. §. 1 *d. judic. c. si de terra* 6. *X. d. privil.* Q. *An unicus actus contrarius sufficiat, an plures requirantur?* Respond. Unico actu voluntario & consummato *directè contrario* tacitè privilegio *renunciatum* videri, *l.* 4. *C. d. pact. inter emt. & vend. c.* 8. *X. d. constit.* actu autem unico *non directè contrario*, qui particularis, nec toti privilegio adversus, sed parti cuipiam, *non amitti*, *l.* 12. *C. d. excus. tut.* v. Gail 2. *obs.* 60. *n.* 19. Cons. Marp. *vol.* 4. *cons.* 16. *n.* 480. Lauterb. (γ) *ex* 3. *concl.* 11. (γ) Quando is, cui concessum est privilegium, siebi se offert occasio utendi, omittit & negligit jus suum singulare exercere, tunc enim præsumitur, nolle privilegio in futurum uti, & ei tacitè renunciare, *l.* 7. *C. d. his qui accus. poss.* Ut autem præsumtio ista tacitæ renunciationis ex non-usu nascatur, requiritur *tempus*; quod est de jure communi *decem annorum* spatio definitum, *l.* 1. *ff. d. nund.* Tapia *ad l. fin. ff. h. t.* De jure Saxonico 31. ann. cum 6. septim. & 3. dieb. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 23. *n.* 12. quod tamen non obtinet I. in privilegiis ecclesiasticis, quæ de jure communi spatio 30. vel 40. annor. amittuntur, *c. si de terra* 6. *X. d. privileg.* Debet autem ille non-usus esse *voluntarius*; si enim casu impeditus privilegio non fuerit usus, nullo tempore illud amittit, *arg. l.* 1. §. 2. *C. d. annal. except.* Hunnius *encyclop jur. p.* 1. *t.* 6. *c.* 6. *n.* 2. Sic privilegium non-usu, aut contrario usu inter belli tempestates, non perit. Mevius *p.* 2. *dec.* 1. *n.* 10. 12. II. Si privilegiis istis clausula annullativa est adjecta, ne ullo unquam tempore privilegio possit præscribi, tunc nec per contraventionem, multo minus per intermissionem extin- (δ) gui poterunt, Gail. *d. obs.* 60. *n.* 7. (δ) Adde, (4) quòd *committendo crimen* perdatur privilegium, quando privilegiatus vel contra personam concedentis delinquit, *arg. c. fin.* 25. *qu.* 2. vel aliàs enormiter contra leges; sic perdit privilegium, si hæresin amplectatur ab Ecclesia damnatam, *l.* 1. *C. d. hæret. Nov* 119. *c.* 1. si criminis perduellionis vel majestatis læsæ reus fiat Tapia, *in l. fin. d. const. princ.* (5) Si concurrat privilegiatus cum pariter privilegiato, uterque privilegio suo uti prohibetur, & ad jus commune uterque reducitur *l.* 11. §. 6. *ff. d. minor.* Tusch. *lit. P. concl.* 760. Limitatur, I. si dupliciter privilegiatus utatur privilegio suo contra privilegiatum, Cephal. *cons.* 748. *n.* 18. II. Quando unus certat de damno vitando, alter de lucro captando, *l.* 1. *C. si adverss. fisc.* Riminald. Junior *cons.* 185. *n.* 127. III. Privilegiatus in specie præfertur privilegiato in genere; Covarr. *d. reg. poss. p.* 2. §. 2. *n.* 4. IV. In SCto Vellejano, ubi mulier ne quidem pro muliere potest intercedere. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 37. *n.* 8. *seqq.* (6) Quando privilegiatus succedit non privilegiato; tunc ejus jure, in cujus locum successit, uti debet, *l.* 8. *d. jur. fisc.* in actibus nempe præteritis, non in actibus, qui postmodum oriuntur, quibus iterum suo jure uti non prohibetur, *d. l.* 6. *d. jur. fin.* Enenk. *d. priv. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 7. (7) Quando casus emergit, ubi verisimilis militat præsumtio, de eo non cogitasse concedentem, *l.* 43. *in fin. d. vulg. & pup. subst.* Cons. Marp. 35. *n.* 98. *p.* 3. (8) Extincta personarum qualitate, ob quam privilegium personis est concessum, etiam ipsum privilegium censetur extinctum, *arg. l.* 4. §. 1. *d. muner. & honor.* Enenck. *tract. d. privileg. libr.* 3. *c.* 13. *n.* 18. & 19.

XXXII. Hisce speciebus Juris ita sec. Jus Romanum explicatis, subjiciendum venit, quænam hodiè in Imperio Romano-Germanico vigeant Jura (α), & quæ illorum sit autoritas. Consideratur imperium nostrum in generali complexu, spectatâ partium relatione ad totum, ut magna quædam civitas & una respublica. Ejus verò singulæ partes, separatim spectatæ, peculiares & plures quodammodo sunt reipublicæ. Nec imperio & sigillatim ejus partibus jus uniforme, quod solùm observetur, unquam præscriptum, sed propriis quoque vivere legibus cuique loco ab antiquis permissum temporibus. Add. Lehmann. *Chron. Spir.* *cap.* 21. *p.* 337. Conring. *de orig. jur. Germ.* Hinc itaque Jura in Imperio alia sunt *communia*, quæ in illo considerato, ut est una respublica, ab Imppp. & Statibus imperii vel expressè sancita, vel usu recepta, & approbata generaliter vigent. Des Reichs gemeine Rechte / Abscheis- *II. Jura in nostro imperio vigentia. vid. th.* 1. *Alia Communia.*

BIU Cujas

Alia Particularia th. 41.

schiede und Gewonheiten. Alia particularia, quæ in particularibus Imperii rebuspublic. s. territoriis vi superioritatis constituta, vel usu introducta, Ländische Ordnungen/ Gewonheiten der Fürstenthumen / Herrschafften und Gericht / Statuten / Sondersatzungen/ *Vid. Ordin. Camer. p. I. tit. 13. §. 1. & tit. 57. Ordin. Crimin. præfat. circ. fin. §.* Doch wollen wir. *& art. 122. Ordin. Polit. de Anno 1577. §. 17. Recess. Imp. Spir. Anno 1529. §.* Item als bißhero.

(α) Jura, quibus in Germania utimur, sunt vel *ab aliis condita*, & à Germanis susceptа, aut verò illæ, quæ sibi condidêre Germani propria. Sive: Omne jus, quo hodie in scholis & judiciis imperio Germanico subjectis utimur, est vel *Cæsareum*, vel *Pontificium*, vel *Statutarium*, vel *Consuetudinarium*. Aliæ leges in imperio pro immotis & immutabilibus habentur, ut sine maximo periculo & incommodo mutari nequeant, & dicuntur *fundamentales*. Accidit tamen per casus temporum, ut mutationem exigant. V. Diss. *De subtili disputandi ratione in causa publicæ utilitatis rejicienda*, sub meo Præs. habita *c. 2. sq.*

Jus commune, I. Cæsareum. (1) Germanor. Recessus Imperii.

XXXIII. Illiusmodi Jura communia sunt: 1. Jus Cæsareum: das gemeine beschriebene Käyserliche Recht / ad quod pertinent primò Recessus s. Constitutiones & Ordinationes Imperii (Reichs-Abschiede und Ordnungen) quæ ab Imperatoribus Germanicis Statuum suffragiô in Comitiis sunt latæ & promulgatæ. (α) Legitur autem Carolus M. (β) qui primus Impp. omnem penè Germaniam cum Gallia & Italia imperiô suô continuit, diversis variorum Germaniæ populorum legibus quædam capitula adjecisse, & novas quoque leges sanciviſſe: (γ) de cujus & sequentium, *usque ad Lotharii Saxonis tempora*, Imperatorum legibus, (*quæ nec in editis recessibus imperii habentur, nec corpori Juris Romani annexæ,*) lege sis Conringium *de origin. Jur. German. c. 12. & seqq. ad 19.* Porrò Fridericus I. Imp. sub finem seculi XII. in Roncaliis Italiæ campis plures constitutiones promulgavit, quarum (*præter eas, quæ in libris feudorum reperiuntur*) duæ codici insertæ exstant: nimirum *authentic. Habita C. ne filius pro patre.* Et *authent. navigia. C. de furt.* Add. Conring. *d. l. c. 25.* In sequente Sec. XIII. ad leges scribendas animum Germani majore studiô appellere cœperunt. Pauçæ tamen constitutiones usque ad Maximiliani (δ) tempora typis sunt editæ. (ε) Unde ex illo ævo solùm Caroli IV. Bulla, (ζ) & Friderici III. constitutio aliqua, *inscripta* Reformation zu Franckfurth *Anno* 1442. in vulgari Codice constitutionum sive Recessuum Imperii (Reichs-Abschieden) quo hodie utimur, habetur: licet aliorum quoque ejus ævi Impp. constitutiones ediderit Melchior Goldastus. Jung. Conring. *d. l. c. 26. & 27.*

(α) De origine Recessuum imperii, vid. Mauricii *Dissert. d. Imper. Recess. th. 1. seqq.* Ante seculum V. post Christum natum in Germania non reperitur legis scriptæ indicium. Seculo verò quinto vel paulo post quidam ex gentibus Germanicis, ut Franci, Burgundiones, Westrogothi, Ostrogothi, Longobardi & alii leges sibi scribere Romana (ε) lingua cœperunt. (β) Carolus M. seculo post Christum natum VIII. præter additamenta illa priscarum legum novas tulit, variasque consuetudines & mores, cùm aliorum tum in specie, Saxonum confirmavit, ut ex Eginhardo docet Conring. *libr. d. O. jur. germ. c. 12. & 13.* Hæ leges fuerunt diu sine scripto moribus servatæ; donec eas cum aliis variis consuetudinibus congessit & Latina lingua conscripsit Epka vel Eccardus à Repka vel Repkau, vid. notanda *ad Thes. 41. huj. ex-* (γ) *ercit.* (γ) Cùm *non Germaniæ solùm*, sed & *Galliæ & Italiæ* regna Francici juris dum essent, non Germaniæ solùm, sed horum trium Regnorum conventus fuisse liquet, & Recessus isti etiam non solius Germaniæ, quod observat Goldast. *præf. in tom. tert.* sed *omnium horum regnorum* conventus *comitia universalia*; unius verò Regni membrorum conventus *particularia* indigitat. Idemque Autor tradit, ea, de quibus in generalibus conventibus communi consensu convenerat, *latinè, germanicè & gallicè*, promulgari consueti fuisse moris, ac appellata esse *Capitula*; illa verò quæ singulorum Regnorum essent Decreta, *Denunciationes* dictas. Deinceps variè se res habuit, dum Ludovici Germanici ætate soli Germani non intermixtis aliis populis sua Comitia, suos peculiares Imperii Recessus, dein conjuncti cum Lotharingiæ Regno, communes cum illius incolis habuere, separatas tamen è rationibus Gallorum, quod postremum saltem post M. annum obtinuisse agnoscit Goldast. *in præfat. ad Serenss. Britanniæ Re-* (β) *gem ad tom. tert.* Mauric. *c. l. th. 5.* (δ) Maximilianus I. appellat Ordinationes Imperii, Seine und des Reichs Ordnung/ *in Constit. d. ann. 1500. tit.* Daß der Hauptmann. *in fin.* Decreta comitialia scribi cœperunt primò latino sermone, donec anno 1236. (ut author est Lehmann. in Chron. Spirens. lib. 5. c. 107.) tempore Friderici II. vernacu- (ε) la quoque lingua cœperint leges condi. (ζ) Quas indubie adhuc latere autumat Conring. *d. Q. c. 17.* cum alibi, tum fortassis & in Moguntinis regni

(ζ) gni tabulariis. (ζ) Aureæ Bullæ Autor Carolus IV. anno 1355. Non. April. die Paschatos Romæ coronatus in Germaniam rediens, primo Imperii anno Comitia *Norimbergam* indixit, inque iis de capitibus, quæ certa constitutione indigere putaret, deliberavit; postquam autem prioris viginti tres tituli concordi consilio erant concluſi & compoſiti, anno 1356. IV. id. Jan. publicati sunt; Cùm verò eodem anno *Metis* alia Comitia, seu secunda, indixit, de aliis articulis ibi concluſum fuit. Unde liquet Auream Bullam inter Imperii Receſſus referri. V. Dieteric. *in not. ad A. B. p.* 3. Antiquiores *Capitulationes* ad Receſſus Imperii non pertinuêre, secus ac hodie *Inſtr. Pac. Cæſar. Suec. art.* 8. Conſtitutiones *Pacis Religioſæ & Profanæ* ad Receſſus ex eadem cauſa ſpectant, Maurit. *de Receſſ. Imper. th.* 60.

XXXIV. Deinde Jus Romanum Juſtinianeum; de cujus compoſitione dictum Exerc. præced. *theſ.* 68. & 69. Hujus autem juris autoritas, (*quam poſt Juſtinianum in occidente valde imminutam diximus, Exerc. præced. th.* 70.) crevit rursus in Italiâ Sec. XII. circa tempora Lotharii Imp. Cum enim tum occaſione motæ fortaſſis cujusdam controverſiæ magnô ſtudiô in legum Romanarum (de quibus longè antè ipſe Ludovicus Pius Imp. *capit. addit. IV. c.* 102. *dixit: Lex Romana eſt omnium humanarum mater legum,*) explicationem incumberet Irnerius, easque ab æquitate & prudentiâ ſingulari commendaret: indeque ipſe hortatu atque juſſu Mathildis Comitiſſæ, cujus magna tum fuit in Italia potentia, magis magisque ad jus illuſtrandum impelleretur: ac porro Bononiæ Scholâ publicâ inſtitutâ leges Juſtinianeæ ab Irnerio (α), & poſt Friderici I. tempore à Bulgaro, Martino, Jacobo, Hugone explicarentur: maximè uſus earum præ aliis juribus in Italiâ invaluit, & in Scholam primùm introductæ hæ leges, in foro tantum non unicè recipi cœperunt: & in ſequente Sec. XIII. in Galliam & Hiſpaniam penetrârunt. Vid. latè Conring. *d. tr. c.* 21. 22. 23. 24.

(2) *Jus Juſtinian. Ejus renovatio in Italiâ.*

(α) *Irnerius*, quem alii vocant *Wernerum*, *Guernerium*, natione Germanus, v. Strauch. *in Diſſert. cui titul. Irnerius non errans. c.* 1. poſtquam Conſtantinopoli juri operam dederat, v. Cinn. *libr.* 5. *obſ. jur. can. c.* 5. poſtmodum in rebus *Lotharii* adminiſtrandis ſummum locum tenuit in Italia. Eo authore & ſuaſore *Lotharius* Jus Romanorum in Academiis doceri, & ex eo cauſas dijudicari Edicto mandavit, ipſeque *Irnerius* Bononiæ circa annum 1150. Jus civile docuit, cum ſecuti *Bulgarus*, *Placentinus*, *Odofredus*, *Azo* aliique Bononii & ex iis etiam *Placentinus & Azo* in Academia Montiſpeſſulana in Gallia jus civile profeſſi ſunt. Poſt hos *Franc. Accurſius* Florentinus fere quadragenarius ad jus civile acceſſit ſub *Azone & Odofredo*. Accurſium omnibus interpretibus Græcis & Latinis anteponit Cujacius *libr.* 12. *obſ.* 16. Poſt Accurſ. ſucceſſerunt *Cynus*, *Oldradus*, *Petrus de Pellapertica*, qui Aureliis docuit. Eos ſecuti *Bartolus & Baldus* Peruſinus longè ſuperarunt. *Bartolus* natus anno 1303. jus civile profeſſus eſt *Piſis*, poſtea *Peruſii*. Eum *Baldus* Peruſinus ejus auditor, annis ſuperavit: vixit enim usque ad ætatem decrepitam, mortuus ann. 1420. & jus civile profeſſus eſt *Bononiæ & Ticini* per 56. annos tanto cum ingenii acumine judicioque, ut Baldum nihil ignorare ſoleret *Jaſon* dicere, & *Philippus Decius* conſ. 283. teſtetur, neminem mortalium authoritate *Baldum* adæquare poſſe. In his ſanè nihil deſiderari poteſt, quàm ut feliciore ætate vixiſſent; Balduin. *in Inſtit. proleg.* in iis enim ſeculis barbaries Gallica & Longobardica latinum ſermonem & literas ferè omnes extinxerat, & ea ratione Antonius Contius, *lib.* 1. *diſp. jur. civil. c.* 8. eos Longobardicos Doctores appellat. Qui eos ſecuti ſunt *Angelus Peruſinus*, *Baldi* frater, *Salycetus*, *Alexander*, *Paulus Caſtrenſis*, *Franciſcus Aretinus*, *Jaſon*, *Phil. Decius*, jus Romanum docuerunt, quod eorum commentaria teſtantur. Poſtmodum Latini ſermonis elegantiam, literarumque Græcarum & Latinarum ſcientiam inſequentis ſeculi JCti aſſecuti ſunt. Inter eos emicuit *Andreas Alciatus*, Mediolanenſis. Poſt eum ſtatim effuſerunt ex ſingulis nationibus Chriſtianis JCti, ex Italis *Decianus*, *Menochius*, *Pancirollus*; ex Hiſpanis *Ant. Auguſtin. Didac. Covarruvias*, *Ant. Govеanus*, *Arius Pinellus*; ex Gallis *Budæus*, *Cujacius*, *Duarenus*, *Tiraquellus*, *Contius*, *Hotomannus*, *Balduinus*, *Briſſonius*, *Anton. & Petr. Faber*; ex Germanis *Zaſius*, *Sichardus*, *Viglius* aliique quamplurimi; v. Duck. *d. auth. jur. civ. libr.* 1. *c.* 5. *th.* 14. *ſeqq.* Stirn. *Nomoth. Rom. Germ. tit.* 11. §. 8. add. Panciroll. *d. clar. leg. interpret. lib.* 3.

XXXV. Succeſſu poſteà temporis translatum quoque Jus Juſtinianeum initio Seculi XV. in Germaniam (α). Cùm enim tum temporis in Germaniâ conderentur Academiæ, illæque ad exemplum Italicarum ſe componerent, accerſitis præſertim ex Italia (*cujus & Germaniæ regnum diſtinctum quidem, ſub uno tamen fuit Rege & Imperatore*) Doctoribus & Profeſſoribus; & verò in Academiis Italicis jus Romanum reſtauratum doceretur: idem jus in Scholas Germanicas, atque ex Scholis in fora imperii Germanici ſenſim (β) receptum, conſen-

Introductio in Germaniam.

BIU Gujas

sensu saltem tacitô Imperatorum ac Statuum Germaniæ, ejus professionem in Scholis publicis & usum in foro (γ) admittentium. Add. Conring. *d. l. c.* 32. Videtur præterea & expressus Imperatorum Maximiliani ac Imperii Statuum accessisse consensus, cum in ordinatione Judicii Cameralis, Maximilianô I. regnante A. 1496. instituti, Assessoribus juramentô ipsis præscriptô manifestè injungatur, ut sec. jura communia (nach des Reichs gemeinen Rechten) per quæ sine dubio Jura Romana intelliguntur, judicent. Add. Christoph. Lehmann. Speyer. *Chronic. l. 4. c. 21. pag.* 337. Videantur & aliæ Imperii Constitutiones, quibus Jus Romanum confirmatur & approbatur, atque juris communis appellatione venit. *Ordin. Camer. d. Anno* 1500. §. Ordnen/ setzen: *verb.* nach laut gemeiner beschriebener Käyserlichen Recht/ *Constit. Maximil.* von Unterricht der Notarien. *Anno* 1512. §. Und nachdem von gemeinen Rechten. *&c. Edict. Norinb. de A.* 1521. *verb.* Den Rechten ungemäß. *Ordin. Camer. de A.* 1555. *p.* 1. *tit.* 13. §. 1. *verb.* auf des Reichs gemeine Rechte/ *& part.* 2. *tit.* 3. §. *f.* Wir ordnen und setzen/ daß *&c.* vermöge der gemeinen Rechte/ gehalten werden soll/ Policey-Ordn. *d. A.* 1577. §. 17. *verb.* Dieweil solche Contracten in gemeinen beschriebenen Rechten höchlich verbotten/ *& passim. Add. Const. Elect. p.* 2. *c.* 26.

(α) Ante seculum XV. tenuia admodum initia legum Romanarum in Germania; accersitis verò ex Italia Professoribus, idem Jus in Scholas Germanicas est receptum, brevique magna juris illius peritorum multitudo per Germaniam succrevit; v. Sithmann. *specul. imper. Roman. c.* 24. *n.* 58.

(β) Circa finem seculi XV. à Maximiliano I. in Germaniam traducta videntur jura feudalia Longobardica; v. Hunn. *d. aut. jur. civ. c* 8.

(γ) In *foro* Germaniæ Jus Romanorum serius est receptum; neque ullo Comitiorum Imperii decreto jus illud prima seculi ætate receptum esse doceri potest. vid. Conring. *d. or. jur. Germ.* & *in diss. d. judic. Reip. German. th.* 59. Tandem, cum progressu temporis, præter antiquum morem litibus tota pene Germania inciperet abundare, & appellationem ad judicium Cæsareum major solito copia nasci; quæ insolita multitudo permovit Cæsarem, Ordinesque de certo & novo, hactenus Germaniæ haud usitato, summo tribunali constituendo cogitare. Igitur Maximilianus I. Imperator communi Statuum consilio in Comitiis Wormatiensibus anno 1495. *Judicium Camerale* instituit, ut esset universale totius Imperii Germanici judicium, commune civium perfugium, atque extremum juris asylum. Das Oberste und Letzte Gericht/ R. Imp. August. 1530. §. Dieweil nun unser. Locus ipsi tum assignatus fuit Francofurtum ad Mœnum, ubi dicto anno d. 3. Nov. primum Consistorium publicum, ut Gail. *lib.* 2. *d. pac. publ. c.* 1. *n.* 28. loquitur, habitum est, & anno 1496. d. 26. Febr. omnium prima sententia Banni Imperialis ibi pronunciata, referente eod. *d. lib. & cap. n.* 29. Spira verò Nemetum demum in hunc perpetuum usum consecrata in Comitiis Augustanis anno 1530. In illa institutione demum in forma certa judicii Cameralis Maximiliano Cæsare constitutum, ut sententiæ in judicio illo augusto *secundum leges Romanas* pronunciarentur, v. Ord. Cam. *d. l.*

Autoritas in Germania.

XXXVI. Quod igitur de Gallia (α) Carolus Molinæus *Comment. in Paris. Consuetud. tit.* 1. *gl.* 5. *num.* 110. scribit: *E jure Romano mutuamur, quod & æquitati consonum & negotio, quo de agitur, aptum congruumque invenitur, non quod unquam fuerimus subditi Justiniano magno, aut successoribus ejus: sed quia jus illo autore à sapientissimis viris ordinatum, tam est æquum, rationabile, & undequaque absolutum, ut omnium ferè Christianarum gentium usu & approbatione commune sit effectum.* Idem de Germania nostra rectè asserimus. (β) Sicuti namque omnium artium atque scientiarum principia, docente Aristotele, 1. *poster. annal. ult. in fin.* 1. *Met.* 1. ab experientiâ & singularium inductione proveniunt: Ita & leges ferendi, ac justum ab injusto discernendi prudentia & diligenti particularium observatione rectè producitur: quemadmodum de arte tradit idem Philosophus, 1. *Met.* 1. illam fieri, ὅταν ἐκ πολλῶν τῆς ἐμπειρίας ἐννοημάτων καθόλου μία γένηται περὶ τῶν ὁμοίων ὑπόληψις, *quando ex multis experientiâ confirmatis conceptibus una de similibus fit universalis opinio:* Sic legumlatio & ars dijudicandi æquum ab iniquo rectissimè se habet, si ex prudenti variorum casuum decisione regula exstruatur communis: quod etiam innuere ipse Stagirita 1. *Rhet.* 1. & 4. videtur: αἱ μὲν, inquiens, νομοθεσίαι ἐκ πολλοῦ χρόνου σκεψαμένων γίνονται. *legumlationes ex longi temporis considerationibus fiunt.* Hoc ipsum cùm in componendis & promulgandis legibus præclarè observaverit Imp. Justinianus, easque ex variis juribus, ab ipsis urbis Romæ primordiis per aliquot secu-

BIU Cujas

ſecula productis, rejectis inutilibus, excerpſerit : atque ex plurimorum JCtorum, qui eo, quô inſtructi fuêre accerrimô judiciô, ſummâque prudentiâ, multijugi experientiâ ſibi comparatâ, artem æqui & boni in obvenientibus caſibus innumeris ſec. ipſa juris naturalis principia optimè excoluerunt & naturalem æquitatem ad particularia egregiè applicârunt, reſponſis ac ſcriptis Pandectas collegerit: Similiter & Codicem ex plurimorum Impp. Reſcriptis atque Conſtitutionibus, quæ itidem operâ & conſiliô juris ac æqui peritiſſimorum ſunt latæ, concinnaverit: *Add. Exerc. anteced. th.* 62. *& ſeqq.* 68. *& ſeqq.* hinc meritò in Germaniam jus illud Juſtinianeum receptum, & jus commune, deficientibus ſpecialibus & particularibus Juribus, conſtitutum, *Vid. loc. alleg. theſ. præced. in fin. Conf. Exerc. noſtr. feudal.* 1. *theſ.* 13. *exeg. verſ. Poſteriori.* Illud verò facile patet, Jus Romanum privatum, quod eſt de cauſis ac negotiis privatis majorem habere in Germania autoritatem & uſum, quàm Jus publicum Romanum, (*quod potiſſimum habetur in Libris tribus poſterioribus Codicis,*) quippe quod non ita ad noſtrum ſtatum quadrat, nec ſimiliter ut privatum receptum: (γ) aliqua tamen, quæ ſcil. noſtra respublica Germanica, cum aliis rebuspublicis, vel ſaltem cum antiqua Romanorum habet communia, inde commodè aliquando applicari poſſe, ipſe docet uſus hodiernus. Conf. Fr. de Amaya *præf. in tres libr. poſtr. Cod. num.* 4. Conring. *præfat. in Tacit. de mor. German. & apolog. contra Tabor.* Atque hoc Jus Juſtinianeum, poſtquam non ſolum in Italia, ſed & Germania aliisque terris receptum, ſæpius fuit editum, (*inter quas editiones præcellit regulariter Florentina*) & plurimos ſubinde poſt Irnerium (*qui Codici authenticas, tanquam breviaria Novellarum inſeruit*) nactum eſt Interpretes: de quibus editionibus ac interpretibus lege ſis Nobil. Baſil. Nobizen. *d. menſ. l.* 3. *c.* 2. *n.* 2. *in fin.* Jac. Gothofr. *hiſtor. jur. c. ult. & bibliothec. jur. Rom. c.* 4. Valent. Forſter. *Hiſtor. jur. Rom. lib.* 3. Jac. Labitt. *Indic. jur. annex. nomencl. Juriſc. recent.* & alios. *Editiones & interpretes.*

(α) Legem Juſtinianearum obſervantia in Gallia dividi poteſt in provincias *juris ſcripti*, ut ſunt *Tholoſana regio, Delphinatus* aliæq; nonnullæ, quæ aut ex ſpeciali privilegio, aut ex conventione, cum Regibus olim inita, civili Romanorum jure pro legibus utuntur, & in provincias *conſuetudinarias*, quæ ſunt pleræque & potiores, ſiquidem unaquæque provincia conſuetudines legesque municipales habet, neque ullum jus præter conſuetudines agnoſcit; v. Gunoys *conferendas coſtumes d. Franc. in præfat.* Rebuff. *in proœm. Reg. Conſtit. gl.* 5. *n.* 19. Molinæ. *ad conſuet. Pariſienſ. tit. des fiefs. n.* 106. Imo Jus Romanum non habere vim legis, ſed in judiciis tantum ut rationes, ut exemplum, ut æquitatis normam adduci docet Imbert, *in Enchirid. jur. Gall. §. error.* Verba, quæ Johannes Tilius, vir Gallicarum rerum peritiſſimus, in hanc ſententiam lib. de Rep. Gallica, adductis ipſius Philippi Pulchri Regis verbis, legi poſſunt apud Conr. *d.* O. *J. G. c.* 23. add. Fr. Hotomannus *Antr.*

(β) *Triboniani c.* 17. (β) In Principum & Statuum Germaniæ ditionibus quo tempore Jus Romanum ſit receptum plane ignoratur. Ita ſentit Conringius *d.* O. *J. G. c.* 33. Ibi: *In alia fora lege imperii publica Jus Romanum non eſt introductum. Sed obſervare licet, partim conſuetudine quadam tacita, partim Principum, Comitum, aliorumque, quibus eſt ferendorum ſtatutorum arbitrium, conſtitutionibus, diverſis temporibus, in diverſis locis, obſervari illud cœpiſſe. Ex quo enim judicia Romani illius juris Doctoribus ſunt commiſſa, fieri vix aliter potuit, quin eorum multi, illius juris, cujus audiebant Doctores, quam priſcarum Germaniæ legum ac conſuetudinum cum peritiores tum obſervantiores, hujus Romani juris uſum ſenſim introducerent: præſertim apud plebem quoque enata juris illius, utut ignoti, præ antiquis inſtitutis ſingulari exiſtimatione: nec amplius, ut olim plebe legum ſuarum curam gerente, de omni hoc negotio paucis, qui quaſi legum Domini hinc redditi ſunt, concredito*: Add. Denais. *in compend. jur. Camer. tit.* 4. Duck. *d. aut. jur. civ. lib.* 2. *c.* 2. Paurmeiſter *d. jurisd. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 42. Stephan. *d. jurisd. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 236. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 36.

(γ) Jura publica variant, prout variant ipſæ Respublicæ. De ſtatu ergo imperii moderni ex veterum legum, Corpori Juris inſertarum, placitis, reſponſis, & interpretationibus prudentum litem decidere, & ea, quæ de imperio & imperatore Romano antiquo ſcripta ſunt, ad modernam rationem ſtatus velle redigere, abſurdum foret. V. Conr. *diſp. d. maj. civ. aut. circ. leges. th.* 8. Idem *in proleg. ad. Germ. Tacit.* Limn. *d. jur. publ. l.* 1. *c.* 1. *n.* 17. *ſeqq. & c.* 2. *&* 3. Carpz. *l.* 2. *tit.* 3. *reſp.* 49. *n.* 26. 37. *ſeq.* Herm. *faſc. jur. publ. in præf. & c.* 1. *q.* 7. Juris igitur publici noviſſimi doctrina haurienda eſt partim ex legibus ſcriptis, & non ſcriptis, partim ex ſcriptoribus. V. Thomaſ. *in doctr. Imp. Germ. tab.* 1.

XXXVII. Cæterùm jura, quæ in Oriente poſt Juſtinianum conſtituta, *de quibus Exerc. anteced. th.* 70. nec in occidentali Imperio Romano nec Germanico recepta. Quia tamen *juris orientalis nullis*

BIU Cujas

Ita in nostro Imperio autoritas.

illa ex Jure Romano sunt desumta, iidemque ipsum Jus Justinianeum sæpius παράφρασιν quâdam clarius expositum. Ideò ista aliquando ad illustranda loca nonnulla non sine fructu adhibentur. Vid. Rittershus. *ad l.* 23. *R. J. c.* 11. *pag.* 158. *in fin.* Wiesenbach. *ad Pand. part.* 2. *D.* 21. *th.* 4. (α)

(α) Quidquid de receptione juris Justinianei in Germania dictum, omne id ita accipiendum est, statutis & consuetudinibus in suo loco usitatis salvis. Jus itaque Romanum ab universis in legem non esse cooptatum vult Stephan. *in comm. in Novell. n.* 52. *Leges*, inquit, *Justiniani, quatenus a moribus nostris non sunt approbatæ, non magis nobis jus facere potuerunt, aut nos obligare quàm Leonis Philosophi aliorumque Impp. Græcorum Novellæ, quæ receptæ non sunt. Unde nemo non intelligit, nos altero oculo in jus scriptum Justiniani, altero autem in mores seculi intentos esse oportere, & præsertim quid de unoquoque juris articulo in Camera Imperiali, tanquam supremo in Romano Imperio judicio observetur.* Add. Besold. *tr. posth. d. jur. publ. c.* 5. *p.* 3. Gail. 1. *obs.* 36. Carpzov. *ad L. Reg. c.* 9. *sect.* 1. Wehner *pract. obs. voc.* Gewohnheit. Num autem defendi possit, quod Reinking. *lib.* 2. *d. R. S. & E. class.* 2. *c.* 14. *n.* 30. asserit: In Camerali judicio leges non pro authoritate, sed pro ratione allegari, valde dubito. v. Conring. *in excerpt. ex Tacit. in proœm.* Et sanè de vi Juris Romani uti in omnibus liberis Rebuspubl. ita in Germania dicendum, quod habet Gothofred. *c.* 2. *d. imper. mar.* Cùm enim disseruisset, Rhodiam legem à Romanis admissam solo æquitatis habito respectu, non quod ea tenerentur, addit: *Sic sane Romanis hodie legibus utuntur liberima omnium regna populique, tanquam æqui bonique fonte. Quo qui aliter utuntur, nè illi perquam suaves sunt, parumque sibi consulunt: cumverso hodie regnorum populorumque statu in aliam, quam Romanum olim imperium habuit formam, Juri Romano non nisi absurde quisquam sese illiget. Et prudentissimè omnium Galli, qui eo loco leges Romanas habent, quo & quatenus fontem æqui bonique: quo simul & dignitati suæ rectè consulunt, & veram juris dicundi orbitam tenent.*

II. Jus Pontificium. Ejus compilatio.

XXXVIII. Porro II. ad Jura Imperii communia refertur *Jus Pontificium* (α), sive *Canonicum* (β), (Päbstliche Recht/ Geistliche Recht.) Initium hoc jus sumsit ab illis regulis, quæ in Ecclesia, ut omnia decenter & ordine in illa fierent, observatæ, quo etiam pertinent Canones, *quos vocant*, Sanctorum Apostolorum, *Corpori Juris Civilis & Canonici annexi*, de quorum autoritate agit Isidorus *dist.* 16. *c.* 1. Martin. Peresius. *comment. de tradition. p.* 3. Variis autem & plurimis successu temporis traditionibus, Canonibus & Decretis editis; variisque conciliis universalibus & particularibus celebratis, Canones crevêre; (γ) potissimum à tempore Constante *c.* 1. *dist.* 15. Hosce canones sec. XII. ætate Eugenii III. Pap. sub fin. Imper. Conradi III. vel initium Friderici I. congessit *Gratianus* Monachus Benedictinus: (δ) quod *Decretum* (ε) Gratiani appellatum, postea correctiùs edi curavit Gregorius XIII. Pontifex. *Vid. ejus Præfat.* Porrò Pontifices varias constitutiones s. *Decretales* (ζ) epistolas promulgârunt, quas Gregorii IX. Papæ mandatô & autoritate Sec. XIII. in quinque libros (η) redegit Raymundus. *Vid. Præfat. Decretal.* Gregorium subsecutus est Bonifacius IIX. & circ. fin. ejusdem Seculi edidit *Sextum* librum Decretalium, distinctis itidem 5. libris constantem, (θ) & eundem ordinem titulorum, qui est in quinque libris Gregorii IX. observantem. Huic Bonifacio successit Clemens V. à quo, & hujus operam post ipsius mortem supplente Johanne XXII. *A. C.* 1320. *Clementinæ* (ι) prodiére. Post Clementinas idem Pontifex Johannes XXII. alias addidit Constitutiones, quæ, quia erant paucæ, & non ad modum priorem digestæ, *Extravagantium* (κ) nomen obtinuére. Post mortem Johannis itidem aliæ tum ejus, tum aliorum Pontificum constitutiones collectæ, quarum volumen ad differentiam priorum extravagantium, nomine *extravagantium communium* (λ) appellatur. Præterea Joh. Paulus Lancellottus *Institutiones* (μ) Juris Canonici scripsit. Noviter etiam hôc seculô accessit *Liber Septimus Decretalium*, à Petro Matthæo J. C. to Lugdunensi (ν) collectarum, ac itidem in quinque libros distributarum. Vid. latiùs Henning. Rennem. *Juispr. Rom. Germ. proleg. th.* 16.

(α) *Pontificium* à Pontifice Romano, uti Cæsareum (β) à Cæsare dictum. (β) Dicitur etiam *Canonicum* à certis canonibus sive regulis, *c.* 1. & 2. *dist.* 3. eò, quòd normam rectè & benè vivendi præbeat, vel quod distortum pravumque corrigat Corvin. *in jur. Can. per aphorism. strict. in explicat. libr.* 1. *t.* 1. *pr.* est enim κανὼν Græcis idem, quod Latinis regula sive mensura; unde & *Canonici* olim in Ecclesiis quibusdam dicti sunt *Clerici regulares*, ab observantia videlicet regulæ s. peculiaris institut

viven-

BIU Cujas

vivendi. Rittershuſ. *proœm. d. differ. jur. civ. & can. p. 2. Dividitur* Jus Canonicum in *duas partes* principales, nempe *Decretum & Decretales.* (v) De Authoritate Canonum, Conciliorum & Romani Pontificis; vid. Arth. Duck. *d. authorit. juris civil. lib. 1. c. 7. §. 2. De Compilatione juris Canonici*, v. Hagemejer. *d. autor. jur. Civ. & Can. in fin.* Maxima pars Decreti conſtat ex canonibus Conciliorum, utpote *Niceni, Conſtantinopolitani, Epheſini, Chalcedonenſis*, tum ex ſanct. Patrum ſcriptis, quin ex Gloſſarum lacunis, & legibus juris civilis. (δ) Fuere quidem & alii compilatores, ut *Ivo*, juxta Fridlib. *in exeg. aut. hiſtor. ſec. 11. ſect. 5. d. reb. miſc. ſub Henr. 4. Burchardus &c.* Vid. Vultej. *in proleg. jur. Roman.* præprimis tamen fit mentio *Gratiani* monachi Bononienſis, qui tempore *Eugenii* 3. Pontificis A. C. 1150. qui illud jus ſibi poſtea oblatum confirmavit, & in Academiis pro jure proponi juſſit, vid. Forſter. *lib. 3. hiſt. jur. c. 7.* (ε) *Decretum* dividitur in 3. partes (1) inſcribitur *de diſtinctionibus*, earum ſunt 101. loco paragraphi & legum *allegantur Canones.* (2) *de cauſis*, quarum ſunt 36. quælibet cauſa continet *quæſtiones*, quæſtio verò ſuos canones, v. g. *can. redintegranda.* 3. (ſc. cauſa, quæ omittitur & numerus ponitur) *q. 1.* Cauſa verò 33. q. 3. continet in ſe diſtinctiones 7. *d. pœnitentia, ut c. 19. d. pœnit. diſt. 1.* (3) *De Conſecrationibus*, potiſſimum de *Sacramentis, Baptiſmo, Confirmatione & Cœna Domini*, comprehendens ſub ſe 5. *Diſtinctiones*, ſub quibus etiam canones ſunt, v. gr. *c. 23. d. conſecrat. diſt. 5.* Nota I. Decretum ex libris juris civilis in plurimis locis eſſe deſumtum. Sic (a) *c. 4 d. 11. ex l. 2. C. quæ ſit long. conſ.* (b) *c. 126. 1. qu. 1. ex l. 4. C. ad L. Jul. repet.* (c) *c. 127. ib. ex l. 1. ff. d. calumn.* (d) *c. 128. ib. ex l. 2. ff. d. concuſſ.* (e) *c. 129. ib. ex l. 3. ff. ad L. Jul. repet.* (f) *c. 130. ib. ex l. 6. ff. d. l.* (g) *c. 29. 2. qu. 6. ex l. 1. §. 5. ff. quand. appell.* (h) *c. 30. ib. ex l. 1. d. appell. recip.* (i) *c. 31. ib. ex l. 1. ff. d. libell. dimiſſ.* (k) *c. 3. 4. qu. 2. & 3. ex tot. tit. ff. d. teſtib.* (l) *c. 22. 6. q. 1. ex l. 5. C. ad L. Jul Maj.* (m) *c. 23. ib. ex l. 4. C. d. l.* (n) *c. 2. 10. q. 2. ex Authent. 1. C. d. SS. eccleſ.* (o) *c. 2. 15. q. 1. ex l. 3. ff. d. injur.* (p) *c. 1. 15. q. 3. ex l. 12. C. d. his qui accuſ. non poſſ.* (q) *c. 2. ib. ex l. 18 ff d. teſtib. & l. 1. d. accuſat.* (r) *c. 3. ib. ex l. 2. ff. d. t. l. 4. C. d. his qui accuſ. non poſſ. l. 8. ff ad L. Jul. Maj.* (s) *c. 4. ib. ex l. 31. C. d. Epiſc. & Cler.* (t) *c. 16. 16. q. 3. ex l. 6. C. d. præſc. 30. annor.* (u) *c. 9. 19 q. 3. ex c. 38. Nov. 123.* (vv) *c. 10 ib. ex c. 41. d. N.* (x) *c. 16. 25. qu. 1. ex l. 3. & l. 7. C. d. prec. Imper. offer.* (y) *c. 20. ib. qu. 2. ex l. 13. C. d. Epiſc. & Cler.* (z) *c. 30. 27. q. 1. ex c. 43. Nov. 123.* (aa) *c. 6. d. pœnit. d. 1. & c. 3. 36. q. 2. ex l. 5. C. d. Epiſc. & Cler.* (bb) *c. 7. & 8. d. pœnit. diſt. 1. ex l. 8. C. d. poſtul.* (cc) *c. 9. ib. ex l. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj.* (dd) *c. 10. ib. ex l. 8. C. ad L. Corn. d. Sicar.* (ee) *c. 11. ib. ex l. 9. d. l.* (ff) *c. 12. ib. ex l. 9. §. 4. & l. 10. & 11. pr. ff. d. injur.* (gg) *c 13. ib. ex l. 15. §. 1. ff. d. t.* (hh) *c. 14. ib. ex l. 18. d. pœn.* (ii) *c. 15. ib. ex l. 1. pr. & §. 2. ff. de extraordin. crimin.* (kk) *c. 16. ib, ex l. 21. pr. ff. d. furt.* (ll) *c. 17. ib. ex l. 1. ff. quod quisqu. jur.* (mm) *c. 18. ib. ex l. 42. d. pœn.* (nn) *c. 19 ib. ex l. 16. ff. d. t.* (oo) *c. 21. ib. ex l. 3. ff. d. divort.* II. Diverſæ & invicem pugnantes reperiuntur ſententiæ, v. Wiſſenbach. *d. Antinom. jur. Canon.* Rittersh. *d. differ. jur. civ. & canon. l. 2. c. 19. in fin.* III. Inſerti ſunt Decretis Canones, qui dicuntur *Paleæ*, nullam vim probandi habentes. Palea enim vel fuit Gratiani compilatoris diſcipulus, Baron. *A. C. 1151. num. fin.* vel dicuntur à Græco παλαι, qua voce notantur ea quæ fabuloſa, fatua & ob vetuſtatem obſoleta ſunt; Alciat. *parerg. l. 12. c. 3.* Earum ſunt 116. utpote in *Diſtinctionibus* 52. veluti (1) *in can. 1. diſt. 5.* (2) *c. 2. diſt. 6.* (3) *c. 1. d. 9.* (4) *c. 1. 11. 16 d. 18.* (5) *c. 13. d. 23.* (6) *c. 5. d. 25.* (7) *c. 7. d. 27.* (8) *c. 5. d. 31.* (9) *c. 2. 17. d. 32.* (10) *c. 2. 3. 6. d. 34.* (11) *c. 5. 6. d. 35.* (12) *c. 6. d. 37.* (13) *c. 14. 15. d. 8.* (14) *c. 6. d. 42.* (15) *c. 7. 8. 9. d. 44.* (16) *c. 13. 23 24. 40. 41. 47. d. 50.* (17) *c. 3. 6. 8. 16. 17. 18. d. 54* (18) *c. 2. d. 56.* (19) *c. 14 d. 61.* (20) *c. 31. 32. d. 63.* (21) *c. 3. d. 64.* (22) *c. 6. d. 75.* (23) *c. 2. d. 78.* (24) *c. 21. 22. d. 81.* (25) *c. 11. 12. d. 88.* (26) *c. 12. d. 95.* (27) *c. 13. 14. d. 96.* (28) *c. 3. 7. d. 100.* In *Cauſis* verò 64. veluti (1) *cauſ. 1. q. 1. can. 60. & 129. q. 2. c. 3. q. 4. c. 13. q. 7. c. 3.* (2) *Cauſ. 2. q. 4. c. 14. 15. q. 6. c. 2. & 17.* (3) *Cauſ. 3. q. 3. c. 4. q. 5. c. 14 q. 9. c. 7.* (4) *Cauſ. 4. qu. 2. & 3. c. 2.* (5) *Cauſ. 5 qu. 6. c. 6.* (6) *Cauſ. 6. q. 3. c. 5. qu. 4. c. 4.* (7) *Cauſ. 8. q. 1. c. 2.* (8) *Cauſ. 9. q. 1. c. 2. & 3. q. 2. c. 2.* (9) *Cauſ. 10. q. 2. c. 3. 5. 6.* (10) *Cauſ. 11. q. 1. c. 2. 6. 7. 47. qu. 3. c. 38. & 45.* (11) *Cauſ. 12. q. 2. c. 31. & 55.* (12) *Cauſ. 13. q. 2. c 31. & 32.* (13) *Cauſ. 14. q. 5. c. 4. & 5.* (14) *Cauſ. 16. q. 2 c. 2. 3. 4. 5. q. 7. c. 2.* (15) *Cauſ. 17. q 4. c. 2. 14. 17. 24. 25. 26. 42.* (16) *Cauſ. 20. q. 1. c. 7. & 10* (17) *Cauſ. 21. q. 3. c. 1.* (18) *Cauſ. 23. q. 5. c. 5 q 8. c. 3.* (19) *Cauſ. 27. q. 1. c. 38. q. 2. c. 4. 7. 8. 18. 51.* (20) *Cauſ. 30. q. 3. c. 6.* (21) *Cauſ. 31. q. 1. c. 6. q. 2. c. 2.* (22) *Cauſ. 34. q. 1. & 2. c. 7.* (23) *Cauſ.* (ζ) 35. *q. 6. c. 2. & c. 58. d. conſecr. diſt. 1.* (ζ) *Decretales*, tanquam ſecunda pars Corporis Jur. Canon. ſunt *Epiſtolæ, Reſcripta & Edicta Pontificum* usque ad Gregorium IX. per Capellanum & Pœnitentiarium Raymundum collecta, in 5. libros diſpoſita, & poſtmodum à Gregorio Pontifice XIII. confirmata. Dicuntur *Extra*, quod ſint extra Decretum. (η) Libri V. Decretalium habent ſuos *titulos*, tituli ſua *Capitula*, quod enim in ff & C. dicitur *Lex*, in Decretis dicitur *Canon*, in Decretalibus *Capitulum.* (θ) Partes *minus principales* Jur. Canon. ſunt IV. *Sextus, Clementinæ, Extravagantes Johannis 22. & Extravagantes Communes.* Sextus dicitur non ab Autore Sexto, ſed quod ſubjungatur 5. libris Decretalium. Hic liber nunquam in Gallia receptus fuit propter inimicitiam capitalem, quæ inter Regem Galliæ & inter Bonifacium IIX interceſſerunt. (ι) *Clementinæ* ab Autore Papa *Clemente V.* dictæ ſunt, poſtquam verò morte præventus eſſet, edidit eas ipſius ſucceſſor Johannes XXII. Alegantur h. modo, *c. 1. d. V. S. in Clemen-* (κ) *tinis*, vel *Clement. un. d. jurejur.* (κ) *Extravagantes* appellavit, quod extra alios libros vagen-

BIU Cujas

tur. Divisit eos in 14. titulos, qui allegari solent *c. un d. Maj. & Obed. in extravag. Joh.* 22. Robertus Maranta *in suo specul. part.* 3. *jud. n.* 33. inter authenticos Juris Canonici libros tantùm refert Decre-
(λ) tum, Decretales, Sextum & Clementinas. (λ) *Extravagantes* à variis Pontificibus, ut *Bonifacio* 8. *Benedicto* 11. *& Sixto* 4. collectæ, & in libr. 5. distributæ; allegantur *c.* 1. *d. Elect. in Extrav. comm.*
(μ) Lancellottus, JCtus Perusinus, Institutiones Juris Canonici in 4 libr. congessit; qui verò publica authoritate non sunt confirmata, vim probandi in allegationibus non obtinent v. Caspar Ziegler. *in Comment.*
(ν) *ad Instit Jur. Can.* (ν) Hunc librum Cardinali Cajetano Matth. inscripsit, sed authoritate & approbatione Pontificum adhuc dum destituitur, pariter ut Institutiones Lancellotti Perusini; v. Hagemej. *d. aut. jur. civ. & canon. c.* 11.

Autoritas Juris Pontificii in Germaniâ.

XXXIX. Imitati hâc in re sunt Imper. Justinian. (α) Pontifices legum condendarum potestatem sibi arrogantes: & cùm magna, ævô Gregorii IX. Decretales edentis, fuerit Paparum autoritas, sine dubio Juris Pontificii usus etiam in Germaniâ invaluit. Add. Conring. *d. tr. c.* 26. Quanquam verò Pontificis potestatem non agnoscamus: Conf. Laur. Banck. *tr. de tyrannide Papæ in Principes Christianos.* Ejus tamen juris, semel recepti, autoritas in nonnullis materiis ob aliquam, quam præ se fert præ jure civili, æquitatem ac religiositatem supereft, non quidem ex Pontificis præcepto & jussu, sed ex usu: (β) Sic prævalet juri civili & observatur in foro nostro potissimum, 1. in matrimonalibus, *v. XXIX.* 10. 23. 44. 2. in pactis, *v. VI.* 17. & emphyteusi, *v. XI.* 62. 3. in bonis ecclesiasticis & decimis, *q. IX.* 39. 49. 57. *& Synt. feud. I.* 7. *n.* 2. 4. in piis causis. 5. in quibusdam ad testamenta, fideicommissa & detractionem quartarum, *v. XXXVI.* 30. spectantibus. 6. in præscriptionibus. *v. XLIII.* 13. 7. in juramentis. *v. VIII.* 54. *& XVII.* 16. 19. 22. 8. usuris, & in iis, quæ ad ordinem judiciarium pertinent. *v. IX.* 16. 38. 42. 48. 57. 59. Conf. Conr. Rittersh. *differ. jur. civil. & canon. proœm.* Rennem. *d. l. th.* 30. *& seqq.* Paul. Voët. *de us. jur. civ. & can. in Belg. unit.* (γ)

(α) Pontifices sine causa sæpius recessisse a jure civili, multa quoque non recte intellexisse, quædam etiam in præjudicium Laicorum inserta esse, monstrat Eberh. a Middelburg *in locis legalib. à verosimili ad cap. quanquam* X. *d. exempt. Cleric.*
(β) *De Origine, progressu, usu & autoritate Juris Canonici in terris Protestantium in genere, nec non in specie de quibusdam utriusque Juris Civilis & Canonici differentiis, maxime de iis, quæ usum aliquem in foro habere videntur,* Dissertat. in Acad. Helmstad. scripsit Hulder. Eybenius. *De Origine, usu & autoritate Juris Canonici in foro civili & terris protestantium* binæ Dissertationes habitæ Helmstad. sub Præsidio Georg. Werneri. *De Autoritate Juris Canonici inter Augustanæ Confessionis consortes* disputav. Joh. Frider. Rhetius. *De Autoritate, libris nec non autoritate Juris Canonici,* scr. Johann Strauchius, add. Ejusdem *Amœnitates Jur. Canonici.* De Controversia, *An Jus Pontificium sive Canonicum meritò & licitè in scholis, & foro fidelitatis locum obtinere, doceri, observari, ac publicæ privatæque utilitatis, denique humanæ necessitatis gratia, ipsius commercium fidelibus concedi possit,* tractavit Eberhard. à Weihe, quæ oratio annexa est Johann. Strauch. Dissertationib. Canonicis. Quare Jus Canonicum *Lutherus* A. C. 1520. d. 10. Decemb. Wittebergæ in ignem magno affluente hominum concursu, conjecerit, vid. Tom. Ejusd. 2 *Latin. Oper. Witteb.*
(γ) *De Differentiis Juris Civilis & Canonici* scr. Rittershusius, (quas edidit cum observationib. Werner. Joh. Uffelmannus,) Joach. Weccius, in Academ. Helmstad. Nota I. *Jus Justinianeum & Canonicum* mutuas sibi præstant operas, nec in dubio differentia inter illa est statuenda, *arg. c.* 1. X. *d. nov. oper nunc.* Duck. *d. auth. jur. civ. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 13. Rittersh. *in proœm. tr. d. differ. jur. civil. & Canon.* II. Quoties res obscura aut dubia est jure civili, Jure autem Canonico definita, standum est canonibus in utroque foro, *c.* 1. *& 2. d. nov oper. nunc. c.* 16. *&* 18. X. *d. testam.* Wesenb. 1. *cons.* 1. *n.* 20. *cons.* 6 *n.* 202. *consil* 43. *n.* 58. III. Quando aliquid jure civili est definitum, non autem Jure Canonico, standum est juri civili etiam in foro canonico. Menoch. *libr.* 2. *arbitr. cas.* 185. *n.* 12. IV. Si Jus Civile & Canonicum sibi contrariantur, Jus Canonicum in terris Ecclesiæ, Civile in terris imperii, exceptis quibusdam causis, locum habet. Hartm. Pistor. *cons.* 41. *n.* 6. *vol.* 6. V. Quoties agitur de peccato cavendo, deque casu conscientiæ, toties in foro civili jus Canonicum observandum, licet inter utrumque sit discrepantia. Mynsing. *resp.* 41. *n.* 13. VI. In causis, quæ processum judiciarium concernunt, Jus Canonicum præfertur; Lauterbach. *exerc. concl.* 15. add. Alber Gentil. *d. libr. jur. Can. c.* 2. Canis. *in summ. jur. Canon. tit.* 1. Kleinschmid. *d. princip. jur. tract.* 4. *sect.* 11. *n.* 73.

III. Mores Imperii universales.

XL. Denique III. sunt mores (α) s. consuetudines in Imperio *universaliter vigentes*; Allgemeine durchgehende Gewohnheiten / allgemeine Gebräuche oder altes Herkommen. Plurima namque allatis Juribus non continentur, & tamen observantur; plurima etiam in istis

BIU Cujas

istis Juribus habentur, sed usu non observantur. (β) Add. Matth. Steph. *comm. in Novell. proœm. n.* 52. Mynsing. Gail. *in observat. & alii.* Ad hosce mores quoque pertinet, quod attinet feuda, Jus feudale Longobardicum: de quo legas Exerc. nost. Feudal. 1. *th.* 6. 7. & 13. Add. Landfr. zu Augspurg. *Ann.* 1548. *tit.* Von der Fried-Brecher / *verb.* Was das Lehn-Recht vermag.

(α) Sic ex nundinis per totum imperium constitutis usu venit, ut mercatores diversarum provinciarum generali & unanimi consensu tacitè multa etiam contra jus commune introduxerint, ex quibus tamen generaliter lites eorum & controversiæ minus scrupulosæ vulgo deciduntur; id quod apparet ex consuetudinibus circa literas *cambii*, earumque *solutiones vel protestationes.* Frider. Mindan. *lib.* 2. *d. mandat. judic. c.* 70. §. 7. ubi tradit, laudabili more plurimis in locis Germaniæ Syngraphārum executionem summariam receptam esse in Austria, Saxonia, Thuringia &c. adeo ut nec à debito confessato & liquido contra proprium chirographum appellare liceat. Ejusmodi consuetudines universales tantum vigorem habent, ut etiam juribus imperii scriptis derogent; v. Heig. *quæst. Sax. p.* 1. *q.* 1. *n.* 89. Mynsing. *resp.* 13. *n.* 7. Conring. *d. O. J. Germ. c.* 33. *in fin.*

(β) Franzk. *comm. ad Instit.* §. 9. *d. J. N. G. & C. n* 5. ad Jus consuetudinarium refert Jus Canonicum, quatenus nimirum in terris Imperii est receptum, cùm in judiciis non propter ullam Pontificis LL. ferendarum potestatem, sed propter consuetudinem & observantiam, qua illud receptum est, sequamur. Ziegler. *in not. ad Instit. Lancellott. libr.* 1. *tit.* 2.

XLI. Hæc sunt Jura Imperii communia. *Particularia*, (α) quibus juribus communibus in plurimis articulis derogatur; *add. Ordin. Camer. p.* 1. *tit.* 13. §. 1. *Ordin. Crimin. in præfat. circ. fin.* Conring. *d. tr. c.* 38. duplicis sunt generis: quædam enim in multis Imperii provinciis ac civitatibus obtinent, cujusmodi est Jus Saxonicum, Sachsen-Recht oder Sächsische Recht / de quo Conring. *d. tr. c.* 29. & 30. Rennem. *Jurispr. Romano-Germ. proleg. D.* 12. *th.* 32. & *seqq. Add. Exerc. nostr. feud.* 1. *th.* 5. & 8. Quænam verò in hâc vel illâ tantùm provinciâ vel civitate vigent, uti Constitutiones *provinciales* vi superioritatis territorialis latæ, Landes-Ordnungen; *vid. d. Exerc.* 1. *th.* 8. *circ. fin. Jung.* Torgauisch Ausschr. *Tit.* Welcher gestalt die Agnaten / *in fin. verb.* aus Churfürstl. Macht und Hoheit in unsern Landen. nec non consuetudines singulares hujus vel illius loci: Sonderbahre Gewonheiten. *vid. ordin. Camer. d. p.* 1. *tit.* 13. §. 1. (β) *Jura Particularia Imperii.*

(α) Inter particularia Jura in Germania eminent *Suevicum & Saxonicum.* Postquam Carolus M. seculo post Christum natum octavo omnem fere Germaniam cum Gallia & Italia imperio contineret, multaque legibus populi sui deesse perspiceret, ea quæ deerant, addere, prava quoque & perperam prolata (multa enim dura & aspera continebant) corrigere animum induxit, imo præter additamenta illa priscarum legum prorsus novas tulit, variasque consuetudines & mores majorum confirmavit cum aliorum tum in specie *Saxonum*, ut ex Eginhardo (si Lehmanno credimus Caroli genero) docet Conring. *d. Orig. Jur. Germ. c.* 12. & 13. Hæ leges fuerunt diu sine scripto moribus servatæ, donec eas cum aliis variis consuetudinibus congessit, & latina lingua conscripsit *Epko*, vel *Eccardus à Repka* vel Repkau, Repichau, seculo post Christum natum 12. V. Conring. *d. tr. c.* 30. Duck. *d. us. & aut. jur. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 7. Matth. Coler. *in orat. d. progress. & util. jur. Saxon.* Riccium *tr. rapsodic. n.* 83. Hoc opus à Repkovio primum latine editum, inde rogatu Hojeri Comitis Falckensteinii, tunc temporis unius ex Tetrarchis Saxoniæ germanicè versum. Idem Jus postea ab Ottone I. Imperatore fuit confirmatum, & germanicè Landrecht dictum. Huic juri provinciali anno Christi 940. secundùm alios 990. vel 999. accessit *Jus Magdeburgense*, Weichbild dictum. Hæc jura conjunctim, vocantur *Speculum Saxonicum* der Sachsen-Spiegel / & fuère tanta semper autoritate, ut & Poloni olim Magdeburgum provocarint. In Germania etiam semper magno in honore habita fuerunt, inprimis apud *Reges Bohemiæ*, *Marchiones Brandeburgicos*, veteres *Silesiæ Principes*, superiores & inferiores *Lusatos*, *Hessos*, *Moravos*, *Misnicos*, *Thuringos*, item *usque ad Franconiam*, *superiores & inferiores Saxones. Duces Luneburgenses & Brunsuicenses*, *Magdeburgenses*, *item Halberstadienses*, *Anhaltinos & Holsatos.* Multi tamen, qui olim usi sunt Jure Saxonico, ab eo partim in totum, partim in plerisque casibus recessisse, atque ad Jus Cæsareum rediisse, v. *Ordin. Cancellariæ Wolferbytanæ art.* 54. Hujus juris in iis provinciis, ubi viget, duo sunt fulcra, *usus & observantia*, adeo, ut quod Jure Saxonico non expressè constitutum, nec usu receptum sit, id sub juris communis dispositione rectè relinquatur, Carpzov. *p.* 2. *c.* 16. *def.* 15. *n.* 8. & *p.* 3. *c.* 11. *d.* 13. Richter *in exposit. authenticar. p.* 1. *pag.* 673. *n.* 19. & *tr. d. jur. & privil. Cred. c.* 11. *membr.* 1. neque literis consignatum attendatur, nisi quatenus in Curiis observatur, & quatenus consuetudine & observantia est receptum; Hartm. Pistor. *libr.* 1. *qu.* 16. *n.* 11. *lib.* 2. *qu.* 25. *n.* 35. Coler. *process. executiv. p.* 1. *c.* 1. *n.* 20.

BIU Cujas

n. 20. Aleman. *in palæstr. consultat.* 2. & 6. Benjamin Leuber, **im gründlichen und Historien-mässigen** Discurs, **über etlichen der Stadt Magdeburg in** (β) **Sachsen gerühmten alten** privilegiis. (δ) Leges & statuta condunt Status, quæ non solùm obligant subditos, sed à Camera imperiali quoque in causarum inter Provinciales controversarum, ex ipsorum territoriis ad illam devolutarum decisione, modò ritè facta sit insinuatio, attendi debent, utut etiam juri communi contrarientur, & desit specialis Imperatoris confirmatio. Schvveder. *in introd. in jus publ. part. special. sect.* 2. *c.* 13. *th.* 2.

Statuta & eor. natura.

XLII. Pertinent huc etiam *Statuta* (α) in specie ita dicta, quæ à civitate provinciali, aliâve universitate quâdam inferiore conduntur, *c.* 1. 2. *de constit. in* 6. *cap.* 2 §. *cæterum.* & §. *statutum. de V. S. in* 6. *auth. causâ. C. de SS. Eccles.* Add. Bachov. *in prim. part. pandect. rubr. de statut. n.* 2. 3. Licet namque Civitates municipales sive provinciales (β) non gaudeant superioritate territoriali, adeoque nec inde competente leges ferendi potestate, sed Principibus, in quorum territorio sitæ, sint subjectæ: conceditur tamen ipsis aliquando à Superioribus quædam statuendi licentia. Unde quoque decidi potest quæstio: *An ejusmodi statuta confirmatione Superioris indigeant* (γ)? Dist. est inter civitates municipales: aliæ enim sunt privilegiatæ, & hæ vi privilegii statuta absque confirmatione rectè condunt. Vid. Mevius *ad Jus Lubec. quæst. prælimin.* 2. *n.* 43. Sic etiam in Romanâ Republicâ municipiis permissum, ut suis viverent legibus *l.* 37. *d. bon. aut. judic. possid. l.* 21. §. *ult. ad municip. l.* 5. §. 1. *de jur. immun. l. fin.* §. 27. *de mun. & hon. l.* 3. §. 4. *quod vi aut clam. l.* 1. *pr. de alb. scrib. l.* 9. *C. de test.* Bach. *d. l. n.* 3. Aliæ verò ejusmodi destitutæ privilegiis, & has quidem sec. modum potestatis, ad administrationem civitatis pertinentis ac Jurisdictionem ipsis competentem decreta facere posse non negamus, *l. fin. & t. t. de decret. ab ordin. fac.* attamen statuta, seu leges civitatis particulares, præscribere civibus sine superioris confirmatione haud possunt, sive jurisdictionem & imperium habeant, sive non. Conf. Matth. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 12. Thoming. *cons.* 24. *q.* 5. Heig. *p.* 1. *q.* 23. *n.* 20. *& seqq.* Mevius *d. l. n.* 55. *& 62.* Gutierez. *de juram. confirmat. p.* 1. *c.* 38. Richt. *dec.* 3. *n.* 4. Non obst. §. *omnes populi.* 9. *de J. & J.* Similiter & *aliæ universitates* (δ) possunt quidem ea, quæ ad universitatem spectant, ordinare, & præterea ipsi sodales per modum conventionis ad aliqua servanda se obligare queunt, *l. ult. de colleg. & corpor.* Sed ejusmodi statuta non habent vim juris nisi à Principe fuerint confirmata. Unde etiam hodie statuta opificum (ε) (**die Innungs-Artickel**/) absque confirmatione Principis non valent. (ζ) Vid. Carpzov. 1. *Resp.* 48. Richt. *dec.* 80. *n. ult.*

(α) *Generaliter* Statutum annumeratur omnibus & legibus, & constitutionibus, & consuetudinibus, *c.* 1. 2. *d. constit. in* 6. *ibique gloss. l.* 46. *pr. ff. d. V. S. l.* 2. *C. d. Off. præf. præt. Orient. & Illyr.* Cum autem Jure Canonico ad peculiares duntaxat certorum locorum & personarum constitutiones restringatur, *d. c.* 1. *&* 2. *d. const. in* 6. *& c.* 2. §. *cæterum. it.* §. *statutum d. V. S. in* 6. id postea DD. & Interpp. catervatim secuti fuere. Rennem. *disp.* 12. *d. princip. jurispr. th.* 12. *lit. b.* atque ideo *specialiter* statuta sumunt pro constituto jure aliquo particulari sive statutario stricte dicto, quod nomine generali Germanicè venit **Willkühr / oder ein nach Willen und Gutdüncken erkohrnes Recht.** Si pro tota provincia est conditum, vocatur *provinciale*, **Land-Recht**; Sin verò pro municipio sive oppido, urbe & civitate duntaxat aliqua, *municipale* in specie, sive lex municipii vocatur, *l. fin. ff. d. decret. ab ord. fac.* Germ. **ein Stadt-Recht** / Item **Weichbild.** Hain à Lovventhal *in Idea jur. univ. lib.* 1. *cap.* 8. *in pr.* Quæ vox originem suam debet vocibus **Wick** & **Bild. Wick** derivatur à latino *Vicus*, qui denotat viam publicam prælongam, ædificiis & tugurüis utrinque cinctam, per quam incolæ transeunt, German. **eine Gasse.** Quod Saxones postea ad urbana vel pagana, ædibus cincta transtulêre loca, tandemque ad ipsas civitates (unde **Brunswick / Osterwick / Hardewick / Steinwick / &c.** cùm **Wick** antiquis Saxonibus Castellum, **einen Flecken oder Städtlein / darinnen sich die Bürger und Einwohner deren Orts für Gewalt enthalten mögen /** significavit Besold. *d. jur. univers. c.* 1. *n.* 4.) & circuitum camporum atque pratorum ad civitatis usum pertinentium, **die Stadt-Feld-Fluer- oder Landwehr zur Stadt gehörig**; cujus termini, ut à vicinis distinguerentur, statuæ & imagines (**Bilder** / quibus ut plurimum manus & gladius adponebatur) vel lapidibus, vel lignis insculptæ, poni quibusdam in locis pro terminis cœpêre, quas Saxones **Wickbilde** (quasi imagines in terminis vicorum) nominarunt. Ex quo in cultiori Germaniæ linguâ profertur vox **Weichbild** / h. e. circuitus terræ, quousque civitatis jurisdictio & jura civium in civitate, eamque circa intra pomœria ac terminos sibi definitos pertinentia extenditur, Rennem. *disput.* 12. *d. princip. jurispr. th.* 33. *lit. d.* Knipschild. *d. jur. & privil. civit. imperial. lib.* 1.

BIU Cujas

lib. 1. *c.* 1 *n.* 67. Wehner in voc. **Weichbild.** Glæser *dissert. d. jure Statutar. cap.* 1. §. 4. (β) In imperio noſtro variæ ſunt Civitates; aliæ *Imperiales & immediatæ*, quæ vel ſoli Imperatori: vel imperio immediate ſubſunt, & de iis nullum dubium eſt, quin ſtatuta ſeu leges locales facere poſſint. Knich. *encyclop. c.* 1. *n.* 1. aliæ ſunt *Provinciales* ſeu municipales & mediatæ, quæ in totum Principibus aliisque territoriorum Dominis & Statibus ſubjectæ ſunt Mynſing. *reſp.* 13. *n.* 10. quæ olim non potuerunt condere leges, *l.* 15. *d. V. S. l.* 1. §. 9. *d. magiſtr. conven.* hodie verò inter ſuos pro lubitu jus dicere & exequi iis licet, Petr. Heig. *p.* 1. *qu. illuſtr.* 23. *n.* 26. 27. Cavendum tamen, ne contra legem generalem fiant ſtatuta, *arg. l.* 5. *d. decret. ab ord. fac.* nec contra Reſervata Superioris, cùm lex inferioris legem ſuperioris tollere nequeat *c. cum inferior.* 16. *X. d. maj. & obed. Clem.* 2. *d. elect.* Eatenus quoque ſe extendunt, quousque patet jurisdictio & jus Magiſtra-
(γ) tus. Mev. *ad jus Lubec. p.* 1. *qu.* 2. *n.* 56. (γ) Alii confirmationem ſuperioris ſemper neceſſariam ajunt juxt. Bartol. *in d. l. omnes populi.* Riminald. *jun. conſ.* 548. *n.* 11. Alii nunquam neceſſariam putant. Sebaſt. Medic. *tr. d. ſtatut. p.* 1. *qu.* 21. 24. Vasqu. *qu. illuſtr. lib.* 1. *c.* 47. *n.* 9. Nonnulli utilem & uſitatam, ideoque addendam ſuadent. Schneidevv. *ad §. conſtat. n.* 14. *Inſt. d. j. n. g. & c.* Tutiſſimum erit, ad evitandas lites Superioris adhibere conſenſum. Vid. Mevius *p.* 1. *ad jus Lubec. qu.* 2. *n.* 61. *ſeq.* Knipſchild. *d. jur. & priv. civit. imper. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 84. 85.
(δ) *Univerſitas* definitur familiarum, collegiorum, corporum ejusdem oppidi juris communione ſociata. & ſuperioris conſenſu approbata multitudo. Satler. *diſſert. d. jur. Univerſ. concl* 2. Et univerſitas nihil aliud eſt, quàm ipſimet homines univerſitatis. Gloſſ. *in l. ſicut* §. 1. *in verb. non debetur. in fin ff. quod cujusque univ. nom.* collectivè ſumti; nam homines ſeparati & ſinguli non faciunt univerſitatem & populum. Loſæ. *d. jur. univerſitat. p.* 1. *c.* 1. *n.* 4. Poteſt itaque univerſitas unà cum civitatibus municipalibus & inferioribus quibuscunque Magiſtratibus, ſine ſuperioris etiam conſenſu, ſtatuta facere, circa ea, quæ ad ſuam ſuorumque bonorum adminiſtrationem pertinent, etiamſi ſtatuta illa in ſingularum perſonarum præjudicium per conſequentiam tendant: in iis verò, quæ publicam vel patriæ totius concernunt utilitatem, abſque ſuperioris conſenſu nihil diſponere poteſt, vid. Betſius *d. pact. fam. illuſtr. c.* 1. & 2. Beſold. *d.*
(ε) *jur. univerſ. c.* 8. 1. 6. (ε) Jus hoc ſtatutarium ab Imper. ſpecialiter indultum eſt licitis mercatorum & opificum collegiis, per *l. fin.* C. *d. jurisd omn. jud. l.* 2. §. *fin.* C. *d. conſtit pec.* Schurff. *cent.* 1. *conſ.* 79. *n.* 1. & *cent.* 3. *conſ* 34. *n.* 6. quoad omnes ſc. cauſas, quæ ad negotiationem, artem vel profeſſionem eorum pertinent. Schulz *in ſynopſ. Inſt. d. j. n. g. & c. lit. b.* Non verò ſtatuta hæc in tertii valent præjudicium, nec alios obligant, quàm collegiatos. Wehner *pract. obſ. verb.* **Zunfften.** Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 9. *n.* 4. Neque porro ſubſiſtere poſſunt, ſi non ſint rationabilia, cùm valeant ut lex; anima autem legis ſit ratio. Nec etiam ſi juri communi ſunt adverſa, *l. fin de colleg. & corpor.* ſi ſeditioſa ſint aut turbis occaſionem præbeant; ſi negotia ad artificium ſpectantia excedant. Harum conditionum aliqua deficiente, non modo illa invalida, ſed pœna ac animadverſione digna ſunt; vid. Mevium *ad Jus Lubecens.* 4. *tit.* 13. *art.* 3. *n.* 58.
(ζ) Sunt, qui volunt hujusmodi opificum ſtatuta Superioris non egere confirmatione, cùm à lege communi confirmentur *l.* 2. §. *fin.* C. *d. conſtit. pec.* Beſold *d. jur. colleg. c.* 2. *n.* 2. De hodierna tamen conſuetudine non ſubſiſtunt, niſi à Magiſtratu ſint confirmata, quia horum latores jurisdictione propriè non gaudent; vid. Carpz. *d d.* 9. *n.* 2 Schneidevv. *ad §.* 3. *Inſt. d. j. n. g. & c.* Weſenbec. *d. legib. n* 3. ibique Hahn. Richter. *deciſ.* 80. *n.* 44. Poſſunt quoque ſtatuta condere *Nobiles & ample familiæ*, modò, ſi ipſæ non habent jurisdictionem, à ſuperiore ſint confirmata; circa verò ejus confirmationem nullius ſunt momenti, *arg. l. fin.* C. *d. teſtam.* Forſter. *d. ſucceſſ. ab int. l.* 4. *c.* 24. *n* 27. Non minus ſtatuta ſtatuendi poteſtatem habent *Doctores & Profeſſores* in Academiis. Suarez. *d. legib. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 13 non quidem ad deciſiones cauſarum, in quibus nihil habent jurisdictionis: ſed tùm inter ſeſe, tum inter ſtudioſos: iisque non obſervatis pœnam quoque irrogare, etiam pecuniariam *arg. l. t. d. ſerv. corrupt.*

XLIII. Obligant (α) ritè condita ac promulgata (β) ſtatuta inſtar legum. (γ) ac in dubio ſtatuta ex eo tempore, quo publicata fuerunt, recepta præſumuntur, ita ut obſervantiam eorum docere neceſſe haud ſit, ſed is, qui ſtatuta non recepta vel abrogata aſſerit, probare id teneatur. Vid. Jac. Schult. *p.* 2. *quæſt. pract.* 66. Carpzov. *p.* 1. *deciſ.* 3. (δ) *Eorum vis atque effectus.*

(α) Statuta *obligant* non ſolùm ſubditos, ſed & ſtatuentes ipſos, ſi ſcil. ſinguli, tanquam univerſitatis membra ſeorſim ſpectentur. Oldendorp. *claſſ.* 1. *act.* 1. Goden. *conſ.* 37. *n.* 1. 2. Quatenus forenſes obligent, vid. *ſupr. th.* 12. *ibique lit.* 3. Obligant ſubjectos non ſolùm vi legis, ſed vi pacti, *arg. l.* 27. *d. R. I.* Tuſch. *lit. S. concl.* 435. & pacto æquiparantur. Bald. *conſ.* 460. *n.* 2. *lib.* 1. unde quoque in conſcientiæ foro obligant ſtatuta, & ſervanda ſunt. Gloſſ. *in c. quæ Eccleſiarum* 7. *X. d. conſtit.* & judex ſecundum ea judicare tenetur, alias litem ſacit ſuam, *c. conveniens.* 19. *X. d. jurejur.* Gail. 1. *obſ.* 36. *n.* 12. ut etiam ſuperior judex ſecundùm judicis inferioris ſtatuta judicare teneatur. Guid Papa *d. appellat. c.* 52. Rauchbar *p.* 1. *q.* 1. *n.* 27. Heig. *p.* 1. *q.* 1. *n.* 27 & *q.* 4. *n.* 40. atque ideo ſtatuta ſuperioris non eſſe ſervanda in civitate inferiori, quæ propriis gaudet ſtatutis, reſponderunt Caſtrenſ *conſ.* 39. *n.* 2. *p.* 2. Burſat, *conſ.* 189 Klock. 1. *conſ.* 20. Hinc & ad ſtatuta loci ſuperioris & dominantis tum demum recurrimus, quando non extant loci ſtatuta particularia; vid. Knipſchild. *d. jur. & priv. civit.*

BIU Cujas

imper. l. 2. c. 10. n. 78. De ſtatutis opificum irrationabilibus, ac proinde non obligatoriis, vid. Mevium *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 13. art. 3. n. 39.* (β) *ſeqq.* Knipſchild. *d. l. 5. c. 2. n. 57. ſeq* (β) De illorum ſubſtantia eſt publicatio. Menoch. *d. arbitr. jud. qv conſ. 185.* Grammatic. *deciſ. 47. n. 9* & ligant a tempore iſtius publicationis & ſcientiæ *l. fin. d. decret. ab ord. fac.* quæ à die publicatorum ſolenniter & majorum more promulgatorum ſtatutorum præſumitur, *l. pen. C. d. decur.* (γ) Statuti vis ex uſu Mev. *p. 3 d. 60. n. 3.* & quod uſu nunquam receptum moribusque utentium haut approbatum, non obligat. Gloſſ. in *c. 11. d. treuga & pac.* Alexand. *conſ. 6. vol. 1.* Mev. *p. 3. dec. 60. n. 1.* In dubio autem ſtatuta eo ex tempore, quo lata fuerunt & publicata, recepta cenſentur, ut contrarium aſſerens illud probare teneatur. Knipſchild *d. tr. lib. 2. c. 10. n. 81.* Autor *actor. Lindaviens. fol. 99. §.* **darwider nun.** Mev. *p. 3. d. 60.* (δ) De interpretatione ſtatutorum nota: I. Ea ad unguem & literam, prout jacent, debent accipi; neque de loco ad locum extendi. Mevius *p. 2. dec. 30.* nec de caſu ad caſum. Idem *p. 2. dec. 40. n. 10. & 13 p. 7. d. 253. n. 3.* II. Statutum juri communi ſuperadditum arguit, quod ſtatuentes ab hoc nullo modo recedere voluerint Mev. *p 1. d. 29. n. 5.* III. Ex jure communi interpretandum, ubi de publico præjudicio agitur. Idem *p. 2. d. 202. n. 1.* IV. Statuto ſi quid non expreſſe mutatum, in eo ſequimur juris communis regulas Idem *p. 1 d. 133. n. 8 p. 2. d. 39. n. 14.* Henr. Lynck. *diſp. d. juris Juſtiniani receptione atque autorit. in Germ. part. poſter. n. 43.* V. in ſtatutis hoc argumentandi genus ſolidum eſt, quod non expreſſum habeatur pro omiſſo Menoch. *d. arb. Q. qv. caſ. 32. n. 11.*

¶ Interpretatio Juris, ei jus v. l. 46. 1. Fundamentum.

XLIV. Expoſitis Juris Romani, nec non hodierni diviſionibus, ſubjungemus hîc, *antequam ad partem Pandectarum ſpecialem accedamus*, breviter modos jus interpretandi & applicandi: *quos ad media & principia Jurisprudentiæ retulimus. Exerc. 1. th. 13. 44. & 46.* Fundamentum horum modorum eſt æquitas (α) *l. 1. pr. verb. æqui & boni. de J. & J. l. placuit. 8. C. de judic. l. 18. d. LL. l. 90. de R. J.* Vid. Mæſtert. 1. *dub. 27.* Scotan. 1. *th. 6.* Sumitur autem æquitas vel abſolutè, & eſt idem, quod juſtitia, & æquum eſt, quod in genere juſtum. Vel relatè, ut notat legis ad certum & ſpecialem caſum æquam accommodationem: Quâ duplici obſervatâ acceptione vulgata benè decidi poteſt quæſtio: *an detur æquitas ſcripta ſ. legibus ſancita?* Priori namque ſenſu omnis lex bona eſt æqua, & ita datur æquitas ſcripta. Poſteriori ſenſu nulla æquitas eſt ſcripta. Add. Ariſt. *V. Eth. 14. verb. non ſecundum legem: 1. Rhet. 13. verb. æquum eſt, quod præter legem ſcriptam juſtum eſt.* Et licet fortè id, quod anteà erat æquitas ſ. declaratio legis, lege ſcripta comprehendatur: tunc tamen non eſt æquitas, ſed ipſa lex, aliâ rurſus æquitate, ſ. æquâ accommodatione ad facta ſingularia opus habens. Eſt verò poſterior ſignificatio hujus loci, in quâ ab Ariſtotele *V. Eth. 14.* his deſcribitur verbis. Ἐπιείκεια ἐστιν ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου ᾗ ἔλλειψη ἐστὶ καθόλου, ἢ κατὰ νόμον i. e. *Æquitas eſt correctior juris legitimi, eâ parte, quâ deficit ob univerſale, non ſecundum legem.* Conf. Rennem. *de prolegom. diſp. 13.* (β)

(α) Æquitas in omni jure tam divino, quam humano locum ſibi quærit. De naturali Grotius *ad Matthæi c. 5. commat. 40. omnia*, inquit, *præcepta naturalia, quantumvis univerſaliter enunciata, habent ſuas ex æquo & bono exceptiones.* Sic naturæ juſſum eſt, ut ſuum cuique tribuamus. At neutiquam concedendum eſt furioſo ferrum, adverſarium interfecturo. Præſtandum parentibus obſequium, at non imperantibus turpia. De divino jure poſitivo idem aſſerendum. *Deus enim*, ut Grotius *ad Matth. c. 12. commate 3.* ſcribit, *cum hominibus loquens humano more ita vult intelligi, quemadmodum idem dicens homo intelligeretur.* Sic ſæpe nobis æquitas aliud ſuggerit, ubi jure deficimus *l. 2. §. 5. d. aqu. pluv. arcend.* & ad æquitatis rationem omnia reducenda, per *l. 13. §. 7. C. d. judic.* ac juris rigori in judicando anteponenda Theſaur. *deciſ. 245* Eſt enim æquitas Thetiaca contra venenum, Menoch. *d. arbit. jud. qu. lib. 1. qu. 13. n. 17.* & fundamentum interpretandi pariter leges & pacta, Bald. *in l. 9. n. 8. C. d. ſuis & legit.* Unde & verba generalia in conſtitutionibus, ſemper ad id quod rationis & æquitatis eſt, reſtringenda *l. 1. §. 2. ne quid in loc. ſacr.* cum æquitas ſit quædam factorum convenientia, *arg. l. 17. judic.* & rectitudo naturalem ſequens rationem. Balduin. *in l. omnes populi 9. n. 19. d. J. & J.* Recte ergo *Sulpitius* laudatur à Cicerone *in Philipp. 9. ſub fin. Nec vero ſilebitur admirabilis quædam & divina ejus in LL. interpretandis, & æquitate explicanda, ſcientia. Omnes ex omni ætate, qui in hac civitate intelligentiam juris habuere, ſi in unum conferrentur, non ſunt cum S. Sulpitio conferendi. Neque enim ille magis JCtus quam juſtitiæ fuit. Itaque qua proficiſcebantur a legibus & à jure civili, ſemper ad facultatem æquitatemque referebat, neque conſtituere litium rationes malebat, quam lites tollere.* (β) Æquitati tum demum defertur, cum eſt evidens, h. e. cum nullam in contrarium dubitationem patitur, & cum nullam legem contrariam habet. Vigel. *in ration. legendi jur. controv. col. 10.* Nec enim omnia æqua, quæ æquitatis habent imaginem. Gilken. *ad l. 12. C. d. SS. Eccleſ. n. 16. & 17.* Et æquitas non adjuta legibus curanda non eſt, ſed ſecundum leges judicandum. Gail. *2. obſ. 23. n. 26* Hinc æquitas ex proprio capite judicis nata non præfertur rigori

BIU Cujas

gori scripto Gothofr. *ad l. 14. de eo quod cert. loc.* imo æquitas sine lege cerebrina est & temeraria, nec a judice, quem decet sequi legem, non cerebrum, attendenda. Garf. *d. expens. c. 1. n. 28.* Mevius *p. 1 d. 208. n. 10.* multos tamen hodie malè æquitatem ex cerebro natam observare conqueritur Author in Parth. *libr. litigios. 1. cap. 121. n. 10.* add. Hering. *d. fidejuss. cap. 5. n. 115.*

XLV. Ut autem prudenter jus applicetur, primo facti species (α) ad quam jus est applicandum, diligenter sec. omnes circumstantias consideranda (β). *l. 24. d. test. mil. l. 52. §. 2. ad L. Aquil. l. 1. §. 3. ad L. C. de sicar. l. 13. C. de transaction. l. 16. in fin. d. stat. hom.* Add. Arist. *II. Eth. 2.* Deinde Juris s. legis interpretandæ & applicandæ (1) verba, (2) mens, & (3) ratio, *quando opus est*, probè perpendenda. Verbis namque inest sententia legis, & sententia innititur rationi, ob quam jus est latum, *l. scire leges. 17. d. LL. l. in civile. 24. eod.* Add. Aristot. *I. Rhet. 13. circ. fin.* ubi scribit: *non ad legem, sed ad legislatorem respiciendum; non ad orationem, sed ad sententiam Legislatoris* (γ)

II. Modus, consistit. 1. in diligenti facti & Juris scrutatione.

(α) De facto ante omnia constare oportet, *arg. l. Divis. 24. de testam. milit* & veteres JCtos factum allegare solitos fuisse, dicitur *in l. Junius 50. ubi Gothofr. d. minorib.* add Joh. Baptist. Costa *d. fact. scient. & ignor. inspect. 16.* Equidem facti quæstiones non pertinent ad JCtos; sed ad Oratores aut judices, *l 79. §. 1. d. judic.* Vid. late Duaren. *l. 1. disp. 41.* quatenus scil. quæritur, an res in facto ita processerit; diligentissime tamen facti circumstantias JCtum considerare oportet. Unde merito Cujacius, referente Barbos. *axiom. lib. 6. c. 3.* observavi, inquit, Scævolam, quod magnæ eruditionis & prudentiæ argumentum est, multum & diffusum esse valde in enarrandis propositionibus seu factis ὑποθέσεων, de quibus consulitur, cujus rei etiam oportet studiosissimos esse JCtos & judices & patronos causarum omnes, quia in facto jus est positum, ut ait *l. 52. §. 2. ad L. Aquil.* Alioquin steriles juris sunt, aut esse videntur, qui non explanant facta, de quibus agitur late atque perspicue, quique ea omni ex parte non excutiunt. Jus est facillimum. In responsis autem suis Scævolam esse brevem atque concisum, pene dixerim Laconicum; cognito enim facto, perito homini jus in facili atque in proclivi est: Imperito neque pes neque caput sermonis unquam apparet. Est enim omnis imperitus ἀτελευτητος. Respondet autem Scævola de jure semper, non de facto, *l. Seja. 20. §. ult. d. instr. & instr. leg.* secundum factum, tamen, scilicet secundum ea, quæ proponuntur. Sit igitur hic autor nobis pro exemplo, cum de jure consulimus, ut ad ejus exemplum breviter de jure respondeamus secundum factum, secundum propositionem & hypothesin Cujac. *in præfat. recitat. ad Scævolam*

(β) Nisi adsit fundamentum facti nullum potest bonæ allegationis artificium supponi, prout eleganter declarat Speculat. §. 1. *d. disput. & allegat. advoc.* cum levissima facti mutatione sæpe totum jus mutari contingat *l. 31. d. excus. tut.* factum ergo bene ut explices, necesse est, si commodum accipere velis responsum *l. 15. C. d. trans.* cum, quamdiu factum plene non est cognitum, de jure non sit cogitandum *l. 5. C. qui admitt.* Hinc recte Mynsing. *cent. 5. obs. 88. in fin.* monuit: Venite ad factum, Curia enim satis intelligit jura. Ord. Cam. p. 3. tit. 40. §. was aber die Schrifft. Ignorantia enim facti etiam peritissimos fallit *l. 2. d. jur & fact. ign.* Cons. Argent. 56. *n. 1.* Unde etiam est, quod allegationes juris pro parte actorum non habeantur. Scipio *l. 4. decis. Rot. Spirens. dec. 108.* Bart. *d. l. c. 3.*

(γ) Vid. optime hæcce tradentem Eichel. *d. interpret. leg. c. 25.* Non inhæreamus verbis oportet; sed examinato accurate omni negotio, non tam quid constituerit legislator, quam quid præsenti casu constituisset, exploremus. Hinc JCtus Celsus, *scire leges*, ait, *non est verba earum tenere, sed vim & potestatem.* In qua sententia Galuanus *d. usufr. 1. c. 1.* græcismum deprehendit, subintelligenda enim verba: *non solum, sed etiam.* Scire igitur leges, non erit verba earum intelligere *latine* tantum, sed etiam *civiliter*, secundum secretiorem legislatoris sensum. Verissime tradidit Cicero, nullam rem neque legibus, neque scriptura ulla, denique ne in sermone quidem quotidiano atque imperiis domesticis recte posse administrari, si unusquisque velit verba spectare, non ad voluntatem ejus, qui verba habuerit, accedere. Itaque in universum duæ possunt constitui interpretationis species, *verborum & sententiæ*, sive *rerum*, quibus omne jus constat. Hisce speciebus iterum aliæ continentur, quas bene exposuit Joach. Hopperus *l. 1. d. art. jur. & l. 4. d ver. jurisprudent. Interpretatio*, inquit, *juris est duplex, una ad intelligendum, altera ad supplendum. Ad intelligendum ante omnia requiritur* Verborum *interpretatio*, *qua* Historica *Varroni dicitur. Deinde* mentis *&* rationis, *qua* etymologica *appellatur. Ultimo* locorum *vel* adversantium *vel* correspondentium collatio, *qua* Analogica *dicitur. Nam non est novum, ut priores leges ad posteriores, & contra posteriores ad priores trahantur; l. non est novum. ff. de legib.* Alteram; quæ ad supplendum jus tendit, speciem interpretationis, Hopperus sub *practica* comprehendit *lib. 4. d. ver. jurisprudent.* Sensus ergo potius attendi debet, quam verba, alias fit fraus legi *l. 29. & 30. d. leg.* Sensus autem ille colligitur (1) ex intentione disponentis *l. 96. d. R. I.* (2) ex rationibus adjectis, quando enim ratio in lege apposita est, aliam inquirere non debemus. Nota I. Turpe est, nisi tota lege perspecta, de aliqua ejus parte judicare vel respondere velle, *l. 24. d. legib.* II. Interpretatio sumenda ex potiori verborum significatu, etiam in odiosis. Menoch. *cons. 332. n. 7. & 27.* III. Interpretatio illa sumenda, quæ recto sermoni convenit, & rejicienda, quæ eidem repugnat. Menoch. *cons. 463. n. 14.* IV. Leges priores debent trahi ad

BIU Cujas

posteriores, & viceversa posteriores ad priores, *l.* 26. & 27. *d. leg.* V. Interpretatio ita debet fieri, ne maneat verbum superfluum. Laudens. *p.* 1. *c.* 15. *n.* 100. Plures regulas vid. in *Cynosura legali* Zepperi. Eichelii *dissertat. d. Interpretatione legum.* Förster. *in interpr. jur. lib.* 2. Hieronymus Schurffius Antecessor quondam in Acad. Wittebergens. modos interpretandi, vel explicandi legem communiores ita præscripsit: (1) *Continuatio ad præcedentia.* (2) *Textus partitio.* (3) *Summarii relatio.* (4) *Casus fictio* (5) *Dubitandi ratio.* (6) *Decidendi ratio.* (7) *Rationis dubitandi confutatio.* (8) *Notabilium collectio.* (9) *Glossarum diversarum conciliatio.* (10) *Neotericorum judicium.* (11) *Communis opinionis judicium.* (12) *Ad forum applicatio.* Quæ si non omnia, pleraque tamen Matth. Guibaldus Mopha complexus est hoc disticho:

Præmitto, scindo, summo, casumque figuro,
Perlego, do causas, connoto & objicio.

quod declarat Forster. *in tr. d. interpr. lib.* 2. *c.* 1.

Et 2. *ipsâ applicandi ratione.*

XLVI. Ad factum ita pensiculatum, (α) ita investigatum & excussum, jus applicatur (β) vel (1.) per simplicem interpretationem; *th.* 47. vel (2.) per extensionem; *th.* 48. vel (3.) per restrictionem; *th.* 49. vel denique (4.) aliquando ex usu interpretationem sumendo; *th.* 52.

(α) Admittunt interpretationem (1) *Statuta.* Dec. *inl.* 95. *d. R. I.* (2) *Rescripta.* Dec. *d. l. Privilegia.* Dec. *in I. in obscuris d. R. I.* (4) *Beneficia.* Dec. *d. l.* 96. (5) *Contractus.* Dynus *inl.* 59. *n.* 4. *d. R. I.* (6) *Ultimæ voluntates.* Simon de Pretis *d. interpret ult. vol.* (7) *Ea, quæ versantur in judiciis.* Dynus *ad l.* 57. (8) *Confessiones*, quæ sunt vel judiciales vel extrajudiciales. Alex. *cons.* 117. *n.* 14. *lib.* 6. (9) *Dicta testium l. fin. d. re judic.* (10) *Juramenta.* Jason *in l. si quis ante in* 4. *col. d. acqu. poss.* (11) *Instrumenta.* Wesenb. *d. fide instrum.* (β) (12) *Sententiæ* Dynus *in d. l.* (β) Interpretatio est juris, seu eorum, quæ in jure continentur, recta & artificiosa explanatio atque expositio. Forster *d. interpr. lib.* 1. *c.* 1. Vulgariter dividitur in *Authenticam*, quæ fit authoritate ipsius legislatoris, qui legem condere, & ita declarare potest, de qua vid. *th.* 39. *exerc. præced. Usualem* sive *Consuetudinariam*, quæ ex usu, observantia & consuetudine desumitur *l.* 37. *seqq. d. legib.* & *Doctrinalem*, quæ est legislatoriæ voluntatis a JCto facta declaratio, *l. un. in fin. C. d. sbd. lib. urb. Rom. & Constantinopol* Dicitur *doctrinalis*, quod JCtus legum voluntatem discentes & consulentes doceat. *Differt* ab Authent. & Usuali, quod istæ interpretationes simpliciter vim legum habeant; Doctrinalis vero non aliter, quam quatenus cum mente legislatoris concordat. Doctrinalis iterum dividitur in *Simplicem*, *Declarativam*, quam etiam *Explicativam* vocant, *Extensivam*, & *Restrictivam.*

To per interpretationem simplicem

XLVII. Simplex interpretatio est adhibenda, si ex verbis legis tam aperta sit Legislatoris voluntas, ut de eâ dubitari non possit. (α) Tunc enim lex aperta de facto obveniente manifestè disponens, *quæ salvâ voluntate Legislatoris benignâ interpretatione emendari nequit*, sequenda, quamvis dura & aspera videatur, *l. prospexit* 12. *qui & à quibus manum.* nam credendum est, Legislatorem, certâ ratione ductum, ita constituisse, licet nos rationem, quæ eum moverit certam reddere non possimus. (β) *l. non omnium.* 20. *de LL. l.* 9. *de religios.* Neque verò de legibus, quarum certa est sententia, disputari oportet, cum alioqui multa, eaque certissima, possent subverti, atque æquitatis specie vis autoritasque legum eluderetur. *l. & ideò* 21. *d. ll. l.* 91. §. 3. *de V. O. can.* 3. *dist.* 4. Vid. Bald. *in rubr. C. de const. pec. n.* 11. Franzk. *ad tit. d. LL. n.* 22. *& seqq.* Vinn. *select. jur. quæst. l.* 1. *c.* 2. Solus igitur Princeps duritiam legum manifestam imperatoriâ potest emendare interpretatione, vel potius mutatione *l.* 1. *l.* 9. *ult. C. de LL. exemplum est in l.* 32. *ad L. ff. de adult. quibus convenit illud Harmenopuli Lib.* 1. *tit.* §. 33. ὅταν ἕτερόν τι τὸ νομικὸν θέλεται, ἕτερον δὲ τὸ δίκαιον, μόνος ὁ βασιλεὺς τὴν περὶ τούτου τέμνει ζήτησιν, *i. e. cùm aliud jus ipsum, aliud æquitas postulat, controversiam hanc solus Princeps dirimit.* Quod si verò verba legis non sint usque adeò clara, ut excludant omnem interpretationem ex bono & æquo, neque sensus usque adeò obscurus, quin voluntas & sententia Legislatoris elici possit; tunc dabitur locus interpretationi JCtorum aut Judicum. *d. l. ult. in fin. C. de LL. Add. Exerc. th.* 39.

(α) Servandæ sunt generaliter regulæ circa interpretationem: I. Interpretatio cessat in claris. Paris. *cons.* 6. *n.* 5. Fit enim illa calumniosa in claris. Cephal. *cons.* 521. *n.* 28. quod accidit, quando verba clara, ac etiam de mente loquentis constant; tunc enim interpretationes Doctorum seu cavillationes Advocatorum non admittuntur. Dec. *vol.* 1. *resp.* 17. *n.* 19. II. Interpretatio illa sumenda, quæ magis convenit subjectæ materiæ. Menoch. *cons.* 179. *n.* 24. III. Interpretatio nulla melior, quam quæ sumitur ab effectu & mente. Molin. *ad consuet. Paris.* §. 20. *gl.* 3. IV. Interpretatio mentis sumitur ex verbis; nec ulla certior, quam quæ ab ipso disponente proficiscitur: per auditionem est infirmior, nisi ea ex mente loquentis aliunde deducta recte eliciatur, Hartm. Pistor. 2. 29. *qu.* V. Interpretatio

non

non debet esse divinatoria. Nam interpretes juris non debent divinare, sed solidas legum interpretationes afferre, *l. Gallus §. quidam recte. d. lib. & posth.* Honded *vol. 1. conf. 65 n. 23.* Pruckm. *conf. 50.* VI. Omnis dispositio ita interpretanda est, ut non sit de nihilo, sed ut aliquid operetur, & non sit elusoria, *l. 71. l. 109. d. legib.* Menoch. *conf. 170. n. 8.* VII. Interpretatio secundum dispositionis verba facienda est, inprimis ubi adest naturalis æquitas, quæ in tantum efficax est, ut aliæ non sint perquirendæ conjecturæ. Sophistica enim interpretatio opponitur æquo & bono. Menoch. *conf 202. n. 10.* IIX. Interpretatio ita facienda, ne contrahentes decipiantur, & ut inter ipsos bona fides servetur Menoch. *conf. 68. n. 23.* IX. Interpretatio plena sit in contractibus, plenior in testamentis, plenissime in beneficiis, privilegiis & restriptis. Beust. *tr. de jure jur.* Non tamen in præjudicium tertii interpretatio lata fieri debet, *l. 4. C. d. emancip. X.* Interpretatio stricte facienda est in fideicommissis, legatis & substitutionibus. Menoch. *conf. 97. n. 4. & 47. conf. 56. n. 20.* Sic interpretatio fit in dubio contra legatarium. Menoch. *conf. 423. n. 30.* (ε) Plures vid. ap. Eichel. & Forster. *concl. 11.* (β) *L. 2. ff. de legibus*, rationem juris non semper dari posse docens, loquitur de ratione singulari, quæ tam stricte non inquirenda; ut inquit Hilliger. *Donell. Enucl. 1. comm. 14.* inquirenda quidem, sed ne quis animum inducat, non prius parendum esse legi, antequam rationem ejus quis perspexerit, vid. Gramm. *de verit. scient. legal.* Ehem. *d. princip. jur. lib. 7. c. 17.* Hortleder *ad d. l. 20. d. leg.*

XLIIX. Interpretatio *extensiva* est, quando lex, ex ejus sententiâ & ratione generaliori, extenditur ad similes casus, (α) verbis in ista non expressos, *l. 12. l. 13. l. 24. de LL. l. 32. ad L. Aquil. l. 4. de fund. dot. l. 7. §. 2. de judic. l. 16. de sponsal.* Est verò hujus usus, cùm vel sententia est latior verbis: vel etiam ratio generalis & latior verbis & sententiâ: tunc enim Legislator plus voluit, licet minus scripserit, & fortè (*quia Legislatorem alii casus tum latuerint Arist. 1. Rhet. 13.*) minus senserit. *dd. text. Exerc. 1. thes. 5.* Add. Andr. Grammat. *tract. de extension.* P. Peckius *in c. ult. de R. J. in 6.* (ubi eleganter scribit: *ex verbis fit expressio in lege, ex sententiâ comprehensio, ex ratione extensio: quod de nullo istorum modo venit, nullô modô ex lege venit; quod ab altero istorum venit, vere ex lege venit.*) Debet autem isthæc cautè & cum judicio fieri, (β) uti benè monet Fr. Baco de Verulamio *tract. de dign. & augm. scientiar. l. 8. c. 3. rubr. de font. jur. aphor. 21.* Atque, ut idem *aph. 16.* addit, *consequentiæ non est consequentia, sed sisti debet extensio intra casus proximos. Alioqui labetur paulatim ad dissimilia; & magis valebunt acumina ingeniorum, quàm autoritates legum.* Vid. uberius Suarez. *d. tr. l. 6. c. 2. 3. 4.* Frantzk. *d. legib. n. 20.* Hahn. *eod. tit. n. 8.* Rennem. *d. l. Disp. 5.*

2. *per extensivam.*

v. XXIX. 36.

(α) Ubi eadem factorum qualitas & ratio, ibi eadem quoque debet esse dispositio, *l. 32. ad L. Aquil.* & quæ in radice & causa conveniunt, conveniunt etiam in effectu, *l. 32. ibique DD. d. legib.* Et casus, quos nectit paritas, æquitas, & identitas rationis, non sunt separandi quoad juris dispositionem. Conf. Argent. *1. conf. 17. n. 65.* Wesenb. *1. conf. 4. n. 77.* cum de similibus idem sit judicium, *c. 19. X. d. sentent. & re judic.* Schickard. *d. princip. jur. c. 7.* Extensioni verò locus non est, ubi non eadem, sed minor subest ratio, etiamsi versemur in materia late alioquin interpretanda, *l. Julia 14. §. 6. ff. d. rit. nupt.* Hartm. Pistor. *2. qu. 29. n. 19.* quia tota materia extensionis fundatur in rationis identitate, qua cessante cessat & extensio. Cravett. *conf. 17. incip.* (β) *quæritur, an nobilis n. 2.* (β) Quod enim lex omisit, habetur pro omisso, nec suppletur commentationibus nostris vel argumentationibus. Cujac. *ad l. 1. & seq. C. d. collat. circ. fin.* cum nostrûm non sit leges extendere. Bart. *in l. 1. §. 1. d. bon. damnat.* In *exorbitantibus* jure communi non est licita extensio *cap. quia jure 28. d R. J. in 6.* Rauchbar. *p. 1. qu. 35.* Hunn. *var. resol. lib. 1. tr. 3. q. 7. n. 2.* etiamsi rationis identitas istud suadere videatur Laurent. Tennin. *in tr. caut. cautel. 6 n. 6.* Hinc est, quod extensio in pœnis non fiat, sed semper accipiatur, quod tutius est *l. pen. ff. d. pœn.* quia odiosa sunt. Balduin. *in l. cum proponas. circ. fin. C. d. hered. institut.* nisi id fiat jure permittente. Bocer. *in comm. ad tit. Inst. d. suss. tut. n. 24.* Unde etiam in odiosis & pœnalibus fieri extensionem ad æquiparata, patet *l. 2.* ubi *gloss. & Bart. C. d. furt.* Decian. *in l. causam quæ. n. 32. d. judic.* Imo & in correctoriis fieri extensionem posse, ratione peccati evitandi, ait Alex. *in l. Sempronius §. præterea col. 2. in fin. ff. d. acq. poss.* Et licet dispositio facta in uno casu aliquando extendatur ad alium, tamen extensio de persona aliquo modo non admittitur, adeo ut ad faciendam extensionem a persona ad personam non procedat argumentum, etiamsi in persona alia non expressa eadem militet ratio, & disponens de extensione fuisset interrogatus, quod verisimiliter eam permisisset; vid. Ruin. *conf. 74 n. 12. vol. 1.* Decius *conf. 211. n. 5. & conf. 218 n. 9. & conf. 314. n. 5.* Decianus *conf. 16. n. 47. vol. 4.* Bursat. *conf. 51. n. 30. & seq. vol. 1.* add. Disput. sub præsidio meo habit. *d. pari causa.*

BIU Cujas

3. per restrictivam, cujus definitio. v. xxix. 38.

XLIX. Interpretatio *restrictiva* est, quando ob legis, quæ sec. verba videtur generalis, sensum & rationem angustiorem casus obveniens istâ non censetur comprehensus. Et locum habet, cum sententia & ratio legis est strictior, & cessat in casu occurrente cum suis circumstantiis considerato: (α) adeoque apparet Legislatorem licet plus scripserit, minus tamen sensisse. *Vid. l. 32. de pact. l. 2. §. 2. ad SCt. Vellej. l. 6. C. de LL. l. 6. §. 2. de jur. Patron. l. 40. pr. de pet. hered. l. 11. de in jus voc.* Vid. latiùs Fr. Suarez *d. l. 6. c. 3. & seqq.* Franzk. *d. tit. n. 69.* Hahn. *d. l.* Rennem. *d. l. Disp. 14. n. 17.*

(α) Exinde nata regula: *Cessante ratione legis, cessat & legis dispositio*; quæ tamen regula tum demum procedit, quando ratio & finis legum cessat *in communi* seu *universaliter*, non item, quando solum *in particulari*; exemplum vid. ap. Sutholt. *dissert. 1. th. 16. Extensiva* interpretatio *respicit favorem; Restrictiva odium*, vid. late Carol. Tapia *in rubr. tit. d. Constit. Princip p. 1. c. 1. ad 6.* Eberhard. *in loco a persona ad tempus 83.* Fit extensio æque ac restrictio propter conditionem personarum, quarum habetur respectus *v. l. 10. l. 16. §. 3. d. pœn. l. 21. §. fin. d. test.*

Usus.

L. Adhibenda hæc præaliis venit (1.) in Jure singulari *l. 14. 15. 16. d. LL.* (2.) in legibus correctoriis, cessante sc. ratione inductiva (α). Castrens. *in l. quamvis C. de fideicom.* Vasq. *l. 1. de testam. §. 8. n. 8.* Si enim ex ipsa ratione, ob quam lex alia est correcta, appareat, quòd non solùm casum expressum, sed & alios comprehensos velit Legislator, extensio quoque in his locum habebit. Vid. Franzk. *d. t. de LL. n. 53. Add. Exerc. 1. th. 59. in fin.* (3.) in *consuetudine* à jure communi in casibus specialibus recedente *l. 14. de LL. Jung. Exerc. feud. 1. th. ult.* (4.) in *statutis*, quæ præter vel contra jus commune de speciali casu disponunt: in his enim casus omissus pro non comprehenso habendus, licet fortè eadem subesse videatur ratio. Gail. *2. obs. 33. n. 4.* Statutum verò universaliter ex generali ratione latum, admittit etiam æquam extensionem. Gail. *d. l.*

(α) Exemplum habemus in *dote*; cujus causa finalis est tum *nuptiarum constitutio*, tum *oneris matrimonialis sublevatio*, arg. *l. 7. d. jur. dot. l. 20. C. eod.* sequitur inde, quod non secutis nuptiis, *arg. l. 41. C. d. jur. dot.* vel subsecutis quidem, sed morte ante datam dotem dissolutis, dos peti nequeat, Carpz. *d. jur. fœmin. disp. 5. pos. 1. n. 43.* De utilissima materia interpretationis restrictivæ vid. Bolognet. *tr d. leg jur. & æqv. c. 34 & passim.* Molin. *d. j. & j. tom. 1. tr. 2 disp. 81.* Vasqv. *lib. 1 controv. c. 46.* Duaren. *ad tit. ff. d. legib. & ad tit. d. judic. cap. d. var. jur. præcept.* Tiraquell. *in pecul. tract. de causa cessante.* Mattheacius *d. via & ratione jur. l. 1. c. 11 & lib. 2. c. 2. & seqq.*

Media, sc. Argumenta Dialectica. Communes opiniones. v. xxiix. 8.

LI. Pertinent (α) etiam ad hos modos interpretandi, *modò ad extensionem, modò ad restrictionem*, varia genera argumentandi in Logicis tradita, (β) in quibus ut sint valida, eadem, quæ regulæ Logicorum requirunt, observanda. Sic e. g. argumentum à contrario sensu (γ) *quod fortissimum in jure esse dicitur*, non procedet, nisi positis iis, quæ Dialectici exigunt: de quibus lege sis Jac. Schegkium *in Lib 2. Topic. Aristot. loc. 27. vers. Loco illo à contrario, ut vocant sensu &c.* Huc spectat argumentum ductum ab *autoritate JCtorum*, (δ) præsertim plurium consentientium. Sicut enim aliàs peritis in arte credendum, & regulariter concors plurium (ε) sententia melior censetur: Ita & in jurisprudentiâ peritorum judicium magnam probabilitatem induxit: potestque interdum esse tanta, si sc. omnes vel plures consentiant, ut tutissimè Judex (ζ) legem ita intelligat, & sec. illam interpretationem judicet: uti pluribus tradit Fr. Suarez *l. 6. d. LL. c. 1. n. 5. 6.* Non autem negamus, ob rationes firmiores ac meliores à communi opinione recedendum esse. (η) Conf. Aristot. *I. Top. 1. & III. Top. 1.* Joh. Nelden. *pract. long. c. 8.* Adam Ricc. *d. lib. jur. quant. & qual. aph. 87.* Gothofr. de Jena *d. SCt. Mac. sect. 3. q. 15.*

(α) In *Analogica interpretatione*, quæ legum obstantium sive pugnantium inter se conciliationem comprehendit, observanda veniunt, quæ habet Speculat. *in tit. d. disp. & alleg. §. post hoc. vers. generaliter* & complexus *est vers. seqq.*

Causa, locus, tempus, persona, rigor novitasque,
Antiquum, brevitas, votum, consulo, præcipuque;
His si jungatur permissio, jus variatur.

& secundum eum pene omnia argumenta solvuntur tribus modis: (1) *per fallaciam æquivocationis.* (2) *per fallaciam accidentis.* (3) *per fallaciam a dicto secundum quid, ad dictum simpliciter.* Add. Eberhard. *loc leg. 92. n. 7.* quando textus diversas habet lecturas, & quæ sit certior, non apparet, (β) præcise ad decisionem allegari nequit. (δ) Add. Ottonis *Dialectica juris.* Vigelii *Dialectica juris*

BIU Cujas

ris civilis. Martin. Schickardi *Logica Juridica.*

(γ) A contrario sensu ut sumi possit argumentum, considerandum, an lex aliqua sit de regula nec ne, Schickard. *in log. jurid. loc.* 20. *n.* 27. Minus autem procedit argumentum a contrario sensu, ubi sunt particulæ implicativæ. Idem *d. l. n.* 41. A contrario sensu non sumitur argumentum in verbis negativis. *Id. n.* 22. neque quoad simplicem literam. *Id. n.* 21. neque procedit, si absurdum sequatur, *n.* 20 non habet locum, ubi casus in jure decisus est *n.* 19. neque contra subjectam materiam. Idem *d. l. c.* 1 *n.* 107. non habet locum in feudis. Id. *l.* 1. *a subject. mater. regul.* 3. *n.* 79. & *l.* 20. *regul.*

(δ) 1 *n.* 24. (ε) de autoritate Glossæ (cujus apparatus non soli Accursio tribuendus) vid. Hagemej. *d. autor. jur. civ. c.* 9. Licet verissimum sit illud Senecæ: *non te moveat dicentis autoritas, sed quid dicatur, attende;* attamen magna dicitur glossæ autoritas, adeo ut alias autoritates antecellat. Schrader *cons.* 5. *n.* 57. *seqq.* Matth. de Afflict. *decis.* 384. *n.* 3. Vultej. 1. *cons. Marp.* 34. *n.* 44. cum sit velut navis quædam, per quam navigamus juris oceanum, quæ nos feliciter dirigit in portum claræ veritatis Gœdd. *cons.* 109. *n.* 13. hoc tamen verum est, si lege aliqua vel ratione glossa moveatur *c.* 5. *dist.* 9. Conf. Arth. Duck *d. usf. & author. jur. l.* 1. *c.* 8. *n.* 4. nam plus ponderis habet unus textus, quam omnes infinitorum DD. opiniones. Vultej. *d. feud. l.* 1. *c.* 9. *n.* 41. qui ergo cum textu navigat, securus navigat. Zasius *ad l. properandum.* §. *si quidam n.* 8. *de judic.* Communis opinio doctorum est, quæ vel ab omnibus, vel à plerisque gravioribus juris interpretibus laudatur & approbatur. Originem communium opinionum explicat Freher *d. fam. lib.* 2. *c.* 27. *n.* 19. Eæ destituuntur juris authoritate & recte negliguntur, si nulla lege munitæ. Masculo vox est Zasii *in comment. ad* §. 5. *n.* 28. *Inst. d. act. Ego*, inquit, *in nullius verba juravi, a nullius fune pendeo, id quod mihi in textibus fundatum videtur, hoc sequor, securus opinionum hujus vel alterius.* De *Accursii*, *Bartoli*, *Baldi*, *Azonis*, *Jasonis*, *Speculatoris* operibus judicium v. ap. Hagemej. *d. l.* Nota: I. *Quando plures sunt Doctores ex utraque parte qui attestantur communem, ante omnia recurrendum ad consuetudinem tanquam optimam legum interpretem.* Fichard. *commun. opinion. lit. I. n.* 6. Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *incestus n.* 3. II. *In quæstionibus occurrentibus quod si reperias diversas opiniones Doctorum, potius adhæreas opinionibus antiquorum, quam modernorum; nisi reperias textum expressum in contrarium.* Eberhard. *in Topic Legal. loc. ab autoritate* 95. *n.* 16. III. *Si interpretum opiniones senescant (ut res humanæ omnes) & cursu temporis mutentur, posteriores interpretes usu rerum & experientia docti ab antiquioribus recedant, judices sequi debent opinionem posteriorum interpretum.* Duck. *d. autor. jur. civil. lib.* 1 *c.* 8. §. 15. IV. *Opinio Doctorum inter se dissidentium, vel ab iis controversa, ea est attendenda, qua benignior, æquior aut rationabilior apparet.* text. *in c. si vir. in verb. humanum. X. d. cogn. Spiritual.* Vivius *commun. opin. lit. I. vers. judex in judicando. n.* 32. V. *Quotiescunque Doctor aliquis in diversis locis reperitur sibi contrarius, de eadem re diversa sentiens, illa opinio sequenda est, ubi ex professo de illa agit, & plenius scribit;* text. *in l. divi fratres.* 17. *vers. sed cum, ibi: plenius tractaremus. ff d. jur. patron.* Vivius *commun. opin. lit. T. vers. testes singulares.* VI. *Si inter Legistas & Canonistas sunt opiniones super aliqua quæstione, ideo, quia textus expressus non extat: & tunc si Papa vel Imperator illud decidit per legem vel canonem, hæc decisio servanda est in utroque foro.* Kling. *ad c. intelleximus X. de ordin. cognition. n.* 48. Ut autem alicui eo melius innotescat, quænam sententiæ sint communes, necesse est, ut aliqui de his testimonium perhibeant. Congesserunt Communes Opiniones *Baptista Villalobos*, *Benedictus de Capra*, *Matthias Gnibaldus Mopha*, *Philippus Portius*, *Julius Clarus*, *Joannes Fichardus*, *Laurentius Kirchovius*, *Anthonius Gabriel Romanus*, *Emanuel Suarez*, *Michael Crassus*, *Erasmus Masculus*, *Hippolytus Bonacossa.* Quoniam verò tantus est dissensus inter DD. non solum in quæstionibus vulgaribus, verum etiam in communibus opinionibus, in tantum, ut Hieronymus de Cævallos *in specul. aureo Opin. Commun. contra communes* octingentas collegerit sententias, quæ ab utraque parte communes opiniones a DD. appellantur, optandum est, ut omnes communes opiniones redigantur ad leges, ne in advocatorum vel judicum arbitrio esset, modo hanc, modo illam sequi opinionem; vid. Hieronym. de Cæval. *in orat. ad lectorem de utilitat. libror. Speculo suo præmiss. itemque in præfat. ad practic. quæst. commun. n.*

(ε) 148. (ε) Perfectior potest haberi veritas a multis, quam a paucis, *arg. l. fin. C. d. fideicommiss.* Philipp. de Gloum *exercit.* 1. *th.* 2. *lit. e.* quia verisimile est, quod plures veritatem magis inquirant, intelligant & assequantur, quàm pauci. Borcholt. *p.* 2. *disput. ordin. d. V.* O. firmius reputatur judicium plurium, quàm unius *c. prudentium* 21. *vers. illa quippe X. de offic. & pot. judic. de leg.* Ubi enim major pars, illa sanior reputatur, & ubi major numerus est, zelus melior præsumitur *c. ecclesia* 57. *X. de elect.* ad exemplum JCtorum *in l.* 4. *in pr. ff. d. his qui not. infam* Impp. in *l. Divi fratres* 17. *d. jur. patronat.* ibi: *plurium etiam juris auctorum. l.* 1. *ff. d. off. quæst. l.* 10. §. *fin. ff. d. pact. l.* 12. §. 27. *d. instr. & instr. leg. c. novimus, ibi: & quorundam sit opinio à pluribus, & probata X d. V. S. pr. Inst. de her. instit.* Quid si diversæ sententiæ proferantur, potior autorum numerus vincat, vel si numerus æqualis sit, ejus parti accedat autoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. (ζ) Q. *An judex contra communem Doctorum opinionem judicans adhærendo opinioni singulari unius Doctoris litem ex quasi delicto faciat suam?* Ita communiter DD. concludunt, vid. Maranta *disp.* 10. *n.* 38. Vivius *commun. opin. lit. I vers. judex in judicando.* Gail. 1. *obs.* 153. *n.* 5. Phil. Matthæi *vol.* 2. *cons.* 26. *n.* 135. *& seq.* Wesenb. *cons.* 88. *in fin.* Hillig. *in Donell. Enucl. lib.*

(ζ)

BIU Cujas

26. c. 2. lit a. qui id tam legibus l. 1. in fin. pr. d. off. quæst. l. 4 pr. d. his qui not. infam. l. 12. §. 27. ff. d. instruct. vel instrum. legat. c. novimus 27. X. d. V. S. quam rationibus confirmat. Verùm *distinguo* Aut casus in judicio propositus in jure est decisus, & judex peccat fonte veritatis omisso opinionum rivulos sectans. Nevizan. *in sylv. nupt. lib. 6. n. 1. Aut* non est decisus; & *subdistingu.* aut motu proprio adhuc fuit inductus, quoniam communis opinio aperto errore convinci potuit, & non tenetur; nam potius in veritate legum detecta, quàm erroneis DD. opinionibus, licet communibus, acquiescendum. Wesenb. *cons. 1. n. 17.* Schulz. *in synops. Inst. d. obligat. quæ ex quas. del. Aut* propter tot tantosque opinionum fluctus à communi recessit, & contra illam sententiam tulit, malamque elegit; & non tenetur. Matth. Stephani *in Dialect. jur. lib. 2. loco ab autoritate 17. n. 23.* Menoch. *d. arb. jud. qu. cas. 339. n. 19.* nam opinionum multiplicitas excusat, ne judex litem suam fecisse dicatur. Menoch. *d. l. Aut* communis opinio nullis probabilibus rationibus convinci potuit, & judex tenetur, quia deficiente lege in judicando communes opiniones sequi ex usu Reip. esse videtur, post Angelum Matth. Stephani (*n*) *d. l. n. 24.* (*n*) Communis oppinio tunc demum arripienda & amplectenda est, quando DD. sententia legibus aut legum rationibus consonat; & nec evidenter & notoriè falsa est, aut bonis rationibus convinci potest. Philipp. d. Gloum. *ex 1. th. 2. lit. e. & exerc. 7. th. 5.* Everhard. *in topic. legal. loco ab autoritate 95. n. 13.* Quoties vero communis opinio firmioribus ac melioribus rationibus convinci potest, licitè ab ea receditur; vid. Finckelth. *d. jur. patron. c. 5. n. 26.* Schulz *in process. p. 1. q. 4. n. 28.* adeo, ut licet opinio, quæ melioribus fundata est rationibus, sit nova, contra communem opinionem teneri debeat. Bocer. *class. 1. Disp. 3. th. 34* Walther *d. stat. jur. & priv. Doctor. c. 15. §. 96.* add. Regner. *D. 1. ad ff. th. 1. v. 2.* Goth. à Jena *d. SC. Maced. sect. 3. 15. n. 31. seqq.*

4. Per interpretationem usualem.

LII. Denique (4) Interpretatio *usualis* est, quando sententia legis, vel saltem ejus ad casum singularem obvenientem applicatio dubia determinatur & suppletur ex eo, quod retrò in ejusmodi casibus est observatum, ac judicatum, (α) *l. 37. l. 38. de LL.* Frantzk. *d. l. n. 10.* Add. Fr. Bacon. de Verulam. *d. l. aph. 21.* Jen. *d. l. n. 34.*

(α) Interpretatio *Forensis* consistit in actionibus & applicatione legis ad quæstiones fori. Secundùm Bald. *in l. 1. d. j. & 1. in pr.* & Everh. *in loc. legal. 82. n. 17.* Practica est vera & optima legum intellectrix; ac omnis interpretatio, nisi deserviat foro, frustranea, pernicioſa ac inutilis est, *l. 4. d. legib.* & interpretatio diu servata non facilè est mutanda, neque torquenda est lex, ut facto deserviat, neque factum variare licet, ut legi respondeat. Nam in torquendo jure committitur fraus, in variando facto mendacium.

III. Consequens remotio Casuum pro amico Sortis. æqualis rei litigiosæ divisiones.

LIII. Hisce modis prudenter adhibitis causæ etiam maximè dubiæ sec. jura decidi possunt ac debent, ita, ut non locus detur *gratificationi:* Neque enim casus pro amico (α) admittimus. Add. Scotan. *Disp. 2. th. 7.* Carol. de Mean. *obs. 279. n. 8.* Non obst. *l. generaliter 24. §. 17. verb. meritis de fideicom. lib.* Neque etiam *sorti* (β) est locus, nisi litis non possit esse alius exitus, *l. 14. ff. de judic. N. 82. d. l. 24. §. 37. de fideic. libert. l. 3. pr. C. commun. de legat. §. 23. l. de legat.* Nec res, de qua, ad quem pertineat, litigatur, litis tollendæ gratiâ dividenda, ut utrique parti cedat dimidium, *l. 12. §. 14. de instruct. vel instrum. leg.* Si tamen fortè rationes æquitatis ac juris æquè prægnantes utrinque militent, & nulla sit circumstantia qualitatis personarum, rerum, vel possessionis, quæ vel reo vel actori faveat, meritò inter eos, qui pari planè jure gaudent, res controversa dividitur. *arg. §. fin. I. de vulgar. substit. l. 40. & seq. de her. I. l. 3. si pars her. pet. l. 54. ad SCt. Trebell.* Alex. Boer. *dec. 42. num. 39. & 239. n.* Marq. Freher, 1. *parerg. 17.* Scotan. *d. Disp. 1. thes. 14.* Besold. *th. pract. voc.* Baurenschied. (γ)

(α) *De casibus pro amico* scripsit Biccius, *de non Gratificando* Rhetius. *de Gratificatione* Georg. Schröder Existimant quidam, eo casu, quo utrinsque partis jus ambiguum est, bonum sit habere judicem amicum & favorabilem, utputa, qui ei parti, cui velit gratificari, & affectioni atque amiciciæ nonnihil tribuere, ac pro amico illo, cui magis favet, judicare possit; unde etiam ejusmodi quæstiones ambiguas vulgò *casus pro amico* appellarunt: quemadmodum & *Jasonem* illas ita indigitasse asserit Nevizan. *in sylv. nupt. lib. 5. n. 70.* Vivius *comm. opin. li. l. vers. judex in judicando, n. 30.* Verùm ejusmodi casu à limine judicii exterminandi sunt. Gratificationi tum demum locus est, cum omnia sunt paria. Gloss. notabil. *in c. duobus 14. §. si verò d. rescript. in 6. verb. concurrunt.* Garzias d. benef. Carl de Mean. *d. reb. jud. Leodicens obs. 279. n. 8.*

(β) *De sortitione* ser. Glæser. Sors *est modus consulendi Deum rarior quidem, attamen licitus in iis eventibus, ubi nec ratio nec consilium humanum commodè adhiberi potest,* Glæs. *d. l. c. 3.* Et est juxta Thomam 2. 1. qu. *95. art. ult.* triplex: alia *Divisoria*, alia *Consultoria*, alia *divinatoria.* Divisoria utimur in decidenda re dubia & litigiosa inter æquales. Sic *divisio regnorum* facta est per sortem, Diod. Sicul. *lib. 5. c. 6.* Electio *Papæ*, Conting. *in comment. d. Electione Urbani IIX. & Innocentii*

BIU Cujas

tii X. *Pontificum.* *Dux Venetorum* electus est per sortem, Contarenus *lib.* 2. *d. Magistr. & Rep. Venet.* Per sortes Romani *provincias distribuerunt*, Cicero *lib.* 1. *ep.* 10. *ad Att.* Sorte *Judices* electi, Alex. ab Alex. *lib.* 4. *gen. dier. c.* 11. *in fin.* Sortibus *in condemnatione Reorum* utuntur, Dio. *lib.* 41. Suet. *in Jul. Cæsar. c.* 12. *& Decimatio* per sortem, Liv. *lit.* 2. *c.* 59. utrum sit licita, vid. Bened. Hopfferus *dissert. d. ritu decimationis vet. Roman. & sortitione ad mortem.* & Joh. Frider. Harnusbergerus *dissert. d. sortitione pœnali bellica.* Sorte *lites* dirimuntur, ne in bellum irrumpant, Grot. *d. j. b. & p. lib.* 2. *c.* 23. *n.* 9. Cautelæ iis casibus, ubi licitæ sunt sortes, adhibendæ: (1) *Debet eventus à Deo expectari, non à casu, vel fortuna vel astris,* (2) *Debet adhiberi simplex sors sine ulla superstitione, vel ab usu rerum sacrarum seu scriptura sacra.* (3) *Necesse est, ut illi, qui sortiuntur, æquali jure nitantur, alias injusta esset sortitio.* (4) *Necesse est, ut principalis intentio mittentium sortes non sit inquirere tantùm voluntatem Dei modo extraordinario, sed præcipua intentio esse debet, ut auferantur lites, discordiæ, ambitiones, querelæ, invidiæ;* Glæser. *d. l. c.* 5. *th.* 5. (γ) Jason *in l. cum oportet. n.* 10. C. *d. bon. qua liber.* refert opinionem quandam Bartoli processisse ex sua cervice, & esse rusticanam: qui fecerit sicut rustici, qui dividunt quæstionem per medium. Unde germanicum illud, **ein Bauern-Scheid**/ natum esse videtur; cujus meminit Keller *d. offic. jurid. polit. lib.* 2. *c.* 7. & Ventur. de Valent. *in parthen. litig. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 17. Tutius agit judex in ambiguis litigantes ad amicabilem compositionem reducens, *l.* 84. §. *fin. ff. d. leg.* 1. vel Principem consulens, *l.* 1. *l. fin.* C. *d. legib. l.* 1. C. *d. relation.* aut acta ad Collegium juridicum decidenda transmittens, Schulz *in proceff. part.* 1. *c.* 4. *n.* 33. id quod in Sanct. Criminal. Caroli V. *art. ult.* dispositum est. De *Amicabili compositione* scr. Bernhard. Schulz. *de Concordia* H. Balth. Roth.

EXERCITATIO TERTIA.

Ad Lib. 1. *Tit.* 5. 6. 7. 8.

TIT. V.

DE STATU HOMINUM.

(α) *De Statu Hominis* scr. Frideric. Bruckman. *De Jur. Hominis* Andr. Dalnerus, & Joh. Wilh. Grashoff. *De Juribus Fœminarum singularibus* Benedict. Carpzov. *De Fœminarum in jure Civili & Canonico privilegiis, immunitatibus & præeminentia* Joh. Henr. Wolffius. *De jure sexus fœminini singulari* Henr. Hahn. *De differentiis utriusque sexus in jure* Joh. Werner. König. *Certamen Masculo-fœmineum* Georg Rolhagen. *De Præcedentia Marium præ fœminis* Nic. Christoph. Lynckerus. *Homo Oriens & Florens* Engelbr. Wipperman. *De Ætate minori* Quintil. Mandosius. *De jure ætatis* Christian. Klengel. Anton Scheffel. *De Ætatum Gradibus & differentiis* Frider. Martini. *De Virginibus* Joh. Frideric. Rhetius. *De Viduis* Jodoc. Damhouderus. *De juribus & privilegiis Viduitatis* Henric. Neuenhan. *De Homagiis, Operis & Servitiis* Jac. de Sancto Georgio cum notis Matth. Boys. *De Hominibus propriis* Hippolitus Bonacossa. Jo. Eucharius Erhard & Joh. Frider. Husanus. *De Wildfangiatu* extat Joh. Frider. Bœckelmanni *Justitia causa Palatinæ, seu Defensio juris Regalis Palatini in homines proprios.* & Joan. Henr. Bœcleri *Vindiciæ quorundam Electorum, Principum & Statuum contra Palatinum Wildfangiatum.*

I.

ABsolutâ parte generali Digestorum & tractatione *de Jure in genere:* sequitur pars specialis, quâ *in specie Jus Romanum, de negotiis civilibus latum* traditur. *Vid. Exerc.* 1. *th.* 45. Cujus juris Romani *privati* cognoscendi duo diximus esse membra. *d. Exerc.* 1. *th.* 45. Prius * membrum concernit aut personas aut res (α), *l.* 1. *h. t. v. th,* 69. *h.* *Continuatio. D. Partis Special.* S. 1. *est de J. Personar.* * *v. IV.* 1.

(α) *Utrum rectè jus sic à Justiniano distribuatur, ut aliud circa personam, aliud circa res, & aliud circa actiones versetur?* tractat Hunnius *variar. resolut. lib.* 1. *tract.* 2. *qu.* 1.

II. Persona in genere significat hominem in societate civili viventem, *arg. rubr. I. de jur. person. junct. princ. & l.* 2. *h. t. & l.* 22. *pr. de R. J.* Habet verò homo aliquem statum sive conditionem attributam vel ab ipsa natura (*quam conditionem hominum Resp. s. Lex non facit, sed factam à naturâ suscipit, ut ait Aristot. I. Pol.* 1.) vel à jure *th.* 5. *h.* Juxta statum naturalem distinguuntur homines primò ratione sexûs. *l.* 9. 10. *de stat. hom.* ubi notandum, (1) quod fœminæ (α) in illis negotiis, ubi præstantia masculi attenditur, præ masculis sint deteriores conditionis. (β) *d. l.* 9. *l.* 2. *d. R. J. Masculus enim naturâ melior, fœmina deterior, Arist. I. Pol.* 5. Vid. Chass. *part.* 11. *con.* 4. Sint vero melioris conditionis, (γ) ubi propter earum imbecillitatem *I. Pol.* 11. *ut in S Ct. Vellej. l.* 2. §. 2. vel periculum in partu sustinendum, iis favor aliquis exhibetur, *l.* 12. C. *Qu. pot. in Pign.* Ad quæ autem negotia neutra harum consideratio- *Persona I. Definitio II. Status naturalis. Ratione sexûs.*

BIU Cujas

rationum pertinet, in iis aliud Jus fœminis, aliud maribus ferè non ſtatuitur *l. 4. & de lib. præter.* Add. Frider. Pruckman. *repet. l. in multis h. t.* Carpz. *tract. de jur. fœminar.* Porrò (2) notandum, quod *hermaphroditi ſ. androgyni* ejus ſexûs ſint æſtimandi, qui in iis prævalet. (8) *l. quæritur* 10. *h. t. l. repetundarum*, 15. §. 1. *de teſtib.* Add. Alph. à Carantz. *tr. de partu legit. c.* 17. *n.* 66. *& ſeqq. & c.* 2. §. 1. *illat.* 13. *ſect.* 1. *n.* 160. Rennem. *de ſ. Perſon. diſp.* 1. *th.* 18. *cip. ſucceſſ. pag.* 24. (2) nec in conſilium adhibentur, dum leges ferendæ ſunt, *l.* 1. *d. legib.* (3) apud Romanos *Comitiorum jus* non habebant, & ne quidem *in ludos, convivia, ſpectacula* venire poterant. Petr. Faber *lib.* 3. *Semeſtr. c.* 14. (4) ad *conſilia publica* adhibere mulieres non eſt conſultum, *arg. c. forus X. d. V. S.* Præterea (5) ratione *domicilii* deterioris ſunt conditionis, quia domicilium mariti uxor ſequitur Lauterbach. *diſſert. d. domicil. c.* 2. *th.* 20. (6) Pater, non mater familiæ caput eſt, hinc maritus imperium in uxorem exercet. Grot. *d. j. b & p. lib.* 2. *c.* 5. *th.* 8. (7) Mater jus patriæ poteſtatis in liberos non habet §. 10. *Inſt. d. adopt.* (8) Fœmina nobilis, quæ ignobili nubit, perdit nobilitatem ſuam. Marpurg. *vol.* 3. *conſ.* 34. *n.* 168. (9) mulieres adoptare non poſſunt, *l.* 24. *d. ſtat. hom. l.* 148. *d. V. S.* (10.) prohibentur viduæ inter annum luctûs ad ſecunda vota ſub pœna infamiæ convolare, *l.* 1. *& 2. C. d. ſecund. nupt.* (11) liberis in teſtamento tutores dare nequeunt, *l.* 2. *d. confirm. tut* (12) non poſſunt eſſe tutrices, *pr. Inſt. d. tutel.* (13) filii omnia, quæ acquirunt, patri, non matri acquirunt §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuique acqu.* (14.) Mulieres ſuos heredes non habent, §. 3. *Inſt. d. patr. pot.* (15) in teſtamento teſtes eſſe prohibentur §. 6. *d. teſtam.* (16) non poſſunt pupillariter ſubſtituere, *pr. Inſt. d. pupill. ſubſt.* (17) in feudis nec ipſæ, nec earum filii filiæve regulariter ſuccedunt. Goth. Anton. *diſp.* 1. *feud. th.* 4. *lit. d.* (18) neque admittuntur ad fideicommiſſa familiæ, Harprecht. *ad pr. Inſt. d. hered quæ ab inteſt. def.* (19) non poſſunt poſtulare, niſi pro ſeipſis, *l.* 4. C. *d. procurat.* (20) in probanda inveſtitura non admittuntur teſtimonium perhibere 2. *f.* 32. §. *ult.* Lyncker. *d. l.*

v. xxix. 27.

(α) *Quod mulier ſit homo*, expreſſus eſt textus in *l.* 125. *d. Verb. ſignif.* ut mirum ſit, de eo dubitaſſe Cujacium, *libr.* 6. *obſ.* 21. & Weſenb. *ad L. Cornel. d. Sicar. n.* 5. per *l.* 38. §. 5. *ff. d. pœn.* ibi: *aut mulier, aut homo*; & *cap. aliquis*, 15. *X. d. homicid.* ubi mulier & homo invicem opponi videntur. Verùm ad *d. l.* 38. §. 5. reſpond. vel (1) vocabulum *hominis κατ' ἐξοχὴν* prædicati de maſculo, cùm infrequens in jure non ſit, quòd ſpecies ſæpè aſſumat nomen generis, ut adoptio, *l.* 1. *d. adopt.* cognatio, *l.* 10. §. 2. *d. grad. & affin.* Henel. *in otio Vratislau. c.* 42. vel (2) dicendum eſt, *oppoſitionem eſſe relativam, non adverſativam*, ita ut vocabulum *hominis* ſe referat ad poculum amatorium, ſive illo perieris Vir, ſive mulier; *Mulieris* verò ad poculum abortionis Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 2. *th.* 1. *lit. C.* vel (3) quod *mulier* ad utrumque poculum referatur, quippe quæ tum amatorio tum abortivo perire poſſit; *Homo* verò *ad abortionis* poculum reſpiciat, & intelligatur de eo, qui in ventre eſt. Similis oppoſitio eſt in *d. c.* 5. *X. d. homic.* Ubi *libido* referenda eſt ad mulierem, ſed *odium* non tantùm ad mulierem, verùm etiam ad hominem, de cujus ſexu ideo, quia nondum natus eſt, non conſtat. Lynker. *diſſert. d. præcellent. marium præ fœm.* §. 6. Ut proinde blaſphemum ſit, negare cum *Toſto* & aliis, qui abuntur ſacræ ſcripturæ dictis, præſertim 1. *Corinth.* 11. *v.* 7. 8. *& ſeq.* mulierem non eſſe hominem; Repugnat id ſacris literis; ita *Geneſ.* 1. *v.* 27. Deus condidit *hominem ad imaginem ſuam*, ad imaginem creavit illos, *maſculum & fœminam creavit eos.* Feſtivum epigramma in fanaticum Toſtum à Nicol. Rhediger à Striſa ſcriptum ab Henel. ab Hennenfeld *in otio Vratislau. c.* 62. refertur:

Jactabas nuper brutum genus eſſe puellas,
At nunc it nuptum, Toſte, puella tibi.
Eroh facinus dirum, & non illo dogmate dignum!
Beſtia nupta tibi eſt. O Sodomita cave.
Ni facies, tædam lictor tibi, Sponſe, jugalem
Præferet, & ſic mox tu quoque Toſtus eris.
At tu animoſis Toſte bono; Nam beſtia cum tu
Sis ipſus, nubit beſtiæ jure tibi.

(β) Dicit in *l.* 9. *h. t.* JCtus: *in multis juris noſtri articulis deterior eſt conditio fœminarum, quàm maſculorum.* Cujus legis ratio eſt *imbecillitas*, & *fragilitas mulierum*; vid. Gothofr. *ad l.* 2. *d. R. I.* lex enim pœnam non intendit, cùm culpa ſua in ſexum non incidant mulieres, nec imbecillitas crimini imputanda, ſed ex perſonæ conditione differentiam jurium introduxit Papinianus, accedit *verecundia & cura rei familiaris.* In iis, juris articulis, in quibus plus virtutis, fidei & prudentiæ requiritur, deterior eſt fœminarum conditio. Sic (1) *imperii capaces non ſunt.* Vid. Lebleu *d. prin-*

(γ) tam circa cauſas *civiles*, quam *criminales.* In *civilibus* habent (1) beneficium *SCti Vellejani*, quo præ aliis intervenientes efficaciter non obligantur, *l.* 1. *& 2. & t. t. ff. & C. ad SCt. Vellej* (2) privilegium *ætatis*; in mulieribus pubertas definitur anno 12. in maribus verò 14. per *l.* 3 *quand. C. tutor vel. curat. eſſ. def. pr. Inſt. quib. mod. tut.* plena pubertas in mulieribus anno 14. in maſculis demum 18. *l.* 40. §. 1. *ff. d. adopt.* plena ætas in illis anno 18. in maſculis verò 20. *l.* 1. §. 1. C. *d. his qui ven. ætat.* Ex hoc ætatis privilegio poſſunt (*a*) mulieres citius maſculis contrahere matrimonium *pr. Inſt. d. nupt.* (*b*) poſſunt maturius teſtamentum condere, *l.* 5. *ff. qui teſtam. fac. poſſint.* etiam in foro Saxonico fœminas anno 12. completo teſtari, Carpz. *p.* 3. *c.* 6. *d.* 7. teſtatur; (*c*) poſſunt citius veniam ætatis impetrare, *l.* 2. §. 1. C. *d. his qui ven. æt.* (*d*) etiam citius à tutela (ſecus in cura, *pr. Inſt. d. curat.*) liberantur, *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Et hæc de pubertate; *aliud* tamen obtinet

BIU Cujas

net *in mulieribus quoad legatum, quoad pubertatem usque alimenta relicta* sunt; ubi Imperator pietatis intuitu rescripsit, ut pubertatis in mulieribus ad annum 14. extendatur, *l.* 14. §. *ff. d. aliment. & cibar. leg.* in materia quoque *delictorum* ratione pubertatis cum masculis pari passu ambulant, Carpz. *in pract. crim. qu.* 143. *n.* 26. (3) *privilegium dotis, & paraphernalium* v. infr. *tit. d. jur. dot.* (4) Singulari favore *mater* 25. annis major & *Avia* ad tutelam liberorum admittuntur, *Nov.* 118. *c.* 5. & inde desumta *Auth. matri & aviæ, C. quand. mul. tut. offic. fung.* (5) Insigne privilegium habent mulieres ab Imperatore Constantino *in l. un. C. quand. Imper. int. pupill. vid. vel miserab. person.* (6) Ob causas Civiles & pecuniarias seu debita mulierem carceri includi prohibuit Justinianus *in Nov.* 134. *c.* 9. (7) Uxor nobilitate & radiis fulget mariti, *l. pen. in med. ibi: & sentiat ejus fulgorem. C. d. nupt.* etiam mortuorum, quousque vidua manet; Neuenhan. *d. jur. viduit. membr.* 3. *sect.* 15. (8) Si mulier à marito suo supra modum castigata sit, pretiosum antidotum ei præbet Justinianus *in Nov.* 117. *c.* 14. quid hodie obtineat, vid. Carpz. *pract. crim. p.* 1. *qu.* 12. *n.* 51. In *criminalibus* quoque merentur mulieres mitigationem; Sic (1) si pater *crimen læsæ Majestatis* commisit, *filiabus*, quotquot numero fuerint, ex bonis matris, sive testata sive intestata decesserit, *falcidia* conceditur, *l.* 5. §. 2. *C. ad L. Jul. Maj.* (2) Cum jure Romano utriq; adulterorum tam viro quam uxori pœna statuta fuerit gladii §. 4. *Inst. d. publ. jud.* Imperat. Justinianus pœnam in uxoribus adulteris mitigavit, & constituit, ut virgis cæsæ in monasterium detrudantur in perpetuum, *Nov.* 134. *c.* 13. *Auth. sed hodie C. ad L. Jul. d. adulter.* (3) In *stupro* sancitur jure divino, ut stuprator stupratam aut ducat, aut dotet, *Exod.* 22. *vers.* 16. *& seq. Deut.* 22. *vers.* 28. quod ipsum sequitur Jus Canonicum *in c.* 1. *X. d. adult.* Brouver. *d. jur. connub. lib.* 1. *c.* 26. mitius quoque stupratoribus solutis puniendæ mulieres, *per l.* 6. *ad L. Jul. pecul. l.* 5. §. 3. *C. ad L. Jul. Maj.* Carpz. *d. jur. fœm. dec. ult. pos.* 1. *n.* 25. (4) In causa *stupri violenti* vid. Carpz. *pract. crim. p.* 2. *q.* 75. *n.* 65. (5) in causa *raptus v. l. un* §. 1. C. *d. rapt. virg.* Num autem Justinianus noster propter concessum mulieribus favorem vocandus sit *uxorius*, vid. Bachov. *ad Tr. v.* 1. *d.* 2. *th.* 1. *lit c.* Richter. *p.* 1. *dec.* 1. *n.* (δ) 23. (δ) Hinc in successione feudali attenditur præponderatio sexus masculini in Hermaphrodito; quia ibi soli masculi admittuntur, ut hinc sequenda *l.* 10. *d. ß. hom.* alias non attento hoc discrimine Hermaphroditus feudi capax ex Borcholt. *d. feud. c.* 5. *n.* 45. modò Dominus eum Hermaphroditum esse sciverit, Ludvvell. *in synops. jur. feud p.* 115 Stryk. *exam. jur. feud. c.* 6. *q.* 12. ad matrimonium quoque contrahendum, si in iis alterius pars gignendæ proli sufficiat, admittitur Hermaphroditus; imo etiamsi in ambiguo sit, adhibito tamen Medicorum consilio vid. Henr. Brouver. *d. jur. connub. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 2 *&* 3. Quod si fuerit Hermaphroditus tantæ perfectionis, utrumque semen à suis vasis concoctum habeat, & in utroque sexu successivè agere & pati queat, is tenetur alterum sexum eligere & electione facta altero utens ab altero abstinere, vid. Manard. *l.* 7. *epist.* 2. Paræus *l.* 24. *c.* 4. Nota: *Masculinum genus* comprehendere *fœmininum l.* 1. *d. V. S. l.* 35. *d. pact.* Sic fœmina quoque potest esse Patrona *cap. ult. d. concess. prabend. & cap.* 25. *d. jur. patron.* etiam masculinus sermo regulariter, in causis pœnalibus ad utrumque sexum pertinet. Ludvvell. *tr. d. renovat. feudi cap.* 2.

III. Deinde ratione nativitatis alius nascitur s. in utero est, (α) alius natus. Is qui in utero est, licet dicatur in rebus humanis non esse (β), *l.* 10. §. 1. *de vulg. & pupill. substit. l.* 7. *pr. de ventr. in poss. mitt. l.* 9. §. 1. *ad L. Falc.* & solùm quodammodo in rerum naturâ esse existimetur, *l.* 7. *de suis & legit. hered.* & speretur fieri homo *l.* 14. C. *de fideic. libert.* (quâ de re legas Alph. à Caranz. *d. tract. cap.* 2. *num.* 3. *& seqq.*) in iis tamen, quæ ad commodum ejus spectant (γ) & conferri possunt in tempus nascendi, nec tempore ipsius actûs absolutam requirunt perfectionem, pro jam nato habetur *l.* 7. *l.* 26. *h. t.* Non obst. *l. ult. de collat.* Vid. Alph. à Caranz. *d. c.* 2. §. 4. Atque ut partus servetur, pœna, *vel etiam quæstio*, matri prægnanti dictata, differtur (δ) *l.* 18. *h. t. l.* 3. *pœn.* Add. Id. *d. c.* 2. §. 4. *n.* 21. *& seqq.* Conf. Jac. Mæst. de *Just. Rom. leg. dub.* 24. *v. xxx. Et ratione nativitatis, quâ dist. in nascturum.*

(α) Privilegia prægnantium quænam sint, vid. *dissert. sub meo præs. d. jure prægnantium c.* 4. *per tot.* Sic mater prægnans si conceperit filium, antequam maritus Senatu moveretur, natus, post patris amissam dignitatem, Senatoris filius dici potest; *d. dissert. th.* (β) 3. (β) Num jus civile à jure divino, secundum quod fœtus in utero animatus homo est, per *text. Joh.* 16. *v.* 21. abeat & sectetur Stoicos, quibus embryo non habetur pro homine; vid. Ungep. *ex.* 14. *q.* 16. Quatenus damnum ejus, qui in utero est, spectatur, iste in rebus humanis esse non dicitur, secus (γ) ubi de jus commodo agitur. (γ) Quod intelligendum de omnibus dispositionibus sive legis, sive hominis, quarum effectus differri potest in tempus nativitatis. Sic (1) habentur pro jam natis in hereditate legitima deferenda *l.* 26. *d. stat. hom.* (2) quoad tutelam, §. 4. *Inst. d. tut.* ibique Vinn. (3) ratione postliminii *l.* 15. *ex quib. caus. maj.* (4) ratione conditionis maternæ, mater fruitur affectione nascituri per dicta in a & d. Nascturus tamen partus in variis negotiis haudquaquam pro nato habetur. (1) in casibus quibus cura & existentia liberorum patri prodest ad excusationem tutelæ *l.* 2. §. *qui autem. ff. d. excus. tut.* vel aliorum munerum civilium *l.* 3. 5. *fin. C. d. his qui num. liber.* Vinn. *ad pr. Inst. d. excus. tut. vel curat.*

BIU Cujas

(2) Nec etiam in collatione pro jam nato habetur is, qui in utero est, *l. ult. ff. d. collat.* (3) in genere in iis quæ differri non possunt in tempus nascendi, (δ) regula *l. 7. d. stat. hom.* cessat. (δ) Prægnans torqueri non potest, nisi post partum editum, *l. prægnantis 2. d. pan.* imò non nisi elapsis 40. diebus, Gilhaus. *arbor. jud. crim. c. 5. ramusc. 3. n. 40.* quia propter corporis imbecillitatem infra id tempus posset mori, debet ergo expectari, donec sit fortis ad torturam, Grill. *d. tortur c. 6. n. 4.* Quid si judex dolo malo tormentavit prægnantem? vid. *d. dissert. th. 10.* an terreri possit? *th. 11.* Vicina partui non potest relegari seu confinari, Brunnem. *ad l. 18. d. stat. hom.* non potest puniri pœna corporis afflictiva, sed gaudet privilegio dilationis, *d. dissert. th. 13* Q. *An mulier molam gerens privilegiis prægnantium gaudeat?* Vid. *dict. dissert. c. 4. th. 26. An prægnans mulier relegari possit?* vid. Hahn. *ad Wes. h. t. n. 3. Quæ pœna mulier sentiens dolores puerperii, si latrinam accesserit & partum voluntariè & dolosè in cloacam emiserit, sit afficienda?* vid. Carpz. *p. 1. pract. crim. qv. 11. n. 34.* Circa *nascituros* hoc addendum: Quod nascantur sæpius ex uno partu *duo*, aliquando *plures*; *tergeminos* enim Horatios apud Romanos editos fuisse, testis est Paulus *in l. 3. ff. si pars hered. pet.* imò & *quatuor* & *quinque* liberos uno partu editos fuisse, patet *ex l. 36. d. solut.* ibique Gothofr. quarum Legum ratio tamen impugnatur à Medicis recentioribus Zach. *l. 1. t. 2. q. 8. n. 15.* ubi quam plurimos authores allegat. Admiratione dignum, quod legitur de *Margareta Hollandiæ Comitissa*, quæ 363. liberos ut parvos pullos edidit, quam historiam tamen fide digni Authores literis consignarunt, ita ut adhuc epitaphium in pago Lausdum in Hollandia extare narrent, quod habet Schenck. *l. 4. obs. tit. d. partu.* Boërius *decis. 148. n. 4.* refert idem prope accidisse apud Arelatum, ubi mulier plurimos peperit filios *suibus similes*, hinc hodie illius domum & familiam *Porcellinorum* nomine indigitari. Adde Menoch. *lib. 6. præs. 61. n. 1. & seq.* Hæc in dubio fabulosa creduntur, si rei naturam respiciamus, multa siquidem de hujusmodi re tam varia & incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur, inquit JCtus in *d. l. 3. si pars, hered. pet.* In hac tamen incertitudine partus, si mulier uterum gerat, & dubium sit, quot nascituri, incertitudinem interpetatione juris cultores ad certitudinem redigere, atque medietatem quandam sequi voluerunt; & quia fieri potest, ut tergemini nascantur, illi, qui cum ventre mulieris gravidæ institutus est, quartam partem assignavere, quamvis postmodum si mulier peperit, res ad unitatem redigatur. Donell. *lib 19. comment. c. 19 lit. E. & F.* ibique Hillig. J. Hieron. Linckius *d. dubio c. 3. thes. 3.* De *Eunuchis* & an matrimonium contrahere possint, v. varior. scripta *de Eunuchi conjugio*, collecta ab Hieron. Delphino.

Et natum. IV. De Natis (α) quatuor hîc traduntur: I. quod conceptus ignorante patre de conjunctione filiæ, licet post mortem hujus patris (*qui dicitur avus resp. nati ex filiâ*) fuerit natus, non sit legitimus, s. justus *l. 11. h. t. quâ de re ad tit. de rit. nupt. agetur.* II. quod *septimo mense* (β) præfectus & maturus possit nasci partus, adeoque ex justis nuptiis septimô mense natus justus sit filius, *l. septimo 12. h. t.* sufficit autem partum esse initiô septimi mensis editum, *l. 3. §. ult. de suis & legit. hered. l. 135. d. V. S.* Richter. *dec. 89. n. 23.* Hahn. *ad Wesenb. in h. t. n. 3. p. 101.* Admittitur quoque *octimestris* (γ) Carpzov. *p. 4. c. 27. def. 14.* Hahn *d. l.* Item quolibet tempore (δ) *noni* aut *decimi* mensis natus, *d. l. 3. §. ult. de suis & legit. hered.* (ε) Hahn. *d. l.* Imò & initio (ζ) *undecimi mensis, arg. Nov. 39. c. 2.* Menoch. *arbitr. judic. quæst. 89. n. 40.* Arum. *Exerc. 1. ad Inst. th. 29.* Richter. *d. dec. n. ult.* Hahn. *d. l.* Conf. uberius de hisce nascendi temporibus Alph. à Caranz. *de partu c. 1. n. 21. & c. 7. & seqq. ad c. 16.* Car. Ann. Fabrot. *Exercit. de temp. part. hum.* Paul. Zacch. *quæst. medico leg. lib. 1. tit. 2. q. 1. & seqq.* Arnis. *de part. hum. leg. term.* (η) III. quòd partus, in quo aliquid præter naturam supersit vel deest, add. Arist. *IV. de generat. animal. 3. & 4. II. Phys. 8.* nihilominus inter liberos sit numerandus: *l. 10. §. 2. de ædil. edict.* monstra (θ) verò, quæ contra formam humani generis procreantur, non sint liberi *l. 14. h. l. 3. in fin. C. de posth. hered. Inst.* Non obst. *l. 135. de V. S.* (ι) Conf. Alphons. à Caranz. *d. tr. c. 17.* &, ab hoc in nonnullis recedens Michael de Luna & Arellano *de ration. imper. lib. 2. c. 5. n. 19. & seqq.* IV. quòd in partus multiplicis conditione & jure discernendo spectandum sit, quis prior, quis posterior editus, *l. Arescusa 15. l. idem erit. 16. h. t.* Sed quid obtinebit in dubio, si non constet, uter prior vel posterior natus. (κ) Vid. Bachov. *ad h. l.* Caranz. *d. tract. c. 18. n. 30. & c. 6. sect. 5. num. ult.* (λ)

(α) Natus etiam vel potius genitus dicitur is, qui mortuæ matris ventre execto est editus *l. 41. d. V. S. l. 1. §. 5. ad SC. Tertull.* qui *censo* vocatur, Gædd. *ad l. 132. d. V. S.* Paul. Zach. *lib. 9. quæst. medic. legal. tit. 2. qv. un.* Partum imperfectum non omnem improbum esse tradit Mev. *cons. 110. n. 207.* Num ob partum præmaturum parentes sint (β) coërcendi, vid. Mev. *d. l. n. 222. 227.* (γ) Olim de *septimestri* partu maxima fuit controversia, vid. Hahn *ad h. t. n. 3.* Hodie verò ex communi tam JCtorum quam Medicorum & Philosophorum sententia pro legitima sobole reputatur. Zacch. *d. l.*

BIU Cujas

d. l. q. 3. à quibus tamen ipse dissentit. Add. Car. Annib. Fabrot. *d. tempor. hum. part. p.* 11. *& seq.* Rauchb *p.* 2. *qv.* 24. *n.* 20. Triginta dies in mensem computamus, vid. Rauch. *p.* 2. *qv.* 24. *n.* 2. Quin & si mensis accipiatur pro lunari periodico vel peragrationis, qui 29. diebus & 12. horis cvnstat, 182. dies conficient sex menses & quinque dies, ut eò magis partus die 182. editus sit legitimus. Carpz. *lib.* 2. *Jurispr. Consist. def.* 224. Quod partus non faciat indicium ad inquisitionem illiciti coitus; & quod ob partum septimestrem nemo à sacra Synaxi suspendendus sit, vid. Mev. *conf.* 110. *n.* 51. *&* 151. Restringitur, si mulier confiteatur se ab alio esse vitiatam, aut si hoc ex aliis indiciis constet, tunc nec partus pro legitimo habetur, nec maritus cum agnoscere pro suo aut alere tenetur. Richter. (x) *dec.* 89. *n.* 4. (y) Sunt qui plane negant, partum octimestrem vitalem existere posse; sunt, qui licet octimestri vitam in totum quidem non denegent, ultra 8. dies tamen vivere haud posse asserant; sunt qui octimestrem inter abortivos partus connumerare non dubitant, quos omnes recenset & eorum argumenta refutat Zach. *d. l. lib.* 1. *tit.* 2. *qv.* (z) 4. (z) Nil interest, num quis sub initium, medium aut circa finem illorum mensium editus sit. (a) 2. *Maccab.* 7. *v.* 28. *Sap.* 7. *v.* 2. (b) Uterque *nonimestris* & *decimestris* partus à JCtis in legitimorum numero constituitur, *l. Gallus* 29. *in pr. ff. d. lib. & posth. l.* 3 §. 11. *d. suis & legit. hered. l. fin. ff. d. fideicom. libert. l. fin C. d. posth. hered. instit.* Ac nono quidem mense Servator noster JEsus Christus natus fertur, uti tradit Chrysostom. *in Homilia in JEsu Christi diem Natalem & in Homil. in illud scripturæ, dictum: Pater, si possibile &c.* ubi hæc habentur verba: *in virgineum venisse uterum & novem mensium spatio in ventre fuisse gestatum.* Augustinus tamen *lib.* 4. *d. Trinit. c.* 5. scribit: Redemptorem nostrum in utero gestatum ducentis septuaginta sex diebus; qui dies juxta computationem JCti conferent novem menses & sex dies, ita ut Salvator noster fuisset natus decimo mense. (ζ) add. Zacch. *d. l. qv.* 5. *n.* 21. (ζ) Sunt qui negant partum undecimestrem pro legitimo haberi. vid. Beust. *d. matrim. c.* 36. potiores tamen tam Physici & Medici, quam JCti plerique affirmant, modò *in principio undecimi mensis* natus sit, vel undecimum mensem attingat. Carpzov. *p.* 4. *c.* 27. *d.* 15. Computari autem debet mensis à conceptionis, non mortis mariti tempore Rauchb. *p.* 2. *q.* 24. *n.* (η) 5. *seqq.* (η) Q. *Utrum possit mulier aliquando ultra decimum mensem & initium undecimi uterum gerere?* Bartolus annuum partum & tredecimestrem admittit. Concenn. *quæst. singul.* 9. *n.* 8. *& seq.* undecimestrem indistincte & duodecimestrem inter legitimos connumerat. Aristotel. 7. *d. histor. anim. c.* 5. & Nicol. Florent. *serm.* 6. *d. membr. genital. tract.* 3. *c.* 9. nonnullas mulieres quatuordecim menses uterum gestasse narrant. Adrian. Spigel. *in epistol. d. incert. temp. part.* Franc. Plazzon. Patav. *lib. d. part. generat. inservient. adjecta* credit, quod præter naturam accidere possit, ut fœtus prodeat maturus in lucem 12. mense, adducit Plinii autoritatem *lib.* 7. *c* 5. Hisce tamen non obstantibus supra 10. mensem non portari uterum nisi per paucos dies, tradit Zacch. *d. l. tit.* 2. *qv.* 6. Partus *illegitimus* est, qui 2. 3. 4. 5. & 6. mense post nuptias contractas procreatur, Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n.* 3. (Quamvis sint, qui partum sextimestrem pro legitimo habeant, vid. Mev. *d. conf.* 110. *n.* 121. Idem *d. l. n.* 174. adducit partus quintimestris & sextimestris exempla.) & qui 12. 13. & 14. mense post mortem mariti prodit. Partus quoque illegitimus est, qui vel simpliciter extra legitimam conjunctionem prognatus, vel ex conjunctione cum peculiari vitio conjunctâ, ortus est, qui in specie *ex damnato coitu* nasci dicitur. Et est partus illegitimus alius *naturalis*, qui ex concubina domi habitâ provenit, quem *natura*, *non lex* agnoscit; alius *spurius* sivè vulgò quæsitus, qui patrem verum non habet, *l.* 23. *d. stat. hom.* alius quoque natus *ex damnato complexu*; vid. Perez *ad C. d natur. lib. n.* 1. Quomodo differant *Naturales liberi & Nothi*, vid. Wissenb. *ad ff. d. stat. hom. th.* 27. De *Infantibus expositis* ser. *dissert.* Aug. Bened. Carpz. Q. *Utrum infantes expositi, quorum parentes ignorantur, legitimi, an spurii esse præsumantur?* vid. Gabr. Palæotus *d. noth. c.* 63. qui contendit, in dubio legitimos censendos. Add. (θ) Wissenb. *ad ff. h. t. n.* 26. (θ) Quid sit *monstrum* latissimè explicat Zacch. *lib.* 7. *qq. med. legal. n.* 20. *& lib.* 4. *qv.* 4. *n.* 26. ubi dicit, quòd juridicè monstri acceptione veniat omne id, quod contra formam humani generis natum est. Dicitur aliàs *portentum* vel *ostentum*, Zacch. *d. l.* sed *ostenti* appellatio *latius patet*, quàm monstri, & ostentum significat omne id, quod præter naturæ consuetudinem est natum; *Monstrum* verò est, cùm quid contra formam humani generis nascitur, ita ut alterius magis sit generis & animalis *l.* 14. *d. stat. hom. l.* 135. *d. V. S. l.* 8. *C. d. posthum. hered. instit.* Hinc omne monstrum est ostentum, at non omne ostentum est monstrum; cum enim natura vel amplivavit, vel imminuit membrorum numerum, non est monstrum, sed ostentum. Wissenbach. *ad tit. d. V. S. disp.* 14. *th.* 1. *An* verò *monstra animam habeant rationalem, & an per consequens baptizanda sint*, res altioris est indaginis. *Negativam*, quod monstra homines non sint, neque baptizari debeant, cum Petro Rebuff. tuetur Menoch. *l.* 2. *A. I. Q. cent.* 5. *cas.* 491. *n.* 26. *Affirmativam* in dubio procedere dicit Zacch. *qv. med. legal. lib.* 7. *t.* 1. *q.* 8. *n.* 4. modò humanam figuram retineant monstra; illa ergo, quæ non planè à forma humana recedunt, omnino baptizari debent. Si verò sint monstra propriè dicta, in quibus ne quidem exterior species & forma hominis apparet, baptizari nequeunt, per ea, quæ ex Farinac. tradit Dedek. *conf. theol. vol.* 1. *lib.* 2. *tit. d. baptism. sect.* 3. *n.* 4. Sed ubi de Sodomitica hominis cum bestia pollutione constat, partum habendum esse pro homine, si caput humanum cum quibusdam membris eidem correspondentibus adfuerit, Theologi

BIU Cujas

Jenenſes judicarunt. Dedek. *d. l.* qui tamen limitat, niſi ſolum caput humanum corpori per totum ferino impoſitum reperiatur; add. Zach. *l. 7. t. 1. q. 4. n. 5* Q. *Num partus monſtroſus impunè occidi poſſit?* Placuit id nonnullis interpretibus authoritate decemvirorum, quare ex LL. XII. tabb. hujuſmodi caput allegant: *Monſtroſos partus ſine fraude cædunto.* Quod & Batavos & Germanos antiquos feciſſe, eosque illico ſuffocaſſe teſtatur Anth. Matthæi *d. criminib. tit. d. ſicar. c. 1. n. 6.* allegans Grotium, Tacitum, Senecam aliosque. Contra verò Bened. *in Raynut. X. d. teſtament. verb. & ſoboles, quam habebat in utero &c.* diſplicuit, qui ſine crimine homicidii monſtrum haud occidi poſſe dixit. Diſtinguendum eſt, ut ſine fraude monſtra cædi poſſint, ſi non tantùm figurâ ſint monſtroſa, ſed & impetu belluino ferantur; at ſi aliqua in monſtroſo corpore rationis atque formæ humanæ indicia appareant, Benedicti ſententiæ accedendum. Vid. Matth. *c l.* Wiſſenb. *ad tit. d. V. S. diſp. 14. theſ. 1.* (ι) Aliud eſt prodeſſe matri, aliud, eſſe in numero liberorum. Vid. Struv. *in Evolut. controv. ad h. th.* add. Pacius *1. antin. 25.* & Raguell. *ad l. 3. C. d. poſthum. hered. inſtit.* (κ) Alii gratificationi locum eſſe ſtatuunt, ut ſit penes judicem, quem pro primogenito habere velit. Alii in dubio formoſiorem vel robuſtiorem primogenitum præſumendum eſſe exiſtimant. Alii ſtatuunt patris eſſe electionem. Alii ipſum qui in poſſeſſione eſt, præferendum eſſe cenſent. Alii aliter ſentiunt, uti videre eſt apud Hunnium *lib. 2. reſol. jur. civ. tract. 1. q. 21.* qui eorum ſententiam laudat, qui in rebus diviſionem admittentibus utrumque pari jure cenſent, in rebus verò individuis adjudicationem admittunt. add. diſſertatio ſub meo præſid. habit. cui titul. *Caſus bini partus dubii*; ubi elegans extat præjudicium JCtorum Jenenſium. (λ) Circa partum quoque hoc notandum: Quod *alienum partum ſubſtituendo falſum committatur, l. 19. § 1. l. 30. §. 1. ad L. Cornel. d. falſ. l. 1 ff. d. agnoſc. lib.* pœnam autem hanc eſſe capitalem, *l. 1. C. ad L. Cornel. d. falſ.* ſc. pœnam deportationis, in cujus locum hodie ſucceſſit ſuſtigatio. Brunnem. *add. l.* vid. Carpzov. *p. 2. pract. crim. q. 93. n. 27.* De *Poſthumo* generaliter notandum; quòd jura ipſi reſervata conſequatur, ſi vivus perfectè, licet adhuc quodammodo imperfectus, ſit editus, etiamſi illicò voce non emiſſa deceſſerit *l. 3. C. d. poſth. hered. l. 12. §. 1. d. liber. & poſth.* Carpz. *p. 3. c. 17. d. 18.* Coler *2. deciſ. 258. n. 5. ſeqq.* Renat. Schoppin *d. privileg. Ruſticor. lib 3. c. 5.* De partu, quoto tempore dicatur *animatus* vel *inanimatus* vid. Zacch. *lib. 9. t. 1. q. ult.* Agendum hîc quoque eſſet de *Ætate hominis.* Sic *infans* dicitur is, qui minor eſt ſeptem annis *l. 18. C. d. jur. delib. Puer* poſt ſeptimum annum completum, ejusque ætas ad pubertatem usque durat. Pubertas in maſculis 14. in fœminis verò 12. incipit, *pr. Inſt. qv. mod. tut.* Pupillaris ætatis tres §. 10. *Inſt. d. inut ſtip* numerantur gradus, primus eſt, *Infans*, alter *infantia proximus*, & ultimus *pubertati proximus.* Hunn. *lib 1. var. reſol. tract. 4. qv. 16.* Judex circumſtantiis omnibus providè ponderatis, quisnam infantiæ vel pubertati proximus dicendus, pronunciare debet, Menoch *d. arbitr. jud quæſt. lib. 2. caſ. 57. n. 44. ſeqq.* Carpz. *pr. crim. p. 3. qv. 143. n. 33. Adoleſcens* dicitur, qui intra annum decimum quartum & viceſimum quintum ætatem agit *l. 1. §. 1. 2. 3. d. minorib.* & *pubertas* alia eſt *minus plena. §. pubertate Inſt. qv. mod. tut. fin.* alia *plena pubertas*, Schneidevv. *ad §. 4. Inſt. d. adopt.* Porro *majorennitas* eſt usque ad ſenectutem, *arg l. 1. §. 2. ff. d. minor.* Quis *ſenex* dicendus, itidem judicis arbitrio æſtimandum committitur. Maſcard. *d. prob. vol. 3. concl. 1295. n. 8.* Alii in quadrageſimo ſexto anno initium ejus ætatis ponunt. Gothofr. *in not. ad l. 5. ff. d. jur. immunit.* Alii in quinquageſimo. Abbas *c. quoniam. 5. X. ut lit. non cont.* in 18. Alii in 55. Calliſtratus *in l. non tantum. 11. ff. d. decur.* In ſexageſimo Ulpian. in *lib. 1. t. in arrogantib. ff. d. adopt.* In ſeptuageſimo Gloſſa in *non aliter. 69. §. fin. d. legat. 3. De Senectutis prærogativa* ſc. Th. Actius. *De Senectutis Jure & Privilegiis* Frid. Deckher *De Privilegiis Senum*, Joh. Peil.

2. Status civilis.

V. Jus, quô in certa conditione homo eſt conſtitutus; dicitur *jus Perſonarum*, (α) & in ſpecie *ſtatus hominum*: Quæ vox *ſtatus* eſt vox ab uno ad unum: primariò enim & ſecundùm prius de libertate, civitate & familia dicitur, *arg. l. 4. ff. d. cap. minut.* Secundario verò, & ut ſervitus opponitur libertati, dicitur de ſervitute & ſervis: *perinde ut de rep. rectâ & corruptâ docet Ariſtot. 3. Pol. 1. & 17.* Habet itaque ſervus quidem ſtatum, ſed ſervilem, *l. ſi tibi 86. §. cum ſervus 2. de legat. 1. l. non mutant. 11. C. de liberal. cauſ. l. 3. C. ſol. matrim. l. 4. de Juſt. & Jur.* & eſt perſona, *l. 22. pr. de R. J. l. 41. de hered. inſt. l. plane 34. §. 9. de legat. 1. d. l. 86. §. 2. eod. l. 21. §. 1. ad L. Falcid. l. 3. §. 5. commod. l. 23. de mort. c. don. l. 1. §. 4. de ſtipul. ſerv. l. 215. de V. S.* ſed non libera, & civiliter ita dicta, ſ. civilibus fruens juribus, *l. 3. pr. ne quis in eum, qui in jus voc. vi exim. l. ſi Pamphilo 10. de opt. vel elect. l. uſusfructus. 26. de ſtipul. ſerv. l. 32. de R. J. §. 4. I. de capit. min. l. 3. §. fin. eod. l. 59. §. f. de condit. & demonſtr. l. 209. de R. J. l. 13. ſi quis caution. l. 35. de adil. edict.* Add. Ungep. *Exerc. 2. q. 10.*

(α) Jus

BIU Cujas

(α) *Jus personarum* est jus ex statu personæ in personam, (intrinsecus) competens, sive est facultas hominibus, seu personis ex civili sua conditione seu statu in societate competens.

VI. Status (α) hic est, conditio hominum politica seu civilis, quæ facit, ut hoc vel illo Jure quis in societate (β) civili utatur. *Ejus 1. descriptio.*

(α) Vox *Status* ambiguè accipitur: (1) pro firma & perfecta ætate, *l. 13. d. prob.* (2) pro conditione seu qualitate aliqua relata ad hominem, & eo significatu accipitur *tripliciter*; vel *generaliter* quamcumque denotante, v. c. naturalem, quæ ratione sexus est *l. 9. 10. d. tit.* vel *specialiter* ad statum hominum civilem, secundum quem diversimode jus redditur; & hic status *caput* vocatur, *argum. pr. Inst. d. cap. dem. & l. 1. pr. ff. eod.* & ab hoc *statu* descendit *jus personarum*, quod *juri rerum* opponitur. Et est *status hominum* certa hominum conditio seu qualitas quæ ipsos societatis alicujus membra facit & ejusdem jurium participes reddit. Denique *status Libertatis*, vel *familiæ* tanquam *pars* etiam proprie in *strictissima acceptione status* dicitur, *l. 41. d. R. C. l. 15. d. probat l. 15. qui test. fac poss. l. 24. ff. d. captiv. & postlim. reverf.* Nota: Jus personarum variis modis à jure rerum differre; (1) *jus personarum* uti immediatè (excluso omni Rei, personæ oppositæ, respectu) personam (*intrinsecus ratione status*) afficit, ita hactenus est *unum ac simplex*; secus *in jure rerum*, in quo modus afficiendi rem bipertitus est, alius *immediatus*, alius *mediatus*, quorum *ille personæ* (*extrinsecus ratione Rei*) intuitum excernit; *hic* immiscet. Hinc à forma *duplex* jus rerum *in Re & ad Rem.* (2) *Causa efficiens* ratione *juris personarum* est *status*, ratione *juris rerum* cùm *traditio* (ut plurimum) tum *factum obligatorium.* (3) *Subjectum* utriusque juris est *persona*, sub alio tamen atque alio respectu; *juris personarum* ut talis; *juris rerum*, ut realiter qualificata. (4) Ratione *objecti* Persona in jure Personarum *activè*, in jure rerum *passivè* affecta intelligitur. (5) rat. *formæ*; equidem in genere est *affectio* (objectiva) ita respectu juris personarum *personalis est*, qua persona immediatè & excluſivè afficitur; respectu juris rerum *Realis*, qua res afficitur vel immediatè vel mediatè. (6) rat. *finis* (directi & primarii) qui est ex parte subjecti obtentio, ex parte objecti (personalis) præstatio. Et utraque quidem in *jure personarum personalis*, in jure rerum *realis.* (7) rat. *effectus* actionum; ex jure personarum *actio personarum*, à causa proximâ sic dicta, & in usu juris *præjudicialis* audit; vid. Huber. *ad §. 13. Inst. d. act.* ex jure rerum *actio rerum* nomine à causa proxima petito: Rerum, inquam; non realis, à qua differt generis instar à sua specie. (8) ratione *contrariorum*, quæ ex constitutione utriusque juris intelligitur; vid. Berger. *different. jur. person. & rerum sect. 1. aph. 2. seqq.* (β) Cùm societas sit *triplex*; *prima* scilicet est *omnium hominum*, quæ regitur *jure gentium*, & ex hoc oritur primus status, sc. *Libertatis. Secunda* societas est, quæ comprehendit aliquam *Rempublicam*, vel *civitatem*, & regitur *jure civili*, ex hac societate oritur status secundus, sc. *Civitatis. Tertia* societas complectitur familiam, quæ *jure domestico* regitur, & ex hac tertia tertius status sc. *Familiæ* oritur.

VII. Conditio ejusmodi vel est absoluta vel relata: absoluta est ea, cùm distinguuntur homines (α) in liberos & servos, quæ propterea summa (β) dicitur divisio *l. 3. h. t. pr. I. de J. p.* Relata *th. 25. h.* respicit aut familiam, aut civitatem certam. Juxta priorem relationem aliâ divisione distinguuntur homines, quòd vel sui juris sint, vel alieno juri subjecti: Alieno juri subjecti sunt porrò aut in potestate dominorum, aut parentum, *l. 1. & l. 3. de his, qui sunt sui vel alien. jur. pr. I. eod.* aut, quod commodè addi potest maritorum, *l. 14. in fin. solut. matrim. l. 48. pr. de oper. libert. N. 117. c. 14. & 15. q. 5. XXXIII. Bl. in l. 1. C. de bon. quæ lib.* add. P. Gudelin. *de jur. noviss. 1. c. 7.* Juxta posteriorem relationem personæ distinguuntur in peregrinos & cives; *l. 17. h. t.* ubi add. Bachov. Atque hinc patet, tria esse juris personarum capita: Libertatem; familiam; civitatem; *l. ult. d. cap. min.* *2. Divisio in absolutum & relatum. utriusque (1) natura. th. 28. h.*

(α) *Homo* quia est species infima, non potest dividi per differentias oppositas ratione essentiæ suæ, sed ratione qualitatis recipit divisionem, quatenus nimirum hæc qualitas, conditio sc. hominis triplex est. *Ex primo statu* oritur divisio personarum in *Liberos homines & servos.* (β) Summa dicitur, præcipua & prima, quæ qs. in tabella aut charta supremo loco posita est, cui aliæ subjiciuntur.

IIX. Absolutum jus personarum est libertatis & huic oppositæ servitutis. Libertas (α) autem sumitur vel materialiter, & magis facti est quàm juris, atque hac acceptione omnes homines naturâ liberi dicuntur, *pr. I. de libert.* Vel formaliter, pro aliquâ conditione civili contradistincta servituti, quo sensu magis juris est quàm facti, & à jure gent. introducta, *d. pr. circ. fin.* Conf. Grot. *l. 2. de jur. bell. & pac. c. 22. §. 11.* (2.) *Absoluti Species.* (α) *Libertas; ejus homonymia.*

(α) Si

BIU Cujas

(α) Si homines in ea, qua à supremo Numine primùm conditi, beatitudine & integritate subsistitissent perfectissima, fuisset tum quoad personas, tum quoad res, libertas naturalis, nulla tunc servitus, nulla rerum divisio, nullaque usus earum limitatio ac restrictio fuisset introducta. Vid. Molina *tr.* 2. *d.* 10. *n.* 6. *d. Just. & jur.* Dicastil. *l.* 2. *tr.* 1. *disp.* 1. *dub.* 10. *n.* 129. *d. j. & j.* Postquam verò ab illa perfectione parentes primi horribili diroque lapsu defecerunt, ipsa quidem natura, vel etiam jus naturæ personas non fecit servos, neque res à Deo creatas divisit, nec usum restrinxit, sed relicta est hominibus libertas sive conditio & facultas circa res ac eorum usum libera, *l.* 4. *d. just. & jur. l.* 4. *d. stat. hom.* Ex dictamine itaque rectæ rationis tum libertas naturalis personarum, tum facultas, quam Deus in omnes res à mundo condito concessit, variis modis fuit restricta.

Definitio. IX. Libertas (α) (*formaliter sumpta*) est conditio hominum civilis, quodlibet juri congruum in societate civili faciendi & peragendi. Vel ut describit Florentinus: *Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibetur, l. libertas* 4. *pr. h. t.* §. *I. de I. P.* Et liberi sunt, qui eâ conditione aut facultate fruuntur.

(α) Libertas est jus, quod facit, ut quis membrum sit societatis humanæ, quæ jure gentium regitur, ejusdemque juris communionem habeat. Diversimodè verò Libertatis vocabulum in jure nostro accipitur; vid. Rebhan. *in Hodegeta jur. chart.* 2. *clim.* 1. *th.* 6.

Origo. X. Dicitur verò *naturalis*, (α) non quod ex juris naturæ decreto sit, sed quod natura quemvis liberum reliquerit. Quamvis aliquos magis aptos ad serviendum (β) quàm imperandum produxerit: adeoque illos his parere conveniens sit ipsorum naturæ: quæ ita se habet, ut servitutem æquô animô ferre queat, nec libertatis juribus commodè uti sciat. Aristotel. 1. *Pol.* 3. 4. 5. (γ) Confer. Fern. Vasquius *contr. ill. part.* 1. *L.* 1. *c.* 1. & 10. B. Pererius *comm. in Genes. c.* 9. *v.* 25. *L.* 14. *n.* 182. Jacob Prilusius *comment. in Leg. Polon. L.* 1. *c.* 17.

(α) Hæc facultas suo modo juri gentium adscribi potest, quo jure homo est membrum societatis & (β) quidem illius, quæ jure gentium regitur. (β) Aristoteles facit *duplicem* servitutem: (1) *Naturalem*, quæ est in defectu rationis & prudentiæ, ut juxta naturalem inclinationem alterius dominio debeat subjici, licet actu non serviat; Quosdam populos toto ingenio serviles esse, eoque amare & sibi expetere dominatum tanquam naturæ suæ & moribus maximè convenientem reipubl. statum, ait Conring. *dissert. d. regno th.* 6. Quò etiam pertinet, quod Besoldus *class.* 1. *disp. polit.* 5. *th.* 21. ex scriptore quodam septentrionali, de rusticis in Livonia refert; miserè enim eos tractari, & virgis ad necem cædi scribit, si quid deliquissent. Horum conditionis misertus Rex Poloniæ *Stephanus* à plagis & verberibus vendicare & mulctam, si peccassent, imponere voluit. Illi verò ægrè hoc admodum ferentes, se omnia dura malle perpeti, quàm ut novitas aliqua introduceretur affirmarunt. Adeo proclives illi erant ad servitutem. (2) *Legalem*, quæ ex lege & institutis hominum trahit ortum. Clasen. *compend. politic. lib.* 1. *c.* 4. *aph.* 4. (γ) Licet Aristot. 1. *Pol.* 5. statuat naturâ servitutem esse introductam, & natura esse servum, qui præ impotentia mentis familiam regere, & cum consilio sustentare non potest: Tamen illa ad *serviendum aptitudo non statim adimit libertatem*, servilemque conditionem inducit, sed illi demum est adempta libertas, *qui lege servus est.*

Vis. XI. Vis illicita non adimit libertatem, sed impedit tantùm ejus actum secundum seu exercitium: (α) hinc à latronibus capti liberi manent (β), *l.* 13. *pr. qui testam. fac. poss. l.* 24. *de captiv. l.* 1. *pr. de legat.* 3. Jus (γ) libertatem intra honestatis limites continet, & non veram ac honestam libertatem, sed petulantem licentiam constringit: Aristot. *V. Pol.* 9. *in fin.* seu *legum servitus ingenuorum hominum libertas est*, ut ait Cicero *pro Cluent.* Servilis autem conditio privat libertate.

(α) *Duabus de causis*, quò minus faciamus quod lubet, nos *impedimur*, nempe *vi* & *jure*, neque tamen per id ipsum libertas imminuitur. (β) Si quis usu rerum suarum vi prohibeatur, v. c. vinciatur; facultas faciendi impeditur quidem, libertas tamen non imminuitur. (γ) Licet aliquid facere jure à legibus prohibeamur, non tamen propterea libertate privamur; nam quæ cum legibus & bonis moribus pugnant, ea nec facere quidem nos posse credendum est; *l.* 15. *ff. d. condit. instit.* Hinc Cicero, *legum*, inquit, *servi sumus, ut verè liberi esse possimus.* Vid. Vinnius *ad* §. 2. *I. d. j. pers.*

(β) *Servitus, cujus (α) definitio, ubi* XII. Servitus describitur ab eodem Florentino, quòd sit *Constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam* (h. e. contra primævum hominum statum) (α) *subjicitur, d. l.* 4. §. 1. *h. t.* §. 2. *I. d. I. P.* Rectius autem definitur hôc modô: Servitus est libertatis (*sive illorum jurium, quibus in omni societate civili alias quis fruitur*) privatio, jure gentium ob rationabilem causam introducta.

(α) Servi-

BIU Cujas

(α) Servitus repugnat conditioni, quam homo à natura habet, quæ omnes homines æquales produxit; nam servi à naturâ citra factum humanum aut primævo Naturæ statu nulli sunt. Non penitus abhorret Clasenius, *comp. politic. libr.* 1. *cap.* 4. *aphor.* 3. ab illa opinione, qua statuitur: *Societatem herilem esse quodammodo naturalem.*

XIII. Quemadmodum enim se habet peregrinus in civitate, in quâ non est civis: quòd scilicet non possit frui juribus civium (Des Bürgerrechts:) ita se habet servus in societate civili in genere inter gentes, quòd communi liberorum & gentium (des Völckerrechts/) adeoque etiam singularis civitatis, jure frui nequeat. (α) *Collatio cum Extraneitate.*

(α) Adeo ipsi non licet frui juribus communibus, ut potius instar *instrumenti activi*, dum non propter se, sed propter alium sit. Omne enim instrumentum alterius gratia est. Ὄργανον ὀργάνων vocatur, ob excellentiam, quia nobiliorum servit servitutem, quàm reliqua instrumenta, vid. Clasen. *compend. polit. lib.* 1. *c.* 4.

XIV. Illa verò etiam in servis obtinent, quæ merè naturalia sunt, & facti, *l.* 41. *de pecul. l.* 82. §. 2. *de leg.* 2. §. 10. *I. de nupt. l.* 11. *C. comm. utri. jud.* Item, si nudum jus spectes naturæ, juris quoque sunt capaces, (α) *l. servi.* 14. *de O. & A. l.* 32. *d. R. J.* §. 1. *I. d. fidejussor. l. naturaliter.* 13. *de condict. indeb.* *Jus servor. v. VI.* 41.

(α) Hinc matrimonium, cùm quoad originem sit juris naturæ, ob propinquitatem sanguinis contrahere non possunt servi, quia in contrahendis nuptiis naturale jus & pudor inspiciendus est. Servis tamen quodammodo injuriam inferri posse jure civili verum est, §. 2. *ibi. intolerabilem injuriam. Inst. d. his qui sui vel al. jur. sunt l.* 15. §. 34. 35. *ff. d. injur.*

XV. Privationem istam libertatis (α) exprimit, *d. l.* 4. §. 1. *h. t. verb. dominio alieno subjicitur:* quippe quæ subjectio cum ista privatione tum temporis conjuncta fuit. Accuratè verò loquendo & distinctius rem considerando, aliud est servum, seu privatum libertate, esse; aliud dominio alieno subjectum. Potest enim quis dominio esse subjectus, & tamen liber esse, ut apparet hodie in nostris ministris. Item potest quis servus seu in conditione servili constitutus, nec tamen in dominio esse. *l.* 38. §. 1. *de noxal. act.* Videntur quoque illa verba involvere relatam considerationem ad familiam. *Modus subjectionis.*

(α) *An pristina servitus & inde fluens jus vitæ & necis ex vera ratione juris gentium ortum traxerit?* vid. Franzk. *exerc.* 2. *q.* 2. Ut ex servis nati itidem servi fiant, nec æquitati contrarium est, nec juri divino repugnat, §. 4. *Inst. d. jur. personar. & l.* 5. §. 1. *d. stat. homin* Genes. *c.* 17. *vers.* 12. Ludvvel. *exerc.* 1. *th.* 17. *lit. B.* Grotius *d. j. b. & p. lib.* 3. *c.* 14. §. 2. *n.* 3.

XVI. Rationabilis causa, ob quam servitutem introductam diximus, habetur, *in d. l.* 4. §. 1. *h. t.* Quam prætextum potius quàm veritatem dicit Bach. *ad Wesenbec. h. quia ut hostis victus, qui se dedit & arma submisit, occidatur, nulla ratio J. g. doceat.* Verum non rectè is attendit mentem legis. Servitus enim de iis est introducta, qui adhuc resistentes in bello occidi poterant; & ita in captivitatem redigebantur: Atque in hâc ipsâ ratione, quod arma submittentes occidere fas non sit, hoc jus gentium, quod servitutem introduxit, consistit. Add. Alex. Turmin. *d. LL. c.* 3. *n.* 22. Quamvis enim naturâ (*seu statu eo, quem homo simpliciter à naturâ, nullâ aliâ accedente dispositione habet*) omnes homines sint æquales, *l.* 32. *d. R. J.* Nunquam tamen recta ratio mentibus insita ita æqualitatem personarum constituit, ut hæc ob idoneam causam mutari haut potuisset. Idonea verò causa posita est in jure victoriæ, (α) quod fundatur (1.) in ultione s. vindictâ injuriæ, ab hoste illatæ: & (2.) coërcitione, ut simus imposterum ab hoste securi, nec ulterius offendamur. (b) *Ratio introductæ servitutis communis.* *v. th.* 10. *pr. h.*

(α) Sunt duo summa capita, in quibus victoriæ jus consistit: *ultio injuriæ illatæ*, ac ut sit imposterum *securitas.* Inde jus in personas & res devictorum victori competit, Grot. *l.* 3. *c.* 4. *seqq.* In personas devictorum jus vitæ & necis victori concessum, & huic quasi surrogatum, & præterea ex occupatione fluens, jus redigendi in servitutem, *l.* 4. *d. stat. hom.* §. 3. *Inst. d. jur. person. l.* 239. §. 1. *ff. d. V. S.* quæ servitus ad liberos etiam venit, tum quod aliàs nati non fuissent, si victores jure stricto fuissent usi, *l.* 5. *d. stat. hom.* §. 4. *Inst. d. jur. pers.* tum quod ex iis, qui bello in nostrum dominium redacti, sint nati.

BIU Cujas

Specialis, pro belli jure. V. XLI. 20.

XVII. Sed anne ex omni bello servitus erit justa? (α) Brevibus respondeo: Justitia servitutis dependet ex justitia belli. Potest verò duplex belli justitia constitui, interna, quæ causam belligerandi respicit, & externa, quæ in potestate belligerandi & externo modo suscipiendi consistit. Sicut igitur bellum internâ injustitiâ laborans, quoad extrinsecam justum esse potest; Ita quoque cum servitute comparatum est. Quoniam verò utraque pars (ε) *Modi.* justam causam prætendit, non potest non à gentibus, quoad servitutem & manumissiones, extrinseca justitia ferè tantùm inspici. *Conf. l. 5. h. t. l. 24. de captiv. & postlim. revers. pr. I. de Libertin.*

(α) Quod *sententia* est in *judicio*, id *victoria* in *bello*. Sicuti autem omne judicium absolvitur quatuor rerum momentis, ita etiam bellum. Sic (1) *Judex* habere debet potestatem, & penes eum esse competentia fori, *l. 2. §. 4. 5. l. 25. d. jud.* ita penes personas bellum gerentes sit potestas belligerandi, bella enim non nisi autoritate eorum, qui summam habent potestatem, geri possunt. Arist. 2. *pol.* 9. (2) *Causa*, qualis sit *in judicio*, utrum civilis, an criminalis &c. ita causa *belli* debet esse legitima, absque hac bella tristes sæpe fortita sunt exitus. Quænam autem sint causæ legitimæ, exponit Grot. *d. jur. b. & p. lib. 2.* (3) *Forma*, quæ in *processu* consistit; forma *belli* gerendi in eo est, ut secundùm *mores gentium* receptos *geratur*, justitiæ ratio habeatur, militum petulantia refrenetur, nec quævis delicta impunita relinquantur. (4) *Fine*, qui est *terminus litis*, ubi reus vel condemnatur vel absolvitur; finis belli *pax* est, ut gentes *tranquillè & in pace vitam agere possint.*

v. XXIII. 28.

XVIII. Introductâ servitute & liberi & servi nascuntur vel fiunt. Fiunt servi aut jure gentium sc. captivitate (α), *l. 5. §. 1. h. t. add. th.* 16. aut jure civili, ut si quis pretii participandi causâ seipsum quasi servum alienet (β), *d. l. 5. §. 1. l. 21. eod. l. 2. si ingen. esse. dic. l. 1. l. pen. quib. ad lib. procl. non lic. l. 23. §. 1. de lib. causs. l. 16. C. eod.* Add. Franzk. *num.* 20. Quanquam verò Fernando Vasquio, *p. 1. controv. illustr. l. 1. c. 9. num.* 11. videatur *monstro simile*, quod minor XX. annis seipsum vendere possit, cum tamen ne minimum quidem prædium validè vendat: & Bachovio *ad §. 4. I. h. t.* videatur *durum*, non dari restit. in integrum: Animadvertendum tamen est, coerceri hîc rectè singularem dolum ac improbitatem minoris, *dd. text. add. l. 9. §. 4. de minor.* Sunt & alii modi, quibus jure civili fiunt servi, ad quos etiam spectabat *servitus pœnæ*; sed hanc Justin. sustulit, *Nov. 22. c. 8. auth. sed hodie. C. de don. int. vir. & ux.* (γ) Nascuntur servi, qui à matribus ancillis eduntur (δ) *d. l. 5. §. 1. h. §. penult. I. d. J. pers. l. 7. C. de R. V. l. ult. d. a. r. d.*

(α) Si liber homo, ingenuus & sui juris ad pretium participandum sese venundari passus sit §. *pen. Inst. d. jur. pers.* quo tamen casu requiritur, (1) ut verè pretium acceperit, *l. 1. ff. quib. ad lib. prov.* (2) ut gnarus sit conditionis suæ, *l. 2. ff. si liber esse.*

(β) Scil. in justo bello facta, nam in injusto bello non fiunt servi hostium, *l. 21. ff. d. capt. & postl.* Q. *An parentes vel consanguinei ob pretium participandum sese vendentem redimere possint?* vid. Hunn. *ad Treutl. vol. 1. disp. 2. qu. 12. An & quatenus liceat hostem jure belli occidere, & an hoc internè conveniat justitiæ*, vid. Grot. *d. j. b. & p. lib. 3. c. 4.*

(γ) Q. *An ad pœnam capitalem damnati fiant adhuc servi?* vid. Hunn. *d. l. qu.* 13. Adde, si liberti ingrati Patrono in servitutem traduntur, §. 1. *Inst. d. cap. dimin.* vid. Vinn. *ad §. 4. Inst. h. t.* Hunn. *d. l. qu.* 14. Ob magnitudinem debitorum, cum non essent solvendo, addicebantur in servitutem Creditoris; vid. Gell. *lib. 29. c. 1.* Mulier quoque servili amore debacchata si nupsisset servo in servitutem transibat, *l. un. C. d. mulier. quæ se serv. junx.* (δ) quicquid enim ex animalibus dominio nostro subjectis nascitur, nostrum est, §. 19. *Inst. d. R. D. l. 5. §. 1. ff. h. t.*

Add. p. 45. h. (d) Subjecta.

XIX. Liberi qui nascuntur, dicuntur Ingenui, & sunt, qui ex matre (*saltem uno ex tribus temporibus, conceptionis sc. gestationis, & nativitatis*) liberâ nati sunt, *l 5. §. 2. h. t.* Non obst. *l. 19. h. t.* Frantz. *h. n.* 27. Zœs. *num.* 6. Qui fiunt liberi, dicuntur libertini, & sunt, qui ex justâ servitute manumissi (α), *l. 6. h. t.* Horum libertinorum fuit varia conditio: 2dii enim Dediditii, alii Latini, alii cives Romani dicebantur, *t. t. I. de libertin.* Quam differentiam Justinianus sustulit, volens omnes libertinos inter cives Romanos connumerari, *t. t. C. de dedit. libert. toll. & t. t. C. de latin. libert. toll.* & tandem omnem libertinitatem sustulit, *N.* 78. Vid. Alciat. 2. *disp.* 25.

Liberi alii ingenui, alii libertini.

(α) Manu-

BIU Cujas

(α) Manumissio cùm sit jurisdictionis voluntariæ, coram quocunque Magistratu etiam extra locum judicii fieri potest, §. 2. *Inst. d. libertin.* quomodo hodie homines proprii manumittantur per literas, *affrancamenta* vulgo dictas, aut **Mann-Recht/** per synecdochen continentis pro contento, **Abschied/und Loß-Brieff**; vid. Malcomes. *in comm. ad ff. ad tit. d. stat. hom.* Philipp. *in us. pract. Instit. lib.* 1. *eclog.* 28. 29.

XX. Quemadmodum verò jam apud Romanos (α) magis magisque ad humanitatem redactum, & tolerabilius redditum jus servitutis. Ita cumprimis moribus hominum per Christianismum magis excultis, factum est, ut servitus planè sublata fuerit. (β) Neque enim ad hostes coërcendos hôc duriore remediô amplius opus, utpote cum sint mansuetiores; (*aliud adhuc hodie est in barbaris gentibus*;) nec capientes æquè mansueti uti isto voluêre. Quod igitur jure gentium, pro ratione & conditione gentium olim introductum, idem mutatis gentium moribus, mutatum; ipso tamen juris gentium fundamentô, capturâ nim. manente; sublatô tantùm capturæ rigidô effectu, servili scil. conditione, quæ illis moribus & temporibus conveniebat, nostris verò non convenit. Vid. P. Gudelin. *de jur. noviss. l.* 1. *cap.* 4. (e) *Abrogatio servitutis. v. infr.* XL. 70. *seq.*

(α) Cùm Domini jure suo abuterentur, varias injurias servis inferendo, existimantes, nullam esse contumeliam, quæ non illis impune posset inferri, leges Romanæ servitutem reddiderunt tolerabiliorem & humaniorem, *l.* 1. 2. *d. his qui sui vel alien. jur.* D. Adrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quòd ex levissimis causis ancillas atrocissimè tractasset, referente id Ulpiano, *in d. l.* 2. Tandem adeo coërcitus hic abusus fuit, ut ex Constantini Constitutione in *l. unic. C. d. emend. serv.* dominus dolosè occidens servum, (β) homicidii reus factus sit. (β) Quia sunt quasi membra unius capitis, nempe Christi, & instar fratrum & sororum confœderatorum se habent, *c.* 24. *c.* 11. *q.* 3. Vid. Alb. Gentil. *lib.* 1. *c.* 9. *d. jur. bell.* Molina *lib.* 1. *disp.* 117. *n.* 4. Clasen. *compend. Politic. lib.* 1. *c.* 4. *aph.* 8. Servi sunt? inquit Seneca, *ep.* 47. imo homines: Servi sunt? imò contubernales.

XXI. Christiani igitur se invicem in servitutem non redigunt. (α) Sed aliud est inter Christianos & non-Christianos, (β) uti Turcas: Inter hoc enim adhuc servitus obtinet. R. A. zu Speyer 1542. §. und wiewohl nun. *verb.* viehische Dienstbarkeit/ Molina *de J. & J. t.* 1. *D.* 33. *n.* 2. Ant. Perez. *in C. de nud. jur. quirit. toll. n. ult.* Vid. Joh. Herm. Stamm. *de servit. person. L.* 1. *tit.* 1. *c.* 4. *Valida.*

(α) Hodie capti vendi & donari non possunt, testamenti factionem & jus patriæ potestatis non amittunt, quod tamen olim fiebat, § 1. *d. his qui sunt sui vel al.* §. 3. *d. jur. person.* Etsi verò Christiani captivos serviliter tractare, alterive vendere vel donare non possint, detinere tamen eos, cuique licet, usque dum pretium redemtionis sive liberationis ab iis fuerit solutum, quod vulgo **Rantzion** vocatur, nec ante quis dimittere cogitur, nisi juratoria cautione promiserit, se redituru, *l.* 21. *ibique DD. ff. d. neg. gest. l.* 2. 5. C. *d. postl. revers.* **Reuterbest. zu Speyer** de anno 1570. *art.* 95. pretium tamen liberationis debet esse moderatum, ita ut à capto solvi possit citra notabilem bonorum jacturam, Stamm. *d. servit. pers. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 15. Phil. *in us. pract. Inst. lib.* 1. *eccl.* 37. *d. Lytro.* Vid. disput. Hertii *d. Jure Obsidum.* Schilter. De *Obsi-* (β) *dibus & in eos jure* Lebleu. (β) Sic Christiani in Turcas, Saracenos & Tartaros exercent servitutum jura; præsertim viget Servorum conditio in Regno Hispaniæ & Lusitaniæ, & nonnullis aliis ditionibus, quæ Turcis vicinæ sunt, Gudelin. *lib.* 1. *jur. Nov. c.* 4. & in regno Poloniæ, vid. Bach *ad Tr. d.* 1. *th.* 9. *lit. B. An justè apud Christianos servitus sit sublata?* vid. Clasen. *compend. Polit. lib.* 1. *c.* 4. *aph.* 6. *in not.*

XXII. Similes sunt servis adscriptitii seu glebæ addicti: nimirum (1.) quod domino ad operas rusticas præstandas s. agrum colendum perpetuô, *nisi cum terra dominio expellantur*, sint devincti, *l. ne diutius.* 21. *in fin. l.* 15. *C. de agricol. & censit. & col. Lib. XI. l.* 2. *verb. penè est, ut quâdam dediti servitute videantur. C. in quib. caus. colon. censit. & c. L. XI.* (2.) quod à domino possint castigari, carceri includi, *auth. ad hoc. inf. C. de lat. lib. toll. l. un. in fin. C. de Sct. Claud. l. ult. inf. C. de agric. & censit. l. un. C. de coll. Illyr. Lib. XI.* Dissert. nostr. *de vindict. priv. th.* 43. *& in edit. nov. cap.* 9. *num.* 5. (3.) quod domino acquirant, *l. agricolarum* 18. *verb. eorum peculia dominis competunt. l.* 23. §. 2. *C. de agric. & censit.* (4.) quòd etiam nati saltem ex matre adscriptitiâ sint adscriptitiæ conditionis, *d. l.* 23. *pr.* §. 1. & §. 2. *l.* 24. *vers. is materna. d. t.* unde etiam est, quòd adscriptitius non possit ducere uxorem liberam, *l. ult. C. eod.* Add. Gudelin. *d. l. num.* 1. *cap.* 5. (5.) quòd possint una cum terra vendi XL. 71. *Invalida, in Adscriptitiis.*

BIU Cujas

vendi, *l.* 7. *l.* 21. *C. d. t.* (6.) quòd possint vindicari, ut & propriâ autoritate apprehendi, *l. un. C. de colon. palæst. Lib. XI.* Non autem quoad ipsum statum sunt servi, (α) quia libertate non sunt omninò privati, uti patet (1.) ex *d. l. ne diutiùs.* 21. *l.* 1. *C. de prad. Thamiac. Lib. XI. l.* 6. §. 5. *C. de his qui ad Eccl. conf. l.* 1. *C. de infant. expos. l. ult. C. de transact.* (2.) ex *N.* 123. *c.* 17. *& l.* 16. *C. de Episc. & Cleric. c.* 1. *X. de Jud. & Sarac.* licet iis libertas pactionibus legitimô modô celebratis (*vid. l.* 22. *C. d. t. agric. censit. lib. XI. junct. l.* 10. *C. de lib. caus.*) valdè sit restricta & imminuta. *l.* 22. *l. ult. d. t. & text. supr. cit.* (β)

(α) *Num adscriptitii distinguantur à servis?* vid. Ungebauer *exerc. Justin.* 2. *qu.* 12. Idem in *comment. ad Decret. lib.* 5. *tit. d. Judæis n.* 3.

(β) Hunn. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 2. *qu.* 9. (β) *Q. Num. leges ac Constitutiones in jure civili de servis & operis libertorum, vel de adscriptitiis loquentes ad hodiernorum rusticorum operas applicari possint?* Affirmat Stamm. *d. servit. person. lib.* 1. *c.* 1. *&* 2. quia licet hodierni homines proprii non in omnibus cum Romanorum servis & libertis conveniant, ita ut non servi, sed revera liberi, imò cives sint, qui non tantùm eorum, quæ juris gentium dicuntur, sed etiam quæ sunt juris civilis communionem habent; neque qualitales, dominorum suorum sunt subditi; Lauterbach. *exercit.* 4. *concl.* 1. in multis tamen ad illorum naturam propius accedunt, prout hoc latè exponit Zasius, *sing. Responsa. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 75. *seqq.* Mevius *tract.* **von Abfolge der Bauersleute** *qu.* 1. *n.* 27. *seqq.* Klock. *d. contribut. cap.* 2. *n.* 33. Quidquid igitur de servis dicitur, ad *Judæos*, ad *monachos*, ad *famulos* & ad *homines* nostros *proprios*, quorum status *Agricolatus* dicitur, accommodatur. Erhard. *d. oper. rustic. concl.* 1 *lib.* 6. *& concl* 10. *lit. a.* Nisi statura aut consuetudo sive mores certorum locorum repugnent; Balth. *d. oper. subd. c.* 1. Köppen *decis. qu.* 11. *num.* 3. *seqq.*

Hominibus propriis.

XXIII. Hisce adscriptitiis hodiè ferè æquiparantur proprii homines, qui nonnullis locis habentur, **Eigene Leute / Eigenbehörige / Lassen** / (α) & itidem quoad operas & bona sunt dominorum: (β) ab his alienari possunt, ut & judiciis petitoriis (γ) ac possessoriis (δ) peti, imò & apprehendi, includi atque castigari, nec eâ conditione liberantur, nisi dominorum voluntate, qui eos aliquando pecunia data manumittunt. Vid. Christoph. Lehmann. **Speyer-Chronic.** *l.* 2. *c.* 20. **Von Anfang der Leibeigenschafft in Teutschland / was dieselbe vor Beschwerden / durch was Mittel derselben abzukommen.** Frider. Husan. *tract. de propr. homin. c.* 2. *n.* 22. Joh. Herm. Stamm. *de servit. personal. lib.* 3. Joh. Jac. Speidel. *notab. historico-polit. voc.* **Leibeigene Leute** / Frider. à Sande. *commentar. in Gelr. & Zutphan. consuet. feudal. tract. prælimin. c.* 1. *n.* 28. 31. *& seqq.* David Mevius *ad Jus Lub. lib.* 1. *tit.* 3. *art.* 3. **von Abfolg der Bauersleute** / Joach. Schepliz. *in consuet. Brandenb. l.* 4. *tit.* 7. §. 2. *n.* 14. Add. *Exerc.* 40. *th.* 70. *& seqq.*

(α) Cùm *Carolus M.* plerosque hostium devictorum è sede sua emigrare jussisset, & in alia loca, ut imposterum omnis resistendi facultas præcideretur, relegasset, nonnullos ibidem ad agros colendos reliquit, ne provincia, in solitudinem redacta, ipsis victoribus infructuosa esset, qui *Lassi* à Germanico vocabulo **lassen** / imo etiam homines *fisci*, *fiscalini* ac *Fiscales* dicti sunt Lehm. *lib.* 2. *c.* 24. **Landrecht** *lib.* 3. *art.* 44. *verb.* **Da liesen sie die Bauren** &c. Dedere quippe se Saxones Carolo M. ejus potentia & fortuna permoti, ut durum istud servitutis jugum effugerent; unde non servi, sed *Dediditii*, *Adscriptitii*, h. e. agricolationi adscripti; item *Glebæ addicti* & *Homines proprii*, German. **Die Leib / und Halbeigene** (**so nicht gantz frey / dennoch auch nicht vollkömmlich** mancipia **und leibeigene seyn**) appellari consueverunt; Hahn. *tit. d. manumiss. n.* 1. In quibus provinciis hodie inveniantur ejusmodi homines liberi, tradit Struv. *infr. ad tit. ult. lib* 40.

(β) Hi rustici homines proprii dominis ad operas præstandas tenentur, & si nolunt, ad eas subeundas cogi possunt. Neque possunt hoc onus à se pro lubitu declinare, nisi a dominis ipsis immunitas fuerit concessa, vid. Conring. *d. fin. imper. c.* 19. *n.* 7. *in fin.* (γ) In *petitorio judicio*, cùm de ipsa proprietate agitur, *domino adversus tertium* competit tum *actio Confessoria*, si dominus jus operarum in alterius pago vel villa ac hominibus habeat, & dominus illius pagi, villæ & hominum eum operis uti impediat, contra impedientem ad id, ut actor declaretur dominus operarum ac liber illarum usus ipsi permittatur, & eo nomine idoneè caveat, Balth. *d. l. c.* 18. tum *Negatoria*, quando tertius indebitis servitiis alterius subditos onerat, adversus gravantem, *arg. l.* 8. §. 5. *si serv. vindic.* ad id, ut à tali gravamine abstineat, ac damna resarciat, præstita desuper cautione de ulterius non molestando. Vult. *vol.* 2. *Cons. Marp.* 30. *n.* 13. (δ) Si *de possessione vel quasi operarum* lis domino est cum tertio, datur *interdictum uti possidetis* adversus eum, qui domino possidenti vim infert, & in possessione turbat, *l.* 3. §. 2. 3. *ff. uti poss.* requiritur autem à parte actoris

BIU Cujas

ris possessio, à parte rei turbatio, Balth. *d. op. subd. c.* 18. Si verò dominus de possessione operarum planè sit dejectus, tum dantur utilia remedia restitutoria; (1) Interdictum de vi & vi armata, sive *unde vi*, quia adscriptitii inter membra terræ numerantur, atque adeo inter immobilia referuntur, *l.* 23. §. 1. C. *d agric. & cens.* (2) Remedium *cap.* 10. X. *de rest. spoliat.* (3) remedium ex *can. Redintegranda* 3. *c.* 3. *q* 1. (4) Imploratio officii judicis. Quænam actiones dentur domino *adversus proprios homines*, vid. infra, *ad tit. d. oper. libert.*

XXIV. Referendæ huc etiam quodammodo veniunt operæ (α) rusticorum, quas Frohndienste vocamus: (β) quæ varii sunt generis. Sic aliæ præstantur jumentis ab iis, qui agros tenent, & dicuntur Anspanner/ Pferdner/ Huffner: aliæ manibus, vel aliàs corpore, (mit Handfrohnen/ Getreydeschneiden/ Heumachen/ Botschafft lauffen/ Wachen/ Jagen/ &c.) ab aliis, qui nullum agrum, vel non multum agri, *& ne quidem mansum* habent, & nominantur Hintersätler/ Handfröhner/ Sölöner/ Köter/ Kotsassen/ (γ) & sunt istius operæ vel *determinatæ*, (δ) gewisse/ gesetzte oder gemessene Dienste/ vel *indeterminatæ*, quæ, quotiescunque opus, debentur (ε) non tamen in infinitum sunt extendendæ, sed boni viri arbitratu definiendæ, ac de solitis & consuetis intelligendæ: (ζ) atque in genere sciendum, quod operæ potius restringendæ, (η) quàm extendendæ. (θ) Vid. latius Constit. Elector. *p.* 2. *c.* 51. *&* 52. *ibique* Carpzov. *defin.* 6. *&* 7. Idem *Respons. Elector. L.* 1. *tot. tit.* 6. *&* 7. Knichen. *de vestit. paction. p.* 2. *c.* 3. Joh. Kœpp. *p.* 1. *quæst.* 13. Maul. *de homag. tit.* 4. Richter. *p.* 2. *dec.* 98. Ziegler. *ad aur. prax. Calvol.* §. *nobiles. concl.* 1. *n.* 50. *& seqq.* Besold. Speidel. Wehner. *voc.* Frohnen. Chassan. *ad consuet. Burgund. p.* 1295. Anton. Sola. *in consuet. Sabaud. p.* 68. *Decis. Elector.* 33. ibique Philipp. *in observ.* *Operis Rusticorum.*

(α) Jus exigendarum operarum præcipue ex consuetudine singulorum locorum dependet. Husan. *d. hom. propr. c.* 6. *n.* 90. & exinde justitia earum defenditur, Balthas. *d. oper. subdit. c.* 2. Sane ex communis subjectionis jure, & ob indicium susceptæ protectionis, per universam Germaniam à subditis operæ præstantur, idque per longævam consuetudinem invaluit; igitur earum origo etiam juribus summæ potestatis magna ex parte adscribenda est. Hahn. *ad tit. d. oper. libert. n.* 4. (β) Frohndienste/ ab antiquo verbo Frohn/ quod sacrum significat, quia sacræ libertatis, quæ per manumissionem contigit, sunt quædam testimonia & compensationes. Wehner *obs. pract. verb.* Dingnottel. Vocantur aliàs in Saxonia præcipuè Herrn-Dienste/ quasi operæ, quæ dominis debentur. In nonnullis locis vocantur Robwold/ alibi Scharwerck Balth. *d. oper. subd. c.* 1. (γ) Distinctio hæc ex ipsa concessione & distributione prædiorum videtur promanare: Quibus enim tantum agri à dominis concessum, ut equos, vel boves alere possint, hi jumentis operas præstare tenentur, & vocantur in Saxonia inferiori Voll- und Halbmeyer/ It. Voll- und Halbspänner. Qui verò nullum, vel non multum agri habent, ad manuales operas exhibendas sunt obstricti, & dicuntur Hintersätler &c. vid. Fritschius, *tr. d. jure pagor. c.* 8. *th.* 7. (δ) Quæ vel ad certum tempus, vel numerum restrictæ sunt, vid. Landtags-Abscheid *Ducat. Brunsu. d. anno* 1597. §. 3 *&* 4. (ε) Vocantur etiam Extraordinar-Herren-Dienste; cujus generis sunt die Burgfeste/ Flachs- und Erntetage/ quanquam & hæ in nonnullis locis ad certum numerum determinentur. Sunt etiam aliæ operæ *consuetæ* sive *solitæ* Landgebräuchliche/ quæ secundum provinciæ, vel certi alicujus loci consuetum morem præstandæ; aliæ *inconsuetæ* seu *inusitatæ*, ungebräuchliche Herren-Dienste/ quæ contra antiquum morem, wider das alte Herkommen exiguntur. *Hæ* non aliter debentur, nisi inter dominum & subditos de iis præstandis specialiter sit conventum, vel aliter in loco observatum. Fritsch. *d. tr. c.* 8. *n.* 5. In dubio, quando quæritur, *quænam species operarum sit usitata vel inconsueta*, ante omnia *pacta* sunt inspicienda; quæ si non extant, antiqua *observantia loci* attendenda, & secundum eam judicium ferendum; Balth. *d. oper. subd. c.* 11. Q. *An operæ à domino alteri cedi & locari possint?* Affirm. vid. Balth. *d. l. c.* 16. modò hoc non fiat in evidens subditorum detrimentum, si videlicet dominus, cui operæ cessæ, extra territorium, vel longe dissitum domicilium habeat, & ita rusticis cum vitæ molestia ibidem operas exhibere cogantur, Mev. *tr.* von Abfolge der Bauersleute *qu.* 2. *n.* 94. Hahn. *ad tit. d. op. lib. n.* 4. Q. *Si dominus, cui operæ debentur, moriatur, relictis pluribus liberis vel heredibus, an tum singulis sint præstandæ?* Affirm. ita ut si prædium domini inter plures heredes sit divisum, tum non tam jus operarum, quàm bona hereditaria, quibus operæ inhærent, sint divisa; licet enim jurisdictio sit incorporalis, exercitium tamen ejus corporale quid, & sic divisibile est. Bart. *in l.* 36. *d. admin. tut.* quando autem corpus prædii manet indivisum, tum operæ heredibus non aliter præstandæ, quam defuncto fuerunt exhibitæ. Q. *Num cogi possint subditi ad præstanda servitia ad novi ædificii, ubi hactenus nullum fuit, exstructionem?* Neg. vid. Berlich. *p.* 2. *concl.* 65. *n.* 6. Carpzov. *p.* 2. *c.* 52. *d.* 7. Q. *Num subditi vecturas & servitia ad ædificationem habitationum tantùm*

BIU Cujas

tùm, an etiam ad pertinentes villas aliaque ædificia præstare teneantur? Neg. vid. Richter, *p.* 1. *dec.* 98. *n.* 20. Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 51. Plures quæstiones vid. *in nostr. dissert. d. Ædificio prædii*

(ζ) *nobilis* **vom Ritterſitz.** (ζ) Specialis obſervantia ſæpe ab univerſali conſuetudine recedit. Si antiqua obſervantia extet, ab illa non eſt recedendum, nec ſubditi ulterius gravandi. Quando non adeſt ſpecifica obſervantia loci, ad generalem provinciæ conſuetudinem recurrendum eſt. Wehner *pract. observ. voc.* **Dingnottel.** Si nec illa extat, exigi debent ſecundùm illum modum ac quantitatem, quam cæteri ejusdem conditionis homines in eo loco præſtare ſolent; Knich. *d. veſtit. pact. part.* 2. *c.* 5. *n.* 28. Quod ſi demum conſuetudo aut mos provinciæ quidem adſit, ſed incertus ac diffornis, dominorum ſævitiæ ac inhumanitati non eſt nimium indulgendum, ſed ſervitia ita ſunt moderanda, ne laboribus ſubditi plane ſupprimantur, utque ſuis rebus ſupereſſe commode poſſint, cum tempus & occaſio quærendi alimenta iis omnino concedenda ſit, *l.* 19. *ff. d. oper. libert.* Gail. 2. *obſerv.* 62. *n.* 13. Speidel. *Notab. voc.* **Frohn.** (η) In ſervitiis ſubditorum non minus tempus, quàm aliæ circumſtantiæ obſervandæ. Sunt officia diurna, h. e. per diem non de noctu præſtanda, *l.* 26. *d. op. lib.* Neque operæ à ſubditis diebus feſtis ſeu dominicis regulariter exigendæ, quia illi Majeſtati divinæ dedicati ſunt, *l. ult.* C. *d. fer.* niſi caſu neceſſitatis ſubditus tabellarii vel aliud munus obire cogatur. Balth. *d. op. ſubd. c.* 13. Q. *Si ſubditus mandato domini operas in loco diſſito, ad quem tum eundo, tum redeundo unus vel alter dies inſumendus eſt, præſtare jubeatur; utrum hi dies itineri inſumpti computari, ac ruſticis prodeſſe debeant?*

(θ) Affirm. *per l.* 20. §. 1. *ff. d. oper. libert.* (θ) Hinc in caſu, quo conſuetudine vel pacto ruſtici Dominorum *caſtra cuſtodire* debent *contra incendiarios*, graſſatores vel diffidatores, idipſum *ad alias cuſtodias* in agris fortè *extendendum non eſt.* Richt. *dec.* 98. *n.* 24. Neque ruſtici cogi poſſunt, *ut gallinas, anſeres, vitulos, ova aliaque edulia Dominis offerant*, priusquam ad forum publicum attulerint. Non enim naturales ſunt Dominorum ſervi, & adquirendi inſtrumenta. Plura *de hac Materia, quæ dici potuiſſent, infra ad tit.* 1. *lib.* 39. *d. operis libertorum* adjicientur, ubi etiam de jure, quod habent domini in homines proprios, propter abuſum amittendo.

TIT. VI.

DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

Jung. l. 8. *tit.* 47. *C. de patriâ poteſtate. & tit.* 52. *C. de infant. expoſit. liber. &c.*

(α) De *Patria poteſtate* ſcr. Aſcanius Clementius. Johan. Angel. Boſſius. Sebaſtianus Monticulus. Joh. Orto Tabor. *De viribus patriæ poteſtatis* Philippus Paſchalis. *De obligatione inter Patrem & Filium*, Ludovicus à Sardis. *De legitimatione* ſcr. Daniel Claſen. *per ſubſequens matrimonium* Wolffg. Adam Lauterbach. Did. Jannez Faxardo. *De Reſtitutione Natalium & infamium.* Jacob Otto. *De illegitimis & naturalibus reſtitutis* Joh. Bapt. Lupus. *De legitimatione filiorum illegitimorum* Ant. de Roſellis. *De nothis ſpuriisque filiis* Gabriel Palæottus.

XXV.

Continuatio. Status relatus ad familiam.

DIximus de ſtatu abſoluto. *v. th.* 7. Relata conſideratione ad familiam, (α) *juxta l.* 195. §. 3. *& 4. de V. S.* pleniùs diſtingui poſſunt homines, quòd vel ſint omninò diverſarum cognationum & perſonæ extraneæ; Vel ejusdem agnationis, (β) & quidem vel tantùm cognationis in ſpecie ſic dictæ: Vel ejusdem agnationis, aut ſaltem ejusdem familiæ, & tunc iterum aut communi aut proprio jure.

1. Diverſam v. Eandem.

(α) *Familiæ* ſignificatus proprius & *perſonas* & *res* complectitur, *l.* 195. §. 1. *d. V. S.* ac idem denotat, quod *univerſa domus*; ita ut ſit univerſitas quædam perſonarum & rerum, quæ uno eodemque œconomico ſtatu continentur; Franzk. *Exerc.* 2. *q.* 10. *n.* 8. *Impropriè* verò & ſynecdochicè uſu juris ſæpius de alterutro prædicatur, & vel ad *res* diducitur, ſignificans univerſam alicujus poſſeſſionem ſeu univerſitatem rerum hereditariarum, quæ ad ſubſtantiam patrimonii cujuspiam pertinent, ut in LL. 12. tabb. dicitur: *Agnatus proximus familiam habeto.* vel ad *perſonas* tantùm refertur, ubi accipitur vel *Generaliter & jure communi* (1) pro ipſa *ſtirpe* ſeu univerſo

BIU Cujas

verso cognationis corpore, *tam cognatis, quam agnatis*, eadem gentis alicujus origine oriundis, *l.* 195. §. 2. *d. V. S.* (2) pro tota, sed sola *gente* sive agnatorum serie, *l. fin. d. cap. minut.* etiamsi singuli propriam suam habeant familiam, suique vel juris existant, vel adhuc in potestate patria sint, quo in significatu etiam emancipati familiæ nomine comprehenduntur, in *l.* 69. §. *fin. ff. d. leg.* 2. Vel *specialiter & jure* proprio, h. e. de familia aliqua singulari, quo in significatu accipitur vel *distributivè*, ut quando, l. 12. tabb. de unius patroni & unius liberti familiis loquitur. Sic *fœmina* suæ *familiæ finis*, alterius verò *caput* esse dicitur, *d. l.* 195. §. 5. *d. V. S.* vel *complexivè*, & quidem vel *latè*, ut comprehendat & conjugem & liberos, nurum & servos, imo omnes, qui sub unius potestate in eadem domo naturâ vel jure vivunt, *l. ult. C. d. V. S. l.* 25 §. 2. *d. ædil. edict.* vel *strictè* pro servientibus tantùm, *l.* 12. §. 2. *d. public. l.* 1. *pr. &* §. 17 *ff. d. vi & vi armat.* Vid. Rebh. (β) *hodeg. jur. chart.* 2. *clim.* 1. *th.* 12. (β) *Cognatio* accipitur (1) *latissimè*, pro ea conjunctione, quam natura naturans, h. e. Deus inter omnes homines constituit, *l.* 3. *ff. d. I. & I.* (2) *latè*, hacque acceptione vel *generaliter* pro necessitudine hominum, quos ab eodem stipite descendens sanguis conjunxit, vel natura vel legis fictione, *l.* 1. §. 1. *&* 4. *ff. und. cognat.* ita adoptati inter cognatos referuntur, *l.* 23. *d. adopt.* vel *specialiter*, quæ ex justis nuptiis oritur, & ob id naturalis & civilis simul dicitur; & dividitur in *cognationem* in *specie sic dictam*, & in *agnationem*. Rebh. *hodeg. chart.* 2. *Clim.* 1. *th.* 7.

XXVI. Cognatio, (α) *quâ per fœminini sexûs personas homines conjunguntur.* §. 1. *I. Quæ est* (1.) *cognatio.*

de leg. agnat. tut. l. 196. *de V. S.* nihil aliud tribuit, quàm seq. Nov. 118. jus succedendi.

(α) Cognatio in specie sic dicta, est inter eos tantùm, qui per lineam fœmininam sive maternam, apud Saxones **Spielmagen** dicuntur, **die uns von der Spindel verwandt seyn**; Schneidevv. *ad tit. d. legit. agnat. tut. n.* 9. **weiblich Geschlecht.** Wehner *in obs. pract. voc.* **Stamm.** & sunt *in genere* præcipuè omnes Matri sanguine juncti; *in specie* vid. *Tit. de gradib. cognat.*

XXVII. Communis agnationis & familiæ sunt, qui ex eâdem stirpe per virilem sexum (*l.* 195. §. 2. *de V. S.*) sunt propagati, iisdemque communibus agnationis juribus fruuntur: licet singuli propriam alant familiam. (α) Ex quo jure familiarum fluit actio præjudicialis, (β) quâ frater contra fratrem & agnatus contra agnatum agere potest, ut agnoscatur frater vel agnatus, quò frui possit illius familiæ insignibus & aliis juribus. Vid. Theod. Hœpinck. *tr. de jur. insign. c.* 24. *n.* 53. *& seqq.* Joh. Jacob. Draco *tract. de orig. & jur. patric.* (2.) *agnatio, jure communi.* *v.* xxix. 57.

(α) *Agnatio* est Cognatio civili jure certis modis, per personas virilis sexûs capite non minutas constituta. Agnatio *dividitur* iterum in *Suitatem*, *Consanguinitatem* & *Agnationem specialissimè* ita dictam, vid. Cujac. *ad l.* 34. *d. pact.* Cognatio distinguitur in *legitimam* & *illegitimam*. Differunt *Agnatio* & *Cognatio*. (1) *Illa* juris civilis inventum est; tam quoad nomen, *l. fin.* §. 4. *d. gradib.* quàm quoad rem ipsam, *l.* 4. §. 2. *eod. Hæc* naturæ nomen & res est *dd. tt.* (2) Jus Civile sua *agnatione* ultimò publicum suæ Civitatis bonum respexit, *l.* 1. §. *sed etsi. ff. d. ventr. inspic.* per masculos autem splendor familiæ conservatur, non per fœminas, *l.* 195. §. *fin. d. R. I.* Natura verò, cognationis mater, ad talia non respicit. (3) *Agnatio* non est nisi legitima; in cognatione non refert, ex quacunque carnis conjunctione sit. *l.* 12. §. *fin. d. accusat* (4) In agnatione masculi requiruntur, §. 1. *Inst. d. legit. agn. tut.* Cognatio per fœminas, id est, nativitate ex fœmina, cum fœminæ sanguine conjunctis contingit, *d. l. fin.* §. 6. *l* 4. §. 2. *d. gradib.* (5) *Agnatio* contingit *legitimatione*, hæc Cognationi incognita est. (6) *Agnatio* non nisi *uni certæ familiæ* aggregat omnes, qui sub unius potestate fuerunt, aut futuri essent, si primus eorum genitor viveret, etiamsi plures inter se familias, proprio jure utentes, ipsi constituant, *l.* 195. §. 2. *d. V. S.* Omnes enim *Agnati* communi jure una sunt familia; Rebuff. *ff. ad d. l.* 195. §. 2. At *cognatio* id non facit, sed permittit, ut hoc vinculo juncti in *diversas* se dispergant *familias*, & quarumcunque familiarum propagationi inserviant. (7) *Agnatio* conservat *nomen*, quod primus communis totius Agnationis progenitor assumsit, ut ab omnibus ab eo descendentibus agnatis retineatur, & in eos, qui porro propagantur, derivetur. Connan. *lib.* 1. *comm. cap.* 5. *n.* 1. omnesque unius sint nominis. *Cognatio* non semper participat suum nomen, sed quisque cognatus legitime natus suæ familiæ nomen sequitur; cæteri novam inchoant. (8) Ad *agnatos* pertinent *insignia*, *arma*, **Schild und Helm.** Oldendorp. *in ench. except. rubr. d. probat. reg.* 14. Ad *Cognatos* hæc non pertinent, *arg. l.* 5 *ff. d. relig.* add. Knipschild *tr. d. fideic. fam. nob. c.* 8. *n.* 291. Mevius *ad Jus Lubecens. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 9. *n.* 14. (9) *Agnatis* familiæ tributa Nobilitas, splendor, privilegia ex æquo communia sunt, *fac. l.* 1. §. *antep. ff d. ventr. inspic. Cognatos* eorundem hæc familiæ jura non attinent, *Consil. Tubing. vol.* 1. *cons.* 1. *part.* 4. *apol. n.* 13. (10) *Dispositio de Agnatis*, agnatione, familia loquens, *Cognatos* nullatenus comprehendat, sed excludat, eosque solos, qui de familia sunt, includat; id quod usu venit in *fideicommissis*, vid. Peregrin. *d. fideic. art.* 25. *n.* 47.

Knip-

BIU Cujas

Knipschild, *d. tr. c.* 8. *n.* 1. *& seqq.* item in legatis, Agnatis vel familiæ relictis. Carpzov. *Jurispr. Consistor. def.* 333. *n.* 4. (11) *Agnatio*, utpote jure civili constituta cum omni suo jure jure civili tolli potest. §. *fin. Inst. d. legit. agnat. tut.* Ast *Cognatio* eo jure perimi nequit, *d.* §. *ult.* Plures differentias vid. ap. Frommannum *dissert. d. Agnationis & Cognationis* (β) *differentiis palmariis.* (β) Fratribus utilem præjudicialem actionem ad fraternitatem quodammodo vindicandam & declarandam competere ostendit, & ad contraria respondet Wesenb. *vol.* 1. *cons.* 44. *n* 4. *&* 5. vid. Schneidevv. *ad* §. 13. *Inst. d. action. n.* 34. Vinn. *ad d.* §. 13. *n.* 7. Pacian. *d. probat. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 14. Unde probetur fraternitas, vid. Lauterbach. *dissert. d. singular. fratrum jure* §. 18. *seqq.*

(b) *proprio. v. th.* 7. *in n. h.*

XXIIX. Propriò jure sive propriam familiam constituentes personæ sunt, (1.) dominus & servus. (2.) Maritus & uxor. (3.) Paterfamilias (α) seu materfamilias & filiusfamilias seu filiafamilias. Atque eò pertinet divisio in *l.* 1. *&* 4. *h. t.* cui adjicimus Jus personarum conjugale, sive inter maritum & uxorem. *arg. l.* 3. §. 4. *de lib. agnosc. l.* 1. §. 2. *de R. V. add. th.* 7. sed de hoc inferius agetur, *tit. de nupt. XXIX.* 56.

(α) Personæ, quæ sunt in familia, nempe Paterfamilias, materfamilias, filiusfamil. ita junguntur, ut inter eas solus paterfamilias principatum habere censeatur: utut omnes & singuli cætera domini quoque sint & appellentur. Hinc *mariti* ab uxoribus suis, *Genes.* 18. *v.* 12. 1. *Petr.* 3. *v.* 6. *l.* 57. *ff. d. don. inter vir. & ux. l.* 88. §. 2. *d. legat.* 2. etiam in diminutivo, *l.* 41. §. 1. *Ad. legat.* 3. *ibi: domi. nulo meo;* & vicissim *uxores* maritis, *l.* 1. *d. R. N. l.* 4. *C. d. crim. exil. hered.* & ita filii & filiæfam. quoque domini & dominæ salutantur, *l.* 1. §. 7. *ad SC. Silan.*

ut (α) *Herili, cujus. subjecta:*

XXIX. Dominus est, qui alium ad utilitatem & commodum suum *th.* 39. *h.* in potestate habet. (α)

(α) De usurpatione voc. *Domini* vid. Rebhan *in hodeget. jur. chart.* 3. *clim.* 1. §. 20. Q. *Num servus esse possit sine domino? Neg.* Neque contrarium probat, quod servus hereditarius nullius sit in dominio, *l.* 1. *pr. d. rer. div. l.* 3. *pr. d. pecul.* Resp. Est fictione juris in dominio hereditatis, quæ repræsentat defunctum, §. 2. *Inst. d. hered. instit.*

Dominus, servum.

XXX. Servus est, qui ad alterius commodum alienæ potestati est subjectus. (α) Ex Aristot. definiri potest servus, quòd sit *Organon rationis particeps, activum, separatum, non sui ipsius, sed alterius. I. Pol.* 4.

(α) Q. *An tabularii sint servi publici? Neg.* per *l.* 3. *C. d. tabul. lib.* 10. Per servos publicos hinc inde in jure nostro appellatos, ut *in l. non aliter. ff. d. adopt.* §. 3. *Inst. eod. l. si pupillus ff. rem pup. salv. for.* non intelliguntur tabularii seu Notarii, sed servi in usum publicum ad hoc comparati, ut in publicis ministeriis haberentur, *l.* 1. §. *si servum. ff. d. quæst. l. sed si. l.* 4. *d. in jus voc.*

Effectus, jure veteri.

XXXI. Effectus dominicæ potestatis sunt, (1.) acquisitio per servum (α) §. 3. *I. per quas pers. cuique acquir.* (2.) Jus servum absque sævitia castigandi, apprehendendi, in vincula conjiciendi. *Vid. l.* 2. *h. t. t. t. Cod. de emend. serv. l.* 6. §. 3. *ad SC. Silan. l.* 2. *C. de serv. fugit. l. ult. C. an serv. pro suo fact. ibi: domi eos conveni.* Imò & ad tempus relegandi, *l.* 35. §. 3. *vers. proinde de hered. instit.* (β)

(α) Servus nihil habere potest proprii, sed quidquid acquirit, acquirit id domino, *l.* 79. *d. acq. vel om. hered.* Non tamen semper domino acquirit, sed interdum fructuario, interdum bonæ fidei possessori, uti constat ex *tit. per quas* (β) *person. nob. acq.* (β) Olim ante constitutionem D. Antonin. fuit pro libidine Jus vitæ & necis, §. 1. *Inst. d. his qui sunt sui vel al. jur.* Posteriora secula inhumanitati mederi cœperunt. Et primùm *L. Petronia*, quam confirmavit *Nero*, postque eum *Adrianus*, referente Seneca, *lib.* 3. *d. benef.* Donec ex constitut. *D. Antonini*, qui sine causa servum occiderit, non minus puniri jussus est, quàm si alienum servum occiderit. Vid. Clasenius *compend. polit. lib.* 1. *c.* 4. *aph.* 8. *&* 10. ubi tractat quæstionem: *An cum servus totus sit domini, & melioris conditionis esse non videatur, quàm brutum, quod ex consuetudine paret, & facit, ad quod adhibetur, & cui assnefactum est, ipse teneatur in omnibus etiam turpibus & illicitis sine omni contradictione herili imperio parere?*

Nostro.

XXXII. Hodiè operas liberorum hominum certa mercede conducimus; (α) ad quos tamen hæc jura quodammodo applicari possunt. Vid. Stamm. *d. tr. lib.* 2. *per tot.* Add. Alex. *v.* 3. *cons.* 75. *ubi tradit, licere dominæ moderatè castigare ancillam.*

(α) *Famuli*

BIU Cujas

(α) *Famuli nostri*, tanquam liberi homines, non nisi unico fere modo, per *conventionem* sc. præprimis autem per *locationem conductionem*, conciliantur, debentque heris suis perfectum obsequium; licet enim liberæ sint conditionis, tamen libertati agendi motu spontaneo renunciasse videntur, dum per contractum totos se suasque operas voluntati & commodo heri sui addixerunt. Dominus tenetur *mercedem* solvere, (cùm Dominus servis proprie sic dictis nullam mercedem debeat) eo tempore, quod inter herum atque famulum convenit, aut si tempus in conventione haud sit expressum, tunc quando aliàs eo in loco id fieri suevit, *l.* 34. *d. R. I.* & habet famulus seu ancilla *retentionem* in ædibus domini, donec ei de mercede satisfiat. Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 22. imò, si non constet, quantum mercedis nomine famulis debeatur, eatenus standum est *proprio ipsorum juramento*, Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 69. ut autem admittatur ad jusjurandum, tria requiruntur, de quibus vide Hartm. Pistor. *p.* 1. *qu.* 8. *n.* 6. & 10. Habet quoque ratione mercedis *privilegium prælationis* seu *prioritatis*, Berlich. *d. l. n.* 65. Præterea Dominus de jure Saxon. præstare tenetur damnum, quod ratione exequendi herilis negotii in rebus suis famulus sentit *per text. express.* **im Landrecht** *lib.* 3. *art.* 6. *in fin.* Mercedem tamen eo tempore, dum ægrotat famulus, & morbo impeditus heri negotia non tractat, petere haud posse famulum, argumento est *l. ex conduct.* 15. §. 5. *ff. locat.* unde est, quòd neque famulorum, ante finitum conductionis tempus mortuorum, heredes totam possint exigere mercedem; Rauchbar. *p.* 2. *qu.* 25. *n.* 19. Carpzov. *p.* 2. *c.* 51. *d.* 12. Struv. *ex.* 24. *th.* 22. Franzk. *ad ff. tit. locati. n.* 193. Ex æquitate defendi potest sententia Vaudi, *lib.* 1. *var. quæst. q.* 2. & Hilig. ad Donell. *lib.* 13. *c.* 9. *lit. B.* statuentium, quod famulus morbo impeditus integram mercedem petere possit.

XXXIII. Paterfamilias dicitur, (α) vel ratione juris, qui habet jus familiæ, & de quo negatur subjectio, cum suæ sit potestatis, *l.* 4. *h. t. l.* 195. §. 2. *de V. S.* Vel ratione actualis exercitii, de quo non solùm negatur subjectio, sed qui etiam ipse familiæ imperat. Similiter etiam materfamilias dicitur, vel quæ non est subjecta patriæ potestati, *d. l.* 4. vel quæ suô modô post patremfamilias familiæ sui mariti præest. (β) *Domestico, cujus* &. *Partes, Paterfam.*

(α) *Pater* est vox generationis, & *naturalem statum* significat; *Paterfamilias* verò *civilem*. In sensu civili *Pater* est, quem justæ nuptiæ demonstrant, *l.* 5. *ff. d. in jus voc.* & itidem dupliciter considerari potest, (1) *Naturâ*, qui in honesto conjugio sibi similem juxta desiderium naturale procreavit, (2) *Lege*, cùm is qui liberos planè non habuit, vel eos per mortem amisit, alios in locum liberorum solatii causa assumsit, & ita *jure adoptionis* juxta civiles sanctiones sibi constituit; qui dicitur *pater legitimus*. Vid. Theoph. *tit. d. adopt. p.* 76. Eisdem modis etiam considerari potest *Filius*.

XXXIV. Filiusfamilias dicitur, qui est in familia & potestate patria, & inde jura familiæ participat, *l.* 4. *h. t. l.* 19. *de stat. homin.* Filius autem (*legitimus*) in genere est, qui ex viro & uxore ejus nascitur. *l.* 6. *h. t.* (α) *Filius Famil. th.* 42. *h.*

(α) *Filius* sine adjecta voce familias est nomen sanguinis & naturale, Decian. *resp.* 31. *vol.* 5. *n.* 1. & in genere is dicitur, qui ex quocunque coitu & conjunctione maris aut fœminæ natus, vel quivis vulgò quæsitus, quique nullum Patrem habere præsumitur, §. 12. *Inst. d. nupt.* compositum autem ipsum, nempe *filiusfamilias*, describitur in *l.* 4. *ff. d. his qui sunt sui vel al. jur.* quod sit is, qui est in aliena potestate, np. patria, quæ in *l.* 114. §. 8. *d. leg.* 1. inæstimabilis res dicitur, cùm sit in caput civis Romani, quo majus & excellentius à legibus Romanorum nihil dari posse creditum est, Faber *in Jurispr. Papinian. tit.* 8. *pr.* 5. Distinguitur filiusfam. (1) ab eo, qui ex quocunque, etiam illegitimo, coitu natus; (2) ab eo, qui per emancipationem potestate patria liberatur, ac sui juris factus est, atque sic per hoc nomen & jus filiifamilias amisit: non tamen desiit dici filius, propter naturalem cognationem, quæ jure civili non potest tolli, *l.* 1. §. 4. *ff. und. cognat. l.* 8. *d. R. I.* §. *ult. Inst. d. legit. agnat. tut.* (3) ab eo, qui ex indultu Principis à fœmina in solatium liberorum amissorum adoptatus est, §. 10. *Inst. & l.* 5. *C. d. adopt.* qui quidem filius, sed non filiusfamilias, h.e. in potestate existens dici potest; §. 3. *Inst. d. her. qual. & diff.*

XXXV. Jus illud præessendi familiæ (α) principaliter competit patri, qui est familiæ Rex, *VIII. Nicom.* 10. *I. Pol.* 12. Secundariò & aliquatenus matri, quæ & ipsa rebus domesticis & administrandis & conservandis quodammodo præest (β); Tiraq. *gl. in L. conn.* 91. Chassan. *Catal. glor. mund. l.* 2. *cons.* 29. Patria verò potestas, (γ) hoc est, principalis illa & suprema in familiam potestas patri, avóve paterno, (δ) non matri cæterisve per illam ascendentibus competit. §. *fin. I. de patr. potest.* ב. *Subjectum.*

BIU Cujas

(α) *Jure naturali* seu Generatione utrique Parentum & *Patri & Matri jus* seu potestas in liberos acquiritur; vid. Grot. *lib. 2. d. j. b. & p. c. 5.* Selden. *d. jur. nat. & gent. juxt. disciplinam Ebræor. l. 7. c. 2.* & *patria* potestas salutatur, quia potiores partes hîc sunt patris Non autem modo jus esse Parentibus, sed debitum educandorum liberorum ab ipsa natura demandatum, dubitare non licet. Quanquam autem *utrique* totius filii educationem natura imperavit: sic tamen amborum discrevit officia, ut *pater*, quoniam præstantior, potioris in sobole partis, hoc est *animi*, *mater corporis* magis curam gerendam habeat. Et quoniam prius animalis quam hominis vitam vivimus, hoc est prius corpore quàm animo crescimus, inde fit, ut, si tempus spectetur, educandi partes suas mater inchoet prius, quàm pater: quæ nobilissimæ nihilominus ac primariæ manent penes patrem; Jac. Thomasius *dissert. d patr. potest.* (β) *th. 24. seq.* (β) In participationem imperii utique & matrem vel decalogi lex admittit: sed eminet tamen imperium *patris*, præsertim cui, ut *marito*, potestas convenit & *in uxorem*; Thomas. *d. l.* ubi *th. 26.* disputat contra Hobbesium, qui *c. 9. art. 3. in fin. & art. 7. d. Cive* dominium in liberos matri dat *originale*, patri non nisi *derivativum.* (γ) (γ) *Patriam potestatem* aliter JCtus considerat, aliter *Philosophus Practicus. Ille* restrictam ad certa reipublicæ, puta Romanæ, instituta; *hic* liberam perque omnes populos vagantem. *Ille* ex juribus maximè civilibus; *Hic* unicè ex jure naturæ eam metitur. *Ille* statum legalem; *Hic* naturalem requirit; Thomas. *d. l.* § 8. (δ) Patris nomine non excluditur *Avus*, nec *Proavus* aut *Majores l. 51. l. 201. d. V. S.* qui etiam filios, & ex his Nepotes & cæteros deinceps liberos in potestate habet, *d. §. ult. d. patr. pot. l. 28. d. testam. milit l. 20. & 21. ff. ad L. Jul. d. ambit.* hinc generali vocabulo liberorum usus est Cujacius, *l. 220. pr. d. V. S.* (δ)

1. *Consequens. Patria potestas, cujus 1. Definitio.*

XXXVI. Est igitur patria potestas (α), Väterliche Gewalt/ jus patri competens, liberis legitimis, qui in ejus familia sunt, imperandi, quoad personas & res eorundem, ad communem familiæ utilitatem, *l. 3. C. de patr. potest.* §. 1. *I. per qu. person.* Add. Arist. *I. Pol. II. Eth.* 12. Amesius *L. 5. cas. consc. c. 22.*

(α) Patria potestas vocatur *nexus paternus* in *l. 6.* §. 3. C. *d. bon. qu. liber.* Item *vinculum familiæ*, *l. 87. ff. de acqu. vel omitt. hered.* nec non *vinculum potestatis patriæ l. 4. C. d. pact. convent.* & simpliciter *vinculum potestatis l. 17. C. d. donat.*

2. *Origo.*

XXXVII. Absolutè considerata patria potestas descendit ex jure naturæ, Arist. *d. l. l. 195.* §. 2. *l. 220.* §. 3. *de V. S.* Vid. Molin. *d. J. & J. tr. 2. D. 22. n. 5. th. 28.* Add. Jac. Mæstert. *de justit. Rom. leg. l. 1. dub. 27.* Relatè verò & determinatè ad rempubl. Romanam, quat. in hâc novis qualitatibus & effectibus specialibus est aucta & efformata, dicitur juris civilis, *l. 3. h. t.* §. 2. *I. de patr. potest.* (α)

(α) Vi juris Romani, in quo patria potestas certis modis est informata, patia potestas non est qualiscunque præeminentia, dignitas aut potestas, sed *est singulare quoddam jus ex institutis Romanorum promanans, vigore cujus & parentes illi, qui liberos in potestate habent; & liberi, qui in potestate parentum consistunt, tum privilegia consequuntur, tum etiam ad singularium quorundam in usu juris observandorum necessitatem adstringuntur;* Biccius *rer. quotidian. sect. 1. n. 10.*

3. *Distinctio ab aliis.*

XXXIIX. Per verba defin. *ad communem familiæ utilitatem* (α) *th. 29. & 36.* non solum discernitur à dominica potestate: sed etiam ex iis colligere est, quod ad eas res, quæ non spectant ad familiam, non pertinet hoc imperium, unde est, quod dicitur, *in l. 9. h. t. filiumf. in publicis causis* (β) *locô Patris f. haberi. Jung. l. 77. & 78. d. judic.*

(α) *Jura Romana* respiciunt *conservationem familiæ*; secundùm *ordinem naturæ finis* patriæ potestatis est *utilitas & salus liberorum*; sive *educatio*, quæ est finis societatis parentum cum filio, quandoquidem natura hoc intendit, ut liberorum negotia quæcunque dirigantur ad propriam ipsorum salutem & commodum. Amor quippe ille naturalis in liberos non stimulat modò parentes, ad explendum obligationis suæ debitum: sed ab educandi quoque molestiis, quæ sane maximæ sunt, animos eorum sic avertit, ut obliti suorum commodorum magis sint sæpe de filiorum felicitate, quàm suâ solliciti. Thomas. *d. l.* §. 29. (β) *In muneribus patrum jura interquiescere paululum & connivere oportet:* uti disserit Philosophus Taurus apud Gellium 2. *noct. Attic.* 2. Sic filius famil. loco patrisfamilias habetur, ut *Magistratum gerat*, ut *Tutor*, aut *judex* detur, *l. 12.* §. 3. *ff. d. jud.* neque enim in his consensu, vel autoritate patris indiget; Baro ad *l. 9. h. t.* potest & in publicis judiciis accusare, absque patris consensu; Jul. Clar. *lib. 5. recept. sent.* §. *fin. q. 14. n. 5.* Farinac. *p. 1. prax. crim. q. 50. n. 20.* vid. Brunnem. *ad h. §. 9.* (3)

XXXIX.

BIU Cujas

XXXIX. Jus patrium (*uti vocatur l. 132. pr. in f. d. V. O.*) ratione rerum consistit in eo, quòd filii patri acquirant, §. 1. *per quas pers. cuique acquirit.* (α) Ratione verò personæ, patri filius est subjectus, & ipsi conceditur in transgressorem moderata castigatio (β), & jus terminandi controversias domesticas, *l. 3. & 4. Cod. d. patr. potest. l. 17. pr. de furt.* Add. Laymann. *theol. mor. l. 5. tr. 10. part. 1. c. 2.* Eman. Rodriquez. *cas. consc. t. 1. c. 13. & c. 14.* Phil. Paschalis *integr. tr. de effect. patr. pot.* olim etiam jus vitæ & necis patrisam. L. Romuli competebat (γ), *l. 11. in fin. de lib. & posth. l. 10. C. d. P. P. conf. l. 22. §. 4. ad L. 7. de adult.* quod benè exponit Simplicius *ad Epicteti enchiridion*, scribens: *Antiquæ Romanorum leges respicientes tum ad eam, quæ à naturâ est, eminentiam, tum ad labores, quos pro liberis parentes sustinent, volentes præterea liberos parentibus sine exceptione subjectos esse, credo etiam consisæ naturali parentum amori & venundandi, si vellent, liberos, & impunè interficiendi parentibus jus dederunt.* Add. Plutarch. *in Romul.* Rad. Farner. *rer. quot. l. 1. c. 2.* Joh. Ramus *ad reg. jur. axiom. 105. num. 6.* Cæterum de venditione filii agetur *Exerc. 23. th. 27.*

(α) De variis affectibus patriæ potestatis vid. *Jurisprud. Elementar. disp. 7.* Adde hîc, (1) Quod Pater vigore patr. pot. sit *legitimus administrator* bonorum ad liberos pertinentium, & possit ea *quantumvis liberis invitis* administrare, imò licet patri ususfructus bonorum adventitiorum testamento sit ademtus; DD. *ad l. 6. C. d. bon. quæ lib.* Paris. *part. 4. cons. 109. n. 7.* (2) Potest pater *bona adventitia*, quorum ususfructus ad eum spectat, & in quibus liberi retinent proprietatem, tanquam administrator *absque decreto* alienare, modò *justa alienandi causa* adfuerit, *l. 8. § 4. C. d. bon. qu. liber.* qualis causa est, *solutio æris alieni*, ut & *causa alimentorum, præstatio legatorum & fideicommissorum*, quando alii reditus non sufficiunt: aut *quæ res hereditati sunt vel onerosæ, vel etiam damnosæ; d. l. 8. §. 4. & 5.* Vincent. d. Franch. *part. 2. decis. 665. n. 1.* Enenckel, *d. privil. par. & lib. 4. c. 4. n. 13.* & sic *patris autoritas* judicis loco *supplet decretum*, licet defectum justæ causæ supplere non possit; Menoch. *lib. 2. cas. 171. n. 54.* Simoncell. *d. decret. minor. lib. 3. tit. 8. inspect. 1. n. 3.* Dicastillo, *d. usufr. c. 3. n. 68. & 70.* (3) Habet usumfructum in bonis liberorum adventitiis, *l. 2. C. d. bon. mat.* Covarruv. *lib. 1. c. 8. n. 6.* (β) cùm non semper osculari, sed & quandoque castigare oporteat filium, *c. non osculatur. 3. caus. 5. qu. 5.* vid. *Nov. Leon. 105.* sicuti & *Senioribus* permissum est, *jure patrio minores* castigare, *l. un. C. d. emend. propinqu.* Quæ *correctio* dicitur *domestica absque acerbitate non ad vindictam, sed ad emendationem tendens.* Crudelitas autem nec in parente debet esse impunita, *l. un. C. d. his qui par. vel lib. occid.* Si tamen filius se immorigerum præbeat, bona sua dilapidet, aliisque turpibus sceleribus se commaculet, absque ulla spe emendationis, tum pater potest filium judici puniendum offerre, qui à rescripto Patris tenetur ferre sententiam, *l. 3. C. d. patr. pot.* Vid. Philipp. *in us. pract. Inst. lib. 1. tit 9.* Hinc filius castigationi non debet resistere, ubi enim permissa est offensio, ibi injusta est defensio; Treutler. *cons. 110. n. 97.* vid. Voltzius, *ad L. Cornel. d. sicar. c. 7. n. 18.* ubi materiam castigationis paternæ & dominicæ latè explicat. Add. Hippol. d. Marsil. *practic. criminal. ad §. Aggredior. n. 78. 79.* Enenkel *de privileg. par. & liber. privil. 1. n. 23.* Et licet nemo privatum carcerem habere liceat, *l. un. C. d. priv. carc. inhib.* tamen si pater filium immorigerum ad tempus saltem in certo quodam conclavi includat, pœnam privati carceris non incurrit, Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 3. n. 11.* cùm hoc non ob custodiam, sed saltem ob correctionem morum faciat Cynus, *ad. l. un. C. d. privat. carcer.* Tiber. Decian. *lib. 7. c. 10. n. 5.* moribus receptum est, ejusmodi liberos *citra infamiam* tamen detrudere in domus disciplinarias, **Zuchthäuser** / Besold. *thes. pract.* & Speidelius *in notabilib. eod. verb.* (γ) De quo vid. Dionys. Halicarn. *lib. 2.* Rigidam istam potestatem ipsi postmodum Romani sustulerunt, *l. ult. C. d. patr. pot.* ut proinde pater, qui filium suum occidit, pœna in parricidas statuta non immerito sit afficiendus, *l. un. C. d. his qui parent. vel lib. occid.* quamvis vestigium veteris juris adhuc superesse credatur in illo patre, qui *filiam suam in adulterio deprehensam interficere* potest, *l. 20. ff. ad L. Jul. d. adult.* modò utrumque occidat & neutri parcat, *l. 32. ff. eod.* & cætera observet, quæ fusè persecutus est Philipp. Pascalis, *d. virib. patr. pot. p. 1. c. 5.* add. Joh. Zeithopf. *tr. d. jure occidendi prehensum in adult. quat. patri & marito competit, part. 2.* Sunt & alia jura, quæ Pater quoad ipsam personam exercet in liberos. Sic potest filium *vindicare*, non quidem ea actione, quæ specialiter dicitur rei vindicatio, quia hac actione ea saltem petuntur, quæ sunt in nostro dominio; sed aut *præjudiciis*, id est *actionibus præjudicialibus*, §. 3. *Inst. d. act.* aut *interdictis, tot. t. ff. d. lib. exh. & duc.* aut *cognitione prætoria, l. 1. § 2. d. R. V.* v. Arius Pinellus, *p. 2. ad tit. C. d. bon. matern. n. 5.* Schneidevv. *ad Inst. d. patr. pot. n. 31.* Post pater filio impuberi *tutorem* dare, §. 3. *Inst. d. tut.* eique *pupillariter substituere* valet, *pr. Inst. d. pupill. substit.* Ulterius patria potestas *circa actiones* sese exerit,

BIU Cujas

quæ *in judicio* instituuntur. Sic filius contra patrem non potest litem suscipere in judicio, *l. 4. ff. d. pecul.* excepto *peculio castrensi*, & quibusdam aliis casibus, de quibus agit Ant. Capycius *decis. 56. n. 1. seq.* vel si de alimentis, aut nomine alieno tanquam tutor, Curator, aut Procurator agat, Brunnem. *ad l. 4. n. 3. C. d. patr. pot.* neque sine consensu patris filius potest in judicio agere, vel actionem accipere, vel litem contestari, *l. 8. pr. C. d. bon. qu. lib.* quod quidem de causis *civilibus* verum est, *non* autem de causis *criminalibus*, & ubi *de publico interesse* agitur. Ascan. Clement. *d. patr. pot. c. 6. effect. 4.* neque de *causis spiritualibus*, ad quas tractandas patria concessione non indiget filius, *c. 3. d. judic. in 6.* Quod *actus extrajudiciales* attinet, Filiusfamil. *neque ex mutuo, neque ex voto, absque patris consensu se obligare* potest, *t. t. d. SC. Maced. l. 2. §. 1. d. pollicit.* Clem. *d. l.* Nec irrequisito patris sui consensu nuptias celebrare, *l. 18. l. 35. ff. d. R. N.* Quoad ultimas voluntates, Filiusfamil. non habet *testamenti factionem activam, pr. Inst. quib. non est permiss. fact. testam.* de *peculio tamen castrensi vel quasi castrensi* filio testari licet, *d. pr.* Jus patriæ potestatis hodie non est immutatum; vid. *Const. Elect. Sax. 10. p. 2.* Philipp. *in usu pract. Inst. Imper. ad tit. d. patr. pot. eclog. 44.*

v. VI. 42. Paterf. & filiusf. una persona.

XL. Facit quoque vinculum patriæ potestatis, ut pater & filiusfamil. eadem persona esse intelligatur (α) *l. fin. C. de impub. subst. l. cum scimus 22. §. 1. C. de agricol. & censit. Lib. XI. §. si quis alii 4. in fin. I. de inutil. stipul. l. 16. de furt. l. Imperator. 50. ad SCt. Trebell. l. si quis. 56. §. 1. de fidejuss.* Add. Aristot. *V. Eth. 10. inter alia dicens: Proles usque eò dum parva est, neque à patre sejuncta, est instar patris ejus. Et I. M. M. 34. scribens: filius veluti membrum patris est, usque dum viri locum nanciscatur, & ab ipso separetur.* Non obst. *l. 10. §. 2. de fidejuss. l. 77. de judic.*

(α) Ex quo infertur: Patrem filio donare non posse, *l. 1. §. 1. pro donat. l. 13. C. d. collat. l. 25. C. d. donat. int. v. & ux.* cum proinde esset, ac si pater sibi ipsi donaret, ob jus potestatis, Gomez *var. resolut. tom. 2. c. 4. n. 25.* oportet namque inter dantem & accipientem personale discrimen intercedere Gail. *lib. 2. obs. 38. n. 4* fictione autem juris pater & filius habentur pro una personâ.

Alia jura inter patrem matremve atque liberos. v. VI. 38. xxx. 74. sqq. xxxv. 66. sqq.

XLI. Sunt porrò nonnulla jura, patrem & filium concernentia, quæ non sunt propria patriæ potestatis, sed in genere ex relatione, quæ inter patrem matremve atque liberos intercedit, veniunt. Et sunt hæc vel reciproca: ut præstatio alimentorum, ad quam parentes liberis, *tàm emancipatis, quàm in potestate constitutis*, & liberi parentibus sunt obligati (α). *Vid. t. t. d. agnosc. & alend. liber. l. penult. h. t. l. 2. C. de infant. expos.* Vel à solis liberis, *tum iis, qui in sacris paternis, tum emancipatis*, & patri & matri debentur, ut reverentia (β), *l. 4. & 5. C. de patr. pot. l. 4. de cur. fur.* Add. P. Gudelin. *de jure noviss. 1. c. 13. & 14.*

(α) Vid. Joh. Eichelii, *tr. d. jure, quo naturaliter liberi (3) & parentes sibi invicem sunt obstricti.* (β) Obligatio liberorum erga Parentes non tam ex eo, quòd ipsos genuerint, quàm ex proba educatione oriri videtur, vid. Pufendorf. *in element. Jurispr. Univers. lib. 2. obs. 5. §. 10.* add. Nic. Passavant *disp. d. Antipelargia.* Filius non potest de jure veteri Parentes sine venia in jus vocare, adjecta pœna 50. aureorum, *§. ult. Inst. de pœn. tem. litig.* neque famosam actionem *de dolo, injuriarum, de vi*, instituere, neque exceptionem opponere quæ lædit, contra parentes, *l. 11. ff. l. 5. C. d. dol. mal. l. 1. §. 43. d. vi & vi arm.* Neque jurat parens de calumnia, *l. 7. §. 3. d. obseq. par.* vel ejus Procurator, *l. 2. eod.* & fidejussor qualiscunque pro eo sufficit, *l. 2. §. 2. & 3. ff. qui satisd. cog.* Neque potest in solidum condemnari, *§. 38. Inst. d. act.* aut propterea incarcerari, sed ei relinquenda est portio congrua, *l. 30. ff. d. re judic.* pro alimentis quotidianis, *l. 6. d. cess. bon.* ne egeat, *l. 7. §. 1. d. obs. par.* Neque excusari, *l. 8. d. accus. l. 17. C. d. his qui accus.* aut contra eum testari, *arg. l. 14. §. 5. d. bon. libert.* Non restituitur filius in integrum adversus Parentem, *l. ult. C. qui adv. quos in integr.* Uterque parens potest liberos sanguinolento in casu extremæ necessitatis vendere, *l. 2. C. de patrib. qui fil. distraxer.* Quænam sint jura singularia, quæ *Matri* competunt, præsertim quod in educandis liberis minus quàm pater, gravetur, & quæ sunt alia, vid. *Jurisprudentiæ nostr. Element. disput. 7. th. 11.*

(5.) *Causæ Patriæ potestatis & jurium*

XLII. Patria verò potestas, nec non jura familiæ & alia obtinent inter patrem & filios legitimos, *v. th. 34. h. (quid in illegitimis obtineat, circa alimenta exponetur d. t. de agnosc. & al. lib. v. Ex. XXX. th. 79.)* sunt autem filii legitimi in nostrâ familiâ, *sec. l. 1. de adoption.* vel naturâ per NUPTIAS *l. 6. h. t. d. l. 1.* vel jure, eoque aut adjuvante natu-

ram

BIU Cujas

ram per LEGITIMATIONEM §. *ult. I. de nupt.* aut imitante per ADOPTIONEM, §. 1. *I. de adoption.* (α)

familiæ. Nativitas Legitima, quæ paritur th. 46. th. 47. I. Nuptiis, quar. 1. Ratio.

(α) Confer. Giphanius, *lib. 1. Antinom. jur. civil. disp. 3. n. 3. Quartum modum* constituendi patriam potestatem addit Hug. Donell. *comment. jur. civil. lib. 2. c. 20.* BP. *filii delictum*, per *l. un. C. d. ingrat. lib.* qua filius emancipatus propter ingratitudinem revocatur in potestatem patriam Verùm per delictum filii emancipati non constituitur de novo patria potestas, sed eadem, quæ antea ex justis nuptiis quæsita erat, emancipatione ob filii ingratitudinem rescissa, saltem restituitur; vid. Hillig. *in Donell. enucl. lib. 2. c. 24.*

XLIII. Nuptias quod attinet, censetur filius legitimus esse, qui natus ex uxore, cum quâ maritus nuptias (α) celebravit, & eo tempore, quô partus conceptus, moratus est, *l. filium. 6. h. t. l. 5. de in jus voc.* Conf. Mascard. *de probat. concl. 786. & 452. n. 7.* Menoch. *de arbitr. judic. quæstion. l. 2. c. 89. & 6. præs. 54.* Gail. *2. O. 97. n. 8.* Covarr. *de sponsal. p. 2. c. 8. §. 3.* Paul. Zach. *quæst. medico-leg. L. 1. t. 5. q. 4.* Alph. à Caranz. *d. tr. c. 29. art. 5. 6.* Hinc matri, etiam in ultimo articulo vitæ, adserenti, filium non esse natum ex marito, non est credendum, *l. si quis in gravi. 3. §. 1. ad SCt. Syllan. add. l. parentes. 6. C. de testib.* (β) Quam præsumptionem adeò extendit Menochius 6. *præs. 3.* ut tradat, filium natum ex uxore, cum qua & maritus & adulter consuetudinem habuit, habendum, ac si mariti esset: quod tamen non simpliciter verum esse existimamus. Add. Scotan. *D. 11. th. 8.*

(α) Contractis sponsalibus clandestinis, & nuptiis non secutis, liberi ex hujusmodi sponsis nati de jure non sunt legitimi; vid. Besold. *decad. 1. cons. 2. vers.* insonderheit. Harprecht *ad rubr. Inst. d. nupt. n. 221.* Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 143. in fin. Id. p. 3. c. 13. d. 12.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 3.* Q. *An in bigamia natus ex ea, quam duxerat maritus, criminis hujus ignaram, pro filio ex justis nuptiis nato sit habendus? Affirm.* non quidem ex rigore legum, ex Principum tamen humanitate alterutrius partis bona fides sufficiat, *l. 57. §. 1. d. rit. nupt. c. 2. c. ex tenore pen. X. qui filii sint legit.* Confer. Gutierez, *lib. 5. qu. 47.* ubi talem natum etiam respectu malæ fide contrahentis legitimum esse defendit. Nec haberi fidem mulieri asserenti de filio spurio nato, deducit Boer. *decis. 299. n. 6.* In dubio enim Spurius non præsumitur, *arg. l. 3. d. his, quæ in test. del.* Q. *Si vidua nimis festinaret ad secundas nuptias, cujus sit proles, primi, an secundi mariti?* Vid. disp. nost. *d. odio secundar. nuptiar. cap. 3. th. 3.* Maritus partum uxoris suæ, cum qua ipse habitavit, regulariter pro suo agnoscere debet, etiamsi ipsa de adulterio sit convicta vel confessa, *arg. l. 6. ff. d. his qui sunt sui vel alien. jur. I. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. d. adult.* ibique: Gothofred. *junct. l. 56. l. 168. d. R. I.* Gail. *2. obs. 97. n. 7.* Petr. Gilken. *in. l. 14. C. d. probat. n. 11. & seqq.* Hunn. *Encyclop. jur. p. 1. tit. 10. c. 2. n. 7. & seqq.* Hahn. ad Wesenb. *d. his qui not. inf. n. 2.* Q. *An quis verè probare possit se esse filium suorum parentum?* Menoch. *d. arbitr. jud. qu. cas. 89.* distinguit probationem in necessariam, probabilem & præsumptivam. *Necessariam* intelligit *quoad matrem*, ut quæ semper sit certa, *probabilem quoad patrem*, cum domi natus est filius, & *præsumptivam*, quæ conjecturis & præsumptionibus nitatur. Cùm verò obscurum sit, quomodo differat probatio, quam probabilem vocat Menoch. à præsumptiva, accuratior videtur distinctio Mascardi *concl. 788. n. 1. 2. 3. duplicem* esse modum probandi filiationem, *verum* sc. quoad matrem, & *præsumptum* respectu Patris, cujus intuitu filiatio non possit probari per probationem necessario concludentem, sed per conjecturas. Uterque tamen Menoch. *d. cas. 89. n. 18.* & Mascard. *d. l. n. 9. & 10.* casum aliquem *extraordinarium* admittit, in quo verè & directè etiam ex parte patris filiatio probari possit; si vir & mulier essent soli in carceribus detenti sub diligentissimis custodibus, & ibi steterint per annum, & post illum femina reperiretur prægnans, & testes custodes deponerent, neminem alium ibi ingressum esse, nec ingredi potuisse, quin ipsi vidissent. Ast nec hic casus placet Palæotto, *d. nothis ac Spuriis c. 21. n. 7. & 8.* quoniam & fortasse aerei quidam Dæmones suspecti esse possent. vid. Thomasius *in dissert. d. filio, sub conditione, si se filium probaverit, herede* (β) *instituto, cap. ult. §. 7.* (β) Præsumtionis hujus rationem, cum applicationibus & limitationibus vid. ap. Mascard. *concl. 789. n. 6. usque ad n. 20.* cum quo tamen omnino junge Nevizanum *sylv. nupt. l. 1. n. 51. seqq.* adversus rationes dictæ præsumptionis non malè disputantem. Etsi verò sententia contra matrem adulteram lata filio non præjudicet, *l. 11. §. 8. ad L. Jul. d. adult.* maximum tamen præjudicium affert sententia inter maritum & uxorem lata, si de eo actum fuerit, an uxor ex eo prægnans sit nec ne. Si enim pro uxore pronunciatum fuerit, habetur filius pro suo herede, etsi suus non sit; quod si pro marito, non erit suus, quamvis suus fuerit, nam ejus rei judicium jus facit, *l. 1. §. 16. in fin. l. 3. pr. d. agnosc. lib.*

XLIV. Eliditur ista præsumptio, (α) si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse, infirmitate vel aliâ causâ interveniente: tunc namque hic, qui in domo natus

2. Veritas. Explicata est l. 6. h. t.

BIU Cujas

est filius, legitimus non erit, *d. l. 6. in fin. h. t.* Sic si fingamus abfuisse maritum, v.g. per decennium, reversum anniculum inveniſſe in domo suâ, non erit hic filius mariti. Quo de casu, ac si esset dubius, Ulpianus, *in d. l. 6.* dicit: *placet nobis Juliani sententia.* Cùm tamen res planè videatur certa. Unde Bachov. *ad Wesenbec. tit. de agnosc. vel al. lib. n. 4.* scribit: *stultam esse rationem dubitandi:* It. *comm. in prim. part. pand. in h. l. 6.* putat, *aut ineptire, aut jocari Ulpianum.* (β) Verùm ratio dubitandi patet ex *l. 1. §. Idem Julianus. 14. de agnosc. vel al. lib.* quòd, cùm uxor marito denunciaverit, se ex eo filium anniculum concepisse & maritus id non negaverit, vel non contra denunciaverit, posset videri dicendum, maritum teneri ad agnoscendum istum partum, *arg. l. 1. §. 4. junct. l. 3. §. 1. d. t. d. agnosc.* v. xxx. 71. *vel al. lib.* Sed Julianus, *uti tum in h. l. 6. tum in d. l. 1. §. 14. refertur*, decidit, hoc esse injuriosum; cum tali casu planè certum sit, filium esse adulterinum: observatio v. SCti sit necessaria, quando res est dubia & incerta: quo tamen & ipso casu omissio contrariæ denunciationis non obstat, quo minus posteà quis possit probare filium non esse ex se natum: licet alimenta ob omissam denunciationem interim suppeditare teneatur partui; (γ) *vid. d. l. §. 1. 2. 14. & 15. in fin. d. t. l. 10. h. t.* Add. Ant. Augustt. I. *em. 9.* Pac. I. *Enant. 31.*

(α) Conjecturæ, etiam ex justo matrimonio desumtæ saltem *præsumtionem juris* operantur, non autem præsumtionem juris & de jure, quia probationem in contrarium admittunt. Vid. Mascard. *concl. 789. n. 35. seq.* (β) Idem sentit Wissenbach. *ad h. l. d. hu qui sunt sui vel al. jur. n. 28.* verbis: *an jocari ibidem an nugari voluit Ulpianus? quis enim dubitet, an puer anniculus possit esse filius ejus mariti, qui decem annos abfuit? Nisi uxorem fingas ex genere fuisse Elephantorum, quos vulgo dicunt in utero gestare annis decem:* Alii volunt in *d. l. 6. h. t.* pro *decennio* legi debere *biennio.* (γ) Alii aliter explicant; vid. Feltman. in *comm ad d. l. 6.* Thomas. *d. l.* planam dicit esse sententiam Ulpiani. Sc. JCtus recenset initio regulam de præsumptione filii ex justo matrimonio nati. Deinde quæstionem tractat: an adversus hanc præsumptionem admittatur probatio contraria? Julianus distinguebat: Utrum maritus fuerit absens, an verò cum uxore sit assiduè moratus. Priori casu præsumtionem istam per contrarias probationes vel etiam præsumtiones, qualis ista, si v. gr. maritus per decennium abfuerit, posse elidi, non verò casu posteriori. Hîc Ulpianus prius membrum sententiæ Juliani sibi placere ait, in posteriori verò se à Juliano dissidere. Ut nullus in hac doctrina videatur esse Ulpiani jocus.

3. Effecta. add. th. 19. h.

XLV. Sequuntur liberi, ex legitimo matrimonio nati, patrem quoad nobilitatem, dignitatem, originem, *l. num legitimæ. 19. de stat. hom.* (α) nisi ex privilegio vel lege municipalis origo materna veniat inspicienda. *l. 1. §. 2. ad municipal.* Vulgò autem quæsiti, spurii, & illegitimi matris conditionem sequuntur, *d. l. 19. l. 23. l. 24. de stat. hom.* (β)

(α) *Partus legitimi jura* sunt: I. Quod partus sequatur *Patrem*, quoad nobilitatem, dignitatem & originem, *l. 19. ff. h. t.* vid. Hahn *ad Wesenb. d. Senat. n. ult.* Carpzov. *p. 2. c. 10. d. 32.* Perez *ad tit. C. d. dignit. n. 39.* II. Partus à patre curiose sit educandus, & pro modo facultatum alendus, *l. 5. pr. & §. seq. d. lib. agnosc.* adeo ut si hoc non fecerit, se reddat indignum ejusdem hereditate; Coler. *p. 2. decis. 256.* III. Partus legitimus a patre sit instituendus in testamento, vel legitima ei relinquenda, aliàs filius habet querelam inofficiosi testamenti; Struv. *ex. 10. th. 2. seq.* IV. Partus legitimus parentibus succedat ab intestato, *§. 1. Inst. d. hered. quæ ab intest. def.* V. Partus non debeat exponi vel abjici; Brunnem. *ad l. fin. C. d. infant. expos.* VI. Partus à parentibus ob paupertatem hodie amplius nequeat vendi. Perez *ad* (β) *d. t. d. infant. exp. n. ult.* Struv. *ex. 23 th. 28.* (β) *Partus illegitimi jura* sunt: I. Quod partus illegitimus possit legitimari, *§. fin. Inst. d. nupt. l. 5. 6. 7. d. nat. lib.* II. Pater partui illegitimo subministrare debeat alimenta, *l. 9. C. d. patr. pot.* Carpzov. *p. 2. pract. crim. qu. 64. n. 104. & 105.* Idem, *p. 4. c. 27. d. 5.* Richter *p. 2. dec. 88. n. 31.* III. Partus illegitimus, modò non ex damnato & per leges civiles punibili coitu procreatus sit, matri & omnibus ex linea materna adscendentibus, perinde & legitimus & cum legitimis succedat ab intestato, *l 2. 8. ff. und. cognat. l. 1. §. 2. ad SCt. Tertyll. l. penult. C. ad SCt. Orphit.* IV. Partus illegitimus in Collegium recipi non possit, non quidem ex facto suo, sed propter illegitimos natales; Mynsing. *3. obs. 31.* Faber *in Cod. lib. 9. tit. 28. def. 20. n. 3.* V. Partus illegitimus, cùm patrem justum non habeat, quem jure civili sequatur, jure naturæ matris conditionem sequitur, *l. cum legitima. 19. l. 23. 24. d. stat. homin.* VI. Pœna *in parricidas* statuta locum habet etiam in illegitimis, sive naturales sive spurii sint, quoniam in iis quæ ad jus sanguinis spectant, nomine parentum & filiorum etiam naturales, imò ex coitu damnato geniti intelliguntur, *l. 6 ff. d. in jus voc. l. 12. §. 4. vers. item ff. d. accusat.* consideratur enim hic *substantia filiationis, non qualitas*, uti loquitur Jul. Clarus, *lib. 9. sentent. §. Parricidium n. 2.* Struv. *exerc. 49. th. 78.*

XLVI.

BIU Cujas

XLVI. Legitimatio (α) est actus, (β) per quem liberi naturales fiunt legitimi. *Vid.* II. *Legitimatione; cujus.* §. *ult. I. de nupt. N.* 18. *c. ult. N.* 78. *c.* 4. *N.* 74. *N.* 89. *c.* 6. *x. qui fil. sint legit.*

(α) Vocabulum *legitimare*, & *legitimatio*, *legitimati* in jure nostro civili Justinianeo non reperitur. Inscribitur quidem caput secundum Novellæ 89. *de primo modo legitimationis*: & *cap.* 8. & 9 *de secundo & tertio legitimationis modo*; ast in re Latina non licet argumentari ex versione Novellarum Latina, tanquam ex verbis Justiniani; Alb. Gentil. *disp. d. libr. jur. civil. c.* 7. *in fin.* Citatæ inscriptiones non sunt Justiniani, cum pleræque Novellæ, paucis exceptis, originaliter Græcè fuerint conscriptæ; Rittershus. *ad Novell. c.* 4. *proœm. n.* 1. & *c.* 2. *n.* 12. Sunt tamen ea ipsa vocabula & in foro & in scholis recepta; Lauterbach, *dissert. d. legitimat per subseq. matr. thes.* 3. (β) Sunt qui per *legis actionem* illam definiunt; verùm hoc genus non sine ratione tanquam nimis angustum rejicitur à Ludvvell. *disp.* 2. *th.* 7. Bachov. *ad* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 2. *th.* 6. *l. a.* Varias definitiones affert Daniel Glasen. *de Jure legitimation. concl.* 6.

XLVII. Possunt legitimari de jure quidem civili soli filii naturales, i. e. ex concubina (α) susceptι, cum quâ legitimum matrimonium esse potest, §. *fin. I. de nupt. l.* 10. *C. de nat. lib. N.* 117. *c.* 2. Non verò illi, qui ex complexu nefario, aut incestuoso vel damnato coitu sunt procreati, *N.* 74. *c. fin. N.* 89. *c. fin. c. tanta* 6. *junct. c. per venerabilem.* 13. *in fin. x. qui fil. sint legitim.* P. Gudelin. *d. Jur. noviss. l.* 1. *c.* 15. Neque etiam spurii, *arg. d. Nov.* 117. *c.* 2. (β) Hodie verò, cum concubinatus æquè ac alius concubitus extra conjugium sit prohibitus, naturales & spurii ferè æquiparantur, adeoque & spurii possunt conveniente modô legitimari. Matth. Stephani, *ad N.* 118. *n.* 32. (γ) 1. *definitio.* 2. *Subjectum.*

(α) Quæ cum aliquo, *eoque cœlibe*, *eoque rursus solo*, *quasi in forma & specie uxoris* habitat, *Nov.* 89. *c.* 12. §. 4. *l.* 114. *ff. d. V. S.* Bachov. *in comment. ff. tit. d. adopt.* Atque hi *liberi naturales* proprium *legitimationis* constituunt *objectum*, *d. Nov.* 89. (β) Excluduntur etiam ex nuptiis à filiisfam. sine parentum consensu contractis procreati, *arg.* §. *pen. Inst. d. nupt.* (γ) Hodie legitimationis objectum constituunt, *liberi extra matrimonium*, ex stupro aut simili illicita conjunctione nati G. Schulz *ad* §. *fin. Inst. d. nupt. lit.* σ. Hahn *ad Wesenb. tit. d. his qui sunt sui vel al. jur. n.* 2. Bachov. *ad tit. ff. d. adopt.* Quod ipsum nonnulli extendunt ad liberos natos ex mariti & solutæ fœminæ conjunctione; vid. Besold. *cons.* 56. *n.* 50. *seqq.* vid. tamen Lauterb. *d. l. th.* 29. ubi ait: Si vir vivente uxore concubinam habuerit, & ex ista prolem susceperit, licet post uxoris mortem eandem duxerit, nihilominus spurius manet; *cap. tanta X. qui fil. sint legit.*

XLIIX. Modi legitimandi sunt tres: (α) (Non obst. (1.) *N.* 74. *c.* 2. *junct. N.* 89. *c.* 10. (2.) *N.* 117. *c.* 2. & *c.* 3. (3.) *l.* 6. *inf. C. de nat. lib.* I. per subsequens matrimonium, (β) quem modum inventum à Constantino M. (γ) & renovatum à Zenone (δ), *l. Divi Constantini.* 5. *C. de nat. lib.* confirmavit atque auxit Anastasius ac Justinianus (ε), *l.* 6. *l.* 10. *l.* 11. *C. d. t.* II. per rescriptum Principis, quem Justinianus introduxit, *N.* 89. *c.* 9. & III. per oblationem Curiæ, *l.* 3. *l.* 4. *C. d. t.* 3. *modi.* *th.* 52. *h.* *th.* 56. *h.*

(α) *Quot modis* fiat legitimatio non omnium eadem est sententia. Alii *duodecim* constituunt legitimandi modos; alii *octo*; alii *quinque*; alii *quatuor*; vid. Tusch. *pr. concl.* 228. *lit. L.* Rittershus. *ad Novell. p.* 4. *c.* 12. *n.* 11. Gudelin. *d. jur. noviss. lib.* 1. *c.* 16. Tres tantùm à Bachovio, Becero & Struvio agnoscuntur modi legitimandi. Reliqui, quos alii adjiciunt, aut planè hûc non pertinent, aut commodè ad hosce referri possunt; Bach. *ad* §. *fin. Inst. d. nupt.* (β) Hic modus ut antiquissimus, ita & optimus & præcipuus omni jure dicitur; Wesenb. *cons.* 44. *n.* 40. (γ) Ipsam *Constantini* constitutionem, qua hoc beneficium introductum est, amplius non habemus; ejus tamen summam refert Zeno Imperator, *in l.* 5. *C. d. nat. lib.* (δ) *Zeno* Imper. illam Constantini constitutionem tantùm in præteritis, non verò in futuris casibus servandam esse voluit, *d. l.* (ε) 5. *C. d. nat. lib.* (ε) *Anastasius* illam pristino valori restituit, & jus liberorum naturalium magnam partem auxit, per *l.* 6. *C. eod.* Ast *Justinianus* totam rem ad normam Constantinianam reduxit, exæquans liberos ante & post matrimonium natos, *l* 10. *C. eod.* Unde etiam Justinianus Imper. se hujus legitimationis authorem dicit in *Nov.* 89. *c.* 8. Has Imperatorum constitutiones nec *canonum* statuta dedignantur, vid. *c.* 1. & *c.* 6. *X. qui fil. sint legit.* Lauterb. *d. legit. per subs. matr. th.* 11.

XLIX. Legitimatio per subsequens matrimonium est, (α) quando pater mulierem, quam in concubinatu habuit, & ex qua filios naturales suscepit, in uxorem ducit, ac filii hi admit- (1.) *Per subsequens*

matrimonium, cujus natura. admittunt se transferri in familiam ac potestatem patris. §. *f. I. d. nupt. l. divi.* 5. *l. jubemus* 6. *C. d. natur. lib. N.* 89. *c.* 8. *&* 11.

(α) Causa *interius movens* Impp. ut hoc legitimationis remedium introducerent, fuit humanitatis studium, *l.* 23. *pr. C. d. nupt.* movens *exterius* fuit partim favor liberorum, *l.* 10. *C. d. nat. lib.* partim favor matrimonii, ut invitarentur ad id cives.

6. requisita. L. A parte igitur parentum requiritur matrimonium (α) legitimè initum: (β) quod etiam in articulo mortis (γ) contrahere, & per illud legitimare licet, *arg. l.* 11. *vers. licet C. de natur. lib.* Et cum ad matrimonii essentiam non spectent dotalia instrumenta, ideoque nec hæc ad essentiam legitimationis hujus pertinebunt. *arg. l.* 11. *C. de repud. l. ult. C. de donat. ant. nupt. Nov.* 117. *c.* 3. *l.* 5. *C. d. natur. lib.* Ut verò de mutatâ affectione concubinaria in maritalem constaret, nuptialia instrumenta confecta fuere. §. *fin. de nupt. l.* 11. *C. de natur. lib. N.* 12. *c.* 4. *N.* 74. *pr. &* §. *fin.* Conf. Frantzk. *Ex.* 2. *q.* 8. (δ) A parte filii legitimandi requiritur, ut consentiat (ε) *th.* 49. *h.* in legitimationem, vel eam ratam habeat, *N.* 89. *c.* 11. *Add. l. ult. h. t.* Quæritur autem: utrum nepotes per avi matrimonium, post mortem filii naturalis subsecutum, legitimentur, ita scil. ut in avi familiam & potestatem veniant? (ζ) Quod affirm. quia illud, quod anteà deficiebat, & ob cujus defectum nepos non erat in familia avi, jam verò adest: & bene potest hujus legitimationis principium ab ipso procedere nepote, quippe de quo in familiam avi (*respectu enim patris procreatus legitimus*) transferendo agitur. *Add. l. si filium.* 5. *de grad. & affin.* Fachin. 3. *controv.* 57. Præterea exigunt nonnulli, ut locum habeat hæc legitimatio, filios legitimos non adesse. Verùm hoc non desiderari, rectiùs statuit P. Gudelin. *d. l.* 1. *de jur. noviss. c.* 15.

(α) Tanta vis est matrimonii, inquit Pontifex, ut qui antea sunt nati, post contractum matrimonium legitimi habeantur, *c.* 6. *X. qui fil. sint legit.* Primum autem, an secundum fuerit hoc matrimonium, quoad hunc legitimationis effectum, nihil interest, Carpz. *lib.* 2. *Jurispr. Consist. def.* 158. Et sicut nec præcedens, ita nec intermedium matrimonium hunc matrimonii effectum impedire & tollere potest; cùm concubina, quam quis ante matrimonium habuit, post mortem uxoris licitè duci possit in uxorem; vid. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 2. *lit. a.* ubi ad contraria argumenta Försteri respondet. Patris nobilitas huic legitimationi non est impedimento, etiamsi concubina sit plebejæ conditionis. (β) Lauterb. *d. l. th.* 18. (β) Illegitimum nihil operatur, cùm ipsi liberi ex injustis nuptiis procreati sint injusti; quomodo injusta illa conjunctio alios ante natos efficere poterit legitimos? Lauterb. *d. l. th.* 17. Fiunt tamen naturales legitimi per subsequens matrimonium, licet illud propter occultum & post liberorum nativitatem superveniens impedimentum sit nullum, modò bona fide fuerit contractum, *arg. c. ex tenore* 14. *X. qui fil. sint legit.* Molin. *d. primogen. Hispan. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 11. *in fin.* Basil. Pont. *d. matrim. lib.* 11. *c.* 2. *n.* 14. Diss. Molin. *d. j. & j. tr.* 2. *d.* 172. (γ) *n.* 11. *&* 12. (γ) In *articulo mortis* esse constitutum, ambigua locutio est; vid. Lauterb. *d. l. th.* 19. Hic in mortis articulo illi dicuntur esse, qui tali morbo laborant, ut non solùm in periculo sint, sed & in manifesto; ex eo, quod ut plurimum ex tali morbo homines decedere contingat, & Medici de illorum sanitate desperent; Polyd. Ripa, *tr. d. actis in artic. mort. c.* 2. & hi, modò mente valeant, matrimonium rectè ineunt, & liberi ante nati per illud redduntur legitimi; Qui verò in mortis articulo ita sunt constituti, ut extremum spiritum agant, & dicuntur *Agonizantes*, qui non modo ratiocinandi, sed etiam quamcunque vel imaginandi facultatem obliteratam habent, ad matrimonium contrahendum inidonei sunt; de quibus intelligendus Bachovius *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 14. *th.* 2. *lit. A.* negans in mortis articulo constitutos matrimonium cum concubina con- (δ) trahere posse. (δ) In omnibus, legibus, in quibus de legitimatione agitur, etiam in Zenonis & Anastasii Constitutionibus, horum instrumentorum perpetuo fit mentio, positis sæpe duobus absolutis ablativis, §. *fin. Inst. d. nupt.* §. 2. *Inst. d. hered. qu. ab intest. defer. l.* 5. 6. 10. 11. *C. d. nat. lib. Nov.* 12. *c.* 4. *Nov.* 18. *cap. fin. Nov.* 19. *Nov.* 74. *Nov.* 78. *c.* 3. *Nov.* 89. *c.* 8. Bachov. *ad* §. *fin. Inst. d. nupt.* Bocer. *class.* 1. *disp.* 8. *th.* 9. neque jure canonico hoc est mutatum, Lauterbach. *d. l. th.* 25. Moribus tamen nostris matrimonium etiam omissis instrumentis recte & legitime contractum ad legitimationem sufficere passim docent DD. vid. Wesenb. *cons.* 44. *n.* 44. De consuetudine in nonnullis imperii locis hoc solet observari, ut liberi, si ejus ætatis sint, matri in ipsa copula sacerdotali quàm proximè adstent, eamque vestitu teneant, teste G. Schulz *in not. ad* §. *fin. Inst. d. nupt. lit. K.* Unde etiam liberi ita legitimati vocantur **Mantel-Kinder**; Hahn *ad Wes. h. t. n.* 2. (ε) De hac quæstione Lauterbach. *diss. d. legitim. per subseq. matr. th.* 31. *Non solum*, ait, *filios, verùm etiam Nepotes post filii mortem, per avi matrimonium fieri legitimos, arbitrantur multi. Sed quomodo illud procedere possit, nos non videmus.*

BIU Cujas

mus. Etenim nepos aut ex justis filii nuptiis est procreatus; aut ex illegitima ejus conjunctione. Si primus justus & legitimus est patris sui filius. Filium autem justum ex justis nuptiis procreatum legitimari, inauditum est. Naturales liberi, & moribus nostris ex alia illegitima conjunctione susceptí, legitimationis sunt objectum, minimè verò ex justis nuptiis procreati. Nec posteriori casu, si sc. & ipse nepos naturalis vel ex alia injusta conjunctione est natus, aliquid operari poterit avi matrimonium. Nam si filius adhuc viveret, procul dubio per avi matrimonium ipse solus, non verò ejus nepos naturalis efficeretur legitimus; nisi & ipse filius suam in uxorem duceret concubinam. Quomodo itaque post mortem filii? Nepotes quidem legitimos in præmortui filii locum succedere, & illum repræsentare lubentissimè concedimus. Verùm naturalem nepotem in filii naturalis locum succedere & per avi matrimonium fieri legimum, ap. DD. quidem, sed in jure nostro legimus nusquam. Fictiones autem fictionibus sine legum authoritate cumulare, periculosa res est; facit pro hac sententia l. 5. vers. quam filios utriusque sexus: C. d. Nat. lib. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 2. th. 7. lit. a.* Vinn. *ad §. fin. d. nupt. Gail. lib. 2. obs. 141. n. 9.* Pro Authoris sententia vid. Ant. de Butrio *in c. cum tanta X. qui fil. sint legit.* Forster. *d. succeff. lib. 6. c. 23. n. 15.* Molinæus *in comment. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. n. 34.*

LI. Legitimatis per subsequens matrimonium competunt omnia jura, quæ verè le- *c. Effectus.*
gitimis, nec ullum inter hos, ac eos, qui ex initio justis nuptiis procreati, est discrimen (α) *§. ult. I. de nupt. l. 10. C. de natur. lib. N. 12. c. ult. N. 18. c. ult. N. 89. c. 8. c. tanta 6. x. qui fil. sint legitim.* Add. Carpzov. *p. 2. c. 6. d. 12.* Richter. *de succ. ab intest. s. 1. m. 3. num. 15. v. th. 55. h.* Scotan. *D. 11. th. 18.* Exerc. *noștr. Feudal. 9. th. 3. num. 4.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 2.*

(α) Liberi consentientes per subsequens patris matrimonium. I. efficiuntur *legitimi*, **ste werden ehelich gemachet**/ *per text. citat.* purgat enim matrimonium omnia antecedentia vitia, & retrotrahitur tempus matrimonii ad tempus nativitatis, ita ut matrimonium contractum esse censeatur ante nativitatem filiorum extranuptialem. Carpzov. *Jurispr. Consist. lib. 2. tit. 14. d. 27. 6. n. 12.* An verò, licet in effectu juris à legitimis non differant legitimati, reipsa tamen cicatricem aliquam retineant, nec ita malè auro Alchimistico assimilentur? vid. Speckhan *cent. 1. qu. 71. n. 10.* Gail. 2. *obs. 140. n. 19.* cicatricis quoque meminit Baldus, *in c. fin. d. translat. Episc.* quem refert Curtius, *conf. 78. col. 26. & seq.* Unde nec legitimatum Assessoris officio in Camera imperiali fungi posse cum aliis tradit Harprecht, *ad §. fin. Inst. d. nupt.* vid. tamen Plebst. *disp. 4. th. 99.* ubi dicit: Legitimationis remedio, *omnem maculam* aboleri, Palæot. *d. spur. c. 55. n. 6.* ait: per legitimationem *novum quasi hominem* rursus gigni, & verè legitimum quemlibet ita restitutum censeri. II. Filii naturales fiunt legitimi per subsequens matrimonium, licet illud propter occultum & post liberorum nativitatem superveniens impedimentum sit nullum, modò bona fide fuerit contractum, *arg. c. ex tenore 14. X. qui fil. sint legit.* Molin. *d. jur. primogen. Hispan. lib. 3. c. 1. n. 11. in fin.* Basil. Pont. *d. matrim. lib. 11. c. 2. n. 14.* III. Filii naturales, & qui hodie quoad effectum legitimationis pro illis habentur, per subsequens patris naturalis matrimonium cum illorum matre contractum fiunt legitimi, non obstante patris protestatione; Ant. Gabriel *lib. 6. d. legitim. concl. 1. n. 15.* Lugo, *d. I. & I. disp. 24. sect. 6. n. 84.* Covarr. *d. matrim. p. 2. c. 8. §. 2. n. 15. & 16.* Lauterb. *exerc. 4. concl. for. 9.* IV. Dantur legitimatis tanquam verè legitimis testimonia natalitia **Geburts-Brieff** Carpzov. *p. 2. c. 6. d. 15.* Richter, *p. 2. decis. 80. n. 15.* Hahn *in not. ad ff.* Wesenb. *d. his qui sunt sui vel al. jur.* V. Statuta, in quibus aliquid de liberis legitimis disponitur, etiam pertinent ad legitimatos per subsequens matrimonium, adeo ut statuta illa, licet expressè disponant de liberis ex legitimo matrimonio **von ehelich gebohrnen Kindern**/ tamen hos legitimatos excludere non videantur, Carpzov. *Consist. lib. 2. d. 236. n. 12.* Reink. *d. retr. consangu. qu. 2. n. 183.* Gail. 2. *obs. 141. n. 2.* licet de contraria observatione testetur Mynsing. *cent. 3. obs. 26. n. 12.* Hinc illos in collegium recipere tenentur opifices, Richt. *d. 80. n. 17.* Carpzov. *d. l.* VI. A dignitatibus non excluduntur, *arg. l. 2. C. d. dignit.* sed patris dignitatem sequuntur, Bach. *ad tit. ff. d. adopt.* ac plena domus & familiæ patris arma ferre possunt, Stephan. *d. jurisd. lib. 2. p. 1. c. 5. membr. 1. n. 70.* Quid de assessoratu in Camera imperiali, vid. supra; add. Mynsing. *cent. 4. obs. 21.* VII. Legitimato in testamento instituto hærede fratribus testatoris præteritis aut exhæredatis non datur querela inofficiosi testamenti *arg. l. 27. C. d. test.* Gabriel Palæottus in *tr. d. noth. & spuriis cap. 55. n. 6.* VIII. In patriam potestatem rediguntur legitimati per subsequens matrimonium, *l. 5. l. 11. C. d. natural. lib. §. fin. Inst. d. nupt.* IX. Legitimè natorum sequuntur jura, *Nov. 74. in præfat.* & cum illis simili perfruuntur fortuna, *l. 10. in fin. C. d. natur. lib.* Hinc patris sui sunt hæredes, *arg. §. 1. Inst. d. hered. qual. & diff. Nov. 74. in præf.* Patri suo ab intestato, & ex testamento cum fratribus ante vel post legitimationem ex justis nuptiis procreatis, ipso jure succedunt, *Nov. 12. c. fin. N. 89. c. 8. in pr.* Si pater illos in testamento prætenerit, æquè ac ex legitimo matrimonio nati, nullum reddunt testamentum, *Nov. 12. c. f. N. 74. in præf. N. 89.* Bach.

BIU Cujas

ad Tr. v. 2. d. 16. th. 2. l. B. & iniquè exhæredati per querelam inofficiosi testamenti illud impugnant. Aut si ante legitimationem factum fuerit testamentum, filius postea legitimatus, & in illa præteritus, illud per civilem agnationem rumpit per jus *alleg junct. §. 1. Inst. quib. mod. test. infirm.* ibique Bach. Donationem quoque inofficiosam quoad legitimam revocat, *l. fin. C. d. inoff. donat.* Q. *Si quis habeat filium naturalem primogenitum, eumque demum post intermedium matrimonium, ex quo itidem suscepit filium, legitimaverit, uter præferendus, ratione primogenituræ*, vid. Rumelin. *ad Aur. Bull dissert. 6. th. 13.* X. Parentibus non solùm in bonis allodialibus, sed etiam in feudalibus succedunt; Carpzov. *p. 3. c. 28. d. 17.* Mynsing. *cent. 5. obs. 42. n. 2.* Schulz. *synops. feud. c. 8. n. 43. seqq.* ubi hoc procedere docet, etiamsi feudum acceptum sit, **vor sich und seine eheliche gebohrne / männliche Leibes-Lehns-Erben**; Finckelth. *diss. feud. 6. q. 13.* nisi statuto aliud sit dispositum; vid. Hahn. *ad h. t.* Aliis quoque cognatis & hi liberi succedunt, Reink. *in tr. d. retr. consangu. q. 2. n. 287.* XI. Parentes ipsis quoque liberis legitimatis ac aliis liberis legitimis heredes fiunt, *arg. Nov. 89. c. 15.* Lauterbach. *d. legitimatione, per subs. matr. th. 38.*

(2) *Per rescriptum Principis, cujus (a) natura.*

LII. Legitimatio per rescriptum Principis est, (α) quando Imperator, supplici libellô à parentibus, non dissentientibus (β) liberis, (*vel mortuô parente à liberis*) rogatus, liberos naturales (*ut & hodie spurios*) jubet esse legitimos. *auth. præterea, C. de nat. lib. N. 89. cap. 9.*

(α) Princeps, qui in manu habet legum autoritatem, Perez *ad C. d. nat. lib. n. 19.* facere potest, ut sua æquitas sublevet eos, quos alienum delictum gravat; Car. Tapia *d. Constit. Princip. c. 3. n. 41.* restituendo eos in eum statum, in quo nascebantur homines, antequam scriptæ procederent leges, & antequam esset differentia naturalis & legitimi, & ubi ipso processu nati liberi legitimi fierent, *Nov. 89. c. 9.* Quapropter hæc legitimatio dicitur *singulare donum Principis, Nov. 89. c. 10. & l. 11. C. d. nat. liber.* & legitimatio Spuriorum est de Reservatis Principis, *c. per venerabilem. X. qui filii sint legit.* Publicè tamen interest, ut Princeps in spuriorum legitimatione parcus sit. Pontifex Romanus & cæteri Principes ac Status Imperii (*sed intra fines territorii sui*) jus legitimandi habent. Clasen. *d. jur. legitimat. concl. 8.* (β) Liberum namque erit illegitimo, an velit beneficium legitimationis consequi, an illud repudiare; Anton de Patiglia, *ad authent. præterea C. d. nat. lib.* quia omnes licentiam habent his, quæ pro se introducta sunt, renunciare; *l. si quis 29. C. d. pact.* Interim semel facta hæc legitimatio non rescinditur, quantumvis postea patri ex justo matrimonio legitimi agnascantur; Vivius *lib. 3. decis. 66. n. 8.* Tulden. *ad tit. C. d. natur. lib. n. 5.* Bocer. *d. regal. c. 2. n. 68.*

(β) *requisita.*

LIII. Hic modus ut ritè celebretur, sec. Jus Romanum requiritur, (1.) ut per priorem modum pater nequeat (α) legitimare, *d. N. 89. c. 9.* (2.) ut nulli liberi, *v. th. 50. inf. th. 55. in m. h.* legitimi exstent, *d. auth. præterea. C. de natural. lib. N. 89. c. 9.* Aliquando tamen, præsertim hodie, etiam liberis justis exstantibus, naturales, *aut spurii* legitimantur. Gail. 2. O. 142. *num. 7.* Imò & adulterini ac incestuosi per singularem dispensationem, quod ipsorum personas attinet, absque præjudicio aliorum, à Principe legitimari queunt. Bald. *in l. 1. C. de nat. lib.* Dec. *cons. 264. n. 3.*

(α) Multa sunt, ob quæ legitimatio per matrimonia impediri possit: nempe *si mortua sit* mulier, è qua liberi naturales susceptí sunt; vel *alterius sacerdotium intervenit*; vel quod tales sint *mores*, qui *matrimonium impediant*; vel *mulier absens* sit, & *se occultet*; vel alii se *turpiter dederit. auth. item C. d. nat. lib.*

(γ) *efficiens.*

LIV. Fit (α) autem in nostra republ. hæc legitimatio à solo Imperatore, & quidem legitimationem filiorum Principum, Comitum & Baronum ipse sibi reservare solet: (β) alios verò legitimat vel ipse immediatè vel mediatè per eos, quibus ex singulari gratiâ potestatem legitimandi, *certum aliquando modum definiendo* (γ), concedit, ut Comites Palatinos. Vid. Carpzov. *p. 2. c. 6. def. 16.* Mund. *tr. de Comit. Palat. c. 3. n. 97.*

(α) Legitimatio per Rescriptum Principis *fit dupliciter*: (1) *immediatè* ab ipso Principe, datis literis de ipsorum legitimitate testantibus; Wilh. Grim. *d. jur. liberor. sect. 12. c. 8. n 26.* (2) *Mediatè*, per Comitem Palatinum, cui ipse jus legitimandi dat, quia quod ex concessione fit Imperatoris, ab ipso Imperatore factum esse censetur Nolden *d. Nobilit. c. 2. n. 201.* potest namque hanc potestatem, sicut & cætera sibi reservata concedere inferioribus per privilegium speciale, (β) *c. quod translationem. X. d. offic. legat.* (ε) add. (γ) Nolden. *d. l. c. 16. n. 107.* (γ) Unde infert Tiraquellus, *d. nobilit. c. 23. n. 20.* Comitem Palatinum Nobilis spurium legitimare non posse, nisi id expressè fuerit permissum. Si de Comitum potestate, quousque sc. illa se extendat, certi esse volumus, inspicienda sunt eorum privilegia, Bald. *ad authent. præterea C. d. nat. lib.* Non omni-

BIU Cujas

omnibus Comitibus Palatinis æqualis potestas, sed uni major, alteri minor conceditur; Grim. *d. jur. lib. sect.* 13. *c.* 2. Ultra nobilium tamen spurios legitimandi potestatem se non extendere communior est DD. opinio; Clasen. *d. l. concl.* 7. De clausulis legitimationi per Rescriptum Instrumento inseri solitis vid. Clasen. *d. jur. legitim. concl.* 10. Instrumentorum formulas vid. *in hypotypos. Legitimat. Illegitimor.* Jacobi Ottonis.

LV. Hanc legitimationem, (α) liberis justis non existantibus, plenum habere effectum, (β) & filiis naturalibus, *aut spuriis*, omnia tribuere jura legitimatorum, *adeoque & successionem in allodialibus, diversa & specialis ratio est in feudalibus* (γ), *v. Exere. feud. 9. v. th.* 51. *th.* 3. *num.* 4. etiamsi, *v. th.* 53. *h.* aguati, *modò hi nondum jus quæsitum habuerint*, haud consenserint legitimationi, patet ex *d. N.* 89. *c.* 9. Add. Scotan. *d. D.* 11. *th.* 13. 14. Carpzov. 2. *c.* 7. *def.* 27. Exstantibus autem liberis justis, his, salvâ tamen legitimâ, tum demum istâ legitimatione præjudicabitur, si vel pater hoc expressè voluerit & à Principe impetraverit, vel *mortuo patre* Princeps peculiariter id concesserit. Add. P. Gudelin. *d. l.* 1. *c.* 15. Richter. *de succ. ab intest. s.* 2. *m.* 2. *n.* 6. *De agnatis*, Carpzov. *d. l.* (δ) *Effectus.* & X. 11.

(α) *Legitimatus per rescriptum Principis* secundùm veritatem quidem *legitimus*, secundùm fictionem tamen *legitimè natus* dicitur; Natta *consil.* 394. *n.* 5. nam Principis rescriptum non reddit spurium *legitimè natum*, cùm illegitimè natus sit; reddit tamen *legitimum*; Quetta *cons.* 78. neque enim macula *naturæ* adhæret, sed sequitur *illegitimè natum* ex opinione & judicio honestorum hominum. Azo *in summa* C. *ex quib. caus. alic. infam. irrog.* quæ ex Potestate Principis utique deberi potest, *arg. l. quævis ff. d. natal. restituend.* Unde quoque non est turpis persona; (β) Bald. *l.* 5. *cons.* 363. (β) Legitimati per rescriptum (1) censentur *de agnatione patris* esse; Salicet. *ad authent. item* C. *d. natur. l. b.* (2) *Jus suitatis & successionis consequuntur*, quia redigunturin potestatem patris, & ipsi succedunt; *Nov.* 89. *c.* 8. Forster. *d. success. l.* 6. *c.* 38. ut si prætereantur in testamento querelam inofficiosi habeant testamenti; Peregrin. *d. fideic. art.* 23. *n.* 27. Q. *An nobilium spurii per Rescriptum legitimati nobilitatem consequantur?* Alii simpliciter id affirmant, quia *pro legitimis* & *suis* habentur seu jura suitatis obtinent, *Nov.* 74. *c.* 3. & beneficia Principis plenissimè sint interpretanda, *l. pen. d. constit. princip.* Alii dicunt Legitimatos per rescriptum nobilitatem non consequi, nisi specialiter ad nobilitatis jura consequenda sint legitimati; Stephan. *d. nobilit. l.* 1. *c.* 5. *n.* 92. quia in legitimatione Principis legitimantis voluntas, quæ pro lege habetur, attenditur, Gail. 2. *obs.* 140. (3) Legitimatis per Rescriptum honorabili institutionis titulo debetur *legitima*; Gravetta *cons.* 405. *n.* 14 Peregrin. *d. tr. art.* 36. *n.* 41. (4) *ad dignitates, honores & officia tam ecclesiastica quàm secularia admittuntur*; vid. Mundius *d. Comit. Palat. c.* 3. (5) *in Collegia opificum recipiendi* sunt; Wilh. Grim. *d. jur. liber. sect.* 12. (6) Ipsis macula non potest objici, nec ii vocari spurii; aliàs locum habet injuriarum actio; Mun- (γ) dius *d. Comit. Palat. cap.* 3. *n.* 97. (γ) Sunt, qui negant legitimatos per rescriptum Principis succedere, ob textum generalem in *cap. Naturales.* 2. *feud.* 26. Finckelthaus *disp. feud.* 6. *n.* 12. nisi ad feudum fuerint legitimati, Wesenb. *d. feud. c.* 6. *n.* 11. Sunt, qui negant legitimatos per rescriptum succedere in feudis, etiamsi fuerint ad feuda legitimati, nisi Domini & agnatorum consensus intervenerint; Sonsbec. *d. feud. part.* 9. *n.* 69. vid. Clasen. *d. l. concl. ult.*

LVI. Legitimatio per oblationem curiæ (α) est, quando pater filios suos naturales curiæ offert, aut filias curialibus copulat *vid.* §. *f. I. de nupt. l.* 3. *C. de nat. lib. Nov.* 89. *c.* 2. Verùm hic legitimandi modus in nostrâ Republicâ non obtinet. (3.) *Per oblationem curiæ.*

(α) Quid sit *Curiæ offerre*, benè explicat Manz. *in comment. ad Inst.* §. *ult. d. nupt.* ubi *n.* 8. rationem dat, cur illegitimi curiæ civitatis oblati, legitimentur ex constitutione Imp. Theodosii in *l.* 3. C. *d. natur. liber.* sc. ut hoc beneficio homines invitarentur ad curias, quarum onera plerique subire fugiebant; nam si digni inventi sint, meritò in honorem Reip. cui serviunt, legitimi esse incipiunt; & honestius est, rem suam potius à legitimis quàm spuriis administrari; Wesenb. *ad* §. *ult. Inst. d. nupt.* Legitimatio ista per *oblationem Curiæ* sic legitimatum *suum* efficiebat, & successorem patris constituebat, *l. quoniam* C. *d. nat. lib. d.* §. *ult. Inst. d. nupt.* Barnab. Brisson. *antiqu. l.* 4. *c.* 23. Et ita filius naturalis legitimus fiebat, si *pater ipse eum offerret curiæ*, etiamsi alii legitimi existerent, *l.* 9. §. *quoniam.* C. *d. natur. liber.* Secus autem se res habebat, si naturalis filius *demortuo patre* se ipsum offerebat, tum enim in casu existentium legitimorum legitimari ipse non poterat, *Nov.* 89. *c.* 2. Quamvis autem legitimatus consequeretur Jus *suitatis*, & legitima jura in successione paterna, tamen agnatorum successor fieri non poterat, *l. communium.* C. *d. natur. lib.* add. Clasen. *d. l.*

BIU Cujas

TIT. VII.
DE
ADOPTIONIBUS (a) ET EMANCIPATIONIBUS ET ALIIS MODIS, QUIBUS POTESTAS PATRIA SOLVITUR.

Jung. l. 8. t. 48. C. de adoption. tit. 49. C. de emancip. liberor. tit. 50. de ingrat. liber.

(a) *De Adoptionibus* scr. Signor de Homodeis. *De Unione Prolium* scr. Jac. Rickius. Joh. Eichelius. Burchard. Bardili. *De Unione seu Pariatione Prolium diversi matrimonii ad successionem*, Barthol. Musculus.

LVII.

III. *Adoptione; Ejus I. defin.*

ADoptio (α) est legitima alicujus in filium *seu nepotem &c.* assumptio. Vel actus legimus, (β) per quem filius fit, qui naturâ talis non est. §. 4. §. 8. *I. h. t.*

(α) *Adoptio* dicitur per syncopen pro *adoptatio*, hæc verò ab *optatione* addita voculâ *ad*, quæ auget significationem, quasi esset duplex optatio seu electio, *patris* scil. adoptantis, & *filii* optati; ambo enim debent consentire, Hillig. *in Donell. Enucl. lib. 2. c. 22. lit. a. in not.* Græci adoptionem per vocem τῆς υἱοθεσίας exprimunt. Germani describunt **Auf- oder Annehmung an Kindes statt**/ & Patrem adoptantem vocant **Wahlvater.** Non solùm ap. *Romanos* in usu erat, ut ex A. Gell. *lib. 5. c. 19.* liquidò constat, sed etiam apud *Israelitas* (exemplum est *in* 48. *Gen. v. 5. Actor. 7. 21.* Joseph. *in antiqu. Judæor.* ita quoque Moyses adoptabatur à *Pharaonis filia, Exod. 2, 10.* apud *Ægyptios* & *Græcos* non minus frequentata, ut ex Plutarcho *in Theseo* liquet, ubi Theseum ab Ægeo in filium acceptum refert; vid. Mynsing. *in pr. tit. Inst. d. adopt. n. 2.* Adoptionis utilitas est, ut sterilitati conjugii, vel liberorum & familiarum immortalitati consulatur, *l. 3. C. d. adopt.* cujus studiosissimi solent esse pii Parentes, *l. pronunciatio. §. ult. ff. d. V. S.* & ut Principes certos haberent in imperio successores, exemplum est in §. 11. *Inst. d. adopt.* iique, qui onera matrimonii recusabant, vel liberos degeneres nacti sunt, adoptione meliores sibi quærant. Hinc Democritus: *Melius est adoptare liberos, quàm procreare, in adoptione enim liberum animi judicium & electio versatur, in procreatione autem naturæ necessitas dominatur*, quam Democriti sententiam refert Stobæus, *serm. 74.*

(β) Quia est actus non moribus, sed lege XII. tabb. institutus, expediendus coram illo, cui id specialiter indulgetur. *v. l. 2. in pr. ff. h. t. l. 3. d. off. proc. l. 4. ff. & l. 1. C. d. adopt.*

II. *divisio in arrogationem & adoptionem. Illius (1.) descriptio.*

LIIX. Dividitur (α) in arrogationem & adoptionem in specie sic dictam, *l. 2. h. t. §. 1. I. eod.* Arrogatio (β) est, quâ persona sui juris consentiens, causâ cognitâ, Principis rescriptô interveniente, ab eo, qui potest habere filium in potestate, in filiumfamil. assumitur, *d. l. 2. in pr. l. 15. §. 2. h. §. 1. I. h. t.* Vid. Bachov. *ad h. t. rubr. de adopt. n. 3. 4. 5. 6. 7.* Zœs. *h. n. 1. & seqq.* Gail. *2. O. 125. ubi de moribus hodiernis.*

(α) Vox *adoptionis dupliciter sumitur*: idque propter inopiam vocabulorum, plura enim sunt negotia, quàm vocabula, *l. 5. ff. d. præscr. verb.* Seneca, *lib. 2. de benefic. c. 34.* aut *generaliter*, ubi comprehendit sub se arrogationem, & adoptionem in specie dictam, & ita sumitur in *rubr. Inst. ff. & C ut & in l 2. pr. §. 1. l. 16. ff. h. t.* aut *specialiter*, & excludit arrogationem, & retinens nomen generis dicitur adoptio, ubi differentiæ ergo adduntur verba *in specie*, vel, ut Brederodius in analysi Inst.

(β) vult, *specifica.* (β) Arrogatio dicitur à *rogatione*, quod olim per illam transitus in alienam familiam vel suffragiis vel rogatione populi fieret, in hæc verba: *velitis, jubeatis Quirites*, Gell. *lib. 5. Noct. Attic. c. 19.* vel secundum Cajum, *l. 2. h. t.* quod & ille, qui adoptabat, rogaretur, utrum eum, quem adoptaturus erat, justum sibi filium esse vellet, & ille, utrum id fieri pateretur, quæ tamen rogatio stipulatio non est, Cujac. *9. obs. 37.* Diss. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 2. th. 11.*

(1) *Subjectum.*

LIX. Arrogatur homo sui juris, (α) expressè in arrogationem consentiens, *l. 5. h. t.* sive major sive minor: sive pubes (*cum consensu tamen curatoris, si quem habet, l. 8. h. t. l. f. circ. fin. C. d. autor. præstand.*) sive impubes: quem arrogare non aliis permittitur, quàm iis, qui sanctissima affectione ducuntur, vel aliàs naturali cognatione juncti sunt pupillo, *l. 17.*

BIU Cujas

l. 17. §. 1. *h. t.* atque præter singularem & specialiorem causæ cognitionem, intervenire debet cautio ab arrogante præstanda, *vid.* §. 3. *I. h. t. d. l.* 17. *& seqq. h. t.* Add. Bachov. *d. l. num.* 9. *& seqq.* Tutor verò aut curator regulariter pupillum aut minorem arrogare nequit, *l.* 17. §. 1. *h. t.* aliquando tamen ex singulari causâ id admittitur, *l.* 32. §. 1. *eod.*

(α) Ad arrogationem quatuor necessariò concurrere debent, aliàs non valet (1) *voluntas* & consensus *arrogatoris*, & (2) *arrogati*, *l.* 24. *seq. & seq. ff. h. t.* nec Procurator admittitur, Coras. *ad L. Gallus* § *forsitan n.* 4. *ff. d. lib. & posth.* (3) *Autoritas* vel rescriptum Principis, quod postea Magistratui illius loci intimatur, *l.* 2. *C. h. t.* (4) *causæ cognitio l.* 2. *&* 3. *C. h. t.* ubi considerandæ (α) *ætas*, quæ secundùm leges justa sit. (β) *causæ arrogationis*, ut honestæ & legitimæ sint. (γ) *mores* & (δ) *fortuna* arrogantis, *l. nec ei* §. 2. *ff. h. t.* De jure Saxonico etiam obtinet, ut necessariò arrogatio ap. acta perficiatur, Reinh. *differ. jur. Sax.* 51. *per art.* 30. *lib.* 1.

LX. Effectus arrogationis (α) est, quòd non solum arrogatus ipse, sed etiam liberi, quos ipse in potestate tum habet, unà cum omnibus bonis in arrogatoris familiam & potestatem transeant, §. 11. *I. h. t.* Cæterum impubes arrogatus nonnisi ex justâ causâ, præcedente ejus cognitione, potest emancipari; & debent tunc omnia bona sua ipsi restitui. Quòd si verò vel injustè emancipetur, vel iniquè exheredetur, jubetur Constitutione D. Pii (β) arrogator quartam bonorum suorum ei relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit §. 3. *in fin. h. t. Inst.* Illa quarta non est legitima, *id est, triens vel semis pro numero liberorum, de qua N.* 18. *c.* 1. nec quadrans portionis ab intestato debitæ, sed omnium seu universorum bonorum patris. (γ) *d.* §. *l.* 22. *pr.* §. 1. *h. t. l.* 2. *C. h. l.* 8. §. 15. *de inoffic. testam. l. fin. si quid in fraud. patron. l.* 10. §. 6. *de vulg. & pup. subst.* Vid. Franzk. *Exerc.* 2. *q.* 9. Unger. *Exerc.* 3. *q.* 20. Persequitur (δ) hanc quartam post emancipationem condictione ex lege (ε) in casu exheredationis post obitum patris utili familiæ erciscundæ judicio (ζ), *l.* 8. §. 15. *d. inoffic. test. junct. l. un. de condict. ex leg. l.* 2. §. 1. *famil. erciscund.* & transmittit hanc persecutionem impubes ad heredes, *l.* 22. *h. t.* potest tamen pater in illâ substituere, *d. l.* 22. §. 1. add. Bachov. *d. l. n.* 18. *&* 19.

(3) Effectus. v. xxxiix.

(α) *Effectus* arrogationis est vel *communis*, isque vel *primus*, vel *primum consequens*. Primus iterum vel *privativus*, vel *positivus*; *Ille* est *mutatio* & minutio capitis familiæ §. 3. *Inst. d. cap. dim. l.* 18. *d. adopt. Hic* est, quod arrogatus in arrogatoris redigatur familiam, *l.* 17. §. 2. *d. adopt.* & potestatem, *l.* 33. *eod.* & sic ejus fiat filius-famil. *l.* 22. *pr. eod.* hinc salvatur tutela, in qua hactenus pupillus arrogatus fuit, *l. ult. C. d. aut. præst.* Effectus primum *consequentes* inter alios sunt, (1) Translatio fortunarum ipsius in familiam & domum arrogantis, *l.* 11. §. *fin. d. bon. poss. sec. tabb.* (2) Repulsio ab hereditate arrogati eorum omnium, qui aliàs arrogatione non facta ad eandem pervenissent, *arg. l.* 18. *d. adopt.* (3) Extinctio substitutionis pupillaris à patre naturali ipsi pupillo factæ, *d. l.* 17. §. 1. (4) Facultas impuberi arrogato pupillariter substituendi in bonis, non tantùm quæ ab ipso arrogatore ei dantur & relinquuntur, aut, ejus occasione acquiruntur arrogato, sed in omnibus omnino bonis, quæ quacunque ratione aliunde ad eundem pervenere, *arg. l.* 22. §. 1. *d. adopt.* etiam post mortem substituentis. *l.* 10. §. 5. *d. vulg. & pup. subst.* (3) Pater arrogator non potest emancipare sine justa causa filium arrogatum invitum. (4) Arrogatore defuncto, si testamento facto eum præteriisset, omnia sua bona ei restituenda sunt integra, & insuper quarta pars bonorum arrogatoris, nisi facta emancipatione ex probabili causa. *l. si arrogator ff. d.* (3) *adopt.* (β) D. Pius Antoninus Imp. hanc necessitatem, talem portionem relinquendi introduxit in constitutione sua, *l.* 8. §. 15. *d. inoffic. testam. l.* 2. §. 1. *fam. herciscund.* seu rescripto, *l.* 22. § 1. *d. adopt. l* 1. §. 21. *d. collat.* quo impuberum arrogationem prius prohibitam primus admisit. Ad exemplum quartæ Falcidiæ, Trebellianicæ, Legitimæ, quæ itidem nomina sua suis debent authoribus. Et introduxit eandem fere ad eum modum, quo aliàs legitima à certis personis relinquenda est. Unde perinde uti legitima, *l.* 36. §. 2. *C. d. inoff. test.* quasi æs alienum, in *l.* 8. §. 15. *ff. eod.* ea ad impuberem pertinere non judicio patris, sed providentia principali, *d. l.* 22. §. 1. ex ipsa constitutione ad eum deferri, *l.* 2. §. 1. ex ipsa constitutione arrogatum eandem habere dicitur, *d. l.* 8. §. 15. Est itaque *Quarta Antoniana* (melius forsan Antoniniana) *nihil aliud, quam portio quarta, quæ ex bonis defuncti arrogatoris impuberis ex constitutione D. Pii impuberi debetur in casu factæ ejusdem, in pupillari ætate adhuc constituti, sine justa causa emancipationis aut exheredationis*, vid. Joh. Andr. Frommann. *dissert. d.*

BIU Cujas

arrogatione impuberis th. 26. sunt, qui omnimodo dandam esse quartam statuunt, *per l.* 2. C. *d. adopt.* exceptis tantùm casibus istis, ubi exhæredatio & emancipatio justè causâve cognitâ facta; *l. ult. ff. si quid in fraud.* vid. Rebhan. *Paralipomen. Mejerian. s. quæst. juris select. decad.* 5. (γ) Num *Quarta Antoniana, quæ impuberi arrogato ex bonis patris arrogantis debetur, sit omnium bonorum: an verò portionis legitimæ? Legitimam* intelligi defendunt Schneidewin, Vinnius *ad §.* 3. *Inst. d. adopt.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 2. *th.* 9. *lit. C.* Perez. *ad C. d. adopt. n.* 9. Brunneman. *ad C. l.* 2. *d. adopt.* Ast quartam illam omnem esse omnium bonorum propugnant Arumæus, 2. *exerc.* 19. Vultej. *ad pr. Inst. d. adopt. n.* 6. Pacius & Harprecht, *in notis ad d. §.* 3. Ant. Fab. *Jurispr. Papin. tit.* 10. *princ.* 1. *illat.* 12. Colleg. Argent. *h. t. th.* 51. Locam. *quæst. Justin.* 32. Franzk. 2. *exerc. qu.* 9. *per tot.* Schotan. *in exam. jurid. tit. d. adopt.* Suthold. *dissert.* 2. *th.* 69. Ludvv. *comm. ad Inst. d. adopt. n.* 2. Utriusque sententiæ rationes exponunt, pro quarta universorum bonorum pugnantes, & ad contraria respondent Frommann, *dissert. d. arrogation. impuber. th.* 28. *seqq.* (δ) Rebhan. *c. l. decad.* 1, *qu.* 5. (δ) Ex hac Antonini constitutione, & jure Quartam ita deducendi per eum constituto, nascitur immediatè obligatio, qua arrogator adstringitur partem hanc impuberi relinquere salvam, & nullo quidem onere gravatam, *d. §.* 3. *Inst. d. adopt.* velit, an nolit; id enim vult principalis providentia. Unde si fideicommisso eundem in testamento in Quarta hac oneravit, onus id plane rejicitur, nec admittitur, *l.* 22. §. 1. *d. adopt.* (ε) Ex hac obligatione, quia ex nova lege est, genus actionis, quo peti debeat, non exprimente, condictio ex lege competit. Harpr. *ad §.* 3. *Inst. d. adopt.* post Anton. Fabr. *d. l. pr.* 1. *illat.* 12. quæ personalis est, (ζ) *l.* 1. §. 12. *d. collat.* (ζ) Quanquam Quarta hæc, quæ ad arrogatum impuberem ex constitutione D. Pii defertur, est bonorum omnium defuncti arrogatoris, propterea tamen neque heres fit impubes, neque bonorum possessor, aut hereditario jure ad pupillum vel agnatos ejus proximos ea pertinet; Besold. *in delib. juris* 1. π. 28. & consequenter remedia, quæ aliàs his competunt, instituere non potest; quemadmodum nec jure accrescendi gaudet. Frommann, *d. l. th.* 32. Ex æquitatis tamen ratione & mente legis, vid. Wesenb. *ad π. fam. herciſc. n.* 4. utile familiæ herciscundæ judicium quoque eidem conceditur, *in text. expr. l.* 2. §. 1. *fam. herciſc.*

2. *Adoptio in specie dicta, cujus* (1) *descriptio.*

LXI. Adoptio in specie sic dicta est, quâ persona in potestate patris naturalis, *vel etiam adoptivi*, §. 8. *I. h. t.* constituta, *non dissentiens*, (α) à patre, (β) alteri habili (γ) accedente authoritate magistratus, (δ) *cui hæc potestas competit*, in filium datur (ε). *V.* §. 1. *I. de adopt. l.* 2. *pr. l.* 33. *l.* 42. *h. t.*

(α) Inviti & ignorantis nulla adoptio est; excipitur *infans*, qui in adoptionem dari potest, *l.* 42. *ff. h. t.* ubi *lex* consensum supplet, vel *homines*, & hi vel *parentes*, vel *tutores*, aut loco eorum *servus publicus*; Vultej. *l.* 2. *c.* 22. (β) Nil interest, licet adoptandus ipsi etiam per adoptionem filius (γ) factus sit, §. 9. *Inst. h. t.* (γ) Vid. addit. *ad th.* 63. (δ) *Solennia* juris circa adoptionem *tria* sunt: (1) *Magistratus*, apud quem legis est actio, *l.* 4. *ff.* & *l.* 1. *C. h. t.* tamen sine causæ cognitione, quia jurisdictionis voluntariæ, *l.* 2. *d. off. Proconſ.* hinc si Magistratus ipse det in adoptionem, vel adoptetur, poterit actum confirmare, *l.* 4. *ff. h. t. l.* 2. *d. off. præt.* non tamen, si adoptet, ne sibi ipsi autor fiat, *l.* 1. *d. aut. tut.* (2) *Personarum præsentia*, *l. ult. C. h. t.* per procuratorem enim hic actus expediri nequit, *l.* 25. §. 1, *h. t.* (3) *Acta rei gestæ, d. l. ult.* (ε) Differunt inter se *Arrogatio* & *Adoptio in specie*; (1) *formâ* quòd *illa* Principis fiat autoritate, quia agitur de statu civis Romani; *hæc* verò imperio Magistratus, apud quem est legis actio; & sufficiat Pater, qui filio, quem adoptandum alteri dat, pro sua caritate præsumitur sufficienter consulere. (2) *effectu*; quòd arrogatus æquè ac liberi & bona ejus transeant in potestatem arrogantis; qui *effectus* adoptioni speciali haud tribuitur, quia filios non habuit in potestate, ut cum semetipso transire potuerint in potestatem.

(2) *divisio.*

LXII. Hæc adoptio in specie dicta, *juxta l. pen. C. de adopt.* distingui potest in perfectam, quæ perfectè filiumfam. reddit, & per quam adoptatus venit in familiam & potestatem patris adoptivi: *Cujusmodi est, quæ fit à persona conjuncta & ascendente.* Et imperfectam, quâ filius adoptivus non est in potestate & familia patris adoptivi, (α) sed tantùm affectione paternâ, ut filius habetur, ac in domo ejus educatur, aliturque, & porrò ei ab intestato succedit, (β) cujusmodi est, quæ fit ab extraneo, *d. l. pen.* It. quæ *sec. l.* 5. *C. d. t.* fit à fœmina.

(α) Filiusfamilias extraneæ personæ in adoptionem datus manet in potestate sui patris naturalis Suth. *dissert. ad Inst.* 2. *th.* 70. Dissent. Arumæus *ex. ad l.* 2. *th.* 20. Ant. Matthæi *in not. ad d. §.* 2. *Inst.* (β) & *in Colleg. Instit. jur. disp.* 2. *th.* 12. (β) etiam cum filiis naturalibus & legitimis simul, *l. pen. C. h. t.*

LXIII.

BIU Cujas

LXIII. In utrâque ſpecie in adoptante (α) requiritur: (1.) ne ſit minor LX. annis: (3.) ex juſta tamen cauſa & huic permittitur adoptare, *l.* 15. §. 2. *h. t.* (2.) ne jam unum vel plures liberos, *ſive naturales ſive adoptivos*, habeat (β), *l.* 17. §. 3. *l.* 15. §. 3. *h. t. ubi etiam videas exceptionem.* (3.) ut adoptans adoptatô major octodecim annis, §. 4. *I. h. t. l.* 40. §. 1. *h. t.* Add. Hahn. *h. t. p.* 117. (4.) ut ipſi non ſit potentia generandi planè ac in perpetuum adempta, §. 9. *h. t. l.* 2. §. 1. *l.* 40. §. *ult. h. t.* Add. Paul. Zach. *quæſt. medic. l.* 3. *t.* 1. *quæſt.* 9. *n.* 16. *requiſita in adoptante.*

(α) In *adoptante* primum eſt, ut ſit ſui juris, *arg. l.* 21. *ad L. Jul. d. adult.* deinde *ne prohibeatur* vel *Natura*, vel *Lege. Natura* prohibentur (1) *Caſtrati*, quia hi perpetuò generare non poſſunt, §. 9. *Inſt. & l* 16. *ff. h. t.* jam verò adoptio naturam imitatur, *l.* 16. *ſeq. ff.* §. *minorem. Inſt. h. t. l.* 23. *d. lib. & poſth.* de Spadonibus *v.* §. 9. *Inſt. h. t.* (2) Naturæ intuitu adoptio interdicitur minoribus 18. annis, per §. 4. *Inſt. l.* 40. §. 1. *ff. h. t.* cùm in adoptantibus judicium & plenius tempus exigatur; Ant. Faber *ad l.* 40. §. 1. *ff. h. t.* Arumæus *ex.* 2. *th.* 2. *Lege* arcentur (1) *Fœminæ* §. 10. *Inſt. h. t.* §. *cæteris Inſt. d. hered. qual. & diff.* hiſce tamen à Principe indulgetur in ſolatium trium liberorum amiſſorum adoptio, *d.* §. 10. *l.* 5. *C. h. t.* (2) qui *improbatæ vitæ* ſunt, *l.* 17. §. 2. *verb. deinde ff. d. adopt. Furioſum*, quo minus is adoptare poſſit, ſatum & morbus impedit; Vultej. *lib.* 2. *c.* 22. excipit actum, ſi factus fuerit, cum eſſet valetudinis ſanæ. *Tutori & Curatori* obſtat rationum intercipiendarum, quæ inde exiſteret, occaſio, *l.* 17. *h. t.* Cujac. *obſ.* (β) 38. (β) niſi cauſa cognita. Q. *An Avus ſine filii conſenſu in locum nepotis tanquam ex filio nati neminem adoptare poſſit?* Negativa ſententia communis eſt, quam defendunt; Bald. & Bart. aliique DD. *in l.* 39. *ff. d. adopt.* Treutler. *vol.* 1. *diſp.* 2. *th.* 8. *lit.* 6. Hunn. *var. reſol. lib.* 1. *tr.* 3. *qu.* 32. Diſſentiunt ex parte Donell. 2. *comm.* 22. Contius 1. *ſubciſ. lect. c.* 6. *n.* 9. Bachov. *ad Tr. d. l.*

LXIV. In adoptanda (α) verò exigitur, ut non fuerit jam ante ab eodem adoptatus, & ejus poteſtate liberatus, *l.* 37. §. 1. *h. t.* Alia eſt ratio in patre naturali, qui filium emancipatum adoptare poteſt. *l.* 12. *eod.* *In adoptando.*

(α) In adoptando requiritur præprimis, ut ſit *liber.* Si *ſervus* fuerit adoptatus, vel apud acta filius nominatus, non quidem filii jura conſequitur, ſed tamen è ſervitute vindicatur, & liber fit, id eſt, talis adoptio vel nominatio manumiſſionis effectum ſortitur, §. *ult. Inſt. d adopt.* quoniam ſervum jure filii donare voluit, ſi modò propter legem licuiſſet, *l. ult. ff. h. t.* multo magis voluiſſe videtur, eum eſſe liberum, *l.* 1. §. *ſimili modo C. d. lat. lib. toll.*

LXV. Tribuit arrogatio, ut & adoptio perfecta, ſolùm jura civilia agnationis ſ. familiæ: illa verò, quæ à ſanguine vel naturali propagatione dependent, non confert, *l.* 23. *h. t.* Unde (1.) filius adoptivus non eſt cognatus iis, qui extra familiam patris adoptivi ſunt, *d. l.* 23. (2.) non venit filiorum aut liberorum nomine, quando liberos naturaliter ſuſceptos intelligendos eſſe ipſa ſubjecta materia ſuadet. *vid. l. ſi ita.* 51. §. *fin. de legat.* 2. *l. fideicommiſſum* 76. *de condit. & demonſtrat.* Mantic. *l.* 11. *de conject. ult. tit.* 8. *n.* 3. Tiraquell. *ad l. ſi unquam verb. ſuſceperit. n.* 15. *& ſeqq.* Idem *de retract.* §. 1. *gloſſ.* 8. *n.* 26. Gail. 2. *obſ.* 136. *n.* 13. Rennem. *de jur. perſon. Diſp.* 44. *theſ.* 19. Add. Syntagm. noſtr. feudal. *cap.* 9. *aph.* 3. *n.* 2. (3.) licet dignitas à nudo jure civili familiæ dependens per adoptionem quæratur. *l.* 13. *l.* 35. *h. t. l.* 5. §. 10. *de ſenator. l.* 1. §. 4. *unde cognat. l.* 4. *C. de decurion.* hodie tamen plebejus adoptatus à nobili, per ſolam adoptionem non conſequitur nobilitatem, (α) quia hæc deſcendit ſolùm ad procreatos ex ſanguine ejus, cui collata nobilitas. Add. Tiraq. *de nobil. c.* 11. *n.* 5. 6. Bach. *in h. t. rubr. communia utriusque ſpeciei, n.* 4. & non poteſt hujus collatio à voluntate adoptantis & adoptati, *hujusve patris, ſi quem habeat*, dependere, cùm ſolius ſit Imperatoris nobilitare. Carpzov. *d. l. Reg. c.* 3. *ſect.* 13. *n.* 47. (4) *Effectus.*

(α) Adoptatus à nobili, niſi id ſpecialiter apud Principem agatur, hodie nobilitatem ex adoptione non conſequitur; Tiraquell. *d. nobil. c.* 15. *n.* 6. Beſold. *in delib. ex lib* 1. *ff. n.* 20. ubi notat, *quòd ſi aliter diceremus, tum jus nobilitandi, non proprium Majeſtatis, ſed in cujuslibet nobilis poteſtate ſitum eſſet.* Diſſ. Hunn. *var. reſol.* 1. *tr.* 3. *q.* 33. Arumæ. *exerc. ad Inſt.* 2. *th.* 21. Q. *An adoptivi ſuccedant in feudis?* Negant Heigius *ad* §. *cum autem. Inſt. h. t.* & Treutler *th.* 10. *lit. a. d. diſp.* 2. diſtinguit Bachov. *ad Treutl. d. l. An* ab avo paterno fuerit adoptatus, & tunc ſuccedere adoptivum affirmat; ubi tamen talem conſuetudinem vocat irrationabilem, quia fieret alienatio invito domino, quod eſt contra jus feudale, *arg. c.* 1. *d. alien. feud. An* ab avo matermo,

BIU Cujas

mo, & negat. alius effectus est, quod correctio & modica emendatio patri in adoptivum licita sit, *per l. un. C. d. emend. prop.* & ut ratione adoptionis seu cognationis legalis prohibeatur matrimonium, inter patrem adoptivum & filiam adoptivam; Schneidvv. *ad §. 1. Inst. d. nupt.* Ex peculiaribus adoptionis specificæ est, quod donatio omnium bonorum ab adoptante revocari non possit adoptionis causa; Treutl. *d. disp. th. 9. lit. c.* neque filio adoptivo jus retractus competat; Tiraquell. *d. retract. §. 1. gl. 8. n. 26.* sc. si ab extraneo fuit adoptatus, aliud dicendum, si ab ascendente facta sit adoptio, qui jus sanguinis habet, Bachov. *ad Treutl. d. l.*

(ε) *Cognatum, unio prolium.*

LXVI. Similis adoptioni, *præsertim illi, quam diximus imperfectam*, est hodie nonnullis in locis frequens unio prolium (**Einkindschafft**) (α) quæ est actus, quô, causâ cognitâ (β) magistratus (γ) & eorum, quorum interest, consensu accedente, (δ) pater vel mater, (ε) ad secundas transiens nuptias cum conjuge novo (ζ) paciscitur de liberis suis, ex priori matrimonio procreatis, (η) cum postea ex communi matrimonio procreandis, *vel etiam cum iis, quos forte itidem ex priori matrimonio alter conjux suscepit*, uniendis ita, ut, *præsertim quoad successionem*, omnes æquè ac si (θ) ex se utroque geniti essent, censeantur. Vid. latius hac de re Jac. Rickius *tract. de unione prolium.* Gail. 2. *obs.* 125. Hahn. *Dissert. de Jur. rer. concl.* 74. Rennem. *Jurispr. Romano German. membr.* 1. *d. jur. person. Disp.* 44. *th.* 20. *& seqq.* Consil. Marpurg. 8. *l.* 1.

(α) Vid. Wehner *obs. pract. h. voc.* aliis dicitur *parificatio prolium*; Richter *p.* 6. *cons.* 34. *n.* 3. Adoptionis naturam in quibusdam imitetur licet: eandem tamen legibus civilibus non tantùm incognitam, Besold. *ad jus provincial. Wirtenb. disp.* 3. *th* 73. sed etiam contrariam esse, Rick. *d. union. prol. c.* 3. *n.* 42. JCti Argentor. *vol.* 2. *cons.* 23. *n.* 7. aliique non pauci ostendunt. Quicquid ergo roboris habet unio hæc, quicquid efficaciæ, illud totum habet ex jure consuetudinario, Bocer. *class.* 1. *disp.* 12. *th.* 1. *Differt* hæc unio (1) ab *Adoptione*, per hanc enim liberi diversi matrimonii inter se non pariantur, ut quoad paternam & maternam successionem exæquentur; sed qui filius natura non erat, filius efficiatur. (2) differt, *à pacto confraternitatis* inter Principes & illustres personas inito; neque enim hoc pacto liberi sic pariantur, sed in casum deficientium masculorum, altera familia superstes, in bona & Principatus defunctæ succedit Bets. *d. pact. fam. illustr. c.* 5. (3) diff. à *Compaternitate*, aliud enim est unio prolium **Einkindschafft**/ aliud compaternitas **Eine Gevatterschafft.** Gilken. *d. præscript. p.* 3. *c.* 3. *num.* 65. Unio hæc prolium ad exemplum pactorum consideratur *vel* in *actu ipso uniendi* sive pariandi, *vel* quatenus *modum*, quo pariatio isthæc fit, denotat; pro diversa ista vocabuli significatione diversimode definiri potest; v. Bardili, *dissert. d. Unione Prolium th.* 3. ubi in *prima significatione* dicit esse *liberorum diversi matrimonii inter se factam pariationem, ut quoad paternam & maternam præprimis successionem, non aliter habeantur, ac si ex eodem matrimonio essent progeniti.* In *secunda significatione* sit *conventio inter parentes ad secunda vota transeuntes legitime inita, qua agitur de liberis diversi matrimonii inter se pariandis & exæquandis, ut quoad paterna & materna præprimis bona non aliter habeantur, ac si ex eo-*
(β) *dem matrimonio essent procreati.* (β) Requiritur *causæ cognitio*, & accurata quidem, Franzk. *lib.* 2. *resol. ult. n.* 1. in qua causæ cognitione respiciendum, *ad facultates liberorum* primi matrimonii, & ipsorum parentum, ut ex comparatione earum æstimari possit, ipsis liberis an commoda & salutaris sit futura illa parificatio nec ne; Bocer. *class.* 1. *disp.* 12. *th.* 4. *lit. a.* & ante omnia conficiendum est *inventarium* de facultatibus ipsorum parentum & liberorum, Rick. *d. l. c.* 6. *n.* 7. Respiciendum quoque est ad *conditionem* & qualitatem tum *parentum* tum etiam *pariandorum*, *ætas*, item *numerus*, & *valetudo liberorum* expendenda, Zapper *var. tract. tit.* 2. Et diligenter advigilare debet Magistratus, ne sub unionis obtentu, alter in alterius facultates potius irruere, illisque insidiose contra bonos mores inhiare, quam conjugalis amoris arctiorem conjunctionem & vitæ concordiam, vel denique litium fugam appetiisse videatur; Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 6. *n.* 20. Causæ cognitionem sequitur *Decretum* Magistratus, Carpzov.
(γ) *lib.* 5. *tit.* 1. *resp.* 6. *n.* 22. (γ) solenniter facta censetur unio prolium, quando coram Magistratu parentes ineunt hoc pactum. Bocer. *c. l.* 1. *disp.* 12. *th.* 3. *lit. a.* Quid, *quando personæ, quæ unionem inire cupiunt, diversæ sunt jurisdictionis, vel bona sub diversis territoriis sita reperiantur?* Utriusque Magistratus confirmationem requirit Rick. *d. un. prol. c.* 4. *n.* 29. Contrarium defendunt Muscul. *d. success. convent. class.* 1. *membr.* 3. Zepper. *var. tract. tit.* 2. *n.* 42. ut sufficiat judicis domicilii decretum, *arg. l.* 5. *§.* 12. *ff. d. reb. eor. qui sub tut.* vel judicis rei sitæ nonnunquam, *l.* 16. C. *d. præd. minor.* Q. *Num competens Magistratus requiratur?* Affirmat Bocer. *class.* 6. *disp.* 12. *th.* 3. *lit. a.* Dissent. Carpzov. in *proces. tit.* 2. *art.* 1. *n.* 39. Idem *in Resp. lib.* 5. *Resp.* 6. *n.* 16. Rick. *d. un. prol. c.* 6. *n.* 27. quod unio prolium ad actus voluntariæ jurisdictionis referatur, qui coram quovis Magistratu, etiam incompetenti, fieri possunt in jure, *l.* 36. *pr. & §.* 1. *ff. d. adopt.*

Verùm

BIU Cujas

Verùm cùm actus voluntariæ jurisdictionis, qui causæ cognitionem & decretum requirunt, non coram quovis Magistratu, sed competenti rectè expediantur, *arg. l. 5. §. 12. ff. d. reb. eor. qui sub tutel. l. 16. C. d. præd. min.* hic actus unionis ad competentem Magistratum pertinebit, Bardil. *d. un. prol. th. 11.* Potest tamen etiam extra judicii locum in domo ipsius judicis vel alterius privati, sine strepitu judicii sive de simplici & plano valide exerceri, *arg. §. 2. Inst. d. libert.* Rick. *d. un. prol. c. 6. n. 27.* Nisi jus statutarium aliud velit, & jubeat; Bardil. *d. un. prol. th. 17.* Q. *An Magistratus ipse in propria vel liberorum causa judex esse possit?* (δ) *Neg.* Rich. *d. l. c. 9. n. 14. in fin.* (δ) Et Parentum, & liberorum pariandorum horumque tutorum & curatorum voluntas & consensus desideratur, Carpzov. *lib. 3. tit. 1. resp. 6. n. 19.* quòd si in ea sint ætate, ut consentire nequeant, solus tutorum consensus requiritur, Carpzov. *d. l.* neque tutoris defectum præsentia Magistratus supplet, *arg. l. ult. C. si propt. publ. pensit.* Bets. *d. pact. famil. illustr. c. 7.* Præter tutorum & curatorum consensum & autoritatem propinquorum etiam judicium & voluntas exploranda, Carpzov. *lib. 3. t. 1. resp. 6. n. 17.* Q. *an appellatione* **der nächsten Freunde**/ *veniant etiam affines? Neg.* Rick. *d. tr. c. 6. n. 9.* Debet autem iste consensus declarari solenniter; nam si unio non sit facta solenniter, ipso jure non valet. Bocer. *class. 1. disp. 12. th. 11.* (ε) Nil interest, Parentes Nobilis sint, an ignobiles; Zepper. *disc. jurid. 2. n. 1. & 20.* & quidem tantùm illi, qui ad secunda vota transeunt, hoc pactum unionis ineunt, Muscul. *d. succes. convent. cl. 1. membr. 3. lit. G.* tam ante quàm post matrimonium initum; & qui habent ex diversis matrimoniis liberos, Musc. *d. succes. convent. cl. 1. membr. 3. lit. P. n. 117.* (ζ) Illud nihil refert, parentes pacisc entes an jam habeant liberos susceptos ab utraque parte, an verò alterutra saltem parte, dummodo hoc posteriori casu omnis omnino spes sobolis non expiret, sed spes procreandæ sobolis respectu potentiæ naturalis adsit, Bardil. *d. un. prol. th. 23.* Quid si nec ex utraque parte adsint liberi prioris matrimonii, nec spes ulla procreandæ sobolis subsit, num valeat hoc pactum? Zepper. *d. t. 2. n. 14.* affirmat. Bardil. *c. l.* negat. (η) Unionis prolium *objectum* est *hæreditas paterna & materna, liberis* diversi matrimonii ex æquo *communicanda*; Hinc ex Ricc. *d. un. prol. c. 7.* Speidel. *Spec. var. obs.* voc. **Einkindschafft** ait: *Unio prolium non fit ad agnationem perpetuam inter liberos constituendam, sed eatenus tantùm, ut bona utriusque matrimonii communicentur*, vid. Besold. *vol. 2. cons. 29. n. 57.* Carpzov. *lib. 3. tit. 1. resp. 6.* Coler. *cons. 47. n. 74.* Muscul. *d. succes. convent. class. 1. membr. 3. lit. P. Q. R.* (θ) *Effectus unionis prol.* generalis est, unionem semel ritè & legitimè initam, non secus ac alias conventiones honestas & legitimas esse servandas, *arg. l. 7. §. 7. d. pact.* ut nec à parentibus liberis invitis per aliam dispositionem inter vivos revocari queat, *arg. l. 5. C. d. O. & A.* Rick. *c. ult. n. 1.* Q. *Utrum parentibus hoc pactum testandi facultatem adimat?* Negant Besold. *disp. ad jus Provinc. Würtenberg. 3. th. 74.* Fichard. *vol. 1. consil. 74. n.* Affirmant Rick. *d. un. prol. c. 3. n. 18.* Muscul. *d. succes. convent. d. lit. R. n. 135.* Zepp. *d. t. n. 54.* Bets. *d. pact. famil. p. 136.* Distinguit Bardil. *disp. d. un. prol. th. 28.* Utrum *quæstio* sit, de jure liberis ex pariatione *quæsito auferendo*, *an* verò non. *Priori casu*, si per testamentum hoc intendatur, ne liberi pariati & exæquati pro pariatis in posterum habeantur, testamentum non valet, Franzk. *lib. 2. resolut. ult. n. 6.* sin autem de bonis saltem disponere velint Parentes, non obstante hoc pacto, inæquales portiones, salva tamen legitima, relinquere liberis pariatis possunt, Franzk. *d. l.* Posteriori casu testamentum valet, cùm contra bonos mores sit stipulatio, per quam auferatur libera testandi voluntas, *l. stipulatio. ff. d. V. O.* Effectus *speciales* unionis respiciunt vel *Parentes*, ut liberi pariati habeant jus filiationis, Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 11. lit. E.* iisque à Parentibus alimenta debeantur, Wurmſ. *Nucl. jur. controv. ad tit. d. adopt. contr. 3. n. 20.* & his vicissim à liberis, Bach. *d. l.* nec sine Parentum consensu nuptias contrahere, Gilken. *d. præscript. p. 3. c. 3. n. 93.* nec præteriri à parentibus testamento, Bachov. *ad Tr. d. l. lit. E.* nec exheredari sine justa causa possint, sed ad minimum legitima ipsis relinquenda, Franzk. *lib. 2. resol. ult. n. 23.* Q. *An parentes ejusmodi fictitii liberis pariter fictitiis succedant? Neg.* Bardil. *d. l. th. 31.* Vel respiciunt *Liberos*, quibus præter jus filiationis communicatur paterna successio ex æquo; non autem veniunt communicanda ea bona, quæ liberis aliunde, non ex successione paterna & materna obveniunt; Bardil. *d. l. th. 33.* Rick. *d. l. c. 7.* Neque ad unitorum liberorum hereditatem hoc pactum pertinet, Bets. *d. pact. famil. illustr. p. 135.*

LXVII. Hactenus de causis, quibus constituitur patria potestas: dicendum nunc de modis, quibus eadem solvitur. Solvitur autem aliquando vel patris voluntate & factô, scilic. emancipatione (α), tum solenni & expressâ, *vid.* §. 6. *I. quib. m. jus patr. pot. solv. l. 28. h. t. l. fin. C. de emancip.* filio consentiente factâ. *N. 89. c. 11.* Add. Bachov. *rubr. de mod. quib. patr. pot. solv. n. 4. & seqq.* Zœs. *h. t. n. 14.* tum tacitâ, *Vid. l. 1. C. de patr. pot. §. 8. I. d. t.* Vel citra voluntatem factumve patris, ut I. morte patris (β); *vid.* §. 1. *I. d. t. l. 5. de his, qui sui vel alien. jur. l. 41. h. t.* Bachov. *h. t. rubr. de mod. quib. patr. pot. solv. num. 1. II.* *6. Solutio Patriæ potest. jure veteri.*

BIU Cujas

Dignitate filii: & quidem olim ſumma tantùm Patriciatus dignitas, (γ) in quâ erant Conſiliarii Principum, liberabat à patriâ poteſtate, §. 4. *d. t.* Jure verò civili noviſſimô quævis dignitates, quæ ab oneribus curiæ liberant, enumeratæ *in l. fin. C. de Decurion.* certô modô ſolvunt patriam poteſtatem, quat. eſt onus. *vid. N.* 81. *c.* 2. Quæritur autem, an dignitas Doctoralis vel Clericalis ſit inter haſce dignitates hodie numeranda? (δ) Quod neg. *arg.* (1.) *l. fori.* 4. *l.* 5. *C. de advocat. diverſ. judicior. l. ult. in fin. pr. &* §. *fin. C. d. inoff. teſtam.* (2.) *arg.* §. 4. *I. d. t.* ubi Heig. *n.* 5. *l. ſi maritus* 7. *C. de patr. pot.* Vid. Ungepaur. *Ex.* 3. *q. ult.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 10. *def.* 4. Non obſt. *l. medicos* 6. *C. de Profeſſ. & Medic.* III. maximâ & mediâ capitis deminutione patris vel filii. *Vid.* §. 1. 3. 5. *I. d. t. l. ſi quâ* 7. *de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt.* Bachov. *d. l. n.* 3. (ε)

(α) Qua filiusfamil. dimittebatur à poteſtate patris, §. 6 *Inſt. qu. mod. jus patr. pot. ſolv.* Eſt enim emancipatio actus legitimus, quo filiusfam. ſui juris efficitur & apud competentem judicem à patre è poteſtate dimittitur, *l.* 5. *&* 6 *C. d. emancip. liber.* Perplexam illam & duram ex LL. XII. Tabb deſcendentem emancipandi rationem correxerunt *Anaſtaſius & Juſtinianus* in *d. l.* 5. *&* 6. *C. d. emancip. liber.* vid. Franzk. *ad* §. 6. *&* 7. *Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolv.* Requiſita emancipationis ſunt, (1) *ut fiat coram competente judice jurisdictionem habente, l.* 4. *ff. d. adopt.* (2) *ut fiat apud acta.* §. 8. *Inſt. q. m. p. p. ſ.* (3) *ut interveniat conſenſus filii emancipandi*: invitus enim cogi non poteſt, ut ſe patiatur emancipari, *l.* 5. *C. d. emanc. lib.* niſi juſtis de cauſis. (4) *ut interveniat conſenſus patris emancipantis*: Cùm enim patria poteſtas ſit res inæſtimabilis; pater cogi non poteſt ad liberos ſuos emancipandos, §. 10. *Inſt. eod. l.* 31. *ff. d. adopt.* niſi in quatuor potiſſimùm caſibus, quos exhibet Rittersh. *ad* §. *ult. Inſt. d. t.* add. Colleg. Ar-
(β) gentorat. *ad tit. ff. d. adopt.* (β) Solvitur patria poteſtas *morte*: nam mortuo patre liberi ſui juris efficiuntur, *pr. Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolv. l.* 15. *ff. quando dies legat. vel fideic. cedit*: eſt autem mors duplex: (1) *naturalis*, quâ vita hominis tollitur; (2) *civilis*, quâ civis Romanus ex numero civium eximitur, quod fit vel *maxima* vel *media* capitis *diminutione*, & hæc morti naturali exæquatur, *l.* 4. *ff. qui ſatisd. cog.* ita tamen ut *deportatione* jus patriæ poteſtatis tollatur tantùm quoad effectus juris civilis, non autem quoad vinculum juris naturalis, §. 1. *Inſt. qu. mod. jus patr. pot. toll. l.* 17. §. 1. *ff. d. pœn.* Mynſing. *ad d.*
(γ) §. 1. *n.* 7. (γ) Qualis fuerit dignitas *Patriciatus*, vid. *diſp. Juriſpr. Element.* 12. *th.* 6. Et Patricii ſunt Conſiliarii Imperatoris, qui ad tantum munus electi poteſtati patriæ ſubeſſe non poterant, quos Imperator tanquam Patres venerabatur. Guid. Pancirollus *l.* 2. *c.* 8. *var. lection* nec obſtat, quod Princeps alteri invito jus ſuum auferre nequeat, *l.* 4. *C. d emanc. lib.* nam ob utilitatem publicam, cui privata cedit, *l. un.* §. 14. *in fin. C. d. caduc. toll.* Principem hoc poſſe, oſtendere videtur *Nov.* 36. *c.* 1. Hodie intimos Principum Conſiliarios per dignitatem à patria poteſtate liberari non ſine ratione affirmatur, *arg.* §. 4. *Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolv.* Mev. *ad Jus Lub. tit.* 3. *n.* 20. Ber-
(δ) lich. *p.* 2. *concl.* 11. *n.* 13. (δ) Non obſtat: Dignitatem omnem à curialibus muneribus immunitatem præſtare, per *l.* 6. *&* 11. *C. d. Prof. & Med.* jam verò Doctoratus eſt dignitas, E. Reſpondet. hoc explicandum eſſe *ex l.* 66. *C. d. Decurion.* quæ certas ſaltem dignitates continet, in quibus cùm non contineatur Doctoralis dignitas, non dici poteſt Doctoratum liberare à patria poteſtate; vid. Enenckel. *priv.* 1. *c.* 12. *n.* 4. *d. privil. par. & lib.* Walther. *d. ſtat. jur. & priv. Doctor. c.* 15. §. 101. *qu.* 63. Philipp. *in uſ. pract. Inſt. Imper. lib.* 1. *eccl.* 76. ubi tradit: nec militiam, nec Cle-
(ε) ricatum à patria poteſtate liberare. (ε) *Monachatum* ſeu ingreſſum religioſum tollere poteſtatem patr. ſtatuit Colleg. Argentor. *ad tit. d. adopt.* quia ejusmodi homo tranſit ſub poteſtatem Abbatis, nemo autem poteſt ſub duplici poteſtate eſſe, vid. Enenckel *priv.* 1. *c.* 9. *n.* 10. *d. privil. par. & lib.* Grivell. *deciſ.* 14. *n.* 12. *ſeq.* Diſſentit Berlich. *d. l. n.* 54. Amittitur quoque jus patriæ poteſtatis *non uſu*, per *l. poſt mortem* 25. *pr. ff. d. adopt. l.* 1. *C. d. patr. pot.* Menoch. *lib.* 3. *d præſumt. præſ.* 131 *n.* 33. *& lib.* 6. *præſ.* 55. *n.* 28. Quomodo *Captivitate, delicto*, vid. Phil. Paſchal. *d. virib. patr. poteſt. p.* 2. *c.* 10. aut aliis modis patria poteſtas tollatur; vid. DD. *ad tit. Inſt. qu. mod. patr. pot. toll.* & de abuſu patriæ poteſtatis Stryk. *diſſert. de abuſu jur. quæſit. c.* 3. *n.* 20. *ſeqq.*

Noſtro. LXIIX. Moribus hodiernis, præſertim in Saxoniâ, locô emancipationis eſt, quando liberi majorennes propriam, à paternâ ſeparatam, inſtituunt œconomiam. (α) Vid. Conſtit. Elector. *p.* 2. *c.* 10. Carpzov. *in d. conſt. def.* 1. Frantzk. *ad l. Gallus. de liber. & poſth. Diſp.* 1. *m.* 3. *n.* 12. *& ſeqq.* Beſold. *voc.* Freyen. Zaſ. in *l. utroque d. V. O. n.* 4. Sic etiam Ariſtoteles *text. cit. theſ.* 40. dicit: liberos eſſe partem patris, usque dum ad virilem perveniunt ætatem, & à patre ſeparentur. Solum autem matrimonium jure civili, nec filium, *l.* 22. §. *pen. ſol. matrim. l.* 6. §. 2. *l.* 14. §. 2. *l.* 37. *ad L. Jul. d. adulter.* §. *pen. I. d. t.* nec filiam,

BIU Cujas

liam, *l.* 2. §. 1. *in fin. l.* 29. *pr. ſolut. matrim. l.* 1. §. *ult. de lib. exhib. l.* 1. §. *ult. de injur. l.* 8. *de collat. dot.* liberat à patria poteſtate. Similiter neque hodiernâ conſuetudine nuptiæ ſolæ quem eximunt patriâ poteſtate, Franzk. *d. l.* 15. *& ſeqq.* Carpzov. *d. l. def.* 3. filiam tamen de jure Saxonico per nuptias, licet ea ædibus mensâque patris adhuc fruatur, liberari patriâ poteſtate, communiter tradunt Carpzov. *d. l. def.* 2. Add. Frantzk. *d. diſp. auctuar.* (β)

(α) Secundum *conſuetudinem Germaniæ* liberi ipſo facto emancipantur, quando ſegregantur à paterna domo cum inſtitutione propriæ rei familiaris, foci & fumi; vid. Pruckman. *part.* 1. *conſ.* 1. *n.* 12. quod de jure Saxonico dubium non habet, vid Halin. ad Weſenb. *t. d. adopt. n.* 7. Quæ tamen ſeparatio importat ſegregationem à paterna vel etiam materna domo; non tamen excluſionem à ſucceſſione, de qua ſeparatione vid. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. *n.* 3. Vultej. *vol.* 1. *conſ.* 26. *n.* 86. Cothman. *vol.* 1. *conſ.* 5. *n.* 19. *ſeq.* (β) add. **Landrecht** *lib.* 1. *art.* 31. Coler. *p.* 1. *deciſ.* 12. Richter *deciſ.* 76. *n.* 37. quoniam uxor in duorum poteſtate eſſe nequit, hinc viri domicilium ſequitur, & patria poteſtate liberatur Berlich. *p.* 2. *conl.* 11. *n.* 31. Wurmſ. in *Nucl. Controverſ. lib.* 1. *tit.* 12. *n.* 9. *ſeq.* Philipp. *in uſ. pract. Inſt. lib.* 1. *eccl.* 77. usque adeo, ut nec matrimonio per mortem diſſoluto filia in patriam poteſtatem recidat, ſed ſui juris remaneat Beſold. *in addit. ad Coler. p.* 2. *deciſ.* 222. *n.* 19. Daniel Moller. *ad Conſtit. Sax.* 10. *n.* 7. Quid de *filio* dicendum? Illud majorem dubitationem habet, quia non conſtat, an ejusmodi conſuetudo Germaniæ extet, vel illud ſaltem de conſuetudine certæ alicujus provinciæ verum eſſe debeat; De univerſali quadam conſuetudine id dubio procul intelligi haud poſſe, Cameralis ſententia in cauſa Comitis à Lovvenſtein anno 1587. publicata in contrarium eſt ap. Coler. *p.* 1. *deciſ.* 222. *n.* 2. Vid. Franzk. *ad l. Gallus* 29. *ff. d. poſthum. & heredib. inſtit. diſp.* 1. *membr.* 3. *n.* 21. Gilken *p.* 3. *c.* 3. *n.* 38. exiſtimat, illam conſuetudinem non eſſe univerſalem. Ad conſuetudinem provocant Hering. *d. fidej. c.* 7. *n.* 622. Mev. *ad Jus Lub. lib.* 1. *tit.* 3. *n.* 24. *ſeq. De jure Saxonico filius*, etiamſi matrimonium contraxit, quamdiu in ædibus paternis ſubſiſtit, à poteſtate patria non liberatur; aliud tamen eſt, *ſi ducta uxore ſeparatam familiam habere incipit.* Carpz. *l. c.* Tandem, cùm ſupra de *Unione Prolium* ejusque cauſis conſtituentibus ac effectibus dictum ſit; quòd licet non jus, patriæ poteſtatis, quale eſt LL. Romanorum introductum, imperium tamen, & quidem majus, quam tutori in pupillum, in liberos unitos patri tribuat, Rick. *d. un. prol. c.* 8. *n.* 2. de cauſis eam pariationem diſſolventibus adjiciendum: quod diſſolvatur unio prolium (1) mutuo partium *diſſenſu* vid. Zepp. *d. un. prol. n.* 72. (2) *morte alterutrius Parentum*, Beſold. *diſp. ad Jus Würtemb.* 3. *th.* 91. (3) *enormis læſio* eandem infirmet, Bocer. *cl.* 6. *diſp.* 12. *th.* 23. & denique (4) quando ex poſteriori matrimonio nulli naſcuntur liberi, in quorum tamen gratiam pariatio facta; Beſold. & Bocer. *dd. ll.*

TIT. IIX.

De

DIVISIONE RERUM ET QUALITATE. (a)

(a) *De rerum diviſione* ſcr. Marc. Mantua. Leonhard. Metzner. *de Jure Rerum, Familiarum, Collegiorum, Univerſitatum & territoriorum*, Chriſtoph. Beſold. *De Univerſitatum jure* Chriſtoph. Beſoldus Nicol. Loſæus. *De Variis Univerſitatum Speciebus, eorumque juribus* Herm. Brüning. *De Dedicationibus Templorum & Altarium* Georg Adam Struvius. *De Amortizatione Bonorum* Zachar. Pruſchenck. *De bonis immobilibus in manum mortuam non transferendis & de Amortizatione*, Achill. Epſtein. *De Amortizatione Bonorum à Principe impetranda*, Petr. Peckius. *De Cœmiteriis & Ritu ſepeliendi mortuos apud veteres Chriſtianos*, Onuphr. Panvinius *De Jure Cœmiteriorum* Frid. Geislerus. *De Mortuis Cœmiterio reſtituendis* Laurent. Belus. *De jure Sepulchrorum* Joh. Rebhan. *De Sepulturis, Epitaphiis* Florian. Dulphus. *De Privilegiis Sepulchrorum* Chriſtoph. Glengelius. *De Sepulchris & Eorum legibus ſeu de jure Manium* Jac. Gutherius. *De rebus ſanctis* Nicol. Reusnerus. *De rebus Religioſis* Car. Tapia. *De re Sacerdotali ſeu Pontificia* Chriſtoph. Roffiniacus. *De rerum mobilium & immobilium natura* Paul Voet. *De Jure in Re & ad Rem.* Henr. Hahnius. Gerhard. Feltman.

LXIX.

Continuatio. II. De q. Rerum, quar.

HÆc de Jure Perſonarum. Sequitur Jus rerum (α), *vid. th.* 1. *in fin. & th.* 87. *h.* Notandæ autem initiò ſunt tres rerum Diviſiones: quarum prima (β) res dividuntur in divini & humani juris, *l.* 1. *pr. h. t. l.* 22. *pr. verſ. Cur. enim. C. de SS. Eccl.* Illæ dicuntur: quæ ſunt

BIU Cujas

(1) *Species in divini & humani juris.*

sunt nullius (γ) *d. l.* 1. *l.* 2. *eod. &* §. 7. *I. h. t.* h. e. quæ & à proprietate & ab usu hominum singulariter sunt exemtæ, *dd. text.* atque ita plane extra patrimonium sunt, *pr. I. d. t.* Hæ vero, quæ hominum juribus usu vel proprietate subjectæ. *d. l.* 1. *pr. h. t.*

(α) Vocabulum *rei* in sensu juridico hîc significat, quod non est Persona, nec actio §. *fin. d. j. n. g. & c. l.* 1. *ff. de stat. hom.* & hoc in significatu iterum *dupliciter* accipitur, (1) *generaliter*, ut etiam *facta* comprehendat, & *ex re*, idem significet quod *ex facto*, *pr. Inst. d. oblig. qv. ex. del.* sic. *re* dicitur *contrahi*; etiamsi nulla datio; sed factio tantùm præcessit, *arg. l* 5. *d. præscr. verb* (2) *specialiter*, (3) quatenus res *facto* opponuntur; applicatione ad speciem, *l.* 1. §. 1. *d. R. C.* & sic res dividuntur, quòd aliæ sint *summæ & quantitates*, h. e. quæ numero, pondere & mensura constant, *l.* 2. §. 1. *d. R. C.* Aliæ *genera*, Philosophis dictæ *species*, ut homo, equus, bos, *l.* 54 *d V. obl.* Aliæ *species*, Philosophis *individua*, Franzk. *exerc.* 10. *qv.* 6. *n.* 4. (2) quatenus *rebus corporalibus* opponuntur, h. e. jura & causæ, ut sunt *dominium, servitus, possessio, pignus, obligatio*, Gœdd. *ad l.* 23. *d. V. S.* Rebhan. *Hodeget. jur. chart.* 3. *clim.* 2. *parallelor.* 1. Scil. cum omnis humana societas & Personis constet & Rebus, quas illæ vel ut singuli, vel ut universi tenere, habere, administrare, acquirere & pro suo possidere possunt; Et societas Civilis seu Respublica quælibet in duas principales partes dividatur, summæque potestati Reip. *subordinatas Societates*, quarum una circa *Religionem & cultum divinum* occupatur, altera circa *Politiam* & negotia civilia seu secularia. Hinc *summa rerum divisio in duos articulos deducitur*, ut ait Cajus in *l.* 1. *ff. h. t.* Schilter. *exerc.* 4. *th.* 1. Dicitur autem hæc divisio *summa & prima*, primitate scil. excellentiæ & dignitatis. Rebh. *d. l. parall.* 2. est autem summitas sive primitas triplex, (1) *excellentia* & sic summa rerum divisio est, quòd aliæ sint divini juris, aliæ humani; (2) *immediationis* seu *præcisionis*, & in hac consideratione sunt vel corporales vel incorporales; (3) *adæquationis*, prout juris objectum, & jam vel in patrimonio nostro, vel extra illud habentur. Mal- (β) comes. *ad tit. d. r. div. in not. ad Wesenb.* (β) In jure nostro non considerantur res, quales *natura* sua sunt; sed *juridicè*, quatenus à privatis vel non possunt acquiri, vel possunt acquiri, Bachov. *ad Tr.* 2. *disp.* 20. *th.* 1. *lit. a.* Rebhan. *d. l. parallel.* 3. (γ) Res esse *nullius*, quinque modis dicitur: (1) *Naturâ*, quales sunt res communes, quas nemo possidet, nec possedit, sed occupanti conceduntur. (2) *Facto hominis*; ut res pro derelicto habitæ. (3) *Casu & eventu*; ut hereditas jacens. (4) *Tempore*; ut Thesaurus. (5) *Censura & destinatione*, ut quæ ad divinum cultum destinatæ, *qua* acceptio *hujusloci* est. Vid. *Jurisprudent. Element. disp.* 15. *th.* 5.

Res 1. *divini juris*; *sunt* (I) *res sacræ* (α) *primariò.*

LXX. Sunt autem res divini juris vel simpliciter tales, ut res sacræ & religiosæ; vel quodammodo per quandam analogiam & similitudinem, ut res sanctæ. §. 10. *verb. quodammodo divini juris. I. h. t.* Res sacræ (α) sunt, quæ publicâ Principis autoritate per Pontifices ritè Deo consecratæ, *lib.* 6. §. 3. *l.* 9. §. 1. *h. t.* §. 8. *I. eod.* (β) Jure Canonicô ejusmodi consecratio ad jus episcopale refertur, adeoque autoritate episcopi res fit sacra, *c. Episcopum.* 1. *c. nullus* 25. *c. Ecclesia.* 8. *dist.* 1. *de consecrat. c.* 10. *q.* 2. *XIIX.* Paul de Citadin. *de jur. Patron. p.* 3. *art.* 1. *n.* 84. Vid. P. Gudelin. *de jur. noviss.* 1. 6. *c.* 12. Hodie in nostris Ecclesiis autoritate ejus, cui Superioritas territorialis, & vigore hujus jus episcopale competit, eorumve, qui ab illo sacris sunt præpositi, Ecclesiæ ædificantur, reparantur, altaria exstruuntur, & alia parantur, Deoque dicantur & consecrantur. (γ) Heig. *ad* §. 8. *I. h. t. n.* 3. Carpzov. *Jurisprud. Consist. l.* 2. *def.* 334. *n.* 9. *& seqq.* Add. Synt. nostr. feud. *c.* 6. *aph.* 15. *in fin.* (δ)

(α) Vocabulum *rei sacræ* non in eo rigore sumitur, ut denotet solùm res propriè ac primariò sacras, quæ *Spirituales* aliàs nominantur, & sunt e. gr. *Verbum & Sacramentum*, ac inprimis voce *Liturgiæ* veniunt, vid. Schilter, *ex* 4. *ad ff. th.* 2. sed laxiùs, ut comprehendat etiam Ecclesiasticas illis subordinatas, ita tamen, ut significet res immediatè ad cultum divinum & ad res spirituales destinatas, quarum nomine & *Templa* veniunt; nec porrigatur ad res religiosas. Dantur etiam *loca privata*, quæ *sacra* sunt, & manent privata ratione *Objecti & Finis*, seu *usus*, *l.* 9. §. 1. *ad L. Jul. pecul. l.* 24. *d. contrah. emt. l.* 1. *d. R. N. publica* tamen habentur ratione, *causæ efficientis*; nec enim sacrum est, nisi quod à Pontifice consecratum fuerit, *l.* 6. §. 3. *l.* 8. *ff. d. rer. div.* 6. *Inst. eod.*

(β) Lyncker. *diss. d. jur. rer. th.* 7. (β) Confer Marcel. Donat. *in commentar. ad Scriptor. histor. Roman. in Flavium Vopiscum super Aureliano, pag. m.* 1029. Ritus ille apud *Romanos* quis fuerit, est ap. Cicer. *in orat. pro domo.* Facta est eadem consecratio per Pontifices, sed Romæ primum quidem jussu Senatus. Liv. *in fin. tit.* 9. deinde jussu plebis ex L. Papia, test. Cicer. pro *domo.* & tandem jussu Principis *l.* 8. *pr. d. religios. & sumptib. fun.* de veteri ritu consecrandi vid. Alex. ab Alexandr. *lib.* 6. *genial. dier. c.* 14. & de sacris Romanis Cyriac. Lentulus *lib.* 2. *Apic. Rom. Glor. c.* 33. apud *Christianos* quis observetur, *v. Nov.* 6. *&* 67. *c.* 1. Seculo IV. usurpatum Episcoporum officium *αὐτοκρατόρικας* consecrare templa, reliquias sanctorum conquirere & transferre, & populo commendare;

BIU Cujas

dare; *Cent. Magdeburg. 4. c. 7.* Et videtur origo consecrationis esse à consuetudine; vid. Blondellum *Apol. d. Episc. & Presbyter. sect. 3. p. 149.* quæ hodie per constitutiones Canonicas ita invaluit, ut *consecratio* à nullo, nisi Episcopo Diœcesano, possit expediri *c. nemo. dist. 1. de consecrat. c. 1. & 4. X. d. relig. dom. c. 4. d. privileg. in 6.* conf. Alteserram *ad c. 2. & 5. X. d. consecr. Eccles.* quod adeo extendit Tholosanus, *syntagm. jur. lib. 15. c. 29. n. 10.* ut sicuti nec privatus, ita nec populi publica autoritas absque Episcopo possit, sicuti olim, locum sacrum facere. Et de jure pontificio Consecratio est res *ordinis*, Ordini Episcopali ita propria, ut à reliquis ordinibus exerceri, atque adeo iis demandari minimè queat, *c. aqua. X. d. consecrat. Eccles.* (γ) Quoniam per Pacificationem Passavienſem & in Comitiis Augustanis Status Protestantes in jura Episcopalia, quæ Episcopi sibi solis tempore Papatûs vindicarunt, postliminio restituti, consecrant vel ipsi, vel ipsorum nomine Consistoria & Superintendentes. De Ritibus Pontificiorum in dedicationibus templorum, *vid. c. fin. X. d. consecrat. Eccles.* In Augustanæ Confessionis Ecclesiis ritus illi merito rejiciuntur veterumque Christianorum consecrandi ritus servantur, ita ut precibus, hymnis, votis, Sacræ Cœnæ & baptismi administratione, addita benedictionis concione, non tantùm templa, sed etiam altaria, baptisteria & alia consecrentur; vid. Ziegler. ad Lancell. *lib. 2. tit. 18. §. 12.* Res sacras ab hæreticis consecratas in usus sacros posse converti, per *l. 5. C. d. pagan.* asserit Schilter. *ex. 4. th. 1.* Diss. Bœckelm. *ad ff. h. t. n. 4.* vid. Henr. Lincke *dissert. d. jurib. templorum. c. 5.* Et ne temerè ædificetur, inquirendum est, an fructus & reditus adsint sufficientes, quibus Ecclesia constitui, constructa conservari & Ministri Ecclesiæ sustentari possint, *Nov. 131. c. 7.* num ædificium loco congruo fiat, *c. Ecclesias. 13. d. consecrat. dist. 1.* an justa causa & populi Christiani incrementum Ecclesiam ædificari postulet, *c. felix. c. multis. c. præcipimus. 16. q. 4.* an fiat in præjudicium alterius, *c. Ecclesia. c. quicunque. 16. q. 1. c. 1. X. d. nov. oper. nunciat.* Nulli verò alii quàm *Episcopo* aut *Consistorio* munus hoc inquisitionis competit, Carpz. *Jurispr. Eccles. lib. 2. tit. 22. d. 334.* Mevius *p. 3. decis. 183.* Dicuntur autem *Amortizari* bona secularia, h. e. in manum mortuam transire, quando à Superioritate Principis in jurisdictionem ecclesiasticam deveniunt, Perez. *in C. d. SS. Eccles. n. 11. &* (δ) *d. person. incert. n. 5.* (δ) *Effectus* legales dedicationis, vel rei sacræ sunt: I quòd Rei sacræ character non solùm ipsum *afficiat ædificium*, v. g. templum, sed *extenditur quoque* ad adjacentia & cohærentia, *arg. l. 1. §. 4. d. off. Præf. urb. l. 41. § 6. ff. d. legat. 3.* modò ea lege dedicationis contineantur, *arg. l. 3. l. 9. C. d. religios. & l. 73. §. 1. d. contrah. emt.* II. Quicquid antea domino competiit, *abdicetur consecratione*, & res prorsus extra commercium ponitur. Est enim dedicatio actus dominii translativus. *Quæ enim bona Deo quispiam addixit, eorum sibi ipse possessionem omnem adjudicavit, ac illorum Dominus esse jam desiit. c. 2. Conc. Constant.* ibi Balsam. & Zonar. *Si enim eorum, quæ homini quis largitur, Dominus amplius esse non potest: quomodo eorum, quæ Deo sanctificat & dedicat quispiam, sibi dominium arripere poterit? d. can. in fin.* III. Sacra tanquam nostra *vindicare non possimus, l. 23. §. 1. d. R. V.* IV. Res sacra *non possii legari*, adeò ut furere videatur, qui sacra legat, *l. 39. §. 8. & 9. d. legat. 1. arg. l. 14. C. & §. 4. Inst. eod.* adeo ut nec ejus rei æstimatio sit præstanda, cùm simpliciter sit extra commercium tam heredis quàm legatarii, *§. 4. Inst. d. legat.* V. Rem sacram *non possimus alienare*, adeoque nec vendere, *l. 6. pr. ff. d. contrah. emt. add. l. 34. §. 1. eod.* Nisi fiat alienatio cum consensu Superioris interveniente decreto; vid. Franzk. *in comment. ad Inst. d. rer. divis. §. 2.* & ex causa manifestæ necessitatis vel utilitatis tractatu habito cum Capituli consensu, *cap. 2. d. reb. Eccles. non alien.* Wesenbec. *1. cons. 4. n. 25.* Boer. *decis. 345. n. 2.* Redoan. *d. reb. Eccles. non alienand.* VI. Loca sacra *ressuant servitutem*, imò privatis vel profanis prædiis interjacentia, interrumpant ac impediant, *l. 14. §. 2. ff. d. servit.* nisi intermedio aliquid facere non sit necesse; ut in servitute ne prospectui officiatur, si ædes intermediæ sint depressæ, *l. 4. in fin. l. 5. 6. pr. si serv. vindic. l. 7. §. 1. comm. præd.* licet sacræ *arg. l. 17. §. pen. d. aqu. pluv. arc.* VII. Res sacræ, *non amplius possideantur, l. 30. §. 1. ff. d. acq. vel amitt. possess.* VIII. Hinc res sacræ *præscribi aut usucapi minimè possunt, l. 9. d. usurpat. & usuc.* Sic Balsamon. *ad c. 13. concil. 17. œc. Nec multorum annorum lapsum proferent, ut id confirmetur, quod non potest consistere & sanctum commune efficiatur: Ea enim in aliis quidem locum habent, humanis sc. negotiis, non autem in sanctis & sacris.* IX. Rei sacræ *nulla potest esse societas.* Hinc si res communis consecrata fuerit, solvitur ejus nomine contracta societas, *l. 63. ff. pro socio.* X. Non potest res sacra *in stipulationem deduci, §. 2. Inst. d. inutil. stip. l. 1. §. 9. d. O & A. l. 69. ff. d. V. O.* XI. *Gravius puniuntur delicta in æde vel re sacrâ*, vel circa eam *commissa*; ita sacrilegi gravius puniuntur quam fures; conf. *tit. ff. ad L. Jul. pecul. & de sacrileg. c. si quis contumax §. sacril. q. 4. c. 17. Sanctio Carol. art. 171.* Carpz. *pract. crim. qu. 89.* & injuria, quæ alicui in templo fit, atrocior reputatur, *l. 7. §. fin. cum legib. seqq. ff. d. injur.* XII. Securior habetur *pecunia in æde sacra depositа*, cùm parcere rebus locisque sacris in bello conveniens sit, vid Galvanus *d. usufr. c. 30.* XIII. Delinquentes ad templa, tanquam ad *asylum* confugientes, per vim extrahi nequeunt. *tit. C. d. his qui ad Eccles. confug. §. 2. Inst. d. his qui sunt sui vel alien. jur. tit. X. d. immunit. Eccles.* ibique Pirhing. & Wagnereck. *in comment. exeget. sacr. can.* vid. Myler. *d. Asylis.* XIV. In tem-

BIU Cujas

plo *causæ criminales*, in quibus agitur de sanguinis effusione vel corporali pœna, non debet tractari, *c. cum Ecclesias. 5. X. d. immun. Eccl.* Idem de causis civilibus, quæ ad forum seculare pertinent, statuitur *eod. tit. c. decet. 2. in 6.* XV. In templo *ludi theatrales profani*, cum larvatum monstris *prohibentur*, *c. ad decorem 12. d. vit. & honest. cleric.* item convivia, *c. oportet 4. dist. 42.* vid. Zieglerus ad Lancellott. *p. 538.* Gothofred. *ad C. Theod. tit. 1.* Cent. Magdeburg. *12. c. 6.* XVI. *Res sacræ* sint *exemtæ ab oneribus secularibus & tributis*, quia non habent temporalem usum seu commoditatem pretio æstimabilem, sed tantùm usum sacrum, ad quem specialiter sunt destinatæ; vid. Pirhing. *ad tit. d. immun. Eccles. sect. 3. §. 1.* add. Disput. *sub meo præsid. habit.* de *Immunitatibus prædiorum Ecclesiasticorum à muneribus.* XVII. Res sacræ *gaudent foro privilegiato*; vid. Reinking. *d. regim. sec. & eccl. lib. 3. cl. 1. c. 10.* Carpzov. *proceſſ. art. 2. per tot.* XVIII. Rerum sacrarum *causa est summaria*; Carpzov. *d. l. art. 1. n. 49.* Linck. *d. jur. templ. c. ult.* XIX. Causæ rerum sacrarum gaudent *privilegio personarum miserabilium*, *l. un. C. quand. Imper. inter pupill.* Vid. Zieglerus *ad Lancellott. p. 896.* Quod verò dictum est, non licere in templo exercere actus, id intelligendum est de actibus contentiosæ jurisdictionis; nam qui jurisdictionis voluntariæ sunt, utpote dare tutores pupillis, curatores minoribus, cum sit causa pia, eos licitum est exercere in Ecclesiis; Azor. *p. 2. lib. 1. c. 9. q. 3.* Item conferre Gradus Doctoratus, vel Magisterii, cùm actus hujusmodi honestatem contineant, Abbas *in c. 5. X. d. immunit. Eccles. n. 9.* Et generaliter, omnes actus extrajudiciales, aut ad voluntariam tantùm jurisdictionem pertinentes, si pietatem respiciant, in Ecclesia validè & licitè fieri posse, tradit Barbosa *lib. 2. jur. Eccles. c. 3. n. 11. 12.* Struvius *dissert. d. dedicationib. templor. & altarium. c. 7.* Denique sciendum, res mobiles, v. gr. *Vasa desinere esse sacra*, quæ confracta sunt. Besold. *dissert. d. divis. rer. c. 5.*

(β) *Secundariò Ecclesiastica.*

LXXI. Ab hisce rebus sacris, directò ac immediatè ad divinum spectantibus cultum, discernendæ sunt res, *th. 78.* Ecclesiasticæ (α), quæ sunt in patrimonio vel dominio (β) Ecclesiæ, monasterii, aliorumque collegiorum ad pios usus fundatorum. Neque enim hæ res Deo sunt consecratæ, nec immediatè ad cultum divinum adhibentur, sed diversis inserviunt. Vid. P. Gudelin. *d. l. 6. c. 13.* Conrad. Rittershus. *p. 1. Jur. Justin. c. 8. n. 4. & seqq. & n. 14.* Carpzov. *d. l. 2. Jurispr. Consist. tot. tit. 19. & 20.* Add. de præbendis Canonicorum Reiner. Reinecc. *meth. leg. hist. p. 15. & 16.* Dedeken. *thes. consil. locor. v. 1. p. 3. lib. 1. in append. sect. 2. n. 4. p. 967. & seqq.* G. A. Brunner. *de collat. bonor. c. 4. n. 338.* Jac. Lampad. *de rep. Romano-Germ. p. 3. c. 9. §. fin.* Atque hæ (δ), etiam præter casus, quibus & res sacræ, (præsertim mobiles, urgente extrema necessitate) alienari possunt (ε), *v. l. sancimus 22. pr. C. de SS. Eccles. N. 46. pr. N. 67. c. 4. auth. præterea. C. d. t. c. aurum. 70. q. 2. XII.* certis observatis requisitis (ζ), pro utilitate Ecclesiæ rectè alienantur, *l. 17. §. 1. C. d. SS. Eccles. N. 120. N. 7. c. 2. vers. 1. N. 119. c. 10. c. 52. q. 2. XII. t. t. de reb. Eccles. non alien. c. un. extravag. de reb. Eccles. non alien. cap. ult. de feud.* Vid. P. Gudelin. *d. l. c. 14.* Gulielm. Rebdoan. & Alphons. de Villagut. *tract. de reb. Eccles. non alien.* Carpzov. *d. l. 2. Jurispr. Consistor. def. 300.* Frid. Hortleder. *v. 2. de bell. Germ. l. 5. c. 8.* & latissimè Joh. Hornbeeck. *in Exam. bull. Papal. quâ abrog. nit. pac. German. §. 11. p. 44. & mult. seqq.* Add. Synt. nostr. feudal. *c. VI. aph. 4.*

(α) *Bona ecclesiastica* nonnunquam *sacra* vocantur, sed non propriè & strictè, sed *laxiori significatione*, & *ex fine*, cui sunt destinata; vid. *discuss. brev. judic. Theolog.* super quæstione; *An pax, qualem desiderant Protestantes, sit secundùm se illicita.* Lutherus *in Gen. cap. 23. p. 323. Tom. 1. Jenens. German. p. 268.* Sacræ tamen *non sunt res*, quæ *Ecclesiæ* dicatæ sunt. Est enim *dominium* illarum penes Ecclesiam, quam apud nos repræsentant Consistoria, Carpzov. *lib. 2. Consistor. def. 300.* Nec tamen profanæ sunt, sed quoad usum *mediatum* ex sacrorum usu quid participant. Dicuntur bona Ecclesiastica, Klock. *tom. 1. consil. 35. n. 250. & seqq.* Jure Canonico appellantur patrimonium Christi, *c. cum secundum 16. in pr. X. d. præb. c. cum ex eo. 34. d. Elect. in 6.* Bona pauperum *can. fin. 16. q. 1.* Carpzov. *Jurisprud. Eccles. lib. 2. tit. 19. d. 298. n. 22. seqq.*

(β) Controvertitur: *Cujus sit bonorum ecclesiasticorum dominium?* Alii solum *Christum* bonorum illorum dominum esse statuunt; Alii summum *Pontificem* bonorum illorum habere dominium. Alii, unumquemque *beneficiarium* esse dominum beneficii sui affirmant, cum hoc temperamento, *ne illud alienare liceat*; Aliorum sententia est, quod illorum bonorum dominium non singulis hominibus, sed *universo* alicui *piorum cœtui* competat, ejusque usibus & necessitatibus inservire debeat,

BIU Cujas

debeat, *c. Abbate. d. sentent. & re judic. in 6. c. 1. 2. d. reb. Eccles. non alien. in 6.* Francisc. Sarmient. *tr. d. rebus Eccles. p. 1. c. 1. n. 17. usque ad 22.* add. Lud. Molin. *d. just. & jur. disp. 142. n. 6.* Surd. *cons. 153. n. 37.* Dicendum : *Ecclesiæ competere dominium in illa bona.* Intelligimus verò cum Augustino non Episcopos, non Prælatos, non sacerdotum collegia, non Ecclesiasticos solos, sed totum cœtum fidelium, primariò quidem & immediatè *particularium Ecclesiarum*, Cajetan. 2. 2. *q. 43. art. 8.* quod dominium non est absolutum, sed limitatum, ut non possit Ecclesia hæc bona distrahere, exceptis casibus jure expressis, & est in particulari Ecclesia, *particulare ; in universali* verò *universale* dominium, *citra* tamen *præjudicium dominii publici* & eminentis, quod summo Principi competit, Grot. *d. jur. b. & p. lib. 1. c. 1. n. 6. lib. 2. c. 14. n. 7. 8. lib. 2. c. 21. n. 11. lib. 3. c. 20. n. 7. 8.* Ambros. *Orat. in Auxen. epist. 32* ait : *Agros Ecclesiæ, si vult Imperator, tollat, potestatem enim habet vindicandorum ;* & Idem *epist. 31. Nihil Ecclesia sibi, nisi fidem possidet : Hos reditus præbet, hos fructus : Possessio enim Ecclesiæ sumtus est egenorum. Q. Num liceat Ecclesiis bona temporalia possidere præter primitias & decimas ?* Affirm. Vid. Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 2. d. 298. d. 322.* Hartm. Pistor. *pag. 1. q. 29. n 1.*

(γ) Quomodo Clerici in primitiva Ecclesia ex piorum voluntariis oblationibus vixerint, vid. Calixtus *in exercit. d. sacrificio Christi in cruce semel oblato th. 17. seqq.* Idem *in concord. quatuor Evangelic. scriptor. l. 4. c. 6.* Anton. Robert. *rer. judic. lib. 2. c. 2.* Stuck. *p. 1. cons. 16. n. 46.*

(δ) *Cura* bonorum Ecclesiasticorum *ad Magistratus Politicos* quidem spectat, non tamen eorum tam sunt domini, quàm *dispensatores*, ut bona illa ad se rapere & in proprios profanosque usus convertere nequeant, *c. semel Deo. d. R. I. in 6.* Henric. Petrej. *in tract. d. Monaster.* Reinking. *d. R. S. & E. lib. 3. class. 1. c. 3. n. 15.* Piè S. Ambrosius Basilicam ad Imperatoris mandatum tradere jussus, forti & magno animo respondit : *Nec mihi fas est tradere, nec tibi accipere, Imperator, expetit. Domum privati nullo potes jure temerare, domum Dei existimas auferendam ? Noli te gravare Imperator, ut putes, te in ea, quæ divina sunt, imperiale aliquod jus habere. Noli te extollere, sed si vis diutius imperare, esto Dei subditus. Scriptum est : Quæ Dei Deo, quæ Cæsaris Cæsari. Ad Imperatorem palatia pertinent ; ad Sacerdotem Ecclesiæ, publicorum illis munium jus commissum est, non Sacrorum, ep. 33.* Etsunt utroque *jure* tam *civili*, quàm *Canonico* & in alienantes, & in accipientes res Ecclesiasticas constitutæ *pœnæ. Pœnas juris civilis* exhibent præprimis *l. jubemus 14 cum authent. hoc jus porrectum. l. Constantinopolitana 24. C. d. sacrosanct. Eccles.* & sunt potissimum, (1) quòd contractus sit *ipso jure nullus.* (2) in persona acquirente est *fructuum acceptorum*, ut & pretii, aut doni dati Oeconomo *perditio*, quæ omnia cedunt Ecclesiæ. (3) in persona alienante sive Oeconomo est *depositio ab officio & restitutio damni*, quodcunque ex illa alienatione obvenit. (4) in persona *Tabellionis*, qui super tali contractu instrumentum fecit, *perpetua relegatio.* (5) in *judice bonorum publicatio* & dignitatis amissio. De jure verò *Canonico* alienatio dicitur irrita, *can. sine expectatione. 52. c. 12. q. 2. cap. ad audientiam 9. X. d. reb. Eccles. alien. vel non.* imò ipso jure nulla, *cap. si quis 6. X. d. t.* ut nec talis titulus præscribendi causam pariat, *cap. 2. X. d. reb. Eccles. alien. vel non. in 6.* & uterque tam alienans quàm accipiens ab Ecclesiæ ingressu arceatur, & excommunicationem incurrat, *can. indignè. 21. caus. 12. qu. 2. cap. si quis 6. d. reb. Eccles. alien.* Præterea Episcopus auditus in Concilio & convictus ejicitur, & tanquam furti aut latrocinii reus honore suo privatur, *can. si quis Episcopus 8. caus. 10. qu. 2.*

(ε) (ι) *Regula* est : *rem ecclesiasticam non posse alienari ;* Quæ *limitatur*, (1) si adsit justa alienationis causa, *l. privilegia 17. §. 1. & 2. C. d. sacros. Eccles. can. precariæ. 4. caus. 10. qu. 2. can. si quis. 8. can. Apostolicos. 13. caus. 12. qu. 2.* Covarruv. *lib. 2. var. resolut. c. 17. n. 2.* Tusch. *Tom. 1. practic. conclus. lit. a. concl. 271. n. 1. 10. & 13. & concl. 272. n. 2. & concl. 273. n. 1. & concl. 276. n. 1.* In tantum autem causa est necessaria, ut si ea non appareat, non subsistat alienatio, Tusch. *Tom. 1. concl. 272. n. 1. lit. A.* Hinc si fiat alienatio pro solvendis debitis Ecclesiæ, vel recipiatur mutuum per Prælatum, Ecclesia non obligatur, nisi doceatur, in utilitatem Ecclesiæ esse versum ; Covarruv. *lib. 2. var. resol. c. 17.* Tusch. *concl. 217. n. 10.* Hæc causa debet probari, sola narratio non relevat, Tusch. *d. concl. 271. n. 27.* &

(ζ) *concl. 273. n. 2.* (ζ) Non sufficit causam adesse legitimam, sed requiritur insuper *solennitas formæ*, quâ non servatâ, *licet causæ sint veræ*, tamen *alienatio non valet*, Tusch. *d. concl. 271. n. 75. & 272. n. 3.* & è contrario si *causæ sint falsæ*, licet solennitas sit servata, *tamen nulla est alienatio*, Tusch. *c. l.* Hæc autem solennitas consistit (1) in *tractatu*, qui est consultatio de facienda alienatione, num ea expediat, & quæ res potius alienari debeant, *cap. cùm Apostolica 7. cap. tua nuper. 8. X. d. his quæ fiunt à Prælat. sine consens. capit.* Tusch. *tom. 1. concl. pract. lit. A. concl. 276. n. 53. & 59.* (2) *in Consensu Capituli ;* cùm Capitulum cum Episcopo unum corpus sit, cujus caput Episcopus *cap. novit. 4. X. d. his quæ fiunt à Præl.* adeoque alter sine alterius consensu aliquid facere non potest, & utriusque voluntas & consensus conjunctim requiritur, Tusch *tom. 1. lit. C. concl. 54. n. 1.* (3) *Autoritate Episcopi Auth. hoc jus porrectum. C. d. sacros. eccl.* Tusch. *l. t. A. concl 286. n. 3.* Requiritur autem consensus ejus Episcopi, ubi est Ecclesia, de cujus bonis agitur ; non verò illius, sub cujus jurisdictione bona sita sunt. Feder. de Sen. *cons. 151.* Tusch *lit. A. concl.*

BIU Cujas

concl. 271 *n.* 67. *& concl.* 276. *n.* 8. (4) *Confectione Instrumenti l.* 17. §. 2. *vers. & posthæc. C. d. sacrosf. Eccl.* In eo instrumento debent nomina specificari eorum, qui interfuerunt, *l. privilegia.* 17. §. 2. C. *d. sacrosf. eccl.* & hi subscribere debent *cap. tua nuper. X. d. his quæ fiunt à Præl.* Hodie omnibus præsentibus Notarius publicus vel actuarius instrumenta capitularia & alienationis scribit, perlegit, & se subscribit fide publica, Petr. Gregor. Tholos. *in syntagm. jur. univ. lib.* 25. *c.* 8. *n.* 18. Dantur tamen *casus, ubi nullæ solennitates observantur;* (1) quando Ecclesia, cui relictum, gravata est de alienando vel vendendo, hoc casu à solennitate servanda immunem esse tradit Petr. Gregor. Tholos. *d. l. n.* 4. (2) Bona Ecclesiæ, quæ servando servari non possunt, licitè venduntur sine solennitatibus, *can. fugitivi.* 52. *caus.* 12 *qu.* 2. Franc. Duaren. *d. benefic. Ecclesiast. lib.* 7. *c.* 7. (3) Quando manifestò constat rem in Ecclesiæ commodum versum iri; solennitas enim non ad alium finem adhibetur, nisi ut Ecclesiæ utilitas promoveatur, quæ cùm adsit, vel sit notoria, solennitas necessaria non est, Tusch. *lit. A. concl.* 272. *n.* 23. Plures exceptiones vid. ap. Rebuffum in *Compend. Alienat. rer. Ecclesiast. n.* 24. *& seqq.* add. Wesenbec. *vol.* 1. *consil.* 59. *n.* 23. Quæ dicta sunt de privilegiis Ecclesiarum seu Templorum, ea quoque competunt *Hospitalibus*, vid. Fritschius *de jure & privileg. Hospitalium cap.* 7. *Orphanotrophiis*, Wäysenhäuseru / ita ut hæc, si autoritate Episcopi vel Superioris sint fundata, sint piæ causæ, eorumque privilegiis fruantur, Anton. Gabriel. *lib.* 6. *commun. conclus. tit. d. piæ caus. concl.* 2. Wesenb. *vol.* 4. *cons.* 194. *n.* 88. Christ. Melch. Sachs. *dissert. d. Orphanotrophiis c.* 7. *seqq.*

(2.) *Religiosæ.*

LXXII. Religiosam rem vel locum unusquisque suâ voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum, *v. l.* 6. §. 4. *l.* 7. *h.* §. 9. *I. eod. l.* 6. §. *ult. l.* 42. *de religios.* Donell. 4. *comm.* 1. Stypmann. *de jur. maritim. & nautic. p.* 2. *c.* 4. *n.* 234. Hodie (α) locis publicis utimur ad sepulturam, quæ cœmeteria vocantur: ad quorum constitutionem Jure can. requiritur autoritas & consecratio Episcopi (β), *arg. c.* 3. *& ult. de sepultur. c.* 1. *q.* 1. *XIII.* & contigua Ecclesiæ simul cum Ecclesia consecrata censentur. Augustin. Barbos. *de Jur. Eccles. l.* 2. *c.* 9. *n.* 7. 8. Unde apud Pontificios cœmeteria non tantum religiosa, sed sacra esse dicit Manzius *dissert. rational. de rer. divis.* §. 9. *num.* 14. Verum apud nos (γ) cœmeteria non consecrantur, autoritate tamen Superioris, hujusque magistratûs Ecclesiastici cœmeteria constituuntur, & de iis disponitur. Carpzov. *Lib.* 1. *respons. Elect.* 82. *& lib.* 2. *Jurispr. Consist. tit.* 24. Rennemann. *Jurispr. Romano-Germ. m.* 2. *disp.* 1. *th.* 15.

(α) *Res religiosa*, seu locus religiosus, quomodo constituatur, vid. infra titulum *ff. d. religiosis in lib.* 11. *tit.* 7. Moribus hodiernis & jure Canonico Christiani publicis locis hunc in usum destinatis, (quæ Majores appellarunt κοιμητήρια, cœmiteria i. e. dormitoria, Sepulcreta, Polyandria, quòd tantummodo dormire, & in vitam æternam sepultos excitandos credamus, Carpzov. *l.* 2. *Jurispr. Consist. def.* 385. *n.* 8. vulgò Kirchhöfe/ Gottesäcker / in quibus corpora piorum veluti grana quædam in spem futuræ messis seminantur, Carpzov. *d. l. n.* 12. eaque juxta Ecclesias plerumque esse voluerunt) *t. t. X. d. sepult. caus.* 13. *q.* 2. *per tot.* Hæc loca & hodie sunt religiosa, *c.* 70. *caus.* 12. *q.* 2. & extra hominum commercium, vid. Struv. *exerc.* 15. *th.* 81. Cur autem sepulturæ in locis sacris & religiosis constituantur, rationes varias adducit, Lancellot. *in Instit. Jur. Canon. tit. d. sepult.* §. 1. quas tamen Ziegler ibidem superstitiosas & gentilismum redolentes pronuncíat, solideque confutat. Ejus rei rationem ex Augustino tradit Gilken. *ad l.* 2. C. *d. SS. Eccles. in pr.* conf Feltmann. *d. cadaverib. insp. cap.* 59. §. 7. Antiquitus cadavera defunctorum non solùm in æde sacrâ, sed ne quidem intra Civitatis mœnia humari prohibebantur, *l.* 3. §. 5. *d. sepulcr. viol.* Postmodum depulsis Paganismi tenebris, postquam Evangelicæ religionis lumen affulsisset, alia forma recipiendorum mortuorum recepta est: & Ecclesia Apostolorum & Martyrum reliquiis, *l.* 2. C. *d. SS. Eccles.* Cœmeteria autem, atria & porticus ipsius Ecclesiæ Christianis corporibus tumulandis definiri cœperunt, *c. præcipiendum.* 13. *qu.* 2. Tandem verò, etiam in ipsis Ecclesiis sive templis, tam intra quam extra urbem Sepultura concessa est, *c. nullus c. non æstimemus. d. caus.* 13. *qu.* 2. Gothofr. *ad l. mortuor.* 12. *lit. K.*

(β) *C. d. religios.* (β) Jure Canonico nemo sibi privata autoritate locum religiosum facere potest, sed autoritas Episcopi interveniat necesse est, *c. ubicunque 6. c. placuit.* 7. 13. *q.* 2. *c. adhæc* 4. *X. d. religios. domibus.* Beust. *ad l. admonendi n.* 968. *vers. etsi ff. d. jurejur.* imo consecratio apud Pontificios competit Pontifici, *c.* 7. *c. f. X. d. sepult.* ut ita, juxta eorum sententiam, arceantur immundi spiritus & Dæmones, quos corpora mortuorum frequentare credunt, Tholos. *lib.* 2. *c.* 13. *n.* 2. Q. *An Jura civilia circa loca religiosa sublata intelligantur per jus Canonicum etiam quoad effectus juris civilis?* Id negant Joh. Faber. *ad §. religios. Inst. d. r. d.* & Donell. 4. *com.* 1. statuentes, quod si dominus mortuum intulerit in locum suum, quem habet in cœmeterio, faciat sepulchrum religiosi juris, adeo, ut locus non possit alienari, etiamsi interveniat autoritas Episcopi; quibus adstipulatur Ripa in *l. obliga-*

BIU Cujas

obligatione 6. d. pignorib. n. 50. Affirmat Felin. in *c. quanto. n. 6 X. d. judic.* eumque sequitur Tiber. Decian. *tract. crimin. lib. 6. c. 40 n. 20.* quæ sententia probabilior videtur; siquidem rationem juris civilis, quæ hæc erat, quod prohibebatur alienari locus Sepulturæ, quia religiosus erat, uti dicitur in *l. si monumento. 3. C. quæ res pignor. oblig. poss.* respuit jus Canonicum, quo jure nullus locus dicitur religiosus sine autoritate Episcopi, adeo, ut licet sepultus fuerit homo mortuus alicubi, non ideo dicatur locus religiosus, nisi autoritas Episcopi accesserit. Eo enim jure benedici sepulcra debent, *c. nemo. 9. d. Consecr. dist. 1.* Cessante igitur ratione legis & lex cessare intel-
(δ) ligitur, Bart. *in l. 1. ff. d. legit. tutor.* (δ) Apud Protestantes in Imperio Germanico Magistratus Politici autoritate constituuntur, non verò consecrantur, **werden nicht geweyhet**/ ob racem Religionis anno 1555. promulgatam §. 7. **Damit auch obberührtens.** Besold. *Thesaur. Pract. lit. B.* vers. **Begräbnüß der Todten**; vid. Ziegler. *ad Lancell. §. 2.* Nota: I. Quando cœmeteria sunt contigua Ecclesiæ, regulariter quilibet parochianus in sua parochia sepeliri debet, *Clemen. 2. d. sepult. Utique* enim *in sepeliendo defuncto, & ad evitandas parochiorum contentiones illa præferenda est parochia, in quâ quis habitat, & pietatem perceptione sacramentorum colit*, inquit Ziegler *d. l. §. 8.* Licitum tamen est, in alterius etiam parochiæ cœmiterio sepulcrum eligere, *c. 1. 3. 4. 10. X. d. sepult.* II. Si quis ruri inopino forsan interitu moriatur, si absque periculo, videl. pestis, belli & simili defunctus inde valeat exportari, non in Ecclesia ruri posita, sed in suâ parochiali sepeliendus est, *c. 3. d. sepult. in 6.* Secus est in homine peste extincto, hic enim eò loci humabitur, ubi reperitur. Sic si cadaver ad ripam adpulsum esset hominis peste extincti, in arenâ juxta aquas tumulandum est; vid. Feltm. *l. c. c. 6. n. 6.* III. Pertinent cœmiteria publica non ad Magistratum oppidanum, etsi habeat superiorem & inferiorem jurisdictionem, sed ad Consistoria, *Const. prov. Gothan. p. 1. c. 2. t. 3.* nisi Magistratus oppidanus, vel is, qui jurisdictionem habet, gaudeat jure Patronatus in cœmeterio vel cœmeterii templo. IV. Quemadmodum illatione cadaveris locus fit religiosus: ita definit talis esse, si occupatur ab hostibus, Petr. Faber. *2. semestr. c. 4. in pr.* uti vicissim sepulchra hostium aliaque ejusmodi religiosa nobis non sunt, ut à Pomponio *l. 36. ff. d. religios.* & Paulo *l. 4. ff. d. sepulcr. viol.* traditur, idque jure belli, quod Augustin. *lib. 18. c. 44. d. civit. Dei* innuit; *Civitatem capit, templum referat, non devotione supplicis, sed jure victoris: ad sancta sanctorum (quò nisi summum sacerdotem non licebat intrare) non ut venerator, sed ut profanator accedit.* Quod si civitas ab hostibus vicissim deseratur, & in libertatem vindicetur, hæc quasi postliminiò pristino statui restituuntur, *d. l. 36. de relig.*

LXXIII. Res sanctæ (α) sunt, quæ speciali legis sanctione (β) ab omni injuria ac vio- (3) *Res*
latione hominum sunt singulariter defensæ atque munitæ: *ut sunt muri, portæ. l. 1. pr. l. 8. sanct.* §. 2. *l. 9. §. 3. l. fin. h. t. l. 3. §. 17. de re milit.* Add. Bachov. *in prim. part. pandect.* Rennem. *d. l. th. 18. 19.* (γ)

(α) Unde *sanctum* dicatur, varia est scriptorum sententia. Quidam sanctum dictum volunt à *sagminibus herbis*, quas Legati populi Romani ad hostes missi secum ferre solebant, ne violarentur, *l. 8. §. 1. d. r. div.* & hinc Legati etiam sancti indigitantur, in *l. fin. ff. d. legationib.* vid Kubach. *cent. 1. qu. illustr. decur. V. quæst. 1.* Harpprecht. *ad Instit. §. 10. d rer. div. n. 1.* Aliis placet, eam vocem derivare à *sanguinibus*; quod sancire idem sit ac sanguine effuso confirmare; vid. Schard. *in voc. sanctum.* Alii à verbo *sancio*; quod idem est ac quid facere inviolabile, *arg. l. 9. §. 3. ff. d. rer. div.* Unde dicuntur *Res sanctæ*, quæ contra injuriam hominum sanctione quadam defensæ atque munitæ sunt, *l. 8. d. rer. d.* Et *Sanctio* est ea pars legum, quæ pœna continetur eorum, qui contra leges fecerint, *d. l. 9 §. 3. d. rer. div.* Hæ res sanctæ *quodammodo* sunt divini juris, §. 10. *Inst. d. rer. div. ibique.* Vinnius *in not.* Sicut enim res sacræ Deo sacratæ *penitus* divini juris adeoque in nullius bonis sunt, §. 7. & 8. *Inst. d. rer. div.* Ita etiam res, quæ ad Majestatem civilem, quæ interris loco Dei ejusque Vicarius est, pertinent, *quodammodo* divini juris & in nullius bo-
(β) nis esse dicuntur, *d.* §. 10. (α) Illæ demum res dicendæ sunt sanctæ, quæ *à lege* pro venerabilibus & inviolabilibus habentur, ut in violatores pœna corporis afflictiva, velalia sit statuta. Unde patet, ad illum tantùm pertinere facere rem sanctam, cujus est legem ferre, & circa caput ac fortunas hominum statuere. Hodie res, quæ sanctæ dicuntur, pertinent ad *Regalia. 2. F. 56.* Nil verò refert, an res sancta *expresso* consensu, an *tacito* sit facta, *arg. l. 32. d. legib. Expresse* fit voluntate & mandato Majestatis vel superioritatem habentis, quo lege quandam rem locumve ab injuriis privatorum tutum sanctumque esse decernit. *Tacitè* verò, quando consuetudine & moribus res quædam pro sancta habetur, *v. g.* ipsum Palatium Principis, ubi Princeps animo commo-
(γ) randi subsistit, pro re sancta haberi solet. (γ) Res pro sanctis habendæ sunt vel *Corporales* vel *Incorporales.* Ex rebus *Corporalibus* sunt: (1) *Muri §. 10. Inst. d. rer. d.* cum Reipublicæ maxime intersit, ut civitates sartæ tectæque præstentur, & ut ab injuriis & variis privatorum invasionibus sint immunes, propterea gravissimis pœnis malevoli à murorum læsione & corruptione arceantur, neque pœna capitis ad muros urbis Romæ tantùm restringitur, sed propter generalitatem al-

BIU Cujas

legati textus §. 10. & *l.* 1. *in pr. & l.* 8. §. 2. *h. t.* extenditur quoque ad alios, Gœdd. *in l. rei appellatio. 5. ff. d. V. S.* Ludov. Roman. *sing.* 743. *incipit, quæstio est de facto.* Unde communiter receptum est, ut civitatum municipalium muri quidem pro sanctis habeantur; non tamen eodem gradu pœnæ afficiatur, qui hos violaverit, quod ipsum præjudiciis confirmat, Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. ult. qu.* 68. Decis. Lucens. 90. *n.* 14. Boer. *decis.* 232. *n.* 1. *& seq.* Berlich. *p.* 1. *decis.* 70. *n.* 5. Carpzov. *pr. crim. qu.* 40. *n.* 4. Hahn ad Wesenb. *de rer. divis.* Incidit etiam in crimen peculatus, qui ex muris quid aufert, Theodor. *colleg. crimin. disp. 9. th.* 3. *lit. C.* (2) *Portæ* civitatum eodem cum muris numero habentur, *pr.* §. 10. *Inst. & l.* 1. *l.* 8. *d. rer. div.* Neque obstat, quod objicit Alexander ab Alexand. *genial. dierum lib. 6. p.* 933. propterea portas non adeo sanctas esse, quod varia impura per eas efferantur. Uti enim solem non inquinat, quod varia sordida suis radiis perlustret: ita nec portarum sanctitatem rerum illarum, quæ efferuntur, impuritas violat; vid. Bachov. *in comment. ad* §. 10. *Inst. d. rer. divis.* Non enim tantum inserviunt portæ, ut civitas, arx vel castellum recte occludatur, & omnes, qui ab introitu arcendi sunt, repellantur, sed olim etiam apud Hebræos etiam in portis civitatum judicia exercebantur, *Deuter.* 16. *Amos. c.* 5. jus fortalitii, jus clavium, intradæ & aperturæ, magni momenti regalia sunt, Wesenb. *p.* 1. *cons.* 2. *n.* 18. Bidenbach. *quæst. nobil.* 12. *art.* 22. Rosenthal. *d. feud. c.* 2. *concluſ.* 78. Knichen. *d. jur. territor. c.* 4. *n.* 497. Qui igitur portas violant, ut violatores rei sanctæ sunt puniendi. Violantur autem muri, & portæ, si quis dolo malo & hostili animo eas transcendat, *l. ult. d. rer. div.* vid. Harprecht. ad §. 10. *Inst. d. rer. div.* vel si quis in muris, vallis, aut propugnaculis ambulat, animo eorum conditionem, utrum bene munita sint, an non, explorandi; in quem non minus ac in quemvis proditorem est animadvertendum. Sanctitati murorum non minus obstat, si absque Superioris consensu illis quidquam conjungatur vel supponatur, *l.* 8. *ff. d. r. d. l.* 11. C. *d. oper. publ.* Schneidevv. *ad* §. 10. *Inst. d. rer. divis.* (3) *Asyla* seu loca, ad quæ confugiunt criminis cujusdam ex improviso rei, aliique miseria eò adacti, ut ibi securitatem usque ad delicti fortunæque exitum consequantur. Et alia sunt *locorum sacrorum*; qualia olim fuere *ecclesiæ, templa, altaria*; & templa quidem semper fere jus asylorum habuisse ex historia constat; vid. Mylerus *d. jur. Asylor. c.* 2. nec invitus ab Ecclesia extrahendus, *l.* 2. *l.* 6. C. *d. his qui ad eccles. confug.* Et jure Canonico licet gravia delicta perpetraverit, ab Ecclesia tamen extrahendus non est, *c.* 6. *X. d. immun. Eccles.* Covarruv. *lib.* 2. *var. resolut. c.* 20. *n.* 1. *in fin. n.* 6. *vers. septimo deducitur.* Quæ immunitas etiam hospitalibus concessa, imo & circuitus Ecclesiæ à violatione immunis, Oldrad. *cons.* 55. Farinac. *prax. crimin. lib.* 1. *qu.* 28. 36. Alia sunt *locorum profanorum*, vid. *Numerorum* 35. *v.* 6. 10. *Deut.* 19. *vers.* 2. *Jos.* 20. *vers.* 2. De *Urbibus Germaniæ*, quæ gaudent jure Asylorum, vid. Rittershus. *d. Asylis p.* 23. Etiam in *Statutis Cæsarum* fuit quandoque jus Asyli, *l.* 17. §. 12. *ff. d. ædil. edict. l.* 1. C. *d. his qu. ad statuas confug.* Rittershus. *d. l. c.* 13. Quin & *privatis domibus* hoc privilegium concessum refert, Magerus *d. advocat. armat. c.* 1. *n.* 93. quæ vocantur **Cent-freye Häuser.** Quando autem locus aliquis hoc jure Asyli est munitus, ne quidem licet obsidere illum locum, in quem miser confugit, ne ad illum alimenta deferantur, Guid. Papa *decis.* 121. *n.* 2. Covarruv. *lib.* 1. *var. resol. c.* 20. *n.* 17. Sed *num & re sit Reip. ejusmodi Asyla habere*, vid. Klock. *vol.* 1. *c.* 10 *n.* 331. *& seqq.* Magerus *l. c. c.* 15. *n.* 93. recenset multas arces, quæ hodie hoc privilegio gaudent. Inter quas eminet *Curia Monasterii Adelbergensis apud Eslingenses*; *Neopyrgum* oppidum Wirtenbergense: **Oberbergleiu** oppidum Alsatiæ, In monasterio **Salmanschweiler** / etiam bannitis tutis esse licet, quod privilegium Carolus V. indulsit. Patuerunt olim Asyla in gentilismo (1) *Servis*, (2) *Criminum qualiumcunque etiam reis.* (3) *Obæratis.* Q. *An Princeps aut Status Imperii in suo territorio Asylum constituere & locum quendam tali privilegio munire possit, ut homicidæ illuc fugientes à pœna liberentur?* Affirm. idque jus habent ex superioritate territoriali, vid. Myler. *de Principib. & Statib. p.* 2. *c.* 51. Sunt quoque (4) *Palatia* seu ædes in usum Imperatoris comparatæ ab omni privatorum usu & communi habitatione exceptæ, *l.* 14. C. *d. offic. Rect. provinc. l.* 17. C. *d. oper. publ. l. un.* C. *d. palat. c.* 2. *n.* 5. Fritschius *tr. d. palat. c.* 2. *n.* 5. vocantur **Höffe.** Limnæus *in additam. ad Capitul. Carol. V. p.* 304. & vox **Hoff** præcipuè de *Principum secularium sede* usurpatur, uti *Ecclesiasticorum* sive Pontificis sedes vocatur **Stuhl**; vid. Limnæ. *ad artic.* 1. *d. Capitul.* Et hoc modo accepta Palatia in jure nostro Romano sæpius dicuntur sancta sacra, it. sacratissima, *l.* 14. C. *d. off. Rect. provinc. tit.* C. *d. Comit. & Archiatr. sacr. palat. tit.* C. *de privilegiis eorum, qui in sacro palatio milit.* Et habent ejusmodi palatia *Securitatem publicam*, **den Burgfriede** / & habent hoc privilegium Principes sive Status Imperii per se & sui naturâ, ex superioritate territoriali. Ubi enim Princeps degit, ibi securitas existit, modò Princeps ibidem curiam celebret aut teneat, *arg. l.* 1. C. *d. his qui propt. met. jud.* Mager. *d. advocatia arm. c.* 15 *n.* 93. Habent quoque *jus Asylorum*, per *l. un.* C. *d. his qui ad stat. confug.* quod jus jam ante tot secula habuerunt, prout hoc late demonstrat Mager. *n.* 83. (5) *Domum* sanctam vocat Cicero, *in orat. pro dom. sua*, quia domus sua cuique tutissimum receptaculum est, *l.* 18. *d. in jus voc.* & ita sanctum perfugium est omnibus, ut inde abripi neminem fas sit, *l.* 22. *d. injur.* (6) *Termini* etiam dicuntur sancti; Numam enim pœnam capitalem statuisse

BIU Cujas

tuisse in eum, qui lapides finibus movisset, refert Mynsing. *ad §. quædam actiones. n. 52. Inst. d. action.* Ex rebus *incorporalibus* quædam sunt sanctæ; Ita (1) *Majestas* est res sancta & inviolabilis. Sic Imperatores dicuntur *sacratissimi*; Item *sacra nostra pietas*, *l. 3. C. ubi Senatores* de Titulo *sacri Romani Imperii*; vid. Bœcler. *in append. ad notit. S. R. I.* Rescripta quoque Imperatorum passim dicuntur *sancta*, *Sacrum Oraculum* §. 11. *Inst. d. adopt. Sacrum encaustum* à liquore purpureo, quo subscriptio Imperatoris fiebat, *l. 6. C. d. divers. rescript.* (Num encautum potius vel encaustum legi debeat, dubitant Critici. Pro encauto disputat, Cujac. *pr. ad l. 1. C. Theod.* conf. Barnab. Brisson. *d. formul. p. 3. p. 326.* pro Encausto Fabrot. *in enarrat. d. l.*) (2) *Leges* dicuntur sanctæ *l. 9. § 3. ff. d. l.* & potissimùm eæ, quibus pœnæ constituuntur adversus eos, qui contra leges fecerint, & sanctiones vocantur, *l. 41. ff. d. pœn.* (3) *Jus Parentum in liberos*, dum eorum persona liberis semper sancta & honesta esse debet, pro re sancta habendum. (4) *Ærarium* dicebatur sanctum, & idem est ac intactum, cum ex eo nihil promi licebat ob annuas necessitates. Besold. *d. erar. cap. 1. § 1. Personæ* quoque sanctæ dicuntur; sic (1) *Legati* sancti habentur, quia eos violare nefas est, *l. fin. ff. de legat.* (2) *Tribuni plebis* sancti quasi fiebant, quia Romani eos inviolatos fecerunt, Hotom *in lexic. voc. sanctum.* (3) *Ædiles Curules*, Bachov ad Wesenb. *n. 2. d. rer. div.* (4) *Magistratus*, cùm sint inviolabiles, Bachov. *ad Wesenb. d. l.* (5) *Ministri publici*, apparitores, vigiles nocturni & alii ministri sancti dici possunt; vid. Manzius *ad §. 10. Inst. d. rer. divis.*

LXXIV. Res humani juris (α) sunt aut publicæ, quæ extra patrimonium singulorum, ac in nullius privati bonis sunt, sed vel ad omnes homines, vel gentem, vel universitatem spectant. *l. 1. pr. h. t. pr. & §. seqq. I. h. t.* Aut privatæ, quæ in patrimonio sunt singulorum. *d. l. 1. & §. 11. I. h. t.* *Res 2. humani juris. vel publicæ vel privatæ.*

(α) Res humani juris sunt vel jure gentium communes, vel publicæ, vel universitatis, vel singulorum. Sub qua qualitate & considerandi modo omnes res comprehenduntur, quatenus nempe à privatis acquiri non possunt vel possunt acquiri, Bachov. *ad Treutl. 2. disp. 20. th. lit. a.* Vultej. *ad pr. Inst. h. t.*

LXXV. Sunt itaque publicæ res iterum vel I. communes (α), quarum usus, & occupatio, ad usum sæpiùs necessaria, omnibus patet hominibus (β), *l. 2. h. t. §. 1. I. eod.* ut: (1.) aër (γ), *l. 3. §. 1. ne quid in loc. publ. l. 13. §. ult. de injur. add. l. pen. §. 2. quod vi aut clam. l. 1. pr. de S. V. P.* ventus (δ), *l. ult. §. fin. C. d. servit.* & lumen (ε), *l. 10. in fin. de serv.* (2) mare (ζ), & per hoc littora maris (η), *d. §. 1. & l. 2. littora. 3. U. P. l. 30. de usufr.* (2) mare (ζ), & per hoc littora maris (η), *d. §. 1. & l. 2. littora. 3. §. 1. ne quid in loc. publ.* usus verò maris hujusque littorum consistit in piscando & navigando, *l. 4. pr. l. 5. h. t. l. 14. de a. r. d. d. l. 13. §. 7. de injur. l. 1. §. 9. ne quid in loc. publ.* It. occupando gemmas & ejusmodi res in mari inventas *l. 3. h.* atque insulas in mari natas, *§ 22. I. h. t.* (3) Aqua profluens (θ), sive maritima sive fluviatilis, quat. ipsa aqua ad victum hominum, ut & ad lavandum, nec non aquandum pecora adhibetur. *dd. text.* (4) feræ bestiæ, volucres & pisces, *§. 12. h. t.* *Publicarum rerum* (1) *Species.* (α) *res communes.*

(α) Per res communes hìc non intelliguntur illæ, quas Moralistæ & Hug. Grotius *d. jur. b. & p. lib. 2. c. 2. §. 2.* constituunt, quasi omnes ab ipsa statim mundi infantiâ communes fuerint; sed illæ, quæ natura sua in proprietatem describi non potuerunt, ut proprietate quidem nullius sint, usu verò omnibus pateant, vel quæ natura ad omnium usum prodita, in nullius adhuc ditionem ac dominium pervenerunt, juxta, *l. 14. pr. ff. d. acqu. rer. dom.* Franzk. & Vinnius *ad § 1. Inst. d. rer. divis. n. 1.* Communia primæva meritò cum Strauchio *in diss. d. imper. mar. c. 1.* rejicitur. Dominiorum origo ad mundi primordia est referenda, *Gen. 1. v. 28. & Gen. 9. v. 1.* Ex quibus elucescit, præter utendi fruendive facultatem quotidianam, etiam rerum creatarum dominium Adamo & in ipso toti generi humano in prima creatione concessum fuisse. Ut proinde dicendum sit, vi divinæ donationis Adamum dominum totius orbis terrarum factum esse, ita quidem, ut non solùm à rebus universis alios excluderet, sed & nemo alius, si quis adfuisset, jus occupandi res, nondum ab Adamo possessas, & possidendi habere potuisset, adeo ut nec liberi quidem Adami, quamdiu in familia Patris constituti fuerunt, hoc modo excluſi, quicquam de dominio eo participârint, nisi quatenus donatione, assignatione aut quacunque concessione, jure velut peculii, Romano more, prout Strauchius *in diss. d. imperio maris c. 1. th. 9.* loquitur, aliquid ad ipsos ex liberalitate paterna provenerit. Vid. Bœcler. *ad Grot. lib. 2. c. 2.* Meyer. *in Analys. polit. Arist. ad cap. 3. lib. 2. th. 53.* Ziegler *in not. ad Grot. lib. 1. c. 2. n. 2.* Franzk. *exerc. 1. qu. 6.* Struv. *synt. jur. feud. c. 1. aph. 1.* Et hæc dominii ratio uti Adamo ante diluvium concessa; ita & in Noacho post diluvium renovata est. Non minus enim eo tempore Deus in Noachum jus in res universi hujus contulit; Quare non solùm posteritati humanæ autor extitit, ut illa urbes conderet novas, atque

BIU Cujas

juxta divinum mandatum sese in mundo multiplicaret, sed etiam totum orbem tribus suis filiis, quasi hereditatis jure divisum reliquit. Egregia hanc in rem sunt verba Eusebii: *Et divisit* (Naochus) *velut heres mundi à Deo constitutus, tribus filiis suis universum mundum sub sortem missum, & unamquamque partem juxta sortem singulis distribuit*; vid. Linck. *diss. d. jure ventorum, part. poster. th.* 4. Cæterum de variis significationibus rei communis in jure nostro vid. Rebhan. *in Hodegeta jur. chart.* 3. *climat.* 2. *parallelor.* 5. (β) non civibus Romanis tantùm, sed omnibus hominibus usus & commoditas apprehendendi jure naturali patescit, & propter sui immensitatem in communionem venit, Franzk. *d. l. & exerc.* 1. *qu.* 6. (γ) Quando in jure civili aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris res communes dicuntur, non propterea id fit, quasi in communione primæva, quæ nulla fuit, perstiterint, sed quod naturâ suâ in proprietatem non abierint, Azo *in summa d. tit. Inst. d. rer. div.* Sutholt *dissert. ad Instit.* 4. *th.* 17. sicque communes sunt *quoad actum, non quoad potentiam*; quia ita sunt comparatæ, ut licet actu in bonis privatorum non sint, esse tamen possint, aut secundum proprietatem usumque, aut etiam secundum usum tantùm, Franzk. *ad ff. tit. d. rer. divis. n.* 4. Sunt verò res *duplicis conditionis*; quædam enim *in præsens* sunt *nullius*, *per naturam* tamen *proprietatis capaces sunt*, eamque actu subeunt, quando occupantur. Tales fuerunt ex mente veterum JCtorum Romanorum pisces, volucres, feræ bestiæ, quas etiam in alieno fundo capere licebat, etsi dominus fundi venandi aut occupandi causa ingredi volenti aditum prohibere posset, *l.* 3. *pr. & §.* 1. *l.* 5. §. 3. *d. acqu. rer. dom.* & hæ, semel per occupationem propriæ factæ, iterum nullius fiebant & in libertatem abibant, quando hominum effugerant custodiam, *l.* 3. §. 2. *ff. eod.* Christin. *vol.* 5. *dec.* 84. *n.* 20. Vinn. *ad §.* 12. *Inst. d. rer. div. n.* 4. Quid de mari hodie dicendum, vid. *infr. th.* 79. Quædam verò res prorsus incapaces sunt proprietatis; Sicque eatenus ab hominum commercio excluduntur illæ, quarum natura omnem possessionem & apprehensionem corporalem ab hominibus factam respuit, & quæ nullum admittunt actum, ex quo peculiare alicui jus præ cæteris possit enasci: Unde quoque vocantur *res inexhaustæ qualitatis*, tum propter immensitatem, tum etiam propter usum, quem in commune omnibus præbent, ut à nemine occupari, nec alii ab eorum usu arceri possint, Pufendorff. *d. jur. Nat. & Gent. lib.* 4. *c.* 5. §. 2. Et ad hasce res fine dubio aer & ventus, calor & lumen solis referri possunt. Possum quidem *aerem* ædibus meis conterminum habere *liberum*, propterea tamen ventum *non habeo in dominio*, sed tantummodo in re mea liberum, cum ventus per se maneat res inexhaustæ qualitatis, cujus dominii nulla planè est utilitas. Ut licet prohibere possim jure servitutis mihi constitutæ, ne ædes quis altius tollat, ne luminibus officiat, ea tamen servitutis constitutione nullum jus in aere quæritur, sed impeditur saltem is, qui servitutem debet, ne altiùs ædificando, quàm quod ipsi naturaliter facere licet, luminibus meis officiat. Apparet libertas aeris in eo, I. quòd tributum pro aeris *ad respirandum* usu non exigatur, Clapmar. *d. arcan. rerumpubl. lib.* 5. *cap.* 14. II. Quòd liceat ædes tollere in infinitum, *arg. l.* 24. *ff. d. servit. urb. præd. l.* 8. C. *d. servit. Quàm placet, alta* (δ) *potes per fundum tollere tecta.* (ε) Ventus, qui juxta Franc. Bacon. de Verulam. aliud quippiam ab aere moto non est, sed ipse aer motus, aut per impulsionem simplicem, aut per immissionem vaporum, inexhaustæ qualitatis est, ut proinde ejus usus cuilibet liber esse debeat. Hinc I. Vicinus non potest ædificare in solo suo juxta aream vicini, quæ ad triturandum frumentum adhibetur, ut per illud ædificium usus areæ impediatur, dum ventus retinetur, juxta *l. fin.* §. 1. C. *d. servit. & aqu.* scil. si area ventum aliunde non habeat, nisi ab ea parte, quæ ædificatur, Cœpoll. *in tr. d. servit. c.* 43. II. Si quis habeat molendinum ventosum, alter juxta illud nullum ædificium ponere potest, ut hoc modo necessarium ventum molendino auferat, sicque prædio vicino servitus quasi ipso jure imposita est; per *d. l. fin.* quanquam interdum præoccupatione hæc facultas intercipi possit, si sc. alter juxta molendinum jam habeat extructum ædificium. III. Etiamsi quilibet in suo sive ædificium, sive molam pro lubitu ædificare potest, in tantum ut alter, qui longo tempore solus molendinum possedit, ædificationem novi in eodem tractu, propter lucrum decedens impedire nequeat, Mevius *p.* 9. *decis.* 72. Rauchbar. *p.* 1. *q.* 27. *n.* 9. Nihilominus tamen molendino, quod prius ædificatum est, commodum naturale, quod in aqua & vento idoneo subsistit, auferri non potest. IV. Quando ad structuram molendinorum Superioris requiritur consensus; vid. Mev. *p.* 9. *dec.* 72. *n.* 6. alter in suo quidem pistrinum vel aliud ædificium extollere potest, ita tamen, ut commodum venti naturale priori molendino non auferat. Quatenus verò Principi jus circa aerem hodie competere possit; vid. Schilter. *in prax. jur. Rom. in for. Germ. ex.* 4. *th.* 15. *th.* 16. Gryphiander *d. Insulis. c.* 11. *n.* 26. *seqq.* ubi ait: *Quid communius & magis proprium humanis necessitatibus aere, quippe sine quo ne vivere quidem possumus, l.* 2. C. *d. alim. pupill. præstand. l.* 2. *d. rer. d. Et tamen nemini licet in suo molendinum erigere* πνευματικὸν *seu ventosum, nisi aerem à Principe redemerit.* Vid. Aug. Ben. Carpzovii *dissert. de jure circa aerem c.* 1. *th.* 15. *& c.* 3. Schneidevv. *ad §.* 1. *Inst. d. interd. n.* 55. *& tr. d.* (ζ) *feudis p.* 2. *n.* 50. *& seq.* (η) *Lumen* est, quod à luce producitur in perspicuo, veluti imago & species lucis. Nam à luce corporis lucidi generatur in perspicuo lumen; ut in sole non sit lumen, sed

BIU Cujas

sed lux, in aëre autem non lux, sed lumen; Magirus *comment. in Physiol. lib. 4. cap. 17.* In jure nostro vocabulum luminis variè accipitur, modò *pro candelâ*, flamma sua lumen spargente, *l. 1. §. 10. circ. med. ff. d. ventr. inspic.* ibi: *tria lumina*, modò denotat diem, quia die aer lumine illustratur, *l. 5. §. 1. C. d. tempor. & repar. appellat.* verb. *fatale lumen*, modò sumitur *pro oculo*, quod oculorum beneficio lumen conspiciamus, *l. 1. §. 5. ff. d. postul. l. 17. pr. ad municip. l. unic. C. qui morb. se excus. l. 3. C. qui dar. tut.* modò lumen notat *usum luminis in ædibus*, quo sensu dicit Paulus: *lumen, id est, ut cœlum videretur, l. 16. d. serv. urb. præd.* Est verò usus luminis naturali jure omnibus communis, *arg. l. 2. §. 1. d. rer. div. §. 1. Inst. eod.* ut proinde I. Juxta libertatem naturalem liceat cuilibet in pariete suo, etiam invito vicino, novam facere fenestram, *l. 8. §. 5. vers. in suo. ff. si serv. vind. l. 12. §. 3. C. d. ædif. privat.* sive sit prospectiva, qua prospectum; sive lucifera, qua lucem percipimus. In ædes enim vicini prospicere quid prohibet, modo non ad æmulationem & injuriam alterius seu animo alteri nocendi id fiat, Mevius *ad jus Lubec. lib. 3. tit. 12. art. 13.* Cothman. *resp. 93.* Carpz. *p. 2. c. 4. d. 13.* Richt. *decis. 6.* II. Quamvis in totum, nostri commodi causa ædificando, ædes vicini obscurare permissum sit, *arg. l. Proculus. 26. d. serv. urb. præd.* Gail. *2. obs. 69. n. 10.* Cothm. *d. l.* licentia tamen ista obscurandi ita limitatur, ut vicino usus luminis, quem natura, perinde ut aeris, voluit esse communem, haud planè præcludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus, *l. is qui binas. 30. d. usufr. & l. Gaurus 10. in fin. d. serv. urb. præd.* Quod & Paulus de Castro ad *d. l. 30.* commentatur: *Nota hic, quod licet alicui permittatur lumina obscurare, non tamen permittatur in totum tollere, & sic verba simplicia recipiunt modificationem.* Conf. Cujac. 1. (ξ) *Obs. 7.* (ξ) *Maria* propriè dicta sunt, quorum aquæ sunt amaræ sive salsæ: quorum nomina à terra (ν) rarum partibus, quas alluunt, sortiuntur. ( ) quatenus mari cedunt, tanquam pars ejus, nunquam occupata, *l. 14. ff. d. acq. rer. dom.* ideoque communia, quatenus per naturalem maris usum simul in communionem veniunt, §. 1. *Inst. d. rer. d.* Treutl. *vol. 2. disp. 20. th. 1. lit. f.* ibique Bachov. Grot. *lib. 1. d. jur. b. & p. c. 3. n. 9.* Est autem littus maris (unde littus derivetur, vid. Alber. Gentil. *ad l. 96. d. V. S.* an rectius litus, an litus scribatur, vid. Christoph. Coler. 1. *parerg. 5.*) terra mari vicina. Isidor. *lib. 14.* & quidem quousque hybernus fluxus maximus excurrit & exæstuat, §. 3. (θ) *Inst. d. rer. d. l. 96. l. 112. d. V. S.* (θ) Aqua profluens sive fluviatilis, absolutè scilicet & simpliciter considerata, non ut est flumen ipsum, §. 2. *Inst. d. r. d.* Vacon. à Vacun. 1. *declar. 11. n. 4.* sed ut eum usum præbet, quem quælibet aqua alia, ad lavandum, aquandum pecora &c. hoc enim sensu res communis §. 1. *h. t.* non autem, ut aqua in privato fundo oriunda, *l. 8. ff. d. aqu. pluv. arc. l. 4. l. 6. C. de servit.* aut ut est flumen ipsum, sive ut aqua fluminis ad usum navigationis, piscationis, occupandi gemmas, &c. hoc enim sensu aqua profluens publica est. *Profluens* dicitur, ad differentiam stagni & aq. fluviæ, quæ ex privato fonte profluit, *l. 6. C. d. servit. & aqu.* Malè Accursius *in §. 1. Inst. d. rer. d.* eam interpretatus est aquam de cœlo cadentem.

LXXVI. Vel II. publicæ (α) in specie ita dictæ, quæ ad certum populum, gentem (β) *Publi-* vel rempublicam pertinent ita, ut usus earum naturâ sive gentium jure communis (modò *cæ.* non sit noxius isti populo) omnibus concedatur hominibus, *l. 5. verb. cuilibet liberum est. h. t. §. 2. verb. omnibus commune est. I. eod. junct. l. 2. pr. eod. l. 14. pr. de a. r. d. l. 51. de contrah. emtion. l. 45. pr. de usucap. add. t. t. ne quid in loc. publ. & tit. de flumin.* ut (ι) flumina perennia (β) quippe quæ cum terris seu provinciis, quas interluunt, inter populos divisa) & portus (γ) *l. 4. §. 1. l. 5. h. t.* quorum usus consistit in navigando, *d. l. 5. add. l. 1. §. 17. junct. pr. de flumin. l. un. §. 1. ut in flum. publ. navig. lic.* aquam ducendo, *vid. l. 2. de flumin.* & piscando *§. 2. h. t.* Add. Fern. Vasq. *illustr. quæst. p. 1. l. 2. c. 89. n. 3.* Ripæ (δ) verò conditionem isthanc fluminis haud sequuntur quoad proprietatem (ε), quia illa, ut littora, mari non subjacent: cùm verò flumine sine ripis uti non possimus, usus earum est publicus: & quasi ex ipsa natura rei servitus ipsis imponitur (ζ), *l. 5. pr. h. t.* Add. Donell. 4. *comm. 1.* (2) viæ publicæ (η), *l. 51. de contr. emt. add. t. t. de viâ publ. & si quid t. t. de viâ publ. & itin. publ. refic.* Vid. P. Gregor. *synt. l. 1. c. 3. c. 1. I.*

(α) Publica non uno eodemque modo semper dicuntur, Bachov. *ad Tr. vol. 2. disp. 20. th. 1. lit. E. F.* & jure gentium alia, alia jure civili publica sunt; vid. Ægid. Hortensius ad *§. 2. Inst. d. rer. d.* Publicæ res in genere etiam illæ, quæ jure naturali *communes* [illegible] *l. 1. l. 2. §. 1. l. 10. l. 14. ff. d. rer. d.* in specie intelliguntur, quarum usus omnibus, *qui sub isto populo degunt*, patescit & communis manet, proprietas tamen vel populi vel privati alicujus est vel esse potest, Wesenb. *ad tit. d. r. d. n. 3.* ubi, quomodo res publica à re communi differt, docet. *Universi*

BIU Cujas

versi populi sunt *flumina*, *portus publici*; ad *privatos* sive singulos etiam ex populo pertinet *pro-*
(β) *prietas Riparum.* (β) Fluminum *quædam publica* sunt, *quædam non.* *Publicum* flumen Cassius definit, quod perenne sit. Et istam Cassii sententiam post Celsum probabilem esse judicat, Ulpianus *l.* 1. §. 3. *ff. d. fluminib.* Quod igitur perenne non est, publicum dici nequit. Hinc excluduntur *torrentes*, qui & ipsi flumina quidem dicuntur, sed publica tamen non sunt; idcirco Marcianus considerate addit vocabulum *penè* in *l.* 4. §. 1. *d. rer. d.* ibi: *flumina penè omnia & portus publica sunt.* Sciendum Primo *in l.* 7. C. *de aquæductu lib.* XI. *flumen* quatenus ex illo haurimus aquam, recte posse dici *commune*; & *idem* tamen etiam *publicum* dici, quatenus in eo navigamus aut piscamur, Treutl. *d. l.* Scil. ipsa aqua profluens in flumine bifariam spectari potest, vel ut aqua simpliciter, vel ut aqua fluminis, idque ex usu æstimandum est. Spectatur ut aqua, cùm ea sic utimur, ut aliâ quâvis uteremur, etiam quæ non esset fluminis, veluti ad hauriendum, ad lavandum, ad aquandum pecora. Unde in urbe aquam venalem esse execrabile dicitur. Nisi in urbe aquarum salubrium & fontium sit penuria, quo casu aquam sub contractum emtionis venditionis cadere docet *l.* 1. *l.* 14. §. 3. *ff. d. alim. leg.* & experientia Amstelodami, Ferrariæ, Bononiæ, Venetiis, Miseni & in Gallia ad propugnaculum la platte forme, vid. Galnyz in *Ulyss. Gall. Belgico p.* 203. Spectatur ut aqua fluminis, cum eâ sic utimur, ut id facere non possemus, nisi in flumine, ut si in flumine navigemus. Illo usu aqua profluens est communis omnium, hoc nequaquam: quia hîc verè utimur flumine, ut flumine, hoc autem est publicum. Hinc sequitur, aqua profluente, quatenus facit ad lavandum, potandum & aquanda pecora, neminem prohiberi posse, sed prohiberi posse navigatione & piscatione omnes, qui non sunt de populo, cujus est flumen; Hugo Donellus *lib.* 4. *comm. c.* 2. II. Piscandi jus omnibus commune est in portu fluminibusque, §. 2. *Inst. d. r. d.* iis scil. qui sunt ex populo, cujus fines flumen alluit, & quatenus alluit, ut in hoc distet hic usus ab earum rerum usu, quæ omnium hominum communes sunt. Vinnius *ad* §. 2. *d. r. d.* Quomodo flumina & maria à se discrepent, conf. Oetinger. *d. jur. & controv. limit. l.* 2. *c.* 12. *n.* 10. Buno *in not. ad Cluver. In-*
(γ) *trod. Geogr. l.* 1. *c.* 10. *& seqq.* (γ) *Portus*, Hafen, est receptaculum navium ad litus seu ostia fluviorum situm, natura vel arte receptas naves à procellarum, tempestatum pyratarumque injuria vindicans, lege publica constitutum; vid. Rhetium *differt. d. jure portuum c.* 1. *n.* 10. Videtur inter res communes numerandus, quia æque maris particula portus est, Marquard. *d. jur. mercat. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 14. quàm litus, quod propterea inter res communes refertur. Verùm *in l.* 5. §. 1. *d. r. d. & §.* 2. *Inst. eod.* portus rebus publicis accensetur, quia portus jam occupatus, & in Principis vel Populi dominio est: si enim occupatus non esset, cuilibet in iis ædificare permissum esset, quod cum sine incommodo populorum fieri non possit, effectus, ex quibus æstimantur res communes, in portu non esse admittendos, placuit, ut propterea publicis rebus adnumeretur, Pachov. & Ludvvel. *ad* §. 2. *Inst. d. r. d.*
(δ) *Ripa*, das Ufer (licet hoc verbum non absit à litore,) est id, vel solum proximum, quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens, *l.* 1. §. 5. *ff. d. fluminib.* Differunt inter se litus & ripa. (1) Quod *Ripa* flumini, *littus* verò mari proprie sit tribuendum. (2) *Ripæ* usus patet cunctis, principaliter, qui sunt de uno populo; *littus* cunctis, æquè principaliter, qui de genere humano sunt, §. 1. *& 4. Inst d. r. d. l.* 4. *& 5. ff. eod.* (3) *Ripa* pars esse censetur vicinorum prædiorum, Manz. *ad d.* §. 4. *Inst. d. r. d. n.* 5. at *Litus* pars ipsius maris vel alvei saltem, aliudve aliquid ei cohærens, Harprecht. *ad d.* §. 1. *eod. n.* 8. (4) *Ripa* ratione suæ proprietatis ad privatos finitimosque possessores spectat; *Litus* verò etiam commune est; & sequitur maris conditionem, veluti accessorium suum principale, *l.* 76. *d. rer.*
(ε) *vind.* (ε) In hanc sententiam *l.* 30. §. 1. *ff. d. acq. r. dom.* de ripis fluminum loquens: *Solum*, ait, *ipsum privatum meum est.* Sic *l. qui autem.* 15. *ff. eod. & §.* 4. *Inst. d. r. d.* proprietatem illorum esse tradit, quorum prædiis hærent; quia quæ cohærent alicui rei, ejusdem cum hac censentur esse juris; vid. Gail. *lib.* 2. *Obs.* 6. *n.* 6. accedit, cum vicinarum possessionum domini ex præterlabentibus multa ferre incommoda multasque devorare molestias cogantur, proprietatis Riparum lucro commodoque, v. g. *alluvione*, *coalitione*, *Insula*, *alveo derelicto aliisque*, meritò pensandum sit, Manz. *ad* §. 20. *d. r. d. n.* 10. Quod verum est, licet media etiam via publica adsit, Meurer. *in tr.* vom Wasser-Recht *p.* 8. *n.* 5. *pr.* Neque obstat *l.* 4. *ff. d. flumin.* ubi Paulus: *flumina publica*, *quæ fluunt*, *Ripæque eorum publicæ sunt.* Nam *d. l.* 4. loquitur de usu Riparum, qui publicus est, cùm proprietas interim privatis sarta tectaque maneat, §. 4. *Inst. d. rer. d.* Est autem usus Riparum publicus æstimandus ex usu fluminis publici; Usus verò publici fluminis, qua fluminis, in tribus potissimum est, videlicet in *navigatione*, *piscatione*, *molendinorum vel aliorum ædificiorum exstructione*, Manz. *ad* §. 2. *Inst. d. r. d. n.* 24. Ita de Ripis publici fluminis sentiendum. In ripas enim privati fluminis non cadit usus publici, Knich. *d. Saxon. in verb. ducum Saxon. c.* 5. *n.*
(ζ) 154. (ζ) In eo fluminis usus est, ut ad illud liceat pecus appellere & aquare, hinc Ripæ usus per ipsum sequitur; qui ergo vult hoc fine Ripam ingredi, non potest prohiberi, *l. un.* §. *fin. ff. ut in flum. publ. navig.* & hoc facit tam lex publica pro lubitu agendi facultatem certis finibus circumscribens, *arg. l.* 55. *ff. d. legat. & fideic.* 1. *& l.* 21.

BIU Cujas

l. 21. *C. d. SS. Eccl.* quam servitus illa à natura rei nostræ unà imposita, ut licet ejus domini simus, tamen æquo animo feramus, alium in usum certum concurrere, add. *l.* 1. §. 1. *ff. si usufr. pet. & l.* 3. §. 1. *ff. d. serv. rust. præd.* Vid. Marc. Rhode (*n*) *dissert. d. jure riparum.* (*n*) Viæ sunt vel *publicæ* vel *privatæ.* Publicas in libera Republica prætorias vel Consulares, post eam ab Imperatoribus occupatam, basilicas & regias appellarunt, *l.* 2. §. 22. *ne quid in loc. publ.* aliquando etiam militares, *l.* 3. *ff. d. loc. & itin. publ.* nobis vocantur **Heerstrassen/ Landstrassen** / atque illæ aut ad mare, aut in Urbes, aut ad flumina publica, aut ad aliam viam militarem exitum habent, *d. l.* 3. *d. loc. & itin.* Potest solum ad utrumque latus viæ publicæ privatorum esse, quandoque etiam ad unius dominium pertinere, nec tamen propterea mutatur natura viæ publicæ, sed ejus solum manet publicum, & separatam prorsus ab adjacentibus agris, quam ab initio habuit, retinet qualitatem; habet verò illa originem suam ex voluntate ejus, qui jus publicandi habet, *l.* 1. §. 21. *ff ne quid in loc. publ.* ubi publicare idem est, quod publicum facere, separare scil. rem & eximere commercio privatorum, eamque publicis usibus destinare autoritate publicâ.

LXXVII. Vel III. Res universitatis (α), quæ itidem nullius privati, sed universitatis (γ) *Res universitatis.* sunt, ad specialem usum, ad quem publice destinatæ sunt, præbent illis, qui in ista universitate vivunt (β); ut: theatra, forum, pascua, &c. *l.* 1. *pr. h. t.* §. 6. *I. eod.* §. 2. *de inutil. stipul.* §. *f. de emt. vendit. l.* 6. *pr. de contrahend. emt. l.* 2. §. 9. *ne quid in loc. publ. l.* 13. §. *ult. de injur.*

(α) Azo *in summar. d. SS. Eccles. Universitatem* considerat vel *materialiter*, prout locus est vel territorium ædificiis & domibus circundatum; vel *formaliter*, quatenus anima ejus consistit in congregatione & collectione hominum, qui universitatem constituunt. Quæ posterior acceptio hujus est loci, & ita ad personas restricta idem ferè significat, ac societas, collegium, curia & simile corpus, *l.* 1. *pr. ff. quod cujusque univ. nom.* Geminianus *in c. Romanas* §. *ad universitatem, versic. & sciendum. d. sentent. excommun. in* 6*to.* Quid sit Universitas, vid. Struv. *ex* 7. *th.* 41. add. Schneidevv. *ad* §. *universitatis.* 6. *Inst. d. r. d.* Besold. *disp. d. univers. c.* 1. *n.* 1. Universitatis classes Doctorum alii *tres* tantùm constituunt: *I Provinciam*, quæ in largiori significatu accepta quadrupliciter distinguitur; (1) quatenus una ab altera distinguitur per idiomata penitus diversa, ut v. g. Germania, Gallia, Polonia; quarum quælibet diverso suo utitur idiomate distinctisque linguis; & hæc distinctio *de jure gentium* obtinuit, *l. ex hoc.* 5. *d. I. & I.* (2) *de jure civili* Romano dividebatur provincia olim per certos Præsides, uti appareat *ex l.* 6. §. 8. *l.* 13. *pr. d. offic. præsid.* atque alia quinque, alia octo, *Nov.* 28. *pr.* alia decem vel pluribus constabat civitatibus, Struv. *ex.* 4 *th.* 34. (3) *de jure canonico* dicitur illa, quæ sub se habet 10. aut 11. civitates, unum Regem & totidem sub se minores potestates, unum metropolitanum aliosque suffraganeos Episcopos, *can. scito. te.* 2. *qu.* 3. *caus.* 6. Fr. Marc. 1. *decis. qu.* 366. *n.* 7. (4) partim *ex recentioribus constitutionibus*, partim etiam *conventione* vel *per consuetudinem* obtinet; Ita hodie Imperium R. Germanicum est Universitas, singulique Status in eodem immediati propter distincta sua territoria & provincias distinctam constituunt universitatem, dum summæ imperii Reipublicæ æmulam habent in iis jurisdictionem, Struv. *ex* 4. *th.* 19. *II. Civitatem & oppidum*, municipii jure Principi merè obnoxia, Franz. Marcii *dec.* 366. *num.* 29. quæ privatorum loco sunt, *l.* 16. *d. V. S.* Schurff. *cent.* 2. *cons.* 83. *n.* 2. *III. Castrum & pagum* s. *vicum*; nam in his similibus quæ universitatis nomine notantur, Jura Univers. & his annexa obtinere, tradit Borgnin. *decis.* 50. *n.* 1. Dicitur *castrum* quasi casa stricta, & in hoc à provincia & civitate differt, quod non debeat esse nimis amplum vel diffusum, ne multa egeat custodia, Gail. 2. *obs.* 62. *n.* 1. A castro parum recedit *Pagus*, dictus Græcis παγὴ, eò quod propter commoditatem fontis alicujus in certo aliquo loco homines ab initio convenissent & civilem aliquam constituissent societatem, vocatur aliàs *vicus*, Besold. *disp. d. Univ. c.* 1. *n.* 4. hodiè locus ædibus rusticis obsitus & in unum coagmentatus, absque tamen muris & munitionibus. In quo & à castro distinguitur, & à Civitate & provincia, quod eæ pluribus ejusmodi vicis & pagis constituantur, Arist. 1. *pol.* 2. & simul excludi tur in hoc nomen, quo alias vocatur Germanis **eine Gegend** / idemque ac territorium s. regio sonat. Besold. *d. disput. c.* 1. *n.* 3. addunt denique tribus jam recensitis, *IV. Collegium* simplex; à colligendo ita dictum, quod plures unà coeant, seque invicem colligent & colligentur, & à Besoldo *disput. d jure Colleg. c.* 1. *n.* 1. definitur, quod sit trium pluriumve personarum ejusdem conditionis aut possessionis legitima consociatio, *arg. l. ult. d. excus. tut.* differtque ab Universitatibus prædictis, ut pars à toto, cum in Univers. illa plura possint esse collegia, Stephan. *d. jurisd. c.* 4. *n.* 3. &, quod hoc collegium, ut corpus aliquod privilegiatum non habeat eum respectum ad territoria, quem Provincia, Civitas, Castrum, Pagus &c. *Besold. d. jur. Acad. c. ult. n.* 4. *& d. jur. univ. c.* 1. *n.* 1. Horum Collegiorum alia sunt *digniora*, ad quæ præprimis referuntur *Ecclesiastica*, & *Scholastica*; alia in *minori dignitatis gradu* constituta, quæ

BIU Cujas

lia sunt *mercatorum & opificum*, Besold. *d. jur. colleg. n. 2.* (β) Res universitatis omnibus, ut universis, non ut singulis sunt propriæ & communes, §. 6. *Inst. d. r. d. l 6. §. 1. ff. eod.* Gabriel. *concl. 1. lib. 6. tit. quod cujusque univ. nom.* Hæ autem sunt duplicis generis: Quædam, quæ omnium ut Universarum, de quibus in *th. seq.* Quædam verò, quæ ut singulorum usui inserviunt, & ita communes sunt; quales fuerunt olim Romæ Campus Martius, *l 6. ff. d. contrah. emt.* Basilicæ *l.* 83 §. 5. *d. V. O.* & hodie Curia, Forum, Plateæ, Templa, Thermæ, Nymphæa, Molendina, Balnea, Nosocomia, Xenodochia, Ptochotrophia, & aliæ ædes publicæ & ad usum miserabilium personarum & publicam commoditatem destinatæ, *t. t. ff. & C. d. oper. publ. & tit. d. admin. rer.* Item pomœria, mœnia, fontes, aquæductus, viæ, pascua, nemora; & si quid his simile, quod eò destinatum est, ut singulorum commodo pateat atque inserviat, Menoch. *lib. 1. d. arb. jud qu. cas. 106. n. 13.* Rol. à Valle *2. cons. 72. n. 15.* Joh. à Sande *tr. d. rer. alien. c. 8. n. 1. seq.* Covarruv. *pract. qu. c. 18. n. 4.* Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 8. n. 1.* Et hæ posterioris generis iterum sunt duplices; vel enim omnibus usu patent, de quibus jam dictum; vel certis tantùm quibusdam, ut tabernæ in foro positæ, *l. qui tabernas. 32. de contrah. emt.* Sande *d. l. n. 3.* Et has, quicunque privati eas possident, liberè alienant, non solum quidem publicum, sed jus, quod in eo obtinent, *d. l. 32.* Illæ autem quæ omnibus omnino, ut singulis inserviunt, non aliter, quàm si absque singulorum detrimento fieri potest aliis etiam usum præbere, atque in eos possunt transferri, Struv. *Syntagm. jur. feud. c, 6. n. 5.* Vinn. *comment. ad d. §. 6. Inst. d. r. d.* Nota *I.* Potest Universitas statuto introducere, ut res ejusmodi communi destinatæ usui, certâ anni parte certisque diebus sint prohibitæ, & in alia parte atque die concessæ; eoque etiam casu ille, qui se fundat super tempore permisso, debet probare, Fr. Marc. *1. decis. 223. n. 4.* *II.* Unusquisque ipsis illis rebus, quæ universitatis sunt, uti debet moderatè, absque æmulatione, secundùm quantitatem & vires patrimonii, Marc. *d. l. num. 5.* quoniam illa, quæ usui deserviunt privatorum, jure Universitatis cujusque de illa non sunt quasi propria, nec tantum juris habet ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum, *l. 2. §. 2. ff. ne quid in loc. publ.* *III.* Quamvis Res Univ. ad singulorum dominium planè non pertinent, *d. §. 6. d. r. d.* Klock. *relat. vot. Camer. relat. 133. n. 39.* eo tamen casu, si cæteris extinctis omne jus in unum reciderit; ultimus ille de rebus illis communibus pro lubitu disponere, testari, vel alio modo eas alienare potest, Hahn. *ad Wesenb. tit. quod cujusque univ.* Carpzov. *p. 2. c. 6. d. 17. n. 5.* ubi tamen hoc limitat, si membra illa universitatis bona habuerint communia propter seipsos principaliter & ad singulorum atque cujuslibet proprium ac certum usum; secus verò, si non propter se, sed aut ad distribuendum inter alios, aut propter officium aliquod & laborem pro toto corpore sustinendum, tum etenim bona illa destructo atque dissoluto corpore ad Superiorem pertinere, *l. Sejo. 10. d. ann. legat.* Quatenus res atque bona civitatis possint alienari; vid. Stryk. *disput. de alienatione rerum atque bonorum civitatum ad l. 3. C. d. vendend. reb. civitat. c. 4.*

(2) *Differentia à fiscalibus. v. IV. 34.*

LXXIIX. Differunt verò à rebus jure gentium publicis bona, quæ sunt omnimodo in patrimonio fisci (α), seu populi vel Principis, qui præest populo, *l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ. l. 6. pr. de contrah. emt. l. 14. pr. d. a. r. d.* ut & rebus universitatis, bona, quæ sunt in patrimonio civitatis (β), *l. 17. d. V. S.* quippe quorum usus non est communis omnibus hominibus, & ne quidem illis, qui in illâ republicâ aut civitate vivunt. Vid. Gœdd. *in d. l. 17. n. 2.* Nic. Losæ. *de Jur. univers. p. 2. c. 1. n. 1. 56.* Mev. *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 3. rubr. n. 7. & seqq.* Add. Syntagm. nostr. Feudal. *c. VI. aph. 6.* Conf. Rennemann. *d. l. D. 1. th. 28.*

(α) *Fiscus* denotat ipsam publicarum rerum universitatem, quæ omnes res, omniaque Reipublicæ jura ad commodum pecuniarium spectantia, complectitur; ita ut quod in privato est patrimonium, illud in Republica sit Fiscus, *l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ.* qui personæ vice fungitur, æquè ac hereditas, municipium, decuria & societas, *l. 22. de fidej.* vocatur *Camera* in *Constit. Friderici, qui sint rebelles in fin. Gloss. & DD. ad rubr. C. d. jur. fisc. uti & ærarium, l. 10. C. d. bon. proscr.* licet olim inter fiscum & ærarium magna fuerit differentia; vid. Plin. *in panegyr. ad Trajan. c. 36.* à Doctoribus *saccus publicus, marsupium*; vid. Guid. Papa *decis. 453. n. 1.* Zœs. *ad ff. d. jur. fisc.* Est itaque Fiscus patrimonium Reipublicæ, & per consequentiam quodammodo etiam illius, qui Reipublicæ præest, utpote qui caput & præcipuum ejusdem est membrum, *d. l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ. l. 3. C. d. quadr. præscript.* Unde etiam jus fisci recte inter Regalia sive Majestatis jura refertur, *c. un. quæ sint Regalia. 2. f. 52.* & jure Romano soli Principi sive Imperatori tribuitur, *l. 1. C. d. bon. vacant.* quoad ipsum scil. Romanum imperium. In imperio R. Germanico jus fisci Principibus & reliquis Imperii Statibus nec non Nobilibus immediatis cum ipso territoriali sive superioritatis jure est concessum. Plura infra (β) *in libr. 49. tit. d. jur. fisci.* (β) Res quæ omnium

ut

BIU Cujas

ut universorum sunt communes in universitate, sunt vel fiscales reditus, pensiones, prædia, penus, cellæ vinariæ vel cerevisiariæ, & aliæ his similes, *tit. C. d. collat fund. rei priv. vel dom. libr. XI. tot. tit. ff. d. admin. rer. ad civit. pert.* quæ priè vocantur publica, *l. 17. d. V. S.* & instar privati patrimonii habentur, atque ab Universitate, ut privato aliquo, possidentur; illique, & omnibus ut universis, non verò ut singulis, fructus ferunt.

LXXIX. Ad hæcce publica imperii & Principum bona, ac regalia, ut vocant, minora, hodie certa ratione referuntur etiam ex rebus, quæ Jure Romano dicuntur communes, maria & littora maris; nec non fera animalia, eaque venandi jus. Similiter eò spectant ex publicis rebus flumina (α). Quâ de re latius egimus Syntagm. nostr. feudal. *cap. VI. aph 7.* Ubi etiam ostendimus, nec maris externi naturam repugnare, quo minus occupari possit; nec ejus occupationem cum injuria esse conjunctam: quam sententiam non refellunt ea, quæ novissimè pro Grotio contra Seldenum affert Fr. Stypman. *tract. de jur. mar. & nautic. p. 1. c. 4.* (β) (3) *Ratio moderna.*

(α) Hodie flumina inter regalia numerantur *2. f. 56.* ut ad Principes proprietas eorum pertineat, Sixtin. *d. R gal. lib. 2. c. 3.* Gryphiand. *d. insul. c. 11. n. 57.* ac proinde contra eum, qui Principem impedit, mandata sine clausula emanent; Sixtin. *d. l. n. 24.* Emolumenta quoque fluminum ad ærarium spectant, puta *vectigalia, piscationes, Jus Stapulæ,* Stapelgerechtigkeit / Sixtin. *d. Regal. lib. 2. c. 5. Jus Grutiæ,* die Flotzgerechtigkeit/ Besold. *h. verb. Portus, Ripatica,* Rumel. *p. 3. dissert. 3. ad A. B.* vid. *infr. ex. 41. th. 22.* Gail. 2. O. 76. *n. 2.*

(β) Loccen. *d. jur. marit. lib. 1. c. 6. n. 10.* (3) Status controversiæ in eo est: *An populus quispiam partem aliquam maris externi, non tantùm imperio continere, sed etiam in proprietatem sic convertere possit, ut mari illo ipse solus utatur, fruatur, aliosque ab usu ejus penitus excludat, ut absque ejus concessu nullam ex eo utilitatem percipere queant?* Non desunt rationes probabiles, quæ maris libertatem defendunt; vid. Hugo Grotius *in tr. d. mari libero.* Martin. Schookius *d. imperio maris c. 2.* Theod. Grasvvinckel *Vindiciæ Maris liberi contra Velvodum.* Contrariam verò sententiam pro imperio maris defendunt Seldenus *lib. d. mari clauso*; Ejusque *vindiciæ maris clausi*; Strauchius *disp. d. imper. mar.* quæ per multa secula apud Principes & Respublicas invaluit, ut nulla gens mari vicina fuerit, quæ non libertatem maris minuere, sibi imperium vindicare & vectigalia ei imponere ausa fuerit; uti hoc de *Cretensibus, Lydiis, Pelasgi incolis, Thracibus, Rhodiis, Phrygibus, Phœnicibus, Tyriis, Ægyptiis, Milesiis, Lesbiis, Phocensibus, Eretriensibus, Æginetis, Romanis, Gallis, Anglis, Hispanis, Lusitanis, Danis, Suecis, Magno Hetruriæ Duce, Venetis, Genuensibus & Belgis* apparet. add. Julii Pacii *disp. d. dominio maris Adriatici* inter Regem Hispan. & Rempubl. Venetam Angel. Matthæacius *de jure Venetorum & jurisdictione maris Hadriatici.* Franc. de Ingenuis *de jurisdict. Reipubl. Venetæ in mare Adriaticum.* Jacob Gothofred. *dissert. de imper. mar.* Tractatus editi *d. dominio maris Baltici Regi Daniæ subjecto*, & Discurs. *de teloneo marino affectato cum refutatione.* Guilh. Velvod. s. Welvvod *de dominio maris dominiique juribus.* Seraphin de Freitas *de justo imperio Lusitanorum Asiatico, adversus Grotii Mare liberum.* Conring. *dissert. d. dominio maris.*

LXXX. Secundò dividuntur (α) res in corporales, ipsa scil. Corpora, naturalia, atque ex his efformata artificialia: quæ ab aliquo externo, quô percipi possunt, sensu describuntur (β); *l. 1. §. 1. h. t. t. t. I. de reb. corpor. & incorpor. Add. l. 23. d. R. V. l. 30. de usucap.* Et incorporales (γ), quæ nihil aliud sunt, quàm qualitates, vel potiùs relationes, quas jus circa personas & res corporales produxit: unde in *dd. text.* dicuntur *in jure consistere. Add. verb. In heredit. res corpor. continentur: quod debetur corporale est, veluti fundus, pecunia: (non obst. l. 1. de contr. emt. l. 3. de imp. in res dot. l. 46. de cond. indeb.) ipsum jus successionis & ipsum jus obligationis incorporale est, & c. l. 14. de servit.* Non obst. *l. 3. vers. & nemo. C. de quadr. præsc.* Exponit hanc rem Jac. Schegk. *comment. ad prædicam. Arist. in prædic. relationis* his verbis: *Accidunt relationes non tantum rebus, quatenus sentiuntur, sed etiam quatenus intelliguntur, quam appellant Scholæ relationem rationis, ut sunt subjectum, prædicatum, pretium, præmium, pœna, denique omnia, quæ νόμῳ, & non φύσει subsistunt.* Et uberius hoc explicat idem Schegkius *commentar. in lib. 6. Topic. Aristot. loc. 57.* dicens: *plena est Ctorum professio his, quæ ad aliud relatione definiuntur, eaque ipsi, suo quodam more, res appellant INCORPORALES. Quapropter locus hic præsens ipsis perutilis est ad definitiones tractandas, cùm ferè nihil absolutè consideretur in disciplinâ juris, sed omnia propemodùm ad* II. *Species, res corporales & incorporales.*

BIU Cujas

aliud Relata intelligantur. Servitus est patientia, quâ res obnoxia est alterius dominatui. Et dominatus potentia est, cui subjicitur id, quod servit. Deinde multæ species numerantur servitutis, quæ rebus differunt inter se subjectis, quarum nulla est, quæ sine genere relato possit definiri. Quod si quis, definiens servitutem, dixerit eam esse rem s. corpus posidentis arbitrio subjectum, nequaquam rectè definierit. Quoniam corporis species nulla est, quæ posit referri. Quocirca nec hereditas, nec legatum, nec fideicommissum res est, SED JUS QUODDAM REBUS APPLICATUM voluntate testatoris, aut legantis, aut fideicommittentis, unumquodque suâ quâdam relatione definitum &c. Dissent. Hubert. Giphan. *præfat. in l. 5. Ethic.* Non autem res incorporales sunt entia rationis (δ), & nuda figmenta intellectus, ut opinatur Hugo Donellus 5. *comm.* 1. sed vera entia realia: entia namque rationis ea demum sunt, (ε) quæ habent solùm esse objectivè in intellectu, i.e. præter hoc, quod cognoscuntur, nullum esse habent, Daniel. Stahl. *compend. Metaph. part. comm. c.* 1. & 2. quod de hisce rebus dici haud potest.

(α) Sumsisse hanc divisionem juris nostri Autores videntur ex schola Stoicorum (à quibus etiam teste Plutarcho trimembrem illam corporum divisionem, quorum alia *conjuncta*, ut domus, navis, armarium; alia *disjuncta*, ut grex, armentum, legio; alia *uno spiritu comprehensa*, ut homo, liber, lapis, dixêre, proculdubio mutuati sunt, uti constat *ex l. in rem* 23. §. 5. *d. rei vindic. l. rerum* 30. *d. usucap.* vid. Seneca *ep.* 102. Grot. *lib. 2. d. j. b. & p. c. 9. §. 3. in annot.*) Et Seneca *ep.* 57. inquit: *Quod est, in has species divido, ut sint corporalia,* (β) *aut incorporalia. Nihil tertium est.* (β) Ex accidenti evenire potest, ut multa corporalia actu à nobis tangi nequeant, propter nimiam distantiam vel aliud impedimentum externum: ut astra, & res in mari demersæ, earum tamen natura talis est, ut si præsentia nobis esse possint, tangi quoque possint, Bachov. *ad tit. Inst. d. reb. corpor.*

(γ) Incorporales oppositivè ad res corporales describuntur, quæ sui naturâ tangi demonstrativè nequeunt, cerni autem animo atque intelligi possunt *d. tit. Inst. d. reb. corpor.* ut sunt *obligatio, jus utendi fruendi, servitutes prædiorum*, quæ, etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, cùm jus prædii sit qualitas illud afficiens, haud secus, ut aliæ naturâ inhærent prædiis, nempe bonitas, salubritas, amplitudo, non verò pars prædii, *l.* 14. *d. servit. l. 4. si serv. vind. l. 86. d. V. S.* itemque jus successionis, quod in universitate rerum à defuncto relictarum competit ita, ut quis in idem ac omne jus; quod defunctus habuit, succedat. Dicuntur hæ *res in jure consistere*, quoniam corpus nullum habent, neque tactu vel alio sensu corporeo, sed intellectu percipiuntur. Exinde fluit, *venditorem hæreditatis non teneri* ad evictionem rerum singularium, *l. 2. pr. ff. de hered. vendit.* quia has non vendidit, *sed jus;* Et venditorem id omne præstare debere, quod à morte defuncti usque ad contractum ad heredem pervenit, *d. l. 2. §. 1.* ibique Gothofred. *lit. G.* quia hereditas augmentum recipit, *l.* 178. §. 1. *d. V. S. l.* 20. §. 2. *ff. d. her. petit.* Brunnemann. *exerc. ad Inst. 7. th.* 1.

(δ) Etsi res incorporales sint accidentia; tamen propterea entia ficta vel rationis non sunt; cùm accidentia quoque inter entia realia referenda, suumque esse extra intellectum habere, citraque mentis cogitationem in rerum natura existere dicantur; vid. Vinnius *ad tit. Inst. de reb. corpor. n.* 2. Strauch. *dissert. 7. aph.* 2. Nec veritati consentaneum est, omnia, quæ in jure consistere dicuntur, esse tantùm entia rationis, ita ut in rerum naturâ non sint, nisi quatenus intellectus circa ea occupatus reperiatur. Sed hujusmodi res incorporales dicuntur in jure consistere, & hisce corporales opponuntur, quia *à jure* quodammodo existentiam suam, h. e. certam, definitam & determinatam formam acceperunt, quippe jus civile harum rerum naturam quasi pro arbitrio formare potest, cujusmodi potestate in rebus corporalibus exercendâ caret, Bachov. *ad tit. Inst. d. reb. corpor. n.* 2. Jacob Oisel. *in not. ad Caji fragm. Inst. lib. 2. tit.* 1. & 2. Dico: *à jure;* quia non omnium rerum incorporalium consideratio JCti propria est; nam & Angeli & spiritus sunt res incorporeæ, tamen harum rerum tractatio non pertinet ad palæstram juridicam, in qua de iis rebus agitur, quæ acquiri possunt, & patrimonium nostrum augent.

(ε) Illa sunt entia rationis, quæ solùm in intellectu hominis habent suum esse, id est, quæ citra hoc, quod ab intellectu cognoscuntur, non sunt, uti Deus corporeus, animal animâ destitutum. Non itaque sunt entia rationis, quæ quidem objectivè sunt in intellectu, citra hoc tamen, quod ab intellectu itaque cognoscuntur, sunt aliquid, sic enim Deus, cœlum, sol, luna, & omnia corpora, tum cœlestia, tum sublunaria, sicut objectivè in intellectu hominis qualitercunque ab illo cognoscuntur, nequaquam verò entia rationis sunt, quia citra hoc, quod ab homine cognoscuntur, sunt in rerum natura; vid. Musæus *in Instit. Metaphys. c.* 2. §. 9. Sane, si lucrosa hereditas tibi delata esset, aut optimè divitis patrimonii ususfructus, vix hæc inane putabis esse somni simulacrum, aut vanum phantasiæ opus.

BIU Cujas

LXXXI. Denique occurrit distinctio rerum in mobiles ac immobiles, *l. à divo* 15. §. 2. *de re judic. l. si chorus.* 79. §. 1. *de legat. 3. pr. I. de inutil. stipul. l.* 93. *de V. S. l.* 1. *pr. de ædil. edict. l.* 47. *famil. erciſc. l.* 30. *C. de jur. dot. l.* 3. *verſ. & nemo. C. de quadr. præſcr. l.* 1. *C. de vi bon. rapt. l.* 2. *C. quand. & quib. quart. pars. lib. X.* Quæ distinctio licet propriè spectet ad res corporales, per analogiam, * tamen aliquando etiam ad jura (Gerechtigkeiten) ſ. res incorporales accommodatur. (α) Usum verò hujus distinctionis (β) videas apud Hering. *tract. de molendin. q.* 8. *n.* 55. *& mult. ſeqq.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. in fin.* Rennem. *d. l. th.* 5.

III. Species rerum mobilium ac immobilium; 1. Verè tales, quarum

(1) *Sedes Doctrinæ* * *th.* 85.

(α) Vid. *th.* 85. *h. exerc.* (β) Usus hujus distinctionis varius est. Sic Mobilia & quæ ex perpetua patrisfamil. destinatione in alieno territorio non existunt, personam domini sequuntur, Gail. 2. *obſ.* 124. *n.* 18. Weſenb. *vol.* 1. *conſ.* 1. *n.* 59. & legibus & statutis ejus loci, ubi dominus domicilium habet, reguntur; Köppen *q.* 31. *n.* 17. *ſeq.* Peck. *d. teſtam. conjug. lib.* 4. *c.* 35. *n.* 7. Ad immobilia verò extra territorium sita statuta & leges se non extendunt, sed sunt observanda jura loci, in quo existunt; Gail. *d. l. n.* 4. 8. 9. *ſeq.* Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 29. Roſenthal *d. feud. cap.* 7. *concluſ.* 17. *n.* 14. Idem dicendum de bonis mobilibus ad certum locum destinatis. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 15. Hartm. Pistor. *obſ.* 55. *n.* 3. Joh. Köppen *deciſ.* 31. *n.* 20. quia tunc mobilia bona ad instar immobilium censentur de territorio & sub jurisdictione loci, ubi sita sunt, *l.* 84. §. 10. *d. legat.* 1. *l.* 86. *d. legat.* 2. idque ex implicita & virtuali voluntate defuncti, qui destinando bona mobilia ad certum locum, ea ejus territorio & jurisdictioni subjecisse videtur, *arg. l. ex facto.* 35. §. *rerum. ff. d. hered. inſtit.* Carpzov. *lib.* 6. *reſp.* 39. *n.* 16. II. Confiscatio bonorum generalis se non extendit ad bona immobilia alibi sita, sed illa cedunt ei, sub cujus jurisdictione sita sunt. Peregrin. *d. jur. fiſc. lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 141. Anth. Matthæ. *d. criminib. lib.* 48. *tit.* 20. *n.* 17. III. Bona immobilia subjacent & reguntur legibus illius loci, ubi existunt; Gail. 2. *obſ.* 124. *n.* 8. Paul. Christin. *in deciſ. Belgic. vol.* 2. *deciſ.* 59. IV. Bona in diversis territoriis sita pro diversis patrimoniis habentur; Modest. Pistor. *vol.* 1. *conſ.* 31. *n.* 55. Et Dauth. *d. teſtam. rubr. d. mater. teſtam. n.* 54. ait: *Qui bona in diverſis provinciis habet, ille plurimum perſonarum vice funguntur, ſcinditur, inquam, in hoc caſu Perſona, ſcinduntur ergo & patrimonia: ut ejusmodi homo moriens, ratione juris provincialis diverſi, alios atque alios heredes, aut diverſo modo, habere poſſit.* V. In terris Electoratus Saxonici rerum dominium traditione non aliter acquiruntur, quàm si facta sit judicialis resignatio. Carpzov. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 35. & *reſponſ.* 102. *lib.* 1. *& reſp.* 40. *n.* 13. *lib.* 5. Coler. *p.* 1. *deciſ.* 16. *& deciſ.* 137. *n.* 18. *ſq. & d. proceſſ. execut. part* 1. *c.* 10. *n.* 198. *ſeqq.* VI. Res Ecclesiasticæ mobiles non pretiosæ, quæ servando servari non possunt; rectè alienantur, licet nulla justa vel necessaria causa intercedat, *arg. l.* 22. *l. tutores C. d. prad. minor.* immobiles verò, uti & mobiles pretiosæ, quæ servando servari possunt, ut sunt vasa aurea, argentea, vestes pretiosæ, alienari non possunt, Redoan. *d. redit. Eccleſ. non alien. q.* 8. Card Mant ca *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 25. *tit.* 6. VII Bona minorum immobilia sine decreto, & aliis solennitatibus alienari prohibentur, ita ut talis alienatio sit ipso jure nulla, & res alienata à quocunque possessore vindicari possit. Gratian. *dicept. forens. tom.* 3. *cap.* 654. *n.* 11. *&* 17. Carpzov. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 29. Bona verò mobilia, quæ servando servari non possunt, libere sine decreto possunt alienari, *l.* 22. *C. d. admin. tut.* Pinell. *in l.* 1. *C. d. bon. matern. part.* 2. *n.* 43. IIX. Moribus Saxonicis maritus succedit in omnia bona mobilia uxoris, exceptis utensilibus, quæ ad filias transeunt, Zobel. *differ. jur. civil. & Saxon. p.* 3. *diff.* 9. 10. Carpzov. *p.* 3. *c.* 23. *d.* 11. 14. 16. In bona verò uxoris immobilia non succedit, nec de iis maritus quicquam lucratur, Weſenb. *conſil.* 285. *n.* 17. *ſeq.* Carpzov. *d. c.* 23. *d.* 22. IX. Maritus licet sit dominus fundi dotalis, alienare tamen eum prohibetur lege Julia *pr. Inſt. quib. alien. lic.* Rerum verò mobilium alienatio marito prohibita non est, *l.* 3. *C. d. jur. dot. l. ult. C. d. ſerv. pign. dat.* X. In ordine executionis primò moventia & mobilia, quorum pretium si non sufficit, vel si illa non reperiantur, deinde immobilia capiuntur, Carpz. *lib.* 5. *tit.* 4. *reſp.* 23. *n.* 15. *& lib.* 4. *tit.* 1. *reſp.* 2. quibus omnibus deficientibus nomina succedunt; Coler *d. pr. exec. p.* 3. *c.* 9. *n.* 19. Richter. *cent. regul. jur. reg.* 29. *n.* 9. XI. Res mobiles vitio furti vel rapinæ subjacent, neque locum habet in iis interdictum: Unde *vi, l.* 1. §. 3. *ff. d. vi & vi armat.* Illis verò, qui de possessione fundi vel ædium sunt dejecti, illud competit. *l.* 1. *l.* 3. *eod.* Vinnius *ad* §. 6. *Inſt. d. interdict.* XII. Rerum immobilium possessores ab onere satisdationis, quæ judicii causa, vel propter judicium, interponitur, sunt immunes, *l. ſciendum eſt.* 15. *ff. qui ſatisd. cog.* Mobilium verò satisdare coguntur; Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 2. *ſeqq.* XIII. Res immobiles, quæ sunt tales naturaliter vel civiliter, tantùm in feudum dari possunt 2. *f.* 1. §. *ult. add.* 2. *f.* 23. §. *hujus autem.* Struv. *ſynt. jur. feud. c.* 6. §. 1. *& c.* 2. § 3. XIV. Jus Emphyteuticum, nisi in re immobili constitui potest, *t. t. ff. ſi ager vectig.* Alvar. Valasc. *d. jure Emphyt. qv.* 1. *n.* 4. *& qv.* 4. quod etiam in rebus in corporalibus concedi nequit, Cardin. Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 22. *tit.* 6. *n.* 4. *ſeqq.* XV. Contractus libellarius non nisi in rebus immobilibus admittitur

BIU Cujas

Berthold. *d. feud. c. 3. n. 45.* XVI. Superficies non nisi in re immobili consistit, *l. fin. d. superf.* XVII *Census*, qui regulariter perpetuus esse debet, licet certo respectu sit redimibilis, subjectum durabile, & quod perpetuò reditum præbere possit, quales non sunt res mobiles, non nisi in re immobili constituitur, Ludov. Molina *d. just. & jur. disp. 389.* Franzk. *lib. 1. resol. 2. n. 11. 12.* XIIX. Retractus consanguinitatis, qui statutis & consuetudine multorum locorum obtinet, Gail. *2. obs. 19. n. 1.* in rebus immobilibus, & iis, quæ harum lege reguntur, obtinet Reink. *d. jur. retract. qu. 3.* non verò in mobilibus. Hering *d. molendm. qu. 8. n. 60* causa enim finalis, quæ est, ut res & prædia in familia conserventur, in rebus mobilibus deficit, Wesenb. *cons. 26. n. 43.* XIX. Laudemia debentur tantùm ex immobilibus, non autem ex mobilibus, teste Bertrand. Argentr. *in tr. d. Laudem. p. 3.* Reinking. *d. q. 3. n. 105. 110.*

(2) *Natura mobilium.*

LXXXII. Res mobiles sunt (α) quæ manentes integræ vel salvæ de loco suo moveri, ac in alium transferri commodè possunt, *l. 79. §. 1. de legat. 3. l. 15. §. 2. de re judic. l. 25. de furt. l. 1. de supell. leg.* sive sint se moventes, sive ab alio movendæ (β). *Vid. l. 1. §. 1. d. R. V. l. 93. de V. S. l. 1. pr. de ædil. edict. l. 3. §. 13. de a. vel a. p. l. 15. §. 2. de re judic. l. un. C. de usu c. transform. l. 13. C. de serv. & aq.* Germ. bewegliche Güter/ fahrende Haabe/ Fahrnüß (γ). Add. Wehner. *observ. pract. voc.* Fahrende Haabe. Besold. *voc.* Fahrnüß. Pistor. *3. q. 94.* Vid. latè Rennem. *d. D. 1. th. 8. & seqq.* Add. d. mercibus in tabernis (δ), *l. 66. de V. S.* nec non de lectis in diversoriis (ε). Heig. *2. q. 50.* Carpz. *p. 3. c. 24. def 9. 10.* Richt. *de succes. sect. 4. membr. 2. n. 13.* Berl. *part. 2. concl. 29. n. 39. concl. 21. n. 41.* it. de alveis apum, Guev. *dec. 26. n. 56.* (ζ)

(α) *Corpora mobilia ea* omnia intelliguntur quæ loco circumscribuntur, & de loco in locum moveri possunt, adeoque apta sunt mutare situm, sive illa habeant in se principium motus internum, sive à principio externo moveantur; **Alle bewegliche Güther/ Fahrnuß/ fahrende Haab/ alles das getrieben oder getragen werden mag / oder alle leibliche Haab und Stück / die sich entweder selbst bewegen / als das Viehe / oder von andern pflegen bewegt zu werden / als Gold / Silber / Baargeld.** Hahn. *ad h. t. n. 4.* Nec interest, an revera transferantur an pro translatis habeantur. (β) Non differunt in jure nostro res se moventes & res mobiles *l. 93. d. V. S.* licet dubitationis tollendæ causa distinctius & explicatius plura membra aliquando proponantur, *l. 1. C. d. prætor. pign. l. un. §. 7. vers. acta C. d. rei uxor. act. l. 2. in pr. C. d. const. pecun. l. 49. C. d. Episc. & Cler. l. 2 §. sed ubi 4. C. quando & à quib. quarta pars. l. in rebus. 30. in pr. C. d. jur. dot. Nov. 122. c. 1. §. ad hoc.* ubi tres rerum species, mobilium & immobilium, & se moventium proponuntur. Vid. Wissenbach. *ad d. l. 93. d. V. S.* (γ) *Mobilia* sunt (1) *ruta*, quæ ruta sunt, ut *arena, creta*, & similia, (2) *cæsa*, ut *arbores cæsæ, carbones. l. 17. §. 6. ff. d act. emt. l. 241. d. V. S.* ibique Wissenbach. (3) *fructus ex partibus metallicis* vel montanis percepti, quales sunt *aurum, argentum, cuprum, æs, stannum, plumbum, ferrum. l. 7. §. 13. sol. matrim. l. 32. d. jur. dot.* Const. Sax. Elect. *p. 3. c. 25.* Ipsæ verò partes metallicæ, **die Bergtheil/** quæ vulgo **Kuckes** appellantur, bonis immobilibus accensentur, *l. sed si pecunia. 3. §. 6. in fin. l. magis puto. 5. in pr. & §. 1. ff. d. reb. eor. qui sub tut. vel cur.* Berlich. *p. 3. concl. 35. n. 5.* qui contrariis respondet. (4) *insulæ fluctuantes*, quæ non ipsi alveo fluminis cohærent, sed virgultis aut alia qualibet levi materia in flumine sustinentur, ut solum ejus non tangant, atque ita moveantur, ordini mobilium adscribuntur, *l. pen. §. si qua insula. 2. vers. videamus ff. d. acq. r. dom.* Berlich. *p. 3. concl. 30. n. 15.* Dissentit. Tiraquell. *tr. d. retract. linear. §. 1. gloss. 7. n. 121.* insulas illas immobilibus aggreganss. (5) *Pisces*, qui in piscina custodiæ tantùm causa conservantur, non ut ibi crescant & multiplicentur, *l. 15. d. act. emt.* Berlich. *p. 3. concl. 45. n. 18. seq.* (6) *Fructus à solo separati* mobilium nomine veniunt, nec censentur feudales, sed allodiales. Hartm. Pistor. *lib. 1. q. 24. n. 28.* Klock. *tom. 2. consil. 36. n. 8.* Card. Mantica *d. conjectur. ult. vol. lib. 9. tit. 3. n. 6. 7.* ubi tractat quæstionem: *An fructus pendentes, qui solo cohærent legato rerum mobilium comprehendantur?* (7) *Servi, boves, equi, asini & pecora se moventia* mobilium jure reguntur, *l 93. d. V. S.* (8) *Aurum, argentum factum vel infectum, signatum vel non signatum*, **Gold/ Silber/ Edelgestein und Kleinodien/** *massa aurea, sive argentea* mobilium voce continentur, *l. 78. §. 1. d. legat. 3.* Hahn. *ad Wesenb. tit. ad SC. Trebell.* Joseph. Ludov. *conclus. 48. n. 26.* Natta *consil. 117. in fin.* Specul. *in tit. d. fruct & interesse ver. quid de libris, aur. argent.* (9) *pecunia numerata*, **Baar-Geld/** *Nov. 22. cap. & quia. 45. §. 2.* Curt. junior *cons. 183. n. 1.* neque distinguitur, an sit pecunia *præsidiaria*, **Nothpfennig/** *l. 79 §. 1. d legat. 3.* Menoch. *d. præsumt. 4. præs. 138. n. 2. & resp. 407.* Diss Gail. *lib. 2. obs. 11. n. 8.* Paul. Montan. *d. jur. tut. & curat. c. 32. n 181.* an ad emtionem prædiorum sive bonorum immobilium destinata Gail 2. *obs. 11. n. 8.* Nicol. Boerius *decis. 209 n. 1. seqq.* licet plurimi dissentiant; vid. Colleg. Argentor. *ad h. t. th. 53.* & Jacob. Speidelius *in specul. sub verb.* **Fahrnuß** Distingunt alii: an is, qui pecuniam in emtionem prædiorum destinavit, liberè illam destinationem revocare possit, an verò non; illo casu pecuniam pro re immobili censendam,

BIU Cujas

sendam, respondit, Tiber. Decian. *vol. 1. resp. 59. n. 13.* vid. Græv. ad Gail. *lib. 2. concl. 11.* Si verò *testator* pecuniam ad emtionem prædiorum destinavit, & mandavit, pro illa pecunia destinata rem aliquam certam immobilem debere heredem emere, quæ perpetuò in familia maneat, pro immobilibus habenda est, Gail. *2. obs. 11. n. 6.* Aliud est, si simpliciter destinaverit, tunc mobilibus ascribenda, Menoch. *4. præsumt. 138. n. 3.* aliam distinctionem affert Thesaur. *decis. Pedemont. 160. n. 3.* nec porro refert, an negotiationi pecunia sit destinata, Berlich. *d. l. concl. 30. n. 5.* Dissentit Mantica *d. conj. ult. vol. lib. 9. tit. 3. n. 3.* an fœnori seu cambio sit destinata, Menoch. *lib. 4 præs. 138. n. 4. & 7.* Pinell. *in l. 1. C. d. bon. matern.* ubi contraria resolvit. (10) *Pecunia vulgò hereditaria* dicta, Erbgeld / quæ cohæredi, quatenus tali, è bonis hæreditariis immobilibus debetur, si dies solutionis vivente testatore, vel uxore, venerit, naturam mobilium sequitur, secus si dictus dies non venerit, tunc rebus immobilibus accensenda est; *Const. Elect. 21. p. 3.* quia quamdiu dies solutionis non venit, coheres jus suum hereditarium in prædiis hereditariis retinet, adeoque pecunia ex prædiis immobilibus tum debita pro mobili haberi nequit, sed pro immobili, *arg. l. 17. §. 1. C. d. SS. Eccl.* at si dies solutionis venerit, ipsa pecunia peti potest, & inter res mobiles rectè refertur; vid. Carpz. *ad d. c. 21. d. 1.* Jac. Schultes ad Modest. Pistor. *qu. 124. n. 35. seqq.* Berlich. *p. 3. concl. 31. n. 5. seqq.* Idem dicendum, si post diei adventum debitor in solutione moram committat; nam diei adventus, per quem mobilis esse incipit pecunia hereditaria, non ab exactione, sed à petendi facultate dependet, *arg. l. 213. d. V. S.* Carpz. *p. 1. c. 28. d. 61.* Sunt, qui pecuniam hereditariam tertiam speciem inter res mobiles & immobiles constituunt. Vid. Luder. Mencken. *dissert. d. pecunia hereditaria c. 2. th. 2.* (δ) *Merces in tabernis* mobilium loco haberi, tuetur Gœdd. *ad l. 66. d. V. S.* add. Petr. Heig. *p. 2. qu. 15.* Dissent. Coler. *d. proc. exec. p. 2. c. 3. n 6.* Vid. *th. 84. lit. β.* Von Buchladen / vid. Coler. *decis. 286. num. 37.* Berlich. *p. 2. concl. 29. n. 18. p. 3.* (ε) *concl. 30. num. 25. seq.* (ε) Ut maximè lecti & linteamina ad hospitium sint animo Uxoris destinata, per id tamen mobilium naturam non mutasse censentur, cùm solo haud sint affixa, nec (ζ) realiter destinata, Carpzov. *c. l.* (ζ) *vid. dissert.* sub meo præs. *d. jure apum cap. 2.* Porrò sciendum, quòd res naturâ immobilis possit mutatis & alteratis vicibus fieri mobilis; quod contingit *quinque modis:* (1) *Hominis voluntate*, ut si res aliqua, quæ antea rei immobili adhærebat, ab illa separetur, uti fructus à fundo separati, *l. 12. l. 17. d. act. emt.* (2) *Arte*, v. g. si grandis moles; machinis ad hoc inventis, de loco in loco transferatur. (3) *Naturâ* interdum rei conditio vel qualitas mutatur citra factum hominis; ut si insula, quæ fundo firmata inhærebat, natatilis est facta, ut in flumine quaqua versum moveatur, *l. pen. §. si qua insula. 2. ff. d. acq. rer. d.* (4) *Casu* fieri potest, ut res immobilis fiat mobilis, vel lege mobilium quoad effectus juris regatur; v. g. si grandes arbores, quæ erant pars fundi *l. 40. d. act. emt.* vi ventorum vel fluminis radicitus evellantur, vel alia vi majore excidantur, *l. 26. §. arbor. d. acq. r. d.* (5) *Legis autoritate* vel *statuto*, vel *consuetudine*; quoad effectus juris, fieri potest, ut res, quæ antea pro immobili habebatur, lege mobilium regatur. Barbos. *loc. comm. in loco de pactis.* Etsi enim legislator non potest rerum essentias & proprietates mutare, ita ut illæ res quæ sunt immobiles, naturam rerum mobilium sortiantur, & viceversa, quæ sunt mobiles, naturam & proprietatem rerum immobilium induant; potest tamen per legem civilem positivam fieri, ut res mobiles salva earum essentiâ, ordini rerum immobilium adscribantur, & illarum legibus regantur.

LXXXIII. Res verò immobiles sunt vel naturaliter vel civiliter tales. Naturaliter *Immobilium naturaliter.* immobilis est res corporalis, quæ naturâ suâ moveri nequit, (unbewegliche Güter/) ipsum nimirum solum, fundus, ager, *l. 27. l. 31. l. 115. l. 198. de V. S.* (liegende Güter und Gründe) aut solo naturâ (α), *l. 44. de R. V.* arteve (β), *l. 17. pr. l. 18. de act. emt. l. 10. quod vi aut clam. l. 22. §. nec verò. C. de admin. tut.* firmiter cohærens (γ); was Erd- und Nagel-fest ist. Quo etiam referimus molendina pneumatica (δ), nec non certâ ratione navalia: licet communiter dissentiant. *Vid. synt. nostr. feud. c. VI. aph. 11.* de fodinis (ε); vid. Const. El. *25. p. 3.* M. Pist. *1. q. 124. n. 18.* Thom. *dec. 12.*

(α) Fructus pendentes & nondum à solo separati pars fundi censentur, & pro immobilibus habentur, *l. 44. d. rei vindic.* Reink *d. retr. consangu. q. 3. n. 89.* & vendito fundo ut pars principalis rei venditæ censentur, *l. 13. §. 10. d. act. emt.* Mantic. *d. tacit. & amb. convent. lib. 4. tit. 16. n. 42.* Hinc mortuo usufructuario fructus pendentes, quantumvis maturi, acquiruntur domino proprietatis, nec ad heredem fructuarii pertinent; (β) *§. pen. Inst. d. usufr.* (β) Quæ adhibitâ operâ & industriâ hominum immobilia sunt effecta, ut domus, ædificia *l. lex quæ tutores. 22. §. nec verò C. d. administr. tut.* Hinc Statuæ affixæ cum ipsa domo venditæ intelliguntur, Mantic. *d. l.* secus est, si non sint affixæ, sed ibi positæ, ut perpetuò ibi maneant, & sine deformitate domus pos- (γ) sint auferri. (γ) Hinc venditis ædibus, quicquid ibi firmum & fixum in emtorem translatum

BIU Cujas

(δ) censetur Carpz. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 20. (δ) **Windmühlen** / illa enim terræ firmissimè sunt infixa, & quamvis superius molendini ædificium, ut commodiore vento alæ versentur, circumagi possit, inferior tamen trabes, & columna media, **die Mühlenseule** / solo firmiter cohærent, Struv. *synt. jur. feud. c.* 6. *aph.* 11. Molendina *aquatica*, **Wassermühlen** / Rosenth. *d. feud. c.* 4. *concl.* 4. nec non *Navalia* **Schiffmühlen** pro immobilibus habentur, Hering. (ε) *d. molend. q.* 8. *n.* 16. *seqq.* Struv. *d. l.* (ε) Dissentiebant olim JCti Lipsienses, teste Zobelio *lib.* 3. *diff.* 10. *n.* 12.

Civiliter. LXXXIV. Civiliter pro re immobili habetur aliquando certis in materiis res corporalis *naturâ* mobilis, quæ ad rem quandam immobilem pertinet ita, ut ab ista civiliter separari nequeat (α). *Vid. l.* 13. § *ult. l.* 14. *l.* 17. § 7. *& l.* 18. *pr. de action. emt. l.* 41. § 1. *de legat.* 1. Add. Dionys. Gothofr. *prax. jur. civ. h. t.* Frantzk. *de laudem. c.* 16. *n.* 384. vel quæ in illa materiâ, de quâ agitur, planè similis est rei immobili, ac eundem cum re naturaliter immobili habet effectum (β); vid. Carpzov. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 19. Mev. *ad Jus Lubec. l.* 3. *t.* 5. *art.* 5. (γ)

(α) V. *supr. th.* 82. *in add. lit.* Quædam sunt immobilia ratione accessionis, quæ quidem separatim considerata, sunt mobilia; Sic pro immobili habetur puteal, quo puteus operitur, lines & salabra, fistulæ, quæ salientibus junguntur, quamvis longè excurrant extra ædificium, *l.* 13. 14. 15. *d. act. emt.* & generaliter omnia, quæ perpetui usûs causa in ædibus sunt, pars ædium censentur, *l.* 17. § 8. *eod.* Uti castella plumbea putea, sive opercula puteorum, epitonia fistulis adplumbata, aut quæ terra continentur, quamvis non sint adfixa, eodem jure censentur. Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 15. Jumenta, quando sunt in fundo, & pisces in piscina, si perpetui usus causa, ut ibi crescant & multiplicentur, pro immobilibus; si verò custodiæ tantùm causa, pro mobilibus habentur, *l.* 15. *ff. d. act. emt.* & fundo vendito, in quo piscina vel stagnum, pisces, qui propagationis causa adservantur, emtori debentur, Mantic. *d. l. n.* 6. Hahn. *ad Wes. h. t. in fin.* Argentor. *vol.* 2. *cons.* 11. *n.* 64. Tormenta, machinæ bellicæ, licet naturâ suâ sint res mobiles, arce tamen venditâ, quæ machinæ arcis tuendæ causa sunt comparatæ, unà transeunt *arg. l.* 13. § *fin. ff. d. act. emt.* Paul. Christin. *vol.* 1. *dec.* 212. (β) *n.* 10. (β) Sic *Merces tabernæ* ipsi tabernæ i. e. rei immobili adscribuntur, *si in eum finem* sint in tabernam illatæ, ut ibi mercatura exerceatur, *arg. l.* 34. *ff. de pignor.* Berlich. *p.* 3. *concl.* 30. Et pretiosarum rerum mobilium possessio præstat actori immunitatem ab onere satisdationis, Zang. *d. except. p.* 2. *c.* 21. *n.* 4. quòd tamen arbitrio prudentis judicis est committendum; Jacob Schulz. *obs.* 19. (γ) *n.* 13. 14. (γ) Porro res quædam naturâ suâ mobiles, lege vel facto hominis immobilibus adscribuntur, scilicet ad effectum aliquem juris civilis vel statutarii. Quatenus pupillorum & minorum bona mobilia, qualia sunt gemmæ, vasa aurea vel argentea ad effectum alienationis pro immobilibus habentur; vid. supr. *th.* 81. *exempl.* 7. add. Petr. Wesenb. *cons.* 16. *n.* 20. Coler. *decis.* 286. *n.* 48. Argentor. *vol.* 2. *cons.* 11. *n.* 46. Sic servus, res naturâ mobilis, & à fundo discretum corpus, ad aliquem juris effectum dum fundo adscribitur, inter bona immobilia computatur; & homines glebæ ac fundis addicti pars fundi existimantur, *l.* 23. C. *d. agric. & cens.* ibique Brunnemann. *l.* 7. *l.* 15. C. *eod.* Mevius **von Abforderung der Bauerleute** *p.* 11. 34. 59.

Quasi mobiles. v. L. 90. LXXXV. Porro per analogiam ex rebus incorporalibus, *quæ suâ naturâ neque mobiles neque immobiles sunt* (α), rebus mobilibus accensetur ista, quæ rei mobili inhæret & ratione rei mobilis competit, vel ad petendam rem mobilem destinata (β). *ut nomina personalia, & actio e. g. ex mutuo.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. circ. fin.* Renn. *d. l. th.* 28. Rauchbar. *p.* 1. *q.* 31. *n.* 13. Orth. Fomann. *ad Instit. Disp.* 10. *th.* 1.

(α) Alii actiones & jura, appellatione nec mobilium nec immobilium comprehendi, sed tertiam bonorum speciem constituere volunt; Francisc. Nig. Cyriac. *lib.* 2. *contr.* 218. *n.* 8. 9. *& contr.* 229. *n.* 12. Fontanell. *d. pactis ante nupt. claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 1. *n.* 15. Alii jura & actiones rebus mobilibus annumerari, *ex l. un.* § *exactio.* C. *d. rei ux. act.* Tiraquell. *d. retract.* § 1. *glos.* 7. *num.* 7. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. d. donat. resol.* 3. *n.* 14. Alii Jura & actiones lege rerum immobilium regi putant, quos referunt Tiraquell. & (β) Trentacinq *cc. ll.* (β) Quando de actionibus & nominibus judicandum, quatenus ad rem aliquam mobilem vel immobilem competunt, tunc jura secundùm naturam & affectionem rerum, quibus applicantur, sunt æstimanda, ita, ut actio, ad rem mobilem competens, pro re mobili; ad rem verò immobilem, pro re immobili habeatur, quam distinctionem tradunt ac sequuntur Tiraquell. *d. glos.* 7. *num.* 1. Gutierrez. *l.* 3. *pract. quæst.* 85. Cyriac. *d. contr.* 229. *n.* 3. Trentacinq. *d. resol.* 3. *tit. d. donat. n.* 14. Quando itaque casus incidit, quo de alienatione & cessione actionum agitur, jura & actiones necessariò ad unam vel alteram bonorum speciem sunt referenda; v. gr. Si actio minori ad rem immobilem competens alienetur & cedatur, non aliter cessio vel alienatio valet, quàm si judicis decretum & solennitas in rerum immobilium alienatione necessaria intervenerit; uti in alienatione actionis minoris, Ecclesiæ vel civitatis ad rem immobilem, probat textus *in c.* 2. *ibi: bona immobilia seu jura ipsorum.*

BIU Cujas

rum. d. reb. Eccleſ. non alien. in 6to. Clem. 2. eod. tit. Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 6. n. 39.* Trentacinq. *lib. 2. var. reſol. tit. d. Minor. reſol. 9. n. 19.* & in terminis, quod minor vel Eccleſia actionem ad rem immobilem competentem ſine decreto & ſolennitatibus cedere non poſſit, concludit Simoncell. *d. decret. tit. 3. d. alien. ceſſion. caſ. 1. num. 2.* Anton. Faber *in ſuo C. d. in integr. reſt. def. 4.* Quando verò *actio ad res mobiles* competit, diſtinguitur: *An* actio ad rem *mobilem pretioſam*, & quæ ſervando ſervari poteſt, competat; *an* ad res mobiles, quæ ſervando *ſervari non poſſunt*; *Priori* caſu idem dicendum, quod de alienatione aut ceſſione dicendum erit, ac ſi ad rem immobilem competeret, *l. lex quæ. 22. C. d. adminiſtr. tutel. Poſteriori caſu* rectè ſine decreto cedi & alienari poſſunt, vid. Alphonſ. de Olea, *d. ceſſ. action. tit. 2. quæſt. prima.* Simoncell. *d. l. caſ. 2.*

LXXXVI. Rebus autem immobilibus æquiparantur res incorporales, quæ rebus immobilibus inhærent, ac ratione earundem competunt, ut actiones, quibus res immobiles perſequimur, vel quæ aliàs ob perpetuum uſum ac durationem immobilibus accedunt (α): *ut Jurisdictio,* (β) *ſervitutes,* (γ) *reditus annui* (δ), *&c.* Vid. Gail. 2. *obſervat.* 10. Coler. *dec.* 69. *n.* 9. *& de proceſſ. exſecutiv. c.* 3. *num.* 237. Carpzov. *p.* 3. *c.* 24. *defin.* 1. *& ſeqq.* Rennemann. *d. l. th.* 29. Notandum autem, quod non ſemper appellatione mobilium ac immobilium etiam contineantur jura ſ. res incorporales; ſed quando mens dicentis aut ſubjecta materia id exigit: aliàs verò tertium quoddam genus bonorum hæ conſtituunt. Vid. Nicol. de Tudeſch. Abb. Panormin. *in c. nulli de reb. Eccleſ. non alien. num.* 9. *&* 10. Didac. Covarruv. *in c. relatum.* 2. *de teſtam. num.* 1. Paul. Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ. Belg.* 153. *Immobiles.* *v. L.* 90. *v. XXVI.* 20 *& XL.* 9.

(α) Qualia ſunt *jura in rebus immobilibus competentia*, ut ſunt *regalia* majora & minora; Struv. *ſyntagm. jur. feud. c. 6. aph* 13. *ſeq.* Argentor. vol. 2. *conſ.* 11. §. 58. *ſeqq.* (β) Sic caſtro in feudum dato ſimul jurisdictio conceſſa intelligitur, præſertim ſi concedens in eo loco conſueverit exercere jurisdictionem, Weſenb. *in parat. tit. d. jurisdict. n.* 10. (γ) Hinc ſervitutes prædiorum, tam ruſticæ quam urbanæ, quia prædiis & rebus immobilibus adhærent, in feudum dari poſſunt, *arg. c. un. §. fin. d. feud. recogn.* 2. *f.* 1. Schrader. *d. feud. p.* 3. *c.* 2. *n.* 55. *& c.* 4. *num.* 3. (δ) *Annui reditus* jährliche Zinſe / Pacht / Gefäll und Einkommen / qui ſuper fixis & ſtabilibus corporibus ſunt conſtituti, vel ex iisdem debiti corporibus, quæ pro præſtatione redituum ſunt obligata, rebus immobilibus accenſentur, modò in perpetuum, vel ad longum tempus ſint conſtituti, *ſecus*, ſi ad modicum tempus, Gail. *lib.* 2. *obſ.* 10. Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 69. *n.* 12. Vincent. de Franchis *deciſ. Neapol.* 262. *n.* 7. vel ſi *reditus perſonales* ex ſola obligatione debeantur, ii enim legibus mobilium reguntur, Reink. *d. retract. conſangu. qu.* 3. *n.* 86.

LXXXVII. Hæ de differentiis rerum (α). Jus verò ratione rerum, præcipuè privarum, (β) eſt duplex, IN RE & AD REM (γ), *l.* 11. *l.* 13. §. 1. *l.* 19. *de damn. infect. l.* 30. *de nox. act. l.* 3. *l.* 25. *de O. & A. l.* 3. §. 4. *de reb. eor. qui ſub tut. l.* 71. §. *pen. & ult. de leg.* 1. *l.* 2. §. 22. *de vi bon. rapt. cap.* 17. 40. *de præb. in* 6. *c. fin. de conc. præb. in* 6. *II. Jus rerum.*

(α) Sunt adhuc *aliæ diviſiones*: Sic I. Res alia eſt *Dividua*, eaque vel *omnino* talis, & dividi poteſt tam in *partes pro diviſo*, quàm *pro indiviſo*, ut *centum, fundus*; vel *partim dividua*, vel *partim individua*, quæ recipit partes pro indiviſo, ſed ſine interitu non poteſt dividi in partes pro diviſo, ut *homo, equus.* Alia *individua* eaque iterum vel *omnino individua* quæ nec pro diviſo, nec pro indiviſo partes recipit, ut *ſervitus.* Pars *pro indiviſo* eſt, quæ in jure & in intellectu ſpectatur inter eos, quibus eadem res eſt communis. *Pars pro diviſo* eſt, quæ ſpectatur in corpore, quod actu diviſum eſt, & ſenſu percipitur. II. *Corpora* alia ſunt *certa*, & *ſpecies*; alia *incerta* & *genus* dicuntur. *Genus* eſt, quod multas ſpecies complectitur, ut *homo.* *Species* eſt, quæ uno corpore continetur, ut *Stichus.* Ubi notandum; quod *Jurisconſulti* genus, id *Logici* ſpeciem; quod Jurisconſulti ſpeciem, id Logici individuum vocent. III. *Subſtantia* eſt res per ſe conſiſtens, ut *homo, lapis*, vel *eſſentia cujusque rei. l. pacta conventa, 72. in pr. d. contrab. emt.* vel *res, quæ ſunt in noſtro patrimonio l. 6. verſ. ſi quis itaque. d. bon. qu. lib.* Et eſt vel *animata*, quæ res moventes & mobiles comprehendit, vel *inanimata*, quæ dividitur in *fungibilem* & *non fungibilem.* *Fungibilis* ſubſtantia vel res dicitur, quæ conſiſtit in *numero, pondere* & *menſura*, ut *pecunia, frumentum, vinum, oleum.* Cæteræ ſubſtantiæ vel res dicuntur *non fungibiles*; ut *ager, flumen.* IV. Inter res corporales & incorporales ponuntur *quantitates*; Inter res corporales dico: Nempe quæ res fungibiles, eædem & quantitates dicuntur. Inter res corporales ponuntur, quatenus una alterius vice fungi poteſt in commerciis. Inter res incorporales ponuntur, quatenus conſiderantur, ut inhæreant corpori. Sic *pecunia* eſt res incorporalis, quatenus non ipſa materia, ſed valor attenditur; ut & *pondus, menſura.* V. *Quantitas* eſt *duplex*, vel *continua*, cujus partes ad unum communem termi-

BIU Cujas

terminum copulantur : cujus ſpecies ſunt *Linea*, quam una tantùm dimenſione metimur, & à puncto perfluit, *l. lineam ff. ad L. falcid. Superficies* JCtis, non Logicis *l. 1. d. ſuperf.* eſt omne quod ſupra faciem terræ eſt. *Corpus* eſt, quod latitudine, longitudine, & profunditate, & altitudine metimur, *l. 1. §. 2. d. via publ. & itin. publ.* Et eſt *Triplex*, *l. rerum mixtura. 30. d. uſucap.* vid. ſupra *th.* 80. vel eſt *diſcreta* quantitas cujus particulæ ad nullum communem terminum conjunguntur. VI. Conſiderantur & res, ſeu ſubſtantia, ſecundum *qualitatem.* Qualitates ſunt, quæ ſpeciem ex differentiis declarant, *l. ſtipulationum ff. d. V. O.* & variæ dicuntur, ut alia ſint vel *intrinſeca*, quæ eſt cujusque rei bonitas, vel pravitas; vel *extrinſeca*, ſive extrinſecus inhærens, eſt rei æſtimatio ab uſu ſumta. Vid. Corvini *poſthum. Pacian. ad tit. d. rer.* (β) *diviſ. n. 64. ſeqq.* (β) Res quæ *ad ſingulos* ſpectant *ſimpliciter*, dicuntur *in bonis* eſſe, idque vel *in abſtracto* : quatenus in commercio privatorum eſſe poſſunt : vel *in concreto*, ut ad hunc illumve actu pertinent. *Hoc modo* dicuntur in bonis eſſe, tum *generico ſenſu*, ut *in l. 1. ff. d. uſ. & uſufr. legat.* tum *ſpecifico*, quâ ratione iterum ſunt vel *ex bonis*, vel *extra bona. Has* dicimus, quæ *aliorum* ſunt, ut tamen noſtræ fieri poſſint. *Illæ* vel *noſtræ* ſunt, & in dominio noſtro, vel noſtræ quidem non ſunt, noſtrâ tamen *intereſt* eas habere, *§. fin. Inſt. d. vi bon. rapt. l. 2. l. 22. eod. l. 12. §. 2. d. furt.* (γ) Lyncker. *Diſſert. Jur. rer. §. 23.* (γ) Jus quod *circa res* habemus, duplex eſt, *in re* & *ad rem.* Equidem hæc diſtinctio ferè eſt ex jure Pontificio, *c. 8. d. conceſſ. præb. in 6. c. 40. d. præbend. in 6.* in jure civili nusquam reperitur. Equidem jus in re memoratur quidem ſæpius, at non perpetuo hoc ſenſu, cùm aliquando tam latè pateat, ut omnes cauſas ejus quod intereſt complectatur, *l. 2. §. 22 d. vi bonor. rapt.* Analogiæ juris civilis magis juris in Rem, & in Perſonam termini conveniunt, *v. l. 20. d. legat. 3. l. 3 pr. d. O. & A.* Diviſio tamen iſta Pontificiorum in foro & Academiis invaluit, inque uſum Artis tolerari poteſt; v. Huber. 4. *digreſſ.* 4.

1. *in re.* LXXXIIX. JUS IN RE eſt facultas jure competens, quæ ipſi rei inhæret (α): adeoque actionem, ipſam rem (β) (*ſine perſonæ obligatione*) perſequentem producit, *d. I. l. 25. de O. & A. §. 1. I. de action.* Conf. Gregor. de Valent. *comment. Theol. t. 3. d. 5. q. 1. punct. 1. & q. 7. punct. 2.* Leonard. Leſſ. *de J. & J. L. 2. c. 2. Dub. 2. n. 11. 12.* Molin. *t. 1. de J. & J. tr. 2. d. 2.* Gl. *in c. ſi capitulo d. conc. præb. in 6.* Laymann. *Theol. mor. t. 3. tract. 1. c. 5.* das dingliche Recht oder dingliche Gerechtigkeit. Hoc jus in re cum Hahn. *Diſſ. de jur. rer. concl. 33. & ad Sutholt. anim. 3. ad Weſenb. tit. de jud. num. 4.* quintuplex (γ) ſtatuimus: (1.) Dominium *ſtrictè dictum*, (2.) Servitutem, (3.) Jus Pignoris, (4.) Jus Hereditarium, & (5.) Jus Poſſeſſionis, *l. 13. §. 1. C. de judic. l. 9. l. 10. l. 25. §. 18. de petit. hered.* Vel, quod eodem recidit, triplex: Dominium *latè ſumtum* † jus pignoris, & jus poſſeſſionis *; atque illud dominium ſubdiſtinguimus in univerſale, *quod eſt hereditatis* † ; & ſingulare, quod iterum eſt aliud rerum corporalium, aliud incorporalium ſive ſervitutum. De ſingulis ſuis locis, ordinem Pandectarum ſequentes, agemus.

v. XLVI. 63. † *v. X. 44.* **v. XLII. 4. & 23.* † *v. X. 1.*

(α) Jus in re eſt jus ex traditione (aliove modo) perſonæ in Rem (immediatè) competens ad præſtationem emolumentorum realium. Berger. *d. jur. rer. aph. 11.* aliter atque aliter definiunt Hahn. *tr. d. jur. rer. th. 3.* Feltmann. *d. jur. rer. c. 9. §. 18.* Huber. 4. *digreſſ. 6.* Rachel. 2. *Inſtit. Jurisprud. 4.* (β) *§. 2.* (β) Actio *realis* oritur ex jure in re, non actio *Rerum*, quæ & perſonalem continet. Vocatur iſta actio realis modò actio in rem, *l. 25. pr. d. O. & A.* modò petitio, *l. 28. eod.* modò vindicatio, *d. l. 25. pr.* audit; à Re dicitur, non ratione objecti; nam Rem etiam actio perſonalis perſequitur, *l. 9. d. reb. cred.* ſed magis intuitu *efficientis*, quod (γ) oriatur ex jure in re. (γ) Ita cum Hahnio plerique ſtatuunt jura in Re numero quintuplicia; quibus quintam, poſſeſſionis ſc. Huberus 4. *digreſſ. 10. & comment. Inſt. d. interdictis. §. 2.* demit, & Sextam, ſc. Dotis, Feltmannus *d jur. in Re c. 11. §. 22. 24. & c. 18. per tot.* addit. vid. Schwendend. *ad Eckolt. d. r. d. §. 2.* Berger. *c. l.* ait: *Et ut ingenuè dicam, videtur lis illa conſideratius exacta magis eſſe de verbis, quàm de re ipſa.* Num poſſeſſio, num ſervitutes pertineant ad jus in re, vidd. Diſſertationes Struvii, Schwendendorfferi, Glæſeri pro defenſione ſententiæ Hahnii, contra Jacobum Bornium.

2. *ad rem.* LXXXIX. JUS AD REM (α) eſt facultas jure competens, quæ ad rem præſtandam, hoc eſt, dandum aliquid vel faciendum, aut aliquando patiendum, perſonam ex facto ſuo (β) obligatam habemus, *l. 3. l. 25. de O. & A.* Confer. Molina *t. 1. de J. & J. tract. 2. diſput. 2.* *v. VI. 4.* Bachov. *ad VVeſenb. tit. de fide juſſ. n. 3. in fin.* De hujus ſpeciebus ad t. t. de pactis dicetur.

(α) *Jus ad rem* (ſc. *obtinendam*) à Canoniſtis ita appellatum, in arte juris verbo *obligationis* exprimitur; magis tamen aptè *ad rem* dicunt, quàm alii *jus in perſonam*; nec enim jus habet in perſonam, qui eam obſtrictam habet, quoniam ita ſolùm ratione rei tenetur, & quâ debitor eſt; venit ex *facto obligatorio* perſonæ in perſonam (*immediatè, extrinſecus tamen*) competens ad rei debitæ

BIU Cujas

bitæ præstationem. Jus ergo ad rem personam afficit; ut malè *obligationem ex dominio* oriri doceat Grotius *lib. 2. d. j. b. & p. c. 10.* Equidem ex dominio *non res* nobis *debetur*, sed ex legis præcepto *restitutio : arg. l. 82. d. V. O.* indeque *non jure obligationis*, sed *actionis*. Suum enim esse & deberi, manifestò sibi opponuntur, *l. 27. §. 2.* (β) *l. 34. pr. ff. d. aur. & arg. leg.* (β) Datur tamen aliquando jus ad rem absque omni facto : ut in actione *ad exhibendum*; aliquando facto quidem interveniente, sed tanquam *conditione sine qua non* : ut *in condictione furtiva*. Utrobique *immediatè ex Lege* : quo ipso actiones *nativæ & verè personales* quoad causam efficientem non sunt; licet sint quoad *reliqua*, utut non *quoad hæc* etiam *in omnibus*, ceu ex *actione Pauliana* liquet, Lyncker. *d. l. n. 37.* Ex hisce constat, quomodo differant Jura hæcce in re & ad rem inter se. (1.) Jus *in re varium* est, & quidem quintuplex, de quibus in præcedenti thesi; Jus *ad rem* est *unum*, obligatio sc. (2.) causa efficiens proxima juris in re est Traditio ferè; juris ad rem factum obligatorium. (3.) *Objectum personale* in jure in Re est Res ipsa: in jure ad Rem Debitor; Object. *Reale* ratione juris in Re est modò *Substantia*, modò *Accidentia*, ratione juris ad Rem Res debita; (4.) *Forma* juris in Re est *affectio Rei immediata*; Juris ad Rem *affectio personæ immediata*, Rei mediata. (5.) *Finis* juris in Re est *obtentio* ac *præstatio Realis immediata*; Juris ad Rem *mediata*. (6.) *Effectu* denique differunt; Ita ex jure in Re oritur Actio Realis, ex jure ad rem Personalis.

EXERCITATIO QUARTA.

Ad Lib. I. tit. 9. & seqq. ad fin. & lib. 2. tit. 1. 2. & 3.

TIT. IX.

DE SENATORIBUS. (a)

(a) *De Senatoribus* scr. Cat. Papiensis. Joan. Versmannus. *De Senatore Optimo*, Laur. Grimalius. *De Senatoris officio*, Joh. Brantius. *De Senatoris & Consiliarii officio*, Petrus Magnus, Parmensis. *De Jud. Magistratu, Senatore*, Franc. Zypæus. *De Senatu Romano*, Franc. Hotomannus. *De Legibus & Senatu Roman.* Paul. Manutius.

I.

Posterius Juris Romani *privati* cognoscendi membrum rationemac modum persequendi, quod cuique competit, continet, atque consistit in actionibus in judicio instituendis. *Vid. Exerc. 1. th. 45. & Exerc. 3. th. 1.* Ad quas actiones diriguntur sec. Edicti Perpetui ordinem deinceps sequentes libri ac tituli omnes *usque ad lib. 49. tit. 14.* Sub illis tamen libris ac titulis ipsæ causæ actionum & alia multa ad quamlibet materiam pertinentia pertractantur. Consideratur autem in judiciis & actionibus primò MAGISTRATUS (α) : Agitur itaque nunc *sub 14. tit. h. lib. 1.* de magistratibus, quomodo sc. ii ad Alexandri Severi fermè tempora, hisque proxima fuêre : nam sequentium deinceps Impp. ætate magistratuum alia exstitit ratio (β), *Jac. Gothofr. serie Digestor. h. t.* Solebant autem legi s. sumi magistratus præcipui ex Senatu s. ordine Senatorum. Bachov. *in h. t. init.* Gothofr. *d. l.* Add. Zamosc. *l. 1. de Sen. Rom. p. 58.*

Continuatio. Dig. Partis Special. Sectio II. est de Actionibus. v. L. 31. in quibus considerandus I. Magistratus, *cujus materia ex qua sunt Senatores.*

(α) De Magistratibus & Juris Senatorii tractatio primariò est juris publici; consideratur tamen in negotiis singulorum seu juris privati *Magistratuum potestas, qua est judiciaria*, sic etiam de *Senatoria* potestate judicandum. (β) Sic nostris moribus non licet comparare Status Imperii cum Magistratibus Romanis; sive constitutionem Rom. Mag. sive officia illorum cum Statuum creatione & potestate conferamus; quippe illi sunt summæ potestatis in Republica participes, nec ut Senatores solùm consulunt.

II. Senatores (α) fuêre cives Romani per legitimam lectionem ejus (β), cui hoc incumbebat, in summo ordine constituti, publici consilii (γ) causâ. Vid. Cujac. *parat. in h. t.* Joh. Sarius Zamoscus *de Senat. Roman. lib. 1. p. 5. & seqq.* Et Senatus, *eodem definiente Zamoscô l. 2. p. 100.* fuit Senatorum & eorum, qui jus sententiæ haberent, conventus, coactus ab eo, cujus hoc potestati commissum erat, ad consilium capiendum de republicâ, more & instituto majorum.

Senatorum descriptio.

(α) *Senatorem* à Senio seu à Senectute denominat Cic. *in Senect.* eò quod cura Reip. solis *senibus* demandari soleret, *arg. l. 5. ff. d. jur. immun. l. 8. d. munerib.* etiam Romulus primùm eos Senatores elegit, qui per ætatem saperent, Halicarn. *lib. 2.* & apud Lacedæmonios appellari Senes eos, *qui summum quendam Magistratum gerunt*, Cicero *in Caton. maj. seu senect.* testatur. *A Romanis,*

BIU Cujas

manis, inquit Salluſt. *in Cat.* 6. *delectos eſſe, quibus corpus annis infirmum, ingenium ſapientiâ validum erat, iique Reipubl. conſultabant*, & in *d. l.* 5. *d. jur. immun.* dicitur: *Semper in civitate noſtra Senectus venerabilis fuit. Namque majores noſtri penè eundem Senibus, quàm Magiſtratibus tribuebant honorem.* Alii *Senatorem* dicunt ab *aſſentiendo*, ita Hugolinus, Bartolus, quia Senatores aſſentire debent, antequam decreta vel SCta publicantur, vel quod ex majorum partium aſſenſu votisque concluditur; vid Gothofred. *in not. ad h. t. l. b.* qui hanc denominationem rejicit. Hoc certum eſt tam in ſacro Codice, quàm in Profanis, Senatores dici Senes ſeu ſeniores populi. Deus juſſit Moſen eligere ſeptuaginta, quos novit *Seniores* eſſe, *Num* 9. *v.* 16. Unde Senatores multò retrò ſeculis *Seniores* vocati ſunt, Corn. Bertr. *d. Rep. Judaic. c.* 6. per Seniores Magiſtratus intelligi ſentit, Cornel. Janſon. *part.* 4. *concord.* & Grotius ad *c.* 5. *Matth.* explicat *præfectos & moderatores populi.* add. Roſin. *lib.* 7. *antiqu. Roman. c.* 5. Alex. Scotus *in vocab. jur. voc. Senatores.* Norimbergæ Septemviri; qui ſunt reliqui Senatûs potiores audiunt, die Herrn Aeltern. Vocantur quoque Patres *in l.* 16. C. *ad L. Jul. d. adult.* honoris gratia, quod benevolo & amico animo forent ſubditi in eos; Roſ. *d. l.* Patres conſcripti, & Patres patriæ, Calvin. *in lex. jur. in voc. patres.* Ratione dignitatis Clariſſimæ Perſonæ, *l.* 8. *d. ſenat. l.* 1. *l.* 11. C. *d. dignit.* Spectabiles, *l.* 15. 17. C. *eod.* Illuſtres *l.* 3. §. 2. C. *ubi Senat. vel Clariſſ.* Ampliſſimus ordo conjunctim Senatores dicuntur, *l.* 2. §. 1. *l.* 30. *ad SC. Vellej. l.* 4. C. *d. excuſ. tut. & cur.* Colleg. Argentor. *h. t.* Briſſon. *in lex. jur. in voc. ampliſſimus ordo.* Pars Principis *l.* 5. 8. C. *d. dign.* ratione officii vocari queunt Aſſeſſores, eorum enim eſt aſſidere legibus, *l.* 2. *d. aſſeſſ.* Dominos publici & ſummi conſilii vocat Cicer. 3. *d. leg.* & Conſulares, *in l.* 1. *h. t.* (β) Legitima lectio, hîc denotat electionem juſtam, & providam ratione legum obſervatam. Habet autem poteſtatem creandi Senatores *Princeps*, vel qui faſces imperii vel civitatis tenet, *l.* 5. C. *d dignit.* Apud Romanos eligendi poteſtatem habuere *Reges*; Zamoſc. *lib.* 1. *d. Senat. Rom.* exactis Regibus ad *Conſules* hæc poteſtas deferebatur: Feſtus enim ſcribit *poſt exactos eos, Conſules & Tribuni militum conſulari poteſtate, conjunctiſſimos ſibi quoque Patriciorum & deinde vel plebejorum legebant*, & Conſules Caput Senatus vocantur, *ff. d. Conſul. & lib.* 12. C. *tit. d. Conſul.* Denique ad *Cenſores*, quòd Conſules negotiorum mole impediti erant, hæc poteſtas legendi Senatores devoluta, & *lege Oviniâ* hæc poteſtas illis commiſſa eſt, Zamoſc. *lib.* 1. *d. Senat. Rom. p.* 17. *ſeqq.* Propter ſolam *utilitatem publicam* conſtituitur in urbe collegium Senatûs; parum enim eſt jus in civitate eſſe, niſi eſſent, qui jura tuerentur, *arg. l.* 2. §. 13. *d. O. I.* Senatus prudens potior pars Civitatis tanquam caput corporis humani habetur, & quod homo ſine capite eſt, id Civitas ſine Magiſtratu ſive Senatu: unde etiam *anima Civitatis* dicitur ab Appio Claudio ap. Dion. Halicarn. *lib.* 5. *antiqu. Roman.* Eligendi Senatores, qui ſunt *bonæ famæ*, nihil enim præſtantius integra & bona fama; vid. Zamoſc. *in lib.* 1. *d. Senat. Rom. p.* 21. qui *genere* coruſcant; Sic olim magnum & conſpicuum erat à Patriciis gigni, idcirco etiam omnium primò in Senatum legebantur, ut Senaculum eorum radiis coruſcaret, ſemperque eadem autoritas Senatûs ſervaretur, quanquam poſtea poſt annum U. C. 260. plebi Senatum communicatum fuiſſe Dionyſ. *lib.* 5. tradit; vid. Roſin. *lib.* 5. *antiqu. Rom. c.* 5. qui *cenſum* ſeu patrimonium habent, ne ſplendor ampliſſimi ordinis rei familiaris anguſtiis obſcuretur. Ante Auguſtum cenſum Senatorium 800. ſeſtertium millia fuiſſe, eumque ab Auguſto ampliatum, docet Suetonius. Neque ſolùm ſi quis Senatorium cenſum non haberet, Senator legi non poterat, ſed ſi poſtea, cum lectus eſſet, cenſum labefactaſſet, ordinem amittebat. De cenſu Senatorio vid. Budæus *in annot. ad ff. pag.* 45. & Zamoſc. *lib.* 1. *d. Senat. Rom. p.* 37. (γ) Quanquam Senatus magis conſilii, quàm judicandi cauſa inſtitutus fuerit, Bach. *comm. pr. h.* placuit tamen poſtea apud eum quoque fieri accuſationes, cùm olim tantùm graviora judicia per Senatorium ordinem fuêre exercita, *l.* 2. §. 32. *d. O. I.* & Juſtinianus à Senatu judices peti, & ab his ad Senatum voluit appellari, *Nov.* 62.

Ordo & munus.

III. Nomen itaque Senatoris non fuit magiſtratûs (α), *qui deſcribitur th.* 8. ſed ordinis, *l.* 7. §. 20. *dereleg. & interdict.* Erant namque populi Romani tres ordines, Senatorius, Equeſtris ac Plebejus, *l* 10. *C. de nupt. l.* 238. *pr. d. V. S.* Add. Zamoſc. *d. l.* 1. *p.* 5. Guil. Budæ. *in l. fin. h. t. p.* 197. Inter quos ordines Senatorius erat ſupremus (β), *d. l.* 10. & conſiſtebat Senatorum munus non in jure dicendo, ſed in conſultando de republicâ (γ), Zamoſc. *d. l. p.* 53. *& ſeqq.* Poſtmodum verò, præſertim ſub Impp. extra ordinem jus dixerunt, judicesque dederunt. *l.* 1. §. 10. *de poſtul. l.* 2. *de flumin. l.* 1. §. 1. *à quib. app. non lic.*

(α) Equidem Senatus Vultejo *in lib.* 1. *Juriſpr. Rom. c.* 8. dicitur Magiſtratus major conſilii publici cauſa conſtitutus; Senatum tamen non eſſe Magiſtratum, ſed nomen ordinis, contendit Coraſ. *ad l.* 1. *d. Senat.* & verè, Senator propriè ordinis eſt, non Magiſtratus, *l.* 1. §. 10. *d. poſtul. l.* 12. *d. flum l.* 1. *à quib. app.* quo etiam inclinat Carol. Sigon. *lib.* 2. *d. antiqu. juris civil. Rom. c.* 6. & ita eſt, ſi antiqua Reip. Romanæ tempora ſpectemus; Aſt ſub Impp. Nerone ſc. Senatus, qui ordo erat,

BIU Cujas

erat, Magistratus esse cœpit, cujusmodi etiam fuit tempore Justiniani. Quando autem Senatus dicitur Magistratus, hoc fit in significatione larga, minimè verò stricta, cum aliud sit officium Senatoris, aliud Magistratus, uti ex definitionibus (β) eorundem patet, vid. *Colleg. Arg. h. t.* (β) Romulus primùm populo Senatores præfecit, *ut essent, quibus Respublica gubernaretur, cùm ipse in exteris Regionibus milites conflictusque haberet*, Liv. *lib.* 1. *c.* 8. & Dionys. Halicarn. *lib.* 2. ita consignat historiam: *Romulus postquam hæc in decentem ordinem redegit, confestim decrevit Senatores creare, ut essent, quibuscum administraret rempublicam, centumque viros ex ordine patricio allegit hac ratione. Ex omnibus unum ipse declaravit præcipuum, cui rerum urbanarum regimen committeret, quoties ipse foras duceret Exercitum. Præterea tribuum unamquamque jussit tres viros seligere, qui per ætatem maxime saperent & genere præcellerent, post hos novem mandavit rursum singulis curiis, ut è patriciis ternos eligerent maximè idoneos, adjectos ad illos novem, quos tribus legerant, his nonaginta, qui curiarum suffragiis promti erant, & his omnibus præfecto duce, quem ipse selegerat, centenarium replevit senatorum numerum.* Add. Plutarch. *in vit. Romul.* Zamosc. *d. Senat. Rom. lib.* 1. Rosin. *d. antiqu. rom.* (γ) *lib.* 7. *c.* 5. (γ) Maximum ac potissimum *Senatorum munus erat de Republica cum Magistratibus consultare*, non solùm in Senatu, sed etiam in Ducum Potestatumve, ut Plinius vocat, consiliis. Cicero *lib.* 3. *d. legib.* Senatoris munus in tribus sitam esse ait: (1) *ut adesset* cum in ordinis frequentia res habet gravitatem. (2) *ut loco diceret*, i. e. ut rogatus diceret, cùm non nisi referentibus consulibus, aut his, quibus Senatum habere vel agere licebat, Senatus decernere poterat. (3) *ut modo*, modo dicere est, ne infinitus sit. Nam brevitas non modo oratoris, sed etiam Senatoris magna laus est in sententia dicenda. Budæus *ad l. ult. h. t.* Quilibet igitur Senator, edicto & vocatione factis, nisi justam & legitimam excusationis causam habuerit, comparere statò loco debet, alias eum pœnam luere oportet, ita lex *XII. Tabb.* de Senatu: *Senatori qui nec adest, aut causa, aut culpa esto.* Legitimæ verò & justæ excusationis causæ in Senatoris absentia tradente, Zamosc. *d. Senat. Rom. lib.* 2. sunt: (1) *Excusatio ob Senium.* Sexagenarii enim habent vacationem. (2) *Judiciis operam navantibus datur excusatio.* (3) *Funus familiare* justam excusationis causam præbet illi, qui sepelire curavit, ideoque nec mulctam luere debet. (4) *morbo etiam impediti* justè excusantur. Zamosc. *d. l.* Qui autem legitimam excusationis causam non habebant, iis certa mulcta dictabatur, & si hanc non statim solverent, pignora capiebantur, Livius *lib.* 3. Quomodo rogatio à Consule dicendæ sententiæ facta; eamque insecuta sit sententia, vid. Zamosc. & Budæ. *d. l.*

IV. Triplex autem Senatorum ordo (α) fuit: primi patritii sunt vocati ex centum à Romulo primò lectis oriundi, Plutarch. *in vit. Rom.* Rosin. Dempster *l.* 7. *c.* 5. 6. Secundi Patres conscripti, ab aliis Regibus, Coss. aut Censoribus in Senatum, una cum illis Patritiis, lecti. Vid. Zamosc. *d. l.* 1. *p.* 12. Andr. Dom. Flocc. *l.* 2. *de pot. Rom. c.* 1. Tertii Pedanei nominati, qui sententiam ipsi in Senatu non dicebant. Add. Guid. Pancirol. *thes. var. lect. lib.* 2. *c.* 8. Porrò jure novò Senatores dicti, quicunque, *licet non in Senatum lecti*, sententiam in Senatu dicere poterant: nimirum Patritii, Consules, Præfecti prætorio, & cæteri Illustres. *N.* 62. *l. fin.* §. *ult. h. t.* quem textum interpolatum esse à Triboniano, tradit Guid. Pancirol. *in notit. Imper. orient. c.* 2. Duaren. *in h. t. c.* 1. *in fin.* Bachov. *comm. in prim. part. Pandect. h. t.* Frantzk. *in h. t. n.* 15. Conf. Coras. *in h. l. ult.* *Divisio.* *v. th.* 20. & *pr. h. v. th.* 26. *h.*

(α) Dispesci possunt Senatores ratione originis in *Majorum* & *Minorum gentium Senatores*; vid. Budæus *ad l. ult. h. t.* Majorum gent. sunt, qui à Romulo primùm numero centum eligebantur; minorum gentium sunt, qui à Tarquinio prisco creabantur, & illis à Romulo lectis adjiciebantur, & sic ex centenario ducenarius numerus factus est; vid. Liv. *lib.* 1. Oldendorp. *in comment. ad h. t.* respectu successionis in *Patricios*, *Conscriptos*, *Allectos & Pedarios*; vid. Rosin. *d. l.* 1. *d.* cont. *Rom. c.* 17. Patricii dicti sunt Nobiles Romani, qui à primis senatoribus oriundi erant, Bud. *d. l.* vel Progenies patrum, quos Romulus legerat, Rosin. *d. l.* Patricii iterum in tres ordines dispescebantur, tradente Ros. *d. l.* in Patricios Senatores, in Patricios Equites, & Patricios de populo vel de plebe. *Conscripti* dicti sunt, qui Patribus adscribebantur, ut numerus Senatorum expleretur, Gœdd. *ad l.* 258. *d. V. S. Allecti* dicebantur, qui propter inopiam ex equestri ordine in Senatûs numerum sunt assumti: hodie vocant allectos, qui vulgo creati & extraordinarii vocantur, Budæ. *in not. ad l. ult. d. Senat.* De Allectis vid. *l.* 1. C. *d. præpos. labor & l.* 3. C. *seq. tit.* *Pedarii* qui fuerint, ex Agell. *lib.* 3. *c.* 18. perspicere licet. Scilicet Equites quidam Pedarii Senatores appellati sunt, qui nondum à Censoribus in Senatum lecti, & ita Senatores quidem propriè non fuerunt, honoribus tamen populi usi sunt, ac propterea in Senatum venerunt, & sententiæ jus habuerunt, ac quia in postremis scripti essent, sententias non rogati fuerunt, sed in

BIU Cujas

eas, quas Principes dixiſſent, diſceſſerunt; vid. Bud. *in not. h. t.* Zamoſc. *lib. 1. d. Senat. Rom.* ratione Ordinis in *Illuſtres*, *Spectabiles* & *Clariſſimos*. Inde tres dignitatum gradus colligi poſſunt, *ſupremus* Illuſtrium, *ſecundus* Spectabilium, & *tertius* Clariſſimorum, Colleg. Argent. *h. t.* qui Gradus ſive ordines non jure veteri, ſed ex tractu temporis ſunt recepti, cùm omnes Senatores uno nomine, *Clariſſimorum* ſc. denotati ſint, uti patet *ex t. t. de Senat.* & nomen Clariſſimorum ſumi *generaliter* & ſpecialiter probat Calv. *in lex. jur. h. voc. Illuſtres* ſunt, qui ſententiæ in ſenatu dicendæ jus habent, inter quos quidam ſunt *Superilluſtres*: *Patricii*, *Conſules* & *Conſulares*, Vult. *lib. 1. Jurispr. Rom. c. 6.* Theodoſius & Valentinianus Impp. quinque gradus illuſtrium fecerunt, *l. ult. C. ut dign. ord. ſervet.* ibique Cujac. Quinam illuſtrium titulo gaudeant, vid. Calv. *lex. jurid. ſub voc. illuſtris.* *Spectabiles* ſunt in media Senatoria dignitate poſiti, quos Calvin. *lex. jurid. ſub voc. Spectabilis* ordine recenſet. *Clariſſimatûs* dignitatem inferiorem eſſe Spectabilitate, patet ex *l. peculiari C. d. proxim. ſacror. ſcrin.* & Clariſſimi Senatores ſunt omnes, qui honore Senatorio decorati ſunt, quales ſunt *Prætores*, *Præſides*, *Principes agentium in rebus*, *Moderatores ſeu Rectores provinciarum*, *Præfectus Annonæ*, *Præfectus Vigilum*, *Præpoſiti laborum*, *Magiſtri cenſus*, *Proximi ſacrorum ſcriniorum*, *Silentiarii ſacri palatii*, *Decemviri*, *Advocati poſt depoſitum advocationis officium clariſſimi*, Vultej. *lib. 1. Jurispr. Rom. c. 6.* Alciat. *d. ordin. dignit. lib. diſput. c. 4.* alii Dignitatum ſeu titulorum *quatuor* fuiſſe dicunt; vid. Duaren. *ad h. t. c. 1. & l. b. 2. diſp. n. 1.* Alciat. & Gœd. *ad l. 100. d. V. S.* juxta verſiculum:

Illuſtris primus: medius *Spectabilis*: imus
Ut lex teſtatur, *Clariſſimus* eſſe probatur.
Et *Superilluſtris* præponitur omnibus iſtis.

Fachineus *quinque* dignitatum gradus conſtituit *lib. 12. controv. 90.* Calefatus *tres* tantùm affert *d. equeſtr. dignit. n. 131.* cum quo tranſit, Stamm. *d. hom. propr. lib. 5. c. 9. n. 2.* Denique ratione loci alii ſunt *Superiores* ſive *Romani*, alii *Inferiores* ſive *Municipales*. Superiores ſeu Romani ſubdividuntur in Dictatorem, Conſules, Prætores & Senatores; de quibus agitur, *tit. ff. d. Senat. & tit. 1. C. d. dignit.* Inferiores ſeu Municipales in Duumviros & Decuriones, de iis agitur *lib. 50. ff. tit. d. decurion.* & *lib. 10. C. tit. d. decurion.* Qui enim *Romæ* erat *Senatus*, in *Municipiis* erat *Curia*, *l. 3. quod cujusque univerſ. l. 39. §. Judices d. pœn.* vid. Forner. *lib. 1. ſelect. 12. & 2. ſelect. 20.* qui Romæ *Senatores*, in municipiis *Curiales*, qui Romæ *Conſules*, in municipiis *Duumviri*, qui Romæ *Tribuni plebis* erant, in municipiis dicebantur *Defenſores*, & *Decuriones* curiæ municipalis Senatores vocantur, & minor Senatus dicebatur Decurionum Collegium.

Dignitas, cujus Intenſio. v. IX. 23.

V. Summa erat Senatorum dignitas (α) & honor, *l. 2. ad SCt. Vellejan.* qua de re legas, Zamoſc. *d. l. p. 73. & ſeqq.* Add. *l. Jus Senatorum. 8. C. de dignit. L. XII.* Conſequebantur etiam domicilium dignitatis in urbe, *l. Senatores. 8. C. de incol. & ubi quis domicil. hab. L. X. l. 2. C. ubi Senat. vel clariſſ.* nihilominus tamen dignitas hæc non planè immutavit domicilium originis, ſed hoc retinuêre (β), quantum ad honores & commoda attinet, *l. 11. h. t. l. 23. ad municipal.*

(α) Dignitas eſt honor propter merita ſpecialiter Principis vel legis beneficio impenſus. Barſol. *ad l. 1. C. d. dignit.* Cùm itaque Senatoria dignitas ſumma ſit, à nemine violanda eſt; Hinc (1) *Senatores* ab *injuriæ illatione* ſunt immunes, *l. 8. C. d. dignit.* quia Princeps ipſe inter illos ſe numerat, quum etiam Conſulatûs adminiſtrationem ſuſtineat, Synopſ. Baſilicon *6. tit. 1. c. 24.* vid. Gothofr. *ad d. l. 8.* (2) non debent tormentis ſubjici, *l. 10. d. t.* nec in *carcerem* detrudi *l. 16. h. t.* ibique Brunnem. (4) à temonariis oneribus conferendis & à cæteris præſtationibus immunes ſunt, *l. 4. C. d. dignit.* (5) Nemini permiſſum eſt de illuſtrium criminibus inconſulto Principe cognoſcere, de cæteris in dignitate conſtitutis Præfectus prætorio cognoſcit, *l. 16. h. t.* Etenim ſolum Principem recognoſcunt ſuperiorem, *l. 5. C. d. dignit.* Nota: Si Conſulares Præfectorii, horumque fœminæ concurrant, vir qui habet dignitatem proximè inferiorem, præferatur fœminæ, gaudenti licet dignitate proximè majori, quia major dignitas eſt in ſexu virili *l. 1. h. t.* ita ut dignitati geſti officii quod deeſt, ſuppleat dignitas ſexus, veluti ſi de viri Præfectorii & Conſularis fœminæ præcedentia quæritur, Schilt. *exerc. ad ff. 5. th. 2.* Propter dignitatem hanc & honorabile munus quædam non permittuntur Senatoribus. Sic Senatores non debent: (1) exercere vectigalia ſuæ civitatis, cùm Decuriones prohibeantur, *l. 6. §. 2. ff. d. decurion.* ratio eſt in *l. 34. C. d. decurion.* ibi: *qui enim immemor libertatis & generis infamiſſimam ſuſcipiens utilitatem exiſtimationem ſuam ſervili obſecundatione damnaverit, tradatur exilio.* Multo ergo magis muneri honoratiori id erit inhoneſtum & indecens. (2) Senator non debet ullum quæſtum exercere, ne ſordibus illiberalis quæſtus Majeſtas ordinis ampliſſimi pollueretur, Zamoſc. *l. 1. d. S. R.* quemadmodum nec Curialis poteſt eſſe procurator, nec conductor aliarum rerum, nec fidejuſſor aut mandator conductoris, alioquin nulla obligatio, neque locatori, neque conductori ex hujusmodi contractu competet, *l. 30. C. d. locato*, & *l. 12. §. 2. C. d. cohortalib. lib. 12.*

qua

BIU Cujas

qua cavetur eos, qui diversarum rerum negotiationibus detinentur, trapezitas scilicet vel gemmarum argentique vestiumve venditores, apothecarios etiam cæterosque institores aliorum mercium, quibuscunque ergasteriis adhærentes ab officiis provincialibus removendos esse. Add. *l.* 4. C. *d. dignit. & l. ult.* C. *d. excusation. muner.* qua sancitur, ab illustribus personis sordida munera & extraordinariæ necessitatis damna esse removenda. (3) Senatoribus interdictum erat, *ne egrederentur ex Italia, nisi haberent jus Legationis li-*
(β) *berum*, Zamosc. *d. S. R. lib.* 1. (β) Dignitas Senatoria domicilium non mutat, sed adjicit, ut Domicilium habeat & Romæ sive in aula Principis, ut etiam in pecuniariis causis hîc conveniri possint, *l.* 2. C. *ubi Senat.* & in loco originis; *l.* 8. C. *d. incolis & ubi quis domicil. hab. vid.* ut quocunque, sine veniæ & licentiæ impetratione proficisci, & ubivis commorari possint, *l.* 15. C. *d. dignit.* quod olim sub Claudio specialiter & pro singulari beneficio fuit Senatoribus è Julia Narbonensi oriundis datum, Tacit. 12. *annal.* 23. ut si major dignitas priori dignitati nil detrahat, *l.* 3. C. *d. dignit.* Quæ ratio & ad *Consiliarios & Officiales Principum hodiernos Præfectosque* applicari potest, ita ut etsi in causis personalibus etiam coram Principe ejusque Consistorio aut Curia conveniri possint, retinent tamen domicilium suum pristinum, neque ex sola adeptione dignitatis & adjectione alterius domicilii illud amittere creduntur, vid. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 23.

VI. Fruebatur dignitate & conditione Senatoria mariti uxor (α) & vidua, *l.* 1. *l.* 8. *h.* *Extensio.* *l.* 22. §. 1. *ad municipal. l.* 10. *C. de nupt.* quam inferioris dignitatis viro nubens amittebat (β), nisi specialiter aliud impetratum (γ), *l. ult. pr. h. t.* add. Pancirol. *th. var. lect. l.* 2. *c.* 9. Similiter & filios (δ) dignitas patris juvabat, *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *h. t.* licet post patrem Senatu motum nati, modo ante concepti, *d. l.* 7. §. 1. *l.* 2. §. 3. *de decur.* (ε) & licet nati ante fuerint, quàm pater dignitatem Senatoriam adeptus, *d. l.* 5. *h. t. l.* 9. §. 14. *de pœn. l.* 2. §. 2. *de decur.* Non obst. *l. ult. C. de decur. lib. X. l.* 11. *C. de dign. XII.* Quod ad filios ante aliam dignitatem (ζ) & nobilitatem à patre quæsitam natos, nec non ad filios opificum, Meisters-Söhne / applicant Interpretes. Vid. Paul. Christin. *decis. Cur. Belgic. v.* 5. *decis.* 5. (*ubi etiam num.* 42. *explicat. d.* 11.) Hahn. *h. n. ultim.*

(α) Mulieres honore maritorum eriguntur, genere nobilitantur, & forum ex eorum persona statuitur, & domicilia mutuantur, *l.* 13. C. *d. dignit.* Fœminæ enim nuptæ clarissimis viris, clarissimarum appellatione continentur, *l.* 8. *h. t.* Saturninus quidem hanc dignitatem etiam ad matres extendere voluit, sed nunquam id receptum, &
(β) reprobatum est, *l.* 1. §. 1. *d. Senator.* (β) Itaque si dignitatis Senatoriæ fœmina nupserit plebejo Clarissimarum fœminarum nomine amplius non habetur, neque enim jure Romano Parentes dignitatem fœminis communicant diutius, quàm plebeji nuptiis fuerint copulatæ, *l.* 8. *h. t.* (γ) Potest
(γ) quippe veniam impetrare à Principe, ut iterum nupta minoris dignitatis viro, priorem & consularem dignitatem retineat. (δ) Senatoriæ dignitatis redduntur participes etiam Liberi, Colleg. Argent. *h. t.* Liberi verò accipiendi sunt non tantum Senatorum filii, verum omnes, qui geniti ex ipsis eorumve liberis, *l.* 10. *ff. h. t.* tam masculini, quam fœminini sexus, *l.* 8. 9. *h. t.* 11. *C. d. dignit.* ita filia quamdiu innupta est, clarissima habeatur, quæ clarissimo Parente orta sit, nupta verò sequatur conditionem Mariti. *d. l.* 8. ibique Bach. Si quis tamen ex Senatoris filia nascitur, non Avi, sed patris potius spectanda conditio, *l.* 10. *in fin. h.* Non tantùm qui naturalis, verùm etiam *Adoptivos* Senatoris filius dicitur, *l.* 5. *h. t.* quamdiu in familia est, *l.* 6. *h. t.* nec refert, an in dignitate senatoria fuit constitutus, cum susceperit, an ante dignitatem senatoriam, per *d. l.* 5. *h. t.* Etiam *emancipatus* filius quasi Senatoris filius habetur, *l.* 7. *h. t.* Q. *Si Senator alicui filium suum in adoptionem dederit, & quidem inferioris dignitatis, num maneat Senatoris filius? Affirm.* per *l.* 6. *h.* scil. non amittitur senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis.
(ε) Quando filius conceptus est, antequam Pater è Senatu movebatur, nascitur filius Senatoris, & omnium privilegiorum particeps redditur, tempus enim conceptionis utique spectandum est, *l.* 7. *h. t.* Si verò concipiatur post ejectionem Patris è Senatu, minimè nascitur Senatoris filius per
(ζ) *eandem l.* 7. (ζ) Sic Liberi ante professoriam patris dignitatem nati recte Professorum liberi dicuntur, illorumque jure & privilegiis gaudent, *arg. l.* 5. *d. Senat. l.* 2. §. 2. *d. decurion. l.* 9. §. 14. *d. pœn.* vid. Christinæ. *vol.* 5. *decis.* 5. *n.* 40. *seqq.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 32. Nec aliud dicendum de filiis Professorum adoptatis, *arg. l.* 5. *& l.* 6. *de Senat. l.* 13. *l.* 35. *d. adopt. l.* 4. C. *d. decur.* Postea tamen concepti & nati non censentur Professorum filii, *arg. l.* 7. §. 1. *h. t. l.* 2. §. 2. *d. decur.* Quod dictum de liberis ante adeptam à Patre dignitatem natis, illud quoque extenditur ad Jus Primogenituræ in successione Principatuum atque Regnorum, Tiraquell. *de jur. primog. qu.* 31. Buxtorff. *ad A. B. c.* 7. *th.* 85. Rumelin. *ad A. B. dissert.* 6. *aph.* 5.

BIU Cujas

Amissio. VII. Amittebat ordinis amplissimi dignitatem Senatu motus (α), *l. 2. 4. h.* (*non autem capite minuebatur, l. 3. h.* Non obst. *l. 2. §. miles. 3. de his qui not. infam. l. 13. §. missionum. 3. de re milit. l. 8. §. 9. de excus. tut.*) *add. l. 12. §. 2. de judic. l. 3. §. lege de testib. l. 6. §. 1. ad L. Jul. repet.* Movebantur autem Senatu, qui turpi de crimine aliquo (β), aut de ambitu * convicti, aut à populo damnati, aut censoria animadversione notati essent. Zamosc. *d. l. 1 p. 89. & seqq. ubi etiam p. 82. agit de l. 2. h. t.* Hillig. *ad Donell. l. 17. c. 4. lit. R.* Cæterùm filius, qui anteq. pater Senatu motus, conceptus est, quasi Senatoris filius intelligitur, *l. 7. §. 1. h. t.* Imò & quasi nepos avi Senatoris (γ), licet pater ejus ante conceptionem amiserit dignitatem, *d. l. 7. §. 2. h. t.* Non obst. *l. divo. 11. C. de quæstion.* Vid. Bachov. *in prim. part. pandect. h. t.* Jul. Pac. *ἐναντ. cent. 1. num. 40.* (δ)

v. L. 8. 2. seq.

(α) Unicus modus est, per quem in *Senatore ipso* dignitas amplissima amittitur, videlicet si quis è Senatorio ordine excluditur vel ejicitur, *l. 2. 4. h. t.* Non autem movetur ob vitium corporis, cœcitatem sc. *l. 1. §. 5. vers. casum d. postulando*, nec ob surditatem supervenientem, vel senectutem; Sic nec ob morbum podagricum removeri potest, *l. 13. C. d. decur. l. podagræ. 3. C. qui morb. se excus. lib. 10.* Richter. *p. 1. cons. 24.* Indignum enim esset, de Republica benè meritum, postea viribus la-

(β) psum & ægrotum dignitate privare. (β) Mali mores sunt, qui Senatores ex ordine ejici suadent, & vitæ turpitudo, *l. 2. 3. 7. §. ult. l. 9. l. 17. l. 34. §. ult. d. rit. nupt. l. 12. 17. C. d. dignit.* (non tamen ob qualemcunque turpitudinem; vid. Colleg. Argent. *h. t.* Perlich. *2. dec. 290.* Carpz. *p. 2. c. 6. d. 14.*) ut si furto, adulterio, homicidio & similibus, vid. Zamosc. *d. S. R. lib. 1.* ubi nonnulla refert exempla. Movebantur autem per Censores è Senatu; uti enim Censores jus legendi in Senatum, ita etiam movendi, quos vellent, habebant. Et cum aliquem ita ejiciebant, notam ipsi adscribebant, i. e. causam infamem & ignominiosam in præteritum edebant, Zamosc. *d. l.* Notabantur saltem gravioribus polluti sceleribus. Poterant tamen Romæ morari, nec capite minuebantur, *l. 3. h. t.* Ipsi verò Senatu moto judicare, & testimonium dicere per L. Juliam repetundarum

(γ) vetatur, *arg. l. 2. h. t.* (γ) Q. *Si quis Patrem & Avum Senatores habeat, Pater autem è Senatorio ordine ante ejus conceptionem ejiciatur, an nihilominus Senatoris nepos possit intelligi? Affirm.* licet enim stricta juris ratione neque filius Senatorius, neque Nepos dici posset; ex æquitase tamen receptum est, ut avi potiùs ei dignitas prosit, quàm obsit casus patris, *l. 7. §. 2. h. t.* id quod tamen limitavit Imper. Marcus, & immunitatem à plebejorum pœnis & quæstionibus excepit, in eaque strictam istam juris rationem prævalere voluit, *l. 11. C. d. quæst.* Unde & *quasi nepos* Senatorius tantùm intelligi debet, *d. l. 7. h. t.* Casus patris ab officio remoti non tollit dignitatem & privilegia liberis quæsita, *arg. l. 9. h. t. l. 2. §. 7.*

(δ) *d. decur.* (δ) Quod attinet *Uxores* & *Viduas*; illæ amittunt dignitatem, cùm notatæ fuerint infamiâ, si sc. adulterio se contaminaverint, & turpem quæstum exercuerint, furtum commiserint, vel alio crimine pristinæ dignitati labem asperserint, ex quibus infames redduntur, portæ enim dignitatum infamibus non patent, juxta *l. 2. C. d. dignit.* Cynus *ad c. pen. d. R. I.* Unde colligit Carpz. *lib. 6. Resp. 100.* Viduam stuprum passam ex collegio ejici posse. Quod *Liberos* Senatorum concernit, dignitate & privilegiis à Parente acquisitis privantur, & quidem *filii* tribus casibus, qui recensentur *in l. 1. pr. C. ubi Senat.* ibi: *quicunque non illustri, sed clarissimâ tantùm dignitate præditus virginem rapuerit, vel fines aliquos invaserit, vel in aliqua culpa seu crimine fuerit deprehensus; intra provinciam, in qua facinus perpetravit, publicis legibus subjugetur, nec fori præscriptione utatur.* Quomodo *filiæ* Senatoris dignitate privatur, si nubat, de eo in *præced. th. lit. β.* dictum. Porro amittit dignitatem Senatoris filia, si corpore suo quæstum, aut artem ludicram fecerit, aut publico judicio damnata fuerit, *l. 47. d. rit. nupt.*

TIT. X.

DE OFFICIO CONSULIS. (a)

Jung. lib. 12. tit. 3. C. de Consulib.

(a) De *Consulibus aliisque Magistratibus* scr. Christ. Ohemius.

Magistratus descriptio. VIII. Porrò de ipsis magistratibus (α) agitur. Est autem *sec. Jus Romanum*, magistratus (*uti definit Cujacius parat. tit. de O. J.*) publica persona, quæ Jurisdictioni præest; vel cui publicè judicium jurisque dictio data est. Explicatius dici potest, quòd magistratus sit, qui ad jus reddendum de causis civilibus & privatis (*seu ut jus ad istiusmodi causas accommodet*)

BIU Cujas

commodet) publicè est constitutus, *l.* 1. *de offic. ejus cui mand. est jurisd. l.* 6. §. 2. *de tutel. l. pen. de J. & J. l.* 12. *d. LL. l.* 57. *de V. S.* (β)

(α) Tres sunt necessariæ cuilibet civitati partes, *Senatus, Magistratus & Judicium*, Atistot. *l.* 4. *polit. c.* 14. Præsentia sc. curant ii, qui cum imperio (latissimè sic dicto, dum ex usu juris Romani cum imperio præesse tantùm Majores Magistratus dicuntur) reipublicæ præsunt, & *Magistratus* vocantur, de præteritis *judices*, de futuris *Senatores* statuunt. Quod autem ratio in homine, hoc tria illa ferè in republica præstant, & actiones civium ad debitum finem & felicitatem civilem dirigunt. Unde Magistratus dicantur, variè sentiunt. Alii vocem Magistratus à Persarum sapientibus Magis deducunt. Isidorus originem vocabuli inde elicere satagit, quod sit *major in statione*, Græcis enim στρὸν *statio* dicitur, ut *minister* quasi *minor in statione*; quæ derivatio inepta videtur, στάσις enim est statio, non στρὸν unde alii ad Græcas voces confugientes dicunt, quod magister sit quasi μέγας ἴσως magnus sapiens. Simplicissima & proxima origo nominis Magistratus illa videtur, quam Festus affert: *Magisterare regere & temperare est: unde Magistri non solum Doctores artium, sed & pagorum, societatum, vicorum, collegiorum, equitum dicuntur, quia omnes hi cæteris magis possunt, unde & Magistratus, qui per imperia potentiores sunt quam privati.* Quoad vim vocis igitur *Magister* est qui magis quàm alii regere & negotium moderari potest, & inde *Magistratus*. *Cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quàm cæteri diligentiam & solicitudinem rebus, quibus præsunt, debent, hi Magistri appellantur. Quin enim ipsi Magistratus per derivationem à Magistris cognominantur*, inquit Paulus in *l.* 57. *d. V. S.* & ibi Gothofred. & latè Gœdd. Sic Magistri civitatis meminit, *l.* 14. *d. pact.* Magistri universitatis, *l.* 9. *rem. rat. hab.* Magistri Equitum *l.* 2. §. 19. *d. O. I.* de Magistro navis est, *l.* 1. §. 1. *d. exerc. act.* de officio Magistri militum & Magistri officium *duo tit. Cod.* item de Magistro sacrorum scriniorum. Magistri memoriæ sunt in *l.* 11. C. *d. excus. mun.* & Magister censûs nominatur *in l. ult.* C. *d. jur. emphyt.* Magister æris *in l. un.* C. *d. annon.* Magister auctionum, qui debitoris bonis auctione dividendis præerat; vid. Wisenb. ad *d. l.* 57. *d. V. S.* Necessitas Magistratus ex naturali ratione, jureque omni naturæ, positivo divino humanoque constat, vid. Clasenius *lib.* 4. *politic. c.* 5. unde inter maxima Dei dona hominibus data numeratur in *Nov.* 6. Specialius quoad Rempubl. Romanam de Magistratu agitur in *tit.* 2. *d. O. I.* & *Magistrat.* (β) Magistratus vocabulum analogon est, & unum ex illis, quæ Logicis dicuntur communia ab uno ad unum; *Latè & generaliter* describitur, quod sit præfectus societatis civilis, qui publicam habet potestatem deliberandi, judicandi & imperandi. *Specialius* verò quod sit præfectus societatis civilis, cui legitime data est potestas imperandi regendique rempublicam ad scopum & finem reipublicæ obtinendum; ubi tertia principalis illa reipublicæ pars designatur, & ab imperando proprium suum esse consequitur excluditque Senatum & judicium.

IX. Sunt (α) verò magistratus alii Urbani, alii Provinciales (β), alii municipales. *Species de quib. l.* 50. Urbani s. urbici sunt, qui domi i. e. in ipsâ urbe Roma Rempubl. administrabant, jusque dicebant. Et hi rursus distinguuntur in ordinarios (γ), qui statis temporibus & semper in Republ. erant. J. Lipsius *de magistr. vet. pop. Rom.* Rosin. 7. *antiq. Rom.* 3. & extraordinarios (δ), qui nec eodem tempore, nec semper, sed emergente necessitate eligebantur. *Magistratus Urbani.* * *v. l.* 56. *Ordinarii.*

(α) Varia divisio est *Magistratus*; Alius *Ecclesiasticus*, qui res ad Ecclesiam spectantes dirigit, atque administrat; Alius *Secularis*, qui secularia procurat. Hic iterum subdividitur in *Paganum* s. *Civilem*, & *Militarem*. Romæ Magistratus erant alii *Majores*, qui imperium potestatemque in gradu excellentiori habebant, utpote Consules, Prætores, Censores. Alii *Minores*, quibus neque tale imperium neque potestas data, sed minor aliqua reipublicæ procuratio, uti Ædiles, Quæstores &c *l.* 26. *ad munic.* Unde Cicero 2. Verrin. dicit: ego autem eram Ædilis, h. e, paulo amplius, quam privatus. In *Novell* 23. *c.* 3. alii *majores*, *medii* & *minores* dicuntur; scil. Magistratus in universum quò propius ad Majestatem accedit, eo major (β) censetur. (γ) *Provinciales* propriè *potestates* dici volunt *ex l.* 13. *d. jurisd.* unde imperium à potestate (γ) distinguitur *in l.* 3. *ff. d. arbitr.* (δ) Ordinarii sunt, qui ordinario more & instituto perpetuo adsunt reipublicæ administrationi, ut Consules, Prætores, Ædiles; (δ) Extraordinarii, qui non semper, sed usu & necessitate reipublicæ exigente, præter usitatum ordinem assumuntur, uti Dictator, Præfecti annonæ & vigilum, uti notat Pompon. *in l.* 2. *d. O. J.* Diversa ab hac distinctio est, qua alii dicuntur *temporarii*, alii *perpetui*. *Illi* appellantur, qui ad certum tempus semestris, annui spatii, biennii &c. pro voluntate & placito constituentis atque reipublicæ utilitate & consuetudine rebus gerendis & ordinandis admoventur. *Hi*, qui semel constituti absque commissa insigni culpa & facinore non facilè removentur, sed quorum dignitas non nisi cum morte extinguitur. Sunt adhuc aliæ distinctiones, ubi dividuntur in *Necessarios*, absque quibus civitas esse non potest, & *Utiles*, qui non simpliciter neces-

BIU Cujas

necessarii sunt, sed vel ad splendorem, vel dignitatem Reipubl. vel alium in finem constituuntur. Alii *Coordinati*, qui ejusdem dignitatis sunt, & *Subordinati*, quando alter altero minor & ab alterius imperio certo modo dependet. A modo constituendi dividere solent Magistratus in *Electos* vel suffragiis creatos, *Sorte factos* & *Hæreditarios*; ratione objecti, sive rerum, quibus præficiuntur, quidam Magistratus sunt *Tutelares*, quidam Forestales; vid. Classen. *in polit. lib. 4. c. 5. §. 9.* Petr. Gregor. *Synt. Jur. l. 47. c. 36. n. 9.*

Consul, ejus Origo.

X. Magistratus urbici ordinarii, sunt I. *Consules* (α), quorum potestas & officium pro diverso reip. Romanæ statu fuit diversum. Constituti illi sunt primùm post exactos Reges, & fuit penes eos summum imperium (β), *l. 2. §. 16. de O. J. add. Exerc. 1. th. 63. & th. 75. h.*

Ejus dignitas. th. 64. in f. h.

Ne verò in omnibus regiam potestatem sibi vindicarent, lege cautum est, ut ab eis provocatio esset (γ), neve possent in caput civis Romani injussu populi animadvertere, & solùm relictum est illis, ut coercerent, & in vincula * publica conjici juberent (δ), *d. l. 2. §. 16.* regia tamen insignia retinuerunt. *Vid. N. 105.* Guid. Pancirol. *th. t. variar. lect. l. 2. c. 10.* Cassiodor. *l. 5. Var. 1.* Anton. Perez. *in tit. C. de Consulib. L. XII.* & magnus fuit Consulis honos (ε), *vid. l. 8. C. de dignit. l. XII.* Coras. *in rubr. h. t. in fin.* & ipsi Imp. Consulatum assumere non dedignati sunt. V. Frantzk. *h. t. n. 3.* Georg. Eberlin. *d. O. J. c. 14. num. 22.* J. Lipsi. *de magist. vet. pop. Rom. c. 8. & 9.* Dan. Guilielm. *de magistr. Rom. c. 7.*

(α) Consules dicti: ut consulere se civibus suis debere meminissent; *Flor. lib. 1. c. 9.* sive quod plurimùm Reipubl. consulerent, *l. 2. §. exactis. 16. d. O. J.* sive quod eorum esset Senatum populumque consulere, Schard. *in lex. verb. Consul.* (β) Potestas Consularis ad exemplum Regiæ potestatis inducta, Wesenb. *in parat. h. t.* ita ut domi & foris clavum reip. tenerent. Quamvis autem Prevot. *d. Magistratib. Roman. c. 5. in pr. &* Wesenb. *c. l.* existiment, nihil quippiam de regia potestate ademptum, nisi quod annuum fuisset imperium: tamen idem ipse sibi contrarius *in comm. ad §. 6. Inst. d. j. n. g. & c.* scribit, tria sibi populum reservasse, sc. jus creandorum magistratuum, jus (γ) pacis & belli, & jus legis ferendæ. (γ) Cum Valerius Publicola, qui sæpius Consulatum gessit, post obitum Junii Bruti in suspicionem venisset affectati regni, & advocata concione se purgasset, author fuit ferendæ legis, ut ab omnibus magistratibus esset ad populum provocatio, neve Consules possent in caput civis Romani injussu populi animadvertere, sed solummodo coercere, ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, text. *in d. l. 2. §. 16. d. O. I.* Wesenb. *ad h. t.* Vid. apud (δ) Hotoman. Legem Valerii *de provocatione.* (δ) Nulli Magistratui licebat civem Romanum virgis cædere, necare, aut de capite civis Romani, injussu populi, judicare; Besold. *d. democrat. c. 5. n. 50.* (ε) Consularis dignitas fuit, ut cæteri magistratus omnes Consulibus subjecti essent, per eos legationes in curiam introducerentur, quæ celeriter statuenda erant, decernerentur, quæ deliberanda, ad Senatum referrentur, ea quæ major pars jusserat, exequerentur, quia etiam in his, quæ ad belli apparatum & castrensem disciplinam pertinebant, summum jus & imperium haberent, ut ex Polybio *lib. 6.* refert Prevot. *d. magistr. Rom. c. 5.* Et quemadmodum hodie annus Christi vel Imperatoris regnantis exprimitur, quando res gestæ memorantur; ita olim ad cognoscendum, quo tempore aliquid factum fuerit, Consulum fit mentio, ut videre est in Codice, ubi plurimis legibus Consules subjunguntur; add. *§. 4. & 5. Inst. d. fideicommiss. hered.*

& Jurisdict.

XI. Jus quoque in civitate reddebant: V. Bachov. *in l. un. pr. add. l. 2. §. 27. de O. J.* quæ tamen ipsorum Jurisdictio successu temporis (α), maximè sub Impp. (β) valdè fuit imminuta; *add. l. ult. C. de decurion. L. X.* J. Lipsi. *d. l. c. 7.* Pancirol. *d. l.* Anton. Perez. *in tit. C. de Consul. L. XII. n. 2, 12.* Bachov. *d. l.* Servorum manumissionis, quæ Jurisdictionem voluntariam spectabat, tantùm fit mentio *in h. t. jung. l. 20. §. ult. de manumiss. vindict.* Add. Pancirol. *d. l. p. 198. in fin.* Pac. *cent. 1. variat. num. 41.* In aliis tamen locis quædam alia ad contentiosam Jurisdictionem pertinentia adscribuntur. Sic Imperium, *s. Jurisdictionem excellentiorem*, habere dicuntur *l. 2. de in jus voc. l. 3. §. 3. l. 4. de recept. qui arbitr.* & jus dicere leguntur, *l. 50. de condit. & demonstrat. l. 57. de re judic.* Duaren. *in h. t.* Et in specie cognoscunt de liberali causâ, *l. 27. pr. de lib. causs. l. 4. si ingen. esse. dic.* dant judices *l. 1. §. 3. vers. denique, de appellat.* vel arbitros, *l. 50. de condit. & demonstr. l. 32. de judic. l. 11. §. 1. de S. U. P.* confirmant tutores, *l. 1. §. 1. de confirm. tut.* Quandoque etiam Consules de fideicommissis jus dixerunt, non solùm imperante Augusto, *§. 1. I. de fideicomm. hæred.* sed & post inventos a Claudio Prætores fideicommissarios: *uti colligit ex l. 29. de legat. 2.* Pancirol. *d. l. p.*

BIU Cujas

l. p. 199. Add. Cujac. *parat. h. t.* Georg. Eberlin. *d. c.* 14. *ubi etiam n.* 18. *explicat, quid verbo* coërcere *Pomponius intelligat.*

(α) Consulum potestatem multum imminuerunt Tribuni plebis, qui conatus eorum sæpius retar-
(β) dârunt, & impediverunt. (β) Occupatâ ab Impp. republ. cum illi omne jus atque imperium ad se paulatim traherent, nomen sine viribus, & sola fermè insignia veteris potentiæ Consulibus fuerunt relicta, Wesenb. *ad h. t.* Ita ut sub Augustis, rep. in monarchiam redactâ, honorarii esse cœperint, *l. ult.* C. *d. decurion. l. nemini.* 3. C. *d. consulib. lib.* 12. & ipsis vix aliud attributum fuerit, quàm juris dicundi facultas, & quæ huic tacitè cohærent, *pr. Inst. d. fideic. hered.* Sueton. *Caligul. c.* 46. *Coss. oblitis de natali suo edicere abrogavit magistratum fuitque per triduum sine summa potestate Resp.* Causas, ob quas tanta excciderint potestate, exponit Julianus *orat.* 3. *de Constantio*: *Quæ quidem*, inquit, *dignitas Consulatus olim præpotens ac verè regia propter nonnullos, qui rectè hac potestate usi non fuerant, nomine commutata est. Nunc verò, postquam ejus vis atque ampla illa potestas desiit, quod ex rep. monarchia sit facta, tametsi cæteris omnibus spoliata sit, cum potestate tamen omni ac robore contendere posse videtur, quæ quidem privatis velut præmium quoddam est, ac merces virtutis, aut fidei aut benevolentiæ erga Principes aut eximii alicujus facineris, Principibus verò ipsis idea bona, quæ jam possident, velut decoris cujusdam & ornatus accessio est.* Vid. Bocer. *c.* 8. *d. jurisdict. n.* 57. ubi aliquot actus jurisdictionis describit. Quando omnino desierint, vid. Baron. *ann.* 541. *f.* 484.

TIT. XI.

De

OFFICIO PRÆFECTI PRÆTORIO. (a)

Jung. Lib. 1. *tit.* 26. *C. de Offic. Præfect. Prætoriorum Orientis & Illyrici. tit.* 27. *C. de Offic. Præfect. Prætor. Afric. lib.* 7. *tit.* 42. *C. de sententiis Præfectorum Prætorio: ac l.* 12. *tit.* 4. *C. de Præfectis Prætor.*

(a) *Comparationem præfecti prætorio & reliquorum antiquorum Magistratuum cum Vice-Rege & aliis Magistratibus*, scr. Marcus Antonius Surgens.

XII. Porro II. Magistratibus urbicis ordinariis accensetur *Præfectus Prætorio.* Hic initio ab Augusto ejusque successoribus Impp. constitutus, ut præesset cohortibus aulæ sive militibus, quos in sui custodiam alebant Principes: adeoque id Augustis præstans, quod Regibus Tribunus Celerum, & in liberâ republ. Dictatori Magister equitum, *l.* 2. §. 15. 19. *de O. J. l. un. pr. h. t.* Nam uti Q. Asconius Pedianus *in III. orat. Ciceron. contra Verrem verb. cohorti prætoriæ p. m.* 105. scribit, *veteres omnem magistratum, cui pareret exercitus, prætorem dixerunt. Unde & prætorium tabernaculum ejus dicitur; & in castris porta prætoria, & hodie quoque præfectus prætorio.* Quibus consona Fr. Sylvius *comm. in Cicer. invectiv. contr. Catil.* 11. *verb. cohortem prætoriam. p. m.* 266. tradit: *Prætoria*, dicens, *cohors, ut ait Sextus Pompejus, dicta est, quæ à Consule vel Prætore non discedat* (a). *Scipio enim Africanus primas fortissimum quemque delegit, qui ab eo in bello non discederent, & cæteræ militiæ munere vacarent, & sesquiplex stipendium acciperent. Idem Prætoriam portam in castris appellari dicit, quâ exercitus in prælium educitur. Quia initiò Prætores * erant, qui nunc Consules, hiq; bella administrabant.* Add. ex Dione, Tacito & Suetonio hæc optimè firmantem Guid. Pancirolum *in notit. Imper. oriental. c.* 5. *Præfectus Prætorio, ubi Origo hujus officii.* * v. th. 22. h.

(a) Cohors prætoria dicebatur, quæ consuli aut prætori præstò semper erat, quasi quæ latus ejus cingebant, Prævot. *c.* 6. *d. magistr. Rom.* vid. Oldendorp. *in descript. Roman. magistr. verb. præfectus prætorio*, ubi eum hoc officium gessisse scribit, qui militibus iis præerat, quos Imperator in sui custodiam selegerat, **die Leib-Quardi.** Ab initio hujus præfecti non adeo magna fuit auctoritas, ita ut Suetonius de Claudio Imperatore dicat: eum precibus à Senatu impetrasse, ut illum secum in curiam inducere liceret. Oldend. *verb. procurator Cæsaris*, tamen successu temporis multum crevit ejus potestas. Hodie comparari potest præfecto prætorio aulæ præfectus, vel Magister curiæ, **Hoffmeister**; Cujac. & Wesenb. *ad h. t.* quia Romani Principes equitem unum prætorio suo, i. e. aulæ præfecerunt; Prævot. *d. magistr. Rom. c.* 6. §. *quod autem.*

BIU Cujas

Dignitas Aucta.

XIII. Deinde crevit (α) hujus Præfecti autoritas & potestas, ac data eidem plenior licentia ad disciplinæ publicæ emendationem, *d. l. un. in fin. pr. h. t.* Add. Bachov. *h. l.* (*ubi ex Ulpian. l. 9. de offic. Proconſ. refert, præfectum prætorio ultra * centeſimum lapidem ex urbe Roma de criminibus cognoviſſe.*) *Jung. l. 1. §. 4. de legat. 3.* Præterea licet hicce Præfectus initio nullas causas tractaret, sed res tantum bellicas sive militares curaret, *Guid. Pancirol. d. l.* Primus tamen M. Antoninus cœpit secum præfectos habere, quorum autoritate & periculo jura dictabat, ut ait Capitolinus *in M. Antonino.* Tandem Commodus Imp. ut ipse deliciis vacaret, Perennio præfecto omnes curas commisit, *ut autor eſt Lampridius:* atque ita demum judicia & appellationes in Præfecturam sunt translatæ. *Pancirol. d. l.* Sic cognitionem causarum civilium ad Præfectum spectasse patet ex rescripto Alexandri Imp. *in l. 1. C. d. offic. præf. prætor.* & formam ab ipso datam generalem (*h. e. edictum, vid. l. 16. C. de judic. l. pen. C. de fidejuſſor.* Cujac. 6. *O.* 10.) servandam esse idem rescribit Alexander *l. 2. C. d. t.* ac in tantum meruit augeri Præfectorum autoritas, ut appellari ab ipsis non potuerit, ut scribit, adjectâ ratione eleganti, Aurelius Arcadius Charisius (qui vixit sub Philippis Imp.) *l. un.* §. 1. *h. Add. l. un. C. de ſent. præfect. prætor. l. 17. de minor. l. 19. l. 30. l. 35. C. de appellat. l. 40. de decurion. L. X.* & ad præcellentiam hujus muneris refert idem, quòd à sententiis Præfectorum minores ætate non ab aliis magistratibus, sed ab ipsis solis Præfectis restitui potuerint, *d. l. un.* §. *ult. d. l. 17. de minor.* (β)

*v. th. 17. h.

(α) Sicut tempore *Regum Tribuni Celerum* secundum locum à Regibus tenebant, & *Dictatores Magiſtros equitum eligebant*, qui summa post eos potestate pollebant: ita Roman. Impp. ad similitudinem eorum præfecti prætorio elegerunt, quem in militari negotio secundum sibi esse voluerunt, *l. 2. §. 19. d. O. I.* Et sub Augustis Imperatoribus majus ferè fuit imperium præfecti, quàm Consulum, cum præfectus quodammodo Principem & imperium gubernaret, Consulibus autem tantùm inania dignitatis nomina relinquerentur, Matth. Stephani *lib. 1. d. jurisd. c. 14. n. 29.* ubi *n.* 30. tradit, quod fuerit locum tenens Principis. (β) Huic præfecto data fuit plena licentia ad disciplinæ publicæ emendationem. Arcadius *in l. un. h. t.* & successu temporis etiam rerum & judiciorum summa ei fuit commissa, *l. 4. C. d. decur.* ita ut non tantum esset in comitatu Principis, *l. 32. pr. C. d. appellat.* sed etiam causarum civilium cognitionem sibi usurparet. Habuerunt suos consiliarios, quibus libelli supplices offerebantur, *Nov. 119. c. 5.* imò in tantum meruit augeri horum præfectorum autoritas, ut vice sacra judicarent, i. e. loco Imperatoris *l. 1, ibi: ſacræ. C. d. offic. vicar.* Cujac. 16. *obſ.* 2. & ut ab ipsis appellare non licuerit, *d. l. un.* In quo præfectus prætorio superior erat consule; Pacius *ad h. t. n. 1.* Cujac. *c. l.* & aliquo modo similia Electoribus Imperii nostri, à quibus æquè appellare non licet; Aur. Bull. *c. 1.* Limneus *Jur. publ. tom. 3.* Stephani *c. l. n. 39. & 40.* & quamvis à præfectis illis appellare non licuerit: nihilominus tamen intra biennium depositæ præfecturæ, ab eorum sententiis Imperatori supplicare licuit, *l. 5. cum auth. ſeq. C. d. precib. Imp. offer. l. un. C. d. ſent. præf. prætor. Nov. 119. c. 5.* & restitutionem in integrum petere, *l. 17. d. minor.* non tamen ab aliis magistratibus, nisi ab ipsis præfectis prætorio, minores ætates contra eorundem sententiam restitui poterant, in quo singulari privilegio subnexi fuerant, *l. un. in fin. h. l. 17. ſeq. d. minor.*

Numerus tempore Conſtantini.

XIV. Porrò licet anteà unus plerumque, rarius duo vel tres essent Præfecti prætorio, posteà tamen, cùm invadentibus fines Romani Imperii barbaris, in variis provinciis legiones Romanæ ad arcendos hostes excubarent (α), plures sunt constituti, iisque diœceses assignatæ, sed non erant certi, nec perpetui, sed pro temporum ac belli necessitate creati. Pancirol. *d. l.* Constantinus (β) verò quatuor constituit, unumque Orienti, (*qui plurimum in comitatu ſ. aula fuit. l. 32. pr. §. 2. C. de appellat.* Pancirol. *in notit. imper. orient. c. 7.* alium Illyrico; tertium Italiæ & Africæ (*add. l. pen. inſcript. de C. contrah. emt.*) quartum Galliis, Hispaniisque & Britanniæ præfecit: & civilia tantùm negotia tractare jussit, summâ rerum eis commissâ, *v. l. 40. l. 38. C. de decurion. L. X. l. 1. C. de offic. vicar. l. 16. C. Theodoſ. de appellat.* ac militibus, quibus anteà imperabant, magistros militum præposuit Zosim. *lib. 2.* Pancirol. *d. c. 5.* De quorum autoritate, officio ac potestate uberius tractantes legas, *t. t. C. de offic. Præfect. Orient. & Illyric.* Pancirol. *d. c. 5. 7. 22. 23. & in notit. Imp. occiden-*

BIU Cujas

cidental. c. 2. & 3. Wolff. Lazium. 2. *comm. Reip. Roman. c. 1. p. 87. & 89.*) Georg. Eberlin. *de O. J. c. 16. n. 18. & seqq.* P. Gregor. *syntagm. jur. 47. c. 30. n. 12. & seqq.*

(α) Præfecti prætorio sub Latinis Impp. duo fuerunt, eorumque summa post Imperatorem authoritas, adeo ut cæteri omnes ubique magistratus, ordinesque Palatini atque duces exercituum, eis subjacerent. (β) Constantinus *quatuor* imposterum esse voluit, quibus universarum imperii Romani provinciarum curam divisit. Besold. *in synops. histor. univ. c. 16.*

XV. Cæterum tempore Justiniani (α) quatuor memorantur Præfecti prætorio, nimirum, (1) Orientis, (2) Illyrici, (3) Africæ, in qua ipse post Africam à Vandalis liberatam Romanoque restitutam imperio, proprium præfectum constituit. *Vid. t. t. C. de offic. Præf. Prætor. Afric. Jung. N. 151. 153.* Add. P. Gudelin. *de jur. noviss. l. 5. c. 5. circ. fin.* Augustin. Barbos. *collectan. in C. d. t.* & latè Pancirol. *thes. var. lect. lib. 2. c. 186. 187. & 188.* & (4) Italiæ, quam postea idem à Gothis recuperavit, & Præfectum ei præfecit. *Vid. N. 69. & 70.* Reliquæ verò provinciæ à barbaris tenebantur; vid. Pancirol. *th. v. l. d. lib. 2. c. 186.* *Tempore Justiniani.*

(α) Posterioribus temporibus, imperio scil. in Orientem translato, præfecti prætorio quandoque etiam ad regendas provincias missi, præcipuas imperii partes gubernabant, nempe Orientem, Illyricum, Africam; Prævot. *d. Magistr. Rom. c. 6. circ. fin. §. præfecti prætorio.* Ita in cunctis provinciis maximam potestatem, *arg. l. 38. C. d. decur.* & eorum decisa vim legis habebant, *l. 2. C. d. offic. præf. præt. orient.* & præsides provinciarum eorum censuræ fuêre subditi, *d. l. 38.* Cujac. & Pacius *ad h. t.* vid. Schardius *in lexic. voc. præfect. prætorio §. cæterum*, ubi tradit, sub Impp. Constantinopolitanis quatuor præfectos prætorio, & diversas provincias, quas ibi enumerat, sub eorum moderamine fuisse. Idem ostendit, quod Imp. Justinianus quatuor superioribus *quintum* præfectum *prætorio* addiderit, & ei septem provincias subdiderit. Quot advocatos singuli isti præfecti habuerint, vid. Gothofr. *ad l. 3. §. 10. lit. N. C. d. vet. jur. enucl.*

TIT. XII.

DE OFFICIO PRÆFECTI URBI. (a)

Jung. Lib. 1. Tit. 28. C. de Offic. præf. Urb.

(a) Joh. Strauchius scr. *De centum lapidibus urbicariis ad tit. ff. d. officio præfect. urb.*

XVI. Inter istos magistratus urbicos etiam numeratur III. Præfectus urbi. Hic magistratus cœpit tempore regum (α) Regibus namque urbe, *fortè ob bella*, abeuntibus, ne urbs sine imperio foret, deligebatur, qui jus redderet, ac subditis mederetur. *Tacitus l. V. Annal.* Regibus exactis, Consulibus etiam foris rempubl. administrantibus, idem mos creandi Præfectos urbi primis temporibus aliquandiu, anteq. Prætores crearentur, observatus, Liv. *l. 1. in fin. l. 2. §. 33. junct. §. 27. de O. J.* Postea verò hicce præfectus non nisi Latinarum feriarum causâ (*de quibus lege sis* Georg. Eberlin. *de O. J. c. 31. n. 3.*) ad certos solùm dies creatus. (β) *d. l. 2. §. 33.* Denique cùm ex tumultu constitui Præfectus urbi omninò desierit, eum Augustus Imp. (γ) rursus instituit, ac ordinarium & perpetuum fecit magistratum. Sueton. *in August. c. 37.* Vid. Eberlin. *d. c. 31. n. 6.* *Præfectus Urbi. Ejus origo.* *v. th. 24. l.*

(α) Præfectura Urbis Regibus Romanorum est coæva. Tacit. *6. Annal. 11. Ante profectis domo Regibus, ac mox Magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebatur, qui jus redderet, ac subitis mederetur. Feruntque ab Romulo Dentrem Romulium, post ab Tullo Hostilio Numam Marcium, & ab Tarquinio Superbo Spurium Lucretium impositos.* Et Pomponius JCtus *in l. 2. §. 33. d. O. J. Quoties Magistratus proficiscuntur, unus relinquitur, qui jus dicat. Is vocatur* (β) *Præfectus Urbi.* (β) Prætoribus creatis desierunt præfecti urbis juris dicendi, sed duntaxat feriarum legitimarum causa creati, quæ quotannis observabantur, *l. 2. §. 33. d. O. J. n. 5.* de feriis Latinis, v. Dionysius *lib. 4. & 6.* Coras. *ad l. 2. §. 33. d. O. J. n. 5.* Alex. ab Alex. *5. 7.* Coccejus *ad §. 33. d. O. J.* Rupertus *comm. in Enchirid. Pomp. p. 292.* Conveniebat autem populus in montem Albanum, agnosque & caseos & liba conferebant. Communis omnium victima taurus erat candidus, qui pro salute omnium immolabatur. Sed postea & rufulus. Arnob. *lib. 2.* Talis præfectus

BIU Cujas

feriarum Latinarum causa fuit ex prima nobilitate ætatis nondum senatoriæ adolescens, Gell. *lib.* 14. *c. ult.* & Sacerdotio plerumque ornatus Strauch. *dissert. d. centum lapidib. urbicariis in* (γ) *princ. n.* 3. (γ) Fuit hic magistratus initio urbis non nisi, extra ordinem, nec perpetuus; sed quoties Reges vel Coss. abessent, ad præsidium urbis, & subita, ut Tacitus loquitur, si qua evenirent, relictus. At Augustus Imperator, rerum potitus, consilio Mœcenatis, ut ex Dione, *lib.* 52. constat, præfectos urbis revocavit, & constituit, ut non amplius essent extraordinarii, sed ordinarii & perpetui Magistratus, Wesenb. *ad h. t.* Unde postea sub Imperatoribus tantum sibi urbis præfectura vindicavit, ut de omni crimine in urbe cognosceret, §. 10. & *seq. Inst. d. susp. tut.* & cum Cæsares ab urbe abessent, præfectus, velut alter Cæsar imperaret, & de rebus omnibus, quæ ad urbem pertinerent, censeret; Schard. *in lexic. v. præfect. urb.* & in pari dignitatis gradu cum præfecto prætorio esset, *l.* 1. C. *d. præf. præt.* uterque ab Imperatoribus parens appellatus, & quantum ille foris in militia, tantum hic domi in urbe potuit, adeoque hic non minus domi, quam ille in militia proximum ab Imperatore locum sortiebatur; Matth. Stephani *d. l. c.* 14. *n.* 41. & sub præf. urbis moderamine plures alii erant Magistratus. Et cum Occidens omnis sex omnino haberet diœceses, Italiam, Illyricum, Africam, quas præfectus Prætorio Italiæ, Gallias, Hispanias & Britannias, quas Præfectus prætorio Galliarum administravit; Urbs tamen Præfecto Italiæ non paruit, quippe cujus majestas præfecturam propriam meruit; Strauch. *c. l.*

Potestas & officium **v. th.* 13. *h.*

XVII. Hujus magistratus in genere officium consistebat in procuratione & defensione quietis & salutis publicæ tum in ipsa urbe Roma, (*ut Constantinopoli s. novâ Româ, l.* 4. C. *h. t.* vid. Pancirol. *in notit. Imper. orient. c.* 25.) tum extra eam (α) ad centesimum * usque lapidem s. milliarium, *l.* 1. *pr.* §. 3. 4. 12. *h. t.* Add. Bachov. *in h. l.* 1. in quâ tuendâ illi auxiliares & ministri erant milites stationarii (*h. e. in stationibus s. vigiliis dispositi*) eorumque primicerius (*h. e. primus, Præpositus s. centurio*) *d. l.* 1. §. 12. *h. t. l. ult. C. eod.* Add. Cujac. 13. *obs.* 1. Indeque primò cognitio de omnibus criminibus ad eum spectabat (β), *d. l.* 1. *pr. junct.* §. 4. & habebat licentiam relegandi deportandique in insulam, quam Imp. assignaverit, *d. l.* §. 3. *h.* Ita tamen ut deportatio statim haberet effectum, anteq. Imp. Insulam assignaverat, *l.* 1. §. 4. *de legat.* 3. *l.* 2. §. 1. *de pœn. l.* 6. §. 1. *de interd. & releg.* Bachov. *h. t.* in metallum damnandi, & fustibus castigandi, *d. l.* 1. §. 10. *h. t. l.* 8. §. 5. *de pœn.* non autem jus gladii. Ant. Govean. *de Jurisd. in l.* 3. *n.* 24. Conf. Cujac. *in tit. præced.* Poterat vero quoque etiam negotiationi, ut & advocationibus ac foro perpetuo interdicere, *l.* 1. §. *pœn. h.* Non obst. *l. ult. de pœn.* Item collegia illicita, aliasque fraudes coërcere, *d. l.* 1. §. *ult.* Deinde in civilibus quibusdam negotiis cognoscebat Præfectus, *l.* 1. §. 1. 2. 5. 6. 7. §. 9. 13. 14. & *l.* 2. *h. t. l.* 2. *C. eod.* Carnis ac annonæ curam gerebat, *d. l.* 1. §. 11. *h. t. l.* 1. *C. eod.* nec non prospiciebat, ut nummularii (*de quibus legas Coras. h.*) probe se gererent, *d. l.* §. 9. *h.* atque omnes artes sub ejus imperio exercebantur, *l.* 1. §. *ult. h. l.* 4. *C. h. t.* Add. Pancirol. *in notit. Imper. occident. c.* 4. Quod autem *in l. fin. h. t.* (γ) dicitur, hunc habet sensum, quod Præfectus urbis, quando terminos urbis, *h. e. continentia urbis ædificia, quibus finitur urbs, l.* 2. *de V. S.* exierit, s. extra urbem fuerit, potestatem non habeat, s. nequeat exercere suam potestatem: dum vero est in urbe, possit etiam judicem, qui extra urbem intra centesimum Lapidem judicet, dare. *Add. l.* 1. *de offic. proconf.* Frantz. *h. t. n.* 8. Pac. *enantiophan. h. t. n.* 44. Vel cum Joh. Corasio *in h. text.* dicendum, quod Præfectus, qui terminos exiit s. fines suæ jurisdictionis (*qui habentur in l.* 1. §. 4. *h.*) licet potestatem non habeat coërcendi reos, & facinorosos homines; jurisdictionem tamen, quantum ad licentiam dandi judicem, retineat, qui intra terminos urbis s. fines Jurisdictionis judicet.

Conf. th. 17. *inf. & th.* 78. *h. h.* 76. *inf. h.*

v. th. 38. *n.* 2. *h.*

(α) Non tantùm intra urbem Romam Hieronymus Magius 4. *miscell.* 6. verùm ea quoque quæ extra urbem intra Italiam, non quidem totam, sed quatenus ad centum milliaria ab urbe protenditur, Præfectura urbis sese extendit, *l.* 1. *h. t.* Quid? eratne Italiæ suus præfectus, nempe prætorio, cujus metropolis Mediolanum? & quid ad *l. ult. h. t.* ubi dicitur: Præfectus terminos urbis exiens potestatem non habet. At urbis termini sunt muri, l. 2. *d. V. S.* quomodo ergo vindicabit crimina extra urbem? v. Strauch. *d. l. n.* 8. Ulpianus in *l.* 1. §. 4. certos territorii urbici terminos ponit centesimum milliarium, s. centesimum lapidem. Ita Cassiodorus, *lib.* 6. *var.* 4. *Ditioni tuæ non solum Roma commissa est, quamvis in illa continentur universa, verùm etiam intra centesimum milliarium protestatem se protendere, antiqua jura voluerunt.* Idem probatur *ex l.* 2. C. *Th. d. in integr.*

BIU Cujas

tegr. reſt. & l. 26. C. eod. Lapis idem eſt, ac milliarium, *l. 21. §. 1. & 3. d. excuſ. tut.* quod lapidibus milliaria diſtinguerentur, i. e. lapideis columnis, ſpaciorum ſigna inſcripta habentibus, cujus inventi autor Tiberius Grachus, Appian. *de bell. civ.* Strab. *lib. 5.* Hinc Græci lapides hos σημεῖα vocant, Herodian. *lib. 2.* vid. Briſſon. *4. antiq. 8.*

(β) Lipſius *d. magnit. Rom. 3. 10.* (β) De criminibus non cognoſcebat jure magiſtratus, uti opinatur Anton. Merenda *5. controv. 5. n. 4.* ſed quia nominatim ei præterea lege, SCto, vel Principis conſtitutione merum imperium erat conceſſum, *l. 1. pr. ff. d. offic. ejus cui mand. jurisd.* Bocer. *d. jurisd.*

(γ) *c. 6. n. 26.* (γ) De explicatione hujus legis ultimæ Strauchius, *c. l.* ita: diximus, urbis terminos eſſe muros, *l. 2. d. V. S.* Præfectus ergo cum hos egreſſus fuerit, poteſtatem non habebit. Quomodo ergo dabit judicem? Quidam Interpp. ita componere iſtud ſatagunt, quod termini urbis usque ad centeſimum lapidem debeant intelligi: Urbem autem finiri muris. Ergo diſtinguunt urbem à terminis urbis, hoc ſenſu, quod extra centeſimum nulla quidem præfecti fuerit notio, at intra hos limites, intra centeſimum ſcilicet, adeoque intra urbis terminos, ſed tamen extra urbem. Quam tamen explicationem non admittit Strauchius. Alii auxilium ab emendatione petunt. Sic Gothofredus notat, ſe in MSCto quodam repetriſſe, *nec extra urbem.* Hotomannus legit, *intra urbem, 4. obſ. 22.* Neutra lectio proba. Haloander & Corraſius legunt: *Præfectus U. cum terminos exierit, poteſtatem non habet: Extra tamen poteſt jubere judicare.* Bartolus vult, quòd Præfectus in urbe manens potuerit judices dare usque ad centeſimum, non potuerit autem muros urbis egreſſus. Duo proponuntur in *d. l. ult.* quorum alterum præfectus poſſit, alterum verò non poſſit. Illud quod non poteſt, eſt habere poteſtatem extra urbis terminos. Quid ergo poteſtas? Reſpondet Paulus *in l. 215. d. V. S.* in perſonis Magiſtratuum ſignificari imperium, add. *l. 3. d. jurisd.* Ergo Præfectus urbi non habet imperium extra urbis terminos progreſſus, intra urbem habet. Nam quæ imperii ſunt, anguſtius uſurpantur, & præterea quæſtiones rerum capitalium ex oppidis in urbem protrahi ſolebant, ut patet ex Symmachi, *lib. 9. epiſt. 129.* Id verò quod habere dicitur Ulpiano præfectus extra urbem, eſt jubere judicare, i. e. dare judicem, quod jurisdictionis, *l. 3. l. 13. in fin. d. jurisd. l. 12. d. judic.* Habet ergo & jurisdictionem extra urbis terminos & poteſtatem ſeu imperium intra urbem, ut rectè explicat Alcand. Junior. *d. ſuburb. reg. c. 1.* Quam explicationem ſequitur Salmaſius *in Enchard. adverſus Sirmondum.*

TIT. XIII.

DE OFFICIO QUÆSTORIS. (a)

Jung. Lib. 1. C. tit. 30. de Officio Quæſtoris.

(a) Vid. Chriſtoph. Beſold. *tr. d. Ærario Publico.*

XIIX. Sequitur porro IV. Quæſtor. (α) Erant autem olim duo Quæſtorum genera, alii qui pecuniæ publicæ, (β) alii qui quæſtionibus capitalibus præerant (γ) *l. 2. §. 22. & 23. de O. J.* horum munus poſteà ad Triumviros capitales translatum Jan. Guilielm. *de Magiſtr. P. R. c. 12.* & iſti huc non pertinent. Vid. de his Eberlin. *de O. J. c. 19. n. 14. & ſeqq.* Illi jam Regibus imperantibus fuerunt. Tacit. *L. XI. anal. l. 1. pr. h. (ubi allegatur Feneſtella, qui eſt is hiſtoricus, quem Plutarchus d. rit. Rom. citat. & Plin. l. 33. c. 1. Cæſaris Tiberii principatu vitâ defunctum ſcribit: non verò is, cui libellus, cujus verus autor eſt Andr. Dominicus Floccus, longe iſto recentior, falsò adſcribitur)* Deinde poſt exactos Reges Quæſtores creati, *d. l. 2. §. 22.* Add. Liv. *l. 3.* Dionyſ. *l. 8.* Atque fuit horum alia ratio (δ) ſub ſtatu libero, alia ſub Cæſaribus. Illo tempore ab initio erant duo, qui urbanam pecuniam omnem tractarent & ærario præeſſent: unde urbani dicti ſunt, jung. Roſin. *l. 7. c. 22.* Poſteà, qui peregrè pecuniam militarem adminiſtrarent, & prædam venderent, duo iterum creati, qui Conſulibus ad belli miniſteria præſtò eſſent. Liv. *lib. 4.* Qui numerus diu manſit, donec ſucceſſu temporis plures inſtituti, ad tractanda etiam provinciarum vectigalia, in quas cum Proconſulibus aut Proprætoribus ſorte mittebantur, *l. 1. §. 2. h. t.* J. Lipſ. *de magiſtr. Rom. c. 16.* Pancirol. *th. var. lect. l. 1. c. 11. verſ. ante imperatores.* Add. de his quæſtorib. provincialib. (ε) Sigon. *lib. 2. de antiq. jur. provinc. c. 3.* Roſ. *d. l. 7. c. 41.* Eberl. *d. c. 19. n. 9.*

Quæſtor.

Sub libera repubi.

Sub re-gib.

BIU Cujas

(α) Quæstori qui ærario præerat, dictus ab eo, quod inquirendæ & conservandæ pecuniæ causa, creatus esset, text. *in l.* 2. §. 22. *d. O. J.* apud nos (β) dicitur **Rentmeister oder Pfenningmeister.** (β) Quæstorum origo antiquissima est, & pene ante omnes alios Magistratus. Aliqui referunt, ipsum Romulum & Numam Pompilium binos Quæstores habuisse; vid. Zasius ad *h. l.* Hæc quæstura ingressus erat sive primordium gerendorum honorum, & primus gradus ad majores dignitates, puta ad Ædilitatem, Præturam, Consulatum, & Senatoriam dignitatem, sive ad jus sententiæ in Senatu dicendæ, *text. in l. un. §. 3. h. t.* ubi Ulpianus refert, indifferenter quæstores creatos tam patricios, quam plebejos Quæstores urbani ærarii curam in urbe gerebant, ejusque acceptas & expensas pecunias in tabulas referebant, earumque omnium rationes conficiebant. Wes. *ad h. t.* Zasius refert, *ad l.* 2. §. 22. *d. O. J.* quod Quæstorum cura fuerit, Legatos Regesque Romam venientes, pro dignitate populi Romani excipere, obviam proficisci, & præcipue legatos in æde Saturni inscriptos, donis prosequi, ægrotos curare, & si quando vita defungerentur, sumtu publico sepelire. In republica libera Quæstores alii, quorum mentio fit in L. XII. Tabb. *Quæstores parricidii* dicti, de quibus, v. Decian. *in tr. crim. tom.* 2. *lib.* 9. *c.* 14. *n.* 1. nam quia de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum Consulibus jus dicere, *l.* 2. §. 16. *d. O. J.* propterea Quæstores constituebantur à populo, qui capitalibus rebus præessent, *d. l.* 2. §. 23. *eod.* nos solemus appellare **Blut-Vogt oder Bannrichter.** Ita dictos dicunt, quæsitores, à quærendo vel inquirendo, quod de criminibus inquirerent & quæstiones haberent, & de his judicium exercerent. Quod verò *parricidii* quæstores dicti, rationem reddit Bocer. *c.* 8. *d. jurisd.* quia olim nomine parricidii omne crimen capitale continebatur. (γ) Ab initio nullum habuerunt imperium, sed sicut ædiles curules sine imperio fuerunt, ac proinde in jus vocari poterant, Zas. *ad l.* 2. §. 22. *d. O. J.* postea autem jurisdictionem & imperium, sine quibus curam conquirendæ pecuniæ expedire non poterant, acceperunt, Bocer. *c.* 8. *d. jurisd. n.* 60. non quidem imperium merum, sed mixtum, ita ut potuerint exequi, & in possessionem mittere; Cujac. *ad* (δ) *h. t.* Erant Quæstores provinciales, qui pecunias ex vectigalibus & aliis reipubl. proventibus collegerunt, Zasius *n.* 2. *h. t.* & talem fuisse Camillum, test. Cicer. *lib.* 3. *epist.* Horum numerus pro diversitate temporum varius fuit. Ab initio duo, deinde quatuor, mox Italia jam stipendiaria facta, octo creatos fuisse, demum lege Syllana ad viginti excrevisse, Prevot. *c.* 14. *d. quæstorib.* Schardius *in lexic. v. quæstor.* ex Tacito, *lib.* 11. refert Zasius *ad l.* 2. §. *deinde. ff. d. orig. jur. n.* 2. ubi *n.* 4. addit: Julium Cæsarem Quæstorem Hispaniæ sortitum esse, ubi cum mandato reip. juri dicundo conventus circumiverit.

Sub Cæsaribus. v. th. 35. in m. h.

XIX. Statum Quæstorum sub Cæsaribus (α) quod attinet, Augustus Imp. iis ærarii curam in urbe abstulit & ad prætorios Prætoresve transtulit, (β) teste Suetonio *in August. c.* 36. *pr.* & licet Claudius (γ) eandem collegio Quæstorum reddiderit, eodem autore Suetoniô *in Claud. c.* 24. Nero (δ) tamen eam his rursus ademit, & ad Præfectos transtulit, quemadmodum testatur Tacitus, *l.* 13. Add. Gell. *l.* 13. *c.* 22. Sub hoc igitur Imp. Nerone ex Prætoriis forsan creati, dici ærarii Præfecti cœperunt, quorum fit mentio in *l.* 15. §. *ult. l.* 42. *pr. de jur. fisc.* Eberl. *d. l. num.* 7. 8.

(α) Quæstorum officium abhinc sub Impp. durâsse probant *t. t. ff.* & C. *d. off. quæst.* Et quamvis numerus quæstorum ex lege Syllana sat magnus fuerit, & paulo ante Monarchiam Impp. ad 20. excreverit, teste Prevot. *c.* 14. tamen Julius Cæsar (qui & ipse quæstor in Hispania fuit, Zas. *ad l.* 2. §. *deinde cum ærarium. n.* 2. *d. O. J.*) postea hujusmodi quæstorum numerum ampliavit Schard. *in lex.* (β) *v. quæstor.* (β) Augustus enim permisit Senatui deligere præfectos, forte pro administrando ærario populi. Nam olim ærarium erat populi, fiscus (γ) Principis. Schard. *in lex. v. ærarium.* (γ) Claudius Quæstores iterum assumsit, iisque extra ordinem honores permisit, ne metu offensionum (δ) segnius consulerent. (δ) Nero præfectura perfunctos & experientia probatos delegit; Oldend. *d. magistr. Rom. v. Quæstores ærarii.*

Sub Augusto & seqq. Imp. v. th. 4. h. v. I. 64. Tempore Constantini M.

XX. Cæterùm præter eos, qui etiam sub Impp. provincias sortiebantur, *d. l.* 1. §. 1. *h.* Add. Pancirol. *d. c.* 11. novum Quæstorum genus introductum est: quos enim, etiam ex plebejo ordine, Principes ad honores provehere cupiebant, Quæstoris titulô & honore ornabant, qui ingressus, *seu primus gradus* honorum & sententiæ in Senatu dicendæ, *l.* 1. §. 3. *h.* Dicebantur hi Candidati (α) (*à togâ candidâ.* (β) *Vid. Pancirol.* 2. *th. v. l. c.* 11. *in fin.*) Cæsaris sive Principis (*Sueton. in Cæs. c.* 11. *Add. Bachov. h.*) eorumque officium (γ) fuit, libris, h. e. epistolis s. orationibus principalibus in Senatu legendis vacare, *l.* 1. §. 2. *& ult. h. t.* Quod jam sub Augusto obtinuit; vid. Sueton. *in August. c.* 56. Add. eund. *in Tit. c.* 6. & Spart. *in Hadrian. c.* 2. Eberlin. *d. c.* 19. *n.* 11. 12. Postea verò dignitas illorum atque autori-

tas

BIU Cujas

tas adeò crevit (δ), ut legum, precum, laterculique minoris (*h. e. codicis, quô consignata continebantur omnia officia, dignitates & administrationes civiles & militares.*) cura penes eos esset, *t. t. C. de offic. quæstor.* & responsa Principis subnotarent, ac omnem denique juris ac Justitiæ administrandæ directionem in aulâ haberent, *v. l. 32. §. 2. C. de appellat. l. ult. C. de diverſ. reſcript. Jung. Nov. 35. 75. 114. & 126.* Unde & Quæstores sacri palatii dicti, ac inter illustres relati, *l. 2. h. t. l. 32. §. 2. C. de appellat.* quos sub Constantino cœpisse scribunt, & Zosimi locô confirmant, G. Pancirol. *in notit. imp. orient c. 27.* J. Lipsius *de magiſt. Rom. c. 16.* Cujusmodi officium gerens novissimè *Cancellarius* dictus, teste Niceta, dum *l. 7. rer. ab Imp. Manuel. Comneno geſtar.* scribit: τὸν οἰκεῖον, ὡς ἡλατίνων βάλεται φωνὴ, καγκελάριον ὡς δ' ἔλλωες εἴωοιεν λογοθέτλω. Iste cancellarius Græcè vocatur Crusio *in crim. ann. epiſt. Dom. dec. poſt Trinit.* ὁ ἐπὶ τῶν ἀναμνημάτων. Vid. Guid. Pancirol. *in notit. imper. oriental. c. 72. imper. occidental. c. 34.* Cassiodor. *l. 6. variar. c. 5. & l. 5. c. 3. 4.* Brisson. 1. *ſel. ant. 16.* Frantzk. *h. t. num. 9. 10.* Eberl. *d. c. 19. n. 13. 14.* Trivor. *apologet. c. 8. num. 5. & c. 28. num. 8.*

(α) Magnæ autoritatis sub Impp. fuerunt Quæstores *Candidati*, aliàs *Candidati Principis* dicti, *l. 1. §. 2. h. t.* vel quæstores sacri palatii, Gail. *d. pac. publ. lib. 1. c. 5. n. f.* non tamen confundendi sunt Candidati Principis cum Quæstore Candidato; (β) v. Lud. Carrio. 2. *emendat. 6.* (β) Eò quod in argumentum integritatis veste candida uterentur, post Wes. Stephan. *d. jurisd. c. 14. n. 47.* quem admodum purpurati Regum Babyloniæ & Ægypti familiares & arcanorum participes, Tertullian. (γ) *d. Idololatr. c. 18.* (γ) Eorum officium erat orationes & libellos Principis in Senatu legere & recitare, *l. un. §. 2. & 4.* leges dictare, petitionibus precibusque subscribere, sed sine jure imperii, quibus hodie Cancellarios æquiparare solent, Cyac. (δ) & Wes. *h. t.* (δ) Quæstorum dignitas & amplitudo major sub Impp. Constantinopolitanis fuit, quam antea, eorum sc. qui dicebantur quæstores sacri palatii, quorum fit mentio *in l. fin. in med. C. d. petit. bonor. ſublat. l. 32. 34. 37. C. d. appell. l. ult. cum auth. ſeq. C. d. diverſ reſcript.* Hi enim Principis responsa & rescripta dictabant, veluti justitiæ custodes leges tractabant, petitionibus precibusque subscribebant, (post subscriptionem Principis his verbis: *Quæstor legi hac die.* Gothofr. *d. l. fin.*) judiciis præsidebant cum præfecto prætorio, similes nostris Cancellariis, Mynsing. *in proœm. Inſt. § cumque hoc. num. 11.* Lœl. Mancinus *cent. 2. diſp. genial. c. 146. n. 2. & 3.* Olim *Cancellarii* nomen parum illustre erat, erant enim Scribæ Magistratuum & judicum, qui post cancellos sedebant, & acta & decreta describebant, hodie **Cancelliſten** dicti; v. *tit. C. d. aſſeſſoribus & domeſticis & cancellariis judicum.* Vid. infra *in not. ad Tit. de Officio Aſſeſſorum.* Plura de horum quæstorum munere & dignitate, v. ap. Schard. *in lex. v. Quæſtorum enim.* Matth. Stephani *d. jurisd. c. 14. n. 48.* De Quæstoribus Candidatis Joh. Mazienzo *in tr. de referendariis c. 2. n. 13. & c. 3. per tot.*

XXI. Justinianus Imp. præter Quæstorem sacri palatii, quô honore functus est Tribonianus (α), §. 3. *proœm. Inſtit. N. 114.* & Quæstorem exercitus, de quo *N. 41. & 50.* succes- *Tempore Juſtiniani.*
su temporis alium in urbe Constantinopolitana constituit, ad quærendos coërcendosque mendicos, inertes, otiosos, peregrinos & vagos: eique etiam potestatem dedit de crimine falsi, & de concussionibus s. nimiis exactionibus exsecutorum, inquirendi & cognoscendi. *N. 80. ubi add.* Matth. Stephan.

(α) Tribonianus Exquæstor vocatur *in §. 2. proœm. Inſt.* & Alciatus JCtus *lib. 4. diſp. c. 3.* & ex eodem Pardulphus Prattejus *in lexic. v. exquæſtor* tradit: Exquæstorem Tribonianum dictum fuisse, quasi qui ante omnes Quæstores & alios omnes Magistratus aulæ Imp. Justiniani fuerit. Exquæstor igitur est Quæstorius, qui quæstura est functus, sed ita functus, ut reliquis quæstoribus non tam annumerandus, quàm inter eodem primo loco sit habendus. Aldobrandinus hinc *in proœm. Inſt* Quæstorem & Exquæstorem eundem esse putat, & probatur optimè per *l. Deo auctore* ibi in inscriptione (*eminentiſſimo Quæſtori*) juncta *l. tanta C. d. vet. jur. enucl. l. qui exquæſturæ. C. de quæſtorib. lib. 12.* Sic excubicularii, cubiculariis primo loco annumerantur, *l. 13. C. de excuſ. muner. lib. 10.* Idem est de exarchiatris, exconsulibus, expræfectis, exmagistris, expatritiis, itemque de exvicariis. Et cum particula (ex) sit non tantùm privantis, sed & augentis, Prattej. *d. l.* & probatur, e. g. verb. celsus, excelsus: asperare, exasperare; audire, exaudire: ordiri, exordiri: amussim, examussim: saltare, exaltare: ornare, exornare; æstimare, existimare &c. liquet inde, non vicariatu privum privatumque, sed vicariatus functi eminentiâ auctum, functo vicariatu, exvicarii appellatione indigitari, Leuber. *d. Stat. Saxonic.*

BIU Cujas

TIT. XIV.
DE OFFICIO PRÆTORUM. (a)
Jung. Lib. I. tit. 39. C. de Officio Prætoris.

(a) *De Prætoris Officio*, scr. Ant. Coccius, Sabellicus. *De Officio Prætoris tam in causis quàm criminalibus*, Conrad. Lancellottus. *De Officio Prætoris & Correctoris cujusque Urbis*, Jo. de Argumedo & Villa Vicentio. *De Prætura Urbana*, Anton. Caceris seu de Cazeres.

Prætor, cujus institutio.

XXII. Denique V. Prætor. Quod nomen, anteà commune iis, qui præirent s. præessent (α), proprium esse cœpit huic magistratui, cui juris reddendi s. dicendi data potestas, *l. 2. §. 27. de O. J.* J. Lipsi. *de magistr. Rom. c. 10.* Cùm enim post multas contentiones etiam ex plebe consules creari placuisset: atque consules bellis avocarentur (β), factum est, ut *A. U. C. 388.* Prætor unus ex patritiis creandus instituereturr, *d. l. 2. §. 26. & 27.* Add. Liv. *lib. 6. in fin. & l. 7. pr. Lipsi. d. l.* Cui (γ) posteà *circa A. U. C. 501.* adjectus, qui inter peregrinos vel etiam cives & peregrinos jus diceret: & hinc alter *Prætor urbanus*, qui inter cives jus redderet, alter *Prætor peregrinus* appellatus, *d. l. 2. §. 27. & 28. de O. J.* Vid. Eiberl. *in tit. de O. J. c. 23. n. 13. & c. 29. n. 1.* Deinde & alii ad provincias sc. regendas (δ) ut & publicorum judiciorum causâ, ac successu temporis plures sunt creati Prætores: *de quibus vid. d. l. 2. §. 32. de O. J. N. 24. & 25.* Add. Eberlin. *d. tr. c. 29. & 30.* J. Lipsi. *d. l.* Frantzk. *h. t. num. 5. & seqq.*

(α) Cum urbs Roma augeretur, & unus ille laboribus publicis non sufficeret, constituti sunt Magistratus, ut alia Rex ipse judicaret, alia aliorum judicio permitteret. Et hos Magistratus communi nomine *Prætores* (*quasi Præitores*, quod aut *præirent*, aut *præessent*. Varro *d. Lat. lingu. 3.*) appellatos fuisse haud obscurè colligitur ex *Nov. 25. pr.* Veteres enim, Ascon. Pedian. 3. *Verr.* teste, non solùm omnem Magistratum, cui parebat exercitus, prætorem appellarunt, sed quemcunque etiam in re profana, vel sacra præfectum. Sic legimus *Prætorem Tiburtinum*, *sacrorum*, *juventutis*, Lipsi. 11. *cap. 10. d. Magistrat.* Ejus ædificium, tam ad habitationem, quàm voluptatem constructum *Prætorium* appellabatur, *l. 2. ff. d. serv. rust. præd.* Unde quoque Impp. tabernacula *Prætoria*, in castris *Portam Prætoriam*, & hodie *Præfectum Prætorio* appellatum reperies, Budæus *annot. ad tit. d. off. præf. præt.* Quin imò cum P. R. ad vindicandum libertatis & pudicitiæ decus concitatus Reges destitueret, ac pro perpetuis annuos, & pro singulari duplicem constitueret Magistratum Flor. *lib. 1. c. 9.* Prætoris nomen ipsis quoque Coss. usurpatum fuit. Vid. *d.* Prætorum origine eleganter differentem, Joh. Fred. Gronovium *in epist. ad Dietericum*, quæ extat in com-
(β) ment. Malcomes. *ad ff. libr. 1. tit. 22.* (β) Cùm Coss. bellis finitimis avocarentur, nec esset, qui in civitate jus diceret, *l. 2. §. 27. d. O. J.* & plebi insuper ad Consulatum pateret aditus, ex usu Reip. erat officialem creari, partim, ut justitia administraretur melius, partim, ut æmulationi Patriciorum, qui ereptâ adipiscendi alterum consulatum spe, avidè novum honorem, & quidem ferè parem quærebant, satisficret. Quare moti Patres circa *A. U. C. 387.* circiter duobus Magistratibus novis jam insignem, Prætorem Sp. Furium Camillum creabant primitus, ut juris disceptator privata dijudicaret, judicarique juberet, & juris civilis esset custos, cujus potestati parerent, uti Prætorem describit Cicero 3. *d. Legib.* Quæ dignitas, quamvis consulatu orta, & Patribus per aliquot tempus propria, locum alterius explere videretur: tamen ne quid intactum aut inaccessum plebi esset, A. U. C. 417. Q. Publius Philo primus de plebe in Prætorem electus, non dubitabat post summa, quæ obtinuerat imperia, Consulatum & Dictaturam, ad minora descendere, & illud, quod (γ) Patribus supererat, eripere. (γ) Ab initio unus erat; post, cum multa peregrinorum turba in urbem confluerent, non sufficiente causarum multitudini uno Prætore, alter electus est, qui inter peregrinos jus diceret; unde alius *Peregrinus*, alter ille *Urbanus* appellabatur; quanquam Peregrinum *Minorem*, hunc *Majorem* & *Primum* appellatum fuisse legimus, Cicer. *orat. pro Manil.* Zasius *ad §. 28. d. O. J.* Ab institutione tamen Urbani, ad institutionem Peregrini Prætoris 100. & aliquot interesse annos, tradit Rupert. *in animad-v. ad Pompon. lib. 2. c. 14.* Quænam fuerit differentia inter Prætores Urb. & Peregr. v. ap. Hotom.
(δ) *descr. Mag. Roman.* (δ) Devictis deinde & in potestatem Rom. redactis plurimis provinciis, tot sunt ferè adjecti Prætori, quot venerunt in ditionem provinciæ, §. 31. *d. O. J.* ut quemadmodum priores duo Coss. vicarium in jure dicundo præstarent operam: Sic horum (qui ideo *Provinciales* appellabantur) in regendis Provinciis idem esset munus. Pigh. *in Æquicomp.* In eo statu per plures annos permansit Prætura, donec Sulla felix

BIU Cujas

lix per arma civilia Dictator factus, in ea non secus ac reliquis Magistratibus multa immutaret, *Quæstionesque* usque ad A. U. C. 609. à quovis legitimè ad id per Magistratum requisito extra ordinem institutas, *perpetuas* faceret. Tunc ex mente Pompon. §. 31. quatuor, ex mente aliorum, duo, de quibus Pigh. *in Æquicomp. de Prætor.* reliquis sunt adjecti, qui inter se quæstiones sive judicia ista publica sortiebantur, ne novo Quæsitore opus esset.

XXIII. Prætoris (α), de quo hic agitur, officium (β) consistebat in jure reddendo in urbe de caussis civilibus & privatis (γ), *h. t. t. l.* 8. *de J. & J. l.* 23. §. 2. *de her. instit.* Cic. *de legib. lib.* 3. *p. m.* 233. *a. vid. Exerc.* 1. *thes.* 63. *circ. fin. & Exerc.* 2. *th.* 4. in facinorosos ipsi animadvertere non licuit (δ), *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *de suspect. tutor.* §. 10. §. 11. *I. eod. l.* 1. §. 7. *de off. Præf. Urb.* Vid. Eberlin. *d. l. n.* 7. Non obst. *l. sed si unius.* 17. §. 4. *de injur.* Continebatur autem juris dicendi munus potissimum his tribus solennibus verbis: DO, DICO, ADDICO, *unde dies fasti dicti, in quibus Prætoribus hæc fari licebat; & nefasti, quibus silebatur.* Vid. Barn. Brisson. *de formul. l.* 5. *p.* 465. Dabat judices, & per eos ex ordine jus reddebat; vid. Eberlin. *d. l. c.* 23. *n.* 8. 9. Quod cum in caussis plerisque faceret Prætor aliique magistratus majores, Jurisdictionem Ulpianus describit judices dandi licentiam, *l.* 3. *de Jurisdict.* Brisson. *d. l.* 5. *p.* 464. Dabat etiam vel denegabat actiones. Vid. Brisson. *d. l.* nec non exceptiones, *l.* 1. §. *sunt qui putent.* 6. *in fin. ne quid in flum. publ. l.* 1. §. *labeo.* 16. *de flumin.* Vid. Brisson. *d. l.* 5. *p.* 449. Dabat bonorum possessionem. Brisson. *d. l.* 5. *p.* 456. Dabat itidem tutores. Brisson. *d. l.* 5. *p.* 456. Dicebat, cum interdicebat; vel, cum ob certarum caussarum & personarum singularem favorem s. conditionem ipse extra ordinem cognoscebat; & sententiam pronunciabat, *l.* 75. *de judic. l.* 24. §. *ult. de minor. l.* 4. *de Jurisdict. l.* 39. *pr. de evict. l.* 1. §. 2. *de r. v. l.* 1. §. *penult. de extraord. cognit. l.* 178. §. 3. *de V. S.* Brisson. *d. l.* 5. *p.* 461. 462. Eberlin. *d. c.* 23. *n.* 9. Addicebat, cum in jure cessio fiebat. Carol. Sigon. *l.* 1. *de judic. c.* 10. *& c.* 31. Brisson. *d. l. p.* 419. Hottom. *in h. t.* §. 2.

Ejus munus in Republ. liberâ.

(α) Cùm Prætores in eo honoris fastigio collocati essent, quo proximi Coss. eorumque Collegæ nuncuparentur, ut patet ex Messal. Augur. ap. A. Gell. *lib.* 13. *c.* 14. *Noct. Attic.* singularibus quoque ornati sunt insignibus, partim *communibus* reliquis Magistratibus, qualis erat *Toga Prætexta*, *Sella Curulis*, *Lictores cum fascibus*, quorum sex Polyb. Plutarch. Val. Maxim. *l.* 1. *c.* 1. *num.* 9. Censorinus verò *de die Natali* duos nominat, quos tamen Lipsius *d. Magistr. Rom. c.* 10. & Pigh. *in Ann.* conciliare conantur: partim *propriis*, *hasta* nimirum & *gladio*, illa ad jurisdictionem, hoc ad significandam quæstionem. De quibus insignibus v. Panciroll. *Thes. var. lect.* Prævot. *comm. d. Magistrat. pop. Rom.* Budæus *in Annot. ad π.* Alex. ab Alex. *in dieb. gen.* Rosinus *d. antiq. Rom. lib.* 7. *c.* 11. Solebat autem creari Prætor, ut alius Magistratus, *in Comitiis Centuriatis*, quo Magistratu inito, & habita concione juratus in leges, *Edictum* in *albo*, seu gypsata, aut dealbata quadam tabula constituebat, atque proponebat, ut innotesceret cuique quemadmodum jus dicturus esset. (β) Prætor copiam sui faciebat quandoque *de plano*, quandoque *pro Tribunali* secundum causarum vel ordinariam vel extraordinariam jurisdictionem requirentium, diversitatem. (γ) Quin mixtum habuerit imperium, nullum est dubium, siquidem hoc jurisdictioni adhæret, & ad tuendam & exequendam eam est inventum, & in modica coërcitione consistit. Quæ modicæ coërcitiones ita Prætoribus erant propriæ, ut inde *remedia Prætoria*, Ulpian. *l.* 1. §. 3. *d. ventr. inspic.* audiant. Et hæc remedia recenset Paulus *in l.* 9. §. *fin. ff. ad L. Jul. pecul.* nimirum *multæ dictionem*, *pignoris captionem & corporis retentionem*, quibus addunt nonnulli ex *l.* 1. §. *fin. d. aleat. incarcerationem.* Erat hæc *jurisdictio*, quanta quanta fuerit, *annua*, sicut ipsa consularis; causam reddit Flor. *l.* 9. ne videlicet potestas mora corrumperetur. Hinc *Edicta* quoque per annuum tantùm spatium vim atque potestatem retinebant. Et hæc tam mutabilia erant, ut & contrario imperio vel ejusdem Prætoris, vel successorum tolli & repeti possent, *l.* 14. *d. re judic.* Cum autem hac ratione varia & quasi contorta juris atque justitiæ esset facies, ambitiosis Prætoribus jus variè dicentibus, factum, ut lex à Cornelio Trib. Pl. multis invitis rogaretur, ut Prætores ex Edictis suis imposterum perpetuis jus dicerent, ne sc. juris dicundi esset arbitraria Prætoribus, & pro libidine eorum subinde mutabilis potestas, Bud. *ad l.* 2. *d. stat. hom.* Ordinariè Prætor ipse non cognoscebat, sed judices pedaneos dabat, qui causas cognoscerent; sæpe tamen hoc ordine prætermisso, cum favor causæ vel personarum id suadebat, solebat Prætor extra ordinem summatim ex nobili officio cognoscere & exsequi. Duar. *ad tit. d. admin. & peric. tut.* Wesenb. *in pr. d. var. & extraord. cognit.* Erant autem *Edicta* literæ à Prætoribus emissæ, quibus non fieri aut ex edicto aliquid fieri

BIU Cujas

jubebant, Brisson. *d. V. S. lib. 5. de edicto perpetuo* (ε) *v. Ex. 1. th. 64. lit. η.* (δ) Prætores *non habuerunt imperium merum*, quia in edictis suis nunquam capitalem pœnam sanxerunt, utpote qui de publicis judiciis, quæ SCtis aut Lege aliqua speciali constitui oportebat, edicere non possent, uti latè deducit Scipio Gentil. *lib. 1. c. 6. lib. 2. c. 11. d. jurisd.* Nec movet *l. 9. d. jurisd. l. pen. d. 7. & 7.* quæ Prætori Majestatem adscribunt; nam per Majestatem ibi intelligitur dignitas reliquis Magistratibus major in correctione legum potissimum consistens, quæ tamen corrigendi potestas postmodum post legem Regiam latam constitutionibus soli Principi vindicata fuit, *l. 1. l. ult. C. d. leg.* Paul. Bus. *in subtil. jur. lib. 1. c. 2.*

Sub Imp. XXIV. Mutata republica & Præfecto urbis rursus ab Augusto institutio (*vid. th. 16.*) imminuta quoque Prætoris potestas (α), *vid. Exerc. 2. th. 4.* unde & cœpit à Prætore ad Præfectum urbis appellari, *l. Æmilius Larianus. 38. de minor.* Sequentium deinde Cæsarum temporibus, præsertim post imperii sedem Constantinopolin translatam, Prætura adhuc magis decrevit, ita ut autoritatis ac potestatis priscæ haud multum retinuerit, & fere ea tantum, quæ à Constantino (β) referuntur in *l. 1. C. h. t. & l. ult. C. de præd. min.* Vid. Guid. Pancirol. *in notit. imper. orient. c. 29. & plurib. thes. var. lect. l. 2. c. 12.* Eberlin. *d. c. 23. n. 11.* Perez. *in C. h. t. n. ult. & in tit. C. de prætor. & honor. Prætur. Lib. XII.* Novissimè Justinianus novum creavit Prætorem, quem Plebis appellavit, cui Jurisdictionem corrigendi mores & abusum populi dedit. *N. 13. N. 79. c. 2.* Pancirol. *d. th. v. l. 2. c. 12.* (γ)

v. th. 28. h.

(α) Jactis à Jul. Cæsare Monarchici regiminis fundamentis, Prætura mutari, & mox imminui cœpit. Non solùm ipse Jul. Cæsar statim reliquis duos adjecit, sed & Augustus duos, duosque Claudius, qui quod de fideicommissis jus dicerent, *Fideicommissarii* dicebantur, *l. 29. ff. d. condit. & demonstrat. l. 2. C. qui pot. in pign.* quorum tamen unum detraxit D. Titus, sed restituit Nerva, ut inter Fiscum & privatos jus diceret, *l. 32. d. O. f.* Nam & à Prætoribus Ærarium tractatum fuisse, qui & inde Prætores Ærarii dicti sunt, autor est Tacit. 1. *Ann. 9. 4. Histor. 9.* quos tamen abrogavit Claudius A. U. C. 796. Quæstoribus eo munere, ut institutum erat, mandato Pigh. *in Ann.* Tandem etiam à M. Antonino Imp. Prætor *Tutelaris*, cui de causis tutelaribus esset cognitio, instituebatur. (β) A *Constantino* primùm quidem tres Prætores, *Flavius, Constantinus, Triumphalis* SCto sunt designati, *l. 3. C. Theod. de Prætor.* postmodum à *Constantio* quinque, *l. 13. d. t.* qui tamen sub Valentiniano ad quatuor redacti sunt, *l. 20. eod.* quibus mox Gratianus quatuor rursus addidit, quos tamen iterum Valentinianus & Marcianus ad numerum ternarium reduxerunt, qui causas liberales cognoscebant, *l. 2. C. d. off. præt.* (γ) *V. tot. tit. C. Theod. de Præt.* & Cujac. *parat. C. d. off. prætor.*

Ejus libertas; cum Explicat. l. Barbarius 3. h. t.

XXV. Cæterum in *l. Barbarius. 3. h. t.* (α) (cujus historiam narrat Suidas *verb.* Βάρβαρος, & ex eo Guid. Pancirol. *d. l. 2. th. v. l. c. 13.*) exponitur, quid dicendum sit de casu, quo servus fugitivus, pro libero se gerens, Romæ Prætor creatus fuit: *nihil ei servitutem obstetisse, ait Pomponius, quasi Prætor non fuerit. At quin verum est*, dicit Ulpian. *præturâ eum functum* (non autem verum est, quod dixit Pomponius, eum non obstante servitute prætorem fuisse; *vid. l. 11. ex quib. causs. man. lib. non fiant. §. ult. I. de ingen. l. 3. §. ult. l. 20. de acq. vel am. poss. Jul. Pac. in not. ad h. l. 3.*) *& tamen* (sc. licet verum sit, prætura eum functum) *videamus* (utpote de casu dubio *ob l. 32. de R. J. l. 12. §. pen. l. 44. §. 1. de judic. l. 15. de Jurisd. d. l. 19. qui & à quib. manum.*) *si servus, quamdiu latuit in dignitate prætoria, factus sit* (sc. illa dignitate) *quid dicemus? quæ dixit, quæ decrevit, nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto*, respondet Ulpianus, *nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est:* ne videlicet cum summo damno litigantium omnia, alias bene gesta, ob incognitam s. latentem inhabilitatem, irrita sint: & supplet defectum ac inhabilitatem personæ publica autoritas: *vers. cum populus. Add. l. 2. C. de sentent. & interloc. jud. c. ult. de jur. Patron.* Cujac. *c. 18. obs. 33.* Ex qua decisione Dd. colligunt, quod gesta à magistratu falso, qui publice pro vero habitus, sint firma (β). Vid. Bald. *in h. t.* Fr. Hottomann. *quæst. illustr. 17.* Paul. Bus. *in d. l. 3. h. t.* & latissimè Henr. Zœs. *h. t. n. 12. & seqq.* Non vero recte ex eodem textu inducitur, communem errorem jus facere (γ). Vid. Zœs. *d. l. n. 11. & 26.*

BIU Cujas

(·) Ad

(α) Ad hanc *L. Barbarius Philippus*, 3. *d. off. prætor.* commendati sunt Cujacius, Lopez, Hottomannus, Robertus, Goveanus, Salmasius, J. Gothofredus, Mollenbecius add. Joach. Hoppii dissert. *de Putativo Judice.* Speciem ibi facti proponit Ulpianus, sed vetustam & ultra duo secula & dimidium antea factam Schilter. *ex. ad ff.* 5. *th.* 9. Hoc ipsum accidisse A. U. C. DCCXIV. an. C. N. XXXVII. quo etiam Vibius Maximus, servus itidem fugitivus, in Quæstorum Comitiis Candidatus ab hero agnitus & abductus fuisse Dio refert pluribus. (β) Quamvis leges de servitute disponentes ab usu fori recesserint, valet tamen id, quod ex verbis legis & quod ex ejus sententia elicitur, *l.* 6. §. 1. *d. V. S.* Hinc ratio & sententia hujus legis non est præcisè restricta ad servos, sed ad omnes applicari potest, qui prohibentur judices esse, & tamen per errorem judices constituuntur, talesque ab omnibus reputantur. Etiam juxta hodiernam praxin, I. qui per se inhabilis est ad Magistratum, ut Bannitus, Excommunicatus, vitio creatus, illegitimè vocatus, quamdiu latet in dignitate, nihil eorum, quæ gessit, reprobatur, sed & si constiterit vitium, ipse tamen pro non incapaci publicè habetur, & toleratur, actus & gesta per ipsum valent; Vant. *d. nullit. ex defect. jurid. num.* 137. Socin. *Reg.* 210. neque debent rescindi, Cornel. Neostad. *decis. supr. cur. Holl.* 5. II. Non est irritum concubium, si hierologia ritè peracta sit à Sacerdote aut Abbate, qui cum id jus non haberet, tamen publicè & tolerante Superiore illud exercebat Hieronym. de Cævallos, *pract. qq. contr. com. q.* 757. *n.* 107. *seq.* III. Si Professor quis sit factus, qui Doctor non erat, pro eo tamen habebatur, non eapropter ajemus irritas esse collationes titulorum in alios factas, nam *& si scivisset* Universitas literaria, Doctorem *effecisset*, Feltman. *in comm. ad h. l. num.* 14. IV. Is qui ob furtum virgis cæsus fuit, inter studiosos bonorum artium recipiendus non est; Hic autem albo Academico apud Rectorem istius rei ignarum nomen dedit, iterumque graviter peccavit, Academici potius (nisi modum imperii excedat pœna) quàm Urbani Magistratus de hoc delicto erit notio. Cothmann. *resp. Acad.* 50. *n.* 15. 114 *seq.* V. Valent instrumenta ab ejusmodi Notario confecta, qui ab eo creatus erat, qui potestate creandi pollebat, non obstante vitio, quod in ejus erat persona; Farinac. *pract. crim. qu.* 155. *p.* 5. *num.* 91. Nullius verò momenti sunt, si se propria autoritate gesserit pro Notario, *arg. l.* 3. §. 19. *d. acqu. poss.* Joseph. Sesse *decis.* 132. *n.* 4. Camil. Borell. *cons.* 6. *n.* 12. *&* 13. Boer. *decis.* 63. Inde non solum crimine falsi hoc casu tenetur, *l. eos.* §. *fin. d. crim. fals.* sed & parti ob defectum probandi enormiter læsæ ad interesse, Stryk. *in annotat. ad Jus Eccles. Brunnem. l.* 1. *c.* 6. *membr.* 10. *num.* 9. Hac occasione addi potest. VI. Quod ea, quæ irregularis & impius Clericus gessit, puta administratione Sacramentorum, tam valida sint, ac si à pio ac bono pastore administrata essent, Kœnig. *in casu. consc. arg. c.* 1. X. *d. summ. Trin.* cum nihil à bono majus & à malo minus perficiatur Sacerdote, & non meritum consecrantis, sed virtus divina Sacramenta sanctificet, *c.* 77. *&* 84. *qu.* 1. *caus.* 1. Et etiamsi obsint tali modo, quæ gesta indigne tractantibus, prosint tamen per eos digne sumentibus, *c.* 84. *&* 87. *caus.* 1. *qu.* 1. Effectus enim gratiæ illis utentibus confertur, cum à puris cordibus excipiatur, *c.* 30. *&* 38. *eod.* immunditia malique mores Sacerdotis sacramenta polluere non possunt, cum non dat suum, sed Dei, *c.* 87. *eod.* Hinc nullum est dubium, nec baptismum à tali factum reiterari debere, Augustin. *in c.* 40. *&* 47. (γ) *d. quæst. & caus.* König. *supr. c. l.* (γ) Nisi enim *ob autoritatem Superioris*, præprimis verò *ob utilitatem agentibus* hic acta valuissent, nunquam error communis eadem convalidasset, Bald. *ad h. l.* Utile enim erat, ne illuderentur, qui ex auctoritate publica litigassent coram tali Prætore; alioquin ansa daretur imposterum spernendi Magistratus & inquirendi in eorum habilitatem, contra *l.* 5. C. *d. divers. rescript.* Humanum erat, ne noceret error ab omnibus commissus. Erat enim circa factum alienum, quod prudentissimos sæpe latet, *l.* 2. 8. 9. *d. jur. & fact. ign.* Si ergo ob utilitatem publicam, quæ suprema lex est, *v. l.* 31. *ff. depos. & c.* 2. *dist.* 4. multa, quæ alias fieri prohibentur, si tamen facta fuerint, non rescinduntur, *arg. l.* 7. §. 4. *d. interd. & releg.* Brunnem. *ad l.* 8. *d. his qui sunt sui vel al. jur.* Quidni etiam hoc casu, ubi summa foret injuria, imò difficultas, si omnes adoptiones, manumissiones, & emancipationes, quæ per se favorabiles sunt & irretractabiles, §. 6. *Inst. qui & à quib. manum.* dissolverentur, si omnes sententiæ, omnia decreta, protocolla, testium dicta rumperentur & revocarentur, quæ tamen publicè bona fide & per legitimos tramites erant facta coram eo, qui solenniter Prætor erat creatus, Hopp. *d. l. c.* 2. *th.* 7. conf. Mornac. *ad h. l.* 3. Itaque si quid deferendum sit errori communi, dicendum videtur: Errorem communem jus facere *occasionaliter*, *nunquam* verò *per modum causæ*, Brunnem. *ad h. l.* Absit enim, ut jus nostrum pro causa efficiente agnoscat errorem, cùm error consensui, quem jus requirit, quàm maximè sit contrarius; Hillig. in Donell. *l.* 1. *c.* 5. *lit. A.* nec quidquam absurdius, quàm jus, quod æquum est & bonum, *l.* 1. *d. J. & J.* ex erroribus nasci. conf. Bronchorst. *cent.* 1. *variar. assert.* 12. Besold. *Oecon. ff. tit.* 3. *&* 4. Mascard. *vol.* 1. *concl.* 948. Hunn. *ad Tr. vol.* 1. *d.* 1. *qu.* 9.

BIU Cujas

TIT. XV.
DE
OFFICIO PRÆFECTI VIGILUM.

Jung. Lib. 1. Tit. 43. C. de Offic. Præfecti vigil.

Extraordinarius magistratus Præfectus vigilum.

XXVI. Extraordinarius magistratus in urbe Româ fuit præfectus vigilum (α), *l. 2. §. 33. de O. J. l. 41. §. 1. de excus. tut.* quem Augustus Imp. constituit, ut legere est in *l. 1. l. 3. pr. h. t.* (ubi à Paulo spectabilis vir appellatur hic Præfectus: quòd à compilatoribus Pandectarum additum putat Guid. Pancirol. *in not. imp. occid. c. 6.*) Add. Suet. *in August. c. 30.* Georg. Eberlin. *d. l. c. 33. n. 1. 2. 3. 4.*

Ejus origo. (*) Erant in civitate Romana alii Magistratus, præfecti dicti, nimirum *præfectus annonæ*, & *præfectus vigilum*, extra ordinem utilitatis causa constituti, *l. 2. §. 33. d. O. I.* & ibi Zasius. Romæ præfectus vigilum dicebatur, in provinciis *nyctostrategus*, *l. fin. §. 12. d. mun. & honor.* nostris vocatur **Wachtmeister.**

Officium.

XXVII. Officium hujus magistratus consistebat in eo, ut cum septem cohortibus harumque tribunis, quibus erat præpositus, ob securitatem quà nocturnam, quà diurnam vigilaret: & incendia, (α) effracturas, ac tumultus averteret, *vid. l. 3. §. 1. & seqq. & l. 4. h. t. & idcircò cognoscebat de raptoribus, furibus, (β) invasoribus atque receptatoribus, l. 3. §. 1. h. l. 55. pr. loc. l. 1. & l. 4. C. eod.* ac habuit jus fustium, flagellorum, virgarum (γ), *d. l. 3. & ult. h. jung. l. 1. §. 2. & 8. de fugitiv. l. 1. C. de furt.* Add. Bachov. & Joh. Coras. *in h. t.* Jus autem ultimi supplicii, præterquam in servos, *l. pen. de cond. caus. dat.* ipsi non competebat, sed in causis capitalibus ad Præfectum urbis reus remittebatur. *d. l. 3. §. 1. & l. ult. h. t. l. 4. C. de locat. l. un. C. h. t.* Add. Eberlin. *d. l.* Similiter postea & Constantinopoli fuit Præfectus vigilum: de quo lege sis Guid. Pancirol. *in notit. imper. orient. c. 27.*

(α) Cura incendiorum pertinuit ad præfectum vigilum sub Aug. Imper. nam cum uno die plura incendia coorta essent, Augustus huic rei consulere voluit. Itaque septem cohortes opportunis locis constituit, ut binas regiones urbis (nam in 14. regiones divisa erat) unaquæque cohors tueretur, præpositis ei Tribunis, & super omnes *spectabili* viro, qui *præfectus vigilum* appellabatur, eò quod vigilum cohortibus præesset, *Nov. 13. in pr.* Oldend. *in descript. magistr. Roman. vid. præfectus vigilum.* In libera republica & apud vetustiores, incendiis arcendis *Triumviri* præerant, qui ab eo, quod excubias agebant, *nocturni* dicti sunt, *l. 1. h. t.* Polyd. Ripa *in tr. d. nocturn. temp. c. 47. n. 3.* Erat autem familia publica circa portas, & muros dispositа, unde si opus erat, evocabatur. Fuerunt & familiæ privatæ (id est corpus & congregatio famulorum & ministrorum *l. 19. §. 3. d. V. S.*) quæ incendia, vel mercede vel gratis extinguerent.

(β) Quod dicitur præfectum vigilum de furibus cognovisse, *l. 56. §. 1. d. furt.* eosque ultimo supplicio affecisse, *l. pen. ff. d. condict. caus. dat. caus. non secut.* id intelligi de furibus nocturnis & servis tantùm, & de vilioribus personis vult Gothofr.

(γ) ad *d. l. pen.* (γ) Castigatio, quæ fit flagellis, servorum erat, *l. 9. l. 10. d. pœn. l. ult. d. injur. l. 6. d. accus. l. 4. §. 1. d. incend. ruin. naufrag.* Id quod Lex Porcia (non Porcii Catonis, sed Porcii Lœcæ, ut quidem Manutius & Turnebus autumant, vid. Ant. August. *d. L. L. in L. Porcia*) sanxit Liv. *lib. 10. c. 9.* Cædebantur autem vincti & nudati, triumvirali judicio, ad columnam Mæniam. Hieronimus Epist. ad Eustach. An & pendentes? Ita innuit Libanius Plautinus *Asin. 3.*

Abolitio.

XXVIII. Cum vero hic magistratus vilioribus dari cœptus, ac fures quoque cum isto conspirarent, paulatim despectus est. Pancirol. *dd. ll.* Quare Justinianus in urbe Constantinopolitana ejus loco Prætorem plebis (α) (*cujus mentionem & th. 24. in f. fecimus*) creavit, cui etiam in eos, qui nocte mœchando, vel furando, vel alio modo deliquissent, gladii jus dedit. *Vid. Nov. 13. ibique* Cujac.

(α) Vilescente præfectura vigilum, Magistratus is nominabatur prætor plebis, splendidiori titulo, ut ad officium hoc facilius homines allicerentur. Hodie in maritimis & majoribus civitatibus aliquam præfectorum istorum effigiem habent, quos vocant **die Wedde-Herrn**/ quibus inter alia constitutio nocturnarum vigiliarum incumbit; Stephan. *d. jurisd. lib. 2. part. 2. c. 2. n. 286.* Cæterum circa *l. 3. h. t.* quærunt DD. *Cuinam probatio culpæ incumbat in casu exorti incendii, utrum Actori restitutionem damni petenti, an Reo, in cujus ædibus incendium ortum?* Vid. Carpz.

BIU Cujas

Carpz. *part.* 1. *prax. crim. qu.* 39. 58. ubi se in regula fundat, ut probato incendio fundata sit intentio damnum passi actoris contra Patremfam. inhabitantem, ipsique Reo incumbere onus probandi absque sua culpa incendium ortum fuisse. Contrarium verò ex *l.* 11. *d. peric. rei vendit.* sc. contra inhabitantem præsumi, asserit Schilter *ex. ad ff.* 5. *th.* 10.

TIT. XVI.

DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI. (a)

Jung. Lib. 1. *C. tit.* 35. *de Offic. Proconſ. & Legati.*

(a) *d. Officio Proconsulis* scr. epist. Joh. Fridericus Gronovius, quæ extat *in comment. ad ff.* Joh. Richard. Malcomesii, *tit.* 22. *lib.* 1.

XXIX. Hactenus de Urbanis magistratibus *vid. thes.* 9. Provinciales magistratus sunt, qui foris, i. e. in Provinciis imperii Romani, remp. administrabant, jusque dicebant. Cùm enim extra Italiam Romani arma proferrent, & provincias subigerent; magistratus etiam illis fuêre præficiendi. Sicut autem provinciæ, stante republ. populari, in Consulares ac prætorias divisæ: Vid. Frantzk. *h. t. n.* 1. *& seqq.* ita easdem Augustus Imp. alias Senatui populoque Romano concessit, alias, & quidem *validiores* ipse suscepit, autore Suetonio *in ejus vita c.* 47. Add Onuphr. *l.* 3. *de Imp. Rom.* G. Pancirol. *in not. imp. orient. c.* 98. *&* 99. Carol. Sigon *de antiq. Provinc. jur. l.* 1. Coras. *in h. t.* Andr. Alciat. *de magist. Rom. p. m.* 123. *Magistratus Provincialis Proconsul, cujus Origo.*

In illas mittebantur Proconsules, (α) qui *plenissimam* (*i. e. amplissimam. vid. Bach. h. vel, ut alii explicant, tam ordinariam, quam extraordinariam*) in provinciis habebant Jurisdictionem (β), *l.* 7. §. 2. *l.* 8. *l.* 9. *pr. h. t.* Vid. Guid. Pancirol. *in not. imper. orient. c.* 100. tum voluntariam tum contentiosam, *l.* 2. *l.* 9. §. 1. *seqq. & passim. h. t.* & quidem illam exercebant quamprimum urbem egressi licet nondum venerint in provincias suas *l.* 2. *h. t.* hanc verò non antè, quàm provincias ingressi. *l.* 1. *l.* 4. §. *ult. h.* atque tenebat Proconsul omnem potestatem, quæ Romæ Prætori data fuerat: quare edicta perinde ut Prætor promulgabat, quod jus provinciale dictum, *l.* 26. *de dol. l.* 19. *quod met. causs. l.* 1. *de alien. jud. mut. l.* 57. *pr.* vid. Pancirol. *d. l.* Præterea cura ædium sacrarum & operum publicorum ad eum spectabat, *l.* 7. §. 1. *h. t.* Competebat quoque ipsi merum imperium, *l.* 6. *pr. l.* 11. *h. t. l. un. C. eod.* Cæterum quid sub Justiniano obtinuerit, vid. *in N.* 24. *& seqq. N.* 128. *c.* 10. Add. Perez. *in h. t. n.* 3. *& seqq.* *Et officium potestas. v. th.* 71. *in f. h. conf. th.* 13. *h. & de acq. vel. amit. her. l.* 2. *und. cogn. l.* 1. *quod cum eo, qui in al. pot. l.* 7. *quem test. aper. N.* 24. II. 41.

(α) Inter provinciales Magistratus præcipuus fuit *Proconsul*, ita dictus, quod cum imperio & potestate Consulari missus, pro Consule, provinciam, i. e. regionem procul ab Italia armis victam administraret, Bocer. *c.* 8. *d. jurisdict. n.* 67. Prevot. *c.* 15. *pr.* Proconsulum autem origo à bellorum periculis fuit orta, teste Zœsio *ad h. t. n.* 1. Erant Proconsules proprie ac primum dicti, quibus post consulatum gestum, quum consules in provinciam exissent, provinciale prorogatum esset imperium. Incepisse id nomen in Publio Philone vult Livius, bello Samnitico, *l. b.* 8. neque dicendum cum Wesenb. Proconsulem primum T. Quintum fuisse, cùm eo anno U. C. 290. populus Roman. nullas provincias haberet, Sardinia acquisita est A. U. C. 501. Sicia 518. Eberlin. *d. O. I.* Erat aliud genus Proconsulum, qui extraordinariè cum imperio consulari & duodecim fascibus mittebantur, vel eorum, quorum vices subibant, vel magnitudini provinciæ. Primo contigit hoc P. Cornelio Scipioni, cui postea Africano priori cognomen fuit, ut citra Magistratum in urbe gestum pro Consule in Hispaniam mitteretur. Tertium Proconsulum genus dederunt oppressa republica Cæsares. Postquam enim provinciæ inter Augustum & Populum, sive Senatum potius, divisæ sunt, Cæsareas *Prætorum* vel *Propræturum* vel *Legatorum* nomine à Cæsare missi administrabant, publicas, Proconsules appellati, etsi Consulatum ex his pleriique non gessissent: utrique generali nomine *Præsides* vocabantur, *l.* 1. *d. off. præsid.* Falsum est à Cæsare in suas provincias esse missos Proconsules, abutuntur, *l.* 1. *&* 3. *d. alien. judic. mut.* vid. Joh. Fred. Gronovii epist. quæ est (β) in comm. ad Malcomes. *tit.* 22. *lib.* 1. (β) omnium magistratuum, nec non eorum, qui extra ordinem

BIU Cujas

dinem jus dicebant, partes ad ipsum spectabant, nec quicquam erat in provincia, quod per ipsum non expediretur, *l. 9. in pr. h. t.* ita ut idem fere posset, quod hodie *Vice-Reges*.

Legatus Proconsulis; cujus Officium.

XXX. Propterea diffusam autem administrationem Proconsules habuêre certos publicè constitutos legatos (α), ceu adjutores quosdam, quibus, & non aliis mandarent Jurisdictionem, si quando mandare vellent, *l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. l. 7. §. ult. l. 8. 9. pr. h. t.* Non igitur ipsi legati propriam habebant Jurisdictionem (β), sed mandatam (γ), *l. 4. §. ult. l. 12. l. 13. h. t. junct. l. 1. §. 1. de offic. ejus, cui mand. Jurisd. l. 4. pr. eod.* (ubi dicitur, quod Proconsul propriam, *h. e. quam ipse habet*, dederit legatis, *h. e. mandaverit legatis*) *junct. l. 4. §. 4. de suspect. tutor.* Conf. Arn. Vinn. *tract. de Jurisdict. c. 8. n. 2. n. 11. & c. 9. n. 7. & seqq. add. th. 60.* Atque hinc etiam omninò non erat apud eos legis actio seu non competebat ipsis voluntaria Jurisdictio, *l. 2. §. 1. l. 3. h. t.*

v. th. 32. m. 2. h.

(α) Quia unus obire nequit omnia in tota provincia, ideo proconsul unum pluresve *legatos* à Senatu accepit; Cujac. *in parat. C. h. t.* tanquam asseclas, Vopisc. *in vit. Probi.* sed sub hac conditione seu potius instructione, ut Proconsul provinciam ingressus jurisdictionem legato mandaret: partim ut provincialibus Proconsul & Legatus magis innotesceret, partim ut hic illum magis observaret. (β) Quomodo autem intelligendum, quod legatus proconsulis propriam habere dicatur jurisdictionem, *in l. 4. d. offic. ejus, cui mand. l. 13. h. t.* & tamen eandem exercere ex proconsulis mandato, non aliter, *d. l. 17. & l. 12. eod. l. 1. §. 4. d. suspect. tut.* Respond. Legatum Proconsulis *propriam* habere *jurisdictionem*, utpote qui eandem per se & immediatè habet à Senatu, qui eum proconsuli veluti adjutorem dedit. *Ejus* tamen *exercitium* non habet *nisi ex mandato* proconsulis, ita ut respectu actus primi seu essentiæ, propria; respectu actus secundi seu existentiæ, demandata dici possit. Sic propria nonnunquam jurisdictione utuntur, qui vices alterius sustinent, ut est Præfectus prætorio, qui vice sacra judicat, *l. 1. C. d. off. vic.* & Vicarius, qui vice Præfecti ex mandato Principis judicat, *l. 1. §. 4. d. legat. 3.* & *d. l. 1.* & nihilominus propriam habent jurisdictionem; Colleg. Argentor. *l. 1. tit. 17. th. 6.* (γ) Cujacius *libr. 7. O. 21.* existimat Pro-Consulem cogi Jurisdictionem Legato suo mandare, cui adstipulatur Wesenb. *in parat.* Aft resistit *l. 6. §. 1. h. t.* ubi dicitur, in arbitrio Pro-Consulis esse mandare jurisdictionem vel non. Et licet *in. l. 4. §. fin. h. t.* habeatur vocabulum *debet*, respondet Donell. *in l. 3. n. 5. C. d. pignor.* eam loqui non simpliciter de mandata jurisdictione, sed de tempore, quod non ante contentiosam mandare debeat jurisdictionem, quàm provinciam sit ingressus. Quare vis oppositionis constituenda in terminis *ante & post mandare*, nec *mandare* cum voce *Jurisdictionem* componendum; aut particula *debet* non de necessitate præcisa, sed *conditionata*, Bachov. *h. t.* sive etiam pro *solet* accipienda, prout est *in l. 45. ad SCt. Trebell.* Malcom. *ad ff. h. t.*

Differentia ab eo, cui mandata Jurisdictio. v. th. 42. & 4.

XXXI. Ea tamen insignis inter hujusmodi legatum & illos, quibus aliàs mandatur Jurisdictio, intercedit differentia; quod hi ex privatis pro lubitu à magistratu sumerentur, iste vero publicâ authoritate Senatus, *vel etiam postea Principis, arg. l. 6. pr. h.* constitutus, ut ipsi mandaretur Jurisdictio, & ipse eam mandatam susciperet: adeoque esset magistratus vicarius, subsidiarius, s. certâ sub conditione, *si Proconsul mandaret, ac in eum transferret Jurisdictionem*, ordinatus. Unde quoque videtur esse, quod appellari à Legatis Proconsulis potuerit, *l. 2. quis & à quo appell.* quamvis in aliis, quibus mandata Jurisdictio, secus sit, *l. 1. §. 1. eod.* Similiter, licet alias actûs voluntariæ Jurisdictionis mandari nequeant, allatæ diversitati adscribi posse existimamus, quod aliquando, mandante Proconsule, & apud ejus Legatum manumitti (α) potuerit, *l. 17. §. 1. de manum. vind.* quem text. ita commodius interpretabimur, quam ut cum Cujacio, *1. obs. 1. & 15. & o. 19.* particulam *non* inseramus, vel cum Vinnio, *d. tract. c. 8. n. 11.* istum corrigamus, Non obst. *l. 2. §. 1. l. 3. h.* Referri quoque eo potest, quod habuerit cognitionem de criminibus, sed non potestatem ferendæ sententiæ aut puniendi, *l. 9. pr. l. 11. h. t. l. un. C. eod.* Conf. aliter hanc rem explicantis Scipion. Gentil. *de Jurisd. l. 2. c. 10.* Georg. Obrecht. *de Jurisd. l. 3. c. 6. n. 18. & seqq.* Bernh. Suth. *de Jurisd. aph. 347. & seqq.* Prætereà Legatus Proconsulis ex speciali concessione D. Marci tutorem dare poterat (β), *l. 15. h. junct. l. 1. §. 1. de tut. & curat. dat.*

conf. th. 67.

(α) Aut

BIU Cujas

(α) Aut Pro-Consul nondum mandavit jurisdictionem & manumitti apud eum nequit, *l.* 2. §. 1. *h. t.* aut mandavit, & tum rectè manumitti potest, non quidem ex ista mandata jurisdictione, sed ex proprio jure, quod à lege habet, *arg. l.* 17. §. 1. *d.* (β) *manum vind.* (δ) Ita ex oratione D. Marci jus dandi tutores habet Legatus, & sic propriam jurisdictionem exercet, Scip. Gentil. *lib.* 2. *d. jurisdict. c.* 10. Ungepaur *exerc.* 2. *qu.* 14. Pacius *cent.* 1. *qu.* 50.

TIT. XVII.

De

OFFICIO PRÆFECTI AUGUSTALIS.

Jung. Lib. 1. *tit.* 37. *C. de Offic. præf. aug.*

XXXII. Provincias Cæsaris quod attinet, nominatim in Provincia Ægypti vel diœceſi Ægyptiaca, Præfectus Auguſtalis (α) erat, *l. un. h. t. l.* 1. *de poſtul. l.* 35. §. 3. *ex quib. maj.* *l.* 1. *C. de privat. carcer.* Auguſtalis dictus eſt, quod Ægypto in provinciam redacta, ei regendæ primum ab Auguſto Cæſare conſtitutus, & quidem ex equitibus. Dio *lib.* 53. *c.* 11. Add. Roſin. *ant. Rom. l.* 10. *c.* 46. Coraſ. *h.* Auguſtus namque, *ut autor eſt Dio lib.* 51. *C. Tacitus l.* 1. *hiſt. c.* 11. *& l.* 2. *c.* 59. præcipuam quandam Ægypti (β), utpote provinciæ aditu difficilis & fertiliſſimæ, habebat curam: & prohibuit quoque, ne quis illuſtris ſine permiſſu principis ingrederetur Ægyptum: eam ſcil. ob cauſſam, quod, quicunque iſtam provinciam occupaſſet, facile poſſet fame premere Italiam. *Jung. diſſert. noſtr. de annona aph.* 14. *Præfectus Auguſtalis; cujus Origo.*

(α) Præfectus Auguſtalis ab Auguſto Imp. primùm conſtitutus, ut regeret Ægyptum in provinciam redactam, qui etiam vocatur præfectus Auguſti, & præfectus Ægypti, *l un. h. t. l.* 1. *d. tut. & curat. dat.* præfuit prætorio Auguſtali in Ægypto, unde etiam præfectus prætorio Auguſtali nuncupatur, *l.* 2. C. *h. t.* Ex equitibus delectus & cum poteſtate proconſulari miſſus ſedem ſuam in Alexandria civitate habuit, Gothofr. *ad l.* 1. C. *d. off. præf. Aug.* Sub cujus poteſtate fuerunt ſex aliæ provinciæ, Lybia Superior, & Inferior, Thebais, Ægyptus, Arcadia, & Auguſtannia; (β) Schard. *in lex. vid. præf. Ægypt.* (δ) Alexandrum M. etiam exercuit cura Ægypti, qui miratus naturam & munimenta regionis plures præfecturas conſtituit, Frantzk. *h. t. n.* 4. Eſtque revera penus locupletiſſimum fertilitate Nili luxurians, qui incremento ſuo Ægyptum operit, *l.* 1. §. 5 *d. flumin.* Romanis comparabatur vis frumenti ex provinciis, è Sicilia, Sardinia, & præſertim Africa atque Ægypto, quæ bina horrea Pop. Romani, uti pluribus exponit Lipſius, *l.* 1. *Elect. c.* 8. Th. Demſterus *lib.* 7. *antiqu. Rom. c.* 46. Hanc etiam ob cauſam Romani aggerum Nili diligentem habuêre rationem: vel ideo, quod alveos à ſingulis regionibus Ægypti ære publico in Nilum ducendos curaverint, quibus frumenti ingens copia Alexandriam, ac demum Romam, conveheretur: adeoque maximè interfuerit Reipubl. ne aggeres Nili, qui erant alveorum ripæ, rumperentur (uti exponit Nili aggeres Wilhelm. Poſſardus *d. magiſtr. Athenienſ. c.* 15.) vel, uti aliàs explicari ſolet, quod, cum Ægyptus non pluviis, ſed Nilo fœcundaretur, placuerit aquam Niloticam aggeribus coerceri, ne effunderetur antè, quàm incrementum XII. cubitum exceſſerit: & hinc in ruptores aggerum pœna ſtatuta, *l. pen. d. extraord. crim. l. un.* C. *d. Nil. agger. non rump.* add. Perez. *ad t.* C. Chriſtinæ. *dec. cur. Belg. vol.* 4. *dec.* 203. *n.* 7. Anth. Matth. *tr. d. crimin. lib.* 47. *tit.* 5. *c.* 3. De natura Nili ita Plin. *l.* 5. *c.* 9. citante Calixto *in hiſtor. Joſeph. p.* 24. In duodecim cubitis increſcentis Nili famem ſentit Ægyptus, in tredecim etiamnum eſurit; quatuordecim cubiti hilaritatem adferunt; quindecim ſecuritatem, ſexdecim delicias. Cujacius *l.* 8. *obſ.* 21. notavit Auguſtalem non eſſe de numero præfectorum prætorio, quamvis legum verbis ac titulis decepti aliqui referre eo voluerint. Nota: Ab Auguſtali differre *Auguſtales*, qui in domo Auguſta ſemper apparere debebant, huc illuc mittendi, pro diverſitate ac gravitate negotiorum, cum quibus comparat Lazius *commentar. Reip. Roman. c.* 4. *p.* 140. Zauzios in aulo Ottomannica. Vocantur aliàs *adparitores* Auguſtales ad differentiam adparitorum Præfectoriorum.

XXXIII. Competebat huic Præfecto (α) Jurisdictio & contentioſa, *arg. l. un. h. t. add. Juſtin. Edict. XIII.* Bach. *in d. l. un.* & voluntaria, *l.* 21. *de manum. vindict.* ejusque cura ac providentia tributa in Ægypto, adhibita, ſi opus eſſet, militari auxilio, exigebantur, *l* 1. *C. h. t.* Add. Franc. Amaya. *comm. in L. X. C. tit. de canon. largit. l.* 3. *n.* 12. Poterat etiam ex ſpeciali conceſſione tutorem dare illis, qui ſunt ejus provinciæ, *l.* 1. *pr.* §. 2. *d. tut. & cur. dat.* Præterea ordinariorum ſub ſe judicum examinandi flagitia, & de his ad principem referendi, *Poteſtas.* *conf. XLV.* 18. *pr.*

BIU Cujas

di, non autem amovendi vel puniendi habebat potestatem, *l. ult. C. h. t. add. l. 57. de decurion. Lib. X. l. 59. C. eod.* Appellabatur ab hoc Præfecto primùm ad Principem, postea ad Præfectum prætorio, *l. præcipimus. 32. C. de appellat.*

(α) *Ex l. 2. C. h. t.* constat, quod judices ordinarii huic præfecto subfuerint, quorum flagitia examinare, & super his referre poterat, non autem amovere, vel punire. In *l. 1. C. eod.* jussi sunt tributa per Ægyptiacam diœcesin à moderatoribus provinciarum exigere, & eas per militare auxilium, si necessitas exegerit, ad solutionem compellere.

TIT. XIIX.

De OFFICIO PRÆSIDIS. (a)

Jung. Lib. 1. tit. 40. C. de Officio Rectoris Provinciæ.

(a) L. XIX. *de officio Præsidis* oratione explicuit Joh. Philipp. Slevogtius. *De Ordinarii Officio*, scr. Steph. Aufrerius. *De Officio Judicis*, Matth. Stephani. Paul. Busius. *De Judicum officio seu Dicasterio*, Caps. Zieglerus.

XXXIV. Cæteris provinciis (*quarum una decem vel pluribus constabat civitatibus N. 28.* regendis præerant Præsides (α), s. Legati Cæsaris, *l. 1. l. pen. h. t. N. 28. qui & rectores, moderatores & correctores provinciæ appellantur, l. 2. l. 9. l. 11. C. de offic. rector. provinc. l. pen. h. t.* Vid. Carol. Sigon. *de antiq. jur. provinc. l. 2. c. 1. & seqq.* Competebat cuilibet Præsidi in suâ provinciâ (*extra quam instar privati erat l. 3. h. t.*) Jurisdictio (β) tum voluntaria, tum contentiosa; *vid. l. 2. 3. 4 5. 6.* (*ex cujus* §. 1. *malè colligunt plurimi, quòd Judex sec. acta & probata, non sec. conscientiam, uti loquuntur, judicare debeat; cùm contrarium melius inde deduci possit*) *l. 8. 9. 10. & seqq. h. t. l. 2. §. ult. de judic. l. 7. vers. quod si C. de pagan. & sacrif. & templ. XI.* Spectabat quoque ad eum cura exigendi tributa à provincialibus, *l. 8. l. 10. C. de offic. rector. provinc.* & poterat caussâ cognitâ dominos ad ædificia reficienda compellere, *l. 7. h. t. Jung. Dissert. nostr. de ædif. privat. th. 50. & seqq.* Datum prætereà & illi speciali-
conf. ter jus dandi tutores, *l. 1. pr. §. 2. de tut. & cur. dat. ab his. §. 4. I. de Attil. Tut.* Merum etiam
th. 78. h. imperium habuit Præses (γ), *l. 6. §. 8. l. 14.* ac in specie jus gladiô animadvertendi, *d. l. 6. §. 8. h. t. l. 8. §. 1. de pœn.* ut & in metallum damnandi, *d. l. 6. §. 8.* non autem deportandi (δ), *l. 2. §. 1. de pœn. l. 6. §. 1. de interdict. & releg. l. 1. §. 3. de legat. 3.* Vid. Frantzk. *h. t. n. 4.* Hahn. *ibid.* Legas de officio Præsidis eleg. text. *in l. 19. h.* (ε)

(α) Sicuti in libera republica Senatus populusque Rom. in provincias à se occupatas, Proconsulem mittebat cum summo imperio, *v. tit. d. off. procons.* ita post divisionem provinciarum ab Augusto factam ipse in suas provincias *Rectores* misit, viros tum Consulares, tum prætorios, tum etiam equites, quos generali nomine JCti appellant Præsides Provinciarum, Oldend. *v. præsides.* Vox Præsidis communis videtur iis fuisse, qui à Cæsare delegati erant, ut eam immerito Barthius *in adversar.* Legato, & Casaubonus Procuratori opposuerint. Etenim Præses erat Legatus Cæsaris, *l. 20. h. t ibi: Legatus Cæsaris, i. e. Præses vel Corrector Provinciæ abdicando se non amittit imperium; add. l. 12. d. accus.* Neque tamen ii omnes, quos mitteret Cæsar Præsides, Legati quoque dicti, sed aliqui etiam correctores, ut Lucaniæ & Brutiorum, aliqui etiam procuratores, ut Judææ, ap. Tacit. *ann. 12. & 15.* aliquis etiam Præfectus Augustalis videlicet Præses Ægypti, aliquid denique consulares, ut consularis Legatus A. Plautius Sueton. *Vespasian. cap. 4. Claud. c. 24.* Nam ut habet Suetonius in Tiberio, *cap. 63.* Imperator unum & alterum Consulares oblatis provinciis non ausus à se dimittere, usque adeo detinuit, donec successores post aliquot annos præsentibus daret; quum interim manente officii titulo, etiam delegaret plurima, assidueque illi per legatos & adjutores suos exequenda curarent. Sic tempore passionis Christi *Pilatus* erat Legatus, qui tum Judæam regebat, eum Tacitus appellat Procuratorem, quod ex ordine equestri; Sicut Ruffinus quoque Titium, Syriæ Procuratorem dicit, qui Præses erat. Marcell. *in Donat. in Sueton.*

(β) *Claud. c. 12.* (β) Præsides in sua provincia habebant imperium, majus omnibus post Principem, *l. 4. ff. h. t.* & omnium Romæ Magistratuum vice & officio fungebantur, *l. 12. ff. eod.* Nam de omnibus causis, de quibus Romæ Præfectus urbi, vel Præfectus prætorio, itemque Consules & prætores cognoscunt, Præsidum provinciarum notio est, & quæ Romæ varios judices habent, ea omnia

ad

BIU Cujas

ad officium præsidum in provinciis pertinent, *l.* 10. & 11. *h. t.* Sicuti enim Prætores pro tribunali sedebant; ita quoque Præsides cognoscentes, vel de rebus privatorum, vel aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus erant occupati, *l.* 2. §. 2. *ff. quis ordo in possess. servet.* Ita Edicta provincialia proponebant, ad quæ JCtos commentaria scripsisse constat ex *l.* 1. *ff. d.* (γ) *alien. jud. mut. caus.* (γ) Præses habebat jus gladii, & potestatem in metallum damnandi, *l.* 6. §. *qui universas.* 8. *ff. h. t.* vel alia severissima coërcitione animadvertendi, *l. ult. h. t.* non tamen liberum mortis cujusque arbitrium, *l.* 8. §. 1. *d. pœn.* Moris autem erat, si quem in provinciis Irenarchæ deprehendissent capitaliter noxium, illum interrogare, deinde cum interrogationibus mittere ad Præsidem, *l. divus Hadrian. ff. d. custod. & exhib. reor.* Inde Hieronymus de Judæis: Habebant hunc morem, ut quem adjudicassent morti, ligatum judici traderent, & Rupertus *in text. Pass.* judicatum non licebat Judæis occidere, nisi Romano Præside judicatum confirmante. Vid. Dan. Maphanasi *confutatio dissertationis, qua Pilatum de-* (δ) *fensum quis prodid. cap.* 1. (δ) Licet Præfectus urbi jus habuerit deportandi, præses tamen deportare non potuit, *l.* 2. § 1. *h. t. l.* 6. §. 1. *d. interd. & releg.* quia hæc pœna specialiter inducta fuit à Principibus, qui eam adeo sibi reservarunt, ut ea de causa speciali lege, & concessione opus fuerit, ut præfectus urbi deportare posset, *l.* 1. §. 4. *d. legat.* 3. sive, ut habet Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *d.* 3. *th.* 6. *lit.* C. quod Magistratus populi Romani non fuerit, *l.* 12. *pr. d. accus. l.* 3. §. 1. *quod met. caus.* verum Principis; ideoque jus civitatis etiam nemini adimere potuit, *l.* 1. §. 3. *d. legat.* 3. Nec obstat, quod jus gladii & damnandi in metallum habeat, *l.* 6. §. 8. *h. t.* cui autem licet, quod plus est, eidem quoque licere debet, quod minus est, *l.* 21. *d. R. I.* & *c.* 53. *d. R. I. in* 6. Resp. argumentum à majori ad minus non procedere in iis, qui à speciali legis delatione dependent. Sic latrunculatori potestas de re pecuniaria judicandi non datur, *l.* 61. §. 1. *d. judic.* cui tamen & conquirendi & persequendi latrones potestas fuerat, ut patet ex *Nov.* 8. Phil. Matth. *ad l.* 21. *d. R. I.* Erat autem *differentia* inter *proconsules* & *præsides*; quod (1) *Proconsul* vice Consulis mandabatur cum absoluta potestate: *Præsidum* autem potestas mandatis & diplomatis Imperatorum (quibus omnis potestas suspecta est) plerumque fuerit restricta, Wesenb. *ad tit. d. off. proconsul.* (2) Proconsul *legatum* habebat, cui omnem jurisdictionem mandabat; Præses legatum non habebat, cum ipse legatus esset Cæsaris, Bachov. *ad Wesenb. h. t.* Nihilominus tamen Præsidibus quoque, ex causa vicem gerentes, tanquam legati à Principe, vel præfectis prætorio adjungebantur, *l.* 1. & 2. C. *d. offic. ejus, qui vic. alic. jud. vel præs. obt.* Habebant præsides suos assessores vel judices, *Recuperatores peregrinos* dictos, quos in suum consilium adhibebant. Nam sicuti Prætor Romæ hunc in finem habuit decemviros, & recuperatores, qui in privatis controversiis, quacunque de re ageretur, dabantur: ita præses in provincia habuit viginti recuperatores, certos & perpetuos, non ex senatorio & equestri ordine sortitos, sed ipsius arbitrio aliunde, etiam ex conventu mercatorum, singulis cognitionum diebus electos, Schard. *in lexic. v. decemviri*; qui recuperatores peregrini ideo fuerunt dicti, quod per eos suum quisque recuperare posset, vel quod de bonorum inique ablatorum recuperatione cognoscerent quasi judices delegati, Coras. *lib.* 3. *miscell. c.* 18. *n.* 6. *seqq.* Schard. *voc.* (ε) *recuperatores.* (ε) in elegantissima hac *l.* 19. graviter officium jus reddentis describitur, & quomodo autoritatem servare queat, evitatis pessimis affectibus, qui privatum efficiunt. Cavendum est I. Judicibus, ne lite pendente, litigantes in interiorem familiaritatem admittant, *h. l.* 19. Unde Assessores Cameræ Imperialis partes in Camera litigantes domum inve familiam non admittere, ac nimiam Procuratorum familiaritatem domesticamve consuetudinem vitare jubentur, *Memor. d. ann.* 1556. §. **dieweil auch.** & de anno 1575. §. **und sollen Cammerrichter /** Ruding. *pand. Camer. lib.* 4. *tit.* 3. Denais *in jur. Camer. tit. Assessor. munus n.* 11. & 14. II. Prudenter faciunt, qui conviviis ab illis, vel illorum instinctu aut sumtu ab aliis institutis non intersunt; vid. Maynard. *lib.* 1. *dec. Tholos.* 78. & 79. ubi ostendit, hoc ipsum non extendendum esse ad festivitates nuptiales à tertio institutas, quibus una cum litigantibus omnino interesse possunt. Quamvis ob hoc ipsum non statim tanquam suspecti recusari possint, maxime si Collegas & Assessores habent, & ipsi sunt viri spectabiles, vitæ & famæ integrioris, Lambert. Goris *in comm.* ad *h. l.* 19. *ad verb. ne præsides provinciarum. n.* 6. ne dignitas judicantium temere contemnatur. III. Ne quis Judicis munus anxiè & affectatè multaque cum ambitione cupiat, etsi habilis sit & idoneus; Zieglerus *dicastic. s. d. jud. officio & delict. concl.* 4. IV. Peccat, qui competitorum famam calumniis & obtrectationibus onerat, ut judicis munus impetret. Idem *concl.* 9. V. Peccat Judex, qui post interpositum ex capite suspecti recusationem in causa pergit, Idem *concl.* 14. VI. Peccat Judex, qui libellis memorialibus, quos vocant, à litigantibus sibi oblatis plus tribuit quàm actis publicis; Idem *concl.* 18. VII. Peccat judex, qui sui copiam non facit, aut cognitionem causæ denegat; Idem *concl.* 23. IIX. Peccat judex, qui vel minis vel lacrymis commoveri se patitur, & vel potentiores formidat, vel propter querulorum preces à justitiæ tramite divertit; Idem *concl.* 32. IX. Peccat judex, qui sibi casus fingit pro amico, & in gratiam litigantis inter duas opiniones contrarias alterutram pro lubitu eligendi sibi sumit facultatem, Id. *c.* 41. X. Peccat Judex, qui cum plures sibi habeat adjunctos judices, li-

BIU Cujas

rem non ex pluralitate sententiarum, sed ex sua sibique adhærentium opinione dirimit, Id. *concl.* 42. XI. Peccat Assessor in judicio, qui suffragium non fert libere, & ex animi sui sententia, sed alios præeuntes sequitur, & ab illis dissentire veretur. Id. *c.* 43. XII. Peccat judex, qui ex animo malè affecto profert sententiam in se licet justissimam Id. *c.* 46.

TIT. XIX.

De OFFICIO PROCURATORIS CÆSARIS, VEL RATIONALIS.

Procurator Cæsaris.

XXXV. Porro fiscalibus speciatim causis in provinciis, (Similiter in urbe Præfectus ærario, quod initio mutatæ reip. populo relictum, *l.* 5. *l.* 15. §. 4. 5. *l.* 30. *de jur. fisc. Pac. h.* add. Franzk. *h. n.* 3. *l.* 8. §. 19. *de transact. l.* 13. *eod.*) præest procurator Cæsaris, qui & Rationalis dicitur (α), *h. rubr. l.* 3. *C. si adv. fisc. l.* 5. *C. ubi caus. fiscal. l.* 2. *C. ne ux. pro marit.* add. Duar. *h.* Item rationalis summæ rei, *l.* 7. *C. eod.* Procurator *l.* 1. *C. eod. l.* 4. *C. ad L. Fab. de plagiar.* procurator Imp. *l. ult. de jur. fisc.* procurator Principis, *l.* 9. *pr. de off. proc. & leg. l.* 32. *ex quib. caus. maj.* Curator Cæsaris, *l. ult. princ. h. t. l.* 5. *pr. de jur. fisc.* Item procurator rei privatæ, *l.* 7. *C. de edend.* procurator patrimonii Cæsaris, *l.* 39. §. *f. de legat.* 1. *add. l.* 2. §. 4. *ne quid in loc. publ.* Duaren. *h.* Donell. *add. l.* 7. *n.* 6. Sunt autem hi procuratores primum ab Augusto (β) instituti, Dio *l.* 53. inque provincias missi, ut ea (γ), quæ ad fiscum Principis pertinent, exigerent, peterent, administrarent, *l* 47. §. 1. *de jur. fisc. l. ult. de interrog. in jur. fac. vid. l.* 1. 2. *h. t.* & impensas necessarias facerent, & accepta & impensa in rationes referrent: & ab initio videntur nullam Jurisdictionem habuisse, Dio *lib.* 57. Bachov. *h.* Obrecht. *vid. th.* 19. *in m. h.* *l.* 3. *de Jurisd. c.* 6. *n.* 84. Postea vero Claudius (δ) Imp. illis Jurisdictionem inter fiscum & privatos in causis fiscalibus pecuniariis tribuit (ε), Tacit. *lib.* 12. Sueton. *in vit. Claud. c.* 12. *vid. l.* 2. *C. si adv. fisc. l.* 8. *C. d transact. t. t. C. ubi caus. fiscal.* Quæ ipsis attributa Jurisdictione quidem à proconsulibus, & Præsidibus provinciarum interpellari potuit, *l.* 9. *pr. de offic. Proconsul. l.* 2. *C. de offic. com. sacr. palat.* Obrecht. *d. l. n. ult.* Poterat etiam de causâ status, in quâ agitur inter fiscum & privatos de libertinitate cognoscere, *l.* 5. *C. ubi caus. stat.* non si de ingenuitate, *l.* 2. *C. d. t. l.* 7. *C. ne de stat. defunct.* Cujac. *in C. d. t. ubi de caus.* Barn. Brisson. *l.* 3. *sel. antiq. cap.* 18. In causis autem criminalibus cognitionem nullam habuerunt (ζ), *l.* 3. *h.* nisi cum Præsidum vice fungerentur (η), *l.* 2. *C. de pœn. l.* 3. *C. ubi caus. fiscal. l.* 4. *C. ad Leg. Fab. de plagiar.* Cujac. 19. *obs.* 12. Cujus vices ipsis aliquando commissæ in minoribus provinciis, quæ Præsidem non habebant. Cujac. *parat. h.* Bach. *h. t.* At post dictam de crimine sententiam de bonis fisco vindicandis, vel crimine morte extincto, si supersit bonorum quæstio, procuratoris Cæsaris est cognitio, *l.* 1. 2. *C. ubi caus. fiscal. l.* 6. *de publ. judic.* Cujac. *d. l.* Cæterum successu temporis ærario populi cum fisco confusô aut certe imminuto, fiscus à privatis rebus Principis distingui cœpit, & fiscalibus *v. III.* 78. bonis præfectus, Comes sacrarum largitionum; rebus autem propriis Comes rerum privatarum, ut & sacri patrimonii, &c. *Vid. t. t. C. de offic. comit. sacr. largit. t. t. C. de offic. comit. sacr. patrim. ibique.* Cujac. & Perez. Pancirol. *in notit. imper. occid. c.* 35. Frantzk. *in h. t. num.* 12. *& seqq.* Duaren. *h.* Pac *in Isagog. C. de fund. patrimon. L. XI. Add. l. ult. C. de advoc. fisc. l.* 9. *C. de jur. fisc. l.* 2. §. 3. *C. de quadr. præsc.*

( ) Quod in republica libera fuerunt *Quæstores*, id sub Augustis, vel Imperatoribus fuerunt *Procuratores Cæsaris* vel *Rationales*, ideo sic dicti, quod bona ejus curarent, & rationes redderent, Zas. *ad h. t.* Quamvis Rationalis tanquam administrator rerum publicarum & fisci distingui videatur à Procuratore, qui res Principis privatas administrat, *l.* 3. C. *d. bon vacant. l* 8. §. 19. *d. transact.* ita olim inter res fisci & res domus Principis patrimoniales erat differentia, subinde tamen hæc officia cum expressione afferuntur, ita dicuntur Rationales rei privatæ, qui privatarum rerum curam gerebant, *l.* 7. C. *d. bon. proscript. l. un.* C. *de annon. & capitat. l.* 4. C. *d. fundis rei privat. lib.* 11.

BIU Cujas

lib. 11. *n. fin.* C. *d. ad voc. fisc.* vel procuratores privatæ rationis, *l.* 7. C. *d. edendo*, aut procuratores divinæ, i. e. Imperatoriæ domus, *l. pene a Zenone.* C. *d. quadrien. præscript.* aut comites rerum privatarum sacri palatii sacrique patrimonii, *l.* 3. C. *d. bon. vacant. tot. tit.* C. *d. offic. comit. rer. privat.* aut dispensatores, *l.* 4. C. *d. fid. instrum.* aut actores, sive procuratores rerum privatarum, *l.* 9. C. *ubi cauſ. fiscal.* Qui vero administrationem & curam habent pecuniarum publicarum, ii procuratores rei publicæ, aut rationales summæ rei ap-
(β) pellantur, *l.* 7. C. *d. t.* (β) Procurator Cæsaris ab Augusto primum constitutus dicitur; vid. Oldendorp. *d. roman. magistr. voc. Procurator Cæsaris.* Alii aliter referunt: Videlicet cum Imperator Severus magnam partem auri per Gallias, Hispanias & Italiam jam fecisset, privatarum rerum procurationem tunc constitutam fuisse post Spartianum in Severo refert Coras. *ad l.* 3. *h. t.*
(γ) Officium procurat. Cæsar. fuit cogere pecuniam Principis, sive ex hereditate, sive delicto, sive aliunde debitam, *l.* 3. C. *d. bon. vacant.* procurare diligenter rationes omnium reddituum, & res Principis administrare, ita ut quidquid egissent circa
(δ) sare gestum esset, *l.* 1. *pr. h. t.* (δ) Claudius à Senatu impetravit, ut quæ procuratores ipsius judicassent & statuissent, eandem vim haberent, ac si ipse statuisset, dummodo rem Cæsaris non deteriorem fecissent, *arg. l.* 1. §. 1. & 2. *l.* 2. *h. t.*
(ε) Postea in causis fiscalibus, & de pecuniariis controversiis, quæ inter fiscum & privatos movebantur, & de bonis fisco vindicatis cognoscere poterant, *l.* 5. C. *ubi cauſ. fisc. l.* 8. §. 19. *d. transact. l.* 2. C. *si adverſ. fisc.* alias non fuisset Magistratus, sed tantum Oeconomus vel administrator, cum tamen in *l.* 1. C. *ubi & ap. quem* magistratibus annumeretur, & in *l.* 1. C. *d. jurisdict.* jurisdictioni præesse dicatur; Corasius *ad l.* 1. *d. jurisdict.* Propterea autem Cæsares inter fiscum & privatos, & de rebus fiscalibus, vel patrimonialibus Rationales in provincia judicabant, ne Imperator à quovis judicaretur, nec ipse in propria causa judicaret, ut proprium magistratum creare placuerit, cui inter principem, & privatas personas, competens jurisdictio esset, Zas. *ad h. t. n.* 1. Inter privatos autem nul-
(ζ) lam habebat, *l.* 4. C. *ad L. fab. d. plagiar.* (ζ) Unde neque jus mulctæ indicendæ, *l.* 2. C. *d. mod. mulct.* vel pœnæ constituendæ, *l.* 1. C. *ubi cauſ. fisc.* vel deportandi facultatem habebat, *l. fin. h. t.* Aliquando tamen partem imperii, saltem mixti, habuisse verisimile est, Bachov. *ad Wes. h. t.* Severus tamen & Antoninus permiserunt, ut hominem tumultuosum prohibere possent in prædia Cæsariana accedere, ita ut prohibitus abstinere debuerit, *l.* 3.
(η) *h. t.* (η) Pro ratione temporis nonnunquam provinciæ administratio legato Proconsulis, vel rationali committebatur Cujac. *ad h. t.* Tempore Christi Vitellio, viro Consulari, Præside Syriæ existente, Pilatum, equitem Romanum, tantum ejus vices in Judæa Syriæ provincia subiisse docet Thom. Michael. *d. jurisdict. th.* 126.

TIT. XX.

DE

OFFICIO JURIDICI.

Jung. Lib. 1. *tit. ult. C. de offic. Jurid. Alexandriæ.*

XXXVI. In urbe denique Alexandria (α) ad instar præfecti Romæ erat peculiaris magistratus, qui dicebatur *Juridicus*, quem Augustus Cæsar Præfecto Augustali adjunxit, ut hic Alexandriæ jus diceret. Competebat eidem & legis actio (β), *l.* 1. *h. t.* Add. Bachov. *h.* nec non constitutione D. Marci datio tutoris illi concessa, *l. ult. h. t.* habebat etiam jus actorum conficiendorum. *l.* 1. C. *h. t.* *Juridicus.*

(α) Alexandria, ab Alexandro Macedone ante Christum natum anno 320. condita & ab eo dicta erat civitas Ægypti & caput, munitionibus portubusque opportunissima, non longe à Nili ostio. Fuit maximum totius orbis emporium. Huic civitati, præter præfectum Augustalem, qui munus Principis obibat, peculiaris Magistratus, ab Augusto Cæsare datus fuit, qui *Juridicus Alexandriæ* vocabatur, cui jus dicendi potestas in urbe Alexandrina data ab ipso Imperatore, cum alias in provinciarum administratione judices darentur à præside vel vicario, qui erant extraordinarii, Matth. Steph. *d. jurisdict. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 89. Erat hic Juridicus Præfecto Ægypti velut speculator appositus, qui etsi minor esset, tamen à præfecto amoveri non poterat, *l. fin.* C. *d. off. præf. Aug.* & ad exploranda ejus consilia inprimis erat opportunus; Pac. *ad h. t.* Scilicet Imperator tutum non credidit, unius Præfecti Augustalis fidei, tam munitum regnum tamque præpotentem civitatem committere; Wes. *h. t.* Creabatur autem Juridicus ex viris equestris ordinis, ut Tacitus *lib.* 12.
(β) autor est. (β) Habuit iste juridicus non tantum liberam, de negotiis quibuscunque, juris dicendi potestatem, sed etiam legis actionem, ita ut apud ipsum possent actus legitimi expediri, adoptiones & donationum insinuationes fieri, *l.* 1. *ff.* & *l. un.* C. *h. t.* Ejusmodi *Juridici*, qui tractabant judicia & de causis cognoscebant, plures quondam fuerunt in Italia. Sic Imperator Adrianus,

BIU Cujas

regendæ Italiæ quatuor viros Consulares, (quorum unus Antoninus Pius fuit) constituit, quos jura reddere percepit, teste Julio Capitolino Antonio. Postea à M. Antonino Philosopho fuerunt plures in Italia creati, uti Ælius Spartianus in Marco Philosopho auctor est, & Coras. *ad h. t. n.* 1. & 2.

TIT. XXI.

DE OFFICIO EJUS, CUI MANDATA EST JURISDICTIO. (a)

(a) *De officio ejus, cui mandata est jurisdictio,* scripſ. Gver. Piso. Jac. Niger. Camill. Plautius. Martin. Monter de Cueva, Sebast. Sapia. *De officio Delegati* extat comment. Ægidii de Bellamera. *De Delegati potestate* scr. Leopol. Dickius. *De Commissariis* Jacob de Arena. Nicol. Rucker. Petrus Rebuff. *De Executoribus & commissariis* Franc. del Carpio. *De Commissariis & Commissionibus Cameræ Imper.* Rutger Ruland. *De Commissionibus* Quintil. Mandosius. *De Commissionibus s. Rescriptis ad Causas ordinandas.* Joh. Bapt. Marchesanus.

Continuatio. v. th. 60. h. Mandata Jurisdictio, cujus Autor Magistratus.

XXXVII. Expositi magistratus tam urbani, quam provinciales, vel ipsi jus dicunt, vel aliquando ob plurimas expeditiones per alios, quibus Jurisdictionem (α) mandant, *h. t. t.* Is itaque demum more majorum (β) Jurisdictionem mandare potest, qui (1) eam suo jure (γ) habet, *l. more majorum. 5. de Jurisdict.* seu cui principaliter Jurisdictio data est, h. e. Magistratus constitutus est, *l. & quia 6. eod.* & cui (2.) illa actu (δ) competit, s. qui istam eo, quo mandat tempore, ipse exercere potest. *vid. l. 4. §. ult. de offic. proconſ. l. un. princ. C. qui pro ſua Jurisdict.* Add. Georg. Obrecht. *de Jurisdict. l. 4. c. 2. n.* 10.

(α) Mandata jurisdictio (quam canones *delegatam* vocant) est exercitium jurisdictionis alienæ sive totius sive partis, *l. 16. & 17. h. t.* quod quis habet beneficio alieno, *l. 5. h. t.* Est autem mandare quid alicui gerendum exequendumque committere. Si in causa privata, negotium mandati nomine veniens contrahitur, *t. t. Inst. ff. & C. mandat.* Si in causa publica, materia nempe jurisdictionis, duobus modis illa mandatur: primò, creatione Magistratuum, deinde commissione; posterior modus hujus loci est, & hæc significatio h. titulo propria. Nam mandans jurisdictionem non ita transfert, ut fiat propria ejus, cui committit, sed suam exequendam & exercendam, seu usum & exercitium saltem concedit, ut penes se maneat. More majorum introductum est, ut mandare, non verò jurisdictionem dare possit, *l. 5. d. jurisd.* Sciendum: Jurisdictionem propriam & mandatam non differre essentialiter & specie, nec divisionem istam esse generis in species, sed distinctionem istam ab adjuncto solummodo desumtam esse. Conveniunt namque essentia, & ita unum sunt specie, seu una tantum est jurisdictio, licet ratione diversorum subjectorum nomina diversa accipiat, & propria ratione mandantis, *l. 4. h. t.* mandata respectu mandatarii dicatur, quam habet mandans, mandatarius verò exercet, cujus intuitu non aliena seu non propria dicitur, *l. 1.* (δ) *§. 1. h. t.* (β) Consuetudine magistratus inferiores jus hoc sibi acquisierunt, & jurisdictionem mandare, *more* receptum est, *l. 5. de jurisd.* nam lege, quæ jubet, aut introducat, deficimur; imò lex non jurisdictionem delegatam, sed principalem defert, *l. 6. eod.* nec jure magistratus: nam eo jurisdicendi officium illis potius injungitur, quod jurisdictionem mandando stricta juris ratione inspectâ negligere videatur, *arg. l. 8. §. 17. d. transact.* Summa autem ratione nititur introducta consuetudo, nempe utilitate publica, quæ exigit, lites quamprimum expediri, *l. 13. C. d. judic.* quod, dum magistratus occupationibus distenti nisi jurisdictionem mandare possent, haud (γ) fieret. (γ) Suo jure is dicitur habere jurisdictionem, qui eo ipso, quo Magistratus est, eam consequitur, *l. 1. pr. h. t.* & magistratu posito, jus magistratus poni necesse sit. Hoc jus, cum magistratus diversi sint, in hypothesibus quoque variat. Hinc dicitur propria, *l. 4. h. t.* non quidem eo modo, quo res, quæ sunt in dominio nostro, quibus uti & abuti possumus, eas in alium transferendo, & pro derelicto habendo, sed quia est in potestate majestatis, quæ magistratibus eam dat, aut etiam in totum, vel pro parte adimit, *l. 1. ff. d. L. Jul. d. amb. l. 2. §. 16. ſeqq. §. 24. d. O. Q.* quæ in commercio privatorum esse nequit. (δ) Ut non tantum actu primo, sed & actu secundo competat jurisdictio, h. e. ut non tantum eam habeat, sed etiam exercere possit. Est enim absurdum, mandare potestatem alteri, quam nec ipse exequi potest, *l. 4. l. fin. d. off. proconſ.* & si in delegante non est efficax, nec in delegato efficax esse poterit. Insuper requiritur, (3) ut jurisdictio civilis sit contentiosa, & imperium, quod illi in persona magistratus semper cohæret, & inest, *l. 1. §. ult. l. ult. h. t.* (4) ut causæ, in quibus jurisdictio exercenda, pertineant ad jurisdictionem mandantis, *l. un. pr. C. qui pro ſua jurisd.* Mandare ergo possunt Imperator, magistratus Romani,

BIU Cujas

mani, qui jurisdictionem propriam habent, ut Consul, præfectus prætorio, præfectus urbi, prætor, ædilis, præses & alii, de quibus agitur in *l.* 2. *d. O. J.* & *lib.* 1. *ff.* & C. nec non magistratus municipalis. Mandare vero non possunt Magistratus extraordinarii, ut Dictator, magister equitum, decemviri, quæstores parricidii, tribuni militum, præfectus vigilum, præfectus annonæ.

XXXVIII. Mandari potest Jurisdictio cuilibet sive Magistratus (α) *l.* 3. *h. t.* sive privatus fuerit (β) *l. ult.* §. 1. *h. t.* (*licet aliud sit de jure canonico statutum. c.* 11. *pr. de rescript. in* 6. modo (1) in hujus persona non sit aliquis defectus, sive quoad corpus sive quoad animum, *arg. l.* 43. *de procur.* & (2.) non sit extra territorium mandantis, *arg. l. un. pr. C. qui pro sua jurisdict.* Non obst. *l. ult. de off. præfect. urb.* Vid. Georg. Obrecht. *d. tr. l.* 4. *c.* 4. *n.* 13. (*ubi etiam n.* 11. *ex jure canon. monet, quod Jurisdictio Ecclesiastica non recte committatur privato laico. arg. c. Ecclesiæ S. Mariæ.* 10. *d constit. c. contingit.* 8. *de arbitr.*) *Subjectum, cui mandatur. v. th.* 17. *in f. h.*

(α) Non tantum minori magistratui, *l.* 1. 4. §. 3. *d. damn. inf.* qui ad suscipiendum mandatum cogi potest. *l.* 239. §. 3. *d. V. S.* sed etiam pari, aut dignitate superiori, & majorem potestatem in alio territorio habenti, si sc. volens suscipiat, *l.* 13. §. *pen. ad SC. Trebell.* nam cogi nequit, *l.* 14. *d. jurisd.* Et tunc Magistratus duplicem jurisdictionem habet, propriam suo jure, *l.* 5. *d. jurisd.* & mandatam alieno beneficio, *l.* 16. 17. *eod.* Ordinarius tunc habetur, quando id agit, quod ad ordinariam jurisdictionem spectat, si vero jurisdictionem mandatam exequitur, partibus mandantis (β) fungi intelligitur. (β) Etiam invito mandari potest, si mandantis jurisdictioni subsit, modo mandetur in territorio, & causa ad jurisdictionem mandantis pertinente, *l. un.* C. *qui pro sua jurisdict.* Volenti, si illi non subsit. *l. fin. d. jurisdict.* Si pluribus sit mandata jurisd. uno absente reliqui in causa procedere, & valide quid statuere nequeunt, sed omnium præsentia requiritur, *arg. l.* 17. 18. *de recept.* nisi addita sit clausula, **samt und sonders**; vid. Carpz. *in proceff. tit.* 2. *art.* 7. *n.* 24. vid. omnino Roding. *Pandect. camer. lib.* 3. *tit.* 14. §. 28.

XXXIX. Mandari possunt ea, (α) quæ jure magistratus competunt. *l.* 1. *pr. h. t.* nimirum Jurisdictio (β) magistratui ordinaria, *vid. l.* 4. *pr.* §. 1. *h. t. l.* 1. §. 4. *de suspect. tut.* & mixtum imperium (γ), *l.* 1. §. *ult. in fin. l. ult.* §. 1, *h. t.* *Objectum, de quo.*

(α) Ut intelligatur, quæ causæ mandari possint, quæ vero non, unica regula est: Scil. *sola ea, quæ jure Magistratus competunt, possunt mandari*, per *l.* 1. *pr.* & §. 1. *h. t.* Quæ regula compendiosè *duas* has continet *propositiones: Prima* est: Quæcunque jure Magistratus competunt, mandari possunt. *Altera:* Quæcunque specialiter vel lege, vel SCto, vel constitutione Principis tribuuntur, ea mandari non possunt, nec mandata jurisdictione pertinent ad mandatarii officium, nisi lege permissum sit, ut eorum quid mandetur; *Colleg. Argentor. ad h. t. th.* 5. (β) Jurisdictio contentiosa civilis, *l.* 1. & *t. t. h.* (γ) imo mixtum imperium transit jurisdictione mandata, *d. l.* 1. §. 1. *l. ult. in fin. h. t.* ne jurisdictio sine illo nulla & illusoria sit, *d. l. h. t.* Sunt autem *objecta* specialia jurisdictionis mixtique imperii, quæ mandari possunt, datio possessionis bonorum, *l.* 4. §. 1. *h. t.* Missio in bonorum possessionem rei servandæ causa, vel legatorum servandorum gratia, vel venturis nomine, vel dotis servandæ causa, vel damni infecti nomine si non caveatur, *d. l.* 4. §. 1. *h. t. l.* 5. *ut in poss. legat. l.* 4. §. 3. *d. damn. inf.* Cautio prætoria, *d. l.* 4. *d. jurisd.* Restitutio in integrum, *l.* 26. §. 1. *ad municip.* Datio judicis, *l.* 3. *d. jurisd.* Mutatio procuratoris, *l.* 27. *in fin. d. procurat.* Separatio bonorum defuncti & heredis creditoribus indulgenda, *l.* 1. *pr.* & §. 14. *d. separat.* Causa de jure incolarum, *l.* 37. *ad municipal.* Approbatio, qua Magistratus decreto voluntatem majoris partis creditorum cum debitore pacisentium probat, *l.* 7. §. *ult. in fin. d. pact.* Etiam illa negotia, ubi causæ cognitione & decreto opus est, *l.* 1. §. 11. *ad SC. Turp.* Excipiuntur causæ libertatis & status, *l.* 32. §. 7. *d. recept. arbitr.* Q. *num cognitio & remotio suspecti tutoris sint jurisdictionis, quæ mandari potest?* Affirm. *per l.* 4. *d. suspect. tut.*

XL. Nequeunt mandari, & mandata Jurisdictione non transferuntur, quæcunque specialiter lege, (α) vel SCto, vel constitutione principum tribuuntur, *d. l.* 1. *pr. l.* 2. *h. t.* (1) quæ Jurisdictionis sunt adventitiæ & extraordinariæ: hujusmodi (β) quæ sint, *th.* 55. & 67. dicetur, (2) merum imperium (γ) *l.* 1. *pr.* §. 1. *l. ult.* §. 1. *h. t. l. solent.* 6. *pr. de off. Proconf. l.* 70. *de R. J. l.* 1. §. 8. *ad SCt. Turpill.* Et ideo errare scribit Papinianus, magistratus, qui merum imperium sub Jurisdict. putant comprehendi, & mandata Jurisdictione transire, *d. l.* 1. *pr. h. t. Conf. Hillig.* 17. *com.* 8. *lit. Nn.* Una exceptio est, si is, cui hujus imperii exercitio competit, necessario cogatur abesse, *d. l.* 1. *pr. vers. hujus*, quam exceptionem minus rectè ad judicium Legis Juliæ de vi restringere nonnulli videntur. Add. Scip. Gentil. *de Jurisdict. l.* 3. *c.* 28. *p.* 447. *de quo non.*

BIU Cujas

Vinn. *d. tr. c.* 3. *n.* 2. Quod de abſentia dicitur, *in d. l.* 1. *pr.* ob rationis ſimilitudinem extendunt Dd. ad infirmitatem talem, quæ impediat, quo minus Magiſtratus ſuo fungatur officio. (δ) Add. Obrecht. *d. c.* 5. *n.* 35. Vinn. *d. c.* 3. *n.* 2. Diſſ. Scipio Gentil. *d. c. per l.* 2. §. *quam ita ſenio de vacat. & excuſ.* Afferunt & alias exceptiones, quas merito rejicimus cum Scipione Gentil. *d. l.* 3. *c.* 28. Georg Obrecht. *d. l.* 4. *c.* 5. *n.* 37. *& ſeqq.* Arn. Vinn. *d. c. n.* 3. quid hodie obtineat, monebitur inferius *th.* 81.

(α) *Lege ſpeciali* dicuntur deferri, quæ officio jam conſtituto Magiſtratui alicui lege, plebiſcito, vel SCto, vel Principis conſtitutione demandantur, non ut officio coaleſcant, ſed ut ſeparatim cum officio data Magiſtratus perſonæ, non functioni. Quamvis neceſſum non ſit, ut perſona nominetur, ſed idem ſit nomine Magiſtratus uſurpato, *l.* 1. §. 2. *d. reb. eor.* quamvis etiam non ſingulis Magiſtratibus, ſed omnibus indefinitè tribuantur: etiamſi nec ſpecies cauſæ vel cognitionum exprimantur, ſed ſaltem quæ alii ſpecialiter conceſſa fuere, ut *l. ult.* C. *d. offic. ejus, qui vic. l.* 8. §. 19. *d. transact.* in qua ſucceſſione vel ſubſtitutione Magiſtratuum ſemper cenſetur repetitus primæ conceſſionis ſpecialis modus. Sciendum vero eſt, Et, quæ ſpecialiter per tempus aliquod tributa fuerunt, poſſe à Principe vel Majeſtate officio ita uniri, ſi velit, ut impoſterum jure Magiſtratus competant, & rurſus ex iis, quæ jure Magiſtratus competiere, quædam officio eximi, & (β) ſpeciali jure dari. (β) Cauſas, quæ ſpecialiter tribuuntur, diſtribuit Franciſcus Claper *concl. ult.* in ſex claſſes, quas refert, examinat, & rejicit Suthold. *diſp. d. jurisd. aph.* 143. *ſeqq. ad* 155. & deinde *aphor.* 156. omnes cauſas, quæ non jure Magiſtratus, ſed ſpecialiter competunt, in duplici ponit differentia, quarum quædam *purè, abſolutè & ſimpliciter*, quædam *mixtè*, & *ſecundum quid* tales. Ad *puras*, quæ nulli Magiſtratui competunt, referenda eſt datio tutoris, *l.* 6. §. 2. *d. tutel.* Decretum de rebus minorum alienandis, quod ſpecialiter Præſidi & Prætori datum eſt SCto *l.* 2. 11. *de reb. eor. qui ſub tut. junct. l.* 2. §. 1. *h. t.* Item poteſtas cognoſcendi de alimentis teſtamento relictis, quorum transactio non eſt rata niſi prætore & in provinciis Præſide autore, *l.* 8. *pr.* §. 1. *&* 18. *ff. d. transaction.* exercitium publici judicii lege, vel SCto, vel conſtitutione principis tribuitur, nec mandari poteſt, niſi in caſu abſentiæ, *l.* 1. *pr. h. t.* item cognitio, ſi dominus à familia occiſus eſſe dicatur, quæ SCto Silaniano prætori nominatim eſt conceſſa, *l.* 1. *d. SCt. Sillan.* Cauſæ illæ, quas *mixtas* vocant, ſunt eæ, quæ majoribus & urbanis Magiſtratibus competunt, quatenus Magiſtratus ſunt, minoribus & provincialibus vero non aliter, quam ſi nominatim ipſis permittantur, ut eſt poteſtas dandi judicem pedaneum, quæ Romæ jurisdictionis eſt, *l.* 3. *h. t.* in provinciis vero lege vel SCto vel conſtitutione competere videtur, *l.* 1. 2. §. 1. *d. judic.* Ejusdem cenſus eſſe dici poſſunt actus voluntariæ jurisdictionis, ſeu legis actiones, quæ urbanis Magiſtratibus jure Magiſtratus tribuuntur, *l.* 4. *d. adopt.* provincialibus vero uti Legato Pro-Conſ. *per l.* 2. *&* 3. *d. offic. proconſ.* præfecto Ægypti, *arg. l.* 2. *d. manum. vind.* juridico Alexandriæ, *per l.* 1. *d. offic. jurid.* non competunt niſi lege vel aliis ſpecialiter. Quibus *hodie* jurisdictio eſt mandata, illi etiam tutores dare, & alia facere poſſunt, quæ jure civili in cauſis civilibus ex ſpeciali dependebant legis conceſſione; vid. Rutger Ruland *tr. d. Commiſſar. p.* 4. *lib.* 2. *c.* 17. Stephan. *d. jurisd. l.* 1. *c.* 4. *n.* 73. Vinn. *d. jurisd. c.* 5. *n.* 4. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. (γ) *d.* 13. *n.* 5. *def.* 21. *n.* 10. *ſeqq.* (γ) Nam propter gravitatem & magnitudinem cauſarum induſtria perſonæ cenſetur electa, *c. ult.* §. *is autem.* X. *d. offic. & pot. jud. deleg.* ut ita actus per ſubſtitutum exerceri non debeat, nec poſſit, *d. cap. ult.* X. *d. off. & pot. jud. deleg.* Weſenb. *h. t. n.* 4. putat hodie ex conſuetudine generali merum imperium mandari poſſe, rectius tamen contrarium ſtatuit Bachov. *ad Treutl. diſp.* 3. *vol.* 1. *th.* 6. *lit. E. &* (δ) *ſeqq.* vid. Hahn. ad Weſenb. *c. l.* (δ) De caſu infirmitatis & morbi vid. *Sanct. crimin. Carol. V. art.* 2. *ibi:* aus Schwachheit des Leibs. Non tamen aliæ. Q. *An his caſibus cognitio ſaltem mandetur, an vero & executio, & ſic totum imperium?* Prius vult Hillig. ad *Donell. c.* 8. *lit. Ddd.* poſterius rationi juris magis convenit, quia exceptio debet eſſe de regula; Hahn. *l. c.*

Quomodo mandetur Jurisdictio. conf. th. 80. * *inm. v. th.* 52. *h.*

XLI. Mandatur Jurisdictio vel in genere & univerſa, vel ſpecies una, ſeu pars Jurisdictionis vel actus ſpecialis ad Jurisdictionem pertinens (α) *vid. l.* 17. *d. Jurisd.* Obrecht. *d. tr. l.* 4. *c.* 4. *num.* 29. Sciendum autem eſt, quòd non omnia, quæ mandari queunt, mandatâ in genere Jurisdictione tranſeant, ſed quædam in ſpecie * mandari ſit opus, *arg. l.* 4. *pr. h. t. junct. l.* 1. §. 4. *de ſuſpect. tutor.* (*ubi reſcripto deciſum, non, an cognitio de ſuſpectis tutoribus mandari potuerit, ſed an, Jurisdictione ſimpliciter mandata iſta quoque mandata intelligeretur.*) Iſtiusmodi ſpeciale mandatum cauſſæ cognitionis prætoriæ, ſeu de quibus ipſi magiſtratus cognoſcebant, non judicem dabant. *l.* 2. *C. de pedan. judic.* & quæ decretum requirunt, ac pro tribunali expediendæ. *l. ubicunque* 105. *de R. J.* exigere videntur *arg. l.* 1. §. 11. *ad SCtum Turpill. junct.*

BIU Cujas

junct. d. l. 1. §. 4. *de suspect. add.* §. 4. *l.* 1. *h. t.* Vid. Vinn. *d. tr. c.* 8. *n.* 13. & 14. Obrecht. *d. c.* 5. *n.* 63. Ad hujusmodi causas etiam referimus cognitionem de indulgendâ separatione bonorum, *l.* 1. §. *de his antea, de separat.* nec non de agnoscendis & alendis liberis, *t. t. de agnosc. lib.* ac de inspiciendo ventre custodiendoque partu, *t. t. de ventr. inspic.* It. causas libertatis & status, *l.* 32. §. 6. *de recept.* Vid. Hillig. *ad Donell. l.* 17. *c.* 8. *lit. Ll.* Suthold. *de Jurisd. aph.* 152. 153. 154. Diss. Obrecht. *l.* 4. *c.* 5. *n.* 60. & *seqq.*

v. th 67. *n.* 1. *inf. v.* XLIV. 57. *v.* XXX. 70. *ib. th.* 80.

(α) Affectiones jurisdictionis internæ sunt, quod sit liberrimæ voluntatis mandare vel non mandare, *l.* 6. §. 1. *d. off. proconf.* Hinc quoque fit, ut vel tota jurisdictio, vel pars ejusdem, *l.* 17. *d. jurisd.* tam à præsente, quam in casu absentiæ mandetur, *l.* 1. *h. t.*

XLII. Ille, cui mandata est Jurisdictio, non habet propriam Jurisdictionem (α) nec ratione istius mandatæ Jurisdictionis est magistratus, sed ejus, qui mandavit, Jurisdictione utitur, ejusque vice ac partibus fungitur, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *h. t. l.* 16. *de jurisdict. l.* 5. §. 3. *de admin. tut. l. pen. de offic. proc.* Quod igitur munus ipsius magistratus est in jure dicendo, idem & observare debet is, cui Jurisdictio commissa. Obrecht. *d. l.* 4. *c.* 6. *n.* 2. & *seqq. n.* 47. & *seqq.* Et quidem parte Jurisdictionis mandatâ, eam solùm sec. modum præscriptum exercere potest (β), *l.* 16. *l.* 17. *de jurisdict.* Add. Obrecht. *d. l.* 4. *c.* 6. *n.* 29. Rut. Rul. *de commiss. l.* 1. *p.* 3. *c.* 2. Universâ Jurisdictione commissâ, omnia sub ea comprehensa censentur concessa, *c.* 2. *de jurisdict.* Vid. Obrecht. *d. c.* 4. *num.* 22. & *seqq.* Semper autem mandata Jurisdictione imperium mixtum, illi cohærens, qua Jurisdictio, *sive simpliciter, sive quoad partem mandata* explicari possit, etiam videtur transire, *d. l.* 2. *l.* 3. 1. §. *ult. l. ult.* §. 1. *h. t* Add. Vinn. *c.* 9. *n.* 10. nec non nomine ac vice mandantis, judicis dandi licentia, *l.* 12. §. 1. *de judic.* Non autem alteri rursus mandare potest Jurisdictionem (γ), *l.* 5. *h.* quoniam aliena, uti diximus, non sua hic utitur Jurisdictione. Hinc dicitur: Delegatum subdelegare non posse. Add. Frantzk. *de jurisdict. n.* 38. Vinn. *d. tr. c.* 8. *n.* 6. Ex eâdem ratione fluit, quod mandata Jurisdictio non possit prorogari (δ), Scot. *D.* 12. *th.* 17. & quod ab eo, cui mandata Jurisdictio, non provocetur is, qui mandavit, sed ille, à quo ipse provocaretur (ε), *l.* 1. §. 1. *quis & à quo appell.*

Consequens potestas ejus, cui mand. Jurisdictio. *conf. th.* 31. *h. v. th.* 31. *in m. h.*

(α) Penes mandantem jurisdictio manet, sed ejus exercitium saltem mandatorio conceditur, *l.* 1. *h. t.* non secus ac cum in mandato privato actionem exercendam aut negotium gerendum procuratori committimus, quod nostrum manet, omnisque inde resultans utilitas ad nos pertinet: sed administratio ei saltem conceditur, *l.* 2. *ff. mandat. t. t. ff.* & C. *d. procur.* Ut ita jurisdictio non magis sit (β) mandatarii, quam actio procuratoris. (β) Juxta mandati normam jurisdictio vice mandantis exercenda est. Hinc extra mandatum mandatarius jurisdictionem non habet, sed pro privato agit, *arg. l.* 1. §. 1. *l.* 3. *h. t.* Quapropter norma illa à mandatario diligenter custodienda est, *l.* 5. *pr. l.* 41. *mandat.* Si tota mandata est jurisdictio, universa negotia, quæ ad eandem spectant, tam jure dicendo quam exequendo expedire potest, *l.* 16. *de jurisd.* ab illis verò, quæ specialiter competunt, ut ei non commissis, abstineat, *d. l.* 1. *h. t.* Sin vero pars, ea contentus sit, nec potestatem ad personas & causas mandato non comprehensas, extendat, *cap. super eo.* 15. *in fin. cap. venerabili.* 37. X. *d. offic.* & *pot. jud. deleg.* Hinc ille, cui in causa possessorii jurisdictio est mandata, in petitorio cognoscere nequit, *cap.* 15. *pr.* X. *d. restit. spoliat.* Secus est, si causa absolute & indistincte committatur, quo casu petitorium & possessorium à mandatario expediri potest, *c.* 1. X. *de sequestrat.* Contra mandati normam non facit, qui, cum cognitio causæ delegatur, sententiam in ea fert, *l.* 5. 74. *de re jud.* Item intra mandati fines se continet, cui causæ executio committitur, qui de ea cognoscit, *l.* 4. C. *si contra jus vel util. publ.* Mandati verò fines egreditur, cui sententiæ executio est injuncta, si de causa cognoscere velit, *cap. pastoral.* 28. §. *quia vero* X. *d. off.* & *potest. jud. deleg.* (γ) Namque non data ipsa jurisdictio, sed ejus usus saltem est concessus mandatario, & ita personam non egreditur; ac mandare jurisdictionem non est jurisdictionis, sed magistratus solius, id est, non jure magistratus, sed more magistratibus solis, qui jurisdictionem suo jure habent, competit. Et eatenus mandatarius fungitur vice mandantis, quatenus mandatum exequitur, quod non facit, dum alii mandat, *arg. l.* 8. §. 17. *d. transaction.* Sic Commissariis, quibus non à Principe, sed ab inferiore jurisdictio in certa causa est mandata, non competit potestas eandem aliis mandandi, sive alium substituendi, *l.* 5. *d. jurisd. l. f. h. t.* adeo ut hodie nec notionem aliis committere, & talem, qui olim judex pedaneus dicebatur, dare possint; vid. Carpzov. *proces. art.* 3. *n.* 12. quod tamen olim hujusmodi mandatariis erat permissum, *l.* 12. §. 1. *d. judic.* & hodie nec potestas

BIU Cujas

poteſtas exequendi eſt permiſſa. Berlich. *p. 1. concl.* 4. *n.* 10. Carpzov. *d. l. n.* 16. quæ olim hujusmodi mandatariis omnino competebat, *l.* 1. §. *ult. l. fin.* §. 1. *h. t.* non obſtat *l.* 15. *pr. d. re jud.* V. Frantzk. *ad t. d. jurisd. n.* 39. Bocer. *d. jurisd. c.* 6. *n.* 45.

(δ) *ſeqq.* (δ) Prorogari poſſe mandatam jurisdictionem, probabile videtur in mandato *totali & univerſali, quod ſimpliciter tale eſt*, quia *in l.* 1. 2. *pr. d. judic.* cujusvis judicis jurisdictio prorogari dicitur, textus autem generaliter loquens eo modo accipi debet, add. *l.* 2. ibi: *vel aliam jurisdictionem habet. ff. de judic.* & in jure prorogatio de mandata jurisdictione nunquam negatur. Si eſt mandatum *univerſale ſecundum quid*, ut ſi delegata ſit certarum cauſarum univerſitas, v. g. hereditariarum, inter omnes jurisdictioni ſubjectos, quo caſu perſonæ non ſubjectæ de lite hereditaria in eum conſentire poſſunt, quia cauſarum iſtarum univerſitas cum omnibus qualitatibus tam internis quam externis delegata cenſetur, & nulla lex aut juris ratio hanc prorogationem impedit. In mandato vero *particulari*, ut ſi una cauſa, aut genus quidem cauſarum, e. g. hereditariarum, ſed inter certas perſonas mandetur, prorogatio ceſſat, *c.* 4. *X. d. off. & pot. judic. deleg.* quia extra mandatum delegatus nihil habet, & fines mandati ſunt cuſtodiendi, *l.* 5. *pr. l.* 42. *mandat.* & delegationes ſunt ſtricti juris, *arg. l.* 1. *verſ. & ideo h. t. cap. ult.*

(ε) *X. d. reſcript.* (ε) Appellatur non ad mandantem, ſed ad eum, qui mandante eſt ſuperior, *l.* 1. §. 1. *quis à quo appell.* Secus ac à judice dato, ubi ad dantem fit provocatio, *d. l.* 1. *& fin. h. t.* Cujus rei ratio reddi poteſt; quod mandatarius vice mandantis fungatur, *l.* 10. *ff. d. jurisd.* & ita ipſe mandans judicaſſe intelligatur, *arg. l.* 5. §. 3. *d. admin. & peric. tut.* At judex datus notionem propriam habeat, nec vice ejus, qui dedit, judicet, *l.* 1. §. 4. *ad SC. Turpill.*

Ceſſatio. XLIII. Finitur mandata Jurisdictio (1) mandantis revocatione (α), *arg. l.* 58. *de judic. junct. l.* 6. §. 1. *de offic. proc. conf. c. gratum.* 10. *de offic. deleg.* Obrecht. *d. l.* 4. *c.* 8. *n.* 2. ut & (2) finito ejus officio, vel morte (β), *l. & quia.* 6. *&* 13. *de jurisd. c.* 30. *de offic. & pot. deleg.* *v. th. ſeq. in ſt* vel depoſitione. Obrecht. *d. l. n.* 3. *&* 24. Si tamen res ab eo, cui mandata eſt Jurisdictio, geri cœperit, durat in illa cauſa jurisdictio mandata, *d. l. & quia.* 6. *de jurisd. c. ult. de offic. deleg. in* 6. Add. Obrecht. *d. c. n.* 8. *& ſeqq.* Non obſt. *l.* 49. §. 1. *de judic. c. relatum.* 19. *de off. deleg.*

(α) Finitur jurisdictio vel ex parte mandantis, ut *revocatione* mandati, quæ re integra ſemper permiſſa eſt, *cap.* 3. *X. d. reſcript. c.* 1. *circ. fin. X. d.*

(β) *ſequeſtr.* (β) Morte, depoſitione officii & remotione mandatum tum ſolvitur, ſi res adhuc ſit integra, *l.* 6. *d. jurisd. c.* 30. *X. d. off. & pot. jud. del.* Sin vero is, cui mandata eſt jurisdictio, eam gerere, illaque uti & negotio operam dare cœperit, citando partes &c. etſi litis conteſtatio ſubſecuta nondum fuerit, res amplius integra non eſt; & ita non finitur, ſed perpetuatur, *cap. gratum.* 20. *cap.* 30. *X. d. t.* Non quidem in cauſis omnibus, ſed tantum illis, quæ geri cœptæ ſunt, *d. l.* 6. *d. jurisd.* Nam alias fieri poſſet, ut morte mandantis mandata nunquam extinguerentur. Niſi ſint cauſæ, quæ acceſſoriæ cœpto negotio, ut principali cohærent, *arg. l.* 1. *d. fidej. l.* 40. *pr. ſoc.* quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, *l.* 32. *d. ædilit. edict.* Præterea durat hæc jurisdictio, ſi mandatarius mortem mandatoris ignorans, poſt mortem illius aliquam cauſam expedire aggreſſus ſit, *c. gratum.* 20. *X. d. off. & pot. j. d.* quia mandatarius ſemper arbitratur ſe ex mandato jurisdictionem alterius exercere, *arg. l.* 17. *d. off. præſ. d. c.* 20. *X. d. off. & pot.* Ex parte *mandatarii* finitur vel *morte* tam *naturali*, quam *civili*, ſi capitis diminutionem mediam patiatur, quia tunc omnia civitatis jura, & conſequenter Magiſtratum amittit, *l.* 7. §. *ult. ad L. Jul. repet.* vel *Tempore*, ut ſi terminus commiſſionis ſit transactus, *l.* 2. §. 2. *d. jud. cap.* 4. *X. d. off. & pot.* cum mandans hoc voluerit; niſi terminus communi partium conſenſu prorogetur, *d. c.* 4. vel *Adeptione paris imperii*, ut ſi privatus jurisdictionem ordinariam adipiſcatur in eadem cauſa & eodem loco: non vero ſi in alio loco aliisve cauſis, vel *Finitione cauſæ l.* 55. *d. re judic.* vel *Recuſatione c.* 25. *c.* 30. *c.* 39. *X. d. off. & pot. jud del.* vel *Abdicatione*, ut ſi is, cui in aliqua cauſa jurisdictio eſt mandata, per errorem pronunciet, ſe in cauſa illa jurisdictionem non habere, *cap.* 38. *X. d. off. & pot.*

Differentia à judice pedaneo. v. th. 31. 70. *v. th.* 70. *h.* XLIV. Non autem confundendus eſt Judex pedaneus, qui datus & delegatus vocatur jure civili, *l. un. C. qui pro ſua jurisd. t. t. C. de jud. pedan.* cum hoc, cui Jurisdictio mandata. Illi erant ad id deputati, ut ex iis Prætor aliusve magiſtratus legeret, qui de facto cognoſcerent, & ſec. formulam præſcriptam judicarent, *v. l. ult. de off. prat. t. t. C. de jud. pedan. t. t. C. qui pro ſuâ jurisd.* Nimirum olim (α) magiſtratus (*vel vice eorum illi, quibus mandata Jurisdictio*) auditis breviter partium intentionibus atque exceptionibus cognoſcebant, an actio competeret: & cum cognoviſſent actionem eſſe dandam, diſpiciebant de actionis dandæ qualitate, *an ſc. b. f. an ſtricti juris eſſet:* quâ etiam perſpectâ, ſolebant in pleriſque cauſſis judicem dare & formulam concipere, ſec. quam actor ageret, & judex judicaret,

BIU Cujas

dicaret. Non erant igitur magistratus, nec ullam prorsus Jurisdictionem, nec exsequendi potestatem habebant hi judices, sed nudam notionem, quæ tamen & lationem sententiæ connotat. *v. l. 5 pr. l. 28. 55. de re judic. l. f. C. ubi & apud quem restit. in integr. l. 1. §. 4. ad SCt. Turpill. l. 74. 75. de judic. l. 5. C. eod.* Vid. Scip. Gentil. *l. 2. c. 8.* Bach. *de Jurisd. rubr. de Jurisd. mand. & judic. dat. n. 17. & ad Treutl. th. 2. lit. a.* Obrecht. *d. l. 4. c. 3.* Quod officium cum ipsis fuerit proprium: ideo à judice dato appellatur is, qui dedit, *l. 1. pr. & l. 3. quis & à quo app. junct. l. 1. §. ult. eod.* nec morte ejus, qui dedit, solvitur judicium, licet res fuerit integra, *l. 49. de judic.* Obrecht. *d. l. n. 13.* Solvitur autem judicium, si judex ejusdem imperii esse cœperit, cujus erat, qui judicare jussit, *l. 5. de judic.* Cæterum quomodo & quando mos judices dandi exoleverit, lege sis apud Bach. *de Jurisd. d. l. n. 18.* *v. th. præc. in f.* *v. th. 79. h.*

(α) Prætor ordinariè in hunc modum jurisdictionem contentiosam exercebat: Summatim auditis partium intentionibus ac depulsationibus cognoscebat de jure; & tum judicem dabat, qui de facto cognosceret, eique formulam præscribebat, juxta quam vel ex bona fide vel strictim judicabat: Judicem enim datum formula includebat, & certos, quos non excederet, terminos ponebat, uti loquitur Seneca, *l. 4. d. benef.* Formula hunc in modum concipiebatur: *L. Octavius judex esto: si paret, fundum Capenatem, quo de agitur ex jure Publii Servilii esse; neque is fundus Q. Catulo petitori restituetur. Contra si paret, non Servilii, sed Q. Catuli ex jure esse; eum Servilius Catulo dare, restituere damnas esto.* Cic. *act. 4. in Verr.* add. Brisson. *lib. 5. formul. f. m. 481.* Ex quibus patet, judices tantum de facto cognovisse, jus à rectore præscriptum habentes in formula secundum quam judicabant. Vid. Ziegler. ad Lancell. *lib. 3. tit. 1. §. 12.* Nec obstat inscriptio *tit. d. jurisdict. omnium judicum.* Resp. ibi per judices non intelligi judices pedaneos, sed Magistratus, ut ita rubrica intelligenda sit de jurisdictione omnium magistratuum; nam magistratus quoque judicis nomine venire apparet ex *l. 2. ff. si quis in jus voc. l. 1. d. jurisdict. l. 81. d. judic.*

XLV. Assimilis est ei, cui Jurisdictio mandata, judex datus à Principe (α), qui non notionem nudam, sed jurisdictionem mandatam (β), hoc est, concessum exercitium Jurisdictionis à Principe habet (γ), *l. 5. C. de judic.* Add. Perez. *in d. t. n. 2.* Obrecht. *d. c. 3. n. 18. & seqq. Conf. t. t. Decretal. de off. deleg. Hodie dicitur Commissarius* (δ). Vid. Rutg. Ruland. *tr. de Commiss.* Quæri autem hic solet, 1. quod commissum sit (ε), causæ cognitione delegata? Resp. si non appareat mandantem universam iis verbis comprehendere voluisse Jurisdictionem, non exsecutio, sed sola causæ cognitio erit delegata, sub qua etiam continetur sententiæ pronunciatio, nisi aliud ex mandato s. commissione constet. Conf. Gail. 1. *obs. 1. n. 52.* Mynsi. 4. *O. 93.* Scip. Gentil. *d. tr. l. 2. c. 30.* Obrecht. *d. l. 4. c. 6. n. 33. & seqq.* 2. An ad exsequendum datus habeat etiam jus cognoscendi? Quod affirm. quoad illam cognitionem, quæ ipsam exsecutionem spectat, ut, de modo exsequendi, & rebus, in quas fieri debet exsecutio. Negamus autem quoad cognitionem de exceptionibus, quibus sententia vel exsecutio impugnatur, quæ ad eum, qui protulit sententiam, sunt remittendæ. Conf. Scip. Gentil. *d. l. 2. c. 31.* Mynsi. 3. *obs. 69.* Obrecht. *d. l. n. 45.* *Abs judice dato à Principe.*

(α) *Differt* Delegatus Principis *à Delegato inferioris magistratus.* Ille habet facultatem coërcendi absque restrictione territorii, eo quod Princeps delegans absque ejusmodi restrictione ubicunque in territorio suo jurisdictionem exercere possit, *c. cuncta c. 9. qu. 3.* non ita Delegatus inferioris, cujus jurisdictio ad subjectos jurisdictioni restringitur, *c. perniciosum. 1. X. d. offic. jud. ordin.* Delegatus inferioris judicis alteri subdelegare nequit, *l. 5. C. d. judic.* Zœs. *ad l. b. 1. Decret. tit. d. offic. jud. del. n. 4.* Delegato tamen Principis id concessum, *c. super quæstionem. 27. §. porro X. d. offic. jud. del.* Maranta *in Specul. aur. p. 4. distinct. 5. n. 25.* Differt quoque à *judice ordinario*, quod is propriam jurisdictionem habere censeatur, ideoque etiam suo jure causas cognoscere ac definire queat, *l. 5. ff d. jurisdict.* Delegatus verò non suo jure, sed alieno utatur, *l. 1. §. 1. h. t.* Judex ordinarius quando citat, non tenetur mittere copiam rescripti, neque facere fidem de sua jurisdictione; sufficit enim ipsum esse in possessione jurisdictionis; Mynsing. *cent. 3. obs. 1 n. 8.* Marant. *in spec. aur. p. 4. dist. 5. num. 59.* Delegatus verò Principis illud facere debet, alias citatio nullo gaudet effectu. Huc accedit, quod in judiciis ordinariorum largè procedatur, quia sunt favorabilia, *c. 20. X. d. off. & pot. jud. del.* Vant. *d. nullit. proceff. tit. d. sentent. null. ex defect. jurisd. del. n. 1.* In judiciis verò Delegati strictè procedatur, quia sunt odiosa, Maranta *d. l.* Præterea Delegatus Principis si subdelegat causam, revocare eam ad se postea nequit, *c. quamvis 6. d. off.*

BIU Cujas

jud deleg. in 6. c. super quæstionem X. eod. nam censetur officio suo functus & jurisdictione privatus, postquam alteri vices suas commisit. Et tamen ordinarius si deleget, se non privat, sed potius quotiescunque libuerit, de illa causa cognoscere potest, *l. 58. d. judic. ibique* glossa *Clem. 2. d. rescript.* V. Alciatus *ad rubr. d. offic. ej. cui mand. n. 36.* Marant. *d. l. n. 23. & seqq.* Stryk. *dissert.* (β) *d. Delegat. Princip. c. 1. n. 28. seqq.* (β) An Delegatus Principis differat à *mandatario jurisdictionis?* Affirmat Strauch. *ad univ. jus just. diss. 20. aph. 5.* Negat Stryk. *d. l. n. 43.* Sed unde cognoscitur, an aliquis sit creatus ordinarius, an vero Delegatus; Resp. dijudicandum id esse ex verbis commissionis, videlicet, si in rescripto dicatur: *Procedas autoritate nostra*, vel; *Delego, committo tibi talem causam*, vel si rescripto annectatur aliqua clausula, quæ non spectat ad ordinariam jurisdictionem, e. g. si dicatur: *procedas appellatione remota*, vel alia simili clausula usus fuerit Princeps, tunc enim semper præsumitur delegatus; Panormit. *ad c. licet. 12. X. d. offic. ordinar.* Si vero hoc non appareat ex circumstantiis, tunc si universitas causarum conceditur, præsumitur ordinarius, *l. 1. §. 4. d. offic. præf. urb.* Si vero una causa vel plures distinctim & separatim mandentur, censetur creatus esse delegatus. Marant. *in specul. aur p. 4. dist 5. n. 4.* Menoch. *d. præsumt. lib. 2. d. præsumt. 16.* Paul. Layman. *ad c. gratum 20. X. d. offic. & pot. judic. del. n. 12.* Stryk. *d. l.* (γ) *n. 51.* (γ) Quoad potestatem Delegati Principis sciendum: I. Delegatum quoad commissa uti potestate sui Delegantis, ita ut quicquid in causa illa facit, dicatur fieri à Principe Delegante, *l. 16. ff. d. jurisdict. c. 11. X. d. off. & potest. jud deleg.* II. Delegatus Principis potest causam sibi commissam subdelegare sive uni, sive pluribus pro lubitu, *l. 5. C. d. jud. c. 27. X. d. off. & pot.* & hoc etiam invitis partibus facere potest, cum hoc habeat à lege, Blum. *in proces. Camer. tit. 29. n. 156.* imo nulla justa causa interveniente, cum enim in privilegium ipsi concessa sit hæc potestas, *c. 28. X. d. off. jud del.* Nisi causa esset, quæ sine ipso commodè expediri non posset, *c. 3. X. d. t.* Menoch. *cons. 17 n. 8.* Id. *arbitr. quæst. lib. 2. qu. 60. n. 20.* & nisi personæ industria sit electa, Maceraten. *variar. resolut. lib. 1. resol. 16. n. 5.* III. Subdelegandi potestas cuilibet competit, si plures Delegati dati sint, *c. 6. X. d. off. & pot. jud. del.* IV Si causa simpliciter delegetur tribus, duo sine subdelegatione tertii procedere nequeunt, *c. cum causa. 22. X. d. t.* quia hoc casu jurisdictionis exercitium non competit Delegatis singulis in solidum, sed cuique pro parte & omnibus conjunctim; Glossa *in c. 21. X. d. t.* V. Quando Tres sunt delegati, & duo procedunt contra absentem citatum, licet tertius postmodum ratihabeat, quod illi duo fecerunt, sententia non valebit, cum ab initio nulla fuerit, nec ratihabitio in præjudicium alterius fieri possit, Carpzov. *p. 1. c. 19. d. 6. n. 5.* VI. Quod si duobus esset delegata causa cum clausula: *quod si ambo*; unus autem eorum non possit interesse, alteri vices suas quidem potest committere, sed alter non tenetur illum subdelegatum admittere, cum ex facto alieno nemo obligetur, §. 18. *Inst. d. inut. stipul.* VII. Subdelegatus, Delegati principis non habet privilegium subdelegandi, *c. super quæstionum. 27. §. si vero X. d. off. del. jud.* facultas enim subdelegandi est privilegium personale Principis Delegati specialiter concessum, quod ad alterum transferri non potest, Panormitan. *ad d. cap. n. 6.* VIII. Non potest Delegatus Principis subdelegare cum clausula: *appellatione remota*, quamvis ipse fuerit ita delegatus, quia illud privilegium est personale, Panormitan. *ad c. super quæstionum. X. d. off. jud. del.* IX. Si delegatus inidoneum subdelegaverit, tenetur de imperitia subdelegati, *arg. l. 30. d. neg. gest. §. 5. d. obligat. quæ ex quas. del.* X. Si Princeps alicui merum imperium delegaverit, id subdelegare nequit tam de jure Civili, quam Canonico, Fachin. *lib. 12. controv. 97.* Scipio Gentilis *d. jurisd. lib. 3. c. 29.* Ziegler. ad Lancell. *lib. 3. t. 1. §. 12.* Hodie non dubitandum, quin Delegatus Principis causas meri imperii & criminalis jurisdictionis æque ac causas civiles subdelegare queat, Brunnem. *ad l. un. C. qui pro sua jurisd.* Emeric. à Rosbach. *proces. civil. tit. 2. n. 32.* XI. Judex à Principe datus sive Delegatus potest suam sententiam exequi, cum habeat executionem cum imperio, *l. 5. C. de jud.* imperium autem consistat in executione, *l. 3. d. jurisd.* Stephan. *d. jurisd. lib. 1. c. 16. num. 42.* (δ) Equidem Ruland *d. commissar. lib. 1. c. 3. n. 1.* Commissarios & delegatos Principum pro iisdem habet, dum dicit: Parum abest, quin omnia, quæ de Delegatis traduntur, in Commissariis etiam locum obtineant, idque adeo verum esse adjicit, ut nonnulli hæc vocabula Commissariorum & Delegatorum non tantum confundant, & unum pro altero capiant, sed etiam à Delegato ad Commissarium validum duci possit argumentum, vid. Cothmann. *respons. jur. responsa. 17. n. 86. & seqq.* Verùm multum inter istos duos interesse docet, Stryk. *c. l. n. 19.* Scilicet, (1) quod *Commissarius* à Superiori ad alterutrius partis instantiam ad hoc ordinetur, ut negotium vel causam commissam amicabili compositione dererminet, Speidel. *in specul. jurid. pol. sub voc. Commission.* Rutg. Ruland. *c. l. num. 5.* Princeps *Delegatus* autem non tantum ad concordiam partes hortari potest, quod & cuilibet judici facere incumbit, ut in principio litis, ita quoque in quavis judicii parte, Recess. Imper. d. ann. 1654. §. 110. vid. Gail. *d. pac. publ. lib. 2. c. 18. n. 9.* sed & causam decidere, & per sententiam definitivam finem processui imponere valet. (2) *Commissarius* sententiam à se latam exequi nequit, sed executio ejus ad superiorem spectat: nam statim postquam Commissarius pronunciavit, functus est officio suo, & ordinario executionem relinquit, Gail. *lib. 5. obs.*

BIU Cujas

obſ. 1. *n.* 53. Delegatus autem Principis ipſe ſuam ſententiam non tantum exequi, ſed & ordinarium judicem ad exequendum eam cogere poteſt, *c. quærenti* 26. X. *c. ſignificaſti.* 7. X. *d. off. jud. del.* (ε) *c. paſtoralis* 28. §. *quia vero* X. *eod.* (ε) Cum Commiſſionum natura ſit ſtricti juris, cautius Commiſſarium agere ſuadet Schilter. *ad h. t.* ut, ſi pronunciatio ſententiæ expreſſe non eſt commiſſa, aut ſaltem quid cæteroquin cognita cauſa ſit agendum, quod tamen plerumque fieri ſolet, referat cauſam committenti, & declarationem Commiſſionis præſtoletur, v. Menoch. 1. *d. arbitr. jud. quæſt. qu.* 37. Quamobrem de jure hodierno Commiſſariorum non tam ex jure Rom. de mandata jurisdictione, quàm ex moribus & Jure Canonico de judice delegato judicandum videtur.

TIT. XXII.

DE OFFICIO ASSESSORUM. (a)

Jung. Lib. 1. *tit.* 51. *C. de adſeſſoribus, & domeſticis, & Cancellariis Judicum.*

(a) De *officio Aſſeſſorum* ad *h. t.* ſcr. Did. Millan. de Quinnones. Michael Thomaſius Taxaquet. De *Officio Judicis, Aſſeſſoris, Arbitri &c.* Nicol. Bellonus. *De Aſſeſſor. & Conſiliar. Judicial.* Anton. Wintherus. *De Jurisdictione Adjunctorum* Lud. a Saravia. De *Scabinis* Fridericus Brummerus.

XLVI. Denique ſciendum, magiſtratus non ſolos ferme jus dixiſſe, verum aſſeſſores *Aſſeſſores.* inſuper, ſ. Conſiliarios quosdam (α) habuiſſe, qui jus ipſis ſuggererent, *v. l.* 1. *h. t. l.* 7. *C. eod.* l. 9. §. 3. *quod met. cauſſ. l. pen. & ult. C. d. N.* 60. *c.* 2. *pr.* Sive quia ipſi magiſtratus arma magis, quam jura plerumque noſſent; ſive quia adjutoribus nonnullis poteſtas omnis eget, quorum conſilio regatur (β), Gothofr. *de ſer. digeſt.* Unde ob aſſeſſoris imprudentiam non magiſtratus, ſed adſeſſor punitur (γ), *l.* 2. *quod quisque jur. Add. tract. noſtr. de vindict. privat. & retorſ. jur. iniq. cap. XI. aph.* 7. *n.* 4. *p.* 143. *inf.* vid. plura de Aſſeſſoribus apud Donell. & Hillig. *l.* 18. *c.* 2. Perez. *in C. h. t.* Bach. *in h. t.* Pac. *analyſi C. h. t.* Franzk. *l.* 1. *var. reſol.* 13. Guid. Pancirol. *theſ. var. lect. l.* 2. *c.* 15.

(α) Dictum eſt vocabulum *Aſſeſſoris* ab aſſidendo quod idem ſignificat, ac juxta ſedere, ad latus alicujus eſſe, alicui aſſociatum eſſe. Hinc aſſeſſores, quod ad latus ſint ipſius judicis, ipſique ſociati, *l.* 1. C. *h. t.* appellantur; junge *l.* 6. *in fin.* C. *d. poſtul.* Variis inſigniuntur epithetis Aſſeſſores; ut enim à ſedendo dicuntur Aſſeſſores & *Comites*, ex Plinio Cujacius *obſ.* 7. *c.* 21. & ad *tit.* C. *h. t.* ita ab officio dicuntur *Conſiliarii* & *Conſiliatores, l. pen. ff. l.* 3. 10. 12. *pen. C. h. t. l.* 29. *d. legat.* 2. Hinc & Principum Conſiliarios dictos eſſe Aſſeſſores, tradit *Coll. Argent.* ex Paurmeiſter. *d. jurisdict. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 46. Vocantur inde *conſiliorum participes l.* 1. C. *h. t.* Studioſi Juris, *l.* 1. *ff. &* C. *h. t. Portio judicis, arg. Nov.* 82. *pr.* Cujac. *ff. &* C. *h. t. Socii judicis l. omnis.* 5. C. *Theodoſ. de iis quæ adminiſtr. l. un.* C. *ſi rector provinc.* Non verò Collegæ *arg. l.* 173. *d. V. S.* nec Senatores, **Rathsherrn/** horum enim eſſe diverſam rationem & naturam, innuit hoc diverſitas titulorum. Pariſ. d. Puteo *tr. de Syndicat. verb. Aſſeſſor.* Aſſeſſores in quibusdam provinciis Germaniæ vocantur *Scabini*, **Schöpffen**; vid. Beſold. Wehner. & Speidel. voc. **Schöpffen/** ab hauriendo ſententias; v. Chilian. König *in proceſſ. c.* 23. *Philipp. ad Ord. Prov. Sax. tit.* 2. *conſid.* 1. *n.* 2. **Beyſitzer/** Bocer. *claſſ.* 6. *diſp.* 3. *th.* 2. **Gerichtliche Beyſitzer/** Appellat. **Ordnung Churfürſts** Chriſtiani II. tit. **von des** Præſidenten **und der Beyſitzer Amt &c.** & tit. **Eyd von** Præſidenten **und Beſitzern/** Philipp. *d. l. num.* 7. In Batavia Aſſeſſor Statuum *Penſionarius* dicitur. Aſſeſſores de jure Juſtinianeo ſunt jurisprudentes, qui conſiliis ſuis judices adjuvant, *l.* 1. *&* 7. C. *h. t. Nov.* 82. *pr.* Hodierni autem non ſimplices, ut Juſtinianei, ſunt aſſeſſores, ſed ſuo modo judices, ad hoc conſtituti, ut cauſas in judicio propoſitas cognoſcant & decidant, *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 13. *&* 14. *p.* 3. *tit.* 53. §.

(β) **Ob ſie aber.** (β) Jus eligendi aſſeſſores de jure civili competebat, vel jure *ſummæ poteſtatis*, ſic pro diverſo conſiderandi modo, Principem & Senatum dediſſe aſſeſſores Magiſtratibus Provincialibus, ex *rubr. & t. t. d. offic. proconſ. & legat.* volunt, quod Winther *d. aſſeſſor. p.* 1. *c.* 4. *n.* 5. cum Paris d. Puteo *tr.* d. Syndicis *verb. aſſeſſ. verſ. an poteſtas n.* 32. reſtringit ad potentiam ipſorum Principum, ipſos autem dare ſolitos fuiſſe negat; vel *Magiſtratus* tam *Magiſtratibus Urbanis*; Sic Ulpianus erat aſſeſſor Prætoris, *l.* 9. §. 3. *quod met. cauſ.* Paulus aſſeſſor Æmilii Papiniani Præfecti prætorio, *l.* 40. *d. reb. cred. verb. dicebam.* Juliano fuiſſe aſſeſſorem Javolenum, patet ex *l.* 5. *d. manumiſſ. vind.* Item Sabinum JCtum, *l.* 5. §. 8. *d. injur.* Quam *provincialibus*: Sic aſſeſſores aſſumebant Legati Cæſaris, *l.* 4. *h. t.* Præſides, *l.* 2. C. *h. t.* Moderatores Provinciarum *l.* 10. C. *h. t.* Adminiſtratores, *l.* 1. *&* 7. C. *h. t. Nov.* 82. *pr.* Non tantum *majoribus*, *ſed etiam ipſis judicibus*, *l.* 11. C. *h. t.* ubi Imperator quorundam Magiſtratuum aſſeſſores enumerat,

BIU Cujas

merat, ut Assessorem Præfecti Prætorio, Præfecti Urbis, Eminentissimorum Magistrorum militum, Magistri officiorum; adjiciuntur præterea Proconsules, Procuratores Principis, *l.* 32. *ex quib. caus. maj.* Omnes illustri præditi potestate, *l.* 12. *C. h. t.* & reliqui in publicis constituti administrationibus, *l.* 1. *C. h. t.* vel qui sunt cum potestate judicandi; Winther *d. assessor. p.* 1. *c.* 4. *n.* 14. Et ista *potestas eligendi Assessores jurisdictionis* est; nam cum sine assessore in causam inquirere, eamque decidere difficile sit, præprimis imperito magistratui, omnis Magistratus ordinarius eundem publico salario adhibere potest; Mandel. *in rubr. d. off. Assess. n.* 5. Bocer. *class.* 6. *disp.* 3. *th.* 4. *Modus eligendi* assessores de jure civili certo determinatus non invenitur, nisi quod Præses vel alius Magistratus, qui sibi associare vult assessorem vel consiliarium, non debeat eum metu compellere, sed potius honorificentia & spe præmiorum allicere, *l.* 1. *C. h. t.* De jure vero *hodierno* in nostro Imperio, & quidem in judicio Camerali, à quibus & quomodo constituantur Assessores, patet *ex Ordin. Camer. Instrum. Pacis, Recess. Imp. d. ann.* 1654. *Officium* constitutorum Assessorum, *in l.* 1. *ff. h. t.* consistit (1) in *cognitionibus*, num actor & reus legitimam personam standi in judicio habeant; quanam actione experiatur actor; Et generatim tam ordinariæ, quam extraordinariæ intelliguntur cognitiones tum propter generalitatem, *l.* 1. *& Nov.* 82. *pr.* tum etiam quod liceat judici assessorem habere & sic ordinarias cognitiones, quæ certam & præscriptam formam habent, consilio Assessorum determinare; vid. Coll. Argent. *h. t. n.* 14. *seq.* Bocer. *class.* 6. *disp.* 3. *th.* 31. Non autem libellis subscribit Assessor, ne judicis qu dem nomine, *l.* 2. *C. h. t.* nec judicat, aut absente judice ejus fungitur officio, *l.* 13. *C. h.* Coll. Arg. *h. t.* Quod tamen restringitur ad veteres Magistratus Romanorum Assessores, hodierni enim cum suo modo judices sint, Roding. Pand. Camer. *lib.* 4. *t.* 4. non nudam, ut olim, habent causæ cognitionem, sed etiam judicationem; Winther *d. assess. p.* 2. *c.* 1. *n.* 2. (2) *in postulationibus*; non ac si assessoribus liceret, postulando clientibus patrocinium præstare, prohibitum enim est, ne quis in eo auditorio, cujus est Assessor, postulet. Brunnem. ad *l.* 6. *C. d. postul. l.* 5. *& l. ult. C. d. offic. assess.* Roding. *pand. cam. lib.* 4. *tit.* 3. sed ut in postulationibus in eorum auditorio factis, diligenter perpendant, (1) ne fiant inconvenienti tempore, diebus sc. nefastis; ne admittantur postulare prohibiti, ut minor 17. annorum, *l.* 1. *§.* 3. *d. postul.* insigni turpitudine notati, *l.* 1. *§.* 6. *eod.* Judæus & alii, qui Christiani non sunt, *l. fin. d. postul.* & ut ordine & decenter fiat postulatio, seu ordinatè, quo dignitas Magistratus servetur illibata, neve quid contra Edictum fiat, *l.* 9. *§.* 4. *d. off. proc. l.* 7. *d. postul.* (3) *In libellis*: quibus actio coram judice proponitur, & contra adversarium intenditur, quinam sint admittendi, quinam rejiciendi. (4) *In Edictis*; ut eorum in decernendis citationibus proponendorum rationem habeat Assessor; si enim reus post oblationem libelli tergiversetur, aut persona sit vagabunda, per edictum vocari potest, Gail. 1. *obs.* 67. *n.* 4. (5) *in Decretis*: quæ in arduis quibuscunque negotiis adhibere solent, causæque cognitionem pro tribunali requirunt, *l.* 9. *§.* 1. *ff. d. offic. proconsul.* In unoquoque decreto observanda observent, præprimis in missione in possessionem ex *primo*, quo actor non veram possessionem, sed saltem custodiam & detentionem rei consequitur, *l.* 3. *§. ult. d. acqu. poss. & secundo decreto*, quo vere possidere jubetur, adeo ut dominus possessione decedere teneatur, *l.* 15. *§.* 23. *d. damn. inf.* Sic etiam sua habent observata decreta, quæ dantur, cum super alimentis testamento relictis transigendum, *l.* 8. & ibi Cujac. *d. transact.* Scip. Gentil. *tr. d. aliment. c.* 13. eodem modo, cum prædia & res minorum, & aliarum similium personarum alienantur, *tot. tit. C. d. præd. & a. reb. fin. decret. non alien. l.* 5. *&* 9. *& t. t. d. reb. eor. qui sub tut.* & si aliæ sint causæ, in quibus decretum Magistratus requiritur; Umm. *ad proces. disp.* 2. *th.* 2. *n.* 10. Denique (6) *in Epistolis*; Si enim Princeps, vel alius, de quæstione quadam juris consulendus, Specul. *tit. d. assessor.* *§.* 4. aut alius Magistratus requiratur, testium vel evocandorum, vel examinandorum gratia, *l.* 3. *in fin. d. testib. c. præsentium d. testib. in* 6. aut rei criminosi mittendi nomine, Hilliger. ad Donell. *lib.* 18. *comment. c.* 2. *lit. T.* aut alius judex rogetur sententiam exequi, Assessoris munus est, epistolas conficere; Hilliger. *d. l.* Sic si Camera Imperialis publicis scriptis impetita sit calumniosè, officium Assessorum est, vindicare contumelias contrariis scriptis, & curiæ honorem defendere; Denais. *juris Camer. tit.* 16. *§.* 15. Winther. *d. l.* HODIE etsi quoad negotia & causas, quas de jure Romano ad officium Assessorum pertinere in præcedentibus dictum, eadem ferme est ratio Assessorum & Scabinorum; in eo saltem quædam inter eos deprehenditur mutatio, quod hodie etiam penes Assessores nostros esse videatur jurisdictio, uti supra dictum, quam conjunctim cum judice exercent, Carpzov. *in proc. tit.* 2. *art.* 4. *n.* 31. & quod ipsimet de causa cognoscant, eandemque definiant, absente etiam Magistratu jus dicant &c. quam ob causam Assessores æque ac ipsemet judex ad jurisdictionis exercitium parili obstringuntur juramento, Carpz. *d. l. n.* 26. *seq.* Ad *Scabinos* tamen *in pagis assidentes* hæc non sunt extendenda, quoniam hi tantummodo sunt ministri ac quasi præcones & executores eorum, quibus jurisdictio in loco competit, ut maxime in banco vel sede Scabinali sedeant, Carpz. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 2. *n.* 3. *seq. & p.* 3. *c.* 3. *d.* 21. *n.* 4. 5. Si actus judiciales, qui *voluntariæ* dicuntur esse *jurisdictionis*, in loco judicii sint persequendi, Assessores præcisè non omnes in universum moribus requiruntur, sed sufficiunt *Judex* seu Præses Judicii, & *Actuarius*, Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 2.

t. 1.

BIU Cujas

t. 1. art. 2. n. 96. Carpz. *p. 3. c. 2. d. 7. & p. 3. c. 3. d. 15. lib. 6. Resp. 12. Decis. Elect. 45.* (Dissent. Finckelth. *obs. 63.*) etiam ratione tantum solennitatis, H. Pistor. *p. 3. qu. 28. n. 12.* Aliud est, si *extra locum judicii* actus judicialis celebrandus, tunc enim Scabinorum s. Assessorum præsentia requiritur, *Const. Elect. Sax. p. 3. ibique* Carpzov. *d. 17.* Berlich. *decis. 85.* Nisi jussu totius Collegii aliquot ex iis, utpote COS. judex & Actuarius, ad id fuerint deputati; Schurff. *cent. 2. consil. 71.* Carpzov. *p. 3. c. 3. d. 17.* Schilter *ex. ad ff. 5. th. 22.* Officium nostrorum Assessorum in actibus *jurisdictionis contentiosæ* quod attinet; ad id maxime spectat, (1) ut *judicium* statis temporibus ac horis consuetis diligenter *frequentent*, posthabitisque negotiis domesticis, aut aliis, quæ impedimento esse poterant, in judicio ad finem usque sedulò perseverent. (2) Inprimis *suadeant* tententque cum judice ab initio statim processus *amicabilem* inter litigaturientes *compositionem.* (3) Concordia à litigantibus neglecta, *ad exactam causæ cognitionem se conferant*, suisque partibus inibi ritè fungantur, ita, ut quæ ab ipsis litigantibus eorumve Procuratoribus & Advocatis coram judice tum oretenus, tum in scriptis proponuntur, attentè audiant, rectè percipiant, percepta summo studio considerent ponderentque, acta iterum iterumque collegialiter perlegant, merita causæ probè secum reputent atque examinent, sicque idonea tandem ipsi causæ accommodata, & juri adeo moribusque loci convenientia vota pro virili suppeditent; vid. plura **in der Churfürstl. Sächs. Oberhofgerichts-Ordn. tit. wie das Gericht soll gehalten werden.** Schvvendendörff. *dissert. d. Assessor. th. 9.* (4) In omnibus ac singulis causarum decisionibus respiciant Assessores ad *Statuta*, & jura particularia loci, si quæ extant, & his demum deficientibus, id custodiant, quod *moribus & consuetudine* inductum est; & si nec exinde peti possit decisio, tunc quod *proximum & consequens* ei est; si nec id quidem appareat, tunc quod *jure communi obtineat*, observent, *l. 32 ff. d. legib.* Schvvendendörff. *d. l. th. 11.* (5) Ob oculos præprimis habeant *Decisa Antecessorum* suorum, annon forte antehac similis jam in judicio ventilata ac decisa reperiatur causa; hinc etiam Facultas Juridica Francofurtensis per Statuta jubetur ad praxin intentum habere oculum, testante Brunnem. *ad d. l. 32.* Idem quoad Facult. Juridicam Jenensem apparet ex iis, quæ habet Richter *dec. 5. in fin.* Nec sine ratione: quæ enim esset certitudo, si quisque in concipiendis sententiis privatam suam opinionem sequi vellet? quæve litium compositio, si quilibet Assessorum suam dignitatem aut eruditionem collegarum reliquorum autoritati anteferendam putet? *Deplorandum est*, inquit Carpz. *p. 2. decis. 127. in f. quod novelli in Dicasteriis Assessores rectius sibi sapere videantur, vel saltem Decisa Antecessorum suorum ad theoriam & disputata academica revocent, ambiguaque reddant, usque dum errorem suum agnoscentes ad placita Antecessorum redeant, à quibus deviare semper piaculum fuit.* Dicendum quoque est de aliis Assessorum adjunctis. Scilicet pro officii onere varia Assessoribus præmia competunt, utpote (1) Habent *salarium*, quod, si *definitum*, integrum Assessoribus solvendum; & quidem olim ab ipsis Præsidibus præstitum, *l. 4 h. t.* postea, autore Lampridio, Alexander Severus salaria constituit, quod ignorasse Papinianum, Ulpianum & Paulum, per *d. l. 4. h. t. l. 19. §. ult. locat. l. 4. d. var. & extraord. cognit.* sciviſse autem Modestinum & Hermogenianum, *per l. 32. ex quib. caus. maj. l. 41. §. 2. de excus. tut.* docet Wissenb. *h. t. n. 24.* Extraordinario vero Assessori, v. g. delegato, non è publico, ut ordinario, sed à partibus persolvitur, & quidem ab utraque, si utriusque consensu fuerit assumtus, vel ab una tantum, si ab una parte altera contradicente desideratus sit; Bocer. *class. 6. disp. 3. th. 11.* certa salarii quantitate *non definita* judicis arbitrio, pro consuetudine loci, & conditione personæ constituitur salarium; Hilliger *ad Donell. lib. 18. c. 2. lit. Bb.* Menoch. *h. d. arbitr. jud. c. qu. caſ. 254.* (2) *immunes sunt ab oneribus personalibus*, tutelæ, munerum, & indictionis, *l. 10. §. 6. d. excus. tut. l. 12 §. 1. d. vacat. muner. l. 11. C. h. t.* ubi hoc beneficium illis, deposito licet officio, adhuc tribuitur sub 50. librarum auri pœna contra-facienti imponenda, *d. l. 11. C. h. t.* Quæ tamen pœna cessat, si tempore necessitatis, ubi illis non favendum, hæc onera ipsis imponuntur; Klock. *d. contribut. c. 15. in fin.* (3) *Assessores comitantes Magistratum in provinciam damno affecti* restituantur in *integrum*, quod reipublicæ causa absint, *l. 37. 38. ex quib. caus. maj.* (4) *Quicquid ex officio vel salario lucrantur, si sint filiifam. non patri, sed sibi acquirant*, cum ad peculium quasi castrense referatur, *l. 7. C. h. t.* Ut & quod à partibus, causa jam decisa, ipsis offertur, cum & judici id accipere liceat, Farinac. *q. 3. n. 210.* ibique DD. Umm. *d. disp. 2. th. 3. n. 13.* (5) *Ex Assessoribus plerumque novi, ad rempublicam administrandam, eliguntur Magistratus, l. 1. d. alb. scrib.* Sic Papiniano JCto, in præfectura prætoriana successerunt Paulus & Ulpianus JCti, uti ex Spartiano refert Coras. *ad rubr. h. t.* Winther. *d. assess. p. 2. c. 12. n. 11.* (γ) Si in officio male versatur Assessor, variis subjiciatur pœnis. Sic (1) si *iniquum & novum jus dolo suggerit, edicto quod quisque juris in alium statuerit &c. subjicitur*, Decius *cons. 8. n. 2.* Rosbach. *h. t. n. 34. l. 2. quod quisque jur.* Speculator, *tit. d. assessor. §. ult.* & fit infamis, Gloss. *in pr. Inst. d. oblig. quæ quas. ex delict.* Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. caſ. 442. n. 13.* & in simplum patri, in triplum fisco, condemnatur, *auth. novo jure. junct. l. fin. C. d. pœn. jud. qui mal. judic.* Menoch. *d. l. n. 16.* Winther. *p. 2. c. 12. n. 36. seqq.* Si vero culpâ aut imperitiâ ejus, novum & iniquum jus constituatur, num hoc edicto teneatur,

BIU Cujas

tur disceptant DD. vid. Bocer. *cl. 6. d. 3. th. 55.* Affirmat id Winther. *d. tr. p. 2. c. 12. num. 45. seqq.* Negat. Hillig. *ad Donell. lib. 18. comm. c. 2. lit. Ff.* qui eum teneri actione in factum asserit, *per l. ult. d. extraord. cognit.* (2) Si absente Magistratu, apud se litis contestationem, & ultimam cognitionem fieri passus fuerit Assessor; si advocatus ex advocatorum collegio rejicitur, si non Advocatus cingulo privatur, decem librarum auri pœna castigatur, *Nov. 60. c. 2. §. 1.* Sin autem Assessor judicis à Principe dati honore cadat, è civitate pellitur, Bocer. *cl. 6. D. 3. n. 57.* (3) Si judex consilio Assessoris appellationem accipere recusaverit, punitur Assessor jure Justinianeo triginta librarum auri pœna, *l. 21. C. d. appellat.* (4) Si libellis subscripserit, cum id judici competebat, exilio punitur, *l. 2. C. de assessor.* Nota: Si quis Assessoris officio impar sit in Camera imperiali, aut malitiosè sine probabili ratione in singularibus opinionibus defendendis pertinax reperiatur, ab ordine removetur, *Ordin. Camer. p. 1. tit. 5. & 13. §.* so auch der Cammerrichter.

Et Cancellarii.

XLVII. Præterea judices s. magistratus habebant domesticos & Cancellarios. Illi ad custodiam s. protectionem judicum s. Magistratuum deputati (α), *l. 8. C. h. t. conf. tit. C. de domest. & protect. L. XII.* Hi (β) verò à secretis magistratuum erant, ac scribendis & expediendis judicum epistolis edictisve dabant operam. *l. 3. 5. 8. C. h. t.* ita dicti à cancellis, quibus secreta judiciorum inclusa: seu quibus cellula, in qua scribi consuevit, munita. Vid. M. Aur. Cassiodor. *l. 11. variar. epist. 10.* Fr. Hottomannus *comment. verb. jur. voc. Cancellarius.* Hillig. *ad Donell. 18. comm. 2. lit. u.* Gerard. Joh. Voss. *de vit. sermon. l. 2. c. 3.* Jung. *th. 19. in fin.*

(α) Domestici erant protectores judicum, qui latus eorum tegebant; hi negotiis publicis abstinere debebant; eorum enim officium erat adesse, & comitari, & defendere Præsidem, non vero aliorum patrocinium suscipere; vel aliis actibus publicis adesse, sub pœna à judice superiore infligenda; Brunnem. ad *l. 4. C. h. t.* In Codice Theodosiano & Justin anæo sub peculiaribus rubricis *de Domestiis & Protectoribus lib. 12. tit. 17.* Domestici ii vocantur, qui circa Principes sunt, eosque sequuntur, & à latere eorum non temere recedunt, præsentales ipsi Justiniano in *l. ult. C. d. t.* ob id dicti, quod juxta Principem militent, ejus mandatis præsto sint, de quibus notatu digna habet Salmasius, *ad Histor. Aug.* & Jacob. Gothofr. *in discurs. histor. ad L. quisquis 5. C. ad L. Jul. majest. & in comment.*

(β) *Cod. Theodos. ad d. t. d. domestic.* (β) Cancellarii nominis originationem à *cancellis* petunt. Spigelius quippe in Lexico juris *Cancellarium* à *cancellando* dictum fuisse putat, quod idem censuit Politianus, qui de Cancellario scribit:

Hic est, qui leges regni cancellat iniquas,
& mandata pii Principis æqua facit.
Si quid obest populo, vel legibus est inimicum,
quicquid obest, per eum desinit esse nocens.

Non defuere tamen, qui Cancellarios dictos fuisse credunt eos, qui cancellos servabant, ut Velarii nuncupabantur, qui ad vela, quibus fores obtendebantur, stabant, qua forma & notione Custodiarii, Scriniarii, Arcarii aliique dicti sunt. Sic Hotomannus, *in commentar. verb. jur. civilis.* monet: *Cancellarius idem, qui Actuarius, inde ducto nomine, quod ejus officium, i. e. cellula, in qua scribere consuevit, cancellis munita sit, t. C. d. assess. nam cum Actuarii officium libellis sive chartis sit refertum, & frequentes habeat interventores, neque ab illorum colloquio prohibetur & ab amittendarum chartarum periculo abest.* Licet Præses pro lubitu eligere potuerit Assessores, *l. 1. C. h. t.* non tamen domesticos & Cancellarios, *l. 8. C. eod.* Ita vetustissimis temporibus nomen Cancellarii ignoratum, post, ubi cœpit, exile, nec magni momenti munus eo designatum; Non tamen ita, ut non multo ante Vopisci tempora usurpari cœptum statuamus, ut est communis Doctorum opinio, cum nulla ejus verbi in pandectis juris civilis occurrat mentio, sed tantum in Codice Justinianeo, *lib. 1. tit. 51. d. assess. & domest. & cancellar. judic.* Cancellariorum nomen, ac res, sive ministerium sese offerat; potius cum Claudio Salmasio, *ad Vopisci Carinum* dicendum, non valere illam collectionem, quod, quia nulli in Digestis Cancellarii memorentur, ideo JCtorum illorum ætate, è quibus Pandectæ compilatæ sunt, nulli prorsus fuerint Cancellarii v. Wagenseil. *de Officialib. Rom. Imper. c. 2. th. 2.* Nunc verò à quammultis seculis maximi honoris officium denotat, ad quod rite administrandum virtute doctrinaque haud tenui est opus. De Cancellariorum initiis & progressu vid. M. Aurel. Cassiodor. *lib. II. variar. epist. 10.* Fr. Hottomann. *comment. verb. juris voc. Cancellarius.* Brisson. *1. select. antiqu. 16.* Salmasius *in not. ad Flav. Vopisc. p. 483. seqq.* Casaubon. *ibid. p. 282. & seq.* Mallincrot. *d. Archicancellariis S. Rom. Imp. in proœm.* Joh. Christoph. Wagenseil. *d. officialibus Sacri Rom. Imper. c. 2. §. 2.* Cæterum, de Officialibus, qui sub Romano imperio sive antiquiore illo, sive postea sede ejus Constantinopolin translata extiterunt, qui plura desiderat, legat, *Notitiam dignitatum Orientis & Occidentis* Guidonis Pancirolli notis luculenter illustratam. *De Officiis Domus Augustæ* Jacob. Gutherium. *De Officiis Ecclesiæ & aulæ Constantinopolitanæ* Georg. Codinum cum Gretseri *annotationibus.*

BIU Cujas

LIB. II. DIGESTORUM.

TIT. I.

DE JURISDICTIONE. (a)

Jung. Lib. 3. tit. 13. C. de Jurisdictione omnium Judicum, & lib. 1. tit. 13. X. de officio judicis ordinarii.

(a) *De Jurisdictione* ſcr. Henricus Bocerus. Scipio Gentilis. Bernh. Suthold. Matth. Stephani. Val. Riemerus. Tobias Paurmeiſter. Joh Monachus. Joh. Ant. Leſcurius. Helfr. Ulric. Hunnius. Joh. Coraſius. *De Jurisdictionis Origine*, Petrus Bertrandus. Durandus de S. Porciano. *De Jurisdictione omnium judicum*, Caſp. Valaſcus. Anton. Govеanus. Didac. Millan. de Quinnones. Jacob. Cagliardus. *De Jurisdictione Romana à primordio Urbis, creſcente deinde imperio, ac iterum inclinante, & nunc in præſenti Romani imperii ſtatu*, Valent. Guil. Förſter. *De Jurisdictione & Imperio*, Lud. Charonda. Joh. Gillottus. Petrus Laſſon Rhandrus. Arnold. Vinnius. Joh. Tilenus. Ant. de Quintana Dueunas. Hier. Muſcornius. Jacob. Menochius. Franciſc. de Claperiis. Marcus Mantua. Joh. Calvinus. *De Jurisdictione, mixto & mero imperio*, Joh. Verſtegen. *De Jurisdictione & foro competente*, Herm. Vultejus. Georg. Obrecht. *De Præventione Judiciali ſ. de Contentione Jurisdictionum*, Petr. Franc. Tondut. Wilh. Henr. Gollius. *De Jurisdictione circumſepta*, Samuel Stryke. *De concurrentia jurisdictionis in imperio Germanico*, Caſp. Leipoldi. *De jurisdictione Cameræ imperialis*, Gu. Rodingius. Phil. Neidlinger. *De Cæſaris, Cameræ, Statuum & Magiſtratuum jurisdictione*, Thom. Michael. *De Judicio Aulico*, Ericus Mauritius. Burckard. Bardili. *De Judicio Rothvvilenſi*, Eric. Mauritius. *De Superioritate Territoriali*, Gotfr. Freyer. Nicol. Chriſtoph. Lyncker. Joh. Nicol. Hertius. *De Jurisdictione Eccleſiaſtica*, Franc. Zypæus. Eraſm. Ungepaur. *De Regimine Eccleſiaſtico*, Joh. Otto Tabor. Henr. Gebhardus. *De Epiſcoporum Germaniæ jurisdictione*, Chriſt. Winzler.

XLVIII.

DIverſis magiſtratibus eorumque ſubſtitutis ſ. mandatariis & Aſſeſſoribus conſideratis, nunc in genere agitur de poteſtate magiſtratuum ſive Jurisdictione. (α) *Continuatio.*

(α) Jurisdictio dicitur à jure dicendo, *l. 1. pr. l. 13. l. 18. l. fin. h. t.* Obrecht. *d. jurisdict. cap. 1. n. 6.* Suthold. *diſp. d. jurisd. aphor. 102.* paulo altius hujus appellationis originationem inquirit, eamque ex Sigon. *l. 1. d. judic. c. 7.* deducit ex eo, quod quemadmodum *lege agere* dicebantur, qui *jus ſuum*, quod legibus aut edictis de ſingulis controverſiis ſcriptum erat, in jure perſequebantur; ita & eos, qui *jura* ea poſtulantibus reddebant, *jus dicere* eſſe dictos, facultatemque jus reddendi jurisdictionem; quemadmodum poteſtas jus ſuum perſequendi *legis actio* vocabatur; res eodem recidit. Sumitur vox jurisdictionis (1) per Synecdochen partis pro toto, pro ſumma Principis poteſtate, *Coll. Argent. h. t. th. 3. num. 1.* Matth. Stephan. *lib. 1. d. jurisd. c. 1. n. 13.* (2) pro juris ſtatuendi poteſtate, §. 1. *Inſt. d. oblig.* §. 3. *d. action. l. 5. pr. d. V. O. l. 2.* §. 10. *de O. J.* (3) pro Prætoris edicto, *l. 7. h. t. l. 5.* §. 2. *ut legat. ſerv. cauſ. cav. l. 2. C. d. condit. inſert.* (4) pro jure civili, ut in *l. 88. de ſolut.* §. 1. *Inſt. d. fideicom. heredit. l. 2. fam. herciſc. l. 23. C. ad SCtum Vellej.* (5) pro ipſo jurisdictionis exercitio, *l. 11. d. in jus voc.* (6) per metonymiam effectus pro cauſa ſignificat ipſam ſententiam *in l. un.* §. 1. *ſi quis jus dic. non obtemp.* ibi: *extremum in jurisdictione non fecit.* add. §. 7. *I. d. diviſ. ſtipul.* (7) pro objecto jurisdictionis, ut ſunt perſonæ, cauſæ, res, territorium, ut *in l. fin. ff. h. t. l. 18. C. eod. l. 5. d. judic. l. 33. d. re judicat.* (8) Denotat ea, quæ alicui ſpecialiter, i. e. lege SCto vel conſtitutione Principis tribuuntur, quamvis jurisdictionis non ſint, Sutholt. *d. jurisd. aph. 139.* per *l. 6.* §. 2. *d. tut.* tamen quandoque ſecundum jurisdictionem fieri dicuntur, §. 4. *d. Attil. tut. l. 3. d. poſtul. l. 3.* §. 5. *Judic. ſolv.* Coll. Argent. *h. t. th. 26.*

XLIX. Jurisdictio (α) in genere denotat cauſſarum quarumlibet, de quibus Jus eſt, & quæ ad judicia pertinent, dijudicationem, & judicati exſecutionem (β). Vel poteſtatem diju dicandi cauſſas ad judicia ſpectantes, ſive civiles ſive criminales, ac in illis cauſſis imperium exercendi (γ): ſec. quam generalem & nativam vocis ſignificationem, Jurisdictio in criminalem & civilem dividi poteſt (δ), *add. l. 2.* §. 23. *de O. J.* Arn. Vinn. *de Jurisdict. c. 1. n. 2.* *Jurisdictio, cujus Significatio generalis.*

(α) Origo

BIU Cujas

(α) *Origo jurisdictionis antiquissima est*, & cum ipsa societate humana cœpit, civili etiam societate antiquior dici potest, cum & à patribusfamilias separatim adhuc habitantibus, etiam à quocunque nonnunquam munus ejus expletum esse vestigia maneant. Merito igitur *Jurisdictio juris gentium* esse dicitur, quo & ordo parendi & imperandi inductus, Magistratus constituti, jura bellorum aliaque societatem civilem & mutuam generis humani continentia nata sunt. *Modus* autem, quo jurisdictio ita late sumta vel uni, vel pluribus, vel etiam toti Reipublicæ corpori attribuitur; multo vero magis quo ab his rursus jurisdictionis species vel partes inferioribus Magistratibus sub summæ potestatis directione exercendæ distribuuntur, is cuique societati civili proprius atque adeo *juris civilis* est. Q. *Num potestas legumlativa ad jurisdictionem aliqua ratione referri queat?* Resp. Quatenus illa in Majestate est, generalius & ad usum juris gentium sumto vocabulo potest, ad eam referri. Et sic originetenus ac causaliter penes Imperatorem est Magistratus, & per consequentiam jurisdictio. Formaliter autem jurisdictio est apud Magistratus proprie dictos.

(β) Prout diversimode consideratur, ita etiam definiri potest. Late sumta in Majestate *est juris condendi reddendique summa ac independens potestas.* In Magistratu *est publica juris reddendi à Majestate concessa potestas.* Jurisdictio autem s. juris reddendi potestas integra & plena tribus constat partibus integralibus; *cognitione facti*, *applicatione juris, & exequendi potestate*, quarum quæque rursus suas habet partes, quæ sub nomine processus excreverunt. Illæ autem inter se differentes naturâ, se invicem tamen adjuvant, & conjunctæ totam jurisdictionem explent, disjungi tamen à majestate possunt, & in diversas personas distribui, quæ ad expediendum jurisdictionis munus sibi invicem manus auxiliatrices præbent.

(γ) Jurisdictio sic generaliter accepta definitur de re civili & criminali juris dicundi potestas, & distinctionem continet, ac quævis species tota intelligitur, i. e. cum tribus suis partibus, ut execu-
(δ) tionem seu imperium complectatur. (δ) Jurisdictio hæc generalis dividitur in *Civilem* & *Criminalem*, eodem sensu, quo dicitur judicium civile & criminale. *Civilis* exercetur super causis, quibus agitur de eo, quod cujusque privatim interest. *Criminalis* exercitatio & executio vindictam publicam spectat. Bachov. *h. t. c.* 2. Q. *an etiam jure Romano jurisdictio tam late & plene consideretur, ut omnem potestatem, quam quisque magistratus in administratione justitiæ, tam ratione causarum civilium quam criminalium, non tantum imploratus per actionem, sed & ex officio nobili exercet, & ita tum jurisdictionem in specie sic dictam, tum etiam merum imperium sub se comprehendat?* Affirm. v. Bachov. *in comment. ad ff. h. t. pr. n.* 1. Hilliger. *ad Donell. lib.* 17. *cap.* 7. *lit. A.* Dissent. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 2. conf. Sutholt. *dissert. d. jurisd. n.* 103. Carpz. *p.* 2. *c.* 40. *d.* 6. Mevius *p.* 4. *d. c.* vid. infra *th.* 73.

Origo rei. L. Hæc vero potestas dependet & defertur ab eo, penes quem est τὸ κύριον in republica, quippe cui una cum aliis juribus, uti vocant, majestatis etiam competit summa tam in causis civilibus quam criminalibus potestas ac imperium: Add. Aristot. *IV. polit.* 14. *l.* 3. *C. h. t.* Quæ summa, adeoque Jurisdictionem aliis tribuendi, s. magistratus constituendi, potestas initio Reip. Romanæ fuit penes Reges, *l.* 2. §. 14. *de O. J. v.* Dionys. Halicarn. *l.* 3. *c.* 15. post exactos Reges primum penes Consules (α), mox vero penes populum, *d. l.* 2. §. 16. & §. 23. Halicarn. *l* 10. *c.* 1. & denique penes Augustos (β), *d. l.* 2. §. 11. *Add. Exerc. th.* 62. *& seqq. & hac Exerc. th.* 11. *& seqq.* Vid. latè Georg. Obrecht. *de Jurisdict. l.* 3. *c.* 4. §. 6. *ubi recenset magistratus, qui diversis illis reip. Romanæ statibus fuêre.*

(α) Omnia jura & insignia regum primi consules tenuêre, Dionys. *l.* 10. *c.* 1. *olim quamdiu regnatum est in urbe, regum arbitrio lites dirimebantur, & quod justum illi judicassent, pro lege erat. Translato deinde à regibus ad annuos consulatus imperio,* INTER CÆTERA OFFICIA REGIA JURIS QUOQUE REDDENDI MUNUS AD EOS DEVENIT, *ita ut quacunque de re orta esset inter cives controversia, illi de jure responderent; add. Cicer. lib.* 3. *d. LL. duo regio imperio sunto.*

(β) Augustus hostibus suis devictis consulem se ferens, posito triumviri nomine, & ad tuendam plebem tribunitio jure se contentum; ubi militem donis, populum annona, cunctos dulcedine otii pellexit, insurgere paulatim, munia Senatus, *Magistratuum*, legum in se trahere nullo adversante, Tacit. 1. *annal.*

Specialis in causis civilib. * *v. th.* 73. *h.*

LI. Cum autem populus Romanus, delato ad eum imperio, magistratibus constitutis solum potestatem de causis civilibus Jus reddendi tribueret: potestatem vero de causis criminalibus * sibi reservaret, *l.* 2. §. 23. *de O. J.* & non nisi specialiter quibusdam hujus exercitium committeret (α): hinc factum, ut Jurisdictio in LL. Romanis notet solum potestatem de causis civilibus cognoscendi: & potestati vindicandi crimina opponatur, *l.* 3. *h. t. l.* 1. *princ. de offic. ejus cui mand. Jurisd. l.* 1. §. 4. *de suspect. tut. junct. l.* 1. *de offic. proconf.* vid.

BIU Cujas

vid. Sutholt. *de Jurisd. aph.* 155. *add. Cic. pro L. Murən. & III. Verrin.* Diss. Obrecht. *tr. de Jurisd. l.* 1. *c.* 2. *per l.* 2. §. 3. 23. 32. 34. *de O. J. l.* 1. *de offic. ej. cui mand. l. ult. C. de Jurisd. l. un. C. de offic. proc. l.* 7. §. *ult. D. eod. l.* 13. *ad L. C. de fals.*

(α) Post mortem Bruti, primi Consulis, summissis à Valerio fascibus, populi quam Consulum potestas major esse cœpit; leges factæ de provocatione ad populum, item ne injussu ejusdem in caput civis Romani animadvertendi jus esset, Plutarch. *in Public.* Et ex eo tempore potestas in criminalibus jus dicendi propria populi reddita, magistratibus adempta est; constitutique sunt quæstores parricidii, *l.* 2. §. *& quia.* 23. *d. O. J.*

LII. Præterea, cum nec omnes causas civiles magistratus, quatenus talis, sive Jure Magistratus, posset expedire, sed specialiter quædam concederentur. Inde & in posteriori significatione vel sumitur angustius, pro potestate in causis civilibus (α) jure magistratus competente, sive proptet eam initio creatus sit, sive eam more majorum obtineat, *l.* 1. *pr. de offic. ejus, cui mand. Jurisd. l.* 6. §. 2. *de tutel. l.* 1. §. 4. *de suspect. tutor.* Vel latius, ut scil. comprehendat ea, quæ specialiter (β) concessa: *l.* 2. 3. *l.* 7. §. 2. *de offic. proc. & legat. l.* 8. §. 8. *de transact.* §. 4. *I. de Attil. tut. l.* 1. *C. de offic. prætor. l.* 1. *C. de offic. prætor. l. f. C. de offic. ej. qui vic. alic. jud.* ac describi potest cum Vinn. *d. t. c.* 5. quod sit potestas juris dicendi in causis civilibus autoritate publica tributa. Quo sensu à nonnullis in *ordinariam*, qua Jurisdictio angustius sumta indigitatur, & *extraordinariam* sive adventitiam ac specialiter tributam distinguitur (γ). Vid. Vinn. *d. tr. c.* 5. *&* 6. Conf. Georg. Obrecht. *d. tr. l.* 1. *c.* 1. *ubi varias significationes Jurisdictionis enarrat.*

Angustior, & conf. th. 41. *h. cujus Natura latior. v. th.* 66. *in f.*

Distinctio Prima in ordinariam & extraordinar.

(α) Hæc genuina & propria jurisdictionis significatio & antiquioribus quibusdam Jurisdictio subolevit, uti Coras. *ad rubr. h. t. n.* 9. *& in l.* 1. *eod. n.* 13. Charond. *d. jurisdictione & imper. n.* 11. *v. fateor.* imo Eguin Baro, *illud igitur*, inquit, *ostendere operæ pretium est, jurisdictionem apud Scriptores Latinos pro ea, qua de privatis rebus & civilibus jus dicitur, simpliciter dici, exclusa rerum capitalium* (β) *cognitione.* (β) Ea quæ specialiter alicui tribuuntur, ut in *l.* 1. *pr. h. t.* quamvis ad officium jus dicentis pertinere dicantur, per *l.* 1. *h. t.* nec peragi possint, nisi à jus dicente & secundum jurisdictionem, *arg.* §. 4. *Inst. d. Attil. tut.* non tamen esse, jurisdictionis patet exemplo, *d. l* 1. *h. t. junct. l.* 6. §. 2. *d. tut.* v. Biccius *rer. quotidian. sect.* 5. *th* 42. *seqq.* Quid sit *specialiter tribui* in *d. l.* 1. non una omnium est sententia. Puto: Quæcunque non jure Magistratus Magistratui vel extra Magistratum alteri cuidam speciali vel lege, plebiscito, SCto, constitutione Principum conceduntur, ea specialiter tributa dici. Vid. infr. *Th. LXVI.* (γ) Divisio jurisdictionis in ordinariam & extraordinariam non est generis in suas species, sed æquivoci in sua æquivocata.

LIII. Jurisdictio itaque angustius sumta, *s. ordinaria*, est potestas de civilibus ac privatis causis jus reddendi jure magistratus competens: *h. l.* 1. *de offic. ejus.* seu est potestas legitima (*l. ult. de off. Præf. urb. l.* 3. *de offic. prætor. l.* 115. *de V. S.*) ad civiles & privatas causas jus accommodandi, illi, qui magistratus est constitutus, competens (α), *d. l.* 1. 4. *de offic. ej. l. pen. ed. J. & J. l.* 12. *de LL.* Conf. Sutholt. *de Jurisdict. aph.* 133. *& seqq.*

Illius definitio.

(α) In *l.* 1. *d. offic. ejus.* dicitur *jure Magistratus*, i.e. *in quantum s. quatenus quis est Magistratus. τὸ in quantum*, seu *quatenus* dupliciter potest accipi, & *specificativè*, & *reduplicativè*. Hoc modo, inhæret jurisdictio Magistratui ex hac ratione præcisa formali, quia est magistratus, unde fit, ut non sit magistratus, qui non habeat jurisdictionem, neque jurisdictio sit penes aliquem, quin is continuò etiam sit Magistratus; vid. Sutholt. *d. jurisd. th.* 180. Hujus *ordinariæ* jurisdictionis sunt tres *partes*: (1) *facti cognitio*, (2) *jurisdictio* in specie sive *simplex* & (3) *mixtum imperium*; Lauterbach. *in compend. juris h. t.*

LIV. Hæc igitur potestas ex delato publica autoritate munere, non alia speciali concessione, dependens, *ἴδιον πάθος* s. propria affectio magistratuum est & magistratui, quat. magistratus, s. quia magistratus (α), *sive ordinarius sive extraordinarius* constitutus competit, *d. l.* 1. *de officio ejus. junct. l.* 6. §. 1. *de tutel. Vid. thes.* 20. *& seqq.* Add. Vinn. *d. Jurisdict. c.* 5. *num.* 3.

Subjectum, cui competat.

(α) Ita jurisdictio ab aliis negotiis, quæ nonnihil confinia sunt, discernitur, v. gr. (1) à *notione Pedaneorum judicum*, qui à Magistratu dabantur ad facti cognitionem, ipsi verò jurisdictione, adeoque cognitione de quæstione juris fuerunt destituti, *l.* 5. *d. re judic. l. ult. C. ubi & apud quem cognit.*

BIU Cujas

cognit. reſt. in integr. (2) *Ab exercitio mandatæ jurisdictionis*; cum ille, qui mandatam exercet jurisdictionem, eandem non jure Magiſtratus, vel jure ſuo exercet, ſed ejus, qui mandavit, jurisdictione utatur, *l.* 1. §. 1. *ff. d. offic. ejus, cui mand. jurisd.* inde dicendum eſt, propriè eum non dici poſſe, habere jurisdictionem.

Objectum ſive in quos; conf V. 14. *v. IX.* 12. *ſeqq.*

LV. Exercetur Jurisdictio in eos, qui magiſtratus territorio (α) ſunt ſubjecti (β), *l. f. h. t. add. l.* 3. *de offic. præſid. l. ult. de offic. præf. urb.* Non obſt. *l.* 5. *de judic.* Sufficit autem tempore litis ſuſceptæ judicem fuiſſe competentem, *licet poſtea reus mutet forum, *l. cum quædam.* 19. *h. t. Vid. tit. de judic. & for. compet.*

(α) Accipitur hic *territorium* non materialiter, pro univerſitate ditionis, uti in ſua materia rectè explicant Mynſing. 4. *obſ.* 89. *n.* 14. Reink. *lib.* 1. *cl.* 5. *d. reg. ſec. & eccleſ. c.* 3. *n.* 6. ſed artificialiter ſive juridicè; nam neque omnes Magiſtratus in urbe Roma, quorum jurisdictio vel ad certas cauſas, loca, perſonas & quantitates limitata fuit, *l.* 6. C. *d. jurisd.* Colleg. Argent. *h. t. n.* 38. territorium illud materiale habuere, neque adhuc hodie Rectores Univerſitatum, neque Camera Imperialis, neque Rota Romana in Italia, Reink. *d. l. c.* 1. *n.* 3. neque Pares Curiæ, neque Collegia approbata, Mingius *d. ſuperiorit. territ. c.* 1. *th.* 10. eo gaudent, uti explicant Gœdd. *in l. pupillus.* 2; 9. §. *territorium per d. text.* Reink. & Mingius *d. l. th.* 6. (β) Jurisdictionis faſcibus ſe ſubmittunt *vel juris neceſſitate*, vel *ex libera voluntate*; Prius regulare in omnibus jurisdictioni ſubjectis iisque, qui in territorio inveniuntur, præſumtivè. Weſenb. *h. t.* Vultej. *vol.* 1. *conſ. Marp. conſ.* 16. *num.* 11. & DD. communiter *per l.* 37. §. *ult. d. Epiſc. & Cler.* eum & alias nemo præſumatur azephalus, Zahn *in Ichnographia municipali c.* 3. & territorium omnia ſub ſe jacentia loca comprehendat, & ſuæ jurisdictioni ſubjaceat; Cothman. *vol.* 4. *reſponſ.* 32. *n.* 26. eſt enim exemtio facti, quæ probanda, *arg. c.* 1. *d. privileg. in* 6. & eorum quæ tradunt Gail. *lib.* 1. *obſ.* 1. *n.* 9. & Vultej. *vol.* 3. *conſ.* 35. quia privilegii ignorantia præſumitur; Vultej. *d. l. n.* 210. *per l.* 3. *d. jur. & fact. ign.* Poſterius uſu venit in *patre & filio*, ſibi invicem jus dicentibus, *l.* 77. *d. judic.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 7. *tit. f.* vel in *paribus*, tam in jurisdictione contentioſa, quam voluntaria; modo tamen alias habeant jurisdictionem, *l.* 14. *h. t. l.* 4. *de recept. arbitr.* Hahn *ad Weſ. h. t. n.* 10. Treutl. *v.* 1. *d.* 3. *th.* 8. *lit. a. & b.* licet enim Cothman. *reſponſ. jur. acad.* 1. *n.* 253. Menoch. *d. arb. jud. qu. caſ.* 438. *n.* 9. Gail. 1. *obſ.* 41. *n.* 9. Vultej. *vol.* 3. *conſ.* 35. *n.* 49. & DD. communiter aſſerant, *parem in parem non habere imperium*, valet tamen hoc, niſi voluntariè unus alteri ſe ſubmittat, uti ita omnes limitant.

Cauſſa. v. th. 71. *in f. h. th.* 85. *h.*

LVI. Objectum Jurisdictionis ſunt cauſſæ privatæ & civiles exceptis ſolum iis, quæ ſpecialiter committuntur (α), *d. l.* 1. *de offic. ej. cui mand. Jurisdict.* Cæterùm jus ſibi ipſi & ſuis, f. in propria cauſſa non debet quis dicere, *l. qui Jurisdictioni.* 10. *h. t. t. t. C. ne quis in ſua cauſſ. jus dic.* (β) Add. Ariſt. 3. *pol.* 6. Non obſt. *l.* 16. *de offic. præſid.* De cauſſa tamen officium, quod gerit, concernente poteſt cognoſcere. Add. Obrecht. *d. tr. l.* 5. *c.* 9. *n.* 15. 19. Diod. Tulden. *in C. d. t. n.* 16. Carpz. 6. *reſp. Elect.* 97. Paul. Chriſtin. *vol.* 2. *dec. Belg.* 152. *n.* 3. Eum vero, penes quem ſumma eſt poteſtas, in propria cauſa jus dicere poſſe tradunt, *per l.* 14. *de her. inſt. l.* 3. *de his quæ in teſt. del.* Menoch. *a. j. q. c.* 430. Obrecht. *d. tr. l.* 3. *c.* 9. *n.* 29. Chriſtin. *d. l. n.* 2. De principibus imperii vid. Zœſ. *add. l.* 10. *h. t.* Gail. 1. *obſ.* 1. *n.* 18. Schrad. *vol.* 1. *caſ.* 2. *n.* 18. & de nobilibus Caſp. Ziegl. *ad Nic. Calvol. prax.* §. *nobilis concl.* 1. *num.* 17. 19. Carpz. 1. *reſp. Elect.* 87. *n.* 22. 23. Berlich *deciſ.* 190. Matth. *d. judic. cum art. noſtr. aph* 25. Porro nec in cauſſa, in qua ante ſuſceptum magiſtratum fuit advocatus, jus dicere licet (γ). *l. Prætor.* 17. *h. t.*

(α) *Materiam objectivam* conſtituunt omnes res, de quibus jus dicere vi jurisdictionis conceſſæ licuit, à quorum claſſe abeunt cauſæ, quæ non jure Magiſtratus, ſed ex ſpeciali conceſſione veniunt; uti enim ea quæ notabilia ſunt, niſi ſpecialiter notentur, pro omiſſis habentur, Reink. *d. R. S. & Eccleſ. lib.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *n.* 32. & ſpeciali nota digna ſunt, quæ magni ſunt momenti, Cravett. *conſ.* 895. *n.* 21. Regn. Sixtin. *vol.* 2. *conſ. Marp.* 9. *num.* 87. ſic vel expreſſim has concedere neceſſe erat, ita ut ex ſpeciali tum conceſſione competerent iis, qui vel magiſtratus aliàs erant, *l.* 19. *d. tut. dat.* vel privati fuere, Franzk. *in comm. ff. h. t.* ita & merum imperium in jure noſtro ſub appellatione jurisdictionis ita propriè dictæ non erit, Obrecht. *d. jurisd. c.* 22. Sutholt. *d. jurisd.* (β) *aphor.* 99. & 382. (β) *Lex unica* C. *ne quis in ſua cauſa judicet, vel ſibi jus dicat*, & reſpectu *privatæ autoritatis* generaliter conſideratur, habet ſuas *ampliationes* & *limitationes*, Coſel. *ad h. l.* & Zieglerus *in dicaſtice concluſ.* 12. §. 9. *AMPLIATUR*, I. quod *nec Imperator* in propria cauſa judex eſſe poſſit; conveniri autem poteſt Imperator, qua talis, coram Comite Palatino; vid. *Aur. Bull. c.* 5. *in fin.* ibique Rumelin. cum addition. Myleri. II. *Nec Pontifici Romano* licet ſibi jus dicere;

Certum

BIU Cujas

Certum enim est, ipsum teneri respondere in Concilio generali; Umm. *d. proces. diss. 4. th. 7.* III. *Nec dominus feudi* in causa feudi judex esse potest; sunt autem judices ordinarii in disceptationibus feudalibus de feudo non Regali *Pares Curiæ, t. 20. lib. 2. feud.* IV. *Multo minus* cuiquam *privato* ob id, quod judicem suspectum habet, in sua causa judicare licet, Zanger. *d. except. p. 2. c. 4. n. 6.* Oldekop. *tr. crim. tit. 5. obs. 1. n. 31.* V. *Nec in competentia judicis* juvat; actor enim tenetur sequi forum rei, *l. 2. C. de jurisdict.* VI. *Nec paupertas excusat* propria authoritate procedentem, cùm pauperibus consulatur ex publico, si prius de paupertate juraverit, *Ordin. Camer. p. 1. tit. 41.* VII. Etiam *quod nostrum est*, quocunque jure nostrum asseramus, *absque authoritate judicis occupare non possumus*, etiamsi possessor nihil juris in re habeat, & prædo sit, *l. 1. §. qui à me. ff. d. vi & vi armat.* imo rem propriam occupans secundum jus civile dominium rei amittit, *l. si quis 7. C. unde vi.* VIII. *Nec debitum* propria authoritate exigere debemus, *l. 13. ff. quod met. caus.* IX. Multo minus licet *rem vel personam debitoris* propria authoritate detinere; Peck. *d. jure sistend. cap. 19. Num. 2.* Mev. *d. arrest. c. 5. n. 5. & cap. 13. n. 9.* X. Nemini etiam conceditur *in propria sævire membra*, vel *ad pœnam capitalem se obligare*, quia nemo membrorum suorum dominus est, *l. 13. ad L. Aquil.* XI. nec in nostris solum causis, sed etiam nostrorum jubemur abstinere propria authoritate judicandi, *l. 1. d. jurisd.* XII. Nec tantum in re togata, sed & *in bello* nihil privata authoritate agendum est; ita nec ipsa bella absque Imperatoris approbatione à nostris Principibus suscepta justa judicantur; *Ordin. Camer. p. 2. tit. 15. Recess. Imp. Aug. Vindel. publ. d. anno 1550.* & e contrario Imperator nullum bellum absque Ordinum consensu incipere debet; Confirmat. pac. Publ. d. anno 1495. §. **Auch sollen wir.** Carpz. *p. 4. c. 16. d. 4. n. 14.* LIMITATUR (I.) *Dominus territorii* vel *alius magistratus merum & mixtum imperium habens ea, quæ voluntariæ sunt jurisdictionis, propria authoritate expedire potest.* Vid. infra, *th. 71. seqq.* (II.) Princeps, Nobiles, & ii, qui jus collectandi habent, tributa imponere, ob eaque & alias præstationes *executionem mandare possunt*, in his enim nihil nisi executio restat; Schulz. *in Synops. Instit. d. his, qui sui vel al. jur. sunt. in not. lit. a.* Carpz. *p. 2. c. 27. d. 4.* & *const. 51. d. 16.* (III.) Terrarum dominis licet etiam *jurisdictionem suam propria authoritate defendere*, & pro conservanda ea pignoratione uti; Coler. *p. 1. decis. 136. num. 14.* quod exemplo emphyteutæ in solutione laudemii morosi probat Carpzov. *p. 2. c. 27. d. 3.* (IV.) *Ad interrumpendam præscriptionem* & pro conservanda libertate, item jure pascendi, lignandi, & aliis juribus *pignorare* licet; Coler. *d. proces. execut. p. 1. c. 3. n. 74. n. 90. & seqq. p. 1. decis. 136. num. 13. seq.* Berlich. *p. 2. concl. 9. n. 4. & seqq.* Carpzov. *p. 2. c. 7. d. 1. & const. 27. d. 3.* (V.) Pro tuenda jurisdictione sua *magistratus* vel judex *injuriam sibi ut judici illatam absque ulteriori processu vindicare* potest; nam quando judici ut judici infertur injuria, judex non in suo, sed in alieno negotio procedit, *c. 1. d. pœn. in 6. ubi Gloss. in verb. punire*, Carpz. *p. 1. c. 16. d. 28. n. 6. pract. crimin. qu. 104. num. 64. seqq.* & ita judici licitum est suam jurisdictionem de facto tueri, Wesenb. *p. 1. cons. 2. num. 100.* (VI.) Judex de suo jurisdictionis exercitio & de incompetentia allegata potest cognoscere, Carpz. *p. 1. c. 3. d. 11.* Zang. *p. 2. c. 1. n. 446. seq.* Rosbach. *pract. civ. tit. 4. n. 66.* (VII.) *Dominus emphyteuseos* habens jurisdictionem, *emphyteutam*, ob non solutum canonem *expellere*, & morosum in præstando laudemio pignorare potest, Carpzov. *p. 2. c. 27. d. 3.* (VIII.) Cui *juramentum judiciale* vel *voluntarium* defertur vel refertur, judex in propria causa constituitur, quia partes delatione vel relatione omnibus suis probationibus & omni juri renunciasse, *l. 1. C. d. reb. Cred.* & adversarium in sua causa judicem constituisse dicuntur, *l. 31. d. jurej.* (IX.) In nostros utimur animadversione propria authoritate, *l. un. C. d. emend. propinqu.* Carpz. *p. 4. c. 10. d. 8.* (X) Quandoque conceditur rem debitoris propria authoritate retinere, nempe (1) pro impensis & meliorationibus in rem, quam retinemus, factis, *l. 14. d. dol. ex.* Carpz. *p. 2. c. 25. d. 21.* (2) quando tacitam habemus hypothecam; Carpzov. *d. l. def. 20. n. 13.* Neguz. *d. pignor. 4. membr. 2. part. 1.* (3) quando res sine vitio ad nos pervenit & nobis actio competit, Coler. *d. proc. exec. p. 2. c. 1. n. 258. & seq.* Carpzov. *d. l. def. 25. num. 4.* (XI.) Possumus interdum etiam personam vel rem, quæ ad nos nondum pervenit, arresto detinere privato; Ita Coler. *d. proc. exec. p. 1. c. 3. n. 474.* affirmat totius Germaniæ consuetudine in emporiis celebribus talia privata arresta fieri; add. Mevius *d. arrest. c. 5. n. 4.* Sic creditori quoque conceditur privata arrestatio, quando debitor fugitivus est, aut quando metus est, ne dilabatur; Mev. *d. l. c. 8. n. 133.* aut quando periculum est in mora, & judicis copia non statim haberi potest, Mevius *d. tr. c. 5. n. 2. & c. 6. n. 2.* Berlich. *p. 2. concl. 27. n. 29.* Etiam furem manifestum, & ædes nostras quocunque modo infestantem, sive interdiu sive noctu capere & vinculis detinere possumus, *l. 4. ad L. aquil. l. 7. d. furt.* sed deinde judicis potestati eundem subdere tenemur. Scortatorem & adulterum patri vel marito in crimine deprehendere licet, *l. 25. pr. ad L. Jul. d. adult.* E contrario indebitè arrestatus & captus potest impunè aufugere & propria authoritate recedere, *consil. var. Acad. tom. 4. cons. 2. n. 62.* (XII.) Quandoque occupationes propria authoritate licitè fiunt. Sic (1) res nullius cedunt occupanti, §. 12. *Inst. d. r. d.* Vi pacti bona debitoris, si morosus est, apprehendere possumus, *l. 3. C. de pignor.* Gail. *2. obsev. 45.* tutius tamen facit, qui cum authoritate judicis

BIU Cujas

rem aggreditur, & ab ipso sibi apparitorem vel ministrum adjungi petit Carpzov. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 27. (3) Heredi adire volenti hereditatem non opus est authoritate judicis, sed quocunque modo adire & bonorum hereditariorum possessionem realiter apprehendere potest, Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 27. (4) Legata licet legatario apprehendere propria authoritate, quando testator legatario potestatem proprio ausu apprehendendi dedit, Coler. *d. proc. exec. p.* 2. *c.* 2. *n.* 29. Mev. *d. arrest. c.* 7. *num.* 4. (5) Viduæ jure Saxonico geradam, sponsalitiam largitatem & dotalitium post tricesimum propria authoritate occupare licet, Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 1. & 2. (6) Idem juris est in agnato in rebus expeditoriis, Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *d.* 33. (7) Investitus feudi aperti possessionem realiter apprehendere potest propria authoritate, Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 25. & *seq.* & *quæst.* 39. *n.* 14. Gail. 2. *observ.* 152. *n.* 14. Carpz. *p.* 2. *c.* 45. *d.* 2. (8) Tandem & fundum nostrum occupare permissum est expellendo conductorem, cui justa reficiendi causa deest, Coler. *d. proc. exec. p.* 1. *c.* 5. *n.* 54. *seqq.* vel quando tempus contractus finitum est, Coler. *d. p.* 1. *c.* 21. *n.* 236. *seq.* vel in casu *l.* 3. *C. d. locat. cond.* (XIII.) Defendere nos possumus propria authoritate, cum moderamine tamen, v. *Consil. Varior. tom.* 4. *cons.* 22. *n.* 41. (XIV.) Ubi judicis copia haberi non potest, & necessitas urget, propria authoritate procedere fas est, *l.* 54. *C. d. Decurion. lib.* 10. Mevius *d. arrestis c.* 6. *n.* 58. add. Struv. *d. vindict. privata*, &

(γ) Joh. Grak. *de autoritate privata.* (γ) Advocatus in causa adversarii qui fuit, in eadem suspectus est judex, v. *l.* 6. *in pr. C. d. postuland.*

Species, prima, Jurisdictio alta augustior, alia vulgaris. opp. th. 63. *h.*

LVII. Notandum autem est, quod non omnibus magistratibus æqua potestas: sed alii fuerint Majores, (α) qui imperium & potestatem habebant; (β) alii Minores, qui sine imperio & potestate erant; *l.* 32. *de injur. l.* 2. *de in jus voc. l.* 26. *ad Municip. l.* 12. §. 1. *de ædil. l.* 4. *h. t. add. l.* 7. §. *ult. de offic. proc. l.* 3. *de offic. ej. l.* 1. *de judic. l.* 1. §. 11. *ad SCt. Turpill.* Denotant vero hæc verba, *imperium & potestas*, majorem & augustiorem autoritatem, & excellentiorem jubendi potestatem, quæ denegatur minoribus magistratibus. Add. Sigon. *l.* 3. *de antiq. jur. prov. c.* 5. Habet enim Jurisdictio suos gradus ac in majori magistratu excellentior est, in minori humilior; hinc, quæ non sunt cujuslibet magistratus, dicuntur magis esse imperii (ἀρχικώτερα) quam jurisdictionis vulgaris, quæ quibusvis, etiam minoribus magistratibus, inest, *d. l.* 26. *ad municip. l.* 12. §. 1. *de judic.*

(α) Quod *majores* & *minores* appellantur magistratus, non ad ætatem, sed ad vim imperii pertinet, (β) Festus *d. V. S.* (β) Imperium hic nihil aliud est, quàm summa amplitudo & dignitas, quæ majoribus magistratibus inest. Propter vim ejusmodi imperii, uti dicitur, *l.* 12. §. 1. *d. judic.* magistratus in urbe, cæterique majores hoc habebant jurisdictioni suæ connexum, ut possent judicem dare, *d. l.* 12. §. 1. *l.* 1. 3. *h. t.* bonorum possessionem decernere, *l.* 3. *h.* mittere in possessionem, *l.* 1. *eod.* jubere caveri prætoria stipulatione & hanc interpretari, *d. l.* 4. *h. l.* 5. *pr. d. V. O.* nec non in integrum restituere, *l.* 3. *d. in integr. rest.* quæ omnia magistratibus minoribus & municipalibus, licet jurisdictionem haberent, *l.* 26. *pr. ad munic.* tamen, quod imperio carerent, non competebant, *d. l.* 26. §. 1. Feltmann. *ad h. t. l.* 3. *n.* 2.

Secunda, Jurisdictio restricta ad certam quantitatem.

LVIII. Præterea aliquando ad certam quantitatem (α) est restricta Jurisdictio: *l.* 11. *l.* §. *penult. l. fin. h. t.* (*cujus l.* §. *ult.* verba: *eorum sententia:* referenda esse ad proxime præcedentem Cassii & Pegasi sententiam, præter contextum & rationem confirmant libri Βασιλικῶν: in quibus, *lib.* 7. *tit.* 3. *l.* 11. *p. m.* 169. ita habetur: ἐπὶ τῆ δικαζηείᾳ τῆ διαιρεντῶ τὰ κοινὰ πράγματα, καὶ τῶν διαιρεντῶ τὰ τῆς Φαμιλίας, καὶ τῆ περὶ ὅρων καὶ ὁροθεσίων, ὅλον τὸ ποσὸν σκοπεῖται, ἢ ἃ τὸ ἁρμόζον ἐκάστῳ, *i. e. In judicio communi dividundo, & familiæ erciscundæ, & finium regundorum tota res spectatur, non pars cujusque.*) Conf. Gail. 1. *observ.* 223. *n.* 3. Mynsi. 5. *obs.* 83. *n.* 3.

(α) Sic prætor fideicommissarius de minoribus, non autem de omnibus fideicommissis cognoscebat, Balduin. *ad l.* 11. *h. t.* Sic Amstelodami esse judices, quos Commissarios parvarum causarum vocant, testatur Sylloge *LL. Amstelod. c.* 57. §. 3. & *seq.* quam refert Feltman. *in not. ad l.* 11. Embricæ quoque singulis Lunæ diebus Prætoris & duorum decurionum est notio de rebus, quæ sunt infra decem numos, quos thaleros imperiales vocamus. Groningæ à sententiis, quas dixit Prætor militaris, provocatur ad Ordinum Legatos, si lis non sit iusfra centum aures. Teste Feltm. *c. l.* Q. *Num Judicis, qui jurisdictionem ad certam quantitatem habet restrictam, si de majore inter invitos pronunciaverit, sententia valeat quoad summam, cujus habet cognitionem?* Affirmat Balduin. *in rubr. d. jurisdict. quæst.* 1. Negat Schilter. *exerc. ad ff.* 6. *th.* 19.

LIX. Por-

BIU Cujas

Tertia, *Jurisdictio prorogata.*

LIX. Porro licet privatorum consensus non judicem faciat eum, qui nulli præest judicio. *l.* 3. *C. d. jurisd.* Jurisdictionem tamen alicui publicè datam prorogare, sive ex legis permissione eum competentem judicem, qui alias non erat, facere potest, *l.* 1. *C. d. t. l.* 18. *D. eod.* Obrecht. *l.* 4. *c.* 10. *&* 12. Perez *in C. h. t. n.* 15. Unde quædam est *jurisdictio prorogata.* (α) Vid. Vinn. *de Jurisdict. c.* 10. Speckhan. 1. *q.* 89. Hæc non incommodè dividitur cum Bachov. *ad Wesenb. n.* 8. *h. t.* in spontaneam & legalem (β), illa consensu fit, aut expresso, eoque aditione judicis firmato, (γ) *d. l.* 18. *h. t. d. l. pen. C. d. pact.* aut tacito, (δ) qui intelligitur ex litis contestatione ejus, qui aliàs forum declinare posset, *l.* 4. *C. t. h.* nisi quis erraverit, *l.* 15. *h. t. l.* 2. *de Judic.* Ante litis contestationem verò pœnitentiæ locus est. (ε) *l.* 33. *de Judic.* Non obst. *l.* 2. §. 1. *eodem.* Conf. Hillig. *L.* 17. *c.* 10. *g.* Bachov. *d.* 3. *th.* 12. *h.* Arn. Vinn. *de Jurisdict. c.* 11. *n.* 3. Michael de Luna *de rat. imper. l.* 2. *c.* 10. *num.* 28. Obrecht. *de Jurisd. l.* 4. *c.* 11. Fit autem prorogatio hæc vel de persona ad personam (ζ) *l.* 14. *h. l.* 1. *de judic.* vel de re ad rem (η), *l.* 74. §. 1. *de judic. l.* 28. *ad municipal.* Vid. Vinn. *d. c.* 11. *n.* 1. *seqq.* Alios enim modos *ut de loco ad locum,* (θ) *& de tempore ad tempus,* (ι) non agnoscimus. Vid. Bachov. *rubr. de Jurisd. prorog. n.* 5. 6. Sutholt. *aph.* 374. Vinn. *d. l. c.* 10. *n.* 8. *& seqq. & select. quæst. l.* 1. *c.* 4. Legalis & necessaria (κ) fit non tam consensu, quam lege ita disponente, ut, qui contra me in judicio agit, cogatur etiam judicem eundem contra se admittere, in quo est fundamentum reconventionis, *l.* 11. §. 1. *h. t. l.* 22. *de jud. l.* 14. *& auth. seq. C. de sent. & interloc.* ubi vid. Giphanius & Perez. *Add. n.* 69. *c.* 2. Vid. Obrecht. *l.* 3. *c.* 16. Cæterum hodie non est locus prorogationi Jurisdictionis spontaneæ. (λ) v. Paurm. *d. Jurisdict. l.* 1. *c.* 27. *n.* 43. Frantzk. 1. *resol.* 17. *n.* 95. 96. Gail. 1. *obs.* 40. Vinn. *d. tr. c.* 10. *n.* 3. *& c.* 11. *in fin.* Fluere autem videtur ex prorogata initio Jurisdictione, non contradicente vel etiam consentiente Superiore, (μ) quod quibusdam in locis ad alium, qui nec superior nec competens alias est Judex, possit appellari. Vid. Rut. Rul. *de commissar. p.* 4. *l.* 2. *c.* 3. *num.* 18. Dav. Mev. *ad Jus Lubec. præl. m. v.* 2. *n.* 17. *& seqq.* (μ)

Eaque vel Spontanea, conf. IX. 40.

conf. VI. 20. *& VIII.* 103. *inf.*

vel Legalis. v. IX. 68. *&* XXI. 32.

(α) Prorogationis verbum hoc loco denotat *productionem* sive *extensionem, l.* 2. §. 2. *ff. d. judic. l.* 24. *d. locat. cond. l.* 19. *l.* 30. §. 1. *d. leg.* 1. Hinc quando litigantes de eligendo judice consentiunt, jurisdictio dicitur prorogari, *l.* 14. *seq. d. jurisd. h. t.* 1. *C. eod.* Est autem jurisdictionis prorogatio legitima extensio jurisdictionis de judice competente ad incompetentem consensu privatorum facta, Mar. Socin. *ad c. significati n.* 16. *d. for. compet.* Equidem privatorum consensus non facit eum judicem, qui nulli præest judicio, *l.* 3. *C. h. t.* sed requiritur, ut jam ante magistratus sit, & judicandi (β) potestatem habeat, *l.* 1. *C. h. t.* (β) Dissentiens Hahnius dicit, nullam esse legalem, sed omnem conventionalem, *in comment. ad Wesenb. tit. d. juris-* (γ) *dict. n.* 8. *verb. prorogata.* (γ) v. Obrecht. *d. jurisdict. lib.* 4. *c.* 11. *n.* 38. ubi Joh. Coras. *lib.* 4. *miscellan. c.* 5. qui contrarium asserit, refutatur. Aditio autem judicis per libelli oblationem satisdationem & quemcunque actum in judicio à litigatoribus explicatur, Strauch. *ex.* 20. *th.* 5. Guilh. de (δ) Cuneo *in l.* 15. *&* 18. *d. jurisd.* (δ) *Tacitè* sive reipsa & facto fit prorogatio, si quis ad non suum judicem vocatus, audientiam ejus elegit, i. e. actionem suscepit, sive litem, omissa fori præscriptione contestatus est, *l.* 52. *ff. d. judic. l.* 4. *C. d. jurisd.* Donell. *lib.* 17. *comm. c.* 10. Hinc si reus desideraverit sibi genus actionis edi, non videtur in judicem consensisse, *l.* 33. *d. judic.* ratio enim edendæ actionis est, non ut negetur vel affirmetur, quod intenditur, sed ut fugiens sciat, utrum debeat ce- (ε) dere, an ultra contendere, *l.* 1. *ff. d. ed.* (ε) Pœnitentiæ itaque locus est ante litis contestationem, quamvis libellus sit oblatus, satisdatio præstita, exceptio dilatoria opposita, Bart. *in l.* 18. *h. t. n.* 2. Bachov. *rubr. d. jurisd. prorog. n.* 13. quamvis sint, qui putant, per hoc ipsum, quod quis objecit exceptionem dilatoriam, censeri consensisse in judicem, Covarr. *pract. qu.* 26. *n.* 1. Ferrar. *in form. declin. jurisdict. al. vers. nec fuisse judicem.* Hinc in praxi suadent DD. ut reus comparens, si hujusmodi exceptionem proponere velit, utatur protestatione de non proroganda jurisdictione, *nisi quatenus & in quantum jure teneatur*, Zas. *in l.* 18. *d. jurisdict. n.* 29. Eò enim hæc clausula proficit protestanti, ne fortè excipiens videatur tacitè incompetentis judicis prorogasse jurisdictionem, Villalob. *verb. protestatio n.* 372. Et cavendum est Reo, ne de incompetentia judicis unquam simpliciter protestetur, sed illa semper addita clausula, ut monet Paul. de Castro *in l.* 3. *ff. d. judic.* aliàs contra eum tanquam contumacem procedere judex poterit, Steph. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 53. Modò non sit erratum in judice, ut si urbanus prætor aditus, quem quis putabat esse peregrinum, *l.* 15. *h. t.* Q. *Num Clericus jurisdictionem secularis judicis possit prorogare?* Negant Canonistæ, exemtionem pro fundamento ponentes, cui non possit

BIU Cujas

privatorum pactis renunciari, *c.* 12. *x. d. for. comp.* vid. Covarruv. *pract. quæst.* 31. *&* 33. Bellarm. 1. *d. Cler. c.* 28. A. Faber *in rationabil. ad l.* 31. *ff. d. pact.* Aſt cum exemtio illa nec juri divino, uti ipſe Covarruv. *pr. q.* 3. *n.* 1. 2. nec humano demonſtrari poteſt. Quot enim leges de Clericis & in Eos tulit Juſtinianus? Triginta duas computant DD. de Clericis latas Novellas, vid. Strauch. *diſſert. d. ſtat. à ſumm. princ. th.* 36. Nil ergo obſtat, quo minus privilegio iſti renunciare poſſint, licet illud univerſo collatum fuerit ordini, *c.* 12. *d. for. comp.* quia dum Clericus Laici jurisdictionem prorogat, non publico, ſed privato ſuo juri renunciat, uti ex Cujac. notat Vultej. *in l.* 1. *num.* 125. C. *d. jurisd.* v. Strauch. *comm. ad L. Deciſ. diſſert.* 1. *c.* 4. *n.* 32. 33. *ſeq.* Gail. 1. *obſ.* 37. Mynſ. 2. *obſ.* 67. Quidquid tamen horum ſit, Jurisdictio Eccleſiaſtica non poteſt prorogari in cauſa ſeculari, & contra; nec hodie in terris Auguſtanæ Confeſſionis, in quibus cauſæ matrimoniales in Conſiſtoriis tractantur, jurisdictio Secularis ad illas prorogari poteſt; Carpz. *jurispr. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 223. *& lib.* 3. *d.* 27. vid. Bocer. *d. jurisdict. c.* 7. *n.* 29. *in fin.* Uti nec cauſa criminalis in cauſa civili, & contra, prorogari poteſt; v. Paurmeiſter *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 27. *n.* 37. *& ſeqq.* Stephan. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 23. *n.* 14. *ſeqq.* Vinn. *d. jurisd. c.* 11. *n.* 1. *ſeqq.* Bocer. *d. jurisdict. c.* 7. *n.* 22. *&* 45. contrarium, ſc. in cauſis meri imperii prorogationem locum invenire, arbitratur Gloſſ. *in l.* 1. C. *h. t.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* (ζ) 3. *th.* 7. *lit. E.* (ζ) Prorogatio *de perſona in perſonam fit*, quando partes ſe ſubjiciunt jurisdictioni alterius, ut *in l.* 1. *d. judic. l.* 1. C. *eod.* v. g. ſi pagani ſe ſubjiciant judici militari, *arg. l. pen.* C. *d. pact. junct. l. pen.* C. *d. jurisd.* vel privati Cæſaris procuratori, *arg. l.* 1. C. *eod.* etſi enim proprios judices habeant, tamen id intelligendum, ut ne inviti ad alienum forum trahantur, non vero ut non volentes; quæ limitanda eſt, ut in jurisdictione ordinaria tantum procedat, non in delegata, *c. pen. ibi Gloſſ. d. off. judic. deleg.* rationem vide ap. Matth. Stephan. 1. *d. jurisd.* 21. *num.* 22. (ν) Prorogatio *de re ad rem*, ſeu *de cauſa ad cauſam* fit, cum jurisdictio, quæ ad certam quantitatem reſtricta eſt, extenditur ex conſenſu partium ad majorem ſummam, ut in *l.* 74. §. 1. *d. jud. l.* 28. *ad municip.* Hæc prorogatio debet fieri ad ea, quæ ſunt ejusdem ſpeciei; Bartol. *in d. l.* 28. *ad municip.* vel, ut loquitur Paurmeiſter *lib.* 1. *d. jurisd.* 25. *n.* 37. debet fieri in his, quæ ſunt ejusdem naturæ & formæ, quod ibid. nn. ſeqq. pluribus com- (θ) probat. (θ) Prorogatio, quæ fieri dicitur *de loco ad locum*, nulla ratione ſubſiſtit; Si enim alienum eſt territorium, judex alterius loci ibi eſt privatus, *l. fin. ff. d. off. præf. urb.* v. g. Judex Jenenſis non poteſt *Naumburgi* judicare, cum extra territorium nemo poſſit jus dicere in contentioſis, quia fundamento jurisdictionis ſublato, quicquid ſuperſtruitur, corruit; Vultej. *vol.* 3. *conſ.* 35. *n.* 45. Si proprium eſt territorium, cum Magiſtratus in omnibus ſui territorii partibus jurisdictionem habeat, jurisdictio non poteſt dici, quod prorogetur; proinde exemplum, quod affert Stephan. *d. jurisd. c.* 21. *n.* 30. intelligendum magis de pro- (ι) pria, quàm prorogata jurisdictione. (ι) Cujus enim jurisdictio tempore expiravit, ei partes poſt illud tempus non poſſunt jurisdictionem prorogare; præſupponit enim prorogatio, eſſe jurisdictionem, quæ extendi poſſit. Sic Prætoris in urbe, Præſidis in provincia jurisdictio anno terminabatur, quo elapſo is privatus erat, *l.* 3. *de offic. præſid.* cui jurisdictio conſenſu privatorum dari nequit, *l.* 3. C. *h. t.* Suth. *d. jurisd. th.* 374. quod alii admittunt procedere in jurisdictione ordinaria, uti multis probat Stephan. *lib.* 1. *d. jurisdict. c.* 21. *n.* 26. *ſeqq.* in judice vero delegato negant per *l.* 2. §. 2. *ff. d. judic.* quam legem tamen intel- (κ) ligit Sutholt. *d. l.* de judice pedaneo. (κ) *Legalis* fit ex neceſſitate legis, ideo quoque *neceſſaria* appellata; Marant. *p.* 4. *diſt.* 12. cogitur enim actor eidem judicio, in quo reum convenit ſe ſubmittere, & quoad conventionem & reconventionem; Stephan. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 51. nam cujus in agendo quis obſervat arbitrium, eum habere etiam contra ſe judicem in eodem negotio non dedignetur, *l.* 14. *& ſeq. auth.* C. *d. ſentent. & interd.* Carpz. *proc. juris, tit.* 6. *art.* 3. §. 2. *n.* 11. *& ſeqq.* add. *Nov.* 96. *c.* 2. vid. tamen hujus ſententiæ (λ) octodecim exceptiones ap. Socin. *Reg.* 332. (λ) Hodie ſubditi libera ſua voluntate, neque tacitè, neque expreſsè alterius Status jurisdictionem prorogare poſſunt, quo minus ſcil. illorum ordinarii hoc illis inhibere, & cauſam à prorogato avocare poſſint; Stephan. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 50. *& ſeqq.* Bocer. *d. jurisd. c.* 7. *n.* 49. quod ipſum nonnulli etiam aſſerunt de Rectoribus Univerſitatum ſeu Academiarum, illos ſc. etiam cauſas Studioſorum ſibi ſubjectas à judice prorogato hodie avocare, poſſe Vultej. *d. jurisd. ad l.* 1. C. *d. jurisd. n.* 168. Stephan. *d. lib.* 1. *c.* 22. *n.* 37. & *c.* 25. *n.* 52. vid. tamen Bocer. *d. c.* 7. *n.* 14. Cæterum ſi Ordinarii, Principes vel alii Status, ad quos cauſa illa ſpectat, expreſsè vel etiam ſcientes tacendo conſentiant in prorogationem, quin tunc & hodie prorogatio valet; Franzk. *d. t. reſol.* 17. *n.* 103. Paurmeiſt. *d. l. ibi:* (μ) *ipſis invitis & ignorantibus.* (μ) Nota: quod ex modo dicta prorogatione fluat I. Judicium, quod noſtrates **ein Gaſtrecht** vocant, quodque in locis peregrinis exercetur in perſonas extraneas; Monach. *d. jurisd. tit. d. prob. jurisd. c.* 2. *n.* 6. item **Kauff-Gerichte**/ cum non niſi ſolutis ſportulis emtum concedatur; Wehn. *obſ. pract. voc.* **Gaſtrecht.** & *Noribergæ* in Dicaſterio, in *Hanſeaticis & maritimis emporiis*, in *Ducatu Würtenbergico & Uratislavienſium* Republica in uſu eſt; Ditherr. *in addit. ad theſ. pract.* Beſold. *voc.* **Gaſtrecht.** add. **die Roſtocker Gerichts-Ordn.** *lib.* 2. *tit.* **vom Gaſtrechte.** Modeſt. Piſtor. *vol.* 1. *conſ.* 58. *n.* 1. Henric. Gieſebert. *peric. ſtatut. art.* 17. *n.* 38. Mevius *ad Jus Lubecenſ. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 1. *n.* 51. *tit.* 4. *art.* 7. *n.* 1.

BIU Cujas

n. 1. *seq.* Marquard. *d. jur. mercat. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 14. *&* 15. II. Privilegium, cujus beneficio multi ad aliorum tribunal, quibus nulla ex parte subjecti appellare possunt; v. Rutg. Ruland. *d. Commissar. p.* 4. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 18. Mev. *ad Jus Lubec. prælim. qn.* 2. *n.* 17. *& seq.* Sic Poloni olim provocarunt Magdeburgum, uti ex Nic. Jaskier Secretar. Cracov. refert Parthen. Litigios. *c.* 2. *lib.* 2. *n.* 19. & hodie urbes Pomeraniæ Lubecam; Cothm. *vol.* 1. *conf.* 5. *n.* 2. Borcholt. *vol.* 2. *conf.* 15. Vesalienses Aquisgranum; Rutg. Ruland. *d. l.* Urbs Rema Lucam; Coler. *conf.* 1. *n.* 288. Plura exempla v. ap. Author. *dub. Cameral. in verb. Appellatio & verb. consultatio*; Keller. *lib.* 2. *d. offic. jurisd. polit. c.* 27. Schwabenspiegel / *lib.* 2. *c.* 8. §. 3. Sturz. *d. Imper. Roman. German. c.* 46. *n.* 16. *in fin.*

LX. Denique repetendum hîc, quod supra diximus, magistratum vel ipsum Jurisdictionem exercere, vel alteri exercitium demandare; unde alia propria, alia mandata dicitur. Propria (α) vel principalis est, quam quis suo jure, *s. vi muneris publice delati* habet, *l.* 5. *h. t. vid. thes.* 52. 53. Mandata est, quam quis beneficio & concessione ejus, in quo principaliter s. proprio jure residet, exercet: Vel est exercitium alienæ jurisdictionis, *d. l.* 5. *&* 16. *h. t. l.* 1. §. 1. *de offic. ej.* De qua mandata diximus *th.* 37. *& seqq.* Quarta, *Jurisdictio alia propria, th.* 37. *h. alia mandata.*

(α) *Propria* est, quam quis jure Magistratus habet, *l.* 1. *pr. d. offic. ej.* & jure suo, *l.* 5. *h. t.* residente in sua ipsius persona, non in aliena, ut loquitur Cynus *ad d. l.* 5. *n.* 6. Adde: Quod jurisdictio alia sit *solitaria* s. *separata*, ut eam Stephani appellat, quæ certæ cuidam personæ competit, non alteri, *t. t. d. offic. proconf.* idque accidit vel respectu *personæ*, ut in *l.* 1. *&* 6. C. *h. t. t. t. ubi Senat. vel Clar. t. t. quand. Imper. int. pup.* vel rat. *Causarum, l. f.* C. *h. t. t. t. ubi cauf. fisc.* vel rat. *Loci, t. t. d. off. Jur. Alex.* quod & ratione *quantitatum*, quando evenit, *l.* 11. *& seqq. h. t.* v. *Coll. Argent. h. t. th.* 39. alia est jurisd. *Communis*, vel *Socia*, quæ *cumulativè* pluribus competit, *ut universis*, sicque simul & complexivè, ita ut unus sine alio non possit procedere; cum omnes adesse debeant, *l.* 37. *d. re jud.* Stephan. *c. l. n.* 24. exemplum est *in l.* 38. C. *de appellat.* ibi: *apud virum sublimissimum Magistrum officiorum, nec non virum excellentissimum nostri palatii quæstorem, communi audentia propositæ; & in l.* 8. C. *ubi caus. fiscalis.* Alia est *concurrens*, quæ *cumulativè* pluribus competit, *ut singulis*, ita ut quilibet in solidum cognoscere & definire possit, Stephan. *lib.* 1. *d. jurisd.* 26. *n.* 3. in hac præventioni locus est, cum lis, ubi cœpta, finiri debeat, *l.* 30. *d. judic.* Gail. 1. *obs.* 32. *n.* 6. Plures divisiones vid. *infr. in addit. ad th.* 79. *h. t.*

LXI. Quoniam verò Jurisdictio sæpius in reluctantes & invitos exercetur; ideo aliqua coërcitione opus est, ut adversus refractarios effectum sortiatur, *l. ult. de off. ejus.* Quæ coërcitio dicitur mixtum imperium (α), quia hoc genus imperii admixtum est jurisdictioni (β), & simul jure magistratus competit (γ): merum autem imperium plane separatum est & distinctum à jurisdictione, atque speciali lege defertur. Quinta, *mixtum imperium, ejus nomen. v. th.* 73.

(α) In genere *imperii* varia est significatio; modò imperium denotat regnum, ita sumitur in *l.* 7. §. *si plures d. bon. damnat.* aliquando ipsam regni administrationem, ut in *pr. Inst. d. usucap.* aliquando Magistratuum officium, ut *in l. fin. d. offic. proconf.* nonnunquam autoritatem, ut *in* §. 1. *Inst. d. adopt.* interdum belli gerendi potestatem, vid. plures significationes ap. Paurmeist. 1. *d. jurisd. c.* 9. *n.* 6. Hoc loco imperium est potestas jubendi Magistratui competens, per *l.* 214. *seq. d. V. S. l.* 3. *h. t. l. ult. d. off. præf. urb. Colleg. Argent. th.* 31. Jubendi sc. cum effectu, i. e. ut nisi jussui pareatur, etiam coërcitio aliqua sequatur, *l. fin. d. offic. ej.* Biccius *in aur. th.* 49. Dividitur in *Merum & Mixtum*, *l.* 3. *h. t. l. fin.* §. 1. *d. off. ej.* Cujus divisionis originem tradit Obrecht. *c.* 3. *d. jurisd. n.* 6. estque generis in suas species, non æquivoci in sua æquivocata, Obrecht. *d. c.* 3. Bicc. *d. l. th.* 48. Dissent. Sutholt. *d. jurisd. aph.* 234.
(β) Vid. Obrecht. *l. c. th.* 21. ubi notationes Ac-
(γ) cursii & Bartoli recenset & rejicit. (γ) v. Treutl. *v.* 1. *disp.* 3. *th.* 3. *lit. B.* Quam notationem cavillatur potius, quam refutat Bachov. ibid. non enim Treutl. mens est: Quicquid jure Magistratus competit, mixtum est imperium; quod & sana ratio & particula *itidem* ostendit. Sed, quod imperium seu quæ coërcendi potestas jure Magistratus competit, est imperium mixtum.

LXII. Est igitur mixtum imperium potestas modicè coërcendi (α), cohærens jurisdictioni ad eam tuendam, & jus redditum exsequendum, *l.* 1. §. *fin. de offic. ejus. l. un. pr. si quis jus dic.* Et dicitur mixtum imperium inesse jurisdictioni (β), scil. ut aliqua potentia, s. virtus suo toti potestativo, se, quando opus est, exerens & jurisdictionem defendens, *d. l.* 1. §. *f.* Add. Vinn. *d. tr. c.* 7. *n.* 1. 2. Obrecht. *d. tr. l.* 1. *c.* 4. *Descriptio.*

(α) JCtus Paulus in *l. f.* §. 1. *d. off. ej.* hoc imperium appellat *modicam coërcitionem*: dicitur modica coërcitio per se & in thesi; in hypothesi enim evenire potest, ut & delictum aliquod modica castigatio.

BIU Cujas

gatione puniri debeat; nec tamen qui hoc imperium exercet, dicitur mixtum imperium exercere, *v. l. 12. h. t. junct. l. 15. §. 39. d. injur. & fam. lib.*

(β) Indissolubilis est hujus imperii & jurisdictionis unio, quam duobus exemplis docet, *Colleg. Arg. h. t. th. 34.* Mixtum imperium inservit & quasi ancillatur jurisdictioni, Stephan. *d. l. n. 16.* eique inest, *d. l. 3. h. t.* non ut realiter cum eo idem sit, Perez. *ad C. h. n. 19.* sed uti pars potentialis seu virtualis suo potentiali, Hahn. *ad Wes. h. t.* Suth. *aph. 261.* adhæret ei, *l. 1. §. fin. d. off. ej.* non per se, sed per accidens, ratione actus, Stephan. *d. l. num 15.* & ut consequens antecedenti, Obrecht. *c. 3. n. 21.* planè ut pacta cohærent contractibus, non tamen eorum essentiam ingrediuntur, Hahn. *d. l. n. 7.*

Subjectum, cui competit.

LXIII. Competit mixtum imperium omni magistratui (α), & majori & minori: * ita tamen, ut nullus sit magistratus, quin habeat aliquam coërcendi potestatem, licet non quilibet possit omnibus modis coërcendi uti; *confer. l. un. pr. si quis jus dic. l. 2. §. ult. de judic. l. 5. C. d. defens. civit. l. 4. h. t. l. 26. ad municipal.* Vid. Sutholt. *aph. 251. & seqq.* Dissent. Duaren. *in l. 12. h. t.* Em. Merillius *L. 1. variant. ex Cujac. c. 3. per l. 32. in fin. de injur. d. l. 291. §. 7. ad L. Aquil. l. 4. §. 3. de damn. infect.*

**opp. th. 57.*

(α) Inde vulgatum theorema: *Quæcunque sunt jurisdictionis, ea sunt mixti imperii, & contra*; ita ut *forma* tantum hæc duo *differant* & separata sint; *objecto* & *subjecto* semper conjuncta; & quicunque jurisdictionem habet, habet etiam mixtum imperium. Cui enim jurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest, *l. 2. h. t.* Quousque autem ejus se diffundant limites; id metiendum ex potestate judicantis, quæ apud alios intensior, apud alios remissior fuit, de quibus supra actum; add. Duaren. *in l. 5. h. t.*

Objectum, s. quæ spectent eò.

LXIV. Coërcitionis autem illæ modicæ fiunt per remedia Prætoria, quæ tuendæ Jurisdictioni inserviunt (α): unde arcentur hinc animadversiones graviores in criminalibus (β); item ea, quæ nudæ notionis expediendæ causa à judice pedaneo fiunt, *l. 11. §. 4. de interr. in jur. fac. l. 2. §. 7. C. de jur. propt. calum. l. 39 de recept. l. sancimus. 1. C. de jud.* Vid. Gent. *d. tr. l. 1. c. 15.* Illustriora verò ad mixtum imperium pertinentia remedia sunt tria: mul-

**v. V. 14. †v. th. 10. in m. h.*

ctæ dictio,* pignoris capio, & corporis retentio† s. prehensio, *l. 9. §. f. ad L. Jul. pecul. 2. de in jus voc.*

(α) Duo sunt mixti imperii gradus, Obrecht. *d. l.* quædam enim magis sunt jurisdictionis quàm imperii, & contra *l. 4. h. t.* Bicc. *d. l. th. 51.* & ea quæ magis imperii sunt quam jurisdictionis, à Magistratu municipali expediri non possunt, *l. 26. ad munic.* ut sunt: in integrum restituere, bona rei servandæ causa jubere possidere, aut dotis servandæ causa, vel legatorum servandorum causa, *d. l. 26. §. 1.* jubere caveri prætoria stipula-

(β) tione *d. l. 4. h. t.* (β) Reducendi sunt huc omnes coërcitionis modi, qui jurisdictionem in res & personas tutius exerceri faciunt, inter quos palmarii quasi videntur mulctæ dictio, pignoris capio, corporis retentio, *l. 9. §. ult. ad L. Jul. peculat.* fori interdictio, *l. 9. pr. & §. 1. d. pœn. l. 8. d. postul.* & quæ traduntur *in l. 4. §. 4. d. damn. inf. l. 1. C. uti possid. l. un. si quis jus dicent. l. 7. h. t. l. 26. §. 4. ex quib. caus. in poss. l. 68. d. rei vindic. l. pen. ff. ne vis fiat ei. l. 2. d. in jus voc. l. aliud fraus d. V. S.* V. Scipio Gentil. *d. jurisd. lib. 1. c. 7. usque ad 18.* Nisi quod plurimi horum, si in causis criminalibus adhibentur, meri imperii esse possint, Suth. *aph. 324.*

De Objecto.

LXV. Controverti autem solet (α), utrum jubere cavere prætoria stipulatione; restituere in integrum (β); mittere in possessionem; ut & dare bonorum possessionem (γ), sint Jurisdictionis, sed ejus, quæ magis imperando ac jubendo consistit, quam nudo jure dicendo, *per l. 4. h. l. 26. §. 1. ad municipal. th. 56.* Addas, quod (1.) *jubere cavere prætoria stipulatione* attinet, *l. 5. pr. de V. O.* (2.) de restitutione in integrum, *l. f. C. ubi apud quem.* (3.) de missione in possessionem, *l. 3. pr. ne vis fiat ei*, ex quo text. patet, quòd tum demum si ex decreto missus non admittatur, vi mixti imperii decretum exsequatur Prætor: denique (4.) de datione bonorum possessionis videas, (δ) *pr. §. 2. I. d. bon. poss. l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poss. l. 1. h. t.* Pluribus hanc rem exponit Arn. Vinnius *select. jur quæstion. l. 1. c. 3.* Valdè autem obstat, *l. imperium. 3. h. t.* Sed resp. *mixtum imperium* ibi latè sumitur pro omni illo imperio, quod non est merum, seu quod est de causis civilibus: quod patet tum ex oppositione, quæ ibi habetur, tum ex verbis, *cui etiam Jurisdictio inest:* (ε) Sicut namque mixtum imperium strictè acceptum (*uti definitum th. 61.*) inest Jurisdictio: ita isti latius sumto inest Jurisdictio.

Explicatur l. 3. ff. h. t.

BIU Cujas

Jurisdictio. Accedit, quod & alibi vox *imperium* simili fere modo adhibeatur, *l.4. h.l.3. de offic. ej. & aliis, h. th. & th.56. cit. loc.* Conf. Hillig. *ad Donell.* 17. *comm.* 8. Arn. Vinn. *ubi varias textus affert correctiones, quas præter Florentinam editionem respuunt libri basilicorum, qui ex Justiniani prototypo creduntur esse desumti: Est autem in istos d.l.3. hoc modo translata:* τὸ κράτος, ἢ ἄκρατον ἤτοι καθαρόν ἐστιν &c. ἢ μικτὸν ᾧ τινι ἔνεστι ἡ δικαιοδοσία, ὡς τὸ δοῦναι δικαστοχήν. δικαιοδοσία δέ ἐστι καὶ &c. *imperium aut merum est &c. aut mixtum, cui inest Jurisdictio, ut dare bonorum possessionem. Jurisdictio vero est etiam &c.*

(α) De hisce controversiis in utramque partem vide argumenta apud Hunnium *in not. ad Treutl. vol.* 1. (β) *l.3. controv.* 20. (β) Corasius *lib.3. misc.c.*17. inexcusabiles existimat, qui restitutionem in integrum jurisdictionis simpliciter esse putant, nihilque cum mixto imperio habere commune. Bachovius *in not. ad Treutl. th.*4. cum Longoval. & aliis id negat. (γ) Quamvis quædam missio non sit coërcendi gratia, qualis est, quando venter in bonorum possessionem mittitur, *l.*1. §.2. *& t.t.d. ventr. in possess. mitt.* magis tamen est, si repetimus veterem rempublicam, imperii, quia regio quodam (δ) prætoris jussu expediebatur. (δ) Bachovius *d.l. lit. B.* communissimam esse sententiam, *dationem bonorum possessionis mixti imperii esse* fatetur, negat tamen id, & jurisdictionis esse asserit, & cum eo Joh. à Felde *dissert. inaug. d. jurisd. th.*39. (ε) Hotomannus 7. *obs.* 16. *in h. l.* 3. pro eo, *cui etiam jurisdictio inest*; vid. Treutler. *disp.* 3. *th.* 3. *lit. B.* Vocula autem *etiam* hic *non* usurpatur *implicativè*, sed *reduplicativè*, pro *præterea*, vel simili, quasi diceret JCtus, mixtum id esse imperium, cui præterea inest jurisdictio. Cæterùm voluit, Ulpianus in *h.l.* 3. definire imperium mixtum, non verò illud saltem per ὁμωνυμίας terminorum explicationem & per exempla proposuisse, ut volunt, Cujac. 21. *obs.* 30. & Pauermeist. 1. *d. jurisd.* 14. *n.*5. secuti quosdam veterum JCtorum, qui exposuere: mixtum imperium est, id est, de mixto imperio est, Gloss. *ad h.l.* 3. Cynus *ib. n.*1.

LXVI. Hæc de Jurisdictione strictè accepta & ordinaria, sive potestate ea, quæ jure magistratus competit. Præter illam aliqua potestas nonnullis in causis civilibus specialiter lege (α), vel SCto, vel constitutione Principum tributa: Vid. eleg. Frantzk. *in h.t. n.*24. Obrecht. *d.tr. l.*1. *c.*9. *n.*36. & vocatur à quibusdam Jurisdictio extraordinaria. *Add.* 52. Obseruandum autem est, quod ita specialiter tribui non tantùm ea dicantur, quæ nominatim singulis conceduntur: sed etiam quæ in universum & sub nomine officii speciatim tribuuntur, puta: Prætori, Præsidi &c. *l.* 1. §.3. *de tut. dat. ab his. junct. l.*6. §.2. *de tutel.* *In Jurisd. extraordinariam, cujus Descriptio.*

(α) Hæ causæ, quæ non jure Magistratus, sed specialiter competunt, non sunt unius generis. Aliæ erant *simpliciter tales*, h. e. promanabant è speciali concessione tam majoribus, quam minoribus Magistratibus, tam Urbanis, quam Provincialibus, quas puras vocat, Sutholt. *aph.* 156. Aliæ *secundum quid* tales, hoc est, quæ Urbanis & majoribus jure magistratus competebant, iis autem, quibus Provinciarum & municipiorum habenæ commissæ erant, si specialiter vel constitutione, vel lege vel Senatusconsulto tribuebantur.

LXVII. Tribuuntur (α) verò specialiter, adeoque non Jurisdictionis ordinariæ, sed extraordinariæ sunt: 1. Tutoris datio, *l.*6. §.2. *de tutel. l.*1. §.1. *l.*8. *pr. l.*19. *de tutor. dat. l.*3. *qui pet. tut. pr.* §.1.2. *I. de Attil. tut.* Vid. Scipio Gentil. *de Jurisdict. lib.*1. *ad orat. D. Marc. c.*1.2. Suth. *d.l. aph.* 157. Non obst. §.4. *I.d. t.l. pen. de offic. proc. t.h.t.* licèt cognitio de suspecto tutore sit Jurisdictionis ordinariæ, *arg. l.*1. §.3.4. *de susp. tut.* Non obst. *l.*4. *de offic. ej. cui mand. l.*1 §.11.* *ad SCt. Turpill.* 2. Cognitio ac interpositio decreti super prædiis minorum alienandis, *l.*2. §.1. *de offic. ej. l.*1. *l.*5. *l.*9. *l.*11. *de reb. eor. qui sub tut.* 3. Cognitio super transactione de alimentis testamento relictis, *l.*8. *pr.* §.18. *de transaction.* 4. Legis actiones in specie ita dictæ, nimir. adoptio, manumissio, vindicta, & emancipatio liberorum, *l.*2. *l.*3. *de offic. Proconf. l.*1. 2. *de offic. Jurisd. l.*4. *de adopt. l.*1. *C. eod. l.*21. *de manum. vindict. l. ult. C. de vindict. libert.* Duar. *ad h.t. c.*5. *sub fin.* Vinn. *d.tr. c.*8. *n.*10. Conf. Scip. Gentil. *l.*1. *c.*34. Suth. *aph.*170. *& seqq.* 5. Cognitio super manumissione à minore 20. annis facienda, §.4. *I. qui & quib. causs. manum. l.*2. *pr. de off. ej.* Vinn. *d. l. c* 6. *n.*2. Denique 6. Judicis dandi licentia fuit quidem in magistratibus Urbanis Jurisdictionis ordinariæ: sed aliis, *ut provincialibus*, lege specialiter tributa, *l.*11. §.1. *de judic. l.*3. *h.t.* Add. Suth. *aph.*164. Vinn. *d. c.*6. *n.*4. *& Objectum. v. th.*40. *v.* XXXI. 29. XXXI. *3. inf.* *v. th.*41. XXXI. 84. *VI.*58. *conf. th.* 71. *h.*

BIU Cujas

(α) Franciſc. Claper. *d. jurisd. concl. ult.* eas cauſas diſtribuit in ſex claſſes, quas refert, examinat & rejicit Suth. *d. jurisd. aph.* 143. *usque ad* 155. Tandem omnes cauſas, quæ ſpecialiter competunt, in duplici ponit differentia, quarum quædam *purè, abſolutè & ſimpliciter*, quædam *mixtè & ſecundum quid* tales. Ad *prioris generis* cauſas refertur (1) Tutoris datio. (2) Decretum de rebus minorum. (3) Poteſtas cognoſcendi de alimentis teſtamento relictis. (4) Exercitium publici judicii, quod lege vel SCto, vel conſtitutione tribuitur, *l.* 1. *pr. d. off. ej.* (5) Cognitio, ſi dominus familiæ occiſus eſſe dicatur, quæ SCto Syllaniano Prætori nominatim eſt conceſſa, *l.* 1. *d. SCt. Syll. Poſterioris generis* cauſæ ſunt: (1) actus voluntariæ jurisdictionis, qui Urbanis Magiſtratibus jure Magiſtratus tribuuntur, *l.* 4. *d. adopt.* Provincialibus verò, uti Legato Proconſ. per *l.* 2. *& ſ. d. offic. proc. & leg.* Præfecto Ægypti *arg. l.* 2. *d. manum. vind.* juridico Alexandriæ, *l.* 1. *d. off. jurid.* non competunt, niſi lege vel alias ſpecialiter. (2) Poteſtas dandi judicem pedaneum, quæ Romæ jurisdictionis eſt, *l.* 3. *h. t.* in provinciis verò lege, vel SCto, vel conſtitutione competere videtur, *l.* 12. §. 1. *d. judic.* (3) Cognitio ſuper manumiſſ. à minore 20. annis facienda.

Jurisdictionu latè acceptæ Diſtinctio ſecunda, in contentioſam, cujus

LXVIII. Adjicienda tandem diſtinctio Jurisdictionis (α) latè acceptæ, quòd alia dicatur *contentioſa*, quæ exercetur in invitos, contendentes ſ. litigantes, *l.* 2. *de off. proc.* Alia *voluntaria*, quæ in volentes juxta ſolam ipſorum petentium voluntatem exercetur. *d. l.* 2. (β)

(α) Hæc diviſio jurisdictionis in Cont. & Volunt. deſumta eſt ab *Objecto*. Sunt enim ea, quæ inter homines incidunt *negotia*, partim *Voluntaria*, partim *Contentioſa*; unde etiam jurisdictio, quæ circa illa verſatur, & qua in idem conſentientibus jus dicitur, *voluntaria*; quæ vero verſatur circa *contentioſa*, & qua jus redditur invicem contradicentibus & invitis, illa contentioſa vocatur. Vultej. *d. judic. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 1. *ſeqq.* Scipio (β) Gentil. *tr. d. jurisd. lib.* 1. *c.* 18. (β) Illud, per quod hæc jurisdictio eſt, quod eſt, & ab aliis diſtinguitur, eſt publica poteſtas & facultas jus dicendi volentibus & conſentientibus, ſecundùm illorum voluntatem & placitum. Eo enim ipſo, quo Magiſtratus in ejusmodi negotiis authoritatem interponit, & illa confirmat, ſimul jus reddit, & ea juri convenientia, licita & propterea valida eſſe pronunciare cenſetur, Donell. & Hillig. *lib.* 17. *c.* 8. *lit. R.* Quia verò hoc fit tantum volentibus & conſentientibus partibus, & tantum ſecundum illorum placitum; nec vi hujus jurisdictionis invitis aliquid imponitur, eapropter diſtinguitur illa hac ratione à contentioſa, qua ſententia fertur in invitos, *l.* 83. § 1. *d. V. O.* Lauterb. *d. l. th.* 48. Q. *An hæc jurisdictionis diviſio in Contentioſam & Voluntariam ſit generis, an vero ſpeciei tantùm ſubdiviſio?* Sutholt. *aph.* 332. ſubdiviſionem eſſe illius jurisdictionis exiſtimat, qua inter duos jus redditur. Et quod dicta diviſio non totam jurisdictionis naturam exhauriat, tradit etiam Donell. 17. *comm* 8. Unde ipſe tertiam addit ſpeciem, in *ſeq. th.* 79. *mixtam* ſc. Baldus inſuper addit *Statutariam*; quam definit per poteſtatem faciendi Leges & Statuta, *in l.* 1. *pr. C. d. emancipat.* Verum hanc jurisdictionis diviſionem in Contentioſam & Voluntariam, non ad illam tantum pertinere, quæ inter duos exercetur, probat Lauterb. *diſſert. d. volunt. jurisdict. th.* 3. *ſeqq.* & dicit illam eſſe diviſionem *generis*. Paurm. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 13. *n. ult.* Obrecht. *d. jurisd. c.* 2. *n.* 2. Statutariam Baldi jurisdictionem, ſecundum Bachovium *in not. ad Weſ. h. t. n.* 8. *lit. L.* ridiculè cum Contentioſa & Voluntaria copulari ait Lauterb. *d. l. th.* 6.

Extenſio.

LXIX. Quoniam verò hæc diſtinctio videtur ad certas ſolum cauſſas pertinere, eas ſc. quæ vel inter litigantes agitantur, vel ſimpliciter à voluntate partium, cui Jurisdictio applicanda, dependent, nec exhaurire univerſam Jurisdictionis naturam (α), ideo addendum putamus, quod præter voluntariam & contentioſam alia ſit Jurisdictio, qua ita jus reddit magiſtratus, ut aliquid vi officii ſui extra litem & judicium in cauſis, non ſimpliciter à voluntate eorum, quibus jus redditur, dependentibus, diſponat, *arg. l.* 1. *h. t.* Conf. Donell. & Hillig. *l.* 17. *c.* 8. *lit. P. & ſeqq.* Suth. *d. l. aph.* 288. 292. *&* 332. Quo referimus I. tutoris dationem (β), *t. t. de tut. & cur. ab his.* II. Dationem bonorum poſſeſſionis edictalis, *t. t. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* III. Interpoſitionem, *vel etiam denegationem*, decreti, præcedente cauſſæ cognitione, (1.) ſuper transactione de alimentis teſtamento relictis, *l.* 8. §. 8. *de transaction.* (2.) ſuper alienatione prædiorum minoris, *l.* 1. *de reb. eor. qui ſub tutel.* (3.) in manumiſſione minorum 20. annis facienda, §. 4. *I. qui & ex quib manum.* (4.) in adrogatione impuberis, *l.* 15. §. 2. *l.* 17. *de adopt.* §. 3. *I. eod.* Conf. Hillig. *d. l. lit. f.*

v. XXXVII. 10. *th.* 67. *n.* 3. *&* VI. 57. *h.* 67. *n.* 2. *h. &* XXXI. 34. *v.* XL. 56. *v.* III. 59.

(α) Negat hoc Lauterb. *diſſert. d. volunt. jurisdict. th.* 10. dicitque tertiam hanc ſpeciem jurisdict. juri civili eſſe incognitam; add. Hahn. *ad Weſ. h. t. n.* 8. Stephan. *lib.* 1. *d. jurisd. c.* 13. *n.* 2. *ſeqq.* Scip. Gent. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 18. cum cauſæ cognitio naturæ jurisdictionis non ſit contraria. Hinc jurisdictionis voluntariæ duas conſtituit ſpecies; quarum una exercetur *ſine cauſæ cognitione*, altera

BIU Cujas

tera *cum* causæ cognitione. In illa Magistratus nihil aliud facit, quam ut inquirat, an partibus ita placuerit, & quæ sit illarum voluntas; quo audito & cognito, illud approbat, eidemque suam authoritatem addit; atque sic quod jure facere liceat, jus reddit, seu dicit, quod jus est; & hoc regulariter obtinet in *adoptionibus*, *emancipationibus*, & *manumissionibus*, quæ Magistratus apud se in fieri patitur citra causæ cognitionem & decretum, *l. 2. de adopt. l. f.* C. *d. emanc.* §. 6. *Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Scip. Gentil. *d. jurisd. lib. 1. c. 20.* Altera species prævia causæ cognitione, & interdum etiam interveniente decreto exercetur; ut in *arrogatione* præsertim impuberis, *l. 2. C. d. adopt. l. 15. §. 2. l. 17. seqq. d. adopt.* quæ licet olim tantùm Principis voluntate fiebat, hodie tamen coram Magistratu rectè perficitur, Georg. Schulz. *in synops. Inst. tit. d. adopt. lit. a.* Item in manumissione à minore 20. annis facienda, §. 4. *Inst. quib. & ex quib. caus. manumitt. non lic.* in emancipatione filii arrogati impuberis, §. 3. *Inst. d. adopt.* In transactione de alimentis testamento relictis, *l. 8.* §. 8. *d. transact.* & prædiorum minoris alienatione &c. *arg. l. 1. d. reb. eor. qui sub tut. vel cur.* Vinn. *d. jurisd. c. 6. §. 6.* Donell. *17. comm. c. 8.* Scipio Gentil. *lib. 1. d. jurisd. c. 18. & 19.* Carpz. (β) *d. proceff. tit. 2. art. 1. num. 30. & seqq.* (β) Ad quamnam speciem jurisdictionis *datio tutoris* referri debeat, in eo non conveniunt DD. Baldus eam refert ad voluntariam jurisdictionem, *ad. l. 1. C. d. emancip.* Quam sententiam non admittit Lauterbach. *c. l.* cum jurisdictio voluntaria in illis tantum exerceatur actibus, qui imperari regulariter non possunt, sed à volentibus & sponte eligentibus expediuntur, Suth. *aph. 329. in fin.* Est tutela est munus publicum, quod etiam invitis & contradicentibus, qui non habent justam excusationis causam, à Magistratu imponitur, *pr. Inst. d. excus. tut. vel curat.* Proinde potestatem Tutores & Curatores constituendi refert, Lauterb. *l. c.* cum Vultej. *d. judic. lib. 1. c. 4. n. 21.* Carpzov. *d. proceff. tit. 2. art. 1. n. 41. seqq.* ad jurisdictionem contentiosam.

LXX. Ad contentiosam Jurisdictionem (α) pertinet, quando magistratus duarum partium litigantium jura perpendit, & caussa cognita jus dicit: quod fiebat vel ordinaria via, dato sc. judicio s. Judice pedaneo, *vid. thes. 44.* vel extra ordinem h. e. ita, ut in jure non dato Judice ipse cognosceret magistratus (β). Vid. Sutholt. *d. Diss. de Jurisd. aph. 294. & seqq.* Ubi etiam *aphor. 312. & 320.* exponit, quomodo mos dandi judices immutatus à Dioclet. & Maximin. *per l. 2. C. d. pedan. jud.* & abrogatus à Constantino & Theodosio, *l. 1. l. 2. C. de formul. sublat.* fuerit. Cæterum ad contentiosam Jurisdictionem etiam spectare arbitramur bonorum possessionem decretalem, Hillig. *d. l. 17. c. 8. lit. u.* Diss. Vinn. *d. tr. c. 6. n. 6.* *Objecta.* *v. th. 44. in f. h.* *v. XXXVII. 9.*

(α) *Contentiosa* jurisdictio est notio civilium causarum, quæ adversus invitum exercetur, imperium conjunctum habens, Obrecht. *d. jurisd. th. 107.*

(β) Olim in judicio judex pedaneus tantum vi notionis causam cognoscebat, illamque sua sententia definiebat: Magistratus vero regulariter extra judicium, in jure, ea, quæ jurisdictionis sunt, expediebant. *Nota*: I. in iis, quæ sunt jurisdictionis *contentiosæ*, ut Magistratus validè & cum effectu jus dicere possit, requiritur, ut Reus, cujus Actor forum sequitur, jurisdictioni ejus sit subjectus; adeo ut omnia ab incompetente judice acta sint ipso jure nulla, *l. 1. & t. t.* C. *si à non comp. jud.* & qui in alieno territorio jurisdictionem contentiosam exercet, ille territorium violare dicitur, ac propterea injuriarum tenetur, Finckelth. *obs. 90. n. 11.* nisi aliud privilegio à superiore & territorii nomine sit concessum vel consuetudine receptum. Bus. *ad ff. ad l. 2. d. off proconf.* Sed *voluntaria* jurisdictio regulariter exercetur in omnes volentes, & ejus authoritatem implorantes, etiamsi ipsi eidem nulla ex causa sint subjecti, per *l. 36. pr. & §. 1. d. adopt.* Mev. *ad J. L. p. 2. t. 1. art. 2. n. 104.* Carpz. *p. 3. c. 3. d. 13. n. 3. seq. p. 1. decis. 64. n. 17. tr. d. proceff. t. 2. art. 1. §. 3. n. 32. seqq.* II. Quæ sunt *contentiosæ* jurisdictionis, illa regulariter coram tribunali expediuntur, nisi specialiter excepta inveniantur, *l. 9. §. 3. d. off. proconf.* Quæ vero sunt voluntariæ jurisdictionis, illa regulariter de plano & non necessario pro tribunali expediuntur, §. 2. *Inst. d. libert. l. 7. 8. d. manum. vind. l. 2. d. off. proc.* & hoc indubiè procedere post Jason. scribit Mevius *ad J. Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. num. 118.* Rick. *d. un. prol. c. 6. n. 27.* Berlich. *p. 3. concl. 4. n. 12.* III. *Contentiosa* jurisd. etiam exerceri potest in illos, qui per alios coram judice comparent, *pr. Inst. d. iis per quos ag. poss. t. t. ff. & C. d. procur.* Verum in actibus *voluntariæ* jurisdict. regulariter requiritur, ut ipsi, quos causa concernit, & quorum voluntate ac consensu actus illi peraguntur, coram judice præsentes sint, Lauterb. *d. vol. jurisd. th. 29.* IV. Ubicunque Magistratus jurisdictionem voluntariam ritè exercet, & vi illius authoritatem suam interponit, ibi nulli alii requiruntur testes, nec aliæ solennitates; sed actus vi hujus jurisdictionis confirmati omnino subsistunt, & suam obtinent firmitatem, Lauterbach. *d. volunt. jurisd. th. 53.* V. Non tamen hodie omnibus, quibus aliqua jurisdictionis contentiosæ species competit, statim plena concedenda erit Legis actio sive voluntaria jurisdictio. Etenim licet approbata opificum Collegia, puta fabrorum, Sutorum, Pistorum &c. multis in locis aliquam juris-

BIU Cujas

dictionis speciem habent, Carpzov. *p. 2. c. 6. d. 9.* attamen adoptio, emancipatio, testamentorum & donationum insinuatio & similes voluntariæ jurisdictionis actus coram illis fieri non possunt, Carpz. *d. l. d. 10.* An major præsumptio pugnet pro actu jurisdictionis voluntariæ, quam pro actu contentioſæ, latè exponit Menoch. *d. præsumt. 75. n. 1. seqq.* Alciat. *d. præsumt. reg. 3. præsumt. 10.*

Et voluntariam, cujus Natura & objecta, Actiones legis.

LXXI. Voluntariæ Jurisdictionis (α) sunt actus, (β) qui inter duos consentientes (γ) apud magistratum peraguntur, & toti ab autoritate legis ac magistratus dependent: nimirum adoptio (δ), manumissio, vindicta, & emancipatio (ε), *l. 2. & 3. de offic. proconſ.* Add. Obrecht. *d. c. 9. n. 8. 14.* Hi namque actus toti constant & conficiuntur solennitatibus juris vel legis: unde in specie *legis actiones* vocantur: & apud eum magistratum dicitur esse *legis actio*, apud quem hæ solennitates possunt peragi, *l. 4. de adopt. l. 3. de offic. Proconſ. l. 1. de offic. jurid.* Cùm enim manumissione nova plane qualitas homini induatur; adoptione filius, qui naturâ est, jure fiat; emancipatione filius, qui naturâ est, jure esse desinat: Ideò præter voluntatem privatorum singularis certorum magistratuum autoritas, quæ legis vicem

v. th. 30. inf. h. suppleret, ad actus istos peragendos necessaria: ut eleganter tradit Oswaldus Hilliger, *d. l. 17. c. 8. lit. q.* Expediebantur autem hæ legis actiones de plano etiam extra locum & terri-

** v. th. 29. & 55. h. th. 56. h.* torium, (ζ)* in quos aliàs Jurisdictio exercenda, *d. l. 2. de offic. proconſ. §. 2. I. de libertin.* ac in causa quoque propria, *l. 3. 4. de adopt. l. 18. de manum. vind.*

(α) Q. *Num voluntaria jurisdictio sit ordinaria*, s. illa jure Magistratus competat, *an vero extraordinaria*, s. ex speciali legis concessione veniat: Alii *jure Magistratus* competere existimant, Bald. *ad l. 2. d. off. proconſ. 4.* Claper. *d. imp. & jurisd. concl. 23.* Donell. *17. in comm. c. 8.* Quæ tamen sententia refutatur ex *l. 21. d. manum. vind.* ubi dicitur: *ex constitutione Divi Augusti apud Præfectum Ægypti servum manumitti posse.* add. *l. 1. d. off. jurisd.* Alii hanc jurisdictionem *Majoribus*, *jure Magistratus*, *Minoribus* verò *ex speciali legis* concessione competere docent Bachov. *in comm. ad prim. part. ff. h. t. cap. d. secund. jurisd. divis. n. 6.* Sutholt. *aph. 172.* Verùm textibus juris hoc hactenus non probatur, Lauterb. *d. jurisd. vol. th. 15.* Alii vero hanc simpliciter & sine distinctione, *extraordinariam* esse & *à speciali legis concessione*, dependere statuunt Hillig. *ad Donell. lib. 17. c. 8. lit. O. & P.* Vinn. *d. jurisd. c. 8. §. 9.* Franzk. *ad ff. h. t. n. 12.* Et huic sententiæ adstipulatur Lauterb. *d. jurisd. vol. th. 16.* per *l. 5. §. 9. d. reb. eor. qui sub tut. l. 8. §. 18. d. trans. l. 1. pr. d. off. ej. cui mand.* præsertim cum hæc jurisdictio passim legis actio dicatur, quod specialiter à lege sit concessa, v. Scip. Gentil. *lib. 1. d. jurisd. cap. 34.* Nostris moribus hanc quæstionem parum utilitatis habere monet Lauterb. *d. l.* cum ea, quæ jure civili legalis sive adscititia erant jurisdictionis, & speciaIiter concedebantur, hodie in causis civilibus ordinario Magistratus officio adhæreant. Stephan. *d. jurisd. lib. 1. c. 4. n. 73.* Ex quibus sequitur, voluntariam jurisdictionem omnibus municipalibus Magistratibus competere, etiamsi inferiorem & bassam tantum habeant jurisdictionem; vid. Carpz. *p. 3. c. 3. d. 13. n. 5. & def. 21. n. 10. & seqq.* Berlich. *p. 3. concl. 4. num. 43.* adeo ut hodie nec Schulteto & Scabinis in pagis, qui aliquam jurisdictionem habent, hæc jurisdictio deneganda sit.

(β) Carpzov. *d. l.* (β) *Actus*, qui ad hoc objectum pertinent, ad *duas classes* referuntur; quarum *prima* comprehendit illos, qui regulariter nullam requirunt causæ cognitionem; *secunda* verò continet illos, qui sine causæ cognitione fieri nequeunt; Scip. Gentil. *d. jurisd. lib. 1. cap. 19. seqq.*

(γ) vid. *l. 8. pr. d. transact.* Ita tamen, ut interdum etiam sufficiat tacita voluntas, & si quis non contradicat, *§. 6. Inſt. quib. mod. patr. pot. solv. l. 5. in f. d. emancip.* nec refert, *plures* sint, qui in negotium consentiunt, an vero *unus* certum quid, quod ab ipsius consensu tantum dependet, fecerit, vel elegerit, & de super authoritatem Magistratus imploret. Lauterb. *d. volunt. jurisd. th. 21.*

(δ) Hæc pertinet ad primam classem. Fit enim adoptio imperio Magistratus, sed non nisi inter volentes, *l. 5. adopt.* nemo siquidem invitus adoptat, vel adoptatur, neque judicium aut lis ulla in hoc actu peragendo constituitur. Lauterbach. *d. l. th. 33.* & quod hic actus regulariter nullam requirat causæ cognitionem, probat non tantum exceptio arrogationis præsertim impuberis, de qua in *§. 3. Inſt. d. adopt. l. 17. seqq. d. adopt.* sed etiam textus, *in l. fin. C. eod.* Scip. Gentil. *d. jurisd. lib. 1. c. 20.* (ε) qua liberi volentes & non contradicentes à parentibus volentibus coram judice, qui Legis Actionem habet, de patria potestate dimittuntur, *§. fin. Inſt. quib. mod. patr. pot. solv. l. 31. d. adopt. l. 4. & seq. C. d. emanc. Nov. 89. c. 11. pr.* Idque regulariter sine causæ cognitione, *arg. §. 3. Inſt. d. adopt.* Hodie rarissimus hujus judicialis emancipationis est usus; vid. Carpz. *p. 2. c. 9. d. 1.* Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 3. n. 24.* (ζ) jurisdictio voluntaria non necessario coram tribunali, sed etiam extra ordinarium judicii locum, in domo ipsius judicis, vel alterius privati, sine strepitu judicii, de simplici & plano valide exerçetur. Mevius *ad J. Lub. lib. 3. tit.*

BIU Cujas

tit. 4. *art.* 1. *n.* 32 Carpzov. *p.* 3. *decis.* 293. *n.* 19. Berlich. *p.* 3. *concl.* 4. *n.* 12. Coler. *d. proceſſ. executiv. p.* 1. *c.* 10. *n.* 201. Poteſt quoque exerceri diebus feriatis, per *l.* 8. *C. d. feriis* ibique Gothofr. Jacob Rick. *d. un. prol. c.* 6. *n.* 27. *in fin.* Vid. infr. *exerc.* 5. *th.* 35.

LXXII. Præterea & ſunt alia negotia civilia, quibus autoritas & confirmatio aliqua magiſtratus accedere debet, eum in finem, ut publica nitantur fide: quò ſpectat donationis (α) † & teſtamenti inſinuatio (β); *apertura teſtamenti; oblatio † pecuniæ in judicio; confirmatio hypothecæ; (γ) **Add. Novell.* 15. *c.* 3. *in fin.* Scipio Gentil. *l.* 1. *cap.* 10. Hillig. *d. lit. v.* Cujusmodi actus ſolennes videntur affines Jurisdictioni voluntariæ. Conf. Obrecht. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 10. (*ubi minus rectè addit legitimationem*, (δ) *quæ planè ad magiſtratum non ſpectat. vid. Exerc.* 3. *th.* 48. Vinn. *d. n.* 6. In propria tamen cauſſa (ε) à judice non rectè expediuntur: Is tamen, qui jurisdictionem habet, debitor per ſuos Scabinos & Notarium validè hypothecam, quam conſtituit ſuo creditori, confirmat. (ζ) Vid. Carpzov. *l.* 4. *reſp.* 31. *n.* 19. & Deciſ. Elector. *noviſſ.* 38.

Alia confirmanda.

† XXX. 10.

* v. XXXIV. 41.

† XLVII. 79.

* XXVII. 28.

Jurisdictio in criminalibus.

(α) Donationis inſinuationem fieri poſſe coram quocunque Magiſtratu, utpote, in qua non requiritur cauſæ cognitio probat, *l.* 27. *C. d. donat.* Unde donatio 500. ſolidos excedens actis alieni judicis inſinuata valet, Gail. 2. *obſ.* 39. *n.* 28. Stephani *d. jurisd. cap.* 13. *inf.* Tuſch. *tom.* 3. *lit. I. concl.* 546. *n.* 13. Berl. *p.* 3. *concl.* 4. *n.* 31. *& part.* 2. *dec.* 187. *n.* 6. & hanc ſententiam de jure eſſe veriorem, tradit Lauterb. *d. l. th.* 27. eamque defendunt Coler. ſibi contrarius, *in part.* 1. *p.* 2. *qu.* 17. *n.* 17. Hahn. *ad Weſ. tit. d. donat. num.* 6. Wurmſer. *tit.* 34. *obſ.* 12. *n.* 3. Tutius tamen & conſultius, ad præcavendas lites & controverſias, ſi donationes illæ coram ordinario & competente inſinuentur judice, Græv. *lib.* 2. *obſ. pract.* 39. *conſid.* 1. *n.* 6. Bocer. *tr. d. donat. c.* 3. *n.* 50. Carpzov. *p.* 2. *c.* 12. *d.* 18. *inf.* & *lib.* 5. *tit.* 7. *Reſp.* 57. *num.* 3.

(β) Teſtamentorum inſinuatio & oblatio pertinet ad voluntariam jurisdictionem; quia hic quoque judex authoritatem ſuam interponit de re mere voluntaria, & volenti ſecundum illius voluntatem jus dicit, nulla omnino contradictione & contentione interveniente, Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 13. Mev. *ad Jus Lub. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 104. A. Gerhard. *d. teſtam. diſp.* 2. *th.* 2. Vinn. *d. jurisd. c.* 6. §. 6. *in fin.*

(γ) Inſinuatio hypothecæ pertinet ad vol. jurisdict. quia in hoc negotio Magiſtratus, hypothecam illam approbando, & in illam conſentiendo, volentibus jus dicit; nec ulla hîc intercedit contentio; ſed ipſi de jure in re conſtituendo conſentiunt, & judicis conſenſum requirunt, qui etiam ſecundum illorum voluntatem, hypothecam illam ſuo conſenſu, ſi nullum adeſt impedimentum, confirmat. Lauterb. *d. l. th.* 41. & ita reſpondiſſe Lipſienſes JCtos teſtantur Berlich. *p.* 2. *dec.* 187. *n.* 7. & Carpz. *lib.* 4. *reſp.* 31. *num.* 12. Ubi tamen ipſe Carpzov. *n.* 20. *ſeqq.* & Berlich. *n.* 11. *ſeqq.* ab hac ſententia recedunt, & hunc actum ad objectum voluntariæ jurisdictionis pertinere negant, & ad contentioſam referunt, quam ſententiam etiam ſequitur, Hahn. *ad Weſ. num.* 7. Adde: quod ad voluntariam jurisdictionem pertineat, & quidem eam ſpeciem, quæ ſine cognitione cauſæ expeditur, Edictalis bonorum poſſeſſio, *l. pen. l. ult. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* Scipio Gentil. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 21. Franzk. *h. t. num.* 5. Ad eam verò claſſem, quæ cauſæ cognitionem deſiderant, pertinet *Arrogatio*; vid. addit. *ad theſ.* 59. *huj. exercit. lit. a.* & denique Prolium unio, Carpzov. *d. proc. tit.* 2. *art.* 1. *num.* 39. *& libr.* 5. *reſp.* 6. *num.* 16. Rick. *tr. d. union. prol. c.* 6. *n.* 27.

(δ) Equidem Tuſch. *tom.* 4. *lit. I. concl.* 546. *n.* 10. liberorum naturalium legitimationem refert ad jurisdict. voluntariam; Verùm poteſtas tales legitimandi, quamvis in volentes & conſentientes tantùm exerceatur, *Nov.* 89. *cap.* 11. non magis ad jurisdictionalia pertinet, quam poteſtas famæ reſtituendi, nobilitandi, aut alia ſimilia privilegia concedendi. vid. Lauterb. *d. jurisd. volunt. th.* 42. Vinn. *tr. d. jurisdict. c.* 6. §. 6. *inf.*

(ε) In actibus contentioſæ jurisdictionis, Magiſtratus, nimium ſæpe amantes ſui, non ſunt judices idonei, *l. un. C. ne quis in ſua cauſ. jud. vel jurisdict.* quod etiam de cauſis liberorum, ob ſingularem affectionem, quam erga eos Parentes habere intelliguntur, reſpondet Ulpian. *in l.* 10. *ff. de jurisdict.* Sed de actibus voluntariæ jurisdictionis Doctores communiter contrarium indiſtinctè tradunt. Et ſtat regula generalis, inquit Ziegler. *in comm. concluſ. ad Aur. prop. Nicol. Calvol.* §. *Nobiles. n.* 46. *quod in actibus voluntariæ jurisdictionis aliis in propria cauſa judex eſſe poſſit.* Idem docet Berlich. *p.* 1. *deciſ.* 93. *n.* 12. Franzk. *in comm. tit. de jurisdict. num.* 12. A Rauchbar. *lib.* 1. *qu.* 24. *n.* 33. Mevius ad Jus Lubec. *p.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 108. Nec in cauſis liberorum illam exercere prohibentur Parentes *l.* 1. *d. offic. prætor. l.* 18. §. *f. d. manum. vind.* Unde inferunt, Nobiles & reliquos Magiſtratus coram ſuis propriis Scabinis aliisque perſonis, quos judicio ſuo nomine exercendo præficere ſolent, teſtamenta facere, Ziegler. *d.* §. *Nobile. num.* 41. Hartm. Piſtor. *lib.* 3. *qu.* 9. *n.* 19. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 14. Berlich. *p.* 1. *deciſ.* 93. *n.* 11. *ſeq.* & donationes inſinuare poſſe; Piſtor. *d. l. n.* 20. Schneidevv. *ad §. aliæ Inſtit. d. donat.* Tuſch. *tom.* 4. *lit. I. concl.*

BIU Cujas

concl. 546. *n.* 14. Distinguit Lauterb. *d. l. th.* 44. inter causas, quæ causæ cognitionem requirunt, & inter illas, quæ tantum Magistratus authoritatem & confirmationem desiderant. In hisce, posterioris sc. generis actibus priorem communem DD. sententiam verissimam esse arbitratur; uti eandem de adoptione, emancipatione & manumissione in terminis probat, *l.* 1. & 2. *d. off. prætor. l.* 2. *d. offic. præsid. l.* 3. & 4. *d. adopt. l.* 5. & 20. §. *fin. d. manum. vind. l. un.* §. *fin. d. offic. cons.* Nec absurdum est, ut quis aliquando duplicis personæ vicem sustineat, Bach. *ad l. un.* §. *fin. d. offic. consul.* cum itaque testamenti quoque oblatio & præsentatio nullam specialem requirat causæ cognitionem, *arg. l.* 29. C. *de testam.* Berl. *p.* 3. *concl.* 4. *n.* 30. nec in donationis insinuatione illa regulariter necessaria sit, *arg. l.* 27. 30. 32. C. *d. donat.* Gail. 2. *obs.* 39. *num.* 28. proinde priorem ac communem sententiam in his quoque actibus admittendam esse dicit Sichard. *ad l.* 34 C. *d. d. don. n.* 18. *seq.* Berlich. *p. d.* 93. modo ipsi Magistratus propriis actis donationem insinuaverint, & ea fieri curaverint, quæ in aliis insinuationibus adhiberi solent, H. Pistor. *lib.* 3. *qu.* 9. In actibus primi generis, qui sc. causæ cognitionem requirunt, ipse Magistratus causam examinare non potest, *l. un.* §. *f. d. off. cons.* & ita accipienda, *l.* 20. §. *f. d. manum. vind.* Hinc si Magistratus prædium à minore emeret, vel cum aliquo de alimentis testamento relictis transigeret, ipse de ejus causa cognoscere & decretum interponere haud posset, *arg. d. l. un.* §. *f. junct. l.* 8. *pr.* & §. 17. *d. trans. l.* 1. & *t. t. d. reb. eor. qui sub tut. d. l. un.* §. *f. d. offic. consul.* Idem dicendum de unione prolium, quod sc. illius quoque causa apud alium examinari debeat, Rick. *d. un. prol. c.* 9. *n.* 14. *in fin.*

(ζ) Quæstio est inter maximos JCtos agitata: *Utrum Magistratus s. Dominus Jurisdictionalis in bonis sui debitoris, super quibus habet jurisdictionem, hypothecam sibi constituere, & consensum desuper sibimetipsi impertiri valeat?* Affirmat post Andr. Rauchbar. *p.* 1. *q.* 24. *n.* 16. *seq.* Ziegler. *ad Nicol. Calvoli aur. prax.* §. *nobiles. concl.* 1. *num.* 38. Negat Carpzov. *lib.* 4. *resp.* 31. *n.* 18. *seq.* Vid. Casp. Zieglerus *in Dicast. concl.* 12. §. 2. *seq.* ubi contra Carpzov. disputat. Dicendum videtur cum Lauterbach. *d. jurisd. volunt. th.* 46. Subditum sua bona immobilia Magistratui, Creditori validè oppignorare posse, Carpz. *p.* 2. *c.* 23. *d.* 6. Sin autem Magistratus vel Dominus jurisdictionalis bona sua immobilia Creditori obligasset, nec illam oppignorationem actis suis judicialibus ritè insinuasset, eave, quæ aliàs in ejusmodi judicialibus oppignorationibus sunt necessaria, non adhiberi curaverit, oppignorationem non valere, per ea, quæ in similibus tradit Hartm. Pistor. *lib.* 3. *q.* 9. Verùm si Nobilis vel similis Magistratus illos, per quos judicium exercere solet, & publicum ac juratum actuarium requirat, & propriis actis oppignorationem bonorum suorum fideliter inscribi curet, oppignoratio tanquam judicialis subsistit; vid. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 4. *art.* 1. *n.* 3. ubi dicit, etiam Senatum res Civitatis coram seipso justè oppignorare.

Merum Imperium, cujus descriptio.

LXXIII. Hæc de potestate jus reddendi, & redditum exsequendi in civilibus. Ad criminales causas spectat merum Imperium (α), quod est (β) potestas gladii (γ), (*vel alterius gravioris coërcitionis*) ad animadvertendum (δ) facinorosos (ε) homines (ζ), *l.* 3. *h. t.* vel potestas vindicandi crimina s. animadvertendi in reos criminum, *l.* 6. *pr. de offic. Proc. l.* 70. *de R. J. l.* 6. *de Accus.* Conf. Vinn. *select. quæst. jur. l.* 1. *c.* 3. & *de Jurisd. c. n.* 4. Obrecht. *l.* 2. *c.* 3.

(α) Merum imperium ita dicitur, quod non sit mixtum, seu purum à jurisdictione, *arg. l.* 3. *h. t.* quemadmodum dicitur in jure nostro merum jus gentium, *l.* 31. *depos.* merum Prætorum officium, *l.* 5. *pr. d. V. O.* mera conditio, *l.* 82. *d. condit. & demonstr.* merum factum, *l.* 98. §. 6. *d. solut.* Re ipsa à potestate causarum civilium penitus separatum est. Ideo ad contentiosam jurisdictionem illud malè retulit Paurmeister. *l.* 1. *d. jurisd. imp. Rom. cap.* 16. *n.* 23. Num verò merum imperium nomine jurisdictionis veniat, vid. supra *th.* 49. in latissima significatione jurisdictionem ad causas criminales referri tradit Obrecht. *d. jurisd. c.* 1. *th* 8. sæpius enim in jure & apud probatos autores legitur de criminibus jus dici, ut *in l.* 2. §. 23. §. 32. 33. *d. O. J. l.* 7. §. *fin. d. jur. patron. l. ult.* C. *ubi caus. fiscal.* Suet. *in Aug. c.* 33. Cassiod. 6. *var.* imo expressè dicitur, damnare aliquem esse jurisdictionis, *l.* 6. §. 10. *d. injust. rupt. & irrit. fact. testam.* & delinquens plus mereri, quam ex forma jurisdictionis pati potest, *l.* 31. *ad L. Cornel. d. falsi.* apertius publici judicii exercitio vocatur jurisdictio, *l.* 1. *pr. d. off. ej. cui mand.* Vocatur etiam cognitio de criminibus, *d. l.* 1. §. 1. Quæstio publica, *l.* 2. §. 32. *d. O. J.* apud nos in Saxonia **Peinliche Gericht über Haut und Haar/Hals und Haupt/Zentgericht/Hochgericht/Vogtey über das Malefiz**; v. infr. *th.* 80. in Franconia, Pa[illegible]tinatu ac aliis locis: **Zent/Zentbarigkeit/Zentcerechtigkeit/Zentrecht/Malefizrecht/Halsgerichts-Obrigkeit/hohe Obrigkeit.** Jurisdictionis criminalis vis & energia consistit quidem in mero imperio, adeo ut sæpe meri imperii appellatione & illa contineatur, revera tamen formalis quædam est differentia; vid. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 3. *lit. C.* Biccius *in aureis th.* 55. *lit. I.* Separantur autem potissimum tribus modis: (1 quando quis simpliciter cognoscit, sive simplicem notionem habet, inquirendi sc. verum falsumve sit crimen, quod intenditur, ita quidem, ut si falsum sit, is reum possit

BIU Cujas

sit absolvere ; sin verò condemnare non possit, sententiæ pronunciationem alii reservare debeat, *l. 6. pr. d. off. proconsul. l. un.* C. *eod.* (2) quando quis præter notionem, etiam sententiæ dictionem seu pronunciationem habet, & condemnare reos potest, sed tamen sententiam istam non exequi, ut in *l. 1. §. 3. d. off. præf. urb. l. 6. §. 1. d. interd. & releg.* (3) cum non quidem objecto, neque subjecto separantur, sed tamen in se sunt manentque separata, ut quando quis & cognitionem & gladii potestatem simul habet, exemplo Præfectorum urbi & Præsidum, *l. 1. §. ult. d. pœn.* Ut proinde dicendum sit : *Criminalem jurisdictionem* cum mero imperio semper quidem esse *conjunctam* ratione *objecti*, cum & hoc, & illa, circa causas criminales versentur, *subjecto* verò & *essentia* esse separata ; unde & hoc imperium meri nomen est adeptum, quasi quod jurisdictioni neque subjecto, neque essentia inest, *arg. l. 3. h. t.* quemadmodum dicitur merum vinum, cui aqua non est admixta. (β) Criminalis jurisdictio ab Obrecht. *d. jurisdict. c. 2. th. 4.* definitur, quod sit notio criminalium causarum, nominatim certis personis lege concessa, per *l. 1. d. off. ej. cui mand. est jurisdict.* (γ) Dicitur *potestas gladii* à principaliori sui parte Cujac. in *l. 17. d. off. ej. cui mand.* Fach. 9. *contr.* 94. vel potest subaudiri, *aut alterius coërcitionis* ex *l. 70. d. R. J. l. 6. §. pen. d. off. præsid. l. 8. §. 1. d. pœn.* perfectiorem fore definitionem, si vox *Gladii* omitteretur, censet Bachov. *ad Treutl. d. l. th. 5. lit. a.* Cæterum DD. *in l. 3. h. t. l. 7. d. R. J.* dicunt *Gladium* alium esse *materialem* carnis incisivum, qui ex usu & fine in qualibet re spectatur, *l. 8. pr. mandat.* vel ad defendendum, vel ad lædendum. Uterque accipitur vel *latius* pro omni instrumento ad occidendum, & lædendum apto ac destinato, Muscorn. *in tr. d. jurisd. n. 40. seqq.* vel *strictius*, pro instrumento sive telo, ut scribit Varro, ad cladem invento, nomine & forma naturali ac specifica, ab aliis telis distincto, *arg. l. 233. §. 2. d. V. S.* vel *Civilem punitivum delictorum*, qui duplicem habet significationem *unam* theologicam, *alteram* juridicam. *Tropo theologico* itidem dupliciter usurpatur: (1) *Metonymicè*, signi pro re signata, *Job. 19. v. ult.* ubi dicitur, quod gladius sit *ira super delictis*, *ut cognoscatur judicium esse.* (2) *Metaphoricè*, & quidem bifariam, *vel* enim in partem malam, pro *re acerbissima*, quæ transfossionibus gladii, seu transfodienti gladio comparatur, ut in *Psalm. 59. v. 8.* ibi : *lingua eorum machæra acuta* ; & *Psal. 64. v. 4. exacuunt, sicut gladium, linguam suam*, qui in electos plerumque stringitur, 2. *Samuel. 16. v. 10. 11. vel*, in bonam partem, pro *salutari Dei verbo*, *Apoc. 1. v. 16. Hebr. 4. v. 2. Eph. 6. v. 17.* quo confodiuntur & jugulantur errores, falli Doctores, Diabolus & vetus noster Adam, *Esa. 49 v. 2. & c. 2. v. 4. Eph. 6. v. 17.* Significatio *gladii civilis juridicæ* varia est ; usurpatur enim vel (1) μετωνυμικῶς ; & vel *generaliter*, pro qualibet criminis correctione certa & definita ; civili vel criminali ; pecuniaria vel corporali ; gladius namque index justitiæ & superioris potestatis perpetuum insigne fuit, *R. 13. v. 4. l. 3. d. jurisd.* Scip. Gentil. *lib. 3. d. jurisd. c. 3.* vel *specialiter*, omne ultimi supplicii genus denotans, *l. 5. C. ad L. Jul. maj. l. 31. C. ad L. Jul. d. adult.* vel denique *specialissimè*, pro pœna capitali, quæ perficitur gladio, *l. pen. C. d. his qui accus. non poss.* vel (2) ἀκηνοϊκῶς pro mero imperio seu jure animadvertendi in facinorosos, *l. 3. d. jurisd.* (δ) *Animadversionis* verbum significat vehementiam hujus imperii, & idem contradistinguit modicæ coërcitioni, quæ proprium & imperii mixti. Ita animadvertere signatè apud omnes scriptores usurpatur in summo supplicio, *l. 10. d. off. proc.* Unde & sententia Catonis de animadversione dicitur Ciceron. *in epist. ad Atticum*, i. e. de necandis conjuratis. Scip. Gent. *l. 3. c. 3. d. jurisdict.* Ut proinde animadvertere in hoc imperio principaliter & directò veniat, in mixto verò imperio per accidens & propter aliud. Videtur item hoc verbum excludere jurisdictionem criminalem, utpotè cum qua nihil habet commune, & quasi meri imperii officium in puniendi potestate, non in cognitione consistit. (ε) Vocab. *facinorosus* est generale, omnia delictorum genera complectens, (ζ) quæ legibus puniuntur, Steph. *d. l.* (1) proprium meri imperii objectum est *homo*. Unde merum imperium in corpus mortuum exerceri non potest, *l. defuncto. d. publ. jud. l. 2. C. si reus vel accus. mort. fuer.* Nisi quis dixerit, eatenus pœnam in mortuum, v. g. quando reus suspenditur, exerceri, quatenus nota & animadversio quædam etiam post mortem durat in exemplum aliorum. In *bruta non exercetur directè* merum imperium ratione sui, & propter actus illos simpliciter, & in se consideratos, cum in iis neque animus, neque culpa considerari possit ; *Sed secundariò* tantum, & analogicè, quatenus videlicet vel factum hominis concurrit, vel actu aliquo ab ipsis commisso crimen tale perpetratum est, ut aboleri memoria ejus propter exemplum debeat. Sic expressè scriptum *Genes. 9. v. 5. Sanguinem animarum vestrarum requiram de manu cunctarum bestiarum.* Et speciatim pœna designatur *Exod. 21. v. 28. Si bos cornupeta percusserit virum aut mulierem, & mortui fuerint, lapidibus obruetur.* & *Levit. 20. v. 5.* denuò injuncta : scil. *qui cum jumento vel pecude coierit, morte morietur, pecus quoque occidito.* Jure Justinianeo, vid. *Nov. 77. 141. pr. & cap. 1.* Jure Canonico, in specie in Sodomiæ crimine abolitio, Brutorum expressè introducta est, in *c. mulier. 4. c. 15. qu. 1.* add. *c. placuit. 12. c. 23. & ibi Gloss. qu. 5.* In Sanctione criminali Carol. V. *art. 116.* De Juribus statutariis, v. Carpz. *in pract. crim. qu. 76. n. 34.* add. Stephan. *d. jurisd. lib. 1. c. 6. n 167.* Damhoud. *pract. crim. c. 96. num. 15.* Jul. Clar. *recept. sent. sub fin. qu. 99.* Exemplum suspen-

BIU Cujas

suspensi porci; vid. ap. Guid. Pap. *decis.* 138. Imperium merum in bruta definit Fromman. *in dissert. d. imp. mer. in brut. c.* 2. quod sit *jus sive potestas gladii animadvertendi in bruta, quæ ob speciem maleficii ingentis, ad detestationem criminis, & memoriam rei tollendam, aboleri digna visa sunt, jure civili constitutum.*

Cognitio prævia.

LXXIV. Animadversio & vindicatio includit (α) vel præsupponit cognitionem, & sententiæ pronunciationem super crimine: *l. 6. princ. de offic. Proc.* quippe quæ per se tendit ad vindicationem; cùm in civilibus exsecutione per accidens opus sit. Add. Vinn. *c.* 1. *n.* 6. Diss. Obrecht. *l.* 1. *c.* 3.

(α) Est in mero imperio absolutè, & ut Cujac. *ad l.* 70. *d. R. J.* loquitur, *plene* concessio non tantum exsecutio, sed & ipsa cognitio, *l. 6. pr. d. off. proc. l.* 1. *ff. d. off. ej. cui mand. est jurisd. l.* 1. *C. d. jud.* quin & absolutio, *l.* 5. *d. pœn. l.* 37. *d. R. J.* Pauermeist. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 17.

Subjectum, cui competat.

LXXV. Dependet hæc potestas ab illo, qui habet jus vitæ & necis, quod est penes eum, qui habet summum imperium (α). Et quidem initio in Republ. Romanâ merum imperium habuerunt & exercuerunt ipsi reges & magistratus ab iis ad id constituti. Vid. Obrecht. *d. tr. l.* 2. *cap.* 4. Exactis Regibus, licèt forte ad Consules videatur principiò delata potestas summa, mox tamen à populo hæc iis ademta; *Vid. Exerc.* 1. *th.* 63. *& hæc Exerc. th.* 10. Atque præcipuè populus ipse jus meri imperii sibi reservâsse videtur: quod deinde etiam Principes secuti sunt. Unde merum imperium s. exercitium ejus, nonnisi illis competebat, quibus specialiter lege vel SCto vel constitutione tributa, *l.* 1. *pr. d. off. ejus add. th.* 39. Conf. Obrecht. *d. l.* 2. *c.* 5. *&* 5. *&* 6. Vinn. *d. tr. c.* 2. *&* 4.

(α) Merum imperium ex majestate fluit; imò ex juribus ejusdem haud postremum est; ita & ab eadem dirigitur, ac leges plerumque accipit, quæ & modum ejusdem, quo exercetur, eleg. JCtus in *l.* 8. §. 1. *& seqq. ff. d. pœn.* & objectum, in quod fertur; & subjectum exercens, & causas ob quas, boni publici ergo, determinat. Fromman. *d. l. c.* 2. add. infr. *th.* 81. *h. t. lit. d. Not. II.*

Modi animadvertendi proprii.

LXXVI. Modos (α) vindicandi ad tria genera (β) s. gradus revocamus, *arg. l.* 6. §. *f. l.* 7. 8. *l.* 28. *de pœn.* Gradus I. est pœnarum, quibus mors naturalis s. ultimum supplicium irrogatur. Ad II. pertinent pœnæ, quæ à morte naturali proximæ, quando vel gravior coërcitio corpori infligitur morti affinis, *l.* 3. *C. de serv. fugit.* vel ita civilis admittitur, *l.* 8. *l.* 17. *de pœn.* III. Generis coërcitiones leviores, quæ fiunt salvâ libertate & civitate, ut relegatio, *l.* 4. *l.* 7. §. 3. *de interd. & releg. l.* 13. *de bonor. poss.* Eò etiam pertinet pœna infamiæ, dignitatis privatio, actus alicujus privatio, s. suspensio, *l.* 28. *pr. de pœn. l.* 3. *de Senat. Non obst. l.* 9. *de manum. vind.* Vide latè Obrecht. *l.* 2. *c.* 8.

v. th. 17. *n.* 4. *p.* 118.

(α) Quidam *quatuor* faciunt gradus secundum quatuor elementa, Mascard. *d. probat. concl.* 403. *n.* 4. quasi quidam Magistratus habeant jus puniendi in *aere*, ut qui fures suspendunt; quidam in *igne*, ut qui veneficos & veneficas comburunt; in *aqua*, ut qui facinorosos submergunt, *l.* 1. *C. d. patr. qui fil. distrax.* quidam in *terra*, ut qui vivos sepeliunt, *l.* 3. *C. d. Episc. aud.* Hac graduum distinctione admissa, quorsum referenda decollatio, quæ nec in aere, nec etiam in igne, nec tota in terra, nec in aqua fit? Vid. Obrecht. *d. jurisd. c.* 7. Alii *sex* gradus faciunt. Bart. *ad l.* 3. *h. t.* s. imperium dividit in *maximum*, & intelligit condendæ legis potestatem; *majus*, ultimum supplicium; *magnum*, deportationem; *parvum*, relegationem & omnes pœnas, quibus corpus aliqua severitate affligitur; *minus*, modicam correctionem; *minimum*, mulctam. Johannes de Clapariis itidem *sex gradus* meri imperii statuit: in *primo gradu* locat causas criminales, quarum pœna est mors naturalis; in *secundo* gradu civitatis & libertatis amissionem; in *tertio* deportationem: in *quarto* relegationem, membri mutilationem: in *quinto* fustium ictus, ad postellum damnationem: in *sexto* pecuniarias tanquam mulctam ob delictum impositas. Nonnulli *septem* constituunt gradus, ut Muscorn. *d. jurisd. n.* 77. Bachovias *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 3. vult, parum referre, plures an pauciores meri imperii gradus, utpote in magna delictorum & pœnarum varietate con-(β) stituantur, modò in pœnis subsistamus. (β) Quia *pœnæ*, quibus crimina coërcentur vi meri imperii, *ad tres gradus* referri possunt, *l. capitalium* 28. *ff. d. pœn.* ideo *meri imperii* tres tantum & non plures collocari debent *gradus*, cum circa eas pœnas omnes versaretur, Cont. *subsec. lect. c.* 13. Quamvis species pœnarum s. formæ innumerabiles sint, & apud varias gentes variæ, ut nemo facile omnia pœnarum comprehendere nomina possit, &, ut Tertullianus ait: ingenia pœna-

BIU Cujas

pœnarum mille. Scip. Gentil. *d. jurisd. lib. 3. c. 6.* *Primus* itaque meri imperii gradus continet pœnas, quibus caput & vita naturalis adimitur, *l. 28. pr. ff. d. pœn. junct. l. 21. eod. l. 103. d. V. S.* Cujac. *3. obs. 36. & lib. 16. obs. 1.* pœna crucis, furcæ, ad bestias condemnatio, supplicium rotæ, ignis, dissectio corporis in partes, in aquam submersio, humatio viva, gladii ultio & similia. *Secundus* continet pœnam morti proximam, quâ sc. vita civilis, i. e. jus civitatis Romanæ, aufertur, ut deportatio, *d. l. 28.* Vacun. à Vacun. *6. decl. 78. n. 7.* Refertur ad hunc gradum pœna damnationis ad triremes, aquæ & ignis interdictio, deportatio in insulam, *carcer perpetuus* (quæ pœna secum fert, ut quis non ordinaria alimenta, sed *panem* & *aquam* habeat, ut docet, Felician. d. Oliva *p. 2. qu. 12. n. 6. d. foro Ecclesiæ. c. novimus d. V. S. c. felicis d. pœnis*, quod aliter non intelligit, Lyncker. *dissert. d. mer. imper. th. 4.* quam quòd Magistratus ultrà non teneatur: ut tamen si bonis non careat damnatus, alimenta exinde capere omnino possit,) ad medium hunc gradum refertur. Non igitur pœnæ quæ membro corpus mutilant, vel gravissimam corporis coërcitionem continent, ut ictus fustium ad hunc gradum referendæ. *Tertius* gradus continet pœnas, quæ nec naturalem nec civilem vitam adimunt, veluti relegatio, fustigatio, vincula, verberatio, quin & membri abscissio, *arg. l. 6. §. ult. l. 8. d. pœn. l. 21. ff. eod. l. 2. ff. d. publ. jud.* vid. Speckhan. *cent. 1. qu. 86.*

LXXVII. Ex his sunt quædam coërcitiones mixto & mero imperio communes (α): ut mulcta, it. incarceratio (β), si judiciô criminali irrogetur, meri est imperii; sin jurisdictionis tuendæ causâ, mixti, *l. 4. de interdict. & releg.* Scip. Gentil. *de Jurisd. l. 3. c. 10.* Hillig. ad Donell. *17. comment. 8. lit qq.* Similiter infamiæ pœna pertinere videtur ad mixtum, quando infligitur ex consequentia sententiæ in civilibus, uti fit in actionibus tutelæ, & similibus, *l. 1. de his qui not. infam. §. 1. I. de pœn. temp. litig.* Ad merum, quando in criminalibus directò aliquis per sententiam declaratur infamis (γ). Scotan. *Disp. 12. §. 10.* *Communes mixto imper.*

(α) Sic *excommunicatio* modo ad merum, modò ad mixtum imperium refertur. Nam ea vel principaliter per judicem pronunciatur, & in pœnam delicti, cujus nomine quis accusatur, tunc meri imperii est, cum loco gladii sit, *c. sollicitudinem X. d. appellat.* vel judex ecclesiasticus ad facilius exercendam & commodius explicandam jurisdictionem aliquem coërcet, & sententia sua excommunicat, tunc excommunicatio non meri, sed mixti imperii est, cum coërcitio jurisdictioni cohærens, (β) & per quam facilius ipsa exercetur. (β) *Mulcta & incarceratio* similesque pœnæ, quæ gravem animadversionem non continent, sed modicam, si in aliquem *principaliter* & ob delictum animadvertatur, sunt *meri imperii*; si verò aliquis mulctetur, aut carceri mancipetur, quo facilius judex in causa civili litigantibus jus dicat, erunt mixti imperii. (γ) Sic *infamia* diverso respectu meri & mixti imperii esse potest, v. Scip. Gentil. *d. jurisd. lib. 3. c. 10.* Notandum: quod in criminibus coërcendis vix unquam infamia sola pœnæ locum habeat, sed alias pœnas comitetur.

LXXVIII. Notandum denique est, quod quibusdam omnes meri imperii gradus fuerint concessi, atque ita plenum habuerint merum imperium; aliis verò aliqui solùm gradus s. imperium minus plenum tributum, *vid. l. 6. §. 8. de offic. præs. l. 2. §. 1. de pœn. l. 7. §. 1. d. interd. & releg.* Obrecht. *d. l. 2. c. 1. n. 42.* Cujac. *in parat. tit. de offic. præf. prætor* (α). *Distinctio in plenum ac minus plenum. conf. th. 17. & th. 34.*

(α) Notandum I. quod si nonnunquam merum imperium *indefinitè* concedatur, exceptis casibus, **so an Hals und Bauch**/ item **an Haut und Haar gehen**; ea ratione criminales pœnas ultimi supplicii & corporis afflictivas exceptas intelligi; Carpz. *lib. 1. resp. tit. 5. resp. 49.* II. Sicut *fructus jurisdictionis* aliquando alius habere potest, quam is, cui ipsa jurisdictio competit, Bertrand. *vol. 1. p. 1. cor. 2. n. 52.* Nulla *consil. 636. n. 128. seqq.* Ita etiam *pœnas* quandoque alius percipit, quam qui jus puniendi aut mulctandi habet, Mevius *p. 4. dec. 363.* quanquam regulariter ejusmodi compendia mero imperio cohæreant. III. *Confiscationes* ad eum, qui jus fisci habet, pertinent; Lynck. *d. l. th. 7.* quamvis ne hoc quidem perpetuum sit, cum quæ confiscationes propter crimina fieri possunt, ad merum imperium ferè moribus locorum plerumque redigantur; v. Carpz. *p. 4. c. 10. d. 9.* & Capyc. *dec. 27. n. 15. & 16.* IV. Quando *Prælatus* cognitionem causarum sanguinis earumque executionem vicino Statui seculari committit, *bona* ob crimen *confiscata* sibi vindicare nequit, quia confiscatio, licet connexa & consequens sit criminis, & hæc conditio sine qua non istius; tamen Magistratum loci, *ubi bona sita* sunt, sequitur. Lynck. *d. l. th. 8.* Et quia non per judicem alienum, licèt ipse merum imperium haberet: sed per Magistratum loci ad denunciationem executio fit, quippe quod in eo loco judex extraneus ad instar privati sit: Ita quoad *Prælatum* assumsisse tantum ille secularem censetur, in quo ipse versari Prælatus non potest: At verò Prælatus habere potest jus confiscandi, licèt omni etiam jurisdictione destitutus esset, conf. DD. *ad c. quia diversitas X. d. concess præbend.* V. Quando banno v. c. in Imperio feritur reus Vasallus, feudum quidem amittit, sed tamen *Fisco qua tali* non defertur, neque ei, qui de Crimine *cognoscit*, & ne quidem ei qui jus *Territorii* & *confiscan-*

BIU Cujas

fiscandi rei sitæ habet; verum *jure proprietatis privato* revertitur ad Dominum directum, non aliter ac Vasallus etiam ex pari causa directum dominium per consolidationem acquirere potest. Lyncker. *d. l. th.* 9.

Jurisdict. vox hodierno usu, pro Majestate.

LXXIX. Hodiernô usu (α) vox Jurisdictionis ferè tripliciter accipitur; (1) pro ipsâ Majestate s. summo imperio, vel specialiter illis juribus majestatis, quæ sunt de legibus statuendis ac dijudicandis causis tam secularibus, *iisq; & civilibus & criminalibus*, quàm Ecclesiasticis; ut & Magistratibus ordinandis. Quæ Jurisdictio respectu totius Imperii, ut una aliqua civitas considerati, est in Imperatore (β) & Statibus conjunctim sumtis (γ) & exercetur Jurisdictio secularis in causis civilibus per Judicium aulicum & Cameræ: Respectu verò particularium, quas Imperium Roman. German. in se comprehendit, Rerumpubl. est in singulis Statibus Imperii, ratione suorum territoriorum (δ), in quibus analogam Majestati imperatoriæ potestatem habent (ε), quæ vocatur in specie Superioritas seu Jurisdictio territorialis **Landes-Fürstliche hohe Obrigkeit**; vel in Civit. Imperialibus **Landes Hohe Obrigkeit/ Landes Ober- und Herrlichkeit.** Hæc verò superioritas pessimè à quibusdam comparatur Jurisdictioni, quæ vi officii competit Magistratibus Romanis (ζ), neque rectè merum imperium hodie jure magistratus competere asseritur, cum id ad jus superioritatis spectet, simili modô, quô aliàs ad majestatem. Vid. Knichen. *de sublim. territ. Jur. c.* 1. *n.* 338. *& seqq.* Obrecht. *l.* 1, *c.* 11. *l.* 2. *c.* 3. Tob. Paurmeister. *tot. l.* 2. Arn. Vin. *c.* 3. *n.* 6. Franzk. *h. t. n.* 56. Suth. *aph.* 403. Exerc. nost. feud. VI. *th.* 16. 17. 18. Huc etiam referri potest Jurisdictio immediatorum & liberorum Nobilium (**der Freyen von Adel/ der Reichsbefreyten Ritterschafft** (θ). Vid. Instr. Pac. *Art. V.* §. 10. Joh. Limn. *de J. P. l.* 6. *c.* 3. *& noviss. tom. ult. in not.* Georg. Mundius *de muner. c.* 2. *num.* 210. *& seqq.*

(α) Uti juxta Warem. ab Ehrenberg. *lib.* 1. *d. fœderib. c.* 1. *n.* 15. rebus ex debito, verbis ex usus utimur beneficio; Idem in jurisdictione usu venit; illius enim vocula jam dum tempore Friderici I. in aliam degeneravit significationem, ubi æque criminalem atque civilem sua latitudine complectebatur, uti ex ejus Constitutione de pace Constantiæ usibus Feudorum annexa, §. *nos Romanorum*, apparet. Et ita Pauermeister, Stephani, Th. Michael aliique accipiunt jurisdictionem pro potestate jus faciendi circa ea, quæ superiori subduntur, ut ita ad omnia, ad quæ munus Superioris se extendit, porrigatur, in suis tractatibus *d. jurisdictione.* Et ita jurisdictio nostris moribus accepta à veteri Justinianæa planè distat. Hodie alia est jurisdictio *Independens* seu *absoluta*, quam dicunt ossibus inhærere Imperatoris, à quo omnis juris dicendi potestas, ut flumina ex Oceano, fluit atque refluit, Th. Michael *d. jurisd. concl.* 1. *lit. C.* unde fons jurisdictionis appellatur Heigio *part.* 1. *qu.* 9. Carpz. *ad L. Reg. c.* 3. *sect.* 13. *n.* 3. alia *Dependens*, quam *subalternam* vocant, quæ ab imperio & Imperatore tanquam à fonte per tubulos atque canales usitatæ concessionis in investitura Principibus competit, sub nomine **der Landes-Fürstlichen Obrigkeit**/ Tob. Pauermeister *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 5. Alia est *Ecclesiastica*, quæ sita est in jure Episcopali quoad eminentiam; alia *Secularis*, quæ licèt separata sint dona, Sacerdotium & Imperium, 2. *Tim.* 2. *v.* 4. Michael. *d. jurisd. concl.* 4. *lit. a.* concurrit tamen in Magistratu seculari in tantum, ut legis patrocinium suscipere, *Deuteron.* 17. *Josuæ c.* 1. Reipublicæ de pura religione providere, Besold. *lib.* 1. *polit. c.* 4. curam sustentationis, vocationis, visitationis habere, Reink. *d. r. s. & e. lib.* 3. *class.* 1. *c.* 6. *n.* 1. atque totam religionem sub alis suæ potestatis securam tueri possit, vid. textus in jure divino, *Jos.* 1. *v.* 8. *Jos.* 5. *v.* 7. *c.* 24. *v.* 26. 2. *Paral.* 23. *v.* 20. *&* 24. *v.* 4. 1. *Paral.* 23. *v.* 4. 5. *& seqq.* 2. *Reg. c.* 6. 1. *Reg.* 8. *v.* 2. 1. *&* 2. *Par.* 29. in jure civili, *l.* 1. *&* 4. C. *d. S. Trinit. Nov.* 123. *per tot. l.* 9. *&* 30. C. *d. Episc. & Cleric.* Alia *Forestalis*, **das Forst-Recht**/ de quo Principes hodie simul ac de accessorio Ducatus aut territorii investiri solent, Finckelth. *contr. feud.* 41. *n.* 15. Alia *Superior*, quam barbara voce dicunt *altam*, & includit omnes jurisdictionis species, ut qui illam habet, etiam habeat jus gladii, **das Hals- und Malefitz-Gerichte**/ cujus judices dicuntur **Blut-Schöpffen**/ Stephan. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 7. alia *Inferior*, quam *bassam* vocant, continens saltem omnes causas civiles & pecuniarias, ad quas expediendas jurisdictio simplex & mixtum imperium concurrunt, mutuamque sibi invicem operam præstant, Stephan. *d. l. c.* 12. *n.* 16. Alia *Allodialis*, quæ in causis non feudalibus; alia *Feudalis*, quæ in controversiis feudorum exercetur. Alia *Personalis* s. *administratoria*, quæ personis ratione officii conceditur, & cum persona, *vid. c.* 2. *d. off. legat. in* 6. extinguitur: alia *Realis* s. *patrimonialis*, quæ est in alicujus patrimonio, & transit in ejus successores, etiam singulares, per quasi traditionem ex causa venditionis &c. cum ipsa re, cui immediatè cohæret, Lauterb. *in compend. juris h. t.* (β) Habent in Imperio nostro potestatem *Imperator*, qui caput imperii dicitur R. I. August. d anno 1525. Imperatorem in temporalibus vicarium Dei appellat, Bald. *d. pac. Constant. in verb. dispensat. n.* 1. Habet hinc Imperator solus jurisdictionem universalem in toto imperio, ut & cau-

BIU Cujas

cauſis ac perſonis univerſis, Paurmeiſt. *lib. 2. d. juriſd. c. 4. n. 20.* Hæc Imperatoris jurisdictio *limitatur* (1) *quoad inſtantias*, cauſæ enim & lites, quæ ſunt inter mediatos imperii ſubditos in *prima inſtantia* in Curiis Principum quo minus tractentur, Imper. prohibere nequit, per Capit. Cæſar. *Niſi* juſtitia ſubditis ſit denegata, *Ord. Camer. p. 2. tit. 1. §.* **und ſoll auch demnach**; vel ſi cauſa fiſcum ſpectet, *Ord. Camer. d. p. 2. t. 20.* vel ſint cauſæ ſpecialiter Imperatoriæ jurisdictioni reſervatæ, uti fractæ pacis publicæ, *d. p. 2. Ord. Cam. t. 9. & 20.* item ſi ſubditi à ſuis Dominis conveniantur, Gail. *1. obſ. 1. n. 18.* plerumque in prima inſtantia coram *Auſtregis* conveniuntur; vid. Schuz. *d. ſtat. rei Roman. vol. 2. exerc. 3.* Limitatur (2) quoad *ſecundam inſtantiam* in iis, qui gaudent privilegio de non appellando. Competit Imperatori cognitio & ſententiæ dicendæ poteſtas in cauſis **Fürſtenthum/ Hertzogthum/ Graffſchafften ꝛc.** (propter hanc particulam *&c.* etiam Baronias huc refert Rumelin. *ad Aur. B. p. 2. d. 1. th. 16.*) concernentibus, eo caſu, quo ea **einem Theil gäntzlich und endlich abgeſprochen werden ſollen**, *Ord. Cam. p. 2. t. 7.* Illud vero maximè controverſum eſt: *An Imperator ſolitariam in hiſce cauſis habeat jurisdictionem, an vero ſociam & communem cum Paribus Curiæ?* pro *priori* pugnat Schuz. *d. ſtat. rei Roman. vol. 1. diſp. 2. th. 4. lit. A.* Stamler. *d. reſervatis. §. 38. ſeq.* pro *poſteriori* Limn. *d. jur. publ. lib. 2. n. 54.* Q. An Imperator *ſolus ut in petitorio, ita & in poſſeſſorio in cauſis prædictorum feudorum judicet?* Affirmat Schuz. *d. l.* Negat Reinking. *d. l. lib. 1. cl. 4. r. 19. n. 69.* Quando inter Status ſeſſionis oriuntur controverſiæ, eadem pertinent ad Imperatoris deciſionem, Bertram. *d. Comit. th. 67.* Ipſe eſt privilegiorum interpres, Enenckel. *lib. 2. d. privileg. c. 3. n. 57.* Limnæus Statuum conſenſum requirere videtur, *d. c. 9. n. 92.* Ex hiſce conſtat, quod ad Papam ab Imperat. non poſſit appellari, Schuz. *d. l. lit. A. in fin.* II. *Rex Romanorum* ab Electoribus electus vivo Imperatore in Cæſarem promovendus jurisdictionem habet, eamque abſente vel impedito Imperatore exercet, *Ord. Cam. p. 1. tit. 1. §.* **nemlich wollen die Röm. Käyſerl. Maj.** *tit. 4. pr. ibid.* Hujus vigore præſcribit Ordinationes ſupremi judicii, *Ord. Cam.* **zu Augſpurg** *anno 1555. pr. & paſſ.* Præficit Cameræ imperiali Præſidem, *d. Ord. Cam. p. 1. tit. 4. pr.* & uti feuda majora dignitatem regalem annexam habentia valet concedere, Reink. *d. reg. ſecul. & eccl. lib. 1. cl. 3. c. 14. n. 60.* poteſt Bannum noxiis indicere & exequi, Gail. *d. pac. publ. c. 6. n. 9.* &, ut multa paucis comprehendam, quando Imperator impeditus vel abſens eſt, poteſt omnia, quæ alias ipſe Imperator; Th. Michael. *d. jurisd. concl. 29.* Q. *Num proprio jure, an Imperatoria autoritate eam exerceat?* Ordinariam & propriam jurisdictionem ipſi adſcribunt Reink. *d. l. n. 46. & ſeqq.* Stephan. *d. jurisd. lib. 2. p. 1. c. 2. n. 53. Delegatam* tantum tribuunt Carpz. *d. L. Reg. c. 1. ſect. 5.* Gilman. *in Symphorem. Camer.* Paurmeiſt. *d. Jurisd. l. 2. c. 5. n. 8. ſeqq.* Diſtinguit Schuz. *d. l. vol. 1. d. 5.* ut ſi habeat Rex Roman. mandatum ab Imperatore, tunc & ſuo & Imperatorio nomine adminiſtret; ſi non habeat, adminiſtret nomine & jure proprio. III. *Vicarii imperii*, ſeu proviſores, *v. A. B. tit. 5.* ibi: *eſſe debet proviſor*, qui vacans imperium, Imperatoris vice ſuſtinentes, univerſaliter pro diviſo adminiſtrant; Schuz. *d. l. vol. 2. d. 5. th. 8.* Hodie poſt pacificationem Osnabrugenſem Imperii vicarii ſunt Electores *Bavarus* & *Saxo*; de eorum jurisdictione omnimoda v. Schuz. *d. l. th. 14.* IV. *Camera Imperialis*, quæ eſt ſupremum Imperatoris & imperii tribunal, quo apud imperii judices ſ. aſſeſſores legitima rei controverſæ inter litigantes tractatio inſtituitur. Q. Num *Ejus jurisdictio ſit propria, & ordinaria; num delegata?* Pro priori pugnant Paurmeiſt. *d. jurisd. lib. 2. c. 6. num. 31.* Schuz. *d. ſtat. rei Rom. vol. 2. diſp. 2. th. 7. lit. B.* Pro poſteriori, Limnæ. *d. J. P. lib. 9. c. 2. n. 56.* Q. *Num Camera imperialis concurrentem cum judicio aulico habeat jurisdictionem?* Affirmativam tuentur Gail. *1. obſ. 121. n. 3.* Paurm. *d. jurisd. lib. 2. c. 5. n. 32.* Arum. *ad A. B. diſc. 3. th. 32.* Ad Cameram imperialem pertinent omnes cauſæ & perſonæ, quæ ad ipſius Imperatoris jurisdictionem pertinent, *Ord. Cam. part. 2. tit. 27.* exceptis his, quas ſpecialiter Imperator ſibi reſervavit. (V.) *Judicium Aulicum*, **der Käyſerl. Reichs-Hof-Rath**; v. *diſſ.* Burch. Bardili. (VI.) *Judicium Rotvvilenſe*, **das Käyſerl. Hof-Gericht zu Rotweil.** vid. *d. utroque diſſertationes* Erici Mauricii Kiloniæ habitas. (VII.) *Auſtregæ*, ſ. judicium Auſtregaticum, de quibus vid. G. Schubart. *peculiar. tract.* Joh. Gravius & Schuz. *d. ſtat. rei Roman. vol. 2. exerc. 3.* & infra *Exerc. 9. th. 39.* (γ) Jus ac poteſtas Statuum imperii concernit vel *ſuperiora*, & *gubernationem totius imperii*, quâ conſultant unà cum Imperatore in publicis Imperii conventibus, Stephan. *d. jurisd. lib. 2. p. 1. c. 7. n. 1.* Quæ non eſt hujus loci, vel concernit *inferiorem & adminiſtrationem ſuarum ditionum*, Reink. *d. Reg. ſec. & eccl. lib. 1. cl. 5. n. 8.* (δ) n. 1. (δ) Hæc jurisdictio ſ. ſuperioritas Statibus non competit, qua Status ſunt, ſed qua Domini territoriales. Diſtincta enim ſunt, Statum eſſe, & territorii jura habere, Limnæus *d. J. P. lib. 1. c. 7.* (ε) *n. ult.* (ε) Habent Status & reliqui Domini territoriales in ſuis diſtrictibus jurisdictionem omnimodam, civilem & criminalem, **die hohe Landes-Herrlich- und Gerechtigkeit/ mit allen Gerichten/ Obriſt/ Mittelſt und Nidrigſt/ mit allen ihren Ehren/ Würden/ Freyheiten/ Nutzen und Zubörungen**; Ming. *d. ſuperiorit. territor. concl. 70.* add. Erneſt. Cothmann. *reſp. acad. 1. n. 260.* (ζ) De ſuperioritate territoriali vid. Joh. Gothfried. Freyer. Nic. Chriſtophor. Lyncker. Joh. Nicol. Hertius. Schuz. *d. ſtat. rei Roman. vol. 1. exerc. 4. th. 4.* Vocatur aliàs ſublime & regium jus territorii, jurisdictio territorialis, jus principatus, inferioris Majeſtatis, item jus ſuperius, ſumma politica poteſtas. Canonicis Majoritas, *arg. t. t. X. d. Majorit. & obedientia,*

BIU Cujas

item Majoria, Majoratus, Majoricatus, Ming. *d. superior. territ. concl.* 5. ratione diversorum subjectorum vocatur, **die Landes-Fürstliche/Gräffliche/Städtliche oder Stätische/ Adeliche Obrigkeit/** Ming. *d. l. th.* 5. 44. 47. Nam *Civitates Imperiales* habere potestatem territorialem præter ea, quæ adferunt Pauermeist. *lib.* 2. *c. ult.* 34. Reink. *lib.* 1. *c.* 6. 5. c. 5. Stephani, *jurisd. lib.* 2. *p.* 2. *c.* 1. *num.* 13. *seqq.* probat *Instrum. Pac. Cæsareo-Svecic. art. V.* §. 11.

(α) Jus territoriale est species potestatis civilis novæ, nec antiquioribus politicis cognita, quæ nec ad classem summi imperii, nec ad jura Magistratus propriè reduci potest: imò, nec jure scripto, nec certa & perpetua observantia satis definitum; v. (θ) Limnæ. *tom.* 4. (θ) De jurisdictione immediatæ nobilitatis v. Schutz. *d. stat. rei Roman. vol.* 1. *ex.* 9. *th.* 1. *seqq.* Joh. Frider. **von Lendersheim** *tr. d. jure & privilegiis Nobilium liberorum & immediatorum.*

Potestate Heredit.

LXXX. (II.) Specialius denotat Jurisdictio illam, quam Status Imperii rursus in suos subditos per investituram vel aliam concessionem transferunt, (α) jus in civilibus ut & criminalibus reddendi potestatem, non administratoriam, sed perpetuam, & ad heredes transitoriam, ipsique territorio, castro s. feudo cohærentem. (Germ. **die Gerichte**) *Add.* P. H. D. *art.* 2. *verb.* **Ihrer Güter wegen.** Quò spectat potissimum divisio Jurisdictionis in Superiorem (β), (**Ober-Gerichte/ Hals-Gerichte/ Peinliche Gerichte;**) & inferiorem (γ), (**Erb- oder Nieder-Gerichte.**) Coler. *d. proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *num.* 137. *& p.* 4. *cap.* 1. *n.* 68. Carpzov. *p.* 3. *prax. crim. q.* 109. Hahn. *ad Wesenb. in h. t. num.* 8. Et circa hoc genus Jurisdictionis quæritur, an concessâ jurisdictione in genere, intelligatur etiam concessa Jurisdictio superior? Quod regulariter negatur. (ε) Licet enim hodie Jurisdictionis vox aliquando comprehendat merum imperium, (quod ferè convenit cum Jurisdictione superiori;) ejus tamen manet distincta natura, ita, ut de speciali etiam hujus concessione constare debeat. *Add. Exerc. feud.* 6. *thes.* 18. Conf. Obrecht. *d. l.* 1. *cap.* 7. *n.* 8. *& seqq.* Sutholt. *aph.* 414. Porro quæri solet: an Jurisdictio, à Superiori concessa, censeatur privativè, an cumulativè collata? Nos nec cumulativè nec privativè, sed subordinatè (ε) concedi Jurisdictionem solere probavimus, *d. Synt. feud. c.* 6. *aph.* 18. *circ. fin.* Pertinet quoque ad hanc Jurisdictionem patrimonialem, *& superiorem & inferiorem*, quod præscriptione (ζ) acquiri possit. Conf. Bachov. *Comment. h. t. p.* 419. Scotan. *Colleg. jur. disp.* 12. *& seqq.* Obrecht. *l.* 3. *c.* 3.

conf. th. 41.

(α) Acquiritur jurisdictio concessione Principis, *l.* 1. *& t. t. ad L. Jul. d. ambit.* Et quidem hodie non solùm summus Princeps, sed & inferiores, comites & alii Status, tam merum imperium quam jurisdictionem in feudum concedere solent & possunt, quia habent jurisdictionem perpetuam, & transmissibilem; Bocer. *de jurisd. c.* 8. *n.* 6. Bachov. *ad Wes. h. t. n.* 9. *lit. M.* Myler *d. princip. & statib. p.* 3. *c.* 36. Eamque vel *cum territorio*, vel *sine eo. Cum territorio* iterum vel *expressè* vel *tacitè. Expressè*, si in *literis investituræ* jurisdictionis vel imperii perspicuis verbis fit mentio; ubi tenor investituræ s. infeudationis est expendendus; tantum enim concessum videtur, quantum in eo expressum; Matth. Stephan. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 38. *n.* 345. *Tacitè*, si in castro vel oppido præscribatur jurisdictio; quod de jure Romano non procedebat, cùm non fuerat in patrimonio privato, Bachov. *ad W. h. n.* 9. *Sine territorio* data intelligitur jurisdictio, quando quis dominium aut fructum alicujus loci simul quoque non accipit. Ejusmodi *Academiarum Rectoribus* competit. Quamvis accuratè loquendo hæc jurisdictio iis non tam in Feudum, quam rectius *in vim privilegii* data censetur; Matth. Stephani *d. jurisd. lib.* 3. *c.* 23. Similiter habent ex privilegio *Approbata Collegia*, etiam *Opificum*, non quidem omnimodam, sed partem jurisdictionis; ubi *Superior*, **der Zunfftmeister oder Aeltermann** exercet eam in omnia collegii membra, **die Zunfft-Brüder/** in causis ad professionem eorum spectantibus, Schneidewv. *ad Inst. tit. d. j. n. g. & c. sub rubr. qui possint condere statuta n.* 15. Stephani *d. Jurisd. lib.* 1. *c.* 38. *n.* 26. licet etiam plurima careant jurisdictione, Bruning. *d. var. Univers. specieb. th.* 51. *in exeg.* (β) *Alta jurisdictio* & jus territorii differunt ut *Pars* & *Totum.* Illa competit etiam illis, v. g. Landsassiis & Vasallis, qui jus territorii neutiquam habent. Unde sequitur, à mero imperio s. jurisdictione superiore, **hohe Obrigkeit/** non posse concludi ad jus Territorii, & inde dependens Jus Reformandi regulariter Besold. Thes. pract. voc. **Hals-Gericht** & *cons.* 3. 4. Klock. *vol.* 1. *cons.* 9. *n.* 78. *& cons.* 10. *n.* 9. Strauch. *exerc. exot.* 12. *th.* 8. DeCentena vero, **Zent-Gericht/** v. disp. Henr. Linckii. (γ) Jurisdictio *bassa s. inferior* **Nieder- oder Erb-Gerichte/Vogtey/** plures hodie habet gradus, ita, ut quibusdam in locis etiam ii, qui ab aliis jurisdictioni altæ assignantur, huic tribuantur, ut cujusque loci observantia sit tenenda; v. L. à Seckendorff. **Teutscher Fürsten-Staat/** *p.* 2. *c.* 9. Gabriel Schweder. *Introduct. in jus publicum Imper. German. novissimum, part. special. sect.* 2. *c.* 13. *n.* 12. Q. *Num Nobilis gaudens jurisdictione inferiore super censiticos suos* **über Schuld** (nomina & obligationes ex contractu cumprimis mutui) **und Gülten** (censum & reditus annuos) **und zwar ferner nicht/ denn so weit**

BIU Cujas

weit die Höfe seiner Leute umbfangen / *an etiam jus habeat contractus emtionis venditionis confirmandi*, kauffe zu verschreiben? Negat. v. Schilter. *ex 6. th. 12. Q. Si præfecti jurisdictio à tali Nobili Ambassio turbatur, arrogante sibi jus circa emtiones, venditiones prædiorum, an præfectus ipsi inhibere possit per præceptum pœnale?* Affirmatur; Schilt. (a) *c. l. th. 13.* (b) Ex moribus Majorum, & ratione illorum temporum, utique regulariter negandum videtur ubi merum imperium intra unius castri aut oppidi terminos vix sese continere poterat. Quæ ratio etsi hodie cessaverit, jus ipsum tamen remansisse *per observantiam* quid ni potuerit? Schilter *ex. ad ff. 6. th. 10.* Nisi contraria consuetudine vel lege abrogata cernatur. Certe rationes, quæ huc afferi solent, videntur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖν. Dissent. Carpz. *p. 2. c. 40. d. 6. & prax. crimin. p. 3. q. 109. n. 89. & proceſſ. civ. t. 2. art. 1. n. 1.* Post Wesenb. & Colerum, qui sibi contrarius, *disp. feud. 4. th. 24.* vid. omnino Natta *tom. 2. consil. 405.* Ziegler ad Cal. vol. *§. Nobiles.* Versteg. *d. mixt. & mer. imper. §. 27.* ubi non male exceptionem addit, si castro vel territorio concesso jurisdictio superior jam tum adhæsit. vid. etiam Menoch. *3. præsumpt. 97.* Æquius censet Obrecht *d. jurisd. disp. 7. th. 48.* contra Dominum fieri interpretationem, si Vasallus pagum aliquem cum jurisdictione titulo oneroso acceperit. Sin titulo lucrativo, Domini explicatione opus esse. Attendenda quoque est cujusque provinciæ consuetudo, & quomodo vox **Gerichten** inibi hactenus accipi consuevit. (c) Uti dominium directum jurisdictionis penes solum dominum feudi manet, ita concedit hic dominium utile Vasallo sibi, ut ita penes illum sit, & non penes dominum; Franzk. *1. resol. 17. 6. Subordinatè* dici poterit dominium utile, sed & privativè simul, quamdiu enim penes Vasallum est, nec cum dominio directo consolidatur, tamdiu non potest exerceri à Domino directo. Quamtumvis verum est, dominum feudi jurisdictionem, quæ vi superioritatis Territorialis ipsi competit, non abdicasse per investituram, adeoque causa ad ipsum delatâ per appellationem vel alia via, jurisdictionem exercere & mediatos Vasalli subditos immediatè citare posse: Attamen inde haud sequitur, quod dominus feudi cumulativè retinuerit dominium utile jurisdictionis, vel concurrentem eam habeat cum Vasallo: nec enim prius eam exercere potest, quàm jurisdictio Vasalli est suspensa & causa ad Superiorem devoluta. Committi videtur fallacia non causæ ut causæ, Schilter. *d. ex. th. 11.* (d) Postquam etiam jurisdictio patrimonialis effecta est, *præscriptione* acquiritur, & quidem a personis æqualis conditionis; Pauermeister. *d. jurisd. lib. 1. c. 21. n. 14. Distinguendum* hic est *inter privatum* & inter *Magistratum.* Privatus, sive jurisdictioni alicujus se subducere, sive ex privato Magistratus fieri velit, præscribere jurisdictionem non potest, *arg. l. 3. ad L. Jul. Maj. in fin.* Suth. *d. jurisd. th. 410.* Magistratus autem est vel *simplex*, vel *perpetuus. Simplex* itidem non potest nisi aut ratione officii, si sc. Præses aut præfectus longo tempore jure quodam utantur, quod jus ipsi præfecturæ acquisitum intelligitur, *arg. l. 8. C. d. divers. offic. & appar. jud. lib. 12.* Bach. *ad W. h. t.* aut ratione consensus Superioris; Sutholt. *th. 410. Perpetuus* autem, qui jus territorii habet, is demum habili jurisdictionis est subjectum; Bachov. *ad Tr. h. th. 7. lit. C.* Hahn. *ad W. t. num. 9. verb. præscriptione. Præscribitur* autem jurisdictio *una cum territorio* 10. vel 30. annis, ad instar omnis illius, quod in fundo radicatum aut plantatum est; Steinhaus. *in comm. ad ff. h. n. 11.* usu sc. ab immobilibus ad res incorporales ducto; Th. Michael *d. jurisd. th. 63.* Gœden. *cons. 2. n. 56.* Sine territorio 30. vel 40. annis contra privatum scientem & patientem. Et cum jurisdictio & servitutes sint similia, & ead. eorum ubivis ratio, Carpz. *1. Resp. 78. n. 3.* ea in foro Saxon. 30. annis, anno & die, quemadmodum servitutes, præscribitur, Carpz. *d. l.* Hisce vero tum Civilis tum Saxonicæ præscriptionum terminis, *præscriptio Regalium* (communicabilium sc. illæ enim quæ de natura Imperii sunt, præscribi non possunt, *l. ult. C. d. fundis patrimonial. lib. 11.*) contenta non est, sed immemoriale tempus requirit, etiam tunc, quando contra eum agitur, qui ex concessione Principis habere Regalia dicitur; Bocer. *d. Regal. n. 45. & c. ult. n. 20.* Et propterea à *secularibus* quoque in posteros & liberos transfertur *successione*, uti in *Ecclesiasticis* id fit *Electione*; v. Pauerm. *d. l.* Obrecht. *c. 10. n. 15.* etiam *Consuetudine*, quæ tacita lex est, acquiri jurisdictionem tradit Gail. *1. obs. 57. n. 14.* Wesenb. *h. t. num. 9.* per *cap. cum contingit. X. d. for. compet. l. 9. d. extraord. crim.* ubi tradunt DD. si longo tempore, nempe per *Decennium*, populus vel Civitas aliqua merum imperium exercuit, ut quia crimina inquisiverit, & in facinorosos ultimo supplicio animadverterit, eo ipso merum imperium comparari. Est autem fori & loci consuetudo attendenda, ex qua, qualis & quanta judici competat jurisdictio, deprehenditur; quamvis Hahn. *ad W. h. t.* consuetudine, *ait*, materialiter saltem, i. e. usu & factis jurisdictionem acquiri, neque principaliter verum longo tempore ad alias causas & personas sæpe prorogari; & in *seqq. verbis* accuratè loquendo hodie tali modo non acquiri, confundereque DD. præscriptionem cum consuetudine, quæ tamen longè invicem differant. Confertur & acquiritur etiam *Delegatione*, item *ex partium consensu*, quo tamen potius prorogatur, quam datur jurisdictio. Donatione, Ultimis Voluntatibus, Venditione, Permutatione, Cessione aliisque modis transferendo dominio aptis etiam acquiri jurisdictionem docet Zœsius *in comm. ad ff. h. t. n. 33.* habito semper respectu habilitatis personarum transferentium & recipientium; v. Bach. *ad Tr. v. 1. D. 3. th. 7. lit. C.* add. Matth. Stephan. *lib. 1. c. 15. & seqq. c. 21. & seqq.* Obrecht. *d. jurisd. c. 4. per tot. præsertim numer. n. 13.* item *c. 10. n. 14.*

BIU Cujas

Potestate commissâ in civil.

LXXXI. (III.) Jurisdictio significat de omnibus causis civilibus, etiam iis, quæ olim specialiter dicebantur concedi, sine distinctione magistratuum, judicandi potestatem, (α) ac, sicut apud Romanos, confertur constitutione magistratuum. Add. Obrecht. *l.* 3. *c.* 7. Et per hos etiam merum imperium exercetur, quod accuratè rem ponderando, nec hodie ipsis magistratibus jure magistratûs competit, (β) sed ex speciali concessione (γ). Conf. Frantz. *h. t. n.* 58. 59. Unde etiam rectè defenditur, merum imperium nec hodierna consuetudine mandari posse (δ), Sutholt. *aph.* 406. Vinn. *c.* 3. *n. ult. Add.* P. H. D. *art.* 2. Neque etiam jure Canonicô merum imperium delegabile, uti loquuntur, esse statuimus. Vid. Scip. Gentil. *l.* 3. *c.* 29. Hachin. *l.* 9. *c.* 99. Vinn. *cap. num.* 4. *& seqq.* Zœs. *h. t. num.* 57. *& seqq.* Non obst. *c. pen. ne cler. vel mon. seq. neg. c. in archiepiscopatu.* 4. *de raptor. Clement.* 1. §. *idem hæret.* Diss. Jac. Mæstert. *de Justit. LL. Roman. dub.* 29.

(α) Potestas & officium jus dicentis latissimum est, *l.* 1. *d. jurisd.* Lepidam veterum allusionem v. *ap.* Cyn. *ad l.* 1. *h. n.* 8. Bart. *ibid. n.* 2. ad verbum latissimum, atque ex eo natam de prærogativa longi & brevis hominis controversiam Parnassia decisione venustè composuit Boccalini *in Relat. Parnass. c.* 32. *Relat.* 2. (β) Merum imperium, cujus pars est *Centena* jurisdictio, nec hodie jure Magistratus venisse pluribus docet Schilter, *l. c. th.* 8. Status enim Imperii illa potestate gaudentes non sunt Magistratus, h. e. *suo*, non Imperatoris *nomine* administrant provincias; & quamvis à Statuum Magistratibus etiam exercetur, nec tamen his jure Magistratus competit, aliàs omnes Magistratus jure gladii gauderent, quod falsum esse res ipsa docet. Sanè præfecti Principum ac Statuum in causis criminalibus minus potestatis habent, quam Magistratus Romani, quum in his toti à jussu Domini sui dependeant, & duntaxat Processus directores, & sententiæ ad nutum Principis executores esse appareant. (γ) Sed neque ex speciali concessione Statuum Potestatem gladii dependere, quemadmodum Romanorum Magistratuum, asserit Schilter. *d. l.* Sequeretur enim adhuc Magistratuum tantùm & Administratorum rationem obtinere Status nostros, & administrationem hujusmodi ipsis derogari posse. Verum competit his jus Gladii *jus proprio dominii atque ad heredes transitorio*, maximè jure feudi, quo Dominus & Vasallus rem feudalem ita inter se partiuntur, ut uterque dominus sit, diversis tamen partibus. Schilt. *d. l.* add. Bach. *ad Tr. v.* 1. *d.* 3. *th.* 6. *l. e.* Diss. Versteg. *d. jurisd. th.* 51. Phil. Matthæi *ad l.* 70. *ff. d. R. I. n.* 9. 10. Perez. *ad C. tit. d. jurisd. omn. jud. n.* 23. (δ) Treutl. *d. l.* (δ) add. Hahn. *ad W. tit. d. off. ejus, cui mand. est jurisdict. n.* 3. *verb. Quanquam.* Nota I. Ecclesiam aut Episcopum, qua tales, mero imperio hodie destitui, verior est sententia, Lyncker. *dissert. de mero imperio th.* 6. Et exhinc quoque illi *Prælati*, item *Abbates*, nec non *Commendatarii Ordinis Johannitici* & similes, qui *seculari* etiam *jurisdictione instructi* sunt, sed *justa territoria* non habent, & mero tamen imperio in districtu quodam vel Abbatia aut Prælatura sua gaudent, id ipsum *non per se*, sed per alios *exercent*, id quod J. Can. licet *c. f. d. off. Vicar. n.* 6. *& c. non liceat. dist.* 86. atque moribus servatur, Gail. *lib.* 1. *d. pac. publ. c.* 8. *n.* 12. ut quod per se ipsi ob prævalentem characterem non possunt, possint, per alios Lopez *in Pract. Crimin. Canon. c.* 98. *seqq.* Constituunt enim *Principes Ecclesiastici* in Imperio Germanico, non minus ac Principes *Seculares* alii, *Officiales* s. Magistratus, illisque imperium merum *ordinaria & perpetua concessione* committunt, non aliter atque illud ab aliis Principibus secularibus fieri solet. *Prælati* verò illi cum similibus per alios, *tanquam mandatarios* ea potestate funguntur. II. Merum imperium, quia ex communi Germaniæ consuetudine inter regalia refertur, teste Peregrin. *d. jur. fisc. lib.* 1. *t.* 1. *n.* 10. Vultej. *d. feud. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 7. Sixtin. *d. regal. c.* 10. Zasio *d. feud. p.* 5. *n.* 11. una cum jurisdictione simplici & mixto imperio Th. Michael. *d. jurisd. concl.* 46. *tit. C. in exeg* cum DD. ibi allegatis Arum. *in discurs. Academ. d. jur. publ. vol. disc.* 13. *q.* 1. contra Imperatorem & imperium, utpote cujus Majestati regalia adhærent, non nisi tempore immemoriali præscribi potest, v. Vultej. *lib.* 2. *d. feud. c.* 9. *n.* 23. Ph. Matthæi *vol.* 2. *cons. Marpurg.* 27. *n.* 41.

Præsidia, Actio de albo corrupto. v. III. in m.

LXXXII. Explicata Jurisdictione (α) sequuntur nunc tria Edicta, eò spectantia, ut partim autoritas jus dicentis defendatur, partim ut ne iniquum jus dicatur vel impetretur. Ex primo Edicto popularis, quæ datur contra eum, qui propositum perpetuæ Jurisdictionis causâ à Prætore in albo (β) *s. tabulâ dealbatâ*, dolô malô corrupit, (γ) ad pœnam 500. aureorum, (δ) applicandam actori (ε), *l.* 7. 8. 9. *de Jurisd. add.* Bach. *in d. l.* Quæ fuerit æstimatio & pondus aurei, (ζ) lege fis apud Georg. Agric. 2. *de pond. & mon.* Covarruv. *tract. de vet. numism. c.* 3. Jac. Cujac. 19. *observ.* 31. Henn. Hammel. *de action. c.* 31. *n.* 29.

(α) Post-

BIU Cujas

(a) Postquam de modis acquirendæ jurisdictionis hactenus dictum, deveniendum nunc est ad *Effectus jurisdictionis*; qui consistunt vel in *commodis* vel in *oneribus*. *Commoda* sunt I. *Potestas & officium* jus dicentis pro natura & forma jurisdictionis, II. *Jus incorporale*, quod in patrimonio consistit & ad hæredes transmittitur, vindicatur actione: (1) *confessoria* & (2) *negatoria*. CC. *in c.* 19. *&* 25. X. *d. decimis*. Oldendorp. *class.* 3. *action.* 4. modò *de ipso* jurisdictionis *jure* controversia sit, Bocer. *d. Jurisd. c.* 10. *n.* 2. *seq.* Namque (3) *si de quasi possessione* ejus lis sit, forsan ob *turbationem* quasi possessionis, aliud suppetit remedium, sc. *interdictum utile*, *uti possidetis*, vel (4) *si vi dejectus* est de possessione, interdictum *unde vi*, Costal. ad *l.* 8. §. 5. *ff. si servit. vindic.* Carpz. 4. *Resp.* 78. *n* 2. 3. Dissentit Bocer. *d. Jurisd. c.* 10. *n.* 2 3. (5) Pro *conservanda jurisd. moribus pignoratio* permittitur, Carpz. *p.* 2. *c.* 27. *d.* 3. (6) Pro *violata* competit etiam *actio injuriarum*, Thoming. *tom.* 1. *cons.* 24. *qu* 7. *n.* 32. & tam *civilis*, quam *criminalis*, *arg. l.* 13. §. *ult. l.* 23. *in fin. d. injur.* Bocer *d. l. c.* 10. *n.* 5. It. (7) *remedia juris Canonici. c. redintegranda. caus.* 3. *qu.* 1. *& c. sæpè* X. *d. restit. spoliat. &* (8) pœnale judicium, *l.* 1. *pr. ff. si quis jus dicenti, non obtemper.* quod fit vel *capturæ personarum*, vel *multæ irrogatione*, vel *banno*, vel *bello*, per ea quæ habet Thoming. 1. *cons.* 24. *qu.* 7. *n.* 27. *seqq.* (9) Demum si *publica vi* Jurisdictio alicujus turbatur, *pœna* ipsum manet *fractæ pacis*. Treutl. *v.* 1. *d.* 3. *th* 11. *lit. B.* III. *Perpetuatio litis*, ne ad alium judicem trahi possit, *l. pen. ff. h. l.* 30. 34. *d. judic.* sed ubi cœptum est simul judicium per litis contestationem, ibi & finem accipere debet, *d. l.* 30. Carpz. 2. *Resp.* 30. *n.* 11. ex qua provenit *Præventio*, quæ est præoccupatio actus judicialis, sive exercitii jurisdictionis, quæ pluribus competere poterat. IV. Omnes alii *jurisdictionis fructus*, uti sunt mulctarum *pœnarumque* compendia, *sportulæ*, Jus *successionis in Gerada*, & *bonis vacantibus*, Carpz. *in pract. crim. p.* 3. *q.* 109. *n.* 70. *Onera*, seu ea, ad quæ Magistratus obstrictus est, sunt I. *Officia*, quæ pro diversitate Magistratuum, v. g. cum alii *majores*, alii *minores*, & tam *ordinarii*, quam *extraordinarii* fuerint. II. *Impensæ* (1) in *executiones delinquentium*, Frantzk. *in comm. ff. h. in fin.* nisi aliud consuetudine introductum, ut sc. subditi sumtus publicæ justitiæ ipsi ferant, das Hencker-Geld/ Ordin. provinc. Sax Elect. d. anno 1555. von Unkosten der Peinlich. Rechtf. *verb.* selbst tragen. *Sanct. crimin Carol. art.* 204. Carpz. *pract. crim. p.* 3. *qu.* 138. *n.* 40. *seqq.* (2) ad *alimenta infantis expositi*, quod onus pertinet ad eum, qui habet, jurisdictionem superiorem, Dan. Moller. 4. semestr. 43. Carpz. *pract. crim. p.* 3. *qu.* 109. *n.* 45. quo tamen onere judex vacat, si adsint Hospitalia, vel brephotrophia, *arg. Clement. quia contingit. 2. pr. d. religios. dom.* Carpz. *p.* 4. *c.* 4. *d.* 10. (3) *Signa jurisdictionalia* Magistratus sumtibus sunt erigenda, puta, patibulum, rota, columnæ, Murus decollationi deputatus, Rabenstein / nu-

mellæ, Carpz. *d. l. n.* 73. *in pract. crim.* nec subditi ad horum sumtuum refusionem sunt adstringendi, Carpz. *d. l. n.* 66. Wehner. *observ. sub rubr.* Zent. (4) *Refectio viarum publicarum* gemeiner Land-Strassen/ ad Magistratum spectat. III. Quod contra Magistratum, si non idoneos tutores dederit, excussis tutorum curatorumve vel fidejussorum facultatibus, in subsidium agi possit, *t. t. ff. d. magistrat. conveniend.* quia magistratus officium est, idoneam cautionem pro pupillis & minoribus exigere. Wes. *in parat. ff. d. magistr. conven.* ibique Hahn. & Bach. Antequam ad modos finiendæ jurisdictionis transgrediamur, notandum, quòd si *negetur* alicui competere jurisdictionem, nisi aliud notoriè constet, eam asserens debeat *probare*; jurisdictio enim non præsumitur, Bald. *in l. prohibitum C. d. jur. fisci num.* 111. quia jurisdictio est qualitas quædam accidentalis, quæ homini naturaliter non ineest, sed ita competit uni & non alteri, ideo probanda, Gl. & DD. *in cap. si fortè verb. scientiæ. d. Elect. in* 6. Cons. Arg. 1. *cons.* 31. *n.* 3. In possessorio sufficit *unus actus* ad probandam possessionem totius jurisdictionis, uti est communis JCtorum sententia; v. Mynsing. 1. O. 39. Mascard. *d. prob. concl.* 946. *n.* 6. Anton. de Petra *in tr. d. fideicomm. qu.* 12. *n.* 133. *&* 174. Imò ex genere in omnes species est fundata intentio, donec probetur exceptio, Decius *in l. in tot. ff. d. R. J.* & ab uno actu ad similes species argumentum ducitur, Cravett. *d. antiqu. temp. part.* 4. §. *transitur n.* 6. Ita est in juribus universalibus, ut possessio unius speciei trahatur ad omnes similes, Vincent. de Franch. *decis.* 397. *n.* 8. Mev. *p.* 4. *d.* 291. Possessor Criminalis jurisdictionis defenditur, etsi titulo caret, si possessio ex moribus est, Mev. *d. l. d* 292. & in momentaneo possessorio *instrumentis* possessio probatur. Idem *d.* 293. v. Joh. Wolffg. Textor. *dissert. d. possessorio jurisdictionali.* Sic personalis captura probat imperium, eam enim nemo facere potest, qui jurisdictionem habet simplicem, Hippolyt. d. Marsil. *in pract. crim.* §. *attingam. n.* 77. Incarceratio ex causa criminis perpetrati, Wes. *cons.* 95. *n.* 25. causæ cognitio, pœnæ & mulctæ impositio, Albert. Brun. *cons.* 144. *n.* 21. Testibus etiam probatur jurisdictio, Hier. d. Mont. *tr. d. finib. regund. c.* 52. *n.* 5. *seq.* ac in antiquis, testimonium ex auditu sufficere communiter arbitrantur, *cap. licet ex quadam* X. *d. testib.* Campeg. *in tr. d. testib. reg.* 206. *fallent.* 4. adeò ut licet domestici sint, qui de auditu auditus deponunt, audiendi tamen sint, Bald. *in cap.* 1. §. *Vasallus, si de feud. defunct. fuer. controv.* Ex præcedenti titulo semper quis possedisse censetur, Gravet. *cons.* 226. *n.* 5. *&* *cons* 253. *n.* 3. Ita & qui semel in potestate, jure & possessione fuit, nunc etiam esse præsumitur, *l. si creditor.* C. *d. pignor. act.* qui semel possedit, hodie possidere intelligitur, *l. si. ve possidetis, ibique Castrens.* C. *d. probat.* In Marchia, teste Schlepliz. *ad consu. Brandenb. p.* . *lit.* 3. *n.* 6. das Rauchhun/ infallibile signum jurisdictionis, & cui illud penditur, ad illum omnino jurisdictio

BIU Cujas

dictio istius subditi spectat; Pruckman *consil.* 21. *n.* 83. *lib.* 1. ubi inquit, has Gallinas jurisdictionales appellari, add. Husan. *in tr. d. propr. hominib. c.* 6. *n.* 64. Ern. Cothm. *cons.* 42. *n.* 33. *seq.* & *consil.* 47. *n.* 146. & 162. & seq. ait: hoc maximè verum esse, si talis consuetudo probetur, & alia adminicula concurrant. Observavi in caus. **der Burgerschafft/ zu Lubenau / contra die Herren Grafen zu Lynar/ Rauch-Steur** vocari **die Steuer/ nach den Rauchfängen/ weiln do der Rauch herausgienge/ auch die Steuer deßwegen gegeben würden**. Notandi præterea sunt *modi finiendæ jurisdictionis*; iique sunt I. *mors* ejus, cui jurisdictio commissa est, *l. ult. C. ubi & ap. quem.* Stephani *c. l. lib.* 1. *c.* 39. Si verò jurisdictio territorio inhæreat, & cum eo acquisita sit, tunc consideratur vel *activè quoad exercitium*, quo casu morte habentis aliquamdiu cessat, vel *passivè*, quoad inhærentiam in patrimonio, quo respectu transit unà cum feudo vel in successores s. heredes. II. *Mors mandantis*, qua mandata jurisdictio, quemadmodum aliud quodvis mandatum, Don. 17. *Com. c.* 9. *per* §. *rectè. Inst. d. mandat.* modo res adhuc sit integra, *l.* 6. *ff. h.* sive antequam judex aditus sit, & citatio emissa, *l.* 18. *h.* §. *ult. d perpet. & tempor. act.* III. *Non usus*, seu præscriptio solo tamen non-usu non amittitur, si fortè habilis casus non eveniat, *l.* 35. *verb. etsi necessitas. C. d. Decur.* sed necesse est, ut concurrant in contrarium & usus & præscriptio, Pachov. ad *Wes. h. num.* 14. *lit. cc.* & ad Tr. *d. jurisd. th. ult. lit. B.* Accidit tamen aliquando, ut jurisdictio per non usum unicè tantum amittatur, sc. quando quis eam non exercet, cum possit & debeat exercere, propter denegatam justitiam, *auth statuimus C. d. Episcop. & Cler.* Gail. 1. O. 28. *n.* 1. & 2. Coler. *d. proc. exec. p.* 1. *c.* 2. *n.* 281. Hahn. *ad W. h. n.* 14. Nisi forsan civitatibus ex delicto officialis justitiam denegantis, si jurisdictio auferatur, præjudicium fiat, ut benignior sententia sit, Thomingii 1. *cons.* 24. *qu.* 7. *n.* 12. *seqq.* statuentis, non statim auferendam esse jurisdictionem ob denegatam justitiam, sed potius extra ordinem Magistratum puniri debere, add. *Nov.* 17. *c.* 3. *verb. in te indignationem.* IV. *Recusatio*, cujus causæ variæ sunt, vid. infra *exerc.* 9. *th.* 11. V. *Revocatio superioris judicis* indefinita, quæ statim judicis inferioris jurisdictionem sistit; v. Paurmeist. *lib.* 1. *cap. ult. n.* 11. *seqq.* ubi eam jurisdictionem, quæ à concedente pro lubitu revocari potest, esse existimat, quæ simpliciter mandata, vel ratione officii concessa est, ex qua nullum jus in re, aut possessio, sed nudum tantum exercitium & administratio nominc concedentis transfertur. Aliàs imperium constitutum v. g. Consulis creati, investiti, revocare nisi causa culpave allegetur, Principi indistinctè non conceditur; v. Roland. à Valle 2. *cons.* 66. *n.* 8. *arg. l.* 22. *d. leg.* 3. Zas. *ad l. Princeps. n.* 16. *d. legib.* VI. *Delictum*, si quis Principem injuriosè offendat, si in bannum imperii incidat, si abutatur, sc. subdito nimia sævitia & expilationibus onerans, *arg. l.* 2. *vers. dominorum quidem ff. d. his qui sunt sui vel al. jur.* §. *ult. Inst. eod. l.* 1. C. *de emendat. servor.* Gail. 1. O. 17. *n.* 2. Mynsing. 5. *obs.* 8. *n.* 2. Carpzov. *lib.* 1. *Resp.* 53. *n.* 10. vel connivet, Carpz. *d. l. n.* 12. *seq.* differentia enim inter delictum omissionis & commissionis non habet locum in judice, qui æquè graviter in omittendo & negligendo, quam committendo delinquit; post Tiraquell. Paurmeist. *lib.* 1. *cap. ult. num.* 14. nam eo ipso contra justitiam agit, & litem non tantùm dolo, fraude, sed etiam culpa, errore vel ignorantia suam facit, & hoc modo de *syndicatu* tenetur; Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. lib.* 1. *qu.* 76. VII. *Appellatio*; si judex Superior det inhibitionem, qua factâ statim producitur tum effectus *devolutivus* quoad *Superiorem*, tum *suspensivus* quoad *Inferiorem* judicem, cujus jurisdictio eo ipso sistitur, *c. non solum & c. Romanæ, d. appellationib. in* 6. ita ut acta causæ inhibitæ post inhibitionem pro nullis habeantur, Paurmeister. *lib.* 1. *c ult. n.* 6. VIII. *Advocatio*; qualis coram inferiore pendens ad judicem superiorem sine appellatione transfertur, & nihil juris apud inferiorem quoad ulteriorem dijudicationem relinquitur; Græv. ad Gail. *concl.* 41. *n.* 2. ita ut quicquid ab inferiore actum fuerit post avocationem, sit ipso jure nullum, *cap.* 56. X. *d. appellat.* Covarruv. *pract. quæst. tom* 2. *c.* 9. *n.* 6. & plus operatur avocatio, quàm appellatio, cum avocatio causæ magis afficiat jurisdictionem inferioris, quam appellatio, ut proinde post factam avocationem attentata magis esse dicantur, quam quæ fiunt appellat one pendente; Lancell. *d. attent. p.* 1. *c.* 10. *n.* 2. Non tamen avocantur causæ ab inferioribus judicibus, qui ordinaria jurisdictione ex privilegio vel præscriptione gaudent, nisi justæ & rationabiles subsint rationes, puta judex suspectus, lis protracta, justitia denegata &c. Guid. Papa *decis.* 440. *n.* 2. Carpz. 2. *Resp.* 20. *per tot Resp.* 49. *n.* 8. IX. *Pœnitentia in prorogata jurisdictione*, antequam judex aditus, aut lis contestata fuerit; Bach. ad *hunc tit. n.* 10. *seq.* Franzk. *ad h. t. n.* 47. Nisi mediante juramento Jurisdictio est prorogata, tunc enim pœnitentiæ locus non est, CC. *in c.* 1. X. *d. ju-*

(β) *dic.* (β) *Album* substantivè, & quidem *juridicè*, sumtum accipitur vel *generaliter*, pro matricula quâdam, aut alia quavis charta alba ac pura, cui nihil inscriptum, ac Germanicum **Blancket** correspondet, dictum à **Blanck**/ quod idem significat ac album, candidum; unde Italicum *bianco*, de quo vid. Octav. Ferrar. *d. Orig. Lingu. Ital. verb. bianco*, alii derivationem à Gallis deducunt, v. Wehner. *in obs. pract. verb.* **Blancket** vel *specialiter pro albo Prætoris*, seu tabula, in qua Prætores Edicta proponebant, ad hoc, ut omnibus innotescerent, juxta *l.* 7. *d. jurid. l.* 1. §. 1. *d. edend.* Equidem existimant, quod non tam tabula fuerit, quam paries dealbatus, post Suidam Accurs. *ad d. l.* 7. *lit. f.* Zas. *ad* §. 12. *Inst. d. act. n.* 8. quibus suffragati videtur Plaut. *in Pers. Act.* 1. *Scen.* 2.

Ne

BIU Cujas

Næ isti faxim nusquam appareant,
Qui sic albo pariete aliena oppugnant bona.

Quapropter P. Gregor. Tholos. *syntagm. jur. univ. lib. 47. c. 23. n. 4.* Schneidevv. *ad §. 12. d. action. n. 14.* & de pariete & de tabella album dictum arbitratur, sed Suidæ descriptionem, qui λεύκωμα, h. e. album, parietem gypso inunctum, atque ad inscriptionem civilium rerum adaptatum esse asserit, ad ea potius, quæ, prout res incideret, ad tempus quàm ad ea, quæ jurisdictionis perpetuæ causa in albo proposita sunt, referendum esse tradit Jac. Ræverd. *Pro trib. lib. singul. c. 4.* ubi insimul locum Plauti pro hac sententia adductum metonymicè accipiendum esse docet. Et quod album non tam album parietem, quàm potius tabulam dealbatam designaverit, vel hoc ipsum arguit Ulpianus, qui in *d. l. 7. §. ult. d. jurisd.* asserit, edicto Prætoris teneri, qui album *tollit*, quantumvis non corruperit &c. quod certè de pariete aut muro prædicari nequit, adeoque innuit, album potius aliquid muro appensum vel affixum fuisse; v. Alciat. *Prætermiss. lib. 1. verb. album.* Oldendorp. *d. actionib. class. 1. act. 3. in pr.* Coras. 3. *miscell.* Hilliger. *in Donell. enucl. lib. 15. c. 24. lit. Q.* Ut enim Pontifices res gestas, sic Prætores edicta sua in album referebant, eaque in tabula publicè proponebant, ut omnibus innotescerent. Vocatur alioquin hoc album à Coras. *ad d. l. 7. d. jurisd. n. 3. atque lib. 4. Miscell. cap. 6. n. 3.* pictacium, quam denominationem tamen Alciat. *d. l.* albo judicum tribuit. Est autem pittacium vox origine Græca, ἀπὸ τῆς πίττας, i. e. à pice dicta, usu verò Romano facta, ut adeo pittacium sit idem ac id, quod fusili pice ad exarandum compositum est, unde sumitur non solùm pro epistola brevi & modica, sed etiam pro albo seu brevi, καθ' ἐξοχὴν ita dicta; quid nomine pittaciorum in jure nostro veniat, v. Linck. *dissert. d. Albo c. 1. n. 39. seqq.* Proposuerunt ergo Prætores publicè in *gypsata & dealbata tabula*, non albis, sed *atris* literis, (secus ac Gloss. ac Theophil. sentiunt) sua Edicta. Fuitque hoc *Album* pro diversitate Edictorum *duplex: Unum*, in quo proposita sunt Edicta perpetua, juris civilis rigorem temperantia, interdicta, actiones & exceptiones, earumque formulæ, ut & ab aliis cognosci possent, per *d. l. 7. h. Alterum*, in quo proposita sunt Edicta temporaria, pro præsenti necessitate affixa, ut cum publicè per Edicta citarentur aliqui, vel etiam mandata affigerentur non diu duratura, quæ dicebantur proponi, prout res incidit. Prætor quippe inter privatos jus dicturus Edicta in albo, ut hodie in valvis templorum & palatiis fieri solet, plerumque promulgavit, quibus absentes vocavit in jus, vel aliquid pro re nata addixit, sc. bonorum possessionem & similia, Coras. *ad d. l. 7. d. jurisd. n. 2.* unde Album aliud Prætoris in specie, aliud citationum esse dicit Mejer. *in Colleg. Argent. tit. d. alb. scrib.* propter *Nov. 112. c. 3. in pr.* Quoniam verò hæc Edicta non potuerunt commodè in civium notitiam pervenire, nisi scriptura in albo proposita in publico diu maneret, &, ut maneret, contra injuriam leviorum hominum per abrasionem, corruptionem, sublationem, aliamque quamcunque violationem factam muniretur; ideo necessarium fuit, *pœnalia* hanc in rem introducere *remedia*, quorum unum est *Civile*, alterum *Criminale*. Duar. *ad l. 7. h. t. circ. fin. Criminale* est, per quod quoad albi corruptionem læsa Prætoris majestas vindicatur. Oldend. *d. act. 3. n. 3.* & si qualitas delicti id flagitaverit, delinquentes extra ordinem puniuntur, & ex L. Cornel. de falsis accusati possunt, Coras. *ad §. 12. Inst. d. act. n. 13. Civile* constituit (γ) *actio de albo corrupto.* (γ) Dicitur Album dolo malo corrumpi non solum in jam proposito albo, sed etiam in proponendo, *d. l. 7. §. 2.* nec non si quis *sustulerit* tantùm, licet non corruperit, *d. l. 7. §. ult.* nec non si quis *mandaverit* corrumpi, & corruptum postea inveniatur per *d. l. 7. §. ult.* (δ) Lectio *Florentina* vult competere hanc actionem ad pœnam *quingentorum aureorum*; quam probant, Cujac. *libr. 10. obs. 10. lit. c.* Wesenb. *ad h. t. n. 13.* ibique Hahn. Mejer. *in Colleg. Argent. h. t. th. 55.* Hilliger. *in Donell. lib. 15. c. 24. lit. R.* cum majori pœna vindicanda sit Magistratus contemta autoritas; quapropter rectius eos facere dicit, Ant. Pichard. *ad §. 12. Inst. d. act. n. 21.* qui hanc Florentinam lectionem sequuntur, cum in ipso Edicto de albo corrupto ita extet scriptum: *in publicum quingenta millia sestertium dare damnas esto.* Rationem autem sestertiorum ita ad aureos redigendam esse dicit, ut pro mille sestertiis aureum intelligamus, atque ad hunc modum omnes pœnas Edictorum Tribonianum redegisse contendit, vid. Linck. *d. l. c. 2. num. 22.* Lectio *Haloandrina & vulgata* competere vult ad pœnam *quinquaginta aureorum*, quam defendunt, Donell. *lib. 15. c. 25. circ. fin.* Schneidevv. *ad §. 12. d. act. n. 26.* Malcomes. *ad Wes. d. Jurisdict. n. 13.* Oldendorp. *class. 1. act. 3. n. 6.* atque post Camill. Borell. Brunneman. *ad l. 7. d. jurisd.* partim *arg. l. ult. d. in jus voc.* partim, quod in dubio semper benigniorem sententiam, maximè in pœnalibus, sequi debeamus. Vinnius *ad §. 12. Inst. d. act. n. 1.* ita concludit: *propter gravitatem delicti Cujacio aliisque magis quidem probari Codicem Florentinum, vix tamen esse, ut tantæ pecuniæ pœna conveniat judiciis popularibus.* (ε) Hæc actio de albo corrupto *certa* habet *requisita*, quibus deficientibus locum habere nequit, quorum *primum* est ratione *temporis*, ut intra *annum* instituatur; ultra annum non extenditur, cum sit prætoria pœnalis, per *pr. Inst. d. perpet. & tempor. act.* Oldendorp. *class. 1. act. 3. n. 7.* nisi litis contestatio intercesserit, *l. 39. d. R. I.* & hoc spatium est anni utilis, ratione scil. termini à quo, & ad quem, quod dignoscitur ex duabus qualitatibus: (1) ut quis sciat album Prætoris esse corruptum, ideoque sibi jus agendi competere, atque (2) ut illud jus exercere possit, sive experiundi juris potestatem habeat, v. *l. 55. d. ædil. edict. l. 6. l. fin. ff. quæ in fraud. cred.* Alterum est ratione

BIU Cujas

subjecti læsi, ut sit magistratus & habeat jurisdictionem, Schneid. *ad* §. 12. *d. act. n.* 18. Tertium ratione *subjecti* lædentis, ut corruptio sit *dolosè facta*, si quis enim vel casu, vel sine dolo per imperitiam aut rusticitatem, vel ab ipso Prætore jussus moverit, vel corruperit album, hac actione non tenetur, *d. l.* 7. §. 4. *h. t.* ibique Coras. *n.* 12. *seq. Quartum*, ut sit *corruptum album*, in quo *Edicta* perpetua, ex quibus Prætores jus dicere solebant, proposita sunt; qui verò corrupit album, in quo pro temporis qualitate, prout res incidit, proposita sunt edicta, hac pœnali actione albi corrupti non tenetur, per *d. l.* 7. *pr. h. t.* sed extraordinaria coërcitione pro arbitrio judicis, nec non pro qualitate personæ aur facti punitur, Zas. *n.* 10. Mynsing. *n.* 9. Schneidevv. *n.* 17. & 22. Harppr. *n.* 5. *ad d.* §. 12. *Inst. d. act.* Oldend. *class.* 1. *act.* 3. *n.* 7. *in fin.* Est hæc actio *popularis*, siquidem cuivis de populo agere volenti datur per *d. l.* 7. *pr. in fin.* adversus eum, qui album, etiam antequam proponeretur, corrupit, delevit, vel per se, vel per alium, aut sustulit, nec distinguitur masculus, an fœmina sit. Utrum *unus* album corruperit, an *plures*; & si plures hujus delicti participes fuerint, *pœna unius alterum haud liberat*, actiones enim ex vero delicto descendentes contra singulos competunt in solidum, ita ut nec unius præstatio reliquos criminis socios liberet, *d. l.* 7. §. *ult. l.* 8. *d. jurisd. l.* 1. C. *d. condict. furtiv. l.* 11. *l.* 2. *ad L. Aquil. l.* 6. *pr. ff. arbor. furtim cæsar.* Tabor. *in racemat. crimin. ad l.* 76. *verb. dominus igitur.* Thoming. *cons.* 18. *n.* 71. & 112. Quid, si *servus album Prætoris corruperit, num in dominum detur actio noxalis?* Neg. sed si à domino non defendatur, in ipsum servum agitur extra ordinem, ut in corpore luat pœnam, *l.* 7. §. 3. *d. jurisd.* Wissenb. *disp. ad ff.* 21. *tit. d. noxal. act. th.* 32. Adversus heredes tamen hæc actio, tanquam ex delicto, non porrigitur, §. 12. *Inst. d. act.* nisi litis contestatio intercesserit, *l.* 3. §. 11. *d. pecul. l.* 26. *l.* 58. *d. Obl. & Act.* Et pœna *actoris lucro cedit*, prout alioquin ad regulariter in popularibus actionibus contingit, *arg. l.* 12. *d. V. S.* v. Bach. *ad Tr. vol.* 1. *D.* 4. *th.* 9. *lit. P.* & *in tr. d. action. d.* 1. *th.* 46. hancque esse communem opinionem docent, Oldend. *d. cl.* 1. *act.* 3. *n.* 6. Hahn. *ad W. d. Jurisd. n.* 13. conf. Harpprecht. *ad* §. 12. *Inst. d. act.* qui pluribus rationibus eam confirmat. Sunt, qui pœnam inter fiscum & actorem dividendam esse tradunt, propter, *l.* 25. §. *f. ad SC. Silan.* v. Zas. & Vultej. Anton. Pichard. *ad* §. 12. *Inst. d. act.* Distinguit Coras. *ad l.* 7. *d. jurisd. n.* 6. an interfit partis, quod actor læsus fuerit albi corruptione, an v. principaliter offensa fuerit Prætoris autoritas. Priori casu pœnam actori solvendam; posteriori v. fisco inferendam. Respondet Linck. *d. l.* §. 29. Id quod habetur in *l.* 25. §. *f. ad SC. Silan.* in isto casu specialiter constitutum, neque ad nostrum applicandum. Corasii verò sententiam confundere album perpetuum cum temporali, cujus posterioris ratione tamen hoc remedium non competere. Q. *Num actio de albo corrupto hodie ad constitutionum, legum & statutorum promulgatorum tutelam locum habeat?* Affirm. cum effato Bartoli *ad l. quemadmodum C. d. agricol. & cens. n.* 4. omnes Romanorum leges, etiam pœnales, porrigantur ad similes casus, ubi extensio tendit in favorem Reipublicæ, quia nihil repudiandum est, quod bono publico deservire potest, *arg. l.* 3. §. 15. *ff. ad SCtum Silan.* & Oldend. *d. act. cl.* 1. *act.* 8. *qu.* 1. *n.* 1. *vers. frustra autem*, frustra disputari dicit, utrum hodie hæc actio directa in Edictis nostrorum Magistratuum corruptis locum habeat, cum omnes leges civiles etiam pœnales ad similes casus nostri seculi porrigi possint, suffragatur Mejer. *in Colleg. Arg. d jurisd. th.* 58. Unde Doctores multos recensent casus, quibus hæc *remedia de albo corrupto hodie locum habent*, v. Linck. *d. l. n.* 39. *seqq.* ut, puta (1) *in Cancellariæ Romanæ regulis*; solent enim, exemplo albi Romani Pontifices initio sui Pontificatus novas Romanæ Cancellariæ regulas promulgare, additis nimirum & immutatis quibusdam veteribus, Mornac. *ad d. l.* 7. *h.* (2) in *Episcoporum admonitionibus*, pro foribus ecclesiæ perpetuæ cognitionis causa propositis, Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. qu. cas.* 281. *n.* 3. (3) in *legibus, statutis & edictis*, à Principibus & superioribus propositis. Mejer. *in Colleg. Argent. ad tit. d. jurisdict. th.* 51. (4) in *libris publicè repositis & picturis loci publici*, nam ad perpetuam jurisdictionem & ea pertinere censentur, quæ publica autoritate ad perennem memoriam decernuntur, Oldend. *d. l. act.* 3. *n.* 2. (5) *in familiæ insignibus in Ecclesiis aliovè celebri loco ad perpetuam memoriam collocatis* usum horum remediorum admittit Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæst. cas.* 281. *n.* 4. ubi provocat ad *statutum Pataviense*, quod perinde, ut jus civile, pœnam quinquaginta ducatorum imponit illi, qui arma, insignia & epitaphia sepulchrorum delet atque corrumpit, etiamsi insignia proditoris fuerint, cujus arma ad familiæ honorem collocata delenda quidem sint, sed non nisi auctoritate Principis atque Superioris, (6) *in statuis* in alicujus honorem perpetuum erectis, & contra in Statuis in alicujus perpetuam contumeliam propositis. (7) Denique *in marmoribus, columnis, saxis aliisque* quibuscunque *rebus* ad perpetuum usum ac memoriam publicè decretis. Unde hodie dabitur hæc actio, si insignia judicii, de quibus Gryphiander *de Weichbild. Saxonic. c.* 67. signa jurisdictionalia, furcas, numellas, patibula ac cruces quis corruperit, Schilter *ex. ad ff.* 6. *th.* 29. Ita nostris temporibus Album in *Ecclesiasticum & seculare*; in *perpetuum & temporale* ad instar *prætorii*, ex analogia juris, distingui atque ad utrumque prædicta pœnalia remedia applicari possunt, Linck. *d. l. n.* 44. Etiam in nostro foro ad hanc actionem, quæ popularis est, instituendam quilibet de populo præmio 50. aureorum (quam minorem summam pro 500. in praxi esse seligendam putat Schilter. *d. l.*) admittendus imò invitandus est, neque cum Sixtin. *de Regal. lib.*

BIU Cujas

lib. 2. c. 8. n. ult. ac Vinn. *ad tit. d. publ. judic. n. 2.* dicendum, omnes actiones populares hodie abrogatas esse, licèt agendi forma quadantenus immutata sit. V. Mejer. *in Colleg. Argentor. tit. d. popular. act. th. ult.* formulam libelli lege ap. Schneidevv. *in §. pœnales. 12. Inst. d. action.* Schacher. *in Collegio practico tit. d. jurisdict.* Est etiam hæc actio de albo corrupto alia *directa*, alia *utilis*, v. Oldendorp. *class. 1. act. 3. n. 2.* & utilem actionem albi corrupti ad pœnam arbitrariam hodie competere docent, Aerfold. *tr. d. act. h. t. n. 8.* Schulz. *ad Instit. t. d. action. lit. k.* Grœnevveg. & Buſ. *ad d. l. 7. & seqq. d. jurisd.* Lauterbach. *in compend. tit. d. jurisdict. & exerc. 5. concluſ. forenſ. 7.* Et quamvis hodie quis corruptionem albi videns *deferre* aut *denunciare* factum poſſit, ut judex ex officio contra delinquentem *inquiſitoriè* procedat, vel *Advocatus Fiſci* agere poſſit; ſi tamen ſumtus lites metuere nolit, hanc actionem inſtituere poteſt, Linck. *d. l. n. 50.* Criminale remedium albi corrupti frequentius hodie receptum eſt, ut nempe Magiſtratus in albi corruptores inquirat, eosque arbitrariè coërceat; namque committunt edicta Prætoris corrumpentes crimen falſi, *l. penult. pr. ff. ad L. Cornel. d. falſ.* v. Farinac. *prax. crim. qu. 130. n. 1.* cujus pœna pro ratione circumſtantiarum arbitraria eſt, teſte Carpzov. *prax. crim. qu. 93. n. 20. ſeqq.* Ita JCti Jenenſes ejusmodi violatores relegationem ann. 1675. menſ. Januar. dictarunt, v. Schilter. *d. l. th. 24.* Præterea & hoc notandum, quod temeratores & corruptores eorum, quæ non perpetuæ jurisdictionis cauſa à Magiſtratu proponuntur, ut ſunt citationes & ſubhaſtationes edictales, & ſimilia programmata, ex officio arbitrariè puniantur; v. Coler. *deciſ. 261. n. 31.* Atque ad hanc extraordinariam vindicationem recenſetur ſordities quorundam Actuariorum, qui chartæ tenaciores reſcripta Principis ſuis adimplent regiſtraturis. Reſcriptum Sereniſſ. Sax. Elect. d. 21. Junii 1666. refert Schilter. *d.* (ξ) *l. th. 25.* (ξ) *Aureus* omni tempore ſuam certam materiam, pondus & formam habuit. Tempore Julii Cæſaris & ſequentium aliquot Imperatorum erat quarta pars unciæ, ſucceſſu temporis ejus bonitas eſt imminuta ad 6. unciæ partem, *l. quoties C. d. ſuſcept. præpoſ. & arcar. lib. 11.* quam rectè reſtituit ex Cod. Theodoſ. *lib. 12. lib. 13.* Covarruv. *d. veter. numiſm. poteſt. c. 3.* Hi aurei in jure noſtro dicuntur *ſolidus*, non ſolido ſeu auro obryzato & puro, utpote cum conſtet etiam veteres aureos aliquid mixturæ habuiſſe; Covarruv. *d. l.* ſed ſolidi quaſi integri intuitu, ſc. ſemiſſium, trimiſſium aureorum, qui tempore divi Severi, Lampridio teſte, cuſi ſunt. Solidos autem & aureos in jure promiſcuè ſumi apparet, §. *fin. Inſt. d. pœn. temer. litig. junct. l. pen. & ff. d. injus voc.* idque pluribus demonſtrat Aleman. *palæſtr. qu. fin. 8. part. 9.* Non tamen ſolidi & aurei ſemper ejusdem bonitatis fuerunt, ſed eorundem diverſis temporibus diverſa fuit computatio, uti videre licet ex Budæ. *lib. 3. d. Aſſ.* Covarruv. *d. veter. numiſmat. collat. cap. 3. numer. 1.* Aleman. *palæſtr. quæſt. 8.* Alii per aureum hodiernum *Hungaricum* denotari tradunt. V. Weſenb. *in parat. ff. d. donat. n. 6.* Richter *deciſ. 22. n. 59.* Zietz. *ad Sanct. Crimin. art. 157.* cui interpretationi favet Beſold. in Theſaur. practic. verb. **Gulden**/ qui addit, **daß ein Gulden vor 2. oder 300. Jahren ein** Ducat **geweſen/ wie denn** florenus ab aureo Florentinæ Reipublicæ **genennet wird.** Hodie, quando fit mentio aureorum ſ. ſolidorum in veteribus diplomatibus & pœnis, regulariter *Rhenanos* intelligimus, Daniel Moller. *1. ſemeſtr. 37.* Gail. 2. O. 39. Copus *deciſ. 5.* in caſu tamen furti ſolidus pro *Ungarico* accipitur teſte, Wurmſer. *lib. 1. Obſerv. tit. 50. Obſerv. 11. incip. ſolidus.* Gœdeus ad *l. 132. d. Verb. Signif. Sanct. Crimin. art. 106.* Conſiſtit autem *differentia Rhenanorum & Ungaricorum ſ. renorum* in hoc: ſc. ex conſtitutionibus imper. d. anno 1559. *ſeqq. Aureis* eſt certa liga & pondus, ut nimirum 72. libram conficiant, & aurei puri 18. caratta, 16. grana habeant; idemque confirmatur *Conſt. imper.* 1576. hac computatione ritè inita, conſtat ex Marca puri auri fabricari poſſe 93. Rhenanos aureos. V. tamen Jac. Gothof. in diſſert. pecul. *ad l. 2. C. d. veter. numiſmat. poteſt. Ducatis ſ. Ungaricis* pariter eſt liga certa dictis conſtitutionibus præfinita, & conſtitutum, ut 67. libram conficiant, & in puro auro 23. caratta & 8. grana conficiant; qua computatione ſubductâ 68. Ducati Ungarici faciunt. Ad dubitationem omnem tollendam Imperatoriis inhibitionibus & mandatis hodie inſeri ſolet ſub pœna **Marck lotiges** i. e. **glotiges**/ ſive candentis & in fornace conſiſtentis auri, Budel. *lib. 1. cap. 23* aliter tamen vox **lotig** ſumitur in argento, ut videre eſt ap. Tilen. Frieſ. *lib. 4. c. 8.* & Marca hujusmodi in Camerâ ſumitur pro 72. aureis Rhenanis, atque hoc certam cum habeat interpretationem, ulterior indagatio erit fruſtranea, Copus *deciſ. 5.* Kuich. *ad ius Sax. non prov.*

BIU Cujas

TIT. II.
QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR. (a)

(a) *De Talione* scripſ. Diſſert. Georg. Adam Struvius. Petrus Muccius.

NOTA.

Hunc titulum Zaſius *in parat.* vocat brevem, ſed in ſummo gradu difficilem ; *& in lect. ad eundem* ait: *Hæc eſt elegans, & ut hic dicit Bart. ſubtilis & difficilis materia, ſed me judice valdè utilis* : Ubi nota : hanc rubricam : *quod quisque juris &c.* eſſe unam ex rubricis illis , quæ perfectam continent orationem , & propterea ad deciſiones cauſarum, ſicut ipſe textus , allegari poſſunt , v. Schneidevvin. *ad rubr. Inſt. d. action. n.* 11. Everhard. *loc.* 92. *n.* 2. Omnis enim rubrica , (*authentica ſc.*) perfectam orationem continens , atque præcipiens aliquid fieri , vel prohibens non fieri, dicitur continere jus commune, ut ad inſtar textus allegari poſſit , juxta doctrinam Hoſtienſ. in *Summ. ad rubr. X. ut benefic. Eccleſiaſtic. ſine diminution. confer.* cui Felin. *in rubr. X. ut lit. non conteſt.* ſuffragatur , hocque *per rubric. X. d. ſupplend. neglig. Prælat.* aliosque exemplificat.

Actio ex edicto, quod quisque juris &c. Ratio. Ejus Subjectum, cui detur. Objectum, ſeu contra quem. Finis, ſeu ad quid.

LXXXIII. Ex ſecundo Edicto, *cujus verba habentur l.* 1. §. 1. *h.* (α) actio (β) perſonalis in factum prætoria ex delicto quodam (γ), quod reddendo vel impetrando jus novum committitur, *l.* 2. *h.t. junct. l.* 3. §. 2. 3. 4. 5. 6. *l. ult. eod.* datur illi (δ), qui læſus eſt iſto jure iniquô, vel etiam cuicunque, qui in ſimili cauſâ eum , qui antè ſtatuit aut impetravit jus novum, quandoque convenit, *l.* 3. §. 2. *h. junct. l.* 1. §. 1. *eod. l.* 7. *C. de reſc. vend.* (ε) Et quidem ex priori edicti parte contra magiſtratum (ζ), qui id perfectè ſtatuit, *l.* 1. §. 2. *h.t. add. l.* 3. §. 4. *eod.* ex poſteriori contra illum, qui poſtulatione (η) ſuâ impetravit, ſaltem ut uteretur , licet non fuerit uſus, *l.* 3. *pr. h.t.* add. de procuratore (θ), *l.* 3. §. 1. *h. cui non obſt. l.* 1. §. 13. *de vi & vi arm.* (ι) de tutore (κ), 3. §. 1. de fidejuſſore (λ), *l.* 3. *b.*) ejusque heredes (μ), *l.* 3. §. 5. *h.* Non obſt. *l.* 33. *de O. & A. l. pen. de nov. oper. nunc.* Intenditur autem hâc actione, ut magiſtratus vel pars litigans ſuis in cauſſis, *v. l.* 3. §. 6. *h.* idem jus patiatur, quod ſtatuit vel impetravit contra alium (ν), *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. 3. 5. 6. *l. ult. h.* Vid. pleniorem hujus Tit. explicationem in Diſſert. noſtr. *de vindict. priv. & retorſ jur. iniq. th.* 57. *& mult. ſeqq. juxta edit. nov. c. XI. ſeqq.*

(α) Hoc edictum quod Prætor ad conſervandam juriſdictionis ſanctitatem , & retinendam coërcendamq e jus dicentis iniquitatem, ſtatuit , ita enucleat Schilter. *ex. ad ff. 6. th.* 16. QUOD QUISQUE Magiſtratus jus dicens , aut privatus ab eodem callidè impetrans aliquid JURIS novi & iniqui, IN ALTERUM STATUERIT, aut impetraverit, ut alterum læderet , UT IPSE ſtatuens ſeu impetrans, poſtea ſi fortè ſtatuendi vel impetrandi cauſa in iisdem terminis obtingat , EODEM jure iniquo UTATUR, utique per judicem condemnetur. Profluit nimirum hoc edictum ex illa juris naturæ regula: *quod tibi non vis fieri , alteri ne feceris : & quod tibi vis fieri, alteri feceris, Matth.* 7. *v.* 12. *Luc.* 6. 31. *c.* 1. *diſt.* 1. quod ita in *l.* 1. §. 1. *in fin. quod ipſe quis in alterius perſona æquum eſſe credidit , id in ipſius quoque perſona valere patiatur.* Nemo invidioſum jus poſtulat, quod alteri profuturum eſt, ait Seneca 2. *controverſ.* 1. Et nulla eſt certior via, per quam cognoſcas, utrum æquum an iniquum ſit , quod petiturus aut pronunciaturus es, quam ſi ex perſona tua metiaris, num velles in te hoc jus exerceri, quod in alium decernis, aut decerni curas, Oldendorp. *claſſ.* 1. *act.* 1. Weſenb. *h.t.* (β) add. Valer. Max. *lib.* 8. *c.* 6. *n.* 3. (β) Actionem ex hoc Edicto competentem & theoreticè & practicè more ſuo, id eſt, egregiè, teſte Schilter. *d. l. th.* 27. explicuit Oldendorp. *claſſ.* 1. *Act.* 1. Libellum huj. action. vid. ap. Schacher. *in Colleg. pract. h.t. Et cum hoc edictum duas* habeat *partes* , datur *actio ex priori ejus parte adverſus Magiſtratum* , qui id ſtatuit; ex poſteriori *contra illum , qui poſtulavit & impetravit* , ut idem jus ſibi dici uterque patiatur. Non ſolum actio datur , ſed etiam edicto hoc quis per modum *exceptionis* uti poteſt. (ν) Struv. *d. vindict privat. th.* 60. (γ) *Cauſa efficiens* utriusque actionis eſt *delictum* , quod committitur quoad priorem partem, dum conſtituit Magiſtratus *dolo* ; qui enim ſciens judicavit injuſtè, plus ſibi uſurpat & ipſe vel gratiæ , vel vindictæ : perinde ac ſi quis factæ injuriæ ipſe partem acceperit, ut ait Ariſt. 5. *Eth.* 12. vel *lata culpa* , quæ in delictis minoribus , ob quæ corporis pœna non infligitur, dolum repræſentat, *l.* 1. §. 1. *ſi menſ. falſ. mod. l.* 1. §. 2. *ſi is qui teſt. lib.* Imò Ph. Decius in *d. l. n.* 4. ſtatuit , quod hoc edictum procedat quoque , ſi culpa levi vel leviſſimâ Magiſtratus præjudicium parti ſit illatum ; quæ tamen ſententia & contra expreſſum textum *d. l.* 2. aut quoad alteram edicti partem, dum *poſtulat & impetrat* jus novum ſeu

BIU Cujas

seu iniquum ; ita ut æquè dolus vel lata culpa requiratur, ut sc. quis sciens, vel propter summam negligentiam ignorans, impetret jus novum sui commodi gratiâ in præjudicium adversarii ; add. Oldendorp. *d. l. rubr. intentio actoris n. 6.* Negat hoc Glossa in *l. 1. §. 1. h. t.* Respondet Struv. *d. vind. priv. th. 61.* In eo videtur esse aliqua *differentia* inter *impetrantem* & *statuentem* jus novum, quod ille non teneatur, si jus novum cum effectu non sit statutum, *l. 1. §. 2. h. t.* quod contingit ferè dupliciter: (1) si Magistratus, cum vellet statuere, prohibitus sit, nec decretum habuerit effectum ; nam verbum *statuit* rem perfectam significat & consummatam injuriam, non cœptam *d. l. 1. §. 2.* ibique Jason & Zasius (2) Si inter eos quis jus dixerit, inter quos jurisdictionem non habuit, *d. l. 1.* quod si igitur ad effectum perducatur sententia iniqua, licèt in se nulla, edicto huic locus erit, Ph. Decius *ad l. 1. pr. h. t. num. 22. seq.* Contra impetrantem autem ex altera Edicti parte ut detur actio, sufficit jus novum esse ad postulationem ejus impetratum, ut uteretur, licèt eo usus non fuerit, *l. 3. pr. h. t.* ibique Jason. Ratio diversitatis est, quod Magistratus, impeditus statuere, omnino non statuit; aut si inter non subjectos statuit, pro nullo id habetur, adeoque subsistit in finibus nudi conatus : quando verò quis impetravit jus iniquum, ipsâ impetratione delictum est consummatum. Quod si igitur tantùm petierit quis decretum iniquum, sed non impetraverit, hoc edicto non tenebitur. Struv. *d. vind. priv. th. 61.* (δ) Et (ι) *actio, & exceptio.* (ε) In hac lege 7. milites quidam petierant jus aliquod iniquum, ut liceret eis rescindere venditionem fundi semel emti, restituto pretio, hoc responsi ferunt, id rescriptum si concederetur, magis illis damnosum quàm utile futurum, quod ita omnes alii, cum quibus postmodum contraherent, eâdem lege illos conven- (ζ) turi sint quàm postularint, Struv. *c. l.* (ζ) Magistratus intelligitur omnis, qui jurisdictionem habet, sive jure ordinario, sive ex delegatione, urbanus, provincialis & municipalis, Oldendorp. *d. l. 1. act. 1. rubr. cui & adv. quem num. 1.* Quod si assessoris imprudentiâ jus aliter dictum sit, quàm oportuit : non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi assessori, *l. 12. h. t.* quia tunc Magistratus excusatur à dolo & latâ culpâ, utpote secutus assessoris consilium. Hahn. *ad W. h. t. numer. 2.* Q. *An exemplo Assessoris incidat in hoc edictum, Scabinatus vel Facultas aliqua juridica de jure respondens, si iniquum jus dicat ?* Distinguit Struv. *d. l. th. 63.* Aut Collegium juridicum à privato in quadam causa consultum, de jure respondet ; & negat illud hoc edicto teneri, licèt alia actione propter dolum & imperitiam conveniri possit. Aut verò ipse judex responsum ab ejusmodi collegio petit, idque in judicando sequitur; atque hoc casu & propter dolum & propter imperitiam tale collegium in hoc edictum incidere colligit, ex *d. l. 2.* quamvis Busius ad *h. l. 2.* ibi: *si res ad effectum pervenerit*, indistinctè statuat, utiliter hoc edicto teneri JCtum, qui perperam consuluerit. Alex de Imola *in l. 1. pr. n. 5. d. jurisd.* Paul. de Castro *ad d. l. 1. pr. num. 7.* Scala *de consilio sapient. lib. 4. c. 23.* Lauterb. *ex. 5. concl. 10.* Dissentit Bachov. *ad l. 2. h. n. 4.* qui indistinctè in JCtis & illorum consiliis hoc Edictum locum habere scribit. *Advocati* tamen, qui jus novum à Magistratu petenti & impetranti patrocinium præstiterunt, ex hoc edicto non tenentur, *arg. l. 3. §. 1. h. t.* vid. *l. 1. C. d. error advocat.* eò quod inde non sentiat lucrum, sed clientes, & quòd horum nomine sententiam, iniquam impetrare videantur, *l. 1. C. d. error. advoc.* Alexand. *in d. l. 3. §. 1. h. t. n. 16. seqq.*

(η) Requiritur, ut quis *postulatione sua* impetraverit *d. l. 3. pr.* Etenim si non postulante parte litigante, magistratus *motu proprio* jus iniquum statuerit, Magistratus quidem hoc edicto coërcetur, sed non impetrans, etiamsi eo jure utatur, Ph. Decius (θ) *ad d. l. 3. pr. n. 1.* (θ) Si *procurator* postulaverit & impetraverit iniquum jus, domino specialiter mandante aut ratum habente, eodem jure solus dominus utatur, *l. 3. §. 1. h. t.* ibique Bart. si non præcesserit specialis domini jussus, nec secuta ratihabitio, tunc impetratio illa nec Domino nec procuratori nocet ; Secus est, si procurator sit in rem suam datus; is meritò hoc edicto tenetur, *d. l. 3.* ubi (ι) add. Jason. Zasius. (ι) Quia ibi delictum verè est commissum à procuratore, adeoque propter illud (κ) ipse tenetur. Struv. *d. diss. th. 64.* (κ) Si *tutores* & *curatores* nomine pupillorum aut minorum impetrent jus novum, ipsi hoc edicto coërceantur *d. l. 3. §. 1.* quod singulariter ita statutum propter favorem pupillorum & minorum ; dolus enim & temeritas tutorum pupillis nocere non debet, *l. 198. d. R. I. l. 6. C. unde vi. l. 3. 4. quand. ex fact. tut.*

(λ) *vel cur.* (λ) contra *fidejussorem* datur retortio juris novi impetrati à reo principali ; non verò incidit in hoc edictum reus principalis propter impetratum jus novum à fidejussore, *l. 3. §. 3. h. t.* qui duos casus continet, quos format Struv. *d. l. primus* est *Sejus* à *Titio* ex mutuo 100. accepit, & fidejussorem dedit *Mevium.* Idem *Sejus*, cum conveniret in judicio suos debitores, à Prætore impetravit purum judicium, ne quispiam aliquâ uteretur exceptione, sed ut sine exceptione solverent. Postea contra *Mevium* fidejussorem ex stipulatu agit *Titius*; Mevius opponit exceptionem : & dicitur hic, exceptionem vi hujus edicti non esse admittendam, sive reus principalis, sive fidejussor opponat. *Alter* casus est : *Cajus* impetravit jus iniquum contra suos debitores, ut sine exceptione solverent; hic convenitur ut fidejussor à Creditore Sempronii : & dicitur in *d. l. vers. si tu.* Cajum fidejussorem non posse uti exceptione contra creditorem Sempronii, ad ipsum verò Sempronium, reum sc. principalem pœnam fidejussoris non pertinere, sed rectè eum exceptione uti : &, cum fidejussor suâ culpâ jus excipiendi, ex pacto rei sibi aliàs quæsitum, amiserit, si à creditore rei principalis conventus solverit,

BIU Cujas

verit, hunc non habere actionem contra illum reum principalem; conf. Fulgosius, Jason, Zasius, Bachov. Petrus Costalius *in d. l.* 3. §. 3. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 2. *verb. si is, pro quo spopondisti.* Adde: quod si *filiusfamilias* iniquum jus impetret contra creditores, non noceat patri, ita ut debitores patris id contra eum retorquere nequeant, *arg. l.* 3. §. 4. *h. t.* Non enim est æquum patris conditionem ex delicto filii fieri deteriorem, Zasius & Bachov. *ad* (μ) *d.* §. 4. (μ) Transmittuntur etiam hujus edicti pœna *ad heredes l.* 3. §. 5. *h. t.* Licèt enim actiones ex delicto pœnales, qualis hæc quodammodo est, non dentur in heredes, *l. pen. d. op. nov. nunciat. l.* 33. *d. O. & A.* quia tamen constitutio aut impetratio juris novi (quæ ut aliquod delictum hoc edicto coërcetur) jura, quæ statuenti aut impetranti competunt, qualitate quadam afficit, ut in quibusdam eorum jus iniquum obtinere possit: ideo jura activa & passiva à defuncto relicta cum eâdem qualitate ad heredes transeunt; Bachov. *ad d.* §. 5. actio enim & exceptio ex hoc edicto nascitur statim, simul ac statutum aut impetratum est jus novum: adeoque jam incepit hujus edicti vis quoad actum primum in ipso defuncto: licèt actu secundo in heredem exerceatur: & sanè aliàs eludere hoc edictum posset impetrans vel statuens, si actiones suas non institueret, sed eas heredi transmitteret. Nec potest imputari debitori, quod retortionis exceptionem non deduxerit in judicium tempore vivi creditoris, qui statuit aut impetravit jus novum, quia in potestate rei non est ante excipere, quam actor agat, *l.* 5. §. *fin. d. doli excep.* Alex. Imola *in d. l.* 3. §. 5. *h. t.* accedit in impetrantis herede, quod ad eum commodum ex impetratione pervenisse videatur, alieno verò scelere ditari non convenit, *l.* 1. C. *ex del. def.* & heredis succedentis in vitium par est habenda fortuna, *l.* 2. C. *d. fruct. & lit. expens.* Zas. & Busius *ad d. l.* 5. (ν) Struv. *d. dissert.* § 65. (ν) Atque hoc vocatur pœna hujus edicti, *in l.* 3. §. 2. 3. 5. 6. *l. ult. h. t.* & in *l.* 2. dicitur puniri hoc edicto dolus jus dicentis. Q. *Si conventus quis ab eo, qui vel statuit vel impetravit jus novum, omissa exceptione, quæ competebat ex hoc edicto, & qua retorquendo liberare se posset ab instituta actione, solverit, an detur ei condictio?* Negat. per *l.* 3. §. *f. h. t.* quia supereſt naturalis causa, quæ inhibet repetitionem, Struv. *d. l. th.* 66. Denique sciendum, hoc edictum *in causis criminalibus locum non habere*, Oldendorp. *cl.* 1. *à t.* 1. *rubr. ad fin. remedia n.* 2. Si enim ejusmodi retortio in puniendis delictis admitteretur, delicta vel impunita manerent, vel non congrua pœna coërcerentur; atque inde ad facinora committenda subditi instigarentur, Struv. *d. l. th.* 67.

Hodiernus usus.

LXXXIV. Occasione hujus edicti (α) videtur usu introductum jus retorsionis vel talionis, quô jura in causis civilibus diversa retorquet altera provincia vel civitas contra alterius provinciæ s. civitatis, diversô jure utentis, incolas s. cives. Vid. Constit. Elector. *p.* 3. *c. ult.* Carpz. *in d. c. &* 6. *Resp. Elect. tit.* 4. *resp.* 37. Thoming. *decis.* 26. Matth. Coler. *dec.* 55. & latissimè Dissert. nostr. *th.* 7. *& seqq. c.* 11. *aph.* 12. *seqq.* Conf. Virg. Pingiz. *q.* 33. H. Pist. *sing. obs.* 43. *&* Frid. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 31. *n.* 86. 87. *qui hunc usum certa ratione volunt restrictum. add. Wesenb. h. t. n. ult.*

(α) Struvius *dissert. d. vind. priv. th.* 68. *& seqq.* primo ipsum edictum: deinde in eodem fundatum jus retortionis, quo hodie frequentissimè provincia vel civitas contra aliam retorquet statutum à jure communi devium, exemplis declarat. Prioris generis exempla sunt: I. Si quis impetraret, ut sibi liceret factam venditionem rescindere, eodem jure contra ipsum uti aliis liceret, *l.* 7. C. *d. rescind. vend.* II. Quod major pars Capituli noviter & iniquè statuit privatæ utilitatis causa in cæterorum vel etiam post ad capitulum pervenientium damnum, id minor pars, vel post ad Capitulum pervenientes possunt retorquere in suam utilitatem, *arg. c.* 6. *d. const.* ibique Felinus & Vivianus. III. Contra debitorem impetrantem inducias moratorias, ejusdem debitores iisdem uti possunt juxta sententiam, Matt. d. Afflictis *decis.* 66. add. Cardin. Tuschus *pract. concl. tom.* 1. *lit. c. concl.* 489. *n* 28. *& tom.* 6. *lit. q. concl.* 49. *n.* 6. Aloys. Riccius *collect. decis. part.* 1. *collect.* 8. Matth. Brunus *tr. d. cess. bonor. qu.* 17. *princip. n.* 3. Berlich. *concl.* 51. *n.* 10. Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *d.* 1. Dissentiunt Lauterbach. *exerc.* 5. *concl.* 11. Ant. Faber. *in Cod. lib.* 1. *t.* 9. *d.* 19. Mæstert. *in tr. d. mor. rat. rescript. qu.* Guil. Anton. Freundeb. *tr. d. rescript. morat. concl.* 52. *per tot.* Schilter. *d ex.* 6. *th.* 27. ait: *cum causa vera & proxima, ex qua actio ex hoc edicto competit, sit delictum, & dolus aut saltem culpa, adeoque & contra dantem & impetrantem datur; perperam hæc ad impetrationem Rescriptorum Moratoriorum applicantur. Itaque actutum Titius defendet se exceptione: quod lege permittente, neque jus novum, sed beneficium jure permissum, rite impetravit*, Oldendorp. *d. l.* Scilicet in privilegiis legitimè impetratis, nec quoad concedentem, nec quoad impetrantem locum habet Edictum: *quod quisque juris in alter. arg. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *h. t. l.* 1. §. 2. *d. constit. princip.* Bachov. *ad l.* 3. §. 3. *h. t. num.* 2. Bus. *ad l.* 1. *num.* 4. *h. t.* Distinguit Struv. d. l. inter debitorem, qui casu ad summam inopiam redactus inducias eâ mente impetravit, ut interea temporis vires patrimonii colligere, & suis creditoribus solvere posset; & inter eum, qui vel suâ culpâ in paupertatem incidit, vel in fraudem creditorum inducias illas impetravit. Priori casu non dari retorsionem æquum esse, posteriori verò casu locum esse retortioni.

BIU Cujas

tioni. IV. Contra judicem invalida instrumenta admittentem similia produci possunt, Jason. *in l. 1. h. t.* V. Referri ad hoc edictum solet: Si quis ex privilegio immunis sit à præstatione expensarum litis vel minores agnoscat, & is agens contra alium vincat, tunc hic eodem jure utitur, *l. 12 C. d. prox. Sacr. Scrin. l. ult. C. d. fruct. & lit. expens.* ubi ratio redditur, *quoniam non est ferendum, eos, qui præfatas prærogativas prætendunt, aliquid plus ab adversariis suis quærere concedi, quam ipsi ab aliis pulsati facere patiantur.* Christin. *vol. 5. decis. Belg. 120. num. 24. seq.* Donell. *l. 24. c. 21.* VI. Convenit quoque huic edicto, quod modus procedendi impetratus porrigi ab actore in causa conventionis possit, retorqueri à reo, ut eodem modo expediatur reconventio. Similiter si actor obtinuerit contra reum, ut in causa civili judicio ipsemet interesset, neque per procuratorem comparandi licentiam haberet: reus petere potest, ut etiam actor ipsemet compareat. *arg. c. ult. d. mut. petit.* ibique Joh. Bapt. Vivianus. Posterioris generis exempla sunt: I. Si quæ civitas aut provincia hereditatem vel totam vel ex parte non permittit transferri in aliam; rectè hæc contra istam eodem jure utitur, *Const. Elect. Sax. ult. part. 3.* conf. Schepliz. *in consuet. Marchic. p. 3. tit. 1. §. 5. 6. num. 1. & lit. 6. §. un.* Q. *an pars ista detracta heredibus obveniat aliis in loco illo, contra quem exercetur jus retortionis, non viventibus; an verò cedat Magistratui;* Posterius affirmatur cum Andr. Rauchbaro *qu. jur. civ. p. 2. q. 19. num. 8.* Berl. *p. 3. concl. pract. 51. n. 37.* Dissentit Jac. Thomingius *decis. 20. num. 43. in fin.* II. Jus Geradæ & rerum expeditoriarum rectè retorquetur contra utentes eo jure, *arg. d. Const. ult.* add. Carp. *p. 3. c. 38. d. 5.* III. Qui locus utitur Statuto vel consuetudine, ne inde in totum vel pro parte res ad geradam pertinentes aliò transferantur, ad eundem locum res vel omnino non, vel ex parte transferuntur, *d. const. ult.* Dan. Moller. *ad eand. constit. n. 5.* Goldbeck. *tr. d. jur. Geradæ c. 9. num. 47. seqq.* Carpz. *d. l. d. 2. 3.* Q. *An retortio locum habeat contra eam civitatem Saxonicam, in qua jus geradæ planè non, nec inter cives ejusdem, obtinet, aut verò pauciores res ad geradam pertinent, ut in quibusdam locis est, quæ Nifftelgerada vocatur?* Negant Virg. Pinziger *illustr. qu. Sax. 33.* Hartm. Pistor. *sing. obs. 43.* Affirmant Jac. Thoming. *decis. 26.* Berlich. *p. 3. concl. 51. num. 15. 16.* Carpz. *d. l. d. 4.* IV. Si res expeditorias civitas aliqua vel planè vel ex parte alterius loci civibus denegat; hic eædem res eodem modo retinentur, *d. const. ult.* ibique Moller. *num. 5.* Carpz. *d. l. d. 22. num. 1. seqq.* V. Si regio aut civitas excludat à nundinis suis mercatores alterius civitatis: hæc vicissim à suis nundinis mercatores illius civitatis arcebit; v. Zasius *in parat. ad h. t.* VI. Retortionis jure creditum juxta eum pecuniæ valorem restituitur, qui in foro creditoris in redditione mutui attenditur, Carpz. *lib. 5. resp. El. tit. 9. resp. 96.* VII. Quibus civitatibus cives, concursu existente creditorum, in bonis civium extraneis præferuntur; istarum cives eodem jure alibi utuntur. Conf. Joh. Mich. Beuther. *d. prælat. credit. p. 1. c. 42.* & Petr. Vanderan. *d. privil. credit. c. 9. l. 37. d. reb. aut. jud. possid.* IIX. Si qua in civitate receptum, ut ex ea in aliam migrare volenti certa bonorum pars detrahatur: idem fit hujus civitatis civi ad illam transeunti; add. Thoming. *d. decis. 26. n. 43.* Hartm. Pistor. *d. obs. 43. n. 19.* Gail. *2. obs. 36. num. 10.* Besold. *thes. pract.* verb. **Abschoß/ Abzug/ Nachsteur.** IX. Si in provincia aliquâ constitutum, non licere pecuniam ex feudi venditione perceptam exportare in aliam; hæc illud quoque in eam transferri non permittit, Ernest. Cothmann. *respons. vol. 1. resp. 43. n. 98.* X. Denique addit Struv. *d. l. th. 84.* quod jus retortionis introduxerit generalem Germaniæ de reis in locum, ubi deliquêre, non remittendis consuetudinem, And. Knichen. *d. jur. territ. c. 3. n. 556.* Et hæc exempla verum edicti usum illustrant. Duplici adhuc modo alios eo uti, Struv. *th. 85. seq.* docet.

TIT. III.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVIT.

LXXXV. Tertiô Edictô conceditur magistratibus (α), *exceptis duumviris* (β), *l. un. pr. h. junct. l. 4. de Jurisd. l. 26. ad municip. add. th. 62.* jurisdictionem pœnali judicio defendere (γ) contra eos (δ), *sive actores sive reos, l. un. §. 3. h.* qui quod extremum *s. ultimum* in Jurisdictione (ε) est, non faciunt, h. e. executioni obsistunt & eam non patiuntur, *l. un. §. 1. 2. h.* add. Guid. Pancirol. *th. var. lect. l. 2. c. 17.* Continet hoc judicium meram pœnam (ζ), quæ fisco applicanda. Vid. Wesenb. *h. n. 3. seqq. h. l. un. §. ult. Conf. l. 131. §. 1. de V. S. & tot. tit. C. de mod. mulctar.* quæ non infligitur sec. litigantium interesse, sed secundum æstimationem rei, *seu quanti ea res est* (η), in quâ executionem fieri non est passus, *d. l. un. §. ult. junct. §. 4.* Bach. *h. t.* Zœs. *h. t. n. 4.* Cæterum sunt alia & remedia, quibus hodie coërceri solent inobedientes (θ). Vid. Wesenb. *in Parat. h. t. n. ult.* *Pœna, si quis jus dic. v. th. 56.*

(α) Sc.

BIU Cujas

(α) Sc. majoribus. Hodiè hæc actio locum habet (β) in omnibus Magistratibus. Hahn. *hic n.* 1. (β) Hoc pœnale judicium est actio prætoria, pœnalis, popularis : & populi esse, communis est DD. opinio, quam probat etiam Cujac. *lib.* 4. *obs.* 25. Gentil *lib.* 1. *d. jurisd. c.* 8. Lachov. *ad Tr. v.* 1. *disp.* 4. *th.* 9. *lit.* D. E. tum quia contemtus prætoris hoc edicto vindicatur, ut *ex l.* 1. *h.t.* patet, tum quòd in *d. l. in fin.* expresè negetur, eam ad interesse partis competere. Dissentit Duaren. *c.* 3. & *lib.* 1. *disp. c.* 5. putans eam esse privatam, & dari ad hoc, ut (γ) contumax damno litis mulctetur. (γ) Datur hæc actio cuilibet de populo, præferuntur tamen illi, quorum maximè interest, *l.* 2. *l.* 3. *d. popul. act.* Lauterbach. *in compend. jur. h. t.* Negat Wissenb. *ad ff. disp.* 7. *h. t.* hanc actionem esse popularem. Paul. Castrensis eumque secutus Scipio Gentilis, *lib.* 1. *d. jurisd. c.* 8. hanc actionem esse in factum quæ Magistratui vel procuratori fisci detur, defendunt ; vid. Hahn. *ad W. h. t. n.* 2. Heredi non datur, quia hæc actio tendit ad vindictam, exemplo actionis injuriarum, Hahn. *ad W. h. t. n.* 3. (δ) Adversus contumaces, sive sint rei, sive actores, *l. un.* §. 3. *h. t.* sive principales, sive tutor, sive procurator, *l. un.* §. 2. *h. t. l.* 46. §. 5. *d. procurat.* non etiam contra heredes non obtemperantis, *l. un.* §. *fin. h. t.* quia actiones ex delictis, quibus hic contentus accenseri debet, non dantur contra heredem, nisi lite cum defuncto contestata, *l.* 1. *d. priv. del. l. un.* C. *ex delict. defunct.* Lyclama 1. *bene-* (ε) *dict.* 1. (ε) Per extremum sententiæ executionem intelligi, Scipio Gentil. *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 8. & Wesenb. *h. t.* probant. Verum cùm edictum hoc æquè tam actorem quam reum coërceat, *d. l. un.* §. 3. fieri non potest, si in executione demum contumacia contraheretur. Extremum itaque hoc loco intelligitur, quod ultimum, vel id fine quo Prætor finem suum, qui in tribus consistit, *do, dico, addico*, Coras. *ad l.* 1. *d. jurisd. n.* 14. non potest obtinere, Feltman. *ad l.* 1. §. 1. *h. t.* vel quo facto judex vel Magistratus ulterius progredi non potest, Bach. *ad Treut. vol.* 1. *d.* 4. *th.* 9. *lit. D.* Ummius *ad proces. disp.* 6. *th.* 7. *n.* 32. Oldend. *act.* 2. *num.* 4. *vers. sed verius.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. ult.* (ζ) Pœna est arbitraria & fisco s. Magistratui, cujus jurisdictio cum imperandi potestate conjuncta est contemta, vindicatur, non autem inter fiscum & actorem est vindicanda. Cujac. *lib.* 24. *obs.* 25. Hahn. *ad Wes. h. t. num.* 4. Nota : Pœnam contumaciæ pecuniariam ipsi procuratores solvunt, nec illam jure ab actionis domino repetunt, *l. un. h. t. l.* 46. §. 5. *d. procurat.* Formul. Libelli in hac action. vid. ap. Schacherum. *in Colleg. pract.* (η) *h. t.* (η) i. e. quanti contumaciam non obtemperantis Magistratus coërceri publicè interest, etiamsi actoris nil interfit, Cujac. *lib.* 24. *obs.* 25. Hodie præprimis in foro Saxonico tantùm litis damno coërcetur contumacia, v. Carpz. *p.* 3. *decis.* 209. *n.* 19. Præscribitur autem huic actioni anno, s. post annum non datur, *l. un.* §. *f. h. t.* ad exemplum aliarum pœnalium, quas Prætor novè introduxit, *l.* 53. *d. O. & A.* (θ) De variis modis coërcendi contumaces, vid. *addit. ad tit.* 5. *si quis in jus vocatus non ierit.* (θ)

EXERCITATIO QUINTA.

Ad Lib. 2. *tit.* 4. *ad tit.* 14.

TIT. IV.

DE IN JUS VOCANDO.

Jung. L. 2. *tit.* 2. *C. de in jus vocando.*

(α) *De in jus vocando* scr. Ludov. Schvvarzmayer. Laurentius Kirchovius. *De Citatione Judiciali*, Henr. Roslerus. *De Citationibus*, Lanfrancus de Ariadno s. Oriano. *De Citatione Reali*, Peregrinus Janninius. *De Citatione per Edictum Publicum*, Vergin. de Bocatiis.

I.

Continuatio ; post Magistratum not.

COnsideratis magistratibus, & ad eos spectantibus, agitur nunc secundò (*Add. Exercit. præced. th.* 1.) de in jus vocatione : quæ omnium actionum instituendarum atque judicii principium (α), §. *ult.* I. *de pœn. tem. litig.*

(α) Nemo legitimè actionum intentandarum metam, quæ sententia est definitiva, ejusque executionem ullo modo quis contingere valebit, nisi earundem principii ac fundamenti, quod citationis est actus, antea exquisita habeatur ratio, *l.* 19 §. 2. *d. recept. qui arbitr. rec.* Meritò igitur compilatores servaturi ordinem judiciarium s. expositionem processus, principium capiunt ab ea Edicti parte, qua Prætor edicit, *de in jus vocando.*

II. IN JUS VOCATIO, th. 16. *h. ejusque Methodus ; Natura.*

II. Est autem in jus vocare (α), juris experiundi causâ ad eum, qui jus dicit, vocare, *l.* 1. *h. t. junct. l.* 2. *pr. si quis in jus voc.* §. *ult. I. de pœn. tem. litig. l.* 4. §. 1. *de interrog. in Jur. fac.* Vel est denunciare adversario, ut se sistat coram magistratu, litis cum ipso instituendæ causâ, s. eum conveniendi gratiâ. Conf. Donell. 27. *comm.* 2. *& in rubr. C. h. t. n.* 10.

(α) Apud

BIU Cujas

(α) Apud Romanos *vocatio in jus* non erat eadem cum ea, quæ *ad judicium*; veluti nec *Magistratus* iidem, qui *judices*; nec *jus dicere* idem, quod *judicare* & sententiam ferre, Schilt. *ex.* 7. *th.* 3. Scil. cum Magistratus Romanus regulariter & ordinariè hoc agerent, ut dispicerent, num actio & exceptio petita competeret de jure, & legum Romanarum autoritate, absque qua jus agendi haud competebat, *pr. Inst. d. off. jud. l.* 64. §. 9. *solut. matrim.* quod si constaret, facti ipsius indagationem decisionemque judicibus, qui Pedanei dicti, committerent, præter certas & privilegiatas causas, de quibus ipsi extra ordinem cognoscebant, unde *extraordinariæ cognitiones* dictæ. *In jure agere* erat coram Magistratu de jure agendi expediendive cognoscente agere & experiri & *in jus vocare* principium erat hujus rei. Atque ita *in jure fieri* dicebantur, in jus vocatio, vel evocatio, libelli Editio, Satisdatio, Exceptionis impetratio, Postulatio Advocati & Judicis, Bonorum Possessionis, Tutorum. Schilt. *d. l.* ubi *th.* 4. dicit: *tria tempora* præcipuè esse observanda, quibus Processus Rom. mutationi subjacuit, quorum *primum* à Lege XII. Tabb. usque ad Constantin. & Theodosium M. quo usque juris civilis Æliani & omnis istius formularii usus perduravit: *alterum* usque ad Justinianum, præter sublatas enim formulas & impetrationes actionum solennes, Justinianus jure Novellarum quoque circa Processum mutavit. *V. Nov.* 53. 82. 96. 112. *&c* Rittershus. *p.* 9. *Method. Novell. Expos.* unde *tertia* cœpit ætas.

III. Fiebat olim in jus vocatio privatâ autoritate (α), ita ut ipse, qui acturus erat, adversario, sibi fortè obvio, denunciaret, ut secum veniret in jus: qui vocatus, si protinus & illicò non sequeretur, nec satisdaret judicio sisti, invitus obtorto collô in jus s. ad Prætorem duci & trahi poterat sec. LL. XII. Tabb. *arg. l.* 18. *h. t. l.* 103. *de R. J. l.* 5. §. 1. *qui satisd. cog.* Vid. Barnabb. Brisson. *de formul. & solen. Pop. Rom. verb. lib.* 5. *init. p.* 411. Duaren. *Disp.* 1. Georg. Obrecht. *tr. d. Jurisd. l.* 3. *c.* 33. *n.* 8. Rittershus. *in LL. XII. Tabb. class.* 3. *c.* 1. Hahn. *ad Wes. h. t. num.* 2. Quæ violenta deductio licet paulatim exsoleverit (β), non tamen cum istâ simul privata vocatio s. denunciatio videtur statim desiisse, sed, si reus ita vocatus non iret, nec caveret, licèt non amplius raperetur, tamen mulctabatur, *l.* 2. §. 1. *si quis in jus voc. non iverit.* Modus. *Complexè sec. Jus vetus. v. th.* 16. *&* 32.

(α) Olim in jus vocatio erat juris privati; & talis erat ritus: In jus vocaturus plerumque amicos sibi advocabat, ut testes faceret recusationis rei; sin autem nullus advocatus esset, & reus in jus cum vocante ire negaret, alicui de corona circumstanti dicebat: *Licet antestari?* Hic, si diceret: *Licet:* auriculam opponebat, i. e. porrigebat petitori, qui hujus imam ter percellebat hac formula: *memento, quod tu mihi in hac causa testis eris*; tum antestatus respondebat: *Memini*; ad quem morem videtur respexisse Horat. *lib.* 2. *Serm.* 9. *in fin.*

- - - - - - casu venit obvius illi
adversarius; & quo tu turpissime? magna
exclamat voce; &, licet antestari? Ego verò
oppono auriculam; Rapit in jus, clamor utrinque,
undique concursus:

Mosque iste colligitur ex ipsa lege XII. Tabb. quæ ita habet: *Si in jus vocet, atque eat; Ni it, igitur capito*; si *calvitur pedemque struit, manum endo jacito.* Cujus sensus est: Si quis alterum in jus vocat, vocatus tunc sine ulla tergiversatione eat. Sin vocatus in jus non vult ire, tunc is, qui eum in jus vocavit, super eo, de quo agitur, testes facere seu rogare potest; qui testes si vident, vocatum nolle ire in jus, tunc vocans eum teneto; Sin vocatus moras nectit, & vix pedem pedi præfert, manum in eum injicito, & obtorto collo in jus (β) trahito. (3) Quo tempore hæc mutatio facta sit, Doctores non conveniunt. Alii tempore Theodosii; alii tempore Justiniani illud jus mutatum esse affirmant, v. Hillig. *in Donell. lib.* 23. *c.* 3. hoc est, Ulpiani & Pauli ætate inolevisse ritum antiquum vocandi, s. rapiendi.

IV. Vocatô & deductô reô in jus s. ad magistratum pro tribunali sedentem, & post summariam causæ cognitionem datô Judice, atque lite coram magistratu contestatâ, certus dicebatur dies; quô partes litigantes ad causæ cognitionem in judicio s. à Judice dato, instituendam, se sisterent: die hocce veniente solebant voce præconis, qui non apparebant citari, ut constaret, an præsentes essent nec ne, *l.* 7. *d. restit. in integr.* Duaren. 1. *Disp.* 7. Bachov. *h. n.* 3. ad quam citationem si alter è litigatoribus non responderet, aut se non sisteret, alter à Prætore edictum (α) postulavit, quo absenti denunciaretur, ut ad diem decimum (β) adesset: quod si nec eâ die compareret, ulterius procedebatur sec. *l.* 68. *& seqq. de Judic.* Vid. latè Obrecht. *d. c.* 3. *num.* 33. 34. Polet. 5. *histor. for. c.* 7. Govean. *variar. lect. c. fin.*

(α) *Edictum*, hic accipitur pro scriptura in loco quodam publico affixa, quô cuivis prætereunti patere, atque ita eò citius scientiam ejus assequi vocatus possit. (β) De tempore sciendum, quod olim ùna citatione emissâ, per intervallum non minus decem dierum deveniri ad alteram haud licuerit,

BIU Cujas

cuerit, *l. ad peremtorium* 68. *cum seqq. ff. d. judic. & l. properandum.* 13. §. *si quidem* 2. C. *eod. tit.* secus de jure novissimo Auth. ubi intra singulos terminos triginta dierum intervallum intercedere debet, *auth. qui semel C. quomod. & quand. judex. Nov.* 112. *cap.* 3. *vers. si verò.*

Distinctè. Undè? Quando? Quis vocetur? v. VII. 38.

V. Debebat autem in jus vocans rationem habere, I. loci: nec enim poterat quis ex domo suâ extrahi (α), *l.* 18. *h.t.* II. Temporis (β), ne vocaret aliquem, dum uxorem ducebat, vel funus persequebatur (γ), &c. *vid. l.* 2. 3. 4. *h. t.* Jung. Hahn. *num.* 5. *h.* Guilielm. Budæ. *in h.t.* III. Personæ (δ), ut sc. primò non vocaret (1.) magistratus majores (ε), *l.* 2. *h.t.* Add. Bachov. *h.t.* Pac. *cent.* 3. *q.* 29. it. (2.) infantes (ζ) & furiosos (η), *l.* 4. *pr. h. add. d. l.* 32. *eod.* Bachov. *h.* Deinde non vocaret sine jussu Prætoris, s. non impetratâ veniâ, eas personas (θ) quibus singularis, ob beneficium singulare, debetur reverentia; *vid. l. generaliter.* 13. *l.* 14. *& seq. h.t.* Add. Bachov. *h.* Casp. Manz. *tract. ratio. reg. d. act.* §. 12. *vers. & in eum.* Inde datur à Prætore actio eo edicto, quod *l.* 4. *h.* habetur, contra eum, qui tales personas in jus vocavit, cum id non impetrasset, §. 12. *I. de action.*

(α) Nullum de domo sua, etiam conducta, aut præcariò concessa, *arg. l.* 5. §. 5. *d. injur.* Gothofr. *ad l.* 103. *d. R.J.* nec non de navi, si in eâ habitet, stabulo, item caupona, Costal. *ad l.* 18. *h.t.* in jus ita vocare permittebatur privato, ut ei permitteretur eam ingredi & adversarium, qui in eâ moratur, involare, *arg. l.* 20. *h. junct. l.* 23. *d injur.* Hodie si quis de domo sua vocetur, vis non videtur inferri, cùm in jus vocatio non aliter fiat quàm per viatorem, qui cum autoritate publica hoc agit, juris autem executio non habet injuriam, *l.* 13. §. 1 *ff. d. injur.* (ε) Qui eodem tempore alii judicio se sistere necesse habet, vocari nequit, *l.* 4. *h. t.* nemo enim duobus in locis simul esse potest, ut propterea excusandus sit à contumacia; Nisi tamen procuratorem potuisset reperire, & per eum rem agere, tunc enim incidit in pœnam edicti, si id peremtorium fuerit, quo vocatus est, *arg. l.* 39. *d. procurat.*

(β) Feltman. ad *d. l.* 4. *h.* (γ) Qui *cadaver*, non tantùm familiare, uti putat Accurs. *ad l.* 3. *h.* sed cujusvis hominis mortui, qui effertur sepeliendus, prosequitur, non tantùm prohibetur ita vocari, ut mox cogatur sequi, sed nec citari potest per viatorem, dum sequitur funus, ne alii, qui metuunt ne sibi tale quid accidat, ab ea pietate erga defunctos absterreantur. Exspectet ergo viator, donec ordines eorum, qui sequuntur mortuum, deseruerint, aut illi soluti sint, quod & decorum publicum jubet, Feltm. *ad l.* 3. *h.t.* (δ) Personæ prohibentur citari vel in *totum*, vel *absque veniæ impretatione.*

(γ) In totum, ut *Magistratus majores*, quales sunt Consules, Præfecti, Prætores, Proconsules & cæteri, qui gladii potestatem habent, & coërcere possunt: partim ne eorum honoris & dignitatis celsitudo, qua splendent, per impetuosam istam in judicium deductionem quadantenus afficiatur, partim etiam ne districti publicis iisque gravibus ac arduis negotiis ab eis exequendis abstrahantur & avocentur. Quod intelligendum est, dum officium gerunt, eo enim deposito non minus quam cæteri privati citationis juri sunt obnoxii, *l. pars literarum.* 48. *d. judic. l. nec magistratib.* 31. *d. injur.* licèt durante munere, & hoc eos citari posse modo haud negemus, ut si magistratu abierint; super hac vel illa causa responsuri in judicium veniant. *Minores* verò etiam durante officio vocari possunt, *d. l. nec magistratibus.* 32. *d. injur.* sed & majores pro delictis in officio commissis accusari & consequenter citari possunt, *l.* 4. C. *ad L. Jul. repetund.* nisi fortassis hoc speciale sit in delictis ratione officii commissis, ut notat Gloss. *ad d. l.* 4. Et hæc olim ita obtinebant, cum annui essent Magistratus, & officium eorum ambulatorium, *arg. l. Præsidis.* 34 *ff. si certum pet.* Hodie verò, postquam in plerisque locis factum est perpetuum, non dubitatur, eos indistinctè citari posse, cum Duar. *ad h. t. c.* 3. Umm. *ad proc. disp.* 5. *th.* 5. *n.* 27. vid. infr. *th.* IX. quia ii, qui in perpetua dignitate constituti sunt, etiam jure civili rectè conveniuntur, *l.* 2. C. *ubi Senat. vel Clariss.* Etiam aliæ personæ prohibentur, uti Pontifex, dum sacra peragit; vel *divini verbi ministri* rem divinam faciunt in Ecclesiis; in quibus intentis sacra solemnia attendantur, devotis orationibus insistatur, secularium judiciorum strepitus conquiescat, & in genere omne impedimentum mundanum fileat; *cap. decet domum Domini.* 2. *d. immunit. Eccles. in* 6. *arg. l. omnes.* 33. C. *d. Episcop. & Cler.* Item *judex* super negotio cognoscens, ne ejusmodi casu interveniente impedimentum aliquod in litibus prosequendis partibus afferatur, *l. placuit.* 4. C. *d. pedan. jud.* & qui cœlibem vitam exuens uxorem ducit, nec non ea quæ

(ζ) ducitur, *l.* 2. 3. *&* 4. *h. t.* (ζ) Non quidem propter manifestam prætoris interdictionem, cum eorum in Edicto non fiat mentio, sed ex eo, quod neuter justam ac legitimam personam standi in judicio habeat, *l. in rebus.* 2. *& t.t.* C. *qui legit. pers. stand. in jud.* qua de re pupillis consultissimum erit, ut ipsorum nomine tutores, si quos habent, (verbaliter tamen, non realiter) citentur; Gloss. *ad l.* 4. *d. in jus voc.* qui durante tutelæ administratione in rebus eorum habentur dominorum loco, *l. tutor.* 27. *d. administr. tut. l. qui fundum.* 7. §. *si tutor.* 7. *ff. pro emtor.* Iis verò si destituuntur, citatio facienda erit ad ipsorum vel necessitudine vel affinitate conjunctos, *l.* 5. §. 1. *ff. quib. ex caus. in poss. eat.* In causis *minorum* licentia erit agentibus vel ipsum adultum præsentem in judicium verbaliter voca-

BIU Cujas

vocare, ut consensu curatoris conveniatur, vel contra curatorem agere, ut ipse litem suscipiat. In absentibus verò adultis omnimodo contra curatorem agendum, *l. hærere.* 1. §. 3. *d. administ. tut.*

(n) Quia omni destituuntur intellectu, nec ullum animi judicium habent, *per l. ait Prætor* 1. §. *hoc Edicto.* 6. *ff. ne vis fiat. l.* 5. *d. R. I.* ad deliberandum, utrum transactionem subire, an verò suscipere defensionem sibi magis expediat. Ne verò in furioso judicii defectus in eorum substantiæ perniciem convertatur, iis curatores defectum supplent, *t. t. ff. d. curat. fur.* vel cognati & affines eorum

(θ) citandi. *l.* 22. *ff. ex quib. caus. in poss. eat.* (θ) Secundum quid prohibentur in jus vocari, scil. non nisi prius impetrata venia personæ, quibus reverentia debetur exhiberi, uti sunt (1) *Parentes* in infinitum, etiam *naturales tantum, l.* 6. *h. t.* & adoptivi, *l.* 8. *h. t.* cum sanctam & honestam semper liberis parentum personam habeant, *l. liberto* 9. *ff. d. obseq. parent. & patr. præst.* (2) *Patroni* eorundemque Parentes & liberi, *per l.* 10. §. 5. *h. t.* cum enim libertus rem inæstimabilem, libertatem videlicet, *l. libertas* 106. *d. R. I.* à patrono suo acceperit, naturali ratione hunc ipsi vicissim debet honorem, ut non nisi impetrata venia in jus vocare possit, *l.* 2. §. 2. *h. t.* Non autem aliæ personæ, quas parentum appellatione jura dignantur, hoc edicto, quod pœnale & prohibitorium, continentur, uti sunt Socer & Socrus, *l.* 15. §. 2. *ff. solut. matrim.* Sacerdotes, *can. quis dubitat.* 9. *distinct.* 96. *can. Sacerdotes.* 2. *qu.* 1. Vitricus & Noverca, §. *socrus* 7. *Inst. d. nupt.* Parentes lustrales s. spirituales, *can. ita diligere.* 30. *q.* 3. *cap. tua nos. de conjug. spirit.* Præceptores, *l. aut facta* 16. §. 2. *d. pœn. l.* 1. C. *d. excus. artif. lib.* 10. *arg. l. ex divi* 4. C. *locat.* Imò nec Senior seu Dominus feudi hoc edicto odioso, quod arctandum est, continetur, cum nullus textus juris feudalis veniæ impetrationem à Vasallo requirat, utique nec Senior hoc privilegio affectus esse censetur; quod enim prohibitum non reperitur, permissum esse creditur, *l. hæc non.* 28. §. 2. *ff. ex quib. caus. maj.* quam opinionem in Camera receptam testatur Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 92. Gail. *d. pignor. obs.* 15. *n.* 4. add. Fachin. 10. *controvers.* 89. Finckelth. *disp. feud.* 11. *th.* 18. Diss. Carpzov. *disp. feud.* 8. *th.* 6. sibi ipsi contrarius, *p.* 1. *c.* 2. *d.* 26.

VI. Est itaque actio hæc personalis, prætoria, quæ datur ex delicto injuriosæ vocationis in jus, *d.* §. 12. ei, qui non sec. edictum, impetratâ veniâ, in jus vocatus est, *l. ult. l.* 12. *h.* (*non autem heredi, l. pen. h.* *) contra eum, qui suo nomine (*vid. l.* 22. *de his quæ ut indign.*) aliquem sive veniâ contra edictum in jus vocavit, *d.* §. 12. *d. l. pen.* ad pœnam quinquaginta aureorum (α), *l.* 12. *l. pen. h.* actori applicandam. *arg. d. l. pen. ult. & l.* 12. *h.* Licet verò naturâ suâ sit civilis hæc actio, *dd. text.* tamen per accidens fit criminalis, si nimir. inopiâ reus laboret: tunc enim, qui non habet in ære, luere debet in corpore *d. l. ult. h. t.* Adde Bach. *comm. in h. t.* Caball. *resol. crim. cons.* 77. Sebast. Guazin. *de confisc. bonor. concl.* 31.

Actione qualis **v.* XLVI. 81.

(α) Ita tamen, ut pœnitentia delinquentem eximat à pœna, vel si quis ex prædictis personis non invitus vocatus sit, vel vocatus non venerit, *l.* 11. *h. t.* Q. *An moribus nostris adhuc locum inveniat Edictum de in jus vocando, & petitio veniæ circa personas certas eâque neglectâ Actio ex hoc edicto ad pœnam quinquaginta aureorum competat?* Negant Cujac. *l.* 1. *obs.* 10. Jul. Clar. §. *feud. qu.* 25. Zanger. *lib.* 2. *de except. c.* 7. 9. Struv. *syntagm. feud. c.* 11. *aph.* 3. *n.* 2. Schilter. *ex. ad ff.* 7. *th.* 7. Affirmant præter veteres Odofredum, Speculatorem aliosque scriptores pragmaticos Oldendorp. vid. Giphan. *lib.* 1. *d. ordin. jud. c.* 12. Gudelin. *d. jur. noviss. lib.* 4. *c.* 5. Distinguit Feltman. *ad l.* 13. *n.* 7. *h. t.*

VII. Cæterum jure noviori, authoritate magistratus per apparitores fiebat in jus vocatio, *l. cum proponas* 9. *C. de bon. autor. judic. possid. l. ult. C. h. l. diffamari.* 5. *C. de ingen. manumiss. l.* 33. *pr.* §. 2. *C. de Episc. & Cler. l.* 12. *pr. C. de prox. sacr. scrin. Lib. XII. l. ult. pr. & cujus mi-* §. *ult. C. de castrens. XII. l.* 2. 3. *C. de privileg. scholar. XII.* §. 19. 24. 26. *I. de action. N.* 112. *c.* 3. *vers. jubemus:* ac mutatâ veteri procedendi ratione nomina: *in jus vocatio & citatio:* confusim usurpari cœperunt (α), Bachov. *in h. t. n.* 3. Frantzk. *h. n.* 20. & 22.

Jure novo citatione, nistri.

(α) Inter *in jus vocationem*, & ipsam *citationem* evidens erat discrimen. Sic (1) *In jus vocare* erat ad Magistratum P. R. vocare, *l.* 1. C. *h. t. l.* 4. *ff. d. interrogat.* Citare verò ad judicem datum vel pedaneum vocare; ac proinde ii, qui ad judicem pedaneum vocabantur, Edicto de in jus vocando non continebantur, Duaren. *lib.* 1. *disp. univers. cap.* 1. (2) In jus vocatio erat juris experiundi causa, *l.* 1. *h. t.* h. e. ut de jure suo quisque decerneret postulata actione, postulata exceptione, uti interpretatur Cujac. in *π. ff. h. t.* Citatio verò super facta litigandi causa fiebat, quia facti quidem quæstio in potestate judicis erat, juris autem authoritas non item, ut inquit Papin. *in l.* 15. *in pr. ff. ad municip.* (1) In jus vocatio ut plurimum ab ipso actore expediebatur, quandoque etiam ab Apparitoribus, mandato tamen judicis sive actoris interveniente Vultej. *in discept. schol.* Citatio autem nunquam fit nisi per apparitores, Gellius *lib.* 13. *c.* 12. (4) In jus vocatio ab adversario, nisi confestim iret, & vocan-

BIU Cujas

cantem sequeretur, invitus obtorto collo trahi poterat, Cujac. *lib. 7. c. 17. obs. 10.* nisi vadimonium promitteret, h. e. satisdaret judicio sisti, *l. si verò §. ult. ff. qui satisdar. cogant.* Secus erat in Citato, cui certa dies dicebatur, Duaren. *lib. disp. cap. 5. in pr.* Hodie verò sublato juris & judicii discrimine, hæc confusa sunt ideoque in jus vocationis & citationis vocabulis promiscuè utimur, Wesenb. *ad h. t. n. 13.* Ummius *ad proces. disp. 5. th. 4. num. 17.* utplurimum tamen vocabulum citationis observatur, Vult. *in jurispr. Rom. lib. 2. c. 28.*

Natura. v. IX. 68.

IIX. Secundum jus novum itaque in jus vocatio s. citatio (Ladung/ Vorladung/) est actus judicialis (α), quo reus Judicis (β) autoritate (γ), petente actore (δ), litis suscipiendæ causa (ε) in locum judicii ad diem certum comparere jubetur.

(α) Per §. *omnium. 3. Inst. d. pen. temer. litig. l. 1. ff. d. in jus voc. l. qui semel. 4. C. eod. l. fin. C. d. exhib. & transmitt. reis. cap. quoniam. 11. X. d. probationib.* ibi: *Judex semper adhibeat aut publicam personam aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant: videlicet citationes, dilationes, recusationes.* (β) Sc. competentis, ne processus aliàs reddatur nullus & invalidus, cum supra jurisdictionem & extra territorium citanti impunè non pareatur, *l. fin. d. jurisd. omn. jud. l. 2. si quis in jus voc. non ier. cap. statutum. 11. §. in nullo de rescript. in 6. Clem. quamvis de for. compet.* Modò notorium ac certissimum sit judicantem extra fines sui imperii s. jurisdictionis citationem fecisse, *Clem Pastoralis vers. desideret igitur. d. sent. & re judic.* secus si de citantis competentia dubitetur, vocatum citatio ad eum effectum arctat, ut venire debeat, fori privilegium allegaturus, *l. 2. ff. si quis in jus vocat. non ierit. cap. 8. d. privileg. in 6.* (γ) per *l. sed & interpellatus 49. §. 1. ff. d. recept. qui arbitr. receper. l. nullus. 2. C. d. exhib. & transmitt. reis.* non enim motu spontaneo propriaque authoritate in jus vocans vel citationis actum ipse transigere potest; cum non quod per Magistratum fieri debet, singulis sit concessum, *l. non est singulis. 176. d. R. J.* vel alio modo jus sibi dicere vallet, *l. 13. quod met. caus.* (δ) Judex enim in decernenda citatione *negotii ad privatam utilitatem spectantis*, officium suum nemini nisi rogatus regulariter impertiri debet, *l. 68 d. judic. l. 4. §. 8. d. damn. infect. l. 13. C. d. judic. cap. significantibus. 3. d. for. compet.* quod procedit ante judicium acceptum, cum ea quæ fiunt ante lite contestatam, non pertineant ad officium judicis, per *l. 25. §. item. 8. d. ædil. edict.* accepto verò judicio liteque contestata, res incipit pertinere ad officium judicis: quoties igitur res exigit, sine instantia partis potest facere citari partem ad quemlibet actum judicialem, ex quo cedere aut contradicere potest, Gail. *1. obs. 50. n. fin.* Secus verò, si negotium concernit *commodum publicum*; tunc enim citatio fieri à judice poterit, parte etiam hoc non urgente, *cap. qualiter. d. accusat.* Q. *Si de partis petitione vere non appareat, numquid ad ipsius requisitionem facta præsumatur?* Affirmat. quia judex nisi interpellatus officium suum principaliter non solet exercere, ut inde factam esse citationem ad partis desiderium enascatur præsumtio, *dd.* (ε) *textib.* (ε) citatur etenim ad hæc duo quis potissimum: (1) ut sui in judicio præsentiam faciat, (2) ut ad interrogata respondeat, *l. quo quisque. 1. d. edendô l. qui semel §. qui libellum. 1. C. d. in jus voc. l. 14. §. Divus Hadrianus. 2. d. jur. fisc.* adde, quod summus citationis finis sit, ut reus defensiones, & exceptiones, quæ arma reorum dicuntur, si quas habet, proponat & opponat. Sive, *Finis* citationis *duplex* est; *Principalis*, rei defensio; Wes. *in parat. h. t. n. 4. Minus principalis* ejusdem comparitio, *arg. l. 39. d. adopt.*

Objectum, solvendus.

IX. Nihilominus tamen etiam sec. jus novum excusantur ratione temporis ii, quorum th 5. fecimus mentionem, quod etiam hodie obtinet, Hillig. 23. *Don. enucl. 2. lit. x.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 12.* Magistratus verò hodierni etiam durante officiô rectè in jus vocantur (α), Umm. *d. proces. disp. 5. th. 7. num. 37.* Porrò nec jure novô videtur abrogatum, quòd aliquâ cum veniæ petitione (β), & in causis famosis verbis temperatis: citatio contra personas (γ), quibus singularis reverentia debetur, sit petenda. Hodie veniæ impetratio ab usu recessit, modestè tamen & reverenter citationem adhuc impetrandam, ipsum jus naturæ dictitat. Add. Carpz. *p. 1. cap. 2. def. 26.* Mynsing. *4. obs. 92.* Gail. *de pignor. cap. 15. num. 4.* Hillig. *d. 23. Comment. 2.* v. Exerc. nostr. feud. *XI. thes. 3.* Præterea quæri hodie solet de incarcerato (δ), quem citari posse dicimus, cum procuratorem mittere possit (ε), *arg. c. 2. de procur. l. 26. §. 1. l. 2. ex q. c. maj.* Mynsi. *4. obs. 58.*

(α) Certè Magistratus temporales, quales hodienum in Oppidis, inque Academiis cernuntur, in jus vocari posse constat. Diversa enim ratio est horum & Romanorum Magistratuum, hi habebant imperium, *l. 2. h. t.* nostri sunt Præsides tantum Collegii, penes quod est imperium aut jurisdictio, itaque nec ejusdem potestatis nec dignitatis sunt, Schilter. *ex. 7. th. 8.* (β) Ubi privata in jus vocatio adhuc obtinet, venia impetranda est, ni quis pœnam in edicto 50. aureor. luere velit, de qua con-

BIU Cujas

consuetudine testatur in Francia Rebuff. *ad constit. Reg. t. 3. d. cit. art. 2. gl. 4.* add. Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 4. th. 6.* Gudelin. *d. jur. noviss. lib. 4. c. 5.* Neque repugnat rationi, ut per expressam statutorum dispositionem solennis veniæ impetratio recipiatur, ita habetur in *jur. provinc. Wirtenb.* (γ) *p. 1. tit. 11. in fin.* Schilt. *d. l.* (γ) Non dissimulanda est in libello personarum illa qualitas, illarumque cum reverentia facienda est mentio, & modestè perenda citatio, ita ut acta ipsa cum veniæ petitione quodammodo cumulentur, Schulz. *synops. feud. 10. 5. & synops. judic. th. 28.* Pœna hodie arbitraria est, nec præcisè contra omnes 50. aureorum mulcta decernenda; hacque ratione eò magis in foro nostro admittendas esse DD. extensiones Edicti ad personas in eo haud expressas, quibus & ipsis tamen reverentiam debemus naturalem, conf. Menoch. *d. arbitr. jud.* cas. 500. Schilt. *d. l.* (δ) Citatio ante omnia fieri debet *personaliter*, h. e. citandus curatè primum perquirendus, ut nuncius illum de facie in faciem citare possit, Al. Ricc. *p. 1. coll. 213.* atque ita citatio ad domum non nisi in subsidium valet, Vant. *d. nullit. ex def. citat. n. 90.* Fallit tamen hæc doctrina, ubi quis *notoriè absens*, qualis inprimis est is, qui *alibi incarceratus* est, in hoc enim perquisitio necessaria non est, sed potest citationis executio statim ad domum fieri, *text. in Clem. 1. d. jud.* post Mynsing. *cent. 2. obs. 69.* Hunn. *in Encyclop. p. 2. tit. 8. cap. 5. n. 19.* atque ita citationem non fieri tantùm posse, sed processum quoque fieri asserit Marc. Angel. Leo de S. Reparata *d. præparat. judic. p. 3. præp. 8. n. 55.* & tutius esse ad domum, quam ad carcerem, citare tradunt Bart. (ε) Sal. Castr. *in c. ex parte. X. d. appellat.* (ε) Quando causa est ardua & variis circumstantiis implicata, ut quæ non possit per Procuratorem nisi continuò & diligenter instructum expediri, incarceratus non tenetur judicium suscipere, arg. notabilis textus *in l. idemque erit dicendum in pr. ff. pro socio.* & latius probat Oldendorp. *in Enchirid. exception. sub rubr. exceptio carceris*, & si maximè incarcerati nomine judicium susceptum sit, tamen in præjudicium ejus acta valere non posse æquius est. Distinguunt quidem aliqui, an incarceratio ex culpa proveniat, an non, quam distinctionem refellit Oldend. *d. l.* De citatione ad carcerem vid. Casp. Wilh. Scipio *Decis. Rot. Spir. lib. 1. decis. 111.* ubi describit mandatum & constitutionem Procuratoris in causa Philippi Magnanimi Hassorum Principis per Vicarium & Consiliarios ejusdem factum.

X. Cum autem citatio s. in jus vocatio sit omnium instituendarum actionum, & judicii suscipiendi principium (α), §. *ult. de pœn. tem. litig.* *Vid.* Ungep. *Exerc. 36. q. 3.* *Usus. Nov. IX. 68.* *obst. l. 1. & Auth. offeratur. C. d. lit. contest.* & ad essentiam Processus seu ordinis judiciarii pertineat (β). Gail. 1. *obs. 8. n. 2.* Ideò nec in notoriis omitti (γ), vid. Bachov. *comm. h. t. rubr. d. citat. n. 6.* Non obst. *c. 23. de Elect. & elect. potest.* nec regulariter princeps de plenitudine potestatis eam præterire potest (δ), vid. Cravett. *cons. 5. n. 3. L. 1.* Bachov. *Disp. 4. th. 8.* Sed quid si jam præsens (ε) sit reus, an, licet non præcesserit citatio, tenebitur respondere? Non teneri dicimus; *arg. l. 2. §. 3. de judic. l. 29. de minor. l. 1. pr. de edend. auth. si omnis. C. si min. ab heredit.* Gail. 1. *obs. 48. n. 4.* Wesenb. *h. t.* Scotan. *disp. 13. th. 19.* Tilem. de Bening. *d. decis. vot. 9. num. 10.* nisi causa leviuscula: ac non opus est, ut præcesserit citatio, si nuda præsentia requiratur, & nulla responsio. Add. Hillig. 23. *c. 2.* Ipsa tamen in præsenti facta à judice denunciatio pro citatione haberi potest. Perez. *h. t. n. 8.*

(α) Citatio est *judicii instituendi*, uti litis contestatio est *judicii instituti* principium, *c. quoniam contra. X. d. provoc. c. Ecclesia X. d. constitut. c. inter* (β) *quatuor. X. d. major. & obed.* (β) Quotiescunque agitur de præjudicio absentis, citatio præmittenda. Inhumanum utique esset condemnare aliquem inaudita causa, *l. unoquoque. 47. d. re judic.* Colleg. Argentor. *h. t. th. 3.* qui enim litigare vult contra aliquem, ante omnia citare debet suum adversarium in judicium, aliàs processus non valet, sed irritus est; Hartmann. *in pract. forens. tit. d. testib. qu. 6.* sententia planè est invalida, non contrahitur contumacia, præventio non inducitur, præscriptio non interrumpitur; Vantius *d. nullit. ex def. cit. n. 2. 9. 22. seqq.* Gail. 2. *obs. 48. num. 2.* Græv. *in conclus. ad Gail. l. 1. concl. 48. num. 1. seq.* Mynsing. *cent. 6. obs. 6. & cent. 2. obs. 91.* Hillig. *in Donell. enucl. lib. 23. c. 2. lit. a.* Carpz. *in process. jur. tit. 7. art. 1. § 1. n. 1. seqq. & tit. 9. art. 3. n. 52. seqq.* Idem *in respons. Elect. lib. 3. tit. 2. resp. 22.* Imò omnium nullitatum prima & præcipua est, citationis, maximè in limine actionis instituendæ, omissio, Rebhan. *hodeget. jur. chart. 4. clim. 5. parallel. 4. th. 12.* principio enim sublato, corruet & principatum, extinctaque radice, necessario extinguitur quicquid inde sequitur, *l. 16. C. d. us. & habit.* Sichard. *ad l. 7. n. 2. C. quomod. & quand.* Hinc neque consuetudine, statuto, vel Principis constitutione judiciarii hæc ordinis substantialis solennitas adimi potest, *c. Clemens Pastoral. d. sentent. & re judic.* Et subtrahere citationem, non est aliud, quàm defensionem auferre: quæ tamen ipsi diabolo, si foret in judicio, non deneganda; Johan. d. Araono *in pract. forens. c. 9.* Absentem itaque non citatum condemnare & judicare, tùm naturali, tum divino juri contrarium, quod neque

BIU Cujas

Principis authoritas, nec temporis vetuſtas abſumere poteſt, Maranta *in Specul. loc. cit. num. 3. ſeq.*

(γ) Vaſquius *controv. illuſtr. lib. 1. cap. 18.* (γ) Citatio facienda eſt in omnibus cauſis, etiam notoriis, quatenus videlicet accuſatio fit ſolemnis, tum juris quoque ſolennitas, & omnis legitima defenſio admittenda, *c. cum inter X. d. re judic.* & hoc juris eſt divini, uti docet Evar. Papa in *c. Deus omnipotens. 2. qu. 1. ex Geneſ. 18.* ubi ipſe Jehova, cui tamen omnia cognita & aperta, mala Sodomæ tantùm audita, judicare noluit, quorum tamen clamor ad cœlum usque penetraverat, ſed inquit, deſcendam, & videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere compleverint. Hoc, inquam, Jehova fecit, non quaſi ipſi aliquid eſſet occultum, ſed ut judicibus ſeculi in ſententiis proferendis daret exemplum, quod repetit Innocent. III. Papa *in c. qualiter & quand. X. d. accuſat.* Idem corroborat proceſſus Jehovæ cum Adamo, *Adam, ubi es?* & Caino fratricida habitus, quem prius ad con-

(δ) ſpectum nomine expreſſo vocavit. (δ) Nec ab Imperatore, nec à Papa citatio tanquam pars judicii naturalis omitti poteſt, *Clem. paſtoralis d. ſent. & re judic.* neque enim licitum dare reſcripta vel ulla privilegia in damnum tertii, *arg. cum olim. d. re judic.* Hinc Roſenthal. *in ſynopſ. jur. feudal. c. 10. concl. 14. n. 84.* concludit, Imperatorem prædatorem notorium ſpoliare bonis non poſſe, quia defectus juris naturalis foret; conf. Menoch. *conſ. 8. num. 66. ſeqq.* Sunt tamen *Caſus* jure *excepti*, ubi non eſt facienda citatio, ſc. vel qui propter imminentem neceſſitatem expeditionis celeritatem deſiderant, *l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. d. fer. & dilat.* vel in quibus nullum jus alicui etiam præſenti competit, *arg. l. 2. §. 3. d. fideic. hered.* ubicunque enim actus fieri poteſt, non obſtante partis contradictione, non requiritur citatio, *d. l. 2.* add. *l. 6. ad SC. Trebell.* cum id, quod aliquo invito poteſt fieri, poſſit etiam ipſo abſente fieri, *l. illud ſemper 5. junct. l. ſeq. ff. d. tut. & curat. dat. ab his.* vel, ubi periculum adeſt moræ, *l. ait prætor. §. debitorem. ff. quæ in fraud. credit. l. ſi filio in fin. ff. ſolut. matrim.* etenim ubicunque periculum eſt in mora, receditur à regulis juris communis, *l. pupillo §. ſi*

(ε) *quis rivos. ff. d. nov. nunc.* (ε) Q. *An præſens ſit citandus?* Affirmat abſolutè Vultej. *Jurispr. Roman. lib. 2. c. 28. n. 19. Conſil. Marpurg. 36. n. 54.* Negat. Gail. 1. *obſ. 51. n. 8.* Diſtinguunt Ayr. *proceſſ. p. 1. c. 3. obſerv. 3. num. 4. & ſeqq.* Reyger. *verb. citatio. num. 46. & 47.* v. Struv. *in evolut. huj. exerc. qu. 3.*

Partes. XI. Conſtat præſertim hodie (α) in jus vocatio ſeu citatio duabus partibus: I. conceptione, in qua requiritur, ut exprimatur (1.) nomen tum judiciis (β), *arg. l. 80. d. judic.* tum partium litigantium, (γ) actoris & rei, vid. Frid. Hiltropius *Proc. judic. P. 1. t. 1. n. 1. & ſeqq.* Item (2.) cauſſa (δ), *c. 2. de dilat.* Mynſ. 5. *obſ. 85.* Gail. 1. *obſ. 51.* nec citatus ad certam cauſam, ad aliam reſpondere tenetur (ε) *l. 2. §. 3. in fin. de judic.* Continere denique debet (3.) locum (ζ) & diem (η), *l. 8. c. quem. & qn. jud. l. 5. §. 1. quod vi aut clam.* Gail. 1. *obſ. 52.* Hiltrop. *d. l. 2. 26. n. 32.* II. Executione, quæ expeditur commiſſione Judicis, (θ) inſinuatione citationis, (ι) & relatione nuntii de inſinuata citatione. (κ) Vid. Hiltrop. *d. l. 1. tit.* Umm. *d. D. th. 11.* habenda autem nuntio hâc in re fides (λ) 1. *obſ. 54. num. 4.* Zœſ. *h. num. 13.*

(α) Antequam citationem obtineamus, requiritur, ut conficiatur *ſupplicatio pro impetrando proceſſu*; v. Textor *ad Receſſ. Ratisb. diſp. 4. th. 7. ſeqq.* Blum. *proceſſ. Camer. noviſſ. tab. 64. n. 20.* Nicol. *in proceſſ. p. 1. c. 2. num. 1. ſeqq.* quæ eſt ſummaria controverſiæ narratio, juncta petitione, pro decernendo proceſſu. v. Frider. Mindan. *d. proceſſ. l. 1. c. 2. n. 1.* Schvvanman. *proceſſ. Camer. lib. 1. c. 1. n. 1.* Formulas vid. ap. Nicol. *proceſſ. 3. c. 2. n. 33. ſeqq.* quarum partes octo eſſent ſolent: (1) *Titulus Judicis*, (2) *conveniens exordium*, (3) *narratio facti*, (4) *citandi nomen*, (5) *concludendi medium*, (6) *petitio*, (7) *concluſio*, (8) *citantis ſubſcriptio*; v. Fibig. *in proceſſ. c. 2. m. 3. §. 11. n. 11.* & de jure Saxonico ſubſcriptio concipientis. *Reſol. Gravam. Elect. Joh. Georgii II. tit.* von Juſtitien Sachen. §. und da-

(β) mit. (β) Sc. officii, nam nomen proprium & cognomen ſpeciale non exigitur, Carpzov. *proceſſ. tit. 7. art. 2. n. 9.* Perez. C. *d. in jus voc. n. 3.* Gail. 1. *obſ. 48.* ut reus intelligat, an judex ſit competens, *l. 5. d. jurisd.* Mynſing. *cent. 2. obſ. 66.* Nec obſtat, *l. 1. C. d. jurisdict. l. f. eod. l. pen. ff. eod. l. 5. §. 7. d. fideic. libert.* Reſp. Wiſſenb. *diſp. ad ff. 6. th. 43. ſeq.* v. Socin. *d. fallent. reg. 69.* nam ſi liquido (ſi dubitatur, tunc tenetur comparere & exceptionem fori, etiam exemptus privilegium, oponere; v. Tuſch. *lit. c. concl. 244.* item *concl. 1027.*) conſtat, judicem eſſe incompetentem, citatus non tenetur comparere, Gail. 1. *obſ. 48.* Berlich. *p. 1. concl. 10. n. 3. ſeqq.* Quando nomen judicis non requiratur, v. Tuſch. *tom. 1. l. t. C. concl. 230.* Nota: Quamvis in Camerâ proceſſus decreti Cæſareæ Majeſtatis nomine, titulo ac ſigillo emittantur, *Ordin. Cam. p. 3. tit. 22. §. 4.* tamen id in ſupplicationibus pro proceſſibus imperandis non obſervatur, ſed judex Cameræ, ejusve Vicarius tantummodo in ſupplicationibus

(γ) exprimi debet. (γ) Nomen & cognomen citandi, *Ord. Cam. p. 1. tit. 22.* Nicol. *in proc. p. 1. c. 3. n. 15.* Carpzov. *lib. 3. reſp. 22. num. 8.* & *proceſſ. tit. 7. art. 2. n. 10. & 11.* item *part. 1. c. 2. d. 25. n. 5.* Gail. 1. *obſ. 49. & 50.* ratio, (1) ut evitetur æquivocatio; (2) quia contra non nominatum executio fieri aut in contumaciam rectè procedi nequit, præjudicio firmat Mynſing. *c. 5. obſ. 50. n. 5.* Hiltrop. *in proceſſ. judic.*

BIU Cujas

judic. p. 2. tit. 1. num. 21. quod *ampliatur*, ut etsi simul consortes vocati sint, tamen non valeat, Vultej. *d. judic. lib. 2. c. 2. n. 30.* Rosbach. *in prax. civil. tit. 22. d. citat. n. 19.* Grævæus *concl. 49. n. 1. & 2.* Hoc *limitat* Frider. Mindanus *d. proceſſ. c. 6. m. 11.* ſi nempe omnium citatorum nomina probabiliter ſciri nequivere, referente Umm. *diſp. 5. ad proc. n. 51.* Joh. Cephal. *lib. 2. conſil. 203. n. 17.* V. Hier. Marilian. *deliſ. 59. n. 25. ſeqq.* Si citandi ſint *incerti*, per proclama vel Edictum debent citari, Author *præjud. Camer. ſub. rubr. citatio.* Quomodo Communitas citetur, id videre eſt, ex Gail. *l. 1. obſerv. 49. n. 6.* Mynſing. *cent. 5. obſ. 50. num. 3.* Ægid. Bellamer. *deciſ. Rotæ Roman. 185.* Marta Neapol. *in digeſt. noviſſ. tom. 1. tit. libellus. c. 18.* non ſufficit Syndicum citare, ſed citandi ſunt, qui civitati præſunt, Tuſch. *tom. 1. lit. C. concluſ. 251.* Infantes non ſunt citandi, ſed tutores, Græv. *concl. 49.* Tuſch. *concl. 238.* Menoch. *conſ. 100. n. 121.* Poſt litem conteſtatam tantum procurator citatur, Tuſch. *concl. 238.* Jure Canon. Dominus & procurator citari poſſunt, Guid. Pap. *deciſ. 431.* Boer. *deciſ. 185.* Ita & citatio nomen & cognomen *citantis* continere debet, Gail. 1. O. 50. *n. 1.* Dubium quidem quem facere poſſet, quod hodie omnes citationes autoritate judicis fieri ſoleant, & proinde ſupervacaneum foret Actoris nomen addere; Verum judex non imploratus in cauſis privatis ſe intromittere non ſolet, *per text. in l. fin. C. d. bon. aut. jud. poſſid.* & *cap. ſignificaſti. X. d. for. comp.* V. Rutg. Rulant. *d. commiſſar. p. 1. lib. 5. c. 3. num. 4.* Id quod *limitatur* in cauſis publicis, Gailius *d. l. in fin.* Rosbach. *in prax. civ. tit. 22. num. 29.* (δ) Copiam libelli ſecundum ſtylum Cameræ neceſſariò citationi inſerendum non eſſe vult, Gail. *lib. 1. obſ. 51. per tit.* 12. §. und ſollen in ſolchen *p. 3.* O. *Cam.* Cautelæ loco tradit. Gilhauſ. *in arbor. judic. civil. c. 4. ram. 1. n. 53.* tenorem libelli citationi inſerere, v. Ayrer. *in proc. hiſt. jur. p. 1. c. 3. obſ. 2. num. 34.* De conſuetudine in Camera aliud obſervari vult, Wurmſer. *lib. 1. tit. 9. obſ. 4. num. 1.* Cynus *in authent. offeratur. n. ult. C. d. lit. conteſt.* hoc ſimpliciter & neceſſarium ſemper eſſe autumat, teſte Umm. *diſp. 5. ad proceſſ. n. 52.* Carpzov. *p. 1. c. 2. d. 21.* add. Author. *præjudic. Camer. ſub rubr. citatio*; v. *Receſſ. Imper. d. ann. 1654. §. 29.* dieſem nechſt nun/ Judex delegatus delegationis originale transmittere non tenetur, ſed ſufficit copia delegationis, Mynſing. *cent. 3. obſ. 1.* Gail. *lib. 1. obſ. 48. num. 17.* Diſſentiunt, quos allegat Mynſing. *d. l. n. 1.* Græv. *concluſ. 48. conſid. 3. n. 15.* Brunnem. *ad l. 1. C. d. mandat. princip. per text. in Auth. qui ſemel. C. quomod. & quan. jud. c. 4. X. d. reſcript.* Quænam quoad expreſſionem cauſæ ſint ſingularia, in puncto fractæ pacis publicæ, vid. Blum. *proc. Cameral. noviſſ. tit. 29. n. 140.* (ε) Citatus ad unam cauſam, in alia, ad quam citatus haud eſt, reſpondere non tenetur, Wurmſ. *lib. 1. obſ. 14.* Dec. *conſ. 419.* ſed poteſt petere tempus deliberandi, Struv. *d. l. in evol. huj. exerc. qu. 3.* v. Treutler. *vol. 1. diſp. 4. th. 6. lit. A.* ibique Hunnius *qu. 13.* De jure Saxonico præſens de novo citandus eſt, ſi recuſet reſpondere, M. Coler. *deciſ. German. 103. num. 6.* Aliud eſt ſi citatus vellet reſpondere, & ſe defendere. Idem *deciſ. 143. n. 3.* V. Weſ. *conſ. 7. num. 7.* Caſpar Klock. *votor. Cameral. relat. 121. num. 14.* Diſſentit Gail. 1. *obſ. 51. num. 7.* quod nempe pars præſens de novo non ſit citanda, ſed indiſtinctè teneatur reſpondere, quod citationis effectus præcipuus ſit comparitio, Joh. Nolden. *de ſtatu Nobil. c. 13. n. 13.* ubi exceptionem tradit in Illuſtribus, quod illi etiam præſentes citari debeant, Vultej. *in Jurispr. Rom. lib. 2. c. 28. num. 19.* & *Conſil. Marpurg. 36. num. 54. vol. 4.* Jaffred. Lanfranc. *cent. 4. deciſ. 32.* Reſpondetur, quod *finis citationis duplex* ſit: (1) *comparitio*, (2) *præparatio ad defenſionem*; reſpectu primi ergò citatio neceſſaria non eſt, aliud reſpectu ſecundi dicendum, Ummius *diſp. 5. ad proceſſ. th. 8. num. 41.* ſibi ipſi contrarius eſt, Gail. 1. *obſ. 58. num. 5.* & Aymon Cravetta *part. 3. conſil. 500. n. 1.* ubi dicit, citationis effectum eſſe comparitionem & defenſionem, cùm *part. 3. conſil. 348. numer. 24.* præcisè voluerit, præſentem debere (ζ) reſpondere. (ζ) Quod citatio locum judicii continere debeat, procedit in judice tantum Delegato, non verò Ordinario, Gail. 1. *obſ. 52. n. 12.* quia ordinarii certum & ordinarium habeant tribunal, *v. l. 59. d. judic.* Hiltrop. ad *proceſſ. part. 2. tit. 1. n. 13.* Græv. *concl. 52. n. 3. & 4. Limitatur*, ſi judex ordinarius modò alibi judicare conſueverit, tum enim citationem velut incertam & dubiam citatum non arctare aſſerit, Umm. *diſp. 5. n. 53.* Diſſent. Rutg. Rulant. *d. commiſſ. lib. 5. tom. 1. c. 3. n. 6.* Ayrer. *in proceſſ. hiſtor. jur. part. 1. c. 3. obſ. 2. n. 35. ſeqq.* Locus etiam ſit idoneus & certus, Rulant. *d. l. n. 39.* Blum. *proceſſ. Camer. noviſſ. tit. 65. num. 25.* Hilliger. *in Donell. enucl. lib. 23. c. 2. lit. n.* nam ad locum non tutum (adeo, ut, ſi judex non admittat exceptionem, detur appellatio, *c. ex parte d. appell.* etiam regulariter eſt absque effectu, Hippol. de Marſyl. *in l. d. unoquoque d. re judic. n. 79.*) & inhoneſtum nemo citandus, Gail. 1. *obſ. 52* Zanger. *d. except. p. 2. c. 5.* Sin autem in citatione exprimatur, vor uns/ (oder an gewöhnlicher Gerichts-Stelle) zu erſcheinen/ loci deſignatio neceſſaria non eſt, *l. 59. d. jud.* Carpz. *proc. tit. 7. art. 2. n. 24. & ſeqq.* (η) Et quidem legitimum, nam citatio ad diem feriatum facta non valet, *l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ierit.* Nicol. *d. proceſſ. p. 1. c. 4. numer. 10. & 37.* item *p. 1. cap. 16. num. 4.* Diſſentiunt JC. quos allegat, Ayrer. *proceſſ. hiſtor. p. 1. cap. 3. obſerv. 3. num. 57.* Vant. *d. nullit. tit. d. defect. citat. n. 46.* Mynſing. *cent. 1. obſ. 77.* Gail. 1. *obſ. 53. n. 5.* Perez. *ad C. d. feriis n. 9.* qui putant, quod tunc ſequenti die juridico procedendum, unde hoc modo citationem formant: daß ihr uff den N. Tag/ oder do dieſer kein Gerichtstag wäre/ den nechſt darauf folgenden erſcheinet *&c.* quæ formula etiam in Camera obſervatur, Blum. *proc. Camer. noviſſ. tit. 65. n. 27.* Si nullus terminus citationi eſt inſertus, citatio,

BIU Cujas

tatio, tanquam obscura & incerta est rejicienda, Ayrer. *proc. histor. p. 1. c. 3. obs. 3. n. 6.* Nemo etiam noctu citari potest, Gloss. *in l. consuluit. 23. verb. gratia. X. d. offic. deleg.* Terminus quoque debet habere legitimum intervallum, quale de jure civili est spatium 20. dierum, *auth. offeratur. C. d. lit. cont. Nov. 53. c. 2.* In Recessibus Imperii & Camera, ad minimum 60. dierum; *R. Imp. Ratisbon. d. anno 1654. §.* **würde hierauf der citirte,** add. Blum. *proc. Camer. noviss. tit. 65. n. 29. in fin.* ubi habet fallentias, per *Recess. Imp. d. anno 1654. §. 81.* **die bißhero außzulang** *&c.* expressè sancitum est, quod termini, in quantum fieri possit, abbreviari, neque facile ultra quatuor menses extendi, aut etiam prorogationes termini petitæ indulgeri debeant, nisi juratò earum causa & necessitas asserta fuerit, *d. Rec. Impor. §. 33.* **wäre es denn.** Jure Saxonico est terminus legalis, sex septimanarum cum tribus diebus, v. Carpzov. *p. 1. c. 16. d. 2.* Idem *proc. tit. 7. art. 1. n. 20.* Nam si unicus dies deficit, vel terminus juridicus in ultimum diem incidit, citatio est nulla, Carpz. *p. 1. c. 2. d. 23.* Id. *lib. 3. respons. 28. n. 5. 9.* Nicolai *proces. p. 1. c. 16. n. 3.* Et currit dictus terminus non à die scriptionis, sed insinuationis, Carpz. *p. 1. c. 9. d. 17. n. 4.* Id. *p. 1. c. 2. d. 32. num. 1.* Berlich *p. 1. concl. 10. n. 13.* Cedit autem tota dies citato, Carpz. *p. 1. decis. 43.* Id. *in proces. tit. 7. art. 2. num. 56. seqq.* licet citetur: **daß er zu rechter früher Tages Zeit erscheine.** Arum. *lib. 1. decis. 11.* Nicol *p. 1. c. 3. n. 41.* Quid autem juris, si certa comparitionis hora sit appositа, vid. Joan. de Arnono *pract. jud. c 19. num. 1.* Menoch. *arbitr. jud. qu. c. 1. lib. 2. cas. 48.* Nota: Citationem illegitimam per comparitionem convalidari, Gail. 1. *obs. 58. n. 2.* Mynsing. *cent. 2. obs. 18.* Limitatur, (1) quod non procedat, si citatio ad diem festum facta, per tradita Alex. Raudens. *respons. 21.* Græv. *ad Gail. d. l. n. 5.* (2) quod non procedat, si quis compareat, & expressè excipiat, Reyger. *ad* Mynsing. *cent. 2. obs. 18.* (3) in causis, quarum disceptationem pietas vel necessitas suadet, veluti sunt causæ studiorum, alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum & miserabilium personarum &c. Nicol. *proc. p. 1.* (θ) *tit. 3. num. 38.* (θ) Et Citationis executio ad instantiam partis jussu & mandato judicis semper & in quavis causa fieri & de ea constare debet, per *l. 29. §. ult. d. minorib.* Berlich *p. 1. concl. 10. n. 18.* Q. *Utrum jussus sive commissio illa à judice facta præsumatur, an Nuncio dicenti: se ex mandato judicis citare: credendum sit?* v. Gail. 1. *obs. 54. n. 5.* ubi negat, nuncio asserenti se judicis jussu citare sine prævia probatione credendum esse, quia Nuncio tantum creditur de actu suo, non alieno, solennitas autem commissionis est extrinseca, & proinde præsumi nequit, nisi probata fuerit; vid. Gail. 2. *obs. 71. n. 5.* per *text. in l. 45. d. V. O. ibique DD.* Treutler. *vol. 1. disp. 4. th. 4. lit. a.* Mynsing. *cent. 6. obs. 10. n. 4.* Bald. de Perus. *vol. 5. cons. 63. n. 3.* Dissentit Bachov. *ad Treutl. d. l.* quod nuncio, tanquam personæ, cui à judice res hæc commissa est, credendum sit. Idem vult Hilliger in *Don. enucl. lib. 23. c. 2. in not. lit. P.* Si scilicet nuncius sit ad quemlibet vocandum constitutus, & præcipuè si ex certo gestamine cognosci possit, Ayrer. *in proces. histor. jur. p. 1. c. 4. obs. 2. num. 19.* Titubat Ummius *in disp. 5. ad proc. n. 59.* Hodie tamen ex usu fori & stylo Cameræ receptum, ut ubique ministro citationem insinuanti etiam non probato de judicis mandato credatur. Vultej. *d. judic. lib. 2. c. 2. n. 127.* Hiltrop. *in proces. judic part. 2. tit. d. commiss. jud. n. 3.* Mynsing. *decad. 1. resp. 6. n. 55.* (1) Expeditur citatio sub sigillo Cancellariæ; subscriptione Cancellarii, vel Consiliarii & Secretarii ad causas judiciarias deputati; in aliis judiciis in terris Saxonicis sub sigillo privato Offi-
(1) cialis ejusque subscriptione, Nicol. *d. l. n. 72.* (ι) Ut citatio effectum suum habeat, requiritur confessio partis citatæ, vel nuncii jurati relatio, *c. cum sacrati d. appellat. c. cum contingat. d. offic. delegat.* Nicol *proc. p. 1. c. 4. n. 1.* Carpz. *p. 1. c. 2. d. 25.* Idem *proces. tit. 7. art. 1. n. 25.* alias neque sententia, neque processus in contumaciam factus valet, Marant. *p. 6. d. citat. n. 55.* Berlich. *p. 1. concl. 10. n. 25.* Gail. 1. *obs. 54. n. 7.* ac decernenda est contra
(κ) eum alia citatio, Teuber. *proc. c. 6. in fin.* (κ) Nuncii relatio est de substantia processus, Specul. *tit. d. citat. §. sequitur. n. 11.* Mynsing. *cent. 1. obs. 29.* & anima quasi cujusvis citationis, Nicol. *c. 4. num. 1.* Expedienda autem est per Nuncium juratum, Gail. 1. *obs. 54. n. 5. 6.* Carpzov. *in proces. art. 1. num. 52. seqq.* Licèt quandoque etiam per aliam personam, aut per Notarium & testes citatio insinuari queat, quo tamen casu alterius personæ depositioni ratione factæ insinuationis fides non habetur, priusquam juramento confirmetur, vel Notarius desuper deponat, aut instrumentum conficiat, Carpz. *proc. t. 7. art. 1. n. 53. seqq.* & *n. 77. seqq.* & exequenda commissa citato in suo loco, i. e. judicis citantis jurisdictioni subjecto, Nicol. *c. 4. num. 7.* Quod si quis impediat, quo minus citatio ad suam notitiam perveniat, potest nuncius formulam citationis portæ citandi affigere & discedere, Gail. 1. *obs. 55. n. 1. seqq.* Sin autem culpa vel imperitia nuncii insinuatio citationis rectè facta non est, eam suis sumtibus ex integro facere tenetur, Mynsing. *c. 6. obs. 10. in fin.* Porro circa relationem nuncii hæc observanda: I. ut *ipse nuncius*, qui nunciavit, hanc quoque per se, & non per alium *faciat*, Ord. Cam. *p. 1. tit. 37. §. fin.* ibi: **und derhalben gründliche und eigentliche** relation **selbst thun** *tit. seqq. 38. §.* **und soll der Bothe/** Carpzov. *d. proc. t. 7. art. 1. num. 76.* Mascard. *d. probat. concl. 1121. n. 25.* Hic, si morbo vel alia ex causa impediatur nuncius, judex ad ipsum mittere debet Notarium vel assessorem, coram quo ipse relationem facere possit, Græv. *concl. 54. n. 4.* Umm. *disp. . ad proc. th. 11. n. 63.* II. Fieri debet relatio *ipsi judici mittenti*, Asin. *prax. judic. §. 9. cap. 12. num. 1.* Græv. *d. l. n. 5.* Carpzov. *d. t. 7. art. 1. n. 76.* aut actorum magistro s. judiciorum actuario, quem hodie quibusdam in locis Proto-

nota-

BIU Cujas

notarium sive Secretarium appellant, Græv. *d. l. n.* 6. In Camera imperiali hæc relatio fieri debet nunciorum Magistro, *Ord. Camer. p.* 1. *tit.* 57. §. **und alsbald ein Bothe seinen Ritt vollbracht / und wieder ankommen / soll er sich von Stund an dem Botenmeister anzeigen / seine** relation **thun** ꝛc. III. Fieri debet *justo tempore.* In Camera Imperiali statim postquam nuncius rediit, *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 37. *d.* §. **und alsbald** & ubique locorum, antequam judex de contumacia decernat; in tantum, ut si prius contra citatum quasi contumacem pronunciaret, ac postea demum relationem nuncii reciperet citatio pariter, sententia & totus processus foret nullus, Græv. 1. *concl.* 54. *n.* 8. Bajard. *in addit. ad Jul. Clar. qu.* 31. *n.* 62. Carpz. *d. proc. tit.* 7. *art.* 1. *n.* 75. Hunn. *in Encyclop. jur. univ. p.* 2. *t.* 8. *c.* 4. *n.* 19. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 78. *in fin.* Die in honorem Dei feriato hanc relationem fieri posse negat, Græv. *d. l. n.* 12. Bajard. *d. q* 31. *num.* 61. sed affirmativam sequitur Rulant. *d. Commiss. p.* 1. *lib.* 4. *c.* 23. *n.* 18. IV. Hæc *relatio* debet esse *non dubia*, ambigua & obscura, sed aperta & clara, Græv. *d. l. n.* 3. Carpz. *d. proc. t.* 7. *art.* 1. *num.* 75. ita ut contineat nunciationem cum omnibus suis circumstantiis, cui sc. quando, quomodo, & in quo loco sit facta; an in personam, an ad domum, & qualem habitationem, an aliam, an per edictum, ubi locorum, quo anno, quo mense, quo die (horæ mentio ut fiat necesse non est, Vultej. *d. jud. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 138.) absentem citaverit; item quid citatus responderit, aut quid aliàs circa actum executionis factum sit; de quibus & aliis vid. *Ordin. Camer. p.* 1. *tit.* 38. §. **und soll der Bothe folgends.** Denaisi. *d. jur. Camer. voc. relatio nuncii.* Ummius *disp.* 5. *th.* 11. *numer.* 63. Generalem relationem, quâ nuncius refert, se citasse, & fecisse, prout in mandatis habuerit valere, post alios docet Grævius *lib.* 1. *concl.* 54. *consid.* 1. *n.* 8. & 9. Bajard *in d. qu.* 31. *num.* 52. Decis. Genuæ 110. *n.* 7. cujus contrarium tamen cum Zas. Asin. Scacc. Schurff. amplectitur Hunnius *in Encyclop. jur. univ. p.* 2. *tit.* 8. *c.* 4. *n.* 12. In Camera Imperiali, nuncius prædicta, & alia similia, executione facta, ipse statim ad finem originalis citationis conscribere, & magistro nunciorum tradere jubetur; ut nimirum pars sit actorum, & judex videat, an ritè citatio executioni mandata sit, *Ord. Camer. d. tit.* 38. §. 5. & §. *pen.* **Nachdem auch.** Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 10. *in fin.* Umm. *disp. ad proc.* 5. *th.* 11. *n.* 64. Denaisi. *d. voc. relatio nunciorum in fin.* Rulant. *d. commiss. p.* 1. *lib.* 4. *c.* 23. *num.* 17. ubi addit: relationem quoque valere, licet non in calce citationis, sed separatim scripta fuerit. Alibi hanc relationem oretenus fieri sufficit, modò postea ab actuario ad acta referatur, ut nimirum ex actis de illa constare possit, Lauterbach. *dissert. d. nuncio. th.* 57. ad Rulant. *d. l. in fin.* Carpzov. *d. proc. t.* 7. *art.* 1. *n.* 69. *seqq.* Brunnem. *d. proc. c.* 3. 1. 30. Umm. *d. n.* 64. Græv. *lib.* 1. *concl.* 54. *n.* 7.

(λ) Ayrer, *d. proc. p.* 1. *c.* 4. *obs.* 2. *n.* 7. & 8. (λ) *Quatenus nunciorum relationi credendum sit?* maximè controversum est inter DD. v. Mascard. *d. probat. concl.* 1121. Menoch. *l.* 4. *d. præsumt. præs.* 25. & *lib.* 2. *d. arbitr. jud. qu. cas.* 112. Asinius *in prax. judic.* § 9. *c.* 2. septem, Tiraq. *tr. d. retraict. lignagier.* §. 8. *gl.* 9. octo diversas refert opiniones. Communiter tamen, teste Lauterb. *d. l. th.* 58. placuit, multorumque locorum consuetudine receptum, & statutis approbatum est, huic *relationi nunciorum*, quoad ea, quæ ad illorum pertinent officia, vel inde dependent, regulariter & *tamdiu esse credendum*, *donec* ab alio *contrarium* probetur *Recess. Imp. Spirens. d. anno* 1600. **demnach auch.** *Ord. Cam. p.* 1. *t.* 36. *in pr.* Seraph. Olivar. Razzal. *p.* 1. *decis. Rot. Rom.* 1123. *n.* 3. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 1. *t.* 1. *art.* 3. *num.* 17. Græv. *l.* 1. *concl.* 54. *consid.* 1. *n.* 2. ubi ferè omnes de communi testantur; eamque communiorem & sequendam esse scribit, Tiraquell. *d.* §. 8. *gl.* 9. *num.* 11. ibique observari. Pacian. *d. prob. lib.* 1. *c.* 48. *n.* 52. Ut autem hæc sententia procedat, requiritur I. ut nuncius, qui relationem fecit, sit plublicus & juratus, Tiraqu. *d.* §. 8. *gl.* 9. *num.* 11. Mascard. *d. probat. concl.* 1121. *n.* 14. Menoch. *d. præsumt. lib.* 2. *præs.* 25. *num.* 2. Græv. *d. consid.* 1. *n.* 2. ratio enim, propter quam huic nuncio, quamvis unico, credatur, est, quod ejus fides publica authoritate sit electa, & juramento confirmata, Carpz. *d. proceff. t.* 7. *art.* 1. *num.* 73. Gail. 1. *obs.* 54. *num.* 4. si tamen à privato & non jurato nuncio ad commissionem judicis citatio fuerit facta, & ipse relationem suam juramento confirmaverit, huic quoque credendum esse docet Carpz. *d. art.* 1. *num.* 79. & 83. II. Declaratur prædicta sententia, ut tantùm procedat quoad actum ipsius nuncii, & ea, quæ ad ejus officium pertinent; DD. supra citat. Aloys. Ricc. *p.* 4. *decis. collect.* 1169. vel exinde dependent, Mascard. *d. probat. d. concl.* 1121. *n.* 4. Menoch. *lib.* 2. *d. arb. jud. qu. cas.* 112. *num.* 16. *seqq.* Tusch. *lit. N. concl.* 155. *n.* 1. In hisce enim tantum procedit ratio adducta. In aliis itaque, quæ non pertinent ad illorum officium, nec inde dependent, illorum relationi non creditur, DD. *dd. ll.* Hunn. *in Encycl. jur. univ. p.* 2. *t.* 8. *c.* 4. *n.* 16. Christin. *vol.* 1. *dec.* 255. *n.* 5. Tiraqu. *d.* §. 8. *gl.* 9. *n.* 13. Hinc si de facto alieno aliquid referat nuncius, v. gr. se à citato verberatum, vel alia injuria affectum esse, ipsi non est credendum. Christin. *lib.* 1. *decis. Belg.* 255. *n.* 5. Joh. Aloys. Ricc. *p.* 4. *decis. coll.* 1169. Anton. Gabriel. *lib.* 2. *tit. d. citat. concl.* 4. *n.* 4. Tiraqu. *d.* §. 8. *gl.* 9. *n.* 14. *seq.* Ayrer. *d. proc. p.* 1. *c.* 4. *obs.* 2. *n.* 32. Guido Papa *decis. Gratianop.* 628. ubi tamen de consuetudine Franciæ & Delphinatus aliud observari tradit; v. Ferrerius in addit. *ad d. decis.* 628. *in fin.* nec aliis in locis judicis arbitrium hic est excludendum, qui ex personarum qualitate, & aliis circumstantiis æstimabit, quantum fidei huic relationi tribuendum sit.; V. Guazzin. *d. defens. reor. defens.* 10. *c.* 5. *num.* 7. Menoch. *lib.* 2. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 2. *cas.* 112. *n.* 14. Græv. *l.* 1. *concl.*

BIU Cujas

concl. 54. *consid.* 1. *num.* 20. *& seqq.* ubi dicit, hanc relationem sufficere ad inquirendum, sed non ad condemnandum. Idem dicendum esse docent, si nuncius referat, se impeditum fuisse, ne sibi mandata exequeretur, quia hæc impedimenta non sunt officio nuncii connexa; Guazzin. *d. c.* 5. *n.* 8. Menoch. *d. cas.* 112. *num.* 15. Hunn. *encyclop. jur. univ. p.* 2. *t.* 8. *c.* 4. *n.* 17. aut si dicat, citatum, se nolle venire, respondisse, aut aliud quid dixisse. Quia & hæc relatio alienum continet factum & contumaciæ delictum, Christin. *d. decis.* 255. *n.* 5. Gabriel. *d. concl.* 4. *n.* 3. *&* 4. ubi hanc communionem esse scribit Ayrer. *d. process. p.* 1. *c.* 4. *obs.* 2. *n.* 30. *&* 31. Franc. Viv. *lib.* 2. *comm. opin.* 556. *n.* 3. ubi in fine addit: ab hac communi, veritissima & tutissima non esse recedendum; præsertim in inferioribus judiciis, quorum nuncii, inquiente Grævæo, plurimis in locis sunt vilissimi homines, minus legales, & sæpe tempore executionis & relationis, vel vino ardenti; vel cerevisia sordidè repleti, *lib.* 1. *concl.* 54. *consid.* 1. *n.* 15. Si tamen citatus postea etiam non compareat, haud leviter hæc nuncii relatio confirmatur, v. Ant. Gabriel. *l.* 2. *d. citat. concl.* 4. *num.* 3. adeo, ut hoc in casu huic relationi omnino credendum esse putet Bartol. Blaretus *in l. diffamari c.* 6. *n.* 105. C. *d. ingenuis manum.* Quamvis tutius existimet, Græv. *d. l. numer.* 14. *seqq.* ut citatus etiam hoc in casu secundò citetur, vid. Tiraq. *d.* §. 8. *gl* 9. *n.* 16. *seqq.* Menoch. *lib.* 2. *d. arbitr. jud. qu. cas.* 112. *num.* 17. *seqq.* Guazzin. *d. defens. reor. def.* 10. *c.* 5. *n.* 9. ubi scribunt, hic multum judicis arbitrio relinquendum esse. III. Hic notandum, quod contra nuncii relationem semper probatio in contrarium admittatur. Asin. *prax. jud.* §. 9. *c.* 21. Mascard. *d. probat. conclus.* 1121 *num.* 26. Guil. Pap. *decis.* 628. *n.* 1. Ricc. *p.* 4. *decis.* 1169. Græv. *lib.* 1. *concl.* 54. *consid.* 1. *num.* 11. Guazzin. *d. def.* 10. *c.* 5. *n.* 4. Viv. *lib.* 2. *comm. opin.* 556. ubi ita unanimiter omnes tenere scribit, ita ut interdum etiam citandi juramento stetur. Etsi enim regulariter nuncio jurato se partem citasse referenti, plus credatur, quàm citato hæc neganti, Paul. Christin. *lib.* 1. *decis. cur. Belg.* 255. *num.* 1. Hunn. *encyclop. p.* 2. *tit.* 8. *num.* 14. Rulant. *d. commiss. p.* 1. *lib.* 4. *c.* 23. *num.* 17. Attamen si citatus esset integræ famæ & fidei, seque nunquam citatum esse juramento asseveraret, nuncius verò vilis & suspecta esset persona, tunc citando magis quàm nuncio credendum esse docet Viv. *lib.* 2. *comm. opin.* 555. *num.* 5. Gabriel. *lib.* 2. *tit. d. citat. concl.* 4. *num.* 8. Menoch. *l.* 2. *cas.* 112. *cons.* 1. *n.* 3. *seq.* præsertim si causa sit magni momenti, & ex nuncii relatione alteri grave oriatur præjudicium, quo casu multi nuncio credendum esse negant, Christ. *vol.* 1. *decis.* 255. *n.* 14. Ant. Gabriel. *d. l. n.* 6. Menoch. *d. cas.* 112. *n.* 9. Græv. *d. consid.* 1. *n.* 5. Mascard. *d. probat. concl.* 1121. *n.* 9. *seq.* Tiraq. *d. tr.* §. 8. *gl.* 9. *n.* 31. Hinc in criminalibus quoque nuncii relationi planè non creditur, Guazzin. *defens. reor. def.* 10. *c.* 5. *n.* 2. Viv. *d. opin.* 555. *n.* 6. Menoch. *d. cas.* 112. *n.* 9. An verò nuncio propriam relationem falsitatis arguenti fides habenda, & quomodo ipse propter falsam relationem puniatur, de eo vid. Guazzin. *def.* 10. *cap.* 6. Viv. *d. l.* 2. *opin.* 556. *n.* 6. Bajard. *in addit. ad Jul. Clar. qu.* 31. *n.* 54. *seq.* Asin. §. 9 *c.* 3. IV. Non procedit prædicta sententia illis in locis, in quibus contrarium consuetudine receptum, vel statutis approbatum. Sic in regno Neapolitano constitutum esse refert Viv. *lib.* 2. *comm. opin.* 556. *n.* 4. quod non sit standum dicto nuncii jurati, nisi fiat intimatio sive notificatio citationis coram ducibus vel tribus testibus; & hoc etiam in Regno Franciæ observari testis est, Tiraquell. *d. retract. lign.* §. 8. *gl.* 9. *n.* 1. 11. *&* 23. Lauterb. *d. l. n.* 24.

Species. XII. Distinguitur citatio in verbalem, quæ viva voce (α) fit, aut literis (β), *c.* 6. *de dol. & contum. N.* 112. *c.* 2. Gail 1. *obs.* 48. atque realem (γ); quâ ipsa persona apprehenditur: quæ in civilibus causis regulariter non habet locum: Exc. (1.) si reus sit de fugâ suspectus (δ), Dd. *in l.* 10. §. 16. *qua in fraud. credit.* ac (2.) si comparere nolit, *l.* 8. *C. quom. & qu. jud.* Verbalis iterum subdistingui potest in ordinariam, quâ quis per nuncium, ipsum suosvè com-
v. IX. 37. pellentem, aut per literas, ad ipsum suosvè perlatas, citatur: Et extraordinariam s. Edictalem (ε), quæ fit publicè per proclama (ζ), vel per edictum publicis in locis affixum: cui non est locus (η), nisi ordinaria verbalis, vel etiam realis fieri commodè nequeat, *Clem.* (θ) *de jud.* Gail. 1. *obs.* 57. Præterea sciendum, quod alia citatio fiat initiò judicii suscipiendi causâ: quam descripsimus *th.* 8. alia ad alios actus in judicio expediendos. Add. Gail. 1. *obs.* 31. Mynsi. *obs.* 1. Hahn. *d. n.* 13. *verb. singulis etiam causarum actibus.* Præterea distingui solet citatio in simplicem (ι) & & peremtoriam. Peremtoria (κ) dicitur, quæ vel (1.) tribus distinctis simplicibus fit citationibus: *vid. l.* 8. *&* 9. *C. quom. & quand. jud. l.* 68. *& seqq. de judic.* Vel (2) in qua simul tres distincti termini per certa temporis intervalla sunt assignati. Vel (3) in qua unicus terminus tantundem temporis; quantum aliàs tres simplices continens, præfixus, additâ voce: *peremtoriè* aut certâ comminatione (λ), *l.* 71. *l.* 72. *de judic. l.* 35. §. 1. *de re judic.* Add. Joh. Emer. à Rosbach. *præjudic. tit.* 25. Carpzov. *p.* 1. *c.* 2. *def.* 22.

(α) Ta-

BIU Cujas

(α) Tali modo Jehova primum legis divinæ transgressorem Adamum vocavit, dum in conspectum accersitus convictusque demum propria conscientiâ (β) damnatus est, *Genes.* 28. (β) *arg. l. ad peremtorium* 68. *cum seq ff. d. judic. l. quoties.* C. *d. dignit.* Itaque ideo inventa, quia vox præconis vel nuncii paucis innotescit, & facilè evanescit, ut dicit *text. in auth. d. litigios.* §. *omnem & in auth. qui* (γ) *sentent. eod.* (γ) Hæc citatio propriè dici nequit, quia nimium arctat, dum aliud est capere, aliud citare. In praxi tamen & usu fori speciem citationis constituit, qua personæ propter delictum, æs alienum aut aliam justam causam apprehenduntur & arrestantur, *arg. c. si cler.* 15. *d. sent. excommun. in* 6. §. 2. *l.* 13. *ff. d. injur. l. fin.* C. *d. evoc. Reis.* Non tamen omnes indistinctè apprehendi queunt, *obstante privilegio personæ*, ut sunt Doctores, *arg. l. medicos.* 6. C. *d. prof. & medic.* Hartm. Hartm. *in pract. forens. lib.* 2. *qu.* 5. Matres familias, vel mulieres honestiores, *arg. l. nemo judex.* 1. C. *d. offic. divers. judic. & in auth. ibi posita.* Infantes *arg. l. neque impuberes d. in jus voc.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 48. *n.* 12. Milites *arg. l.* 6. *in pr. l.* 18. *d. re judic.* Menoch. *arbitr. jud. quæst. lib.* 1. *qu.* 88. *n.* 9. Hinc pœna capitalis constituta illis, qui ex domo propria vel alio modo ob æs vel debitum prædictas personas extrahunt, Sichard. *ad l.* 8. *num.* 23. C. *quomod. & quand. jud.* Hartm. Hartm. *d. l. qu.* 5. Verum autem hoc existimamus esse non in causa criminali, sed in causa civili, videlicet pecuniaria, Marant. *in speculum aureo p.* 6. *num.* 39. Regulariter tantùm in criminalibus obtinet, irregulariter in civilibus (δ) *l. fideli.* C. *d. his qui ad Eccles. confug.* (δ) *De fuga suspectus* dicitur ob debitum, qu vendit, vel alio modo alienat, apothecam, quam tenebat & exercebat: qui indulget nimium ludis à jure prohibitis: qui commessationibus & helluationibus dies noctesque bona sua deglutit: qui non possidet immobilia. Paris *vol.* 3. *cons.* 99. *n.* 18. *seqq.* modò alia concurrant indicia: nam ex eo, quod quis non possidet immobilia, statim quis suspectus dici nequit, Berlich. *p.* 1. *concl.* 73. *n.* 58. vel etiam talia mobilia, quæ facilè possunt clanculariè subduci; aliàs non: ut si ingentem frumenti, vel aliarum mercium copiam, in loco quodam habeat, Menoch. *arb. jud. qu. cas.* 87. *n.* 12. *&* 13. Cludius *d. sequestr. c.* 5. *n.* 33. Nam bona immobilia possidens regulariter non potest dici suspectus, DD. *ad l.* 15. *ff. qu. fatùdar. cog.* Berlich. *l. c. n.* 41. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 17. *n.* 10. nisi (1) illa sint exigua & non sufficientia debito, Caccialup. *d. deb. susp. qu.* 1. *n.* 11. *& qu.* 6. vel (2) bona illa sita sint extra territorium & jurisdictionem illius loci, ubi de fugæ suspicione quæstio est, Paris. *d. l. n.* 36. *&* 38. Cravett. *cons.* 847. *n.* 4. *vers. sed & idem.* Itidem dicitur suspectus ille, qui omnia sua bona pedetentim clanculariè in alium locum transvehi curat. De aliis suspicionis argumentis v. Ricc. *coll. dec.* 198. *n.* 3. Clud. *c. l. n.* 29. Berlich. *p.* 2. *concl.* 27. *n.* 30. Caccialup. *d. deb. suspect. qu.* 6. *n.* 12. Alexand. *lib.* 3. *cons.* 64. *n.* 6. Cothman. *vol.* 1. *Resp.* 18. *n.* 308. & omnino Cravetta *consil. cit. per tot.* De ejusmodi debitoribus de fuga suspectis quæritur: *Num capi possint?* Affirmat. cum debitor fugitivus & de fuga suspectus inter se æquiparentur; v. Caccialupus *de deb. susp. qu.* 4. *n.* 10. *& qu.* 5. *n.* 21. Requiruntur autem (1) ut suspicio post contractum debitum supervenerit, *l.* 31. §. 2. *d. reb. auth. jud.* Gail. 2. O. 44. *n.* 5. Mascard. *d. probat. vol.* 2. *concl.* 823. *n.* 9. nam si jam tempore contracti debiti suspectus de fuga fuit, videtur creditor illius conditionem approbasse, Caccial. *d. tr. q.* 6. *n.* 2. Gail. *d. l. & l.* 2. *obs.* 84. *n.* 3. Roman. *cons.* 320. *n.* 2. (2) ut judici constet, debitorem de fuga suspectum esse, quod probari potest per duos testes, Gail. *lib.* 1. *obs.* 102. *n.* 1. & illi testes possunt recipi debitore non citato, Masc. *d. l. concl.* 682. *n.* 26. Coler. *d. proc. execut. p.* 3. *cap.* 7. *n.* 13. nam non debet suspectus de fuga citari, ne ejus fuga instruatur, Berlich. *p.* 1. *concl.* 73. *n.* 46. (3) ut judici de debito fides fiat: non quidem in forma judicii & per modum processus; sed per exhibitionem obligationis, vel per testes, qui contractui interfuerunt, Gail. 2. O. 44. *n.* 8. vel per confessionem ipsius debitoris, Paris. *vol.* 3. *cons.* 99. *n.* 5. An *etiam hic deficientibus aliis probationibus stabitur juramento creditoris?* Affirm. per ea quæ habet Natta *cons.* 29. *n.* 10. *&* 11. Benincas. *d. privil. paupert. qu.* 7. *&* 8. Marcell. Cala *d. mod. articul. gloss. un.* §. 2. *n.* 606. Capi ipse potest, & in carcerem detrudi de fuga suspectus, non modo judicis, sed & privata autoritate, *l.* 233. *pr. d. V. S. l.* 10. §. 16. *quæ in fraud. cred.* Cothman. *vol.* 1. *resp.* 28. *n.* 284. quod enim operatur fuga in actu, id quoque hic procuratio fugæ, Alexand. *lib.* 3. *cons.* 64. *n.* 13. Non gaudet privilegio nundinarum, sed, durantibus illis, potest capi: quia hoc privilegium strictissimè est interpretandum; & in debitore fugitivo & de fuga suspecto cessant privilegia, *arg. l.* 10. §. 16. *quæ in fraud. credit.* Et hoc in tantum verum est, ut, etiamsi is, qui ob debitum civile capi non potest, tamen si de fuga sit suspectus, possit detineri. Sic Doctor regulariter pro debito civili capi nequit, *arg. l.* 6. C. *d. prof. & medic.* Farinac. *pr. crimin. lib.* 1. *tit.* 4. *qu.* 27. *n.* 77. tamen si est de fuga suspectus, capi potest. Caccialup. *d. deb. suspect. qu.* 5. *num.* 21. Item Clericus de fuga suspectus, modò suo judici præsentetur, Gail. 2. *obs.* 44. *n.* 2. neque refert, quo die capiatur, sive profano, sive feriato, etiam ad honorem Dei consecrato, *arg. l. pen.* C. *d. fer. cap. fin.* X. *eod.* Alexand. *lib.* 1. *cons.* 142. *n.* 10. *& lib.* 2. *cons.* 159. *n.* 7. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 69. neque hic attendendum est, an judex, qui cepit, sit competens aliàs, vel incompetens. Si enim suspectus de fuga potest ab ipso creditore, ut privato, capi, etiam per judicem, utcunque incompetentem, id fieri poterit, *arg. l. ult.* C. *d. malef. &* (ε) *l.* 54. C. *d. decur.* Mynsing. 2. O. 65. (ε) Quando propter rei absentiam, vel locum minus tutum non potest fieri insinuatio, tunc compellit necessitas judicem, jure id approbante, ut citationem Edictalem

lem deceruat, per *Clem. dudum Bonifacius, i. d. iudic. cap. causam electionis. 3. d. elect. & elect. potestat.* præprimis si citatio procedat ex causa odiosa, *cap. ex tuæ. 11. d. Cleric. non resid.* Fieri autem debet in locis vicinis, *Clem. quamvis sacris un. d. fer. comp. & in cap. ubi periculum. 3. §. porrò si quand. d. elect. & elect. potest. in 6.* per loca ista vicina intelliguntur, quæ domicilio ipsius citandi sunt vicina, ac talia esse debent, ut citandus verisimiliter notitiam citationis habere possit, aliàs citatio non arctaret, per *l. 4. §. 5. seq. d. dam. inf.* Clem. *causam electionis. 3. verb. verum si propter d. elect. & elect. pot.* Vant. *d. nullit. ex def. cit. n.* 140. & constare debet, ubi agitur de magno præjudicio, citationem perveniſſe ad notitiam citati, nec sufficiunt conjecturæ, Vant. *d. l. num.* 141. nec sufficit probare tale edictum in vicinis esse affixum, sed oportet etiam probare, quod ita fuerit affixum, ut ad ejus notitiam potuerit verisimiliter pervenire, Vant. *d. l.* Citandi sunt edictaliter, I. *Vagabundi*, de quibus ignoratur, quo in loco degant rei, metuendum enim, ut si aliter citentur, citatio ad eos non perveniat, eaque inanis reddatur; Carpzov. *lib. 2. resp. 25.* Mevius *p. 1. decis. 253. n. 3.* Si vagabundus in loco quodam bona habeat, ibi edictaliter citari debet, Carpz. *d. l.* quia tamen nemo indefensus reliquendus, Magistratui illius loci incumbit, curatorem bonorum constituere, eique etiam invito onus defensionis imponere, Felin. *in cap. ult. X. d. for. com. n. 8.* Si nulla habeat bona, & prorsus lateat actorem, ubi vagabundus degat; affigendum est edictum, ubi frequenter conversari solitus est, probabile siquidem ex tali loco notitiam citationis facilè ad ipsum perventuram, Marant. *Specul. aur. p. 6. tit. d. citat. num. 83. seq.* Struv. *ex. 9. th. 37.* præprimis si ibi propinquitatis aut amicitiæ nexu conjunctos habeat, à quibus certior reddi posset. Unde etiam receptum est, ut si tales habeat in loco originis, qui pro ipso respondeant, etiam ibi edictum proponi & affigi possit, Carpz. *d. resp. 25. n. 11.* Q. *An in causis levioribus contra vagabundum decerni possit hæc citatio?* Affirm. tum quod nullibi id prohibitum, tum quod levitas causæ non debeat justam petitionem remorari; Richt. *ad authent. si vero. C. ad L. Jul. d. adult.* Edictalis hæc citatio locum quoque habet in illis, qui faciunt, quo minus citatio ad eos perveniat, Mev. *p. 1. dec. 253. n. 8.* II. Si *concursus creditorum* excitetur, creditores defuncti, si habitent in diversis locis, & sint incerti, possunt per *proclama in tribus diversis locis affigendum* citari, ut compareant coram judice debitoris. Si *debitor latitet* vel permittat, ut unus vel alter creditorum bona sua possideat, tunc potest ad instantiam creditorum concursus excitari, & per citationem edictalem convocatio fieri; Mev. *p. 4. decis. 112.* Fit citatio eo casu à judice debitoris, non creditorum; si debitor in diversis locis domicilium sortiatur, jus eligendi habet, coram quo velit conveniri; Si verò diversa quidem fora habeat, unum domicilii, alterum rei sitæ, judex domicilii præpollet, per *l. venire. 1. seqq. d. reb. aut. jud. possid.* III. Obtinet etiam citatio edictalis in certis personis, quando in locis admodum dissitis habitant, vel difficulter alioquin citantur, veluti propter multitudinem, copia eum citandorum publicam & edictalem admittit citationem, Neguz. *d. pignor. membr. 1. p. 8. n. 13.* Octav. Cacheran. *concl. 63. n. 13.* In casu, quando conjux conjugem malitiosè deseruit, eaque desertio sufficienter probatur, contra desertorem Edictalis citatio decernitur, Carpz. *jurispr. Consistor. lib. 3. def. 63.* Affigitur autem Edictalis citatio loco insinuationis, in loco publico, veluti valvis Ecclesiæ, civitatis portis, vel etiam loco nundinarum. *Clem. dudum. 1. d. judic.* add. Vant. *d. nullit. ex def. cit. num. 131.* Et ista *affixio* debet esse in trium dominorum territoriis facta: Neque sufficit nuda præconizatio, sed ut legi possit, legitima affixio requiritur, Marant. *cons. 25 cons. 29.* Grav. *l. 1. concl. 57. consid. 1. n. 2.* Carpz. *d. proceff. tit. 7. art. 7. n. 39. seqq.* Imò nuncius citationem edictalem in originali affigat, affixamque per tantum temporis spatium relinquat, ut transeuntibus innotescere possit, quale tempus judicis arbitrio relinquendum est, *arg. l. si servus. 1. §. 2. in fin. d. jur. delib.* Rosbach. *d. proceff. civil. tit. 24. num. 6.*

(ζ) Vocantur *proclamata* etiam *bannimenta, cridæ.* Olim litigantes per præconem ad judicium publicè citabantur, *auth. qui semel. C. quomodo & quando judex*, Barnab. Brissonius *d. form. & solen. verb. popul. Roman. p. 5.* Zæsius *ad tit. d. in jus voc. 1. n. 4.* Duaren. *1. disp. c. 1.* in cujus per Præconem factæ citationis locum succeſſisse videtur illud proclama, quod facit Pedellus Cameræ imperialis ob emansionem partis legitimè citatæ, v. *Ordin. Camer. Imp. p. 1. t. 1. 61.* Roding. *in Pand. Cameratib. lib. 3. tit. 51. & seqq.* Denais. *in comp. jur. Camer. imper. voc. contumacia.* Fiunt quandoque citationes *per Campanam*, quando universitas seu totum collegium citandum est, vel quando Universitas prosequi debet bannitos, aut delinquentes fugam arripientes, Marant. *in spec. aur. part. 6. membr. 1. n. 111.* Foll. *in pr. crim. part. 7. rubr. d. laudib. & fructib. officior. n. 10.* Scaccia *lib. 1. d. judic. c. 36.* Quandoque citationes *per verbi divini ministrum de suggestu* proclamantur; uti fit, quando quis malitiosè deseruit vel uxorem vel desponsatam, citatorium illud è suggestu post finitam concionem cœtui & frequentiæ populi, ternis vicibus prælegi solet, ut citatio eò citius ad aures fugitivi perveniat. Carpz. *Jurispr. Consist. lib. 3. tit. 5. def. 63.* Quandoque citatio per *vexilli erectionem*, Umm. *disp. ad proc. 5. th. 4. n. 20.* vel *Edictum* fit, *l. Div. Severi. 1. §. Proceff. 2. d. requ. reis. l. absentem. 5. pr. d. pœn.* Schotan. *ad tit. d. in jus voc. qu. 3.*

(η) Antequam judex edictalem citationem, v. g. in puncto desertionis decernit, prudenter consideret, annon magis ex ratione probabili & necessaria absit maritus vel sponsus, quàm ex animo malitiosæ desertionis, ne forte absenti injuriam

riam faciat, conjugum conscientiis laqueum injiciat, ac sibimet ipsi obicem ponat, Carpz. *jurispr. Consist. lib.* 3. *tit.* 5. *def.* 58. *seq.* Accuratè quoque perpendat, quamdiu pars deserta expectare debeat, antequam illam ad processum desertionis admittat. Beust. *d. matrim. p.* 2. *c.* 27. Schneidevv. *ad tit. Inst. d. nupt. part.* 4. *rubr. d. divort. numer.* 46.

(*t*) Citatio alia est *Correctoria*, alia *Monitoria*. Illa est prima vocatio ad litem suscipiendam. Hæc, qua aliquis monetur, actum judicio geri, in quo interesse ipsius versetur, v. gr. cum quis ad inrotulationem Actorum, ad videndum jurare testes, ad audiendam sententiam & similia vocatur. Hacque facta nemo invitus comparere cogitur, cum actus, licet non compareat, tamen geratur, isque ob

(*ι*) absentiam pro contumaci habeatur. (*ι*) *Simplex* s. *Dilatoria* est, ubi quis simpliciter tantùm citatur, non addita præcisè comparitionis comminatione, Umm. *disp.* 5. *th.* 12. *n.* 67. hæcque judicium differt, quo minus quis plenè contumax pronunciari possit; continet plerumque 10. dies, *l.* 69. *d.*

(*κ*) *jud. l. properandum.* 13. §. *etsi.* 3. C. *d. judic.* (*κ*) *Peremptoria* est, quando quis tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus, vel adjecta voce: *peremtoriè*, v. g. **welcher ihm hiermit vor den ersten/ andern/ dritten und endlichen Gerichts-Tag/ und also** peremtoriè **genennet**: ut judex in absentis contumaciam procedere possit, vel sub comminatione vocatur, *l.* 68. *l.* 70. *d. judic. l.* 8. 9. *Cod. quom. & quand. jud.* Carpz. *p.* 1. *c.* 2. *d.* 22. judicem, licet eo absente, causam cogniturum & pronunciaturum, *l.* 71. *d. judic. conf. l. contumacia.* 53. §. *contumax.* 2. *ff. d. re judic.* Olim peremtoria. 30. dies complectebatur, *l.* 69. *& l.* 70. *d. judic.* Quod per *Nov.* 112. *c.* 3. mutatum, ita ut jam unaquæque dilatoria non minus quàm 30. dierum spatio finienda, ut sic trium mensium spatium ad peremtoriam requiratur. Hodie cujuslibet judicii observantia diligenter custodienda. Necessarium tamen non est, ut exprimatur in citatione verbum *peremtoriè*, sed sufficit eam implicitè seu per spatium dierum

(*λ*) concessum cognosci posse. (*λ*) Existimat Gloss. *in l.* 2. C. *quom. & quand. jud.* quam sequuntur DD. ab Ummio *disp.* 5. *th.* 12. *n.* 67. citati, quasi simplex judicis admonitio præsenti facta pro peremtoria citatione habenda sit; idque adeo verum esse notat Frider. *lib.* 2. *d. process. c.* 1. *n.* 4. *in fin.* Sichard. *ad d. l.* 2. *n.* 15. ut procedat, si judex præsentem per nuntium saltem monuerit. Quod tamen in puncto juris non probatur; v. Umm. *d. l.* Sunt adhuc *aliæ divisiones* Citationum: Sc. I. alia adhuc est *Immediata*, quæ fit nullo alterius judicis auxilio interveniente, sc. si citandus in judicis citantis territorio est, licet alius ibi habeat aliam jurisdictionis speciem seu personalem seu patrimonialem, Carpz. *lib.* 3. *Resp.* 23. *& in process. tit* 7. *art.* 3. *& p.* 3. *qu.* 109. Sic Princeps ejusque Commissarius potest immediatè testes citare, Carpzov. *d. l.* Ruland *d. commiss. p.* 1. *lib.* 5. *c.* 3. 25. Gail. 1. O. 100. idque jure Superioritatis aut saltem in signum vel memoriam præteritæ subjectionis, ut cum Coler. loquitur Rauchb. *p.* 1. *q.* 13. vid. Schilt. *ex. ad ff.* 17. *th.* 10. Nisi *speciali concessione*, aut *præscriptione* aliud fuerit introductum; vid. Richt. *dec.* 15. *n.* 9. 13. quo pertinet, quod Consistoria Elector. Sax. subditos Landsassiorum mediatè citare tenentur, suppressa tamen clausula *in subsidium*, quamvis nomine Principis administrent jurisdictionem, *Ord. Provinc. Elect. S. d. anno* 1612. *& d. ann.* 1661. II. alia *Mediata* s. *Subsidiaria*, quæ est legitima imploratio judicis alterius, sub quo degit citandus, ut huic imponat, quo coram judicio implorantis ad litem peragendam se sistat. Vocatur etiam *per & in subsidium*, Citatio extra territorium, Carpz. *d. proc. t.* 7. 4. 3. Potest per subsidium citare judex ordinarius, sed judex *delegatus* non potest subsidialiter citare ob deficientem jurisdictionem ordinariam; neque arbitri. Qu. *Num citatio, extra territorium s. subsidialis verbis, an verò literis fieri debeat?* Prius affirmant Cyrus & Gaudinus, referente Joh. Petr. de Ferrariis *prax. aur. tit.* 52. *Gloss.* 1. *num.* 44. Wurmser. *tit.* 6. *obs.* 9. Boss. *tr. crim. tit. d. citat. n.* 20. Distinguunt alii: *num judex, sub quo reus citandus degit, citantem judicem superiorem agnoscat: ita ut ad hunc appellari possit*, v. g. Senatus Jenensis potest appellare ad Dicasterium Ducale, hoc casu verbis citare potest, quoniam sine subsidio hoc citare potest. Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 13. *numer.* 11. *seqq.* An verò *judices ambo, citans & sub quo citandus commoratur, jurisdictionem propriam habeant, nec ullus ab alio dependeat?* atque hoc in casu per *literas subsidiales* citationem fieri debere communes ferè Doctorum est sententia. Petr. Schulz. *dissert. d. citation. subsidiar. cap.* 3. §. 2. quia alias jurisdictionem extra territorium diceret citans, contra *l. fin. ff. d. jurisd.* conf. *l.* 1. §. 2. *d. requir. reis. Nov.* 134. Berlich. *p.* 1. *concl.* 11. *n.* 3. Marant. *in specul. aur. part.* 6. *rubr. d. citat. n.* 40. & verbalis periculorum plenissima, dum Nuncii plebarumque à citatis sub alterius jurisdictione vel provincia degentibus malè ac indignè tractantur, inque carceres haud raro conjiciuntur, uti notat Gail. *lib.* 1. *obs.* 56. *num.* 7. *vers. prima vice citandi.* add. Carpzov. *process. tit.* 7. *art.* 3. *n.* 9. Citato etiam comparitio peculiari decreto prohibetur, vid. Mevius *p.* 7. *dec.* 291. Ejusmodi literæ vocantur *mutui compassus*, **Compaß und Hülffs-Brieffe / Ersuchs-Schreiben.** Citatio sine scriptis extra territorium facta, nullitate laborat, Carpz. *d. process. tit.* 7. *art.* 1. 8. Cæterum habet ejusmodi subsidiaria citatio omnia requisita, de quibus supra dictum est; nisi quod una fiat promissio judicis, se in pari casu idem præstiturum. Formulam citationis subsid. vid. ap. Fiebig. *in proc. f.* 28. & quod citatio non parti accusatæ seu reo, sive ille unus sit, sive plures, debeat insinuari, sed judici s. Magistratui, sub quo degit, ordinario, Mev. *cons.* 130. *n.* 66. qui Reum ad comparendum admonea aut compellat. Porrò citatio III. alia est *Generalis*, quæ fit

BIU Cujas

fit ad totam causam, alia *Specialis*, quæ ad certum actum, Gail. *lib.* 1. O. 51. *n.* 10. Bachov. *vol.* 1. *D.* 4. *th.* 6. *lit. a.* IV. Alia *judicialis*, qua is, quem judicio sisti opus est, petente actore, mandato judici in judicium vocatur, juris experiundi causa, *l.* 1. *h. t. l. fin. C. eod.* alia *Extrajudicialis*, quæ est vocatio ad judicem, de re quavis non controversa, Vultej. *Jurispr. Rom. lib.* 20. 28. De illa hactenus actum est. Nota I. legitimam citationem per compatitionem robur accipere & convalidari; *text. in l.* 1. §. *sed si. d. fer.* Mynsing. *cent.* 2. O. 18. Gail. 1. O. 48. *num.* 4. & O. 54. *n.* 6. Gilhaus. *in arb. judic. c.* 4. *ramusc.* 1. *n.* 8. Meisner. *libr.* 1. *dec. Cam. Imp. decis.* 13. *num.* 8. per spontaneam enim comparitionem tollitur omne vitium, Vant. *d. nullit. tit. quib. mod. sent. numer.* 16. Menoch. *d. præsumt.* 24. *numer.* 14. II. Reum citatum, ut personaliter compareat, non teneri ita comparere, nisi actor idem faciat, cum æqualitas sit servanda in judiciis, Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 4.

*Effectus, v. XLVI. 5. * v. XLIII. * 28.*

XIII. (α) Effectus citationis sunt: 1. quod inducat præventionem (β), *l. ult. C. h. t. l.* 19. *d. Jurisdict. c. pen. de for. compet.* 2. quòd interrumpat * præscriptionem (γ), *l.* 7. *de præscript. ann. tem. add. XLVI.* 48. & *XLVIII.* 51.

(α) De *Fine* citationis, vid. addit. th. VIII. *h. t. lit. t.* (β) Citatio inducit litis pendentiam, *Clem. ult. ut lite pendente nihil innovet.* Ita tamen, ut temerè sit insinuata, vel per citandum steterit, quo minus insinuari potuerit, Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 26. *num.* 1. Wurms. *tit.* 13. *obs.* 6. *num.* 1. & 2. Gail. 1. O. 74. *num.* 17. & præventionem, *arg.* 8. *si quis. l. ff. d. jurisdict Nov.* 53. *cap.* 3. *c. proposuisti. pen. X. d. for. compet.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 7. *d.* 21. Idem *Resp.* 1. 3. 50. judicium enim ubi cœptum est, finiri debet, *l.* 30. *d. judic.* quod adeo verum est, ut quamvis post acceptum judicium vel miles, vel clericus, vel Studiosus factus sit, non possit tamen propter privilegium superveniens forum mutare, & causam à judicio, in quo lis mota, avocare, *l. pen. d. jurisd. l.* 7. *d. judic.* quod tamen ita demum procedit, si citatus semel coram judice comparuit, vel judex contra ipsum tanquam contumacem, actum aliquem judicialem exercuit, *arg. l.* 21. *d. leg.* 2. Marant. *in spec. p.* 6. *tit. d. contum. n.* 26. Si verò circumducta sit citatio, nihil operatur, Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 47. Tusch. *pract. concl. lit. C.* (γ) *concl.* 266. (γ) Citatio interrumpit omnem præscriptionem, *l. sicut.* 3. *ibique Bart. l.* 7. C. *d. præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 9. *num.* 23. *seq.* Ludov. Roman. *consil.* 38. *n.* 2. Adde (3) quod Effectus citationis sit, quod actus sine citatione gestus sit nullus, nec sententia ullius momenti, *l. d. unoquoque d. re judic.* (4) Citatio perpetuet jurisdictionem judicis delegati, *c. quoniam fin. X. d. offic. deleg c. consultationibus.* 10. *X. c. gratum.* 20. *X. eod.* vid. Brunnem. *ad l. & quia.* 6. *ff. d. jurisdict. & c.* 3. *proces. civil. num.* 40. (5) Citatio faciat in actione reali rem litigiosam, *N.* 112. *c.* 1. & *auth. litigiosa C. d. litig.* Brunnem. *d. proc. c.* 3. *num.* 41. Num actio perpetuetur citatione, vid. Ummius *disp.* 5. *th.* 13. *num.* 70.

TIT. V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IVERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

E quib. comparitionis Necessitas. † IV. 64. conf. IV. 15. 38. n. 2. & 55.

XIV. Principaliter autem in jus vocatio operabatur, quod in jus vocatus comparere deberet (α), ac si non iret, secund. jurisdictionem Judicis, quam contemnebat, mulcta (β) afficeretur, *l.* 2. §. 1. *h. t.* Sed quid, si Judex fuerit incompetens? Dist. aut notoria est (γ) incompetentia Judicis, & impunè non paretur, *l. f. de Jurisdict.* aut dubitari potest (δ) an Jurisdictio in vocatum fundata sit nec ne; & comparere debet, *l.* 5. *de judic.* ut Judex cognoscat (ε), an sua sit jurisdictio, *l.* 2. *pr. h. t.* Mynsing. 6. *obs.* 7. Speckhan. 2. *cl.* 4. *q.* 1. Bursius *l. f. de Jurisdict.* Frantz. *h. t.*

(α) Absentem judicare divinæ atque humanæ leges prohibent, si modo *ex contumacia* non absit, Vant. *d. nullit. tit. d. nullit. ex def. citat.* Contumaciæ autem crimen incurrit legitimè citatus, si non comparet, *h. l.* Imo citatio facta per Edictum in territorio citantis constituit existentem extra territorium in contumaciam, per *text. in auth. si vero criminis. in pr.* C. *d. adulter.* Nicol. Everhardi *cons.* (β) 122. *n.* 7. (β) Inter alios effectus citationis est etiam, quod pœnam contumaciæ contra emanentes operetur, Viv. Neapolit. *decis.* 121. *num.* 7. Pœna hodie citatorum non comparentium variat, tum ratione *personarum*; ita aliter punitur actor contumax, aliter reus: tum ratione causarum; tum non eadem ubique pœna in criminalibus locum habet, quæ in civilibus: tum ratione modi contumaciam committendi. Quando ACTOR ante litem contestatam per contumaciam non comparet: prævia contumaciæ accusatione, quæ summè necessaria est, aliàs emissa citatio circumducitur & nulla est, *l.* 73. §. 1. *d. judic.* reus ab instantia judicii absolvitur, Coler. *decis.* 104. *num.* 3. Sal-

BIU Cujas

Salvum tamen adhuc manet actori jus agendi in alia instantia, modo expensas, & viatica reo exsolvat, juxta *l. eum quem temerè. 79. d. judic.* cautionemque de lite prosequenda præstet, Gilhaus. *arb. judic. civil. c. 5. ram. 3. n. 5.* Idem obtinet in causis criminalibus, quando proceditur per viam denunciationis; Contumax enim denuncians non auditur, nisi refusis expensis, Jason. *l. sancimus 15. C. d. judic.* De *jure Camerali* contra actorem in comparendo contumacem proceditur *hoc modo*: Si in termino emissæ primæ citationis non comparet; reus petit, ut proclamate facto, **auf beschehen Ausruffen/** tribusque jurisdicis elapsis, ipse à citatione absolvatur, O. C. *p. 3. tit. 42. §. erstlich/* **so der Kläger**; quod etiam non denegatur, sed terminus citationis pro circumducto habetur, Panormit. *in c. causam quæ d. dol. & contum.* Gilhaus. *arb. judic. civil. c. 5. ram. 3. n. 5.* Et si actor post hanc absolutionem veniat, justasque absentiæ causas alleget, à contumacia licèt excusetur, *per l. contumacia. 53. d. re judic.* à circumductione tamen termini non excusatur, sed nova opus est citatione, priori jam extincta, ne judicium maneat in pendenti propter *text. in l. 35. d. judic.* O. C. *p. 3. tit. 12. §. fin.* Gail. 1. *obs. 59. n. 2.* Quod si *post primam comparitionem, libellique oblationem*, lite tamen nondum contestata, actor contumaciter emaneat, tunc facto proclamate, tribusque judiciis elapsis in arbitrio rei est: an velit petere absolutionem à citatione, vel observatione judicii, an verò in contumaciam actoris litem contestari, probationes suscipere, *juxt. Auth. qui semel. n. 13. C. quomod. & quand. judex*, meritaque causæ deducere, eum in finem ut ab actione absolvatur, O. C. *d. tit. 42. §.* **wo aber der Kläger/** Gilhaus. *ram. 3. n. 5.* Gail. 1. O. *59. n. 4.* Quod etiam procedit actore post litem contestatam non comparente, ut sc. sententia juxta merita causæ proferatur, ita tamen, ut sive vincat reus, sive succumbat in causa principali, actor semper in expensas condemnetur. O. C. *p. 3. tit. 43. §.* **würde aber.** Gilhaus. *d. ram. 3. n 6.* De jure Saxonico eodem ferè modo proceditur contra actorem, uti de jure communi, *Ordin. proceſſ. judic. Elect. tit. 10. pr.* Hartmann. Pistor. *obs. 140. n. 1.* Carpz. *p. 1. c. 9. d. 12.* Quod REUM attinet, si is contumax est in comparendo; ante litem contestatam actor non potest procedere in causa principali ad liquidationem & sententiam definitivam, propter *text. in c. quoniam frequenter. §. in aliis. ut lit. non conteſt. c. prout. d. dol. & contum.* ibique Panormit. *n. 18.* Gail. 1. O. *59. n. 5.* Sed alia remedia prodita sunt Actori: I. est missio in possessionem rei: Scilicet Reo trina vice, vel unâ pro omnibus peremtoria, citato & ad partis instantiam in contumaciam damnato, Termin. *proc. judic. c. 17. n. 8.* actor mittitur in possessionem bonorum ex primo decreto; & siquidem actio sit realis, in rem ipsam petitam, rei servandæ, aut custodiendæ causa, *l. Fulcinius. 7. §. Celsus. & seq. quib. ex caus. in poss. c. quoniam frequenter. §. in aliis. X. ut tit. non conteſt.* Coler. *dec. 104. n. 5.* Sin personalis, & siquidem res certa petitur, etiam in eandem fit missio, *d. §. Celsus.* Termin. *proc. jud. d. l.* Si verò res incerta, vel genus, aut quantitas, olim fiebat missio in universa bona; hodie verò pro mensura solius debiti declarati, *d. c. quoniam. §. ult. & Auth. ei qui jurat. C. d. bon. jud. aut. poss.* Interdum verò hæc missio in possessionem non admittitur, sed loco ejus decernitur: vel *sequestratio* bonorum, vel fructuum, *c. 2. X. d. dol. & contum. c. 1. & cap. fin. d. sequestr. poss.* vel (2) *pignora capiuntur. l. 1. §. 4. l. 5. §. 10. d. agnosc. & al. liber. l. 1. §. 1. d. ventr. inspic.* Atque ita proceditur ante litis contestatam. Post litis contestationem verò actor procedere potest ad sententiam definitivam in causa principali: Ubi si fortè reus ex causæ bonitate victor existit, expensarum solutione contumaciam luet, *l. 13. §. 3. C. d. judic.* Ummius *ad proc. d. 6. th. 3.* Quod si verò ita de causæ veritate constare nequit, in actione reali proceditur, juxta *l. 8. C. quom. & quand. jud.* In personali verò fiet missio in possessionem pro mensura debiti summariè declarati, *juxt. Auth. & qui jurat. C. d. bon. auth. jud. poss.* Coler. *dec. 104. n. 9.* In *Camera imperiali* præter dictam immissionem duæ etiam aliæ viæ actori patent; nimirum potest actor agere contra reum contumacem vel *ad pœnam banni*; vel in causa principali procedere ad *definitivam, & decisionem causæ*; O. C. *p. 3. tit. 43. §.* **so der Antworter** v. Ayrer. *hist. proc. jur. p. 1. c. 4. obs. 3. num. 63.* Gail. 1. O. *60. n. 2. 3.* Gilhaus. *arb. jud. civil. c. 5. ram. 4. n. 1.* De *jure Saxonico* gravius punitur rei contumacia. Nam reus legitimè citatus, nec comparens, ad petitionem actoris condemnatur in primo termino usque ad legitima impedimenta, & denuò citatur ad alleganda, & probanda impedimenta, **die Ehehafften** / Gloss. *ad text. in* **Landr.** *lib. 2. art. 9. lit. a.* Coler. *d. proceſſ. execut. p. 1. c. 2. n. 14. 15.* Carpz *p. 1. c. 9. d. 3. & 12.* Quod si in secundo termino comparet, suaque impedimenta legitimè probat, v. Carpzov. *d. 10. & 11.* salva res est, & reus à pœna contumaciæ liberatur, Carpzov. *d. c. 9. d. 7. 8. 9.* eaque purgata secundum juris ordinem denuò proceditur, Coler. *d. proceſſ. executiv. p. 1. c. 2. n. 29.* Carpz. *d. l. c. 9. d. 13.* Sin autem ea non probaverit; vel rursus contumaciter emaneat, condemnatur ad executionem, causæque amissionem, perinde ac si legitimis probationibus esset convictus, *Ord. proc. judic. Elect. Sax. tit. 10. §. im Fall aber/* Carpzov. *d. l. d. 14.* Coler. *proc. ex. p. 1. c. 2. n. 49. & p. 3. c. 10. n. 5.* Neque hoc jure distinguitur: utrum ante, an post litem contestatam contumacia fuerit commissa; cum etiam in secunda instantia eodem modo contra reos procedatur, Coler. *dec. 104. n. 19.* Quomodo in *causis criminalibus procedatur*; vid. *tit. 17. de requirendis reis, lib. 48.* ibique *addit. noſtr.* Præter hasce pœnas, aliæ quoque obtinent pro diversitate modorum & actuum, quibus contumacia committitur. Nam I. in respondendo contumax habetur pro confesso, *l. 11. §. 4. d. interrog. in jur. fac. l. 14. §. id. appellat.*

BIU Cujas

pellat. & pro judicato, *l.* 1. *d. confeſſ. l.* 1. *&* 2. §. 6. *C. d. juram. propt. calumn.* O. C. *p.* 3. *tit.* 15. §. **bergiebt ſichs. Land-Recht/** *lib.* 2. *art.* 6. *lib.* 3. *art.* 39. Quod de jure civili in criminalibus contra abſentem non obtinet, Gilhauſ. *arb. jud. crim. c.* 5. *ramuſc.* 1. *n.* 23. Ayrer. *proc. p.* 1. *c.* 4. *obſ.* 3. *num.* 43. præſens verò perſonali apprehenſione & incarceratione coërcetur, *l.* 8. *ibique Gloſſ. verb. cogendum C. quom. & quand. judex.* Imò interdum tortura ad reſpondendum cogitur, Bald. *in l. accuſationem.* 6. C. *d. his, qui accuſ.* Ayrer. *d. obſ.* 3. *n.* 61. *Colleg. Jur. Arg. tit. ſi quis jus dic. th.* 23. II. Articuli poſitionales, ut & defenſionales in cauſis civilibus in contumaciam non ſolum rei, ſed & actoris, per text. *in c. non licet. d. R. J. in* 6. & *c. cæterum.* §. *novit. d. judic.* pro confeſſis habentur *c.* 2. *d. confeſſ. in* 6. *c. nullus. d. præſumt.* O. C. *p.* 3. *tit.* 15. *&* *tit.* 43. §. 4. Gail. *lib.* 1. *d. pac. publ. c.* 15. *n.* 2. III. Sigilla in contumaciam debitoris neque in primo, neque ſecundo termino recognoſcere, aut juratò diffiteri volentis, pro recognitis habentur, & reus ad ſolutionem condemnatur unà cum expenſis, Richter. *intr. d. jur. & privileg. credit. diſput.* 1. *c.* 1. Gail. *d. c.* 15. *n.* 14. *ſeqq.* IV. In actu probatorio in contumaciam abſentis teſtes jurati perinde habentur, ac ſi præſens fuiſſet, *per Auth. ſed ſi quis ab aliquo. C. d. teſtib.* Proſp. Farinac. *in var. quæſt.* 11. *n.* 105. Perdit etiam contumax beneficium interrogatoriorum exhibendorum; denique omnibus beneficiis in examinatione teſtium aliàs competentibus ſeſe indignum reddit; DD. *in l. ſi quis & aliena d. judic.* Rutg. Ruland. *d. commiſſ. p.* 2. *lib.* 2. *c.* 8. V. Reus juramentum ab actore ſibi delatum, nec referre, nec præſtare volens, pro confeſſo habetur, Goldſt. *proc. p.* 2. *c.* 37. *n.* 7. VI. Actor juramentum calumniæ detrectans propter contumaciam condemnatur in expenſas, reusque abſolvitur Goldſt. *proc. p.* 2. *c.* 38. VII. Rem reſtituere nolens coërcetur juramento in litem §. 31. *Inſt. d. act. l.* 68. *d. rei vind.* VIII. Jure Canonico contumax interdum excommunicatur, *c.* 14. *&* *c. certum eſt.* 11. *cauſ.* 11. *qu.* 3. *c.* 13 *X. qui ſui ſint legit.* quam infamia ſequitur, ſi præceptis apoſtolicis contravenerint, *arg c.* 5. *X. d. major. & obed. c.* 54. *X. d. elect. & elect poteſt.* IX. Beneficio appellationis etiam privatur contumax, *l. ex conſenſu.* 23. §. *fin. ibi Gloſſ.* & Bart. *d. appellat. lib.* 1. C. *quor. appellat. non recip.* Colleg. Argent. *ad tit. ſi quis jus dicenti non obtemper. th.* 22. Treutler. *vol.* 2. *diſput.* 23. *th.* 2. Nota: Non in omnibus contumaciæ modis æquè gravem pœnam obtinere, ſed quo gravior eſt contumacia, eò graviorem eſſe pœnam. Hinc comparens, ſed non debito modo litem conteſtans vel reſpondens, contumax quidem eſt, *l.* 11. §. *nihil. d. interrog. in jur. fac.*; verùm pœna non tanta eſt, quanta ejus, qui planè non comparet. Itaque *de jure Saxonico* in *primo* ſtatim *termino* non ad legitima impedimenta, ſed ad refuſionem expenſarum condemnatur, *ordin. proc. jud Elect. Sax. tit.* 10. Carpz. *p.* 1. *c.* 11. *def.* 12. Quod ſi neque *in ſecundo termino* clarius litem conteſtatur, denuò in expenſas eum condemnandum cum expreſſa comminatione: *ſi in contumacia perſeveraverit, litem pro conteſtata*, ipſumque pro confeſſo haberi, cenſet Carpzov. *d. c.* 10. *d.* 2. Quomodo *purgetur Contumacia*, vid. addit. infra *ad tit.* XI. *ſi quis cautionibus in judicio ſiſtendi*

(γ) *cauſ. fact. non obtemper.* (γ) add. *l.* 53. §. *f. ff. d. re judic.* Borcholt. *vol.* 2. *conſ.* 1. Gail. 1. O. 48. *num.* 9. *&* 10. Mynſing. *cent.* 6. O. 7. *n.* 6. Græv. 2. *concl.*

(δ) 48. *conſid.* 1. (δ) Ad judicem incompetentem citatus in dubio venire, & exceptionem fori declinatoriam opponere debet, *l.* 2. *ff. ſi quis in jus vocat. non ierit. l.* 5. *ff. d. judiciis.* Gail. 1. O. 48. *num.* 2. Mynſing. *d. obſ.* 7. *num.* 7. Vultej. *d. judic. lib.* 2. *c.* 2. *num.* 25. ita ut in foro Saxonico citatus nec per literas hanc exceptionem opponere poſſit,

(ε) Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 11. (ε) Judex an ſit competens, an verò non, ipſemet cognoſcere & judicare poteſt, *l.* 2. *ff. ſi quis in jus voc. non ierit. l.* 5. *ff. d. judic.* Vultej. *d. judic. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 26. Gail. 1. O. 34. *n.* 1. *&* 2. Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d* 11. *n.* 2.

Libertas ob Edictum.

XV. Liber erat à neceſſitate in jus eundi (α), & à mulcta in non comparente ſtatuta I. is vocatus, qui vocari non debuit (β), *rubr. h. t.* (*licet in ll. ſub eâ nihil hâc de re hodie contineatur, ſed continetur in tit. præced. l.* 2. 3. *&* 4.

(α) Q. *Num citatum non comparentem à pœna contumaciæ hodie liberet Ruſticitas?* Affirmat Lauterbach. *concluſ. forenſ. exercitat.* 6. *th.* 3. *arg. l.* 2. C. *d. in jus vocand.* Negat Schilter. *ex.* 7. *th.* 12. Julius Pacius Iſag. *h. t.* cum indulgendum ſit villicanti & in agris occupato: quum res ruſtica ſit ejusmodi, ſi unam rem ſerò feceris, omnia opera ſerò facies, prout ait Renat. Choppin. *d. privil. ruſtic. lib.* 3. *c.* 2. Ad *cit. l.* 2. C. *d. injus voc.* reſp. eam, non de in jus vocato, ſed dein jus ſine vo-

(β) cante edici. (β) Praxin hodiernam non admittere hanc excuſationem, quantum ad hos, qui ſine venia citari non debent, cum hodiè nemo ſine venia regulariter citetur, proinde ex hoc capite vix quisquam à pœna contumaciæ excuſetur, animadvertit Schilter. *d. ex.* 7. *th.* 12.

BIU Cujas

TIT. VI.

IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM DENT,

XVI. Porrò II. is tenebatur protinus sequi vocantem, qui idoneè s. idoneis locupletibus fidejussoribus satisdaret seu caveret. *Vid. l. 1. 3. 4. h.t. Add. tit. qui satisd. cog.* Pro necessariis tamen personis (α) qualiscunque fidejussor erat admittendus, qui eum accipere recusabat, incidebat pœnam L. aureorum, *l. 2. h.t.* Add. Hering. *de fidej. c. 8. num. 90.* *Ob Satisdationem v. th. 3. & 32. h. cujus Natura th. 23. h.*

(α) In cautione judicio sisti, pro parentibus qualiscunque, etiam minus idoneus admittitur fidejussor, & filius illum recusans pœna 50. aureorum coërcetur, *l. 2. ff. h.t.* quod ipsum tamen pœnale judicium ad reliquas judiciales, vel alias cautiones non est extendendum, Bachov. *ad d. l. 2. in fin.* v. Vultej. *d. judic. l. 2. c. 5. n. 76.* Emergentibus casibus citati etiam hodie cavere debent. Formulam implorandi officii judicis habet Oldendorp. *class. 1. act. 7. & act. 6.* ait: *sæpe eveniebat olim, & nunc quoque nostro foro frequentissimum est; quod in jus vocati cogantur cavere datis fidejussoribus judicio sisti;* & paulo post: *Multo magis satisdare tenentur suspecti de fuga, vel conventi ex causa levioris criminis. Et propterea regula est, quæ jam nunc in multis locis strictè observatur, ut in jus vocati, aut eant custodiendi, aut satisdent.*

TIT. VII.

NE QUIS EUM, QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

XVII. Huic cautioni, quò minus præstetur, vel vocationi, quò minus perficiatur, obstat violenta exemtio (α), unde ne in jus vocatus vi eximatur, introducitur edictô hôc actio in factum pœnalis (β) ex delicto eximentis, quæ datur ei, *ejusve vel heredi. l. 5. §. ult. h.t.* qui vocavit in jus, contra eum, non etiam ejus heredem, qui vi, vel etiam morâ, *l. 4. pr. h.* (γ) licet non dolô exemit, *l. 3. §. ult. h.t.* ad pœnam solvendam (δ): quæ æstimatur non sec. jus actoris, s. sec. id, quod verè actori debetur, sed juxta id, quod actor in judicio petit. *l. 5. §. 1. h.t. Jung. l. un. §. ult. si quis jus dic. non obtemp. l. 2. §. ult. tit. seq. l. 179. l. 139. de V.S.* Neque verò juramentum in litem (ε) hîc locum habere existimamus, *arg. d. l. 5. §. 1. h.t. junct. l. 7. de in lit. jur. & l. 7. si serv. vindic.* Add. Fulgos. *in d. l. 5.* Fab. & Bach. *ibid.* Non obst. *l. 9. C. unde vic. fin. quod met. c. d. l. 5. §. 1.* *Contraria Exemtio, quæ vel illitita, cujus pœna quæ sit.*

(α) Qui hanc vim facit, tenetur *pœnali judicio.* Erat enim publico jure sancitum, ut in jus vocatus veniret, &, ni sequeretur, capi atque duci posset; quare si mihi eum vi eximas, licet mea privatim non interfit, tamen publico jure me spolias, atque ideo contra te, qui me in illo turbasti, actio datur.

(β) Hæc actio est, prætoria pœnalis competens iis, qui in jus vocarunt, adversus illos, qui vocatos vi injusta exemerunt, ad id, quanti ea res ab actore æstimata, de qua est controversia. Lauterb. *in compend. jur. h.t.* Nota: Quamvis nostra ætate illa in jus raptio in usu esse desierit, locum tamen hic titulus in iis non tantum, qui è manibus lictorum eximunt facinorosos, sed & ad debitores, qui, quod solvendo non sint, ad carcerem ducuntur, vel quod peregrini aut fugæ suspecti sistuntur, donec judicio sisti & judicatum solverint, nam perinde tenentur, qui hos exemerunt, ac si pro iis fidejussissent, *arg. l. quoties. 3. C. d. exact. trib.* Peck. *d. jur. sist. c. 33. num. 1.* Mev. *tr. d. arrest. c. 24. num. 37.* Feltman.

(γ) *ad l. 1. h.t.* (γ) licet per calumniam petierit, i. e. qui sciebat nihil sibi deberi, *arg. l. 233. pr. d. V.S.* quia privatorum non est de ea re judicare, an vocatus verè debeat nec ne, sed Magistratus arbitrio relinquere & ab omni vi abstinere debent, Bachov.

(δ) *h.t.* Cresp. de Valdaura *obs. 80. n. 14.* (δ) non aliam, quam pecuniariam, atque ita judicatum, cum aliquis consobrinum cædis reum manibus viatorum eripuisset, memorat Mornac. *ad l. 5. §. 1. h.t.* quod tamen limitatur, si non habeat in ære, *arg. l. 5. ff. d. in jus voc.* deinde in militibus vel eximentibus è manu lictorum, quos Princeps constituit, aliud servari usu scimus, Feltm. *ad l. 6. h.t.* Præter pœnam actori competentem etiam judici ad pœnam obligatus est, ob turbatam jurisdictionem, violenta exemtione, *l. 4. pr. ad L. Jul. d. vi.* Carpzov. *qu. crim. 40.*

(ε) In actione, *ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*, juramento in litem id quod actoris interest, æstimari, nec naturæ illius actionis, nec juris analogiæ convenire videtur, *arg. l. 5. §. 1. & §. 3. h.t.* Lauterb. *concl. forens. ex. 6. th. 6.* Bachov. & Duaren. *ad d. l. 5. §. 1.* nam calumniatori,

BIU Cujas

cui etiam istius pœnæ persecutio datur, tribuere facultatem jurandi in litem, id inauditum est, Feltm. ad *l.* 5. §. 1. *h.t.* Dissent. Lachov. *ad Tr. vol.* 1. *d.* 21. *th.* 12. *lit. g.* Hahn. *ad Wesenb. h.t.* Schilt. *ex.* 7. *th.* 13.

In quos? XIIX. Plures si exemerint, singuli tenentur (α), quia omnes deliquerunt; adeoque pœna, ab uno præstita non liberat alios, qui eam nondum solvêre, *l.* 5. §. 2. *h.* Præterea pœna soluta ab eo, qui exemit, non liberat ab obligatione seu judicio reum in jus vocatum (β), *l. fin. h.t. l.* 5. §. 2. *eodem.*

(α) Si plures deliquerint, *in singulos* dabitur hoc judicium *in solidum*, quia contemta prætoris majestas vindicatur, *arg. l.* 8. *d. jurisdict.* & quot personæ, tot facta intelliguntur, Valdaura *d. obs.* 80. *num.* 10. Non tamen datur hæc actio contra heredes, *l.* 5. §. *fin. h.t.* quia pœnalis est, neque post annum *d. l.* 5. quia à prætore introducta, *l.* 35 *ff. d. O. & A.* Nota: Actiones prætorias pœnales regulariter esse annuas, *d. l.* 35. *d. O. & A.* quamvis ab hac regula non una tantùm, uti nonnulli existimant, sed plures excipiantur actiones, *pr. Inst. d. perpet. & temporal. act. l. ult.* §. *ult. Naut. caup. stabul. l.* 13. §. *ult. d. publican. l.* 13. *pr. ff. d. serv. corrupt.* Lauterb. *concl. for. ex.* 6. *th.* 7. vid. Oldendorp. *act.* 5. *class.* 1. qui hæc præclarè exposuit, & ad usum fori nostri accommodavit. Formulam libelli vide ap. (β) Schacherum *in Collegio practico ad h.t.* (β) cum distinctæ sint personæ eximens, s. eripiens & reus, distinctæ etiam sunt obligationes. Ille delicti sui pœnam suffert, hic solvit, quod debet *l.* 5. §. 3. *h.t.*

vel licita. XIX. Qui autem contra edictum in jus vocatus (α) est, ille vi eximi potest (β), & ita injusta vocatio privatâ vi repellitur (γ), *l.* 1. §. *f. h.t.* Non obst. *l.* 4. §. 1. *eod.*

(α) Si persona, quæ in jus sine permissu prætoris vocari non potuit, attamen ultro secuta vel vi rapta exempta est, veluti parens & patronus cæteræque personæ, quibus reverentia debetur, *arg. l.* 5. *d. in jus voc.* vel quæ è domo sua vocantur, *l.* 18. *ff. eod.* vel enarratæ in *l.* 2. *& 3. h.t.* Item si is, qui satisdare paratus est, vi nihilominus raptus; *arg. l.* 5. §. 1. *qui satisd. cog.* aut manus fuerit injecta Professori, Centurioni & militi cæterisque, qui stipendia reip. merent, & ob æs alienum carceri mancipari aut sisti nequeunt, Mev. *tr. d. arrest. c.* 8. *num.* 95. 104. (β) 114. (β) Nam cum peccet contra leges is, qui vocat, frustra auxilium earum contra eximentem invocat, *l.* 37. *pr. ff. d. minor.* quid? quod hic nihil aliud facit, quam ut injuriam arceat ab eo, cui illa infertur, quod nusquam culpatur, sed magis laudi datur, *arg. l.* 3. *d. l. & l.* v. Mornac. *ad l.* 1. *h.t.* qui narrat, quod pepercerit Senatus filiis, qui patrem ante multos annos ad furcas damnatum, & deinde à lictoribus prehensum, ut supplicio subderetur, illorum manibus vi eripuerant. Idem responsum à JCtis Batavis *part.* 5. *consult.* 34. de liberis, qui vi prohibuerant viatores, ne nocturno tempore parenti hujusve bonis manum injicere possent, (γ) Feltman. *ad l.* 1. *h.t.* (γ) Ubi citatio non subsistit, ibi nec pœna contemptæ citationis locum habet, Brunnem. *ad l.* 1. *h.t. n.* 3. Ergo qui delinquentem impedit, & innocentem eripit, ille non delinquit, etiamsi faciat, quod aliàs non licet, modò modum non excedat, *l.* 1. §. *fin. h.t.* Lauterb. *ex.* 6. *th.* 5.

TIT. IIX.

QUI SATISDARE COGANTUT VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUÆ PROMISSIONI COMMITANTUR. (a)

Jung. L. 2. *tit.* 57. *C. de satisdando.*

(a) *De Cautionibus* scripsit Pyrrhus Maurus. Fr. Balduinus. *De cautione rati à conjunctis præstari solita*, Wolff Adam Lauterbach. Extant Selecti tractatus juris varii in materia Assecurationis & Cautionis Diversorum JCtorum in uno volumine editi Coloniæ in *fol.* De *Cautione, de non offendendo*, Franc. Herculani & Sebast. Guazzinus. *De juratoria cautione*, Ferdin. Christoph. Harpprecht.

Forma, cujus significatio, Species. XX. Forma & modus cautionis judicio sisti ulterius considerandus: qui ut meliùs percipiatur, sciendum est, cautionem (α), *quæ Germanis dicitur* (Versicherung / Vorstand) (β) in genere esse (γ) satisfactionem, per quam alium *creditorem adversariumvè*, securum reddimus: & distingui (δ) eam in satisdationem in specie sic dictam; pignoratitiam cautionem; & eam, quæ fit per promissionem, *l.* 4. §. 8. *de fideic. libert. l.* 1. §. 9. *de collat. bonor. l.* 188. §. 1. *de V. S. l.* 63. §. 4. *pro socio.*

(α) Vo-

BIU Cujas

(α) Vocabulum *cautionis* non uno accipitur modo. Interdum metaphoricè pro prudentia, *l. quoniam. 11. ibi: cautio judicis.* C. *d. testib.* pro chirographo, *arg. l. Titius. 24. d. constit. pecun. l. pen. §. f. ad L. falcid. l. Lucius. 29. depos. l. si quæ. 5. fam. herciſc.* Item pro actione ex cautione deſcendente accipitur, *l. 1. §. ſed & 14. d. cloac.* In genere cautio denotat omnem ſecuritatem, ſeu omne id, quo quis cautior & ſecurior redditur, *arg l. 1. §. & ſciendum. 4. ſeqq. d. prætor. ſtipul.* In ſpecie cautio dicitur, quæ nuda aliàs promiſſio, ſine pignore aut fidejuſſore, *arg. l. cum clericis. 25. §. 1. circ. fin. l. omnes. 33. §. 3. in fin.* C. *d. Epiſc. & Cler.* cui ſi juramentum accedit, juratoria appellatur, §. 2. *Inſt. d. ſatisd.* Per excellentiam cautio eſt, quæ idonea & ſufficiens; & fit vel pignoribus vel fidejuſſoribus, *l. promiſſ. 21. in fin. d. conſtit. pecun. l. ſi mandata. 59. §. fin. mandat. l. 2. l. ergo. 4. §. addici. 8. d. fideic. libert.* Plerumque tamen & propriè, quæ fidejuſſoribus fit, ſatisdatio appellatur, *l. 1. qui ſatisdar. cog. d. l. 1. §. 4. & l. prætoriæ. 7. d. ſtipul. præt.* Idem ſignificat vocabulum cautelæ *in l. ſi defunctus. 15. in fin. d. procur. l. ſi plures. 14. pr. depoſ. l. ſi debitori. 21. d. judic. l. quamvis. 6. pr. d. pignor. act.* in ſpecie cautela litis *in l. ſancimus. 28. §. 3. C. d. admin. tut.* deſignat cautionem. Item ſatisfactio *in l. ſatisfactio. 52. d. ſolut. quod vendit.* (β) *19. d. contrah. emt.* (β) vid. Wehner. *in obſerv. pract.* & Beſold. *in theſ. practic. voc.* **Genugthun.** vocatur **Beſtand** / v. Beſold. in voc. **Verſichern.** Eſt autem cautio ratione formæ alia *judicialis*, alia *extrajudicialis*, c. gr. cautio uſufructuaria, *t. t. uſufr. quemadm. cav.* Ædilitia *l. 1. §. 1. l. 28. l. 30. pr. d. ædil. edict.* Muciana *l. 7. d. condit. & demonſtr.* Ea, quæ legatorum conſervandorum nomine interponitur, *t. t. ut legat. l. fideic. cauſ. cav. t. t.* C. *ut in poſſeſſion. legat. l. un.* C. *quor. legat.* Cautio de damno infecto, *l. 4. §. 1. l. 9. §. 1. ut t. t. d. damn. inf.* Alia cautionum extrajudicialium exempla ſunt in *l. 15. d. op. nov. nunc. §. 3. Inſt. d. off. jud. l. heredes. 25. §. pen. famil. herciſc. l. 4. ff. l. ſi poſt 24.* C. *d. evict. l. cum pater. 77. §. 8. d. leg. 2. l. 1. pr. ſi cui plus. & c. t. t. Inſt. d. ſatisd. tut. vel curat.* & tacitæ cautionis, quæ interveniſſe fingitur, exemplum eſt *in l. ſi familiæ. 14.* C. *fam. herciſc.* quò faciunt tacitorum pignorum ſpecies, quibus *t. t. ff. & C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. contrah.* De judiciali cautione h. tit. agitur. Ratione *Objecti*, alia *civilis*, alia *criminalis*, quæ in criminali exigitur; ratione *ſubjecti* alia *Judicis*, alia *Aſſeſſoris*, alia *Advocati* aut *Procuratoris*, alia *Actoris* aut *Rei*. Sic *Judex* rectè ſe judicaturum juramento cavet, *l. 14.* C. *d. judic.* aliquando etiam de ſecuritate ſive ſalvo conducto, ad locum judicii præſtando promittit. Jure Noviſſimo, quo ipſi Magiſtratus judicare cœperunt, ſemel tantum cum officii ſuſceptione juramentum præſtatur, *Nov. 8. c. 7. & c. 14. N. 15. c. 1. §. 1. & authent.* C. *d. judic.* ibique Richter. *Aſſeſſores*, qui lites rectè cognoſcendæ, ac ritè dijudicandæ cauſa aſſumti ſunt, *t. t. de off. Aſſeſſ.* de æquiſſimo jure ſuggerendo juratoriè cavent, quod in Camera religioſè obſervatur, ceu patet ex *Ord. Camer. p. 1. tit. 57.* De Sententiarum Cameralium Reviſoribus, vid. *Ord. Camer. p. 3.* (γ) *tit. 53. §.* **darauff ſollen alsdenn** *4.* (γ) Ita in genere definitur cautio, add. Frantzk. *ad h. t.* Strauch. *diſp. 24. ad Jus Juſtin. th. 13.* In ſpecie verò deſcribitur, quod ſit actus, quo aliquem de iis, quæ occaſione judicii in dubium vocantur, ſecurum (δ) reddimus. (δ) Quoniam cautio judicialis non uno & eodem ſemper fit modo, diverſa ejus ſunt ſpecies, & à ſe invicem diſtinguuntur. Et ſunt Satisdatio, Nuda promiſſio, & Juratoria cautio. §. 2. *Inſt. d. ſatisd. l. 2. §. 3. quod legat.*

XXI. Satisdatio eſt cautio, quæ fit datis fidejuſſoribus, *l. 1. h. t. d. l. 4. §. 8. de fideic. libert. d. l. 1. §. 9. de collat. l. 7. de prætor. ſtipul. N. 53. c. 2. c. 3. N. 112. c. 2.* Quando igitur lege aut edicto Prætoris, vel etiam conventione ſingulariter ſatisdatio exigitur, (*quod fieri plerumque ſolet, quando ob rem incertam ſ. indefinitam cavendum*) dare quis tenetur fidejuſſores, nec ſatisfacit, ſi pignus offerat (α). *d. l. 1. h. d. l. 7. de prætor. ſtipul.* vid. Frantzk. *h. t. n. 9.* Gœdd. *in l. 16. d. V. S.* Ungep. *exerc. 4. theſ. 12.* Non obſt. (1.) *l. 59. §. fin. mandat. l. 1. §. 9. de collat. l. 2. §. 3. quod legator.* (2.) *l. 25. d. R. J. §. 14. de obl. quæ ex del.* (3.) *l. 21. §. fin. de conſtit. pecun.* (4.) *d. l. 4. §. 8. in fin. de fideic. libert.* (5.) *l. 61. de V. S.* Cautio pignoratitia eſt, quæ fit per conſtitutionem pignoris *dd. text. rubr. h. t.* Illa fit per juramentum (β), hæc per ſimplicem ſ. nudam ſtipulationem: & ſignificari ſolet nomine cautionis in legibus abſolutè poſitæ, *l. 3. C. de V. S. l. 25. §. 1. l. 33. §. 3. C. de Epiſc. & Cler.*

Satisdatio, cujus deſcriptio v. XII. 65.

Cautio, in Genere vel

Cautio pignoratitia, promiſſoria, juratoria & nuda.

(α) Erronea itaque eſt ſententia Gailii *d. arreſt. imper. c. 3.* aſſerentis: Si lex civilis velit idoneè vel rectè aut ſatisdatò caveri, tunc ut legi ſatisfiat, fidejuſſoribus vel pignoribus cavendum eſſe. Equidem in praxi pignoribus rem expediri poſſe, teſtatur Weſenbec. *in parat. ff. h. t. & in* C. *d. ſatisdat. n. 2.* Vultej. *d. judic. lib. 2. c. 5. n. 45.* Carpzov. *p. 1. c. 5. def. 7.* Quod autem ſatisdatio non niſi datis fidejuſſoribus fiat, ratio eſt, vel quod Prætoriæ ſtipulationes peculiare hoc ex Prætoris jurisdictione habent, *l. 1. §. d. Prætor. ſtipulat.* vel quod Prætor non ſolum ſecuritatis cauſa, ſed etiam ob majorem facilitatem conveniendi ſatisdationem exigit,

(β) *l. 2. pr. qui ſatisdar. cog.* (β) *Cautio juratoria* eſt

BIU Cujas

cautio nuda, qua adversarium mediante juramento securum reddimus. Vultej. *tr. d. judic. lib. 2. c. 5. n. 179.* Nuda siquidem cautio non illa saltem est, quæ fit verbis simplicibus; sive simplici stipulatione & promissione; verum etiam illa, quæ fit verbis juratis, & nuda hæc quoque cautio est, utique hactenus, quod *sola personali obligatione cavent adstringat*; licet fortior censeatur ob vinculum religionis s. jurisjurandi, Bachov. *ad pr. Inst. d. satisd.* Vinnius *ad rubr. ejusd. tit.* Ritterhus. *ad pr. ibid. vers. sunt autem hujus tituli*, Sichard. *ad l. 4. n. 3. C. d. usufr.* Ferd. Christ. Harpprecht. *dissert. d. caution. jurator. th. 2.*

Regulariter judicio sisti cavetur satisdato; Idoneis fidejussoribus. th. 16. h.

XXII. Ex his speciebus cautionum ad Cautionem judicio sisti (α), de quâ *h. t.* agitur, regulariter satisdatio s. cautio per fidejussores requiritur, *l. 1. h. t.* (β)

(α) Cautio *judicio sisti*, sive de manendo in judicio ad finem usque litis est, quâ Reus cavet, se in judicio mansurum usque ad terminum litis & tempore sententiæ ferendæ adfuturum, §. 2. *Inst. d. satisd. junct.* §. 4. *eod.* Quæ obtinet non minus in criminali, quam civili causa; præstita namque per fidejussorem ea cautione, judex pro ratione circumstantiarum & qualitate delicti Reum è carcere relaxare potest, *l. 1. 2. 3. 4. d. custod. & exhib. l. ejus qui. 6. §. 3. C. d. appellat.* v. Ludvvell. *disp. 12. th. 7. lit. c.* Treutler. *vol. 1. disp. 5. th. 6. lit. e.* Nota: Si simpliciter promisserit fidejussor de Reo sistendo, liberari eum, si semel tantum eum præsentaverit; quod si vero totius judicii fidejussor fuerit, vel sub clausula *toties quoties* promiserit, semel eum præsentâsse non sufficere, sed obligatum eum esse, quotiescunque judici visum fuerit eum præsentare, *arg. l. semper. 34. d. R. J. l. quicquid 99. pr. d. V. O.* v. Hahn. *ad tit. d. fidej.* Aliud est, si contingat, ut Reus semel præsentatus & à judice in carcerem conjectus, effracto carcere, vel relaxatus aufugiat; quo casu nihil est, quod fidejussorem amplius obligare possit. Non autem cautioni judicio sisti æquipollet illa cautio, **Des Rechtens auszuwarten**, sed nil aliud continet, quam cautionem de lite prosequenda, quæ etiam per procuratorem expediri potest, Besold. *th. pract. verb.* **Recht / von Billigkeit und Rechtswegen.**

(β) Plures dandi sint, an unus sufficiat, cum JCti in *l. 1. 9. 10. qui satisd. cogant.* plurali numero utantur, dubitatur. *Unum* sufficere ex *h. 2. pr. l. 3. 4. 5. pr. & §. 1. l. 7. eod.* singulari numero loquentibus haud improbabiliter ostenditur, sive civilis, sive criminalis causa sit, dummodo is sit idoneus.

XXIII. Distinguitur autem circa qualitatem fidejussorum inter personas, cum quibus agitur; aut enim illæ sunt necessariæ, & tunc sufficiunt fidejussores etiam non locupletes (α), *l. 2. §. 2. & 4. h. t. Add. thes.* 16. Aut extraneæ: quô casu dandi sunt fidejussores sec. qualitatem rei, & admittendi idonei, *l. 5. §. 1. h. t. l. 1. d. in jus voc. ut eant.* Æstimantur autem idonei tum ex facultatibus, tum ex facilitate conveniendi (β), *l. 2. pr. h.* Add. Hillig. 23. *Don. enucl. 9. lem.*

(α) Certæ personæ habita ratione pietatis & conjunctionis, ut si quis Parentem, liberos, uxorem, nurum in judicium vocet, etiam qualescunque fidejussores dare possunt, ait Prætor in *l. 2. §. 2. h. t.*

(β) vid. *addit. ad th.* 16. (β) Æstimatur fidejussor idoneus non tantum ex facultatibus, ut locuples sit, & satis idoneè caveat pro magnitudine rei quam Actor postulat, *l. quos. 234. §. 1. d. V. S.* sed ex facilitate conveniendi, *l. 2. pr. qui satisd. cog.* Pro difficultate verò conveniendi non habendum, si e. gr. fidejussor sit rixosus, calumniator, aut sit in loco munito vel castro, uti existimat, Hering. *tr. d. fidejuss. c. 8. n. 129. & seq.* Sed si alii foro, quàm pars adversa, sit subjectus, atque adeo huic præscriptione fori causam difficiliorem reddere possit, *l. 2. pr. l. 7. pr. h. t.* Quod si tamen contra eum non excipiatur, aut ille ipse privilegio suo & exceptioni renunciaverit, fidejussorem dari posse non ambigitur *l. centum. 8. de eo quod cert. loc. l. 1. si quis in jus voc. l. de die. 8. §. 2. h. t.* Ummius *ad proc. disp. 9. th. 5. num. 2.* Fidejussorem non idoneum (sc. quoad facultates) admittens, ipse sibi præjudicat, nec aliam satisdationem petere potest, etsi nesciverit, eum non idoneum esse, *l. 3. in fin. d. fidejuss. & mandat.* Si verò is, qui ab initio idoneus erat fidejussor, postea facultatibus labatur, alius dandus est, idque suadet favor judiciorum, quæ non illudi, sed exitum suum consequi debent; add. *l. si ab arbitr. 10. §. 1. h. t. l. 18. §. 3. eod.* Zoës. *in comment. ff. h. t num. 10.* Creditor autem, qui fidejussorem evidentissimè idoneum arrestari facit, injuriarum tenetur, & debitori arrestato, *l. 5. §. 1. h. t.* Mevius *tr. d. arrest. c. 25. num. 40. seqq.* & fidejussori recusato *d. l. 5. §. 1.* Vultej. *d. judic. lib. 2. c. 5. n. 82.*

Juratoria Quorum?

XXIV. Diximus: *regulariter.* Nam 1. quidam (α) juratoriam promissionem præstant, nimirum viri illustres, *l. 17. pr. C. de dignit. L. XII.* & spectabiles (β), *l. 12. pr C. de prox. sacr. scrin. L. XII.* sive fidejussores habere possint, sive non (γ), quod tamen hodiè usu non servari tradit (δ), Treutler. *D. 5. th. 2. lit. b.* Cæterum aliàs ob paupertatem (ε), & ex necessitate ad

BIU Cujas

ad juratoriam cautionem quidam admittuntur, si vitæ integritate conspicui (ζ) & non suspecti de fuga (η), ac jurent, se nec pignora habere, nec fidejussores, summâ licet diligentiâ adhibitâ, reperire potuisse (θ). *Auth. Generaliter C. de Episc. & Cleric. N.* 112. *c.* 2. *N.* 134. *c.* 9. Conf. Ant. Fab. *in C. L.* 2. *t.* 36. *def.* 8. *&* 9. Gail. 1. *observ.* 148. *num.* 6. 7. vel saltem, *præsertim sec. jus Saxon.* se credere, quod, licet adhiberent diligentiam, non possent fidejussores reperire, Carpzov. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 9. *num. ult.* quâ cautione juratoriâ etiam opus est, licet alibi quis bona possideat, Carpzov. *d. l. def.* 10. quô casu aliquando simul quoque bonorum oppignoratio exigitur (ι). Vid. Matth. Coler. *de proc. exsec. p.* 3. *c.* 11. *n.* 95. *&* 98.

(α) A satisdationis necessitate prorsus eximuntur, & vel juratò promittunt, vel nuda promissione. Juratò promittunt quædam *ob dignitatem*, quædam *ob necessitatem*. Illæ sunt personæ *illustres*, idque propter favorem dignitatis, *l.* 17. *ibi : per speciale privilegium.* C. *d. dignitat.* ibique Perez. *num.* 63. *&* 70. & Brunnem. **Kreidemann von des Teutschen Adels Stand/Staat und Ehren/** *qu.* 4. *n.* 138. *&* 277. pro illustribus siquidem & similibus personis cùm vulgo major, quam pro plebeis, innocentiæ, virtutis atque integritatis præsumtio militare existimetur, Alciat. *d. præsumt. reg.* 1. *præs.* 48. *pr.* Meichsnerus *tom.* 3. *decis.* 9. *num.* 70. *& seq.* Hondedæ. *vol.* 1. *consult.* 105. *n.* 59. Josias Nolden. *d. stat. Nobil. c.* 9. *n.* 72. ubi dicit: hanc præsumtionem eò majorem esse, quò major est Nobilitas, latè Kreideman. *d. qu.* 4. mirum non est, Principem ipsis, necessitatem idoneè cavendi, contentum juratoria cautione, remisisse: cum ab illis, ob tantam probitatis & fidei præsumtionem, satisdatio per calumniam exigi videatur; quo casu etiam aliàs LL. illam remittunt, *l.* 6. *si cui plus quàm per L. falcid.* eleganter Contardus *ad l. un. C. si de* (β) *moment. possess. num.* 27. (β) Illustribus uno gradu inferiores personæ *Spectabiles*, v. Franzk. ad *h. t. n.* 42. Bachov. *ad* §. 2. *Inst. d. satisd.* Hocque ipso privilegio olim gavisi sunt Memoriales, *l.* 12. *pr.* ibi: *quicunque memorialis cautioni juratoriæ committatur.* C. *d. prox. scrin. sacr.* (de quorum officio consulatur Perez. *ad d. t.* C. *num.* 1. *&* 3. Principes agentium in rebus *per l.* 8. C. *d. Princ. agent. in reb.* (quales fuerint, lege Perez. *d. d. t.* Hiltrop. *d. proc. judic. p.* 2. *t.* 33. *num.* 6.) Proximi Sacrorum Scriniorum, ut ex *l.* 12. *pr.* C. *d. pr. sacr. scr.* contendit, Franzk. *ad h. t. n.* 42. Magistratus in provinciis, post depositam officii sui administrationem intra 50. dies conventi, *l. un.* C. *ut omn. jud. tam civ. quam milit.* ibique Brunnem. & Perez. Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Imò etiam ad Scholares (de quibus videatur, Perez. *ad tit. d. privil. Schol.*) idem hoc privilegium porrectum legitur *in l.* 3. §. 3. *in fin.* C. *d. t.* tametsi illi non omnes, sed pauci ad numerum Spectabilium pertinuerint, Perez. *d. l. num.* 7. Sunt, qui *Clericos*, juratoriæ cautioni committendos contendunt, inter quos Zanger. *lib.* 2. *d. except. c.* 21. *n.* 47. Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 79. *num.* 4. Arumæ. *vol.* 3. *diss.* 18. *th.* 10. quibus non subscribit Harpprecht. *c. l. th.* 22. *per l.* 25. §. 1. *in fin.* C. *d. Episcop.* Hilliger. ad Donell. *lib.* 23. *c.* 9. *lit. H.*

(γ) Personæ Illustres & Spectabiles ad juratoriam cautionem admittuntur: tametsi nulla immobilia possideant, post Tiraq. P. Maurus *d. fidej. c.* 25. *n.* 14. vel saltem in loco judicii, in quo litigant, nulla talia bona habeant, Hahn. ad Wesenb. *h. t. n.* 10. sive ipsimet in persona; sive per Procuratorem in judicio stent, *d. l.* 17. *ibi : vel eorum procuratores* C. *d. dignit.* sive fidejussores habere possint sive non, Franzk. *h. t. n.* 42. ubi dicit: *In hoc alias personas, quæ & ipsæ juratoriæ cautioni committuntur, ab Illustribus discerni.* Illis enim hoc ipsum per speciale privilegium, *l.* 17. C. *d. dign.* indultum est, ut à necessitate seu onere satisdationis, *l.* 6. *ff. si cui plus quam per L. falcid. pr. Inst. d. satisdat. tutor.* (quæ etiam contumelia *in l.* 17. *in fin. ff. d. testam. tut.* gravamen, *l.* 32. *pr.* C. *d. Episc. & Cler.* & injuria *l.* 33. §. 3. C. *eod.* appellitatur) immunes præstarentur, nec in quærendis fidejussoribus divexarentur, *d. l. pen.* C. *d. t.* Vultej. *d. l. c.* 5. *n.* 180. Cæterum si personæ illustres immobilia possideant, vix est, ut jurato cavere teneantur: cum utique eodem, cum aliis quibusvis immobilia possidentibus, jure utantur, ut nimirum tunc nudæ suæ promissioni committantur; ne alioquin deterioris fiant conditionis, quam infimi plebeji, & beneficium ipsis indultum in ipsorummet odium retorqueatur, eleganter Vultej. *c. l.* Harpprecht. *d. l.* (δ) *th.* 23. (δ) Q. *Utrum persona illustres itemque spectabiles hoc ipso privilegio adhuc gaudeant?* Negant Treutler. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 2. *lit. B.* Francus *d. fidej. c.* 3. *num.* 263. Clarus *sentent. lib.* 5. §. *f. num.* 16. ubi dicit: Dispositionem *l.* 13. C. *d. dignitat.* recessisse ab aula & in Practica non servari, sicut viri illustres non modò satisdare compellantur; sed etiam in carcerem detrudantur. Idem tradit Farinac. *qu. crim.* 33. *num.* 64. Nicol. Everh. Jun. *vol.* 4. *c.* 8. *num.* 4. Simon à Grœnevveg. *ad d. l.* 17. C. *d. dign.* ubi illam, nostris moribus, ne quidem in Baronibus atque Comitibus observari, sed illos aliquando etiam incarcerari tradit. Affirmant verò Bachov. *ad Tr. d. l.* Brunnem. *d. proc. civil. c.* 8. *n.* 2. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 19. **Kreidemann von des Teutschen Adels Stand** / *qu.* 4. *n.* 277. In dubio hoc relinquit Mauritius *d. Nobilitate German. th.* 34. Affirmativam quoque amplectitur Harpprecht. *de jurat. caut. th.* 24. quod enim nova lege vel universali contraria consuetudine non mutatum probatur, quare stare prohibeatur? *l.* 27. C. *d. testam.* Quinam tum in legibus Romanis,

BIU Cujas

tum hodie sub nomine personarum Illustrium & Spectabilium comprehendantur ? v. Jacob. Rigos à Mallosco, *ad l.* 100. *d. V. S.* Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. cas.* 68. Schveder. *d. for. illustrium th.* 7. *&* 12. Q. *An hoc privilegium omnibus Nobilibus competat ?* Tiraquell. *d. nobil. c.* 20. *num.* 189. Hillig. *ad Donell. lib.* 23. *c.* 9. *lit. I. P.* Maurus *d. fidej. c.* 25. *n.* 14. existimant ad solos illustres id pertinere. Brunnemann. econtra id omnibus vindicat *ad l. fin. num.* 1. *h. t.* Distinguit Harpprecht. *d. l.* inter Nobiles in Imp. Germ. immediatos, qui gaudeant hoc privilegio, & mediatos v. Ruland. *d. commiss. p.* 2. *l.* 2. *c.* 5. *n.* 11. add. Joh. Frider. **von Landesheim** *tr. d. jur. & privil. nobil. liberor. &* (s) *immediat th.* 10. *lit. b.* (s) Ob *Egestatem*, vel potius *idoneè cavendi impotentiam*, hoc beneficium tribuerunt *Pauperibus*, *Nov.* 112. *c.* 2. *l.* 1. §. 2. C. *d. assert. toll.* Benincas. *d. privileg. paup. in* 7. *Spec. in ult. volunt. n.* 10. *&* 11. Trentacinqu. *var. resolut. lib.* 1. *tit. d. V. S. res.* 3. *num.* 12. Marta *Digest. nov. tom.* 1. *tit. cautio. c.* 7. Finckelth. *obs.* 100. *n.* 32. Q. *Quoniam sub nomine Pauperum veniant ?* Resp. hanc ipsam quæstionem circumspecto & prudenti judicis arbitrio relinquendam esse ; vid. Menoch. *d. arbitr jud. qu. cas.* 65. ubi addit, hanc sententiam esse communem, Carpz. *p.* 1. *c.* 23. *d.* 14. *n.* 5. Id. *in asylo debit. th.* 81. *n.* 72. Nota : I. Quamvis quis revera pauper sit, sed hanc paupertatem suo ipsemet facto, suo dolo vel culpa accersivisset, ab hoc beneficio erit excludendus, vid. Hering. *d. fidej. c.* 18. *n.* 98. Barbos. *ad l.* 8. §. *interdum n.* 32. *ff. sol. matrim.* II. Quod si judex indicia habeat, seu præsumtiones, illum, qui ad juratoriam cautionem se offert, satisdare valere, illum neutiquam ad eandem admittere debet, Socin. *ad l.* 1. *h. t.* Contard. *ad l. un. qu.* 23. *n.* 6. C. *si de mom. poss* (ζ) Sunt quædam *generalia* s. *communia requisita* regulariter in omnibus personis, ad hanc cautionem præstandam admittendis necessaria ; Harpprecht. *c. l. th.* 7. I. requisitum generale s. commune in eo consistit, ut is, qui ad hanc juratoriam cautionem admitti vult, sit persona *honesta* seu comprobatæ probitatis, virtutis atque integritatis. V. Berlich. *p.* 1. *concl.* 20. *num.* 53. Hahn. *ad W. h. t. num.* 19. Carpz. *in proc. tit.* 9. *art.* 5. *n.* 30. Idem *p.* 1. *c.* 5. *d.* 9. *n.* 2. Cothm. *vol.* 1. *resp.* 18. *n.* 498. Excluduntur ergo omnes, qui sive *juris*, sive *facti infamia*, imò regulariter etiam illi, qui levis saltem notæ laborant macula, Bend. *tr. d. revisione. concl.* 7. *n.* 36. Fromman. *dissert. d. levis notæ macula th.* 55. *in fin.* II. Petens ad hanc cautionem admitti, valere debet *etiam aliud juramentum præstare*, Harpprecht. *d. th.* 11. III. Non debet adversus juraturum justa *Perjurii* suspicio esse, Cothman. *Resp.* 18. *num.* 491. Hinc qui antea juratoriam à se præstitam cautionem non sanctè & inviolabiliter servarunt, excluduntur, Ayrer. *in proc. hist. c.* 10. *obs.* 7. *n.* 5. Peck. *ad cap.* 8. *d. R. J. in* 6. semel enim perjurus uti ad probationem per juramentum non amplius admittittur per text. *in can. parv.* 22. *q.* 5. ita nec ei ulla, si postea juratò cavere velit, fides porrò haberi vel potest vel debet ; & qui semel malus, in eodem mali genere, semper malus præsumitur *cap semel malus. d. R. J. in* 6. Ex eadem ratione excluduntur, *qui contra fidem, in contractu cum aliis celebrato, corporali juramento firmatam agunt*, Cothmann. *d. cons.* 18. *n.* 491. IV. Qui juratæ suæ promissioni committi exoptat, etiam *dilapidationis* vel *decoctionis* suspectus esse non debet. Berlich. *p.* 1. *c.* 20. *n.* 53. Ant. Thesaur. *qu. for.* 21. *n.* 7. V. Fides illius, qui juratoriam hanc cautionem offert, *ob ipsius levitatem*, non debet esse suspecta vel subtesta. Coler. *d. proc. exec. p.* 3. *c.* 11. *num.* 102. Köppen. *decis.* 33. *n.* 20. unde repelluntur *Judæi*, v. Seiler. *in select. Camer. sentent.* Setser. *d. jurejur. l.* 4. *c.* 12. *n.* 32. & ii, qui graves contra aliquem minas evomuêre, Moller *semestr. lib.* 3. *c.* 29. *n.* 8. VI. Quod is, qui hujus juratoriæ cautionis præstatione se liberare cupit, *non ipse prius ad idoneam cautionem, speciali ejusdem promissione, obligasse* se debeat ; quî enim mereatur benignam talem legum provisionem, qui ipse sibi necessitatem satisdandi imposuit ? prout elegans habet textus in *l.* 7. §. 1. *h. t.* & in terminis firmat Jason *ad l.* 1. *n.* 23. *vers. sextò limita. ff. d. t.* Vincent. Mancinus *d. juram. part.* 4. *eff.* 149. *num.* 14. Paulus de Castro *vol.* 2. *c.* 416. *n.* 3. *in f.* Dissent. Seraphinus de Seraphinis *d. privileg. juram. privil.* 18. *n.* 76. *seqq.* & Fachinæus. *controv. jur. civil. lib.* 12. *cap.* 63. VII. Quod ille, qui ad hanc cautionem admitti prætendit, *non debeat specialiter à legibus prohibitus esse, ad juratoriam cautionem admitti.* Huc referuntur *contumaces, juri aut judici non parentes*, Cachov. *ad Tr. vol.* 2. *disp.* 23. *th.* 3. *lit. D. inf.* per *Nov.* 53. *c.* 4. Dissentit Lauterb. *ad tit. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* v. Harpprecht. (η) *d. l. th.* 20. (ϑ) Neque debet esse de fuga suspectus ad juratoriam cautionem sese offerens, ne judicium fiat elusorium, quod cavere inprimis debet JCtus, *inl.* 75. *ff. d. judic.* quemadmodum igitur in tali casu bona illius, qui de fuga suspectus, mobilia sequestrantur, *l.* 7. §. *fin. h. t.* Gilken. *ad l. un.* C. *d. prohib. sequ. pec. num.* 1. *cum seqq.* Ita mirum non est, ejus quoque personam, donec vel fidejussoribus vel pignoribus datis caveat, rejecta juratoria, quam offert, cautione, arresto vel carcere interea constringi, Hillig. *ad Don. lib.* 23. *c.* 9. *lit. J.* add. Berlich. *p.* 1. *concl.* 20. *n.* 53. Gilhauss. *in arb. judic. civil. c.* 5. *ramusc.* 5. *n.* 8. Finckelth. *O.* 100, *n.* 32. ubi agit de Cautione, quam præstat Curator bonorum absentis, Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 9. *num.* 2. ubi quærit de cautione super expensis & (θ) reconventione ; add. Maur. *d. fidej. c.* 5. *n.* 36. (ϑ) Ut quis ad cautionem juratoriam admittatur, non satis est, ipsam paupertatem probari, sed illud in specie quoque (ceu in facto consistens, Surd. *cons.* 68. *n.* 22. Bardellonus *cons.* 1. *n.* 17. & hoc laudans Giurba. *decis.* 4. *num.* 34.) probandum ipsi incumbit : *quod fidejussores invenire non possit*, Surd. *d.* 141. *num.* 2. Sunt, qui existimant, sufficere, si

quis

BIU Cujas

quis juret, *se credere*, quod fidejussorem reperire non possit; v. Guid. Papa. *decis.* 189. *n.* 2. Umm. *d.* 9. *th.* *n.* 22. quod non admittit Harpprecht. *d. l. th.* 62. ubi tamen dicit, ap. Saxones, propter anceps perjurium, hoc ita temperatum, ut tantùm juretur super credulitate, quod sc. quis credat, se nullos, adhibita licet omni possibili diligentia, vel fidejussores vel pignora reperire posse; vid. Carpzov. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 9. Gilhauf. *d. l. c.* 5. *num.* 11. Finckelth. O. 100. quæ probatio tam à Reo, quam Actore, mediante juramento (à judice, aliam probabilitatis præsumtionem vel indicia non habente, eidem delato, per *l.* 3. *pr. d. juram.* Hering. *d. l. num.* 119.) fieri potest, ut sc. jurent, se idoneos fidejussores, tametsi summam, tum per ipsos, tum per alios adhibuerint diligentiam reperire nequivisse, per *Nov.* 112. *c.* 2. *Auth. hodie.* C. *d. custod. reor. Auth. generaliter.* C. *d. Episc. & Cler.* Posse tamen hanc ipsam impossibilitatem, idoneos fidejussores dandi, aliis etiam modis probari, probat text. *in l.* 1. §. 2. C. *d. assert. toll.* Judex quoque pro personarum & locorum qualitate, aliisque circumstantiis, terminum præfigit, intra quem ei fides de defectu tum pignorum tum fidejussorum fieri debeat, Faber. *in suo Codic. lib.* 2. *tit.* 39. *d.* 9. *n.* 6. Harpprecht. (*i*) *d. jurat. caut. th.* 28. (*i*) Imo si possessio bonorum immobilium non sufficere videatur, cautionem juratoriam adjungi posse in terminis tradit Brunnem. ad *l.* 15. *h. t.* Mev. *p.* 2. *dec.* 257. Sicuti enim hæc cautio, ubi alia non potest præstari, succedit; ita eadem id, quod ex alia deest, supplet. Mevius *d. l. n.* 5. Q. *Num Procuratores & Defensores ad juratoriam cautionem admittendi sint?* Negat. Vid. Umm. *disp. ad proc.* 9. *th.* 9. *num.* 36. Benincas. *d. privileg. pauper. in speciali.* 7. *n.* 20. Q. *Num Tutores, pupilli nomine in judicio litigantes, si nec fidejussores nec pignora illis suppetant, ad hanc caution. jurator. admitti debeant?* Affirmat. Vid. Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 82. *n.* 7. *& seqq.* Etiam testes aliquando ad jurat. caut. admittuntur, per *l.* 19. *d. testib.* videlicet, quando testes, ne veritas occultetur, ad eandem perhibendam inviti compelluntur (quod quatenus obtineat, exequitur, Brunnem. *ad d. l.* 19. C. *d. testib.* Gail. 1. O. 100. Umm. *ad proc. disp.* 16. *num.* 39.) & metus subest, ne illi, non perhibito testimonio, recedant, illi quidem non carceri mancipari; sed tamen, vel ad satisdandum vel jurator. cautionem præstandam cogi possunt *d. l.* 19. Harpprecht. *d. l. th.* 33. Ad hanc caution. jurator. ob melius cavendi impossibilitatem vel summam saltem difficultatem, admittuntur *Forenses* v. Harpprecht. *d. l. th.* 34. Et illi, qui, cum aliàs vel idoneos fidejussores dare, vel datis pignoribus cavere possent; *facto* tamen *vel culpa suorum creditorum aut adversariorum idoneò cavere impediuntur.* V. Hering. *d. fidej. c.* 18. *num.* 89. Cothm. *Resp.* 18. *num.* 486. *&* 502. Et generaliter pro regulâ tenendum: *Quòd, in defectum cautionis idoneæ regulariter juratoria sit admittenda*, per *Auth. generaliter.* C. *d. Episc. & Cler. Nov.* 112. *c.* 2. *in pr. Nov.* 134. *c.* 9. *Auth. hodie.* C. *d. custod. reor.* Pruckm. *vol.* 1. *c.* 43. *n.* 79. Nota: I. *Si semel est imposita juratoria cautio, ab illa deinde recedendum non est.* Tametsi ergo v. gr. Actor, ex pignoratitiæ & fidejussoriæ cautionis defectu, ad juratoriam semel admissus, fidejussores tandem reperiat, quibus ipse cavere, & per id juramento se subtrahere velit; id tamen invita adversa parte non debet permitti, uti in supremo Appellationum judicio pronunciatum refert, Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 8. II. Qui præstitam à se juratam cautionem negligunt, siquidem personæ illustres sint, plectuntur juxta *l.* 17. *d. dignit.* ubi Dd. Reliqui verò causa cadunt, & jus suum amittunt, Joh. à Selvâ *d. jurej. qu. ult.* Zahn. *d. mendac. lib.* 3. *c.* 20. *n.* 36. Gilhauf. *in arb. judiciar. civil. ramusc.* 5. *num.* 12.

XXV. Alii 2. nudæ promissioni committuntur, sc. qui res immobiles in territorio, ubi litigaturi sunt, possident. *V. l.* 15. *h. t.* Non autem requiritur, ut specialiter bona oppigno-rentur (α), multò minus, ut præstetur juratoria cautio (β), *rubric. h. arg. d. l.* 15. *l.* 1. §. 5. *de prætip.* Bach. *D.* 5. *th.* 2. *lit. C. in fin.* Non obst. *l. f. C. de princ. ag. in reb. L. XII. l.* 7. *in f. ut legat. vel fideic. serv. caus. l. ult.* §. 3. *C. de admin. tut.* Diss. Scot. *D.* 13. *th.* 22. *per* §. 4. *I. de Satisdat.* Dicuntur autem hic possessores rerum immobilium (γ), directi utilesvè rerum dominii; quibus æquiparantur actiones, ad res comparatas habentes; it. qui annuos reditus, aut res mobiles, quæ non facilè amoveri queunt, possident, ut merces in tabernis. Conf. Carpz. *d. p.* 1. *c.* 5. *defin.* 16. *& seqq.* Mev. *ad Jus Lub. L.* 3. *t.* 5. *art.* 5. *Add. Exerc.* 3. *thes.* 84. Non autem liberat à satisdatione simultanea investitura (δ). Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 12. *L.* 2. *resp.* 78. *num.* 12.

Promissoria nuda quorum.

(α) Sunt, qui volunt immobilium rerum possessorem præter nudam promissionem bona etiam specialiter, ut Jason. & Bartol. *ad l.* 1. *h. t.* vel saltem generaliter, ut Zanger. *d. except. lib.* 2. *cap.* 20. oppignorare debere, per *l. fin.* C. *d. Princip. agent. in reb.* quos refellunt Hahn & Ludvvell. *ad W. h. t. n.* 11. nec bona illa tacitæ hypothecæ obligantur, Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 11. *n.* 6. Dissent. Berlich. *p.* 1. *concl.* 20. *num.* 31. vid. Lauterb. *in dissert. ad l.* 15. *qui satisd. cog.* In criminalibus tamen hodie accusa-

BIU Cujas

cusatorem expresse bona hypothecare oportet, juxta *Sanct. criminal. Carol. V. art.* 12. Idem obtinet, si bona immobilia non in loco judicii, sed alibi sita sint, *l. filio. 7. ut legat. s. fideicom. servand.* (β) *cauf. l. fin.* §. 3. *d. administr. tut. vel curat.* (β) vel cum Annæo Roberto *sent. jur. lib.* 3. *c.* 21. sic habendum: Possessor rerum immobilium si quidem honestior persona sit, & manifestè locuples, quod tunc ille nudæ suæ promissioni committi debeat; sin verò mediæ conditionis, juratoria ab ipso cautio exigenda; sin denique dubiæ fidei suspectaque persona, etiam satisdatio eidem injungenda sit. Vel cum Harpprecht. *ad* §. 2. *n.* 14. *Inst. d. satiud.* sentiendum, quod quidem regulariter immobilium possessores nudæ suæ promissioni sint committendi; si tamen ita judici ex justa causa videatur, etiam ipsi ad jurandum compelli valeant, v. (γ) Harpprecht. *d. jurat. caut. th.* 30. (γ) Rerum immobilium possessores, die gnugsam gesessen sind/ v. Besold. *in thes. pract. verb.* gnugsam gesessen/ dicuntur etiam nudi proprietarii, *l.* 15. §. 1. *ff. h. t.* & qui revocabile, ut maritus in dotali fundo, *d. l.* 15. §. 3. *h.* Vultej. *d. judic. c.* 5. *num.* 118. aut utile tantum habent dominium, ut Vasalli, Emphyteutici & Superficiarii *d. l.* 15. *c.* 1. Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 20. Berlich. *p.* 1. *concl.* 20. *num.* 33. *seqq.* Uxor quoque ob fundum dotalem *d. l.* 15. §. 3. & Tutores ac Curatores in causa pupillorum sive minorum, judicio sistendi causa, sive ipsimet sive pupilli vel minores bona possideant immobilia, *d. l.* 15. §. 5. Vultej. *d. judic. lib.* 2. *c.* 5. *num.* 119. nuda promissione admittuntur, sive Actores sint, sive Rei, quorum nomine etiam illi veniunt, qui saltem actionem ad rem immobilem habent, Eyben. *ad Perez. C. d. satisdat.* Neque interest, an res alteri sint oppignoratæ, *l.* 15. § 6. *h. t.* Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 14. vel res illæ immobiles sint litigiosæ, modò quantitas earum liti respondeat, sive agatur cum eo, cum quo res litigiosa est, sive cum alio Gloss. *ad d. l.* 15. Umm. *disp.* 9. *th.* 6. *n.* 25. Quamvis DD. communiter distinguant, an cum tertio possessor de re illa litiget, an cum illo ipso, qui satisdationem petit; ita ut priori in casu immunitatem concedant, sed posteriori in casu satisdationem requirant, per *l.* 8. §. 1. *l.* 11. *h. t.* Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 15. Berlich. 1. *concl.* 20. *n.* 39. Vultej. *d. jud. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 171. Verum JCtus in *d. l.* 15. generaliter tradit, litem super re possessa motam, non impedire, quo minus quis quoad hujus cautionis immunitatem pro possessore habeatur. Lauterb. *in disput. ad l.* 15. *qui satisdar. cog. th.* 13. & in loco judicii sita sint, *arg. l.* 7. §. 1. & *l.* 15. §. 1. *h. t.* Zanger. *d. except. lib.* 2. *c.* 21. *n* 26. Si quis tamen rerum immobilium possessione postea exciderit, satisdatio ei injungi potest, *l.* 10. §. 1. *h. t.* vel si eas alienaverit, *d. l.* 10. Ummius *disp.* 9. *th. fin.* Carpz *p.* 1. *c.* 5. *d.* 11. Brunnem. *in proc. civil. c.* 8. *num.* 12. Dissent. Accursius, *ad d. l.* 15. §. *ult.* & Bartol. *ibid.* Vultej. *d. judic. c.* 5. *n.* 119. Reo negante, Actorem immobilia possidere, satisdare hic debet, donec se possessorem immobilium esse evidenter docuit. Nisi de calumnia Rei negantis manifestè constet, *arg. l.* 3. *pr. ut in possess. legat.* Treutler. *vol.* 1. *D.* 5. *th.* 1. *lit. b.* Rebus immobilibus comparantur etiam mobiles pretiosæ, *arg. l. lex quæ.* 22. C. *d. administr. tut.* Carpz. *in process. jur. tit.* 9. *art.* 5. *n.* 126. *seqq.* & *p.* 1. *c.* 5. *d.* 16. 18. & 19. ubi in fine refert, juris quendam Doctorem à satisdando fuisse sublevatum, ob Bibliothecam prætiosam quam habuit. Annui reditus, qui debentur ex immobilibus, pro immobilibus habentur, *Clement. exivi.* §. *eumque annui. d. V. S.* vid. Gail. *lib.* 1. *obs.* 10. *num.* 16. Nota: I. Immobilium possessores hoc in loco dici, non tam ex rerum illarum detentione, quam ex jure, quod in re illa habent. Unde Commodatarii, Coloni & Inquilini, licet rem immobilem detineant, ad hac tamen cautione non liberantur, *arg d. l.* 15. §. 1. & §. 4. *h. t.* Lauterb. *ex.* 6. *concl.* 13. II. Neque omnes qui jus in ipsis rebus immobilibus habent, & res illas possident, tanquam immobilium possessores immunes sunt à satisdatione. *Non* enim ab hoc onere liberatur *Usufructuarius*, per *l.* 15. §. 1. *h. t.* Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 21. *d.* 31. Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 21. ubi tamen aliud in foro Saxonico observari, idemque etiam in uxore, quæ habet dotalitium, ac in marito fundum uxoris paraphernalem possidente obtinere; add. Berlich. *p.* 1. *concl.* 13. *num.* 36. ostendit. Nec creditor *hypothecarius. d. l.* 8. §. 2. *h. t.* Vultej. *d. judic. c.* 5. *n.* 148. *seqq.* Neque omnes, qui realem habent actionem, hic pro immobilium possessoribus haberi, *arg. dd. ll. junct. l.* 17. *d. pignor.* & §. 2. *Inst. d. action.* Neque obstat, quod quis actionem ad rem habet, rem ipsam habere videatur, *l.* 15. *l.* 204. *d. R. J.* Resp. rem ipsam non veritate, sed tantùm juris intellectu & fictione habere *dd. ll.* fictionem autem non sufficere dissentiens, Carpz *p.* 1. *c.* 5. *d.* 13. *num.* 4. Lauterb. *dissert. ad d. l.* 15. *qui satisdar. cog.* §. 8. & accidere potest, ut ipse rem nunquam consequatur, cum dubius sit litis eventus, *l.* 51. *d. pecul.* consentit Joh. à Sande *ad l.* 13. *d. R. J.* Dissentit Hahn. *ad W. h. t. n.* 11. & Schilter. *ex.* 7. *th.* 7. Quod multo magis dicendum de illis, qui tantùm actionem personalem ad rem habent immobilem, *l.* 15. §. 4. *h. t.* Dissentit Carpz *p.* 1. *c.* 5. *d.* 17. ubi generaliter tradit, illum, qui actionem ad rem immobilem habet, non teneri ad satisdationem, per *d. l.* (δ) 143. *d. V. S.* & *l.* 52. *d. acq. rer. dam.* (δ) Immunes à satisdatione non sunt, qui saltem spem habent, per successionem immobilia consequendi, adeo ut nec simultaneè de feudo investitus, nec filiusfam. ob bona patris immobilia ab hac satisdatione liberetur, add. Vultej. *d. judic. lib.* 2. *n.* 122. Berlich. *p.* 1. *concl.* 20. *d.* 24. *seqq.* Nota: Quod fieri possit ex accidenti, puta, culpa aut contumacia, ut Actor aliàs immunis à satisdatione præstanda, rem immobilem specialiter oppignorare Reo cogatur, quæ *cautio de lite prosequenda* dicitur, & vulgò *in Authent. qui semel. C. quom. & quand. jud.* & *l. sancimus. C. d. judic.* fundata creditur,

BIU Cujas

ditur, sed, uti rectè monet, Schilter. *ex. ad ff. 7. th. 17.* frustra, ut inspicientibus textus facilè apparet. Eam verò commodius referri *ad auth. libellum. C. d. lit. contest. & auth. generaliter. C. d. Episc. & Cler.* aut potius *ad cap. actor. d dol. & contum. in 6.* Formulam *Cautionis de lite prosequenda*, vid. *in proces. judiciar.* Joh. Georg. Nicolai *p. 1. c. 33. in fin.*

TIT. IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR.

XXVI. In specie ad formam satisdationis in noxali judicio pertinet, quod dominus servum defendens, eum in eâdem causâ (α), in quâ tunc erat, cum satisdatio postulatur, ad litem usque contestatam, judicio sisti cavere teatur. *Vid. tot. hunc. titul.* Quæritur autem, si servus dicatur deliquisse, & aliquis de eo sistendo caverit, deinde servus manumissus fuerit, & post manumissionem sistatur, an rectè sistatur (β)? Neg. *l. 5. h.t.* Non obst. *l. 1. de pœn.* (γ) Vid. Frid. Duaren. *in h.t.* J Pac. *cent. 1. q. 74.* Notandum denique hîc est, quod etiam in aliis judiciis reus in eâdem causâ sit sistendus. *Vid. l. 11. si quis caution.* *Cautio in specie, in causa noxali.*

(α) Quando servus deliquit, ut contra Dominum judicium noxale instituatur, ut aut noxam dedat, aut damnum resarciat, dominus defendens servum, debet cavere, quod eum in eadem causa & judicio sistere velit. Est autem *in eadem causa sistere, in l. 1. §. 1. h.t.* quum jus actoris ad experiendum non fit deterius. Q. *Noxæ deditus, num adhuc in eadem causa sisti videatur?* Affirm. *per l. 2. pr. h.t.* cui non obstat *l. 1. §. fin.* nam hæc lex 1. corrigitur in *l. 2.*

(β) Q. *Si liber s. manumissus sistatur, an adhuc in eadem causa sisti videatur?* Distingu. Ulpian. *in l. 5. h.t.* inter causas criminales & civiles, ut in his quidem etiam in meliori causa sisti videatur: in illis verò in deteriori, quia aliter de servis, aliter de

(γ) liberis hominibus supplicium sumitur. (γ) Duarenus *l. c.* putat, verba illa in *d. l. 5.* de servo aliter, de libero homine aliter &c. non ad genus pœnæ, sed ad ordinem cognoscendi & processum referenda esse. Quæ conciliatio probatur *d. l. 1.* ubi dicitur, non oportere jus deterius reddere: at genus pœnæ nihil pertinet ad commoditatem actoris; sed forma processus; quia facilius ratio in servis, utpote de quibus facilius quæstio habetur, ut supplicio afficiantur, Ludvvell. *ad h.t.*

TIT. X.

DE EO, PER QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS JUDICIO SISTAT.

XXVII. Post præstitam cautionem quandoque impeditur reus (α), vel etiam actor ab alio, quò minus se judicio sistat: Quamobrem peculiarem hôcce edictô proponit Prætor actionem: quæ est actio in factum ex delicto, *l. 1. pr. h.t.* & datur illi, cujus interest non impeditum in sistendo fuisse, tam actori quàm reo, *l. 1. §. 3. l. 3. pr. & §. 3. h.t.* contra eum, qui dolô malô, *vel per se, vel per alium, l. 1. §. 1. h.t.* fecit, quò minus quis in judicio se sisteret, *d. l. 3. pr. d. l. 1. §. 3. l. 3. §. 2. h.t.* ad consequendum id, quod interest, *dd. text.* *Contraria, Desertio ex d. lo alterius, cujus Natura &*

(α) Qui in judicium vocato triste aliquid denunciat dolo malo, atque si impedit, quo minus in judicium veniat, utrique & vocato & ejus adversario tenetur ad interesse, *l. 1. §. 2. l. 3. h.t.* *Neque obstat,* quod nimium credulus in culpa fuerit, *arg. l. 13. §. 9. d. in rem verso,* nam denuncians vel impediens in dolo fuit, qui impunitus esse non debet, *d. l. 1. §. 2. h.t.* culpæ autem & doli non est compensatio *l. 9. ff. ad L. Aquil.* sed doli cum dolo, *l. f. §. 3. h.* actiones quippe privatæ ex delicto descendentes, etiam pœnales heredibus quoque competunt, *d. l. 1. §. 1. h.t. l. 1. §. 1. d. privat. delict.* excepta injuriarum actione, & aliis, quæ huic sunt *similes. d. l. 1. §. 1. d. priv. delict. §. 1. Inst. d. perpet. & tempor. action. l. pen. ff. d. in jus voc. l. pen. ne quis eum, qui in jus vocat.*

XXVIII. Est igitur hæc actio ex delicto (α) rei persecutoria; cùm ea interesse, seu quod ex patrimonio abest, quis persequatur, *l. 3. pr. l. §. 3. l. 3. §. 2. l. 1. §. 4. h.t.* licet fortè ad reum, *sequens.* qui impedit, nihil inde pervenerit; quô respectu hic pœnam dicitur præstare, *d. l. 1. § 4. h.* *Actio con.*

BIU Cujas

(α) Est quidem hæc actio ex delicto, attamen non pœnalis, quia saltem datur, quanti interest, *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *in pr. h. t.* Datur Actori vocanti, & reo vocato, à tertio impedito, *l.* 1. §. 3. *h. t.* & heredi, *l.* 1. 3. 6. *h. t.* adversus impedientes; unius tamen præstatio reliquos liberat, *l.* 1. §. 4. *h. t.* actiones quippe ex delicto venientes, quamvis ratione Rei sint pœnales & contra singulos competant in solidum, tamen si ratione actoris dantur ad interesse, liberat unius præstatio etiam reliquos, *l.* 1. §. 4. *junct. l.* 3. *pr. ff. h. t.*

TIT. XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS, IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVIT.

De legitimis impedimentis scr. Samuel Stryk. *De Eremodicio*, August. Bened. Carpzovius. *De Desertione Litis Civilis*, Christoph. Philip. Richterus.

Legitim. impedimento, cujus renunciatio.

XXIX. Deinde excusatur vocatus in jus, si cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperet, ob legitima, quæ obveniunt, impedimenta (α), (Germ. **Ehehafften** (β),) *vid. l.* 2. §. 1. *&* §§. *seqq. l.* 4. *l.* 6. *h. t.* add. Wesenb. *h. n.* 3. *ubi exempla plura horum impedimentorum* (γ). Neque valet generalis conventio, quòd nullâ exceptione quis uti velit (δ): at specialiter quibusdam causis expressis, hæc specialis renunciatio valet, iisque exceptionibus, quibus renunciatum, quis uti nequit (ε), *l.* 4. §. 4. *h. t.* (ζ), ubi add. Bachov.

(α) Legitimum s. legale impedimentum est justa causa, alicui obstaculum creans, quo minus, quod ipsi faciendum incumbebat, præstare possit. Stryk. (β) *d. legit. impedim. cap.* 1. *num.* 36. (β) Vocabulum **Ehehafft** variè olim atque variè fuit usurpatum, modo pro fœdere, modò ut præceptum; Stryk. *d. l.* Causæ verò, **Ehehafften/** denotant privilegiatas & avocabiles, Limn. *in jure publ. lib.* 9. *c.* 3. *n.* 9. Clausulam, **mit allen Ehehafften/** interpretantur de pertinentiis. Jure Saxonico legitima impedimenta vocantur, **ehrliche/redliche Ursachen/Ehehaffte Noth/Echte Noth/** ut Saxon. loquuntur, h. e. **eine jede redliche Ursache / oder auffrichtige Verhinderung. Landrecht.** *lib.* 2. *art.* 7. vid. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 92. (γ) Variæ sunt impedimentorum legalium species, quas recenset Stryk. *d. l. c.* 2. *num.* 2. *seq.* I. morbus; Carpz. *in proceff. tit.* 8. *art.* 2 *n.* 41. Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 9. *n.* 13. modò sit *sonticus*, qui ita dicitur quasi sons, h. e. nocens, eo quod plurimum noceat; v. Paul. Zachias *in quæst. medic. legal. lib.* 2. *tit.* 3 *qu.* 4. *n.* 6. *&* 7. & lædat actionem; quoties enim actionem non læserit morbus, pro impedimento legali haberi nequit, *l.* 60. *d. re judic. l. morbus.* 113. *d. V. S.* non proprius solùm, sed & liberorum & conjugis morbus, Damhouder. *in prax. crimin. c.* 25. *n.* 18. Carpz. *in proc. jur. tit.* 8. *art.* 2. *n.* 47 *&* *p.* 1. *c.* 9. *d.* 8. Zanger. *d. exc. p.* 2. *c.* 9. *n.* 13. Nonnunquam & impedimentum legitimum præstat morbus Advocati; Marant. *in specul. p.* 6. *tit. d. contumac. n.* 2. *seqq.* Zanger. *d. l. p.* 2. *c.* 9. *n.* 13. Carpz. *p.* 1. *c.* 9. *d.* 9. & *in proceff. tit.* 7. *art.* 2. *n.* 48. Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. cent.* 2. *caf* 153. modò Reus de facili alium advocatum vel procuratorem habere non potuit; si enim potuisset alium advocatum habere, & illum interea in sua causa informare, impedimentum non posset allegare, Bartol. *in l. idemque erit dicendum.* 16. *ff. pro socio. num.* 16. Jos. Mascard. *d. probat. vol.* 1. *conclus.* 468. *n.* 26. II. *Infirmitates*, præcipuè si magnæ sunt, inter impedimenta referuntur, cum sint species quasi morborum. Stryk. *c l. n.* 12. Sic *Apoplexia* correptus impedimentum habet, quo minus se sistat, præcipuè si illa non levis, sed fortis sit; v. Zachias *qu. medic. legal. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 14. *n.* 16. *Senectus* s. *Senium* cum sit quædam infirmitas, & morbus quasi perpetuus, pro impedimento habetur, præcipuè si sit *decrepita.* Senex autem decrepitus quis dici debeat, id non ex annorum numero, sed viribus mensurandum, Galen. *lib.* 6. *d senect. tuend. c.* 2. Arbitrio judicis relinquendum, an pro impedimento legali æstimari possit Senectus, Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib.* 1. *qu.* 6. *per tot.* III. *Captivitas* impedimentum legale præbet, Zang. *d. exc. p.* 2. *c.* 9. *n.* 13. Mynsing. 4. *observ.* 57. Carpzov. *p.* 1. *c* 9. *d.* 7. *Arresto* quoque personali *&* *carcere* si quis detineatur, impedimentum poterit allegare, *arg. l.* 28. §. 1. *ex quib. caus. maj.* Brunnem. *ad l.* 2. *C. eod.* IV. *Absentia Republicæ causa* legitimum præstat impedimentum; hæc enim absentia vocatur laudabilis & necessaria, Zang. *d. exc. p.* 2. *c.* 9. *n.* 13. Brunnem. *ad parat. Wesenb. tit. ex quib. caus. maj. qu.* 3. *&* 4. quale impedimentum habet Legatus à Principe missus; Stryk. *d. l. n.* 24. & miles, qui ex causa necessaria & probabili abest imò quàm maximè reipublicæ causa abesse dicitur, *l. ab hostibus.* 15. §. 2. *ex quib. caus. maj. l.* 34. *&* 35. §. *ult. d. t.* Perez. *in prælect. ad Codic. lib.* 11. *tit.* 51. *n.* 3. Impeditus & dicitur *paganus*, qui Magistratus jussu in expeditione est, licet in numeros non sit relatus. Stryk. *d. l. n.* 35. V. *Peregrinatio* impedit, Jac. Schulz. *ad Coler. p.* 1. *decis.* 104 *n.* 33. Carpz. *p.* 1. *c.* 9. *d.* 7.

&

BIU Cujas

& in proceſſ. tit. 8. *art.* 2. *n.* 41. Hinc ſtudiorum gratia qui peregrinatur, impeditus eſſe cenſetur, quia ex cauſa probabili abeſt, *l.* 27. *ex quib. cauſ. maj.* Si quis *pietatis cauſa* extra fines terræ iter ſuſceperit, **wenn einer Wallfahrt auſſer dem Lande angeſtellet**/ hoc ipſo impedimento eſt, quo minus interea temporis actio contra ipſum inſtitui poſſit, Stryk. *d. imped. leg. c.* 2. *n.* 40. *Mercatores* licet ſui commodi & lucri cauſa abſint, ſi ad nundinas vadunt, impedimentum habent legale, *l.* 28. *ex quib. cauſ. maj.* VI. *Hoſtilitas & bellorum motus* impedit, Carpz. *in proc. tit.* 8. *art.* 2. VII. *Peſtilentia* Impedimentum præſtat, Gail. 1. *obſ.* 52. *num.* 11. Damhouder. *in prax. crim. c.* 15. *num.* 16. Mynſing. *cent.* 4. O. 57. Qui enim citatur ad illum locum, ubi graſſatur peſtis, comparere non tenetur; Schneidevv. *ad Inſtit. d. act.* §. *pœnales quoque actiones.* 12. *num.* 81. VIII. Impedit nonnunquam *tempeſtas* ventorum, pluviarum & vis fluminis, quo minus quis citationi ſatisfacere & ad locum conſtitutum pervenire poſſit; Menoch. *d. arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 153. *num.* 9. Schultz. *ad Coler. p.* 1. *dec.* 104. *num.* 33. Magnæ quoque inundationes non rarò impediunt, quo minus in judicium vocatus comparere poſſit Aug. Berous *in conſ. vol.* 1. *conſ.* 88. *num.* 38. *ſeq.* IX. *Locus non tutus* quoque impedit; Coler. *d. proc. exec. p.* 1. *c.* 2. *n.* 21. ut ſi quis transire neceſſe habeat per loca hoſtium & inimicorum ſuorum, vel ſi ſibi metuit à latronibus, de quibus audivit; v. Marci Anton. de Armatis, JCti Itali *deciſ. ſ. caſus, caſ.* 75. *n.* 7. X. *Nuptiæ* impedimentum præſtant. Unde ſi quis illo die citetur, quo nuptias celebrat, impune non paret, nec contumaciam incurrit, ſi nec ipſe citatus veniat, nec procuratorem mittat; Fulv. Pacian. *de probat.* (δ) *lib.* 2. *c.* 46. *num.* 33. (δ) Bachov. ad *l.* 4. *h. t.* non ſimpliciter negandum eſſe ait, valere generalem renunciationem: Vide omnino hac de re Tho- (ε) mingium *qu.* 1. Guivell. *deciſ.* 122. (ε) Renunciationes tamen ultra ſpecificata non ſunt extendendæ, *l. jubemus* 21. C. *ad SC. Vellej.* Sunt enim ea juris ſtrictiſſimi, *l. ſi unus.* 27. §. 4. *d. pact.* nec ab unâ re ad alteram porrigendæ, Bald. *in l. in ſumma.* §. *ſin* (ζ) *autem. ff d. condict. indeb.* (ζ) Generalem renunciationem non valere; niſi præcedat ſpecialis, non probatur *ex l.* 4. §. 4. *h. t.* vid. Bachov. *ad d.* §. 4. Lauterb. *exerc.* 6. *concl.* 22.

XXX. Hujusmodi legitima impedimenta ſi quis allegare & probare (α) nequeat, ſed ſponte vadimonium (β), (*ita dicitur à vadibus, h. e. fidejuſſoribus, quibus judicio ſiſti ſatis dabatur*) deſerat, tenetur tum ipſe, *l. ult. ſi quis in jus voc. non iverit,* tum ejus fidejuſſores, quos dedit (γ), *l.* 2. §. *ult. qui ſatisd. cog.* Diſtinguendum verò eſt, an certa quantitas ſ. pœna cautioni ſit adjecta, annon? Priori caſu illa quantitas promiſſa petenda (δ), ac non inſpicitur intereſſe, *d. l.* 2. §. *ult. in fin. qui ſatisd. cog. junct. l. ult. d. prætor. ſtipul.* niſi ultra modum ſtatutum, (*de quo vid. l. un. C. de ſent. paſſ. l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod inter.* Cujac. 10. *obſ.* 10.) pœna promiſſa ſit (ε), *l.* 4. §. *ult. h. t.* Poſteriori caſu petitur id, quod intereſt (ζ), *d. l.* 2. §. *ult. qui ſatisd. cog. l. ult. ſi quis in jus voc. l.* 18. *de V. O. l.* 4. *de cuſtod. & exhib. reor.* quod ſec. veritatem, ſ. veram quantitatem æſtimari debet, h. e. quanti verè intereſt actoris (*& qui-dem tempore, quò ſiſti debuerit, l.* 12. §. 1. *h. t.*) non ſec. quantitatem ab actore, fortè per calumniam, petitam *d. l.* 2. §. *ult. qui ſatisd. cog.* ubi add. Faber. in Rational.

Illegitimo; Pœna.

v. th. 17. *in m. h.*

(α) Ut autem ad docenda impedimenta legalia Reus teneatur, prius ab Actore probandum, citationem legitimè inſinuatam, Carpz. *in proc.* 7. *art.* 1. *num.* 68. Non autem ſufficit impedimenta allegare, ſed allegata debent probari, cum in eo reus emanens ſe fundet, & quilibet de jure teneatur probare fundamentum exceptionis ſuæ; v. Strauch. *diſſert.* 25. *th.* 9. *l.* 19. §. 1. *d. probat.* Hinc nunquam purgabit Reus contumaciam, antequam impedimenta legalia, **die Ehehafften**/ legitimè probaverit; & cum non rarò impedimenta tantùm ficta ſint, ſedulò attendere debet judex, ne ſolùm morbi allegationem admittat, cùm non per fictas, ſed per juſtas probationes probentur **Ehehafften**; hinc rejicienda illa, quæ quis ſua culpa procuravit, hæc enim legitimorum nomine non veniunt, ſed affectata dicuntur, *l. quibus diebus. ff. d. condit. & demonſtr.* Weſenb. *vol.* 1. *conſ.* 42. *n.* 99. Morbus autem probatur per teſtes, Maſcard. *d. probat. vol.* 2. *concl.* 884. teſtes autem ad minimum duo requiruntur, Farin. *d. teſt. qu.* 63. *pr.* nonnunquam probatur documentis, ſcil. teſtimonio Medici, præcipuè in cauſa levi, Damhoud. *in prax. crim. c.* 15. *n.* 9. ex fide enim Medicorum probatur infirmitas, eorumque atteſtatis fides adhiberi ſolet tanquam in arte peritis, Paul. Zachias. *in qu. medic. legal. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 1. *num.* 3. Probatur & morbus non rarò in defectum, ſcilicet aliarum probationum juramento, Maſcard. *d. probat. vol.* 2. *concl.* 884. Carpz. *p.* 1. *c.* 9 *d.* 11. Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 9. *num.* 12. Ne fortè innocens probationis defectu rigoroſam præcipuè juris Saxonici pœnam, pœnam nempe contumaciæ incurrat, Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 57. *n.* 7. Zobel. *p.* 1. *diff.* 16. *n.* 18. modò ſit perſona non ſuſpecta de perjurio, Alexand. *lib.* 2. *conſil.* 49. *num.* 70. *& ſeqq.* Fides enim juramenti dependet à fide viri. Sic ſi quis generaliter probat infectionem aeris, probatum eſt juſtum impedimentum, Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 57. Nota: I. quod nullus ſe excuſare poſſit propter impedimentum, niſi proteſtetur

BIU Cujas

testetur de illo : nec sufficit protestari, sed etiam debet intimari parti, v. Reyger. *thesaur. juris verb. contumacia. n. 69.* II. Prædicta impedimenta adeo sint relevantia, ut Reus regulariter procuratorem mittere non teneatur, nec ideò, quod procuratorem nnn miserit, contra ipsum possit procedi in contumaciam, nisi ejus impedimentum sit perpetuum, videlicet morbi, vel dignitatis, aut aliàs diu duraturum, quo casu quis non excusatur, nisi respondeat per procuratorem; v. Mynsing. *cent. 4. obs. 58.* Trentacinq. *lib. 2. pract. resol. tit. d. procurat. resol. 13.* Probato autem impedimento Reus ad jura sua deducenda auditur, ac si contumax non fuisset, Carpzov. *in proc. tit. 8. art. 2. num. 71.* Contumacia enim impedimento erat, quo minus reus audiri poterat, *l. 1 C. quor. appellat. reor. recipitur.* Quæ contumacia cum sit purgata per probationem impedimentorum, ipse effectus cessat, necesse est, cum cessante causa ob quam non audiebatur, & ipse effectus cessat, *cap. cessante. X. d. appellat.* Carpzov. *in proc. tit. 8. art. 2. n. 72.* Et effectus hujus impedimenti etiam ad heredes se extendit, Brunnem. *ad l. 1. C. d. restit. milit. num. 1. & 2. l. 6. ff. d. in integr. restit.* cum & illi possint petere restitutionem, etiamsi defunctus non petierit, dummodo non petant contra factum defuncti, Perez. *ad C. lib. 2. tit. 51. n. 9.* licet enim beneficium restitutionis sit personale, successoribus tamen illorum, qui Reipublicæ causa abfuerunt, dari solet, *l. 18. §. fin. l. 19. d. minor.* Probato quoque impedimento, Reus ad expensas termini exsolvendas condemnari nequit. Refusionem expensarum si judex adderet condemnationi ad legitima impedimenta, graviter peccaret contra observantiam sententionandi, Carpz. *proc. 8. art. 2. num. 12. 13.* Præterea tollitur contumacia, ejusque effectus, vel *remedio ordinario:* ut per sententiam judicis interlocutoriam, *arg. l. 14. d. re judic.* vel *extraordinario*, ut per restitutionem in integrum, quæ datur vel majoribus ex supra allegatis justis impedimentorum causis, juxt. *l. pen. & ult. d. restit. in integr. l. 7. §. ult. d. minor.* vel minoribus & pupillis, si curatorum & tutorum substantia illis non sufficiat ad resarciendum (β) damnum, *l. 13. §. ult. C. d. judic.* (β) *Vadimonium* est sponsio standi in judicio. Inde *vadari* verbum, pro vadimonio obstringere. Vadimonium non modo sponsionem alterius sistendi, sed & constitutum diem significat, quo quis se judicio sistere debeat. Unde vadimonium promittere, **versprechen sich in das Recht zu stellen**/ Strauch. *dissert. 24. th. 4.* Vadimonium obire **sich auf bestimmten Rechts-Tag gestellen** / vadimonium deserere. **den Rechts-Tag nicht verstehen.** Desertum vadimonium vocatur *Eremodicium*, ἐρημοδικιον, (quasi ἐρημη δικη, desertum jus) ab ἔρημος, desertum, & δικη, jus seu judicium, combinatum est, Joh. Sturmius *in Lexico Græco Latin. in verb. Eremodicium*, quo absente Reo, Actore autem præsente, vel viceversa causa ventilatur, *l. 13. §. 4. C. d. judic.* ibique Gothofr. *lit. f.* vulgò **Ablassung von der Sache/ Versäumung des Rechts** / est contumax tam Actoris, quam Rei in judicio competente absentia, *l. 13. judicat. solv. l. 13. §. 3. & 4. C. d. judic. l. 7. §. f. minor.* Carpz. *d. eremodic. th. 4.* Eremodicium contrahere, dicitur in jure nostro, qui litem inchoatam deserit; quæ desertio damno litis coërcetur, *Nov. 69. c. 3.* ubi Cujac. & *in l. 7. §. 12. d. minor.* Govean. *1. variar lect. 39.* Differunt desertio vadimonii & Eremodicium, v. Wissenb. *ad ff. h. t. th. 9.* Vadimonium est satisdatio judicio sistendi causa. Ex eremodicio lis amittitur, nec potest ex integro agere, seu causam viâ appellationis persequi. Ex deserto vadimonio lis non amittebatur, sed ignominia contrahebatur, Gregor. Tholos. *synt. jur. univ. lib. 48. c. 3. n. 4.* Deserit vadimonium reus, non actor; contrahit Eremodicium non reus tantum, sed etiam actor. Eremodicii restitutio præstatur, *l. 7. §. fin. d. minor.* Deserti vadimonii restitutio non præstatur, sed exceptio tantùm reo certis ex causis datur, si desertionis pœna petatur stipulatione comprehensa De pœnis eremodicii, quæ non eædem sunt, sed variant, præsertim ob personarum respectum, vide supra additiones *ad l.* (γ) *si quis in jus vocat. tit. 11.* (γ) Si legale impedimentum aliamve excusationem justam vadatus prætexere ex vero nequeat, pœnæ commissæ unà cum fidejussoribus existit reus, *l. ult. si quis in jus* (δ) *vocat. l. 2. §. ult. h. t.* (δ) Si certa quantitas pro- (ε) missa est, locum habet *conditio certi.* (ε) Eo casu moderatione judicis opus foret; vid. Brunnem. & Perez. *comment. ad l. un. C. d. sentent. quæ pro eo* (ζ) *quod interest.* Cujac. *lib. 10. obs. 10.* (ζ) Si quantitas est incerta, agitur *condictione incerti*, in id quod interest, & eo die, quo sisti debuit, verè interfuit, æstimato interesse secundùm veritatem, non calumniosam fortè actoris petitionem, *l. 2. §. ult. l. 3. 4. 5. pr. ff. qui satisdar. cog.* licet postea interesse dixerit, Hahn. *ad W. h. t. n. 1.* Schotan. *exam. jurid. h. t.* Struv. *in evolut. controvers. huj. syntagm. hac th. 30.* ut tamen unus alterum, principal s fidejussores, & hi principalem, salvo suo contra eundem regressu, solvendo liberent, vid. *l. 9. §. 1. h. t.* Colleg. Argentor. *ad h. t. th. 3.* & fidejussor non diutius teneatur, quàm promisit, *l. 26. & 27. C. d. fidej.*

XXXI. Non autem ante vadimonium quis deseruisse dicitur, quam dies præfixus fuerit lapsus. *Vid. l. 1. h. t.* ubi quæri solet: an dies termini computetur in termino (α)? Quæ quæstio dupliciter potest accipi: vel (1.) de ultimo die termini, vel (2.) de ipso die, quo assignatus terminus. Illum computari videtur expeditum, *arg. l. 133. de V. S. l. in omnibus. 6. de O. & A. l. 1. §. 9. de succ. edict. l. 30. §. 1. ad L. Jul. de adulter.* De hoc verò controvertitur. Communis

BIU Cujas

munis opinio est, diem quô terminus assignatus, vel etiam, quo quis de assignatione certior factus, non computari s. connumerari. Tiraq. *in tract. de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 11. *num.* 17. Mynsing. 3. *O.* 95. *num.* 4. quod verum est, si terminus non ita sit præfixus, ut à momento in momentum currat, sed ut dies, factam assignationem sequentes, numerentur: quod ferè fit, quando Judex terminum assignat. Add. Carpzov. 1. *c.* 2. *d.* 23. Secus autem se res habet iis casibus, quibus de momento in momentum tempus labitur, quod fit in terminis à lege determinatis, *l.* 1. §. 5. *qu. appell.* Add. Carpzov. *d. l. & p.* 1. *c.* 16. *d.* 8. 12. *& c.* 29. *d. n.*

(α) De quæstione, *an dies termini computetur in terminum?* vid. Otth. Melander. *in comm. Cam. p.* 7. §. 1. *& seqq.* ubi eam in utramque partem examinat.

XXXII. Cæterum jure quidem veteri satisdatio judicio sisti, de quâ hactenus dictum, fiebat eum in finem, ut in jus vocantem non statim sequi quis teneretur, sed demum certô, quem inter se vocans & vocatus constituerent, (*qui inde condici dicebatur*) die, se apud prætorem sisteret, vid. Donell. & Hilliger. 23. *comm.* 2. *lit.* 2. licet aliquando accideret, ut, cum inter vocantem & vocatum super die & aliis convenire haud posset, adiretur Prætor, quò apud eum caveretur, de postmodum sistendo in jure, *l.* 8. *pr. qui satisd. cog.* ibique Bach. *n.* 3. Jure autem noviori, quô magistratus citat, *vid. thes.* 7. reus ita debet cavere judicio sisti, ut caveat, se usque ad terminum litis in judicio permansurum, § 1. *I. d. satisdat.* aut, si procuratorem præsens constituat, se judicatum soluturum, §. 4. *eod.* Hodiernis moribus præsertim in foro Saxonico nulla regulariter à reo in civilibus exigitur cautio (α). Matth. Coler. *de process. exec. p.* 3. *c.* 11. *n.* 98. Carpzov. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 30. Porro actorem quod attinet, is cavere debet (1.) quod velit intra duos à tempore porrecti libelli menses litem cum reo contestari, *sec. N.* 95. *c.* 1. *Auth. libellum. C. de lit. contest.* (2.) quod velit usque ad finem in lite permanere. *sec. N.* 112. *c.* 2. *Auth. generaliter. C. de Episc. & Cler.* & (3.) de expensis refundendis, si injustè litem moviisse apparuerit. *d. N.* 112. *c.* 2. *Auth. generaliter. C. de Episc. & Cler.* usu verò & stylô curiarum solum de expensis & damno litis refundendo caveri monent Ilic. Umm. & alleg. *proc. judic. Disp.* 9. *th.* 3. *n.* 11. Ludov. Gilhaus. *arb. civ. c.* 9. *ramusc.* 5. *n.* 2. Jure Saxonico exigitur ab actore cautio pro reconventione & expensis (β), Carpzov. *d. p.* 1. *c.* 5. *def.* 1. quæ, nisi in provincia illa, in qua lis agitur, bona habeat immobilia (*add. th.* 25.) præstanda est vel fidejussoribus vel pignoribus; vid. Carpzov. *d. l. def.* 7. 8. aut aliquando juramento. Carpzov. *d. l. def.* 9. *add. thes.* 24. Præterea jure Saxonico etiam actor tenetur guarandam (γ) præstare, die Gewehr angeloben. *Vid. Constit. Elect. C. part.* 1. ibique Carpz. Besold. *thes. pract. voc.* Gewehr. Quomodo verò hodie contra reum vel etiam actorem contumacem, non comparentem procedatur (δ), vid. apud Joh. Emeric. à Rosbach *proces. judiciar. tit.* 30. Frideric. Hiltrop. *proces. judic. part.* 2. *tit.* 7. Matth. Coler. *dec.* 104. Carpzov. *p.* 1. *c.* 9. *def.* 3. *& seqq.* Græv. *l.* 1. *concl. pract.* 39. *n.* 1. Berl. 1. *c.* 17.

Jure novo requisita cautio rei. th. 3. *&* 16.

Actoris.

Pœna deserentis.

v. IX. 69.

(α) Ne scil. Reo afflicto alia addatur afflictio, Philip. *us. practic. Inst. lib.* 4. *eclog.* 66. *& ad Proces.*

(β) *Elect. tit.* 13. *const.* 1. (β) Etiam Princeps cautionem pro reconventione præstare tenetur, Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 81. *& proces. tit.* 9. *art.* 5. *num.* 18. *seqq.* Eaque locum habet in summario processu & favorabilior est Guarandâ, quæ locum non habet in

(γ) summario processu Carpz. 1. *c.* 5. *d.* 26. (γ) *Guaranda* (quæ juri civili incognita, v. Svvendendorff. *ad Proces. Fibig. p.* 187. jure verò Saxonico communi v. Landr. *lib.* 1. *art.* 63. *& lib.* 3. *art* 14. introducta, Electorali confirmata *p.* 1. *const.* 4. & *Ordin. Proc. tit.* 12.) est cautio, quam actor ad præviam petitionem Rei in omnibus causis, ordinario processu tractandis, actu corporali præstat, eum in finem, ut Reus de libello Actoris non mutando, & ab alio ejusdem litis, nomine, actione haud instituenda reddatur securus, Nicolai *in proces. part.* 1. *c.* 36. *n.* 2. Solus *Actor* præstat, non verò Reus, Carpzov. 1. *c.* 3. *d.* 10. Q. *Utrum Princeps, si agat, à Guarandæ præstatione sit immunis? Negat.* cum Princeps in contractibus & judiciis jure privatorum utatur, Schutz. *d. stat. R. Rom. vol.* 1. *ex.* 7. *th.* 16. *lit. B.* & satisdatio (quam tenetur præstare) ac Guaranda in multis æquiparentur, Richter. *vol.* 2. *cons.* 203. *num.* 1. Berlich. *p.* 1. *concl.* 19. *num.* 5. *in fin.* Q. *Num Procurator absque speciali mandato ad eam præstandam admittendus sit? Affirm.* quia in jure Saxonico de Guarandæ præstatione nihil disponitur, Philipp. *in us. pract. Inst.*

BIU Cujas

Inſt. lib. 1. eccl. 45. Carpz. *part. 1. deciſ. 30.* Petit ante Guarandam Reus per modum exceptionis, Zanger. *d. except. 2. c. 21. 58.* Formulam exhibet Fibig. *in proceſſ.* Refertur ea inter exceptiones dilatorias, Zang. *d. l.* neque ea ab Actore debet præſtari, niſi Reus eam petierit; Carpzov. *p. 1. c. 4. d. 3. num. 3.* Berlich. 1. *concl. 19. n. 14.* cum concernat potiſſimum jus Rei, in cujus favorem introducta eſt; König. *proceſſ. c. 49. num. 2.* Carpz. *lib. 1. dec. 30.* ut ſc. Reus ſit indemnis ſuper cauſa illa ab omnibus aliis, qui eum deinceps convenire voluerint, Carpz. *d. def. 3. num. 1.* Poteſt tamen Guarandæ exceptionem Reus remittere ſive expreſſè, ſive tacitè per nudam petitionis omiſſionem; vid. Zanger. *d. except. p. 2. c. 21. num. 68.* Tacitè autem remiſsâ Quarandâ Actor eam non debet præſtare; Carpz. *d. def. 3.* Cautus ſit Reus, ne prius reſpondeat ad libellum, quàm ipſe Actor Guarandam præſtiterit; Fibig. *proceſſ. p. 188.* inde hæc Guarandæ exceptio ante litis conteſtationem opponenda eſt, cum ſit dilatoria; Berlich. *p. 1. concl. 19. n. 12.* Zanger. *d. except. p. 2. c. ult.* Et ſi Reus Guarandæ exceptionem in primo ſtatim termino prætermiſit, in ſequenti termino eam opponere non poterit, Berlich. *p. 1. concl. 19. n. 13.* Carpzov. *p. 1. c. 3. d. 5. & 6.* & ſi Reus nihilominus in ſequenti termino exceptionem Guarandæ urgeat, Actor replicare poterit, formulam vid. ap. Schvvendendorffer. *ad proceſſ. Fibig. p. 130.* Poteſt tamen Reus etiam in ſecundo termino opponere omiſſam exceptionem Guarandæ aliamve dilatoriam, ſi (1) Judex Reo exceptiones dilatorias in ſententia reſervaverit, Carpz. *ad d. c. 3. d. 7.* hanc verò exceptionum dilatariarum oppoſitionem reſervare cenſetur Judex Reo emanenti, ſi accuſata ejus contumacia uſus ſit verbis: **einlaſſen und antworten**/ v. *Deciſ. Elect. Saxon. Nov. 14.* ibique Philipp. *obſ. 1. n. 10. ſeqq.* (2) etiam poſt primum terminum prætermiſſam Guarandæ exceptionem allegare poteſt Reus, ſi ſententiam, qua litis conteſtatio fuit injuncta, per interpoſitam Leuterationem à viribus judicati ſuſpendatur, & loco gravaminum exceptionem Guarandæ, aliamve dilatoriam ante omiſſam proferat, ac in proſecutione deducat; Carpz. *p. 1. c. 3. d. 8.* Berlich. 1. *concl. 18. num. 12.* Petitam Guarandam Actor præciſè præſtare tenetur, Carpz. *p. 1. c. 4. d. 5.* Berlich 1. *concl. 19. n. 2.* aliàs Reus non tenetur ad libellum reſpondere, Carpz. *d. l. n. 2.* & ſi Actor petitam Guarandam detrectat, incidit in pœnam, *Ordin. proceſſ. tit. 11. §.* **da ſich auch befünde.** Q. *Num Judex præſtationem Guarandæ Actori ex officio poſſit imponere?* Neg. Vid. Carpz. *d. l. d. 3.* Berlich. 1. *concl. 19. n. 14.* Judex enim exceptionis rationem nullam habet, ſi non allegetur, nec eam ex officio attendere aut ſupplere regulariter tenetur, licet ea ſit notoria *l. 11. C. d. appellat.* cum notorium non relevet ab onere proponendi, Zang. *d. except. p. 3. c. 27. n. 8.* Ludvvell. *ex. 13. th. 3. lit. A.* In omnibus verò cauſis ordinariis præſtanda Guaranda; v. Philipp. *in conſid. ad tit. 12. Ordin. proc. Elect.* Zang. *d. exc. p. 2. c. 21. n. 59.* Berl. 1. *concl. 19. num. 9.* ſive Civiles ſint, ſive Criminales, Berlich. *d. l. num. 3.* Et quidem quoad cauſas civiles, (1) *in reconventione* quoque præſtanda eſt Guaranda, idque ob ſolum metum mutandi libelli. Carpz. 1. *c. 3. d. 8.* (2) in cauſis Metallicis Actor immunis non eſt à præſtanda Guaranda, v. Mandat. Elect. Chriſtian. II. **An die Cammer- und Bergk-Räthe**/ de dato **Dreßden am** 9. April anno 1609. (2) In judicio *ex l. diffamari. C. d. ingen. manum.* Præparato ſeu cauſæ principalis Actor Guarandam omnino præſtare tenetur, Carpz. 1. *c. 5. d. 10.* Richter. *dec. 100. n. 106.* In judicio verò diffamationis ſ. præparante non poteſt à diffamato Guaranda exigi; Carpz. 1. *c. 3. d. 10.* quia proceſſus ex L. diffamari eſt ſummarius, teſte Struv. *jurisprudent. R. G. forenſ. lib. 4. tit. 17. §. 2.* (4) In feudalibus cauſis ad præſtandam Guarandam obſtrictus eſt Actor; Carpz. 1. *c. 27. d. 6.* In *criminalibus* Actor Guarandam debet præſtare, modo proceſſus ſit ordinarius, v. Carpz. *d. 1.* Richt. *p. 2. conſ. 203. n. 8.* Berlich. 4. *concl. 14. n. 4.* In *cauſis ſummariis non requiritur* Guaranda, Carpz. *p. 1. c. 5. d. 9. & in proc. tit. 9. art. 4. n. 34.* Zanger. *d. exc. p. 2. c. 21. n. 59.* Forma Guarandæ præſtandæ conſiſtit in eo, ut Actor eam præſtet ſecundum *Ordin. proceſſ. tit. 12.* Secretariis & actuariis judiciorum realiter, actu corporali, *d. l. 12. Conſtit. Elect. 4. p. 1.* ibique Carpz. i. e. ſtipulata manu vel tactura baculi judicialis, Carpz. *d. l. num. 5.* Zanger. *d. l. c. 21. n. 60.* Berlich. *p. 1. concl. 19. n. 10.* In cauſis verò Criminalibus non tacturâ baculi judicialis; ſed ad evaginatum judicis gladium præſtandam vult Wehner. *obſ. pract. voc.* **Gewehr.** Formulam offerendi Guarandam, v. ap. Fibig. *in proc. p. 190.* Nicol. *proceſſ. 1. c. 36. n. 32.* Q. *Num fidejuſſores vel pignora Guarandæ accedere debeant?* *Negat.* cum jura Saxonica in materia Guarandæ de pignoribus & fidejuſſoribus nil diſponant; ſed utantur vocabulo **geloben**; v. **Landr.** 1. *art. 46. in fin. & lib. 2. art. 15. & 16. & lib. 3. art. 14.* Quod nudam cautionem promiſſoriam importat, König. *in proceſſ. c. 49. n. 12.* Quæ tamen actu corporali debet peragi, *Conſtit. Elect. Sax. 4. p. 1.* Præſentia tamen Rei non eſt neceſſaria, cum eam, nec jura Saxonica, nec obſervantia fori requirat; v. Carpz. *p. 1. c. 4. d. 2.* Berlich. *p. 1. concl. 19. n. 11.* & quod Guaranda non Reo, ſed judiciorum Secretariis & Actuariis præſtetur, qui non neceſſe habent, ut Reum citent ad videndum præſtari Guaranda. Ea denique præſtita in actis diligenter à Secretario & Actuario judicii eſt conſignanda, *Ord. proceſſ. Elect. Sax. tit. 12.* v. Carpz. 1. *c. 4. d. 4. n. 2.* Formulam, qua Guarandæ præſtatio regiſtratur, v. ap. Fibig. *in proceſſ.* & Nicolai *in proc. p. 1. c. 36. n. 32. in fin.* Effectus præſtitæ Guarandæ ſunt varii: I. Quod Actor Reum ſuper cauſâ, de qua litem movit, defendere & indemnem præſtare tenetur contra quoscunque alios, qui Reum eo nomine deinceps convenire voluerint, Carpz. 1. *c. 4. d. 1. n. 3.* Zanger. *d. except. 2. c. 21. num.*

BIU Cujas

num. 62. Berlich. 1. *concl.* 19. *n.* 16. II. Quod Actor post ejus præstationem libellum tam in civilibus, quam criminalibus, tam in secunda, quam in prima instantia mutare nequeat, *Constit. Elect.* 11. *p.*1. ibique Carpz. *def.* 1. 6. 7. licèt Reo Actor omnes expensas refundere velit, Carpz. *p.*1. *c.*11. *d.*8. nisi ab actione cum refusione desistat; Carpzov. *d. l. d.* 9. Quando tamen declarandus est obscurus libellus, ejus declaratio post Guarandam præstitam aut Lit. Contestat. licita est, Carpz. *d. l. d.* 12. III. Ut post eam præstitam in tertis Saxonicis Actor Reo juramentum litis decisorium deferre nequeat, *Const. Elect. Sax.* 11. *p.*1. *in fin.* ibique Carpz. *d.*14. & *Ordin. proceſſ. tit.* 18. *pr. ibique* Philipp. *consid.*1. *n.*2. Berlich. 1. *concl.* 29. *n.* 55. licet Actor desuper protestatus sit, cùm hæc facultas deferendi juramentum non dependeat à voluntate Actoris, sed Legislatoris; Berlich. *d. l. n.* 56. Carpzov. *d. l. n.* 4. Nisi super quæstione noviter incidenti deferatur juramentum, tunc ejus delatio fieri potest post Guarandam præstitam, *Ord. proceſſ. tit.* 18. *pr. verſ.* es wäre denn. Carpzov. 1. *c.*12. *d.*1. vel deferatur jüramentum calumniæ, malitiæ, testium, suppletorium; Berlich. *d. l. num.* 59. & 60. vel Actor super suis replicationibus Reo juramentum deferat; Berlich. *d. l. n.* 66. *seq.* IV. Post ejus præstationem exceptiones dilatoriæ opponi amplius nequeunt; Berlich. 1. *concl.* 19. *n.* 19. Guaranda enim litis contestationi æquiparatur; v. Berlich. *d. l.* Philipp. *in usu pract. Inst. eclog.* 59. *n.*3. & *ad proceſſ. Sax.* (δ) *tit.* 5 *consid* 12. *num.* 4. (δ) Vid. *d.* pœna contumaciæ *supr. Tit.* 9. *huj. libr.*

TIT. XII.

DE FERIIS (α) ET DILATIONIBUS ET (β) DIVERSIS TEMPORIBUS (γ).

*Jung. L.*3. *C. tit.*12. *de feriis. & tit.*11. *de dilationibus. L.*2. *tit.*9. *x. de feriis. & tit.* 8. *x. de dilation.*

(α) *De Feriis* scr. Erasmus Ungepaur. Wolffg. Adam. Lauterbach. *De jure Feriarum* scr. Michael Frider. Lederer. *De Sabbatho* Adrian. Bejer. De *Observatione Dierum Festorum* Th. Compegius. (β) *De Dilationibus* scr. Lanfrancus de Oriano. (γ) *De diversitate temporum* scr. Wolff. Adam. Lauterbach. De *Diversis temporum appellationibus* Alber. Gentilis. *De tempore legali* Joh. Carol. Antonellus. *De tempore, ejusque partibus, generibus & Actionibus* Conrad. Friedlib. *Momentanei temporis in jure Decisiones* sc. Lazarus Fœnutius. *De Tempore Utili & Continuo.* Marc. Anton. Bardus. *De Antiquitate temporis* Aymus Cravetta. *De Tempore nocturno, & iis, quæ nocte committuntur*, Polidor. Ripa. *De Momento Temporis*, Georg. Werner.

XXXIII. Porro quoque excusant à sistendi necessitate, ac tempus ad sistendum concedunt Feriæ, Dilationes ac diversa, *sc. præter ferias strictè ita dictas*, tempora. Sumuntur feriæ (α) vel strictè (β) pro diebus festis s. ad cultum divinum destinatis *hâc rubr.* Vel latè, ut etiam comprehendant ferias humanas, *l.*2. *C. h. t.* in qua significatione latiori feriæ sunt dies judicialibus vacui, *l.*9. *de fer.* quibus opponuntur dies Juridici (γ), *l.*6. *C. eod.* *Feriæ, quarum Descriptio.*

(α) Ferias quidam *à feriendis hostiis* sive *victimis*, quia diebus feriarum hostia mactabatur s. offerebatur, dictas esse volunt. Fest. *lib.*6. Hopper. *lib.* 2. *d. jur. art. c.* 3. Zoes. *ad h. t. n.* 1. unde etiam hostiæ ab hostire, quod olim ferire significabat, Feriæ nominantur, Gell. *lib.* 4. *noct. Atticar. c.* 6. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 9. *lit. A.* Wesenb. *ad h. t. n.* 2. alii Ferias ab *epulis ferendis*, eò quod in his epulæ ex pecorum frugumque proventibus fiebant, derivant, Brisson. *in lexic. jurid. sub voc. Feriæ.* Perott. Cornucop. *pag.* 26. *n.*19. Matth. Martini *in lexic. philologic. voc. feriæ.* Nonnullis Feriæ quasi *Fœriæ*, quoniam ab iis negotiis, quæ in *foro* judiciali agi & pertractari solent, vacationem præstant, dicuntur, Hostiens. *in summ. d. fer. n.*1. Ungepaur. *ad tit. Decretal. d. feriis.* A voce *festum* ferias nuncupatus esse, docet Christian. Beeman. *d. orig. lingu. latin. voc. festum.* Feriæ hic & in jure nostro præcipuè considerantur, quatenus & in quibus causis in iis judicia exercere, & jus dicere judici sit permissum vel prohibitum, *l.*1. 2. 3. 6. & 9. *ff. h. t.* Appellantur Feriæ aliàs induciæ, pax, tempus vacuum *à judiciis*, Cujac. *in parat. C. d. feriis.* Dies Feriati *l.* 6. & 9. *h. t.* §. 36. *de recept. qui arbitr. recep. l.*4. C. *quomod. & quand. jud. sentent. l.* 2 *in fin.* C. *d. tempor. & reparat. appellat.* Unde menses feriati, *l.* 5. *h. t.* Vocantur etiam dies feriatici, *l.* 2. *h. t.* item Feria *l.* 2. C. *d. fer.* nonnunquam etiam dies festi, Virg. 1. *Georg.* & nefasti, eò, quod nefas sit, illis diebus fari Prætorem *Do* (sc. actionem) *Dico* (sc. jus) *Addico* (sc. aliquid mea sententia) quibus opponebantur dies fasti sive judiciales, in quibus scil. Prætori fari licebat. V. Alciatus *lib.* 3. *parerg. c.* 2. & Corasius *lib.* 3. *miscell. c.*18. Inde tempus feriarum dicebatur, vocantur *Justitium*, quod sc. illo tempore jus, i. e. administratio justitiæ sistebatur.

BIU Cujas

sistatur, & forum claudatur, Agell. *lib.* 20. *Noct. Atticar. c.* 1. ibi: *veluti quoddam justitium, i. e. juris inter ipsos quasi intersitionem quandam & cessationem*, Vultej. *d. judic. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 280. *seq.* Sunt itaque Feriæ dilationes omnium litium, Cujac. *in parat. C. tit. d. fer.* §. omne tempus, quo à jurisdictione feriatur, jus non dicitur, & copiam (β) sui Magistratus non facit, *l.* 5 *h. t.* (β) & in specie (γ) dicuntur festa. (γ) Vel *latissimè*, ut etiam dies fastor. comprehendat. Lauterb *dissert. d. feriis.* §. 3.

Divisio. XXXIV. Distinguuntur itaque feriæ in divinas (α), hoc est, divino cultui destinatas, & humanas (β), hoc est, propter utilitatem & occupationem hominum statutas, ut propter agriculturam, scil. dies messium & vindemiarum, *l.* 1. *h. t. l.* 2. *l.* 4. *C. eod.* quæ prosunt omnibus, licet fortè ipsi in fructibus colligendis non sint occupati (γ). Bach. *int. h. t.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 3. *def.* 12. Divinas (δ) dividimus in ordinarias, ad quas referimus diem dominicum, *l.* 2. *l.* 7. *l.* 11. *C. h. t.* & festa solennia, ut festum Paschatos, Pentecostes, Nativitatis Christi, *l.* 6. *l.* 7. *C. eod. Add. c.* 1. 2. *& seqq. de fer.* quibus etiam accensemus festa in memoriam Apostolorum ad cultum divinum instituta. Conf. Rud. Hospinianus *tr. de orig. festor. Christian.* Didac. Covarruv. 4. *variar. resol.* 19. Rutg. Ruland. *de commissar. p.* 1. *l.* 5. *c.* 5. *n.* 1. Frantzk. *h. t.* Speckhan. 1. *q.* 61. Christin. 3. *dec. Belg.* 58. Anton. Fern. de Moure. *Exam. Theol. mor. p.* 1. *c.* 1. §. 1. *n.* 3. Add. Constitutionem de feriis Imp. Orient. Eman. Comneni apud Balsam. *in Nomocan. Photii tit.* 7. *de jejun. c.* 1. Et extraordinarias, quibus Deus ob beneficium aliquod noviter exhibitum colitur, quo spectat celebratio Natalis Principis; It. anni Jubilæi, nec non huc pertinent feriæ ob res prosperè gestas indictæ, quas repentinas vocant. *l.* 3. *C. de dilat.*

(α) *Divinæ* sunt, quæ Majestati altissimæ, ejusque (β) divino cultui dedicatæ, *l. ult. pr. C. h. t.* (β) *Humanæ* feriæ sunt, quæ principaliter hominum gratia sunt introductæ; & quidem vel ob *utilitatem* & *necessitatem*, vel in hominis alicujus honorem & singularem memoriam, *c. ult. in f. h. t. l.* 26. §. 7. *ex quib. caus. maj.* Illæ à quibus dum necessariæ vocantur, per *c. ult. X. h. t. in fin.* & sunt vel *Rusticæ*, quæ fructibus colligendis destinatæ, ut *messium* & *vindemiarum*; quarum tempus pro locorum & annorum diversitate, frugumque ubertate olim Præsides Provinciarum determinabant, *l.* 4. *h. t.* & ibi Bachov. & Paul. Bus. Colleg. Argentor. *h. t. th.* 6. Hodie messium feriæ in Ordinat. Camer. Imperial. *p.* 2. *tit.* 33. certam habent determinationem, ita ut incipiant à die 8. Julii, & desinant in diem 14. Augusti inclusivè; quam ipsam determinationem multa alia quoque observant judicia, teste Vultej. *d. judic. c.* 7. *num.* 315. Vid. Carpz. *d. proces. tit.* 10. *art.* 1. *n.* 9. Hisce feriis alii annumerant tempus seminum spargendorum, post Accurs. Costal. Umm. *disp. ad proces.* 7. *th.* 8. *num.* 35. Bus. *ad l.* 4. *d fer. num.* 4. sed hic deficit publica superioris authoritas, quæ in feriis constituendis est necessaria, Hillig *ad Donell. lib.* 4. *c.* 7. *lit. O.* Posterioris generis feriæ, quæ scil. in singularem alicujus honorem vel memoriam sunt institutæ, vocantur *honoriæ*; quales sunt Natalis Romæ & Constantinopolis, *l.* 7. C. *h. t.* Imperatorum, Anni Jubilæi Academiarum & similium, Strauch. *dissert. Justin.* 24. *th.* 11. Umm. *ad proces. disp.* 7. (γ) *th.* 8. *num.* 36. (γ) In humanis hisce feriis, ut messium & vindemiarum tempore, regulariter, ut colligendis tempestivè fructibus vacari possit, omnibus à controversiis judicialibus peragendis & dijudicandis est remissio, *l.* 1. 6. 9. *h. t.* nec inviti in forum sunt compellendi, *d. l.* 1. *h. t.* etsi ipsimet circa messem vel vindemiam non sint occupati; hæ enim feriæ, secundum communem sententiam, omnibus prosunt, etiam Studiosis & Literatis Nobilibus & Militibus, Græv. *lib.* 1. *concl.* 53. *cons.* 2. *num.* 21. *seqq.* Zanger. *d. except. part.* 2. *c.* 7. Carpz. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 22. *& proces. tit.* 10. *art.* 1. *num.* 10. *seqq.* Hahn. *ad Wes. num.* 7. Brunnem. *d. proces. c.* 6. *n.* 24. Illud certum, quod illis in provinciis, in quibus nullæ colliguntur uvæ, nullæ vindemialium feriarum ratio habeatur, Reyger. *d. proces. disp.* 4. *th.* 8. nisi consuetudine aliter sit receptum, uti de Ducatu Wirtenbergico etiam Præfecturam Calvensem, Freidenstadiensem & similes, in quibus uvæ non colliguntur, feriis gaudere vindemialibus testatur Lauterbach. *ex.* 7. *concl.* 6. Excipiuntur tamen causæ, quæ etiam hisce messium & vindemiarum diebus, ob illarum favorem, necessitatem vel aliam causam licitè & validè fiunt: uti sunt (1) Appellatio *l.* 1. C. *h. t.* (2) Tutorum & Curatorum petitio & datio, *l.* 2. *ff. h. t. l.* 8. §. 2. *d. tutor. & curat. dat.* (3) illorum admonitio & excusatio, *d. l.* 2. (4) ætatis probatio *d. l.* 2. (5) missio in possessionem ventris nomine, legatorum vel fideicommissorum causa, aut damni infecti gratia, *l.* 2. *h. t.* (6) Operis novi nunciatio, *l.* 1. §. *item nunciatio d. nov. oper. nunc.* (7) cognitio de alimentis, de alienationibus rerum, quæ sunt minorum, *l.* 2. *h. t.* de testamentis exhibendis *d. l.* 2. de causis liberalibus, *l.* 3. *h. t.* & omnibus aliis causis & rebus, quæ tempore vel morte sunt perituræ, *l.* 3. *pr. h. t.* vid. *l.* 1. *ff. h. t.* aut, ut Scævola aliquando, *quidnam feriis agi liceret*, consultus, responderit *quod prætermissum noceret.* Vultej. *d. judic. lib.* 2. *c.* 7. *num.* 33. Unde etiam testes senes & valetudinarios hisce feriis examinari, post Bald. & Jason. tradit Ungepaur. *h. t. n.* 22. Idem dicitur de causis fiscalibus & publicis, *l.* 3. C. *h. t.* ut quæ expe-

BIU Cujas

expediri Reip. interest, *l.* 3. *in fin. ff. h. t.* Huc etiam referuntur causæ personarum miserabilium, pauperum, Scholarium; Rebuff. *d. privil. Scholar. priv.* 4. Etiam ea, quæ ad disciplinam militarem pertinent, *l.* 9. *ff. h. t.* Causæ criminales in hisce feriis licitè tractantur & expediuntur, Reique criminum tormentis & pœnis subjiciuntur; Clarus §. *f. qu.* 97. *num.* 6. Carpz. *pract. Crim. p.* 3. *qu.* 124. *num.* 4. *In Camera Imperiali* hisce messium & similibus feriis libelli supplices recipiuntur, processus & mandata cum vel sine clausula, maximè ob moræ periculum, decernuntur aut denegantur, ad consilium itur, & in causis relationes audiuntur, *Ord Camer. p.* 2. Roding. *in Pandect. Camer. lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 6. vid. *Recess. Imper. d. anno* 1654. §. **die Unterscheidung** 82. Nundinæ quatenus & quibus dent vacationem ab actibus forensibus, v. Fritsch. *d. regal. nund. jur. c.* 7. Carpz. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 24. & *p.* 4. *c.* 48. *d.* 30. Brunneman. *d. proces.* (δ) *c.* 6. *num.* 25. Colleg. Argent. *h. t. th.* 9. (δ) Divinæ feriæ dicuntur alias *Festa:* & sunt alia *Mobilia*, quæ non semper in eundem diem incidunt, sed interdum aliquot septimanis prævertunt. Franzk. *ad h. t.* alia *Immobilia*, quæ semper in eandem diem incidunt, eundemque mensis diem semper observant, *Ord. Cam. p.* 3. *c.* 33. Ad hæc Festa, tam mobilia quàm immobilia referuntur Dies Solis, qui appellatus Dominicus, *l.* 2. 3. 7. *h. t. l.* 11. & *l. ult.* C. *eod.* (Q. *num præceptum de sabbatho sanctificando sit morale, an ceremoniale?* v. Reink. *d. reg. sec. & eccl. lib.* 5. *cl.* 1. *c.* 2. *n.* 8. *seqq.* Mixtum esse asserit, Osiander ad Grot. *p. m.* 309. v. Val. Velthem. *introd. ad Grot. p. m.* 86.) Festum Paschatos, Pentecostes & Natalis Christi, *l.* 6. 7 C *eod.* Huc etiam referimus septem dies Dominicæ passionis, Resurrectionis & Ascensionis Christi, *c.* 1. *d. consecrat. dist.* 3. *c. ult.* X. *d. fer.* omniaque Festa in honorem & cultum divinum instituta, Franzk. *d. l.*

XXXV. In divinis ordinariis & extraordinariis feriis (α), actus judiciarius si expediatur, est ipso jure nullus (β), adeò ut nec Princeps (cumprimis quod ordinarias attinet) dispensare possit, *l.* 36. *d. rec. arb. l.* 7. *C. h. t.* vid. Covarruv. *d. l. n.* 4. At verò humanis feriis à litigantibus consentiente Judice renunciari potest (γ), *l.* 1. §. 1. *l.* 6. *h. t. l.* 36. *de arbitr. c.* 5. *extr. de feriis.* Add. Gail. 1. *obs.* 53. *n.* 16. Excipere Dd. solent transactiones, quod hæ etiam ordinariis feriis iniri possint *per l. ult. C. h. t.* Quod non ita simpliciter asserendum existimamus; sicut nec quosvis actus voluntariæ jurisdictionis iis rectè expediri admittimus. *Vide l.* 2. *pr. & l.* 8. *C. h. t. add. c.* 1. *X. de feriis ver. placitum.* (δ) Differentia.

(α) In feriis divinis altissimæ Majestati dedicatis regulariter quiescere debent omnes actus judiciales. De die Dominico v. *l. fin.* §. 1. C. *h. t.* quem Impp. Leo & Arthemius ita semper honorabilem decreverunt, & venerandum, ut à cunctis executionibus excusetur; nulla quemquam urgeat admonitio, nulla fidejussionis flagitetur exactio, taceat apparitio, advocatio deliteſcat, sit ille dies à cognitionibus alienus, præconis horrida vox sileſcat, respirent à controversiis litigantes; Neque *criminales* excipiuntur causæ; sed in hisce quoque judex ad cognitionem, torturam, vel executionem procedere prohibetur, *arg. l.* 6. C. *h. t. c.* 1. X. *d. fer.* Vult. *d. jud. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 330. Excipiuntur tamen: (1) *atrociora crimina*, v. g. latrocinium, de quo jure civili judex etiam die festo cognoscere, & in illo ad tormenta procedere potest, *l.* 10. C. *h. t.* Nostris tamen moribus quoad ipsa festa illud non observatur, sed eriam in hisce causis cognitio & executio in diem non festum differtur, v. Carpzov. *pract. Crim. p.* 3. *qu.* 124. *n.* 4. Unde etiam Clarus §. *fin. qu.* 64. *num.* 34. testatur, se nunquam vidisse sententiam criminalem, in qua sanguinis pœna imponatur, in die festo executioni mandari. (2) *Captura* reorum criminum, Franzk. *h. t. num.* 25. Hahn. *ad* W. *h. t. n.* 5. Scaccia *d. judic. c.* 5. *n.* 28. ubi hoc etiam in civilibus causis admittit, si reus de fuga sit suspectus, Grœnevv. *ad l. f. C. h. t.* (3) *Citationem* hicce diebus sacris decerni & insinuari posse (contra juris civilis dispositionem, *l. fin. C. h. t.*) tradit Gail. *lib.* 1. *obs.* 53. *n.* 5. (1) *Appellatio* die sacro facta valet, Brunnem. *d proces. c.* 6. *n.* 23. Colleg. Argent. *h. t. n.* 19. Gail. 1. *obs.* 53. (4) Quæ *voluntariæ jurisdictionis* sunt, diebus feriatis exerceri possunt *per l. actus omnes. C. d. feriis.* Aug. Barbos. *in Codic. ad l.* 3. *n.* 1. & *l.* 8. C. *h. t. num.* 1. Unde testamentum valere tradit Besold. *ad Jus Provinc. Wirtenb. disp.* 3. *th.* 12. Wesenb. ibique Hahn. *h. t. num.* 5. quod etiam de unione Prolium affirmat Rick. *d. un. prol. c.* 6. *n.* 27. & de donationis insinuatione, Aug. Barbos. *d. l. n.* 9. Distinguendum tamen est quoad ferias divinas inter illas causas voluntariæ jurisdictionis, *quæ causæ cognitionem requirunt*, & *quæ nullam desiderant.* Illæ hisce diebus expediri non possunt, *arg. l. fin.* §. 1. C. *h. t.* cum itaque unio prolium accuratam postulet causæ cognitionem, Rick. *d. l. num.* 14. 27. & 43. eapropter rectius illam diebus festis apud Magistratum fieri posse negatur, Lauterbach. *ex.* 7. *concl.* 8. Dissent. Rick. *d. l.* Reliqui verò actus, qui nullam requirunt causæ cognitionem, diebus festis jure civili fieri permittuntur *in l.* 8. C. *d. fer.* ibi Aug. Barbos. *n.* 2. quamvis rectius faciant, qui etiam ab hisce voluntariæ jurisdictionis actibus diebus dominicis abstinent; nisi periculum sit in mora, & evidens necessitas, aut singularis charitas proximi illas statim fieri exigat, Franzk. *h. l. n.* 26. Ames. *tr. d. conscient. & ejus jure. lib.* 4. *c.* 33. Lauterbach. *d. vol. jurisd th.* 52. Q. *Num die dominico aliisve feriatis diebus possit*

BIU Cujas

quis literis operam navare, & in jure ſtudere? Tres hic DD. occurrunt opiniones. Quidam affirmant, v. Gloſſ. *in l. 9. h. t.* Thom. *de Aquin. in ſecunda ſecundæ, quæſt. 122. art. 4.* qui addit hanc rationem: quod exercitium ſpiritualis actionis, ſicut eſt diſcere, docere &c. non ſint contra obſervationem Sabbathi, Andr. del Vaux. *tit. d. feriis num. 10.* Alii negant, eò quod in jure ſtudere hominem à contemplatione Dei abſtrahat, ab ejusque cultu, & reverentia abducat, Jaſon *in d. l. 9. h. t.* Anton. de Butrio. *in c. 1. X. d. fer.* Nonnulli verò diſtinguunt: an quis lucri cauſa, an veritatis inveniendæ ergo die feſto ſtudeat; & poſterius iſto die licere, non verò prius aſſerunt, Abb. *in d. c. 1. X. h. t.* Magna hic cautione opus eſt, ne cultus Deo debitus intermittatur, pietas in proximum lædatur, & ut conſcientia, undiquaque maneat ſalva. Lauterbach. *diſſert. d. variet. tempor. §. 3.* (β) add. Ungepaur. *ad Decret. tit. d. feriis.* (β) Et ſic effectu juris perinde habentur, ac ſi nunquam facti fuerint, *arg. l. 1. §. 1. h. t. c. f. X. h. t.* imò *laudum arbitri* compromiſſarii hiſce diebus prolatum eſt ipſo jure nullum, *arg. l. 7. in fin. C. d. fer. junct. l. 1. §. 1. l. 6. ff. eod.* Lauterb. *ex. 7. th. 7.* (γ) Feriis meſſium & vindemiarum judicia partibus conſentientibus & feriis renunciantibus validè exerceri & jus dici expreſsè traditur *in l. 1. §. 1. l. 6. ff. h. t. c. fin. X. h. t.* Græv. *lib. 1. concl. 53. conſid. 2. n. 15. & 18.* Gail. *1. O. 53. n. 16.* Idque ſive expreſsè feriis renunciaverint, ſive tacitè, ipſo ſc. facto dum ſponte comparent, & omiſſa feriarum exceptione in cauſa procedunt, *l. 1. §. 1. l. 6. ff. h. t. c. ult. X. h. t.* Græv. *d. l. conſ. 21. n. 19.* Hahn. *ad W. h. t. n. 9.* Gail. *d. l. n. 16. 17.* ubi etiam procuratorem feriis renunciare poſſe addit, modò etiam judex conſentiat. Judex enim invitus hiſce feriis pro tribunali ſedere, & in cauſis non exceptis, etiam partibus petentibus, jus dicere non tenetur. Ant. Theſſaur. *deciſ. Pedemont. 39. num. 3.* Græv. *d. concl. 53. conſ. 2. num. 24.* Prædicta renunciatio etiam in nundinarum feriis locum habet, uti in terminis tradit, Græv. *d. conſ. 2. n. 15.* Pet. Peck. *d. jur. ſiſtend. c. 9. n. 1. & 2.* Nota: I. Quòd partium renunciatio conſenſu judicis facta non præjudicet evocandis teſtibus, ita ut illi hiſce diebus inviti evocari & examinari poſſint, Græv. *d. conſ. 2. n. 24. ſeq.* Theſſaur. *d. dec. 39. n. 2.* II. Feriis repentinis, & omnibus divinis partes renunciare nequeunt, *c. fin. X. d. fer.* Hahn. *ad W. h. t. n. 8.* nec quidem tacitè, Græv. *d. conſ. 2. n. 5.* etiam judice conſentiente, Græv. *d. l. num. 6. arg. l. 1. §. 1. in f. ff. h. t.* Unde etiam teſtium examinationem hiſce diebus etiam ex partium conſenſu factam invalidam eſſe (δ) docet Farinac. *tr. d. teſtib. qu. 80. n. 51.* (δ) Adde: Quòd Feriæ dividantur ulterius: (1) in *Ordinarias ſ. ſolennes*, quæ certo jure ſunt conſtitutæ, & quotannis ſtatis temporibus recurrunt, *l. 26. § 7. ff. ex quib. cauſ. maj.* Franzk. *in comm. h. t. n. 7.* & *Extraordinarias*, quæ extra ordinem & caſu ita ferente inſtituuntur, puta ob rem publicè benè vel malè geſtam, adventum, inaugurationem, nuptias, nativitatem Principis, hoſtilitatem, ſeditionem, peſtem, *l. 1. l. 4. l. 7. C. h. t. d. t. 26. §. 7.* Vultej. *d. judic. c. 7. n. 317.* (2) in *integras* & *ſemiferias* ſive *interciſas*, quales nonnullis in locis, ſunt feſta Apoſtolorum, dies rogationum & ſupplicationum, vulgò halbe Feyr- und Bettag; quibus poſt operam ſacris datam, litibus & aliis negotiis vacare licet. (3) Aliæ feriæ ſunt *ſimpliciter tales*, quæ ſc. regulariter ab omnibus cauſis forenſibus dant vacationem, *l. 9. ff. h. t.* aliæ verò tantum *ſecundum quid*, quæ ſcil. non ab omnibus, ſed tantùm quibusdam actibus judicialibus ſunt vacuæ. Sic dies *quadrageſimales*, quæ venerabilem Paſchæ diem præcedunt, feriæ ſunt, Coll. Argent. *h. t. th. 4.* & tamen in illis non omnes, ſed quidam tantum actus jurisdictionis exercere prohibentur, cognitiones ſc. & executiones in cauſis criminalibus, *l. 6. C. h. t.* eò, quod illud tempus pœnitentiæ, non vero ſuppliciis reorum deſtinatum, v. Tabor. *in racemat. ad art. 169. Sanct. Crim. p. 565. n. 11.* Hodie tamen in cauſis criminalibus *d. l. 6.* non obſervari, ſed illius diſpoſitionem planè in deſuetudinem abiiſſe tradit poſt alios à ſe allegatos Simon à Grœnveg. & Gothofr. *ad d. l. 6.* add. Aug. Barb. *ad d. l. 6.* Franc. Marc. *deciſ. Delph. 409. num. 1.* Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 5. in fin.* Græv. *lib. 1. O. 53. conſid. 2. num. 1. ſeqq.* (4) Aliæ feriæ ſunt *Generales*, quæ etiam *Imperiales* dicuntur, *l. 4. C. h. t.* Reink. *d. reg. ſec. & eccl. lib. 3. claſſ. 1. c. 2. n. 4. ſeqq.* aliæ *Locales ſ. provinciales* quas hodie ſingulii Imperii Status in ſuis territoriis introducere poſſunt, Stephan. *d. jurisd. lib. 2. p. 1. c. 1. membr. 2. n. 108.*

Inſtitutio. XXXVI. Inſtitutio feriarum eſt majeſtas (α), *l. 4. C. h. t.* unde facultas ferias indicendi, vel etiam mutationem circa dies prius ipſis deſtinatos inducendi, rectè denegatur Pontifici (β), quam, cum in Calendarii novi obtruſione ſibi ſumere vellet (γ), non immeritò à noſtratibus id non admiſſum. Hîc commode quæri poteſt, anne ſimpliciter ferenda illa ſententia, quod Judex ferias eô modo, quo ipſe ſervat, attendere debeat (δ). Nos cum Franzk. *h. t. n. 27.* ſtatuimus; ſi actor & reus diverſarum, permiſſarum tamen in Imperio noſtro, ſint religionum, & inde diverſis diebus colant, utriusque ferias eſſe in præfigendis terminis attendendas (ε), *add. l. 13. C. d. Jud.*

(α) Sic

BIU Cujas

(α) Sic Deus ordinationem Festorum non per Aaronem summum Sacerdotem, sed per Mosen Magistratum populo Judaico denunciavit *Lev. 23. v. 1. seq.* Item Rex David festos dies ritè celebrandas ordinavit, *Eccles. c. 47. vers. 12.* Solis Regibus Romanorum hæc reservata fuit cura. Constantinus multarum feriarum celebrationem introduxit. Hodie Imperator & Status Imperii condunt in Imperio nostro Ferias universales; Status in suis territoriis Generales, *arg. l. 4. C. h. t.* Magistratus verò Oppidani, quoniam nec statuta contra jus, nisi ex concessione superioris condere possunt, *l. 3. §. 5. d. sepulchr. viol.* ferias constituunt (β) Speciales, Wesenb. *h. t. n 4.* (β) Cum Pontifex non habeat Majestatem, non habet jus & facultatem fe- (γ) rias condendi, Hahn. *ad Wes. h. t. n. 4.* (γ) Protestantes Status in imperio nostro recusarunt *Calendarium Gregorianum*: (1) propter inhabilitatem constituentis. (2) Magistratus violationem, (3) confusionem temporum, (4) violationem Pacis religiosæ, & denique (5) propter odium dominationis Pontificiæ & veritatis confessionem. Imò hæ & similes rationes effecerunt, ut ne quidem ab initio, ad Pontificis postulata, statim Cæsar novum introduxerit Calendarium, uti testatur Gail. in quadam ad Amicum Augustanum scriptura, quæ habetur ap. Tileman. de Benignis *cent. 2. obs. Camer. p. 125.* Et licet postmodum cum Imperatore multi quoque Imperii cives id ipsum receperint, hoc tamen non ideo fecerunt, ac si subditi Pontificis esse, ejusque jugum agnoscere vellent, sed ut Magistratui morem gererent, quemadmodum contra hoc apud Augustanos Ministros Evangelicos ex suggestu publicè protestatos esse, refert Chytræus *lib. 76. Chronic. pag. 763.* Hinc obtinuit illa scissura, ut novo Calendario utantur Catholici & nonnulla quoque Evangelicæ Religionis membra; Veteri verò plerique Augustanæ Confessionis Status, v. H. Linck. *dissert. d. Calendario cap. 4. n. 17. seq.* In Camera *die 17. Jul. anno 1583.* conclusum: **daß der alte Calender in Ausbringung der Processen solle gebraucht werden.** Autor *decis. s. præjudic. Camer. sub verb. Calendarium.* Itaque in exhibendis supplicationibus, dandis decretis, expediendis processibus & documentis, signandis productis, & computandis terminis, cæterisque actibus judiciariis semper dies veteris Calendarii in Camera apponitur ex inveterata consuetudine. Similiter in causis appellationum narrata supplicationis & formalia secundum Vetus Calendarium justificanda, & in margine annotanda sunt. Vid. Blum. *in process. Cameral. tit.* (δ) *62. num. 4.* (δ) Q. *Cujusnam feriæ sint attendendæ?* Resp. Judicis ferias esse attendendas, *arg. l. 3. §. fin. d. testib. l. 1. §. 10. d. var. & extraord. cognit. C. cum venissent. X. d. eo qui mittit in possess. rei serv. caus.* cò quod feriæ sapiant ordinem processus, & litigantes intelliguntur se adstrinxisse ad consuetudinem in provincia existentem, quoad ordinationem nimirum processus, Ungep. *ad tit. Decretal. d. feriis*, tum etiam locus contractus attendi debet, *l. 6. d. eviction. l. 34. d. R. J.* In loco verò, ubi judex commoratur & jus reddit, litigantes litem contestando quasi contrahere censentur, (ε) Gail. *2. obs. 123.* Franzk. *h. t. n. 28.* (ε) Si diversitas Calendariorum vel Religionum supponatur, utriusque Religionis ratio habenda est, cum facilè fieri possit, ut dies termini, ad quem citatus est sive Actor, sive reus, qui judici non est feriatus, imò fortè Paschalis sit, vel sine periculo conscientiæ, aut præjudicio religionis concessæ, profanari nequeat. Linck *d. l.* Nemo enim à piis precibus debet avocari, *l. fin. C. d. fer.* Hunnius *ad h. t.* add. Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 9. th. 9. lit. F.*

XXXVII. Dilatio (α) est rei agendæ in judicio ad alium diem vel terminum rejectio, *l. 7. l. f. h. l. 21. §. 5. l. 27. pr. de rec. arbitr.* vid. Bach. *h.* Perez. *in C. h. t.* Franzk. *h. n. 32.* Zœs. *h. n. 7. qui plures asserunt divisiones.* Hahn. *h. n. 12. qui & usum hodier. addit.* Quæri autem hic solet: An Judex possit terminum à lege præscriptum pro arbitrio suo prolongare aut coarctare? Dist. inter terminum à lege præscriptum partibus, & præscriptum Judici, intra quem ipse quid debeat expedire. Posteriori casu aut terminus ut regula saltem constituta, & in arbitrio Judicis est, an eum arctare vel prorogare velit, *l. 2. de re jud.* Aut verò omninò lege est determinatus, & hunc prolongare justâ ex ratione potest, sed non arctare in præjudicium partis. Priori casu similiter interest, an ita præcisè ut necessariò intra eum actus sit expediendus, sit præfixus, & hic præcisè quoque erit servandus: *auth. hodie. C. de appell.* An verò ita præscriptus, ut solum regulariter s. ordinariè sit observandus: & hanc, præsertim parte petente, ex justâ causâ prorogare potest Judex, *l. 1. C. h.* sed coarctio in damnum partis, quæ ita tempore breviori jure suo excluderetur, Judici haud permissa (β) (γ). *Dilatio, ejusque descriptio.*

(α) Prorogatio est termini labentis, non lapsi, extensio, & prioris quasi conjunctio. Scil. interdum variis ex causis, præsertim in probationibus ob legitima impedimenta, v. g. captivitatem, infirmitatem, peregrinationem necessariam, servitium carentiam Advocati, v. Reyger. *Thes. jur. verb. Advocatus. vers. reus respondere*, Mynsing. 1. O. 71. Umm. *disp. ad proc. d. dilationibus. 7. n. 14.* ubi plures causas justas & legitimas recensel, Græv. 1. *concl. 9.* Boer. *class. 6. disp. 15. th. 24. & 25.* Coll. Argent. *ad tit. d. dilat. th. 29. seq.* dilationes judiciales, (habemus quoque legales & conventionales,

BIU Cujas

vid. alias distinctiones ap. Brunnem. *in proceſſ. civil. c. 6. n. 2.*) impetrari ſolent, v. Gail. 1. *obſ.* 91. Tulden. C. *d. dilation.* Quo caſu petenti onus probandi juſtum impedimentum incumbit, ſecus enim prorogatio non conceditur; Thil. d. Benignis *cent.* 1. *obſ.* 45. Nam negligentia non meretur dilationes aut prorogationes, ſed impedimenta, Mev. *p.* 7. *dec.* 323. *n* 2. Nec cauſas prorogationis judex ex officio attendit. Id. *d. l.* niſi impedimentum ſit notorium, tunc judex ex officio dilationem dat & prorogat, Mev. *p.* 8. *dec.* 202. Formulam petendi dilationem v. ap. Fibig. *in proceſſ.* Quæ conceduntur, quotiescunque opus eſt, Hoſtienſ. *tit. d. dilat. num.* 5. *in ſumma.* Sic ſolet *ſecunda* & *tertia* dilatio concedi, attamen cum diligentiſſima cauſæ cognitione, *Ord. Camer. p.* 3. *t.* 11. §. *Item* **alſo auch.** Denais. *ad Jus Cam. voc. Dilatio.* Roding. *in Pand. Camer. lib.* 3. *t.* 26. Carpz. *in proceſſ. tit.* 13. *art.* 1. *n* 159. Et hæc impetratio procedit etiam adhuc *currente termino*, vel antequam dies venerit, Berlich. *p.* 1. *concl.* 39. *n.* 68. Carpz *p.* 1. *c.* 16. *d.* 15. quod enim extinctum eſt, prorogari nequit, Mod. Piſtor. *p.* 1. *qu.* 64. *n.* 60. nec prorogatio finito tempore dici poteſt; v. Ant. Gabriel. *d. dilat. concl.* 3. Jus etiam finitâ dilatione parti quæſitum eſſe, tradit Natta *p.* 2. *conſ.* 338. Diſſentit Ruland. *d. commiſſ. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 8. *n.* 9. In Camera petens quartam dilationem juret, ſe non malitiosè, dolosè aut calumniandi animo eam petere, Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 72. add. *Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 16. §. **was aber** 7. Viſitat. **Abſchied** *d. anno* 1559. §. **dieweil ſich auch.** *Depur.* **Abſchied** *d. ann.* 1600. §. **Alsdenn ferner. Ober-Hoffgerichts-Ordn. zu Leipzig/** tit. **vom Eyde** malitiæ. Reſol. gravam. Elect. Saxon. Joh. Georg. II. tit. **von Juſtitien-Sachen §. imgleichem und zum 22ſten.** Q. *An ad hanc dilationem impetrandam & juramentum deſuper à Procuratore præſtandum, requiratur ſpeciale mandatum, an verò ſufficiat mandatum generale? Affirmatur prius,* cum in omni juramento præſtando ſpeciali opus ſit mandato. Mynſing. 1. O. 70. Gail. 1. O. 91. Niſi clauſula de juramento pro quarta dilatione obtinenda mandato procuratorio generali expreſsè inſerta ſit, tunc recte ad jurandum admitti docet Rod. *in Pand. Cam. lib.* 3. *tom.* 26. *n.* 24. quæ confirmantur præjudiciis ap. Barth. *in Sent. Cam. p.* 3. p.m. 989. *lit. A. & p.* 4. *p.m.* 166. *lit. b. & paſſim.* Poſſe tamen id juramentum partium conſenſu remitti, tradit Ruland. *d commiſſ. p.* 1. *lib.* 2. *c.* 7. *n.* 15. Carpzov. *ad proceſſ. tit.* 14. *art.* 1. *n.* 165. Roding *in Pand. Camer. tit.* 16. *n.* 23. Ultra quartam autem nullam amplius dandam eſſe tradit Mynſing. 1. O. 72. Gail. 1. O. 91. Conſentit Carpz. *ad proceſſ. tit.* 13. *art.* 1. *num.* 156. Diſſentiunt alii, adeo ut non quintam, ſed centeſimam juſta ex cauſa admittant, de quo diſſerit, Umm. *diſſ.* 7. *n.* 15. & alii relati à Ruland. *d. commiſſion. p.* 1. *l.* 2. *c.* 8. *num.* 20. Quid? *ſi mortuus ſit quartam dilationem impetrans, illaque dilatio effluxa ſit, numne heredi alia ultra illam ſit concedenda?* Affirm. ita ut non pro quinta, ſed pro nova ſit habenda dilatio, nec ſolennitatem illam legalem de novo præſtare cogatur heres, ſi à defuncto jam tum præſtita eſt, Mynſing. & Gail. *dd. ll.* ibique Græv. Ruland. *d. commiſſ. p.* 1. *l.* 2. *c.* 8. ubi limitationes. Rudinger. *cent.* 2. *obſ. ſingul.* 32. *n.* 9. Roding. *in Pand. Camer. lib.* 3. *tit.* 26. Hodie in Camera quarta dilatio ſublata videtur ſolennitatibus in ea obſervari ſolitis ad tertiam redactis R. Imp. d. ann. 1654. §. 50. De prorogationum prorogationibus, v. *R. I. d. ann.* 1654. §. 103. Duas cautelas actorem in termino probatorio circumveniendi v. ap. Berlich. *p.* 1. *concl.* 38. *n.* 106. *ſeq.* Dilatio autem non debet eſſe nimis brevis *c. de induciis.* 2. *cauſ.* 3. *q.* 3. Sed arbitrio judicis pro locorum diſtantia, perſonarum & negotii qualitate moderanda, *c. cum ſit Romana. 5. pr. d. appellat. recuſ. & relat. l.* 1. §. *f. d. jure delib.* Gail. 1. O. 91. *n.* 13. aliàs partes appellare poſſunt, Gail. 1. O. 53. *n.* 19. quia anguſtia termini iniquitatem arguit, & paria ſunt auferre alicui defenſionem, & nimis coarctare, *c.* 21. *d. accuſat. R. I. d. ann.* 1594. §. **Es ſollen ſich aber/** ibi: **damit ſich denn niemand/** Rota. *deciſ.* 56. *n.* 3. Mevius *p.* 135. *n.* 5. *deciſ.* Licet per Receſſ. d. ann. 1654. §. 81. expreſsè deciſum, ut termini, in quantum fieri poteſt, abbrevientur. Prorogatio fatalium ultra duos vel tres menſes extendi non debet, *d. R. I d ann.* 1654. §. **ſodenn/** junge **Gemeine Beſcheid/** 24. *Octobr.* 1651. De dilatione plura v. ap. Reyg. *Theſaur. jur. verb. dilatio.* Notate I. Quò favor defenſionis proficiat ad dilationes reo criminis prolixiores, modò tamen non malitia litem protrahentis appareat, Mev. *p.* 7. *deciſ.* 323. Boſſ. *in practic. tit. d. favor. Reor. num.* 1. *ſeq.* Carpz. *pract. crimin. qu.* 115. *n.* 35. *p.* 3. II. Impedimentum perdurans ipſo jure proroget dilationem, & licet non allegatum contumaciæ accuſationem excludit, Mev. *p.* 8. *dec.* 203. III. Difficulter concedatur dilatio in cauſis ſummariis, *Clem.* 2. *d. V. S.* IV. Conceſsâ dilatione, terminus currat à tempore indultæ regulariter, Nicolai *in proceſſ. p.* 1. *c.* 49. *n.* 9. V. In cauſis criminalibus capitalibus accuſatori ad agendum duæ, reo tres dentur dilationes, *l. fin. ff. h. t.* in adultetio tamen nullæ, *l.* 41. *ff. ad L. Jul. d. adult.* niſi cauſa cognita, *d. l.* 41. ſic concordat cum *l. f. h. t.* rationem tradit Bachov. *ad Tr. vol.* 1 *diſp.* 5. *th. ult.* Franzk. *h. t. num.* 38. VI. Lapſis fatalibus, & neglecta prorogationis petitione, Reſtitutio in integrum, modo extiterint juſtæ impedimentorum cauſæ ex generali illa & æquiſſima reſtitutionis clauſula, *ſi qua mihi juſta cauſa*, concedenda ſit, *Ord. Camer. tit.* (β) 33. *p.* 2. §. **würde aber.** Mynſ. 3. O. 54. (β) Sic *Decendium* ad appellandum non poteſt nec à judice, nec à partibus ſive per pactum expreſſum, ſive compromiſſum prorogari, Mynſing. 2. O. 68. Gail. 1. O. 139. ubi Græv. Breder. *d. appellat. p.* 2. *t.* 8. *col.* 212. Berlich. *p.* 1. *concl.* 34. *num.* 27. *ſeqq.* quia terminus à Lege datus eſt ſine judicantis miniſterio; v. Joh. Anton. ab Eccleſ. *obſerv. for. ſen. ped.* 4. *n.* 1. hinc judicantis aut partium arbitrio non ſubjacet,

BIU Cujas

jacet, Joh. Baptiſt. Aſinius *prax. jud. c. 2. §. 22. n. 8.* Carpz. *ad proceſſ. tit. 18. art. 3. n. 36. ſeq.* nec ultra id etiam partes poſſunt convenire, ne ſententia in rem judicatam tranſeat, Gloſſ. *in l. ſi diverſa. C. d. tranſact.* Secus eſt in *fatali proſequendi appellationis*, ubi juſtis de cauſis durante adhuc tempore, non finito, temporis iſtius poteſt fieri prorogatio, cum facilius appellationem interponere, quam proſequi poſſit, & longe ſit favorabilior appellatio, poſtquam eſt interpoſita, ut conſervetur, quam ut interponatur, ex Purpur. *conſ. 178. n. 6.* Grat. *diſc. 161. n. 3.* inconveniens non eſt, mitigari rigorem juris pactis litigantium, ut dicitur in *l. §. ult. in f. C. d. temp. appell.* Mynſing. 2. O. 68. Marant. *d. Ord. jud. p. 6. d. dilat. act. 2. n. 236.* Seb. Guazzin. *ad defenſ. inquiſit. def. 2. c. 6. n. 5.* Hunn. *in Encyclop. p. 2. t. 33. cap. 1. num. 20. ſeqq.* Scacc. *d. appell. c. 2. qu. 15. n. 105.* & Jul. Cæſ. Ruginell. *d. appell. §. 10. gl. 2. n. 57.* ubi latius de hoc articulo Rodr. Fermoſ. *d. LL. Eccleſ. cap. 5. d. appell. qu. 3. n. 16.* Quæ procedunt in compromiſſo aut conſenſu partium expreſſo, non tacito, prout tradunt Card. Joh. de Amic. Aſin. & alii ap. Ruginell. *d. l.* Diſſentiunt alii, ut videre eſt ap. Scacc. (γ) *d. appellat. qu. 14. n. 50.* (γ) Tertia pars rubricæ eſt de *diverſis temporibus*: ſiquidem tempus quoque excuſationem præbet, quo minus quis teneatur ob id, quod judicio ſeſe non ſtiterit, ſi nimirum juſtum tempus ipſi non fuerit relictum, Eckolt. *h. t. §. 14.* Tempus (quod deducunt à τέμνω) in jure ſumtum, eſt ſpatium, quo juris cujuslibet initium, duratio, finis determinatur. Vocatur ſæpius ſpatium, *l. 1. §. 8. ad L. falc.* temporis ſpatium, *l. 1. C. d. præſcr. 30. vel 40. annor.* articulus, *l. ult. C. d. off. Com. ſacr. pal.* intervallum, *l. 3. §. 9. d. vi & vi armat.* temperamentum temporis, *l. 26. §. 12. d. condict. indeb.* laxamentum, *l. 3. §. 1. C. d. uſur. rei judic.* tractus temporis, *l. 24. d. oper. libert.* Induciæ, *Nov. 106. præf. l. 1. C. d. plus petit.* In materia appellationum tempora dicuntur fatalia, dies fatales, tempora fatalium dierum, *l. 2. C. d. tempor. appell.* Nota: I. Equidem ſi accuratè loquamur, tempus non eſt *niſi inſtans*, nam quod præteriit, eſſe deſiit; quod futurum eſt, non eſt. Bard. *d. temp. util. & cont. c. 2. num. 5.* Aſt hujusmodi ſpeculationes in arte juris ad verum intellectum parum conducunt. JCti tempus non ita præcisè, ſed cum latitudine quadam accipiunt. II. Hoc ſpatium (vel, ut magis juridicè loquar, circumſtantia, *arg. l. 16. d. pœn.*) conſtituitur à *natura*, *lege*, *homine*. Et quidem à *natura*, quia interdum tempus ex ipſa rei naturâ venit, & tacitè ineſſe intelligitur; Ita tractus temporis reipſa ineſſe obligationi dicitur in *l. 24. d. oper. libert.* Hoc tempus lex induliſſe, partesque tacitâ conventione comprehendiſſe ſemper intelliguntur. Etenim lex naturam non deſtruit, ſed potius imitatur, *arg. §. 4. Inſt. d. adopt.* Judex multo magis, qui lex viva, legis miniſter & executor eſt, *l. 2. §. 13. d. O. ℣.* Inducitur tempus *à lege*, idque in plurimis juris articulis, facit, *l. 38. §. 1. ex quib. cauſ. maj.* denique tempus conſtituitur *ab homine*, idque dupliciter: vel publica autoritate, vel privata voluntate & conventione; prioris generis quod eſt, præfinitur à judice, & vocatur judiciale; quotiescunque enim tempus aliquod requiritur, nec in jure definitur, judicis arbitrio relictum cenſetur, *per l. 1. §. 2. d. jur. delib. v. Nov. 4. c. 1. l. 71. §. 2. d. leg. 1. l. 137. §. 2. d. V. O.* poſterioris generis tempus inducitur à privatis rerum dominis & adminiſtratoribus; quilibet enim rei ſuæ legem dicere poteſt, quam vult, *l. 21. C. mandat.* Gail. *d. arreſt. imper. c. 6. n. 22.* Lauterb. *diſſert. d. varietate tempor. cap. 2. §. 1.* Inſigniores temporis diviſiones, quæ in jure occurrunt: I. Eſt in tempus legis & hominis. *Legis* ſ. *legitimum*, uti appellatur *in l. 4. §. 5. d. re judic.* eſt, quod ab ipſa lege conſtitutum & inductum eſt, *l. 38. §. 1. ex quib. cauſ. maj.* ita paſſim DD. terminum diſtinguunt in legalem & hominis, dicentes, terminum legis magis excludere, quàm hominis, Berlich. *decif. 50. n. 23.* Coll. Argent. *quand. appelland. th. 10.* & tempus legis præcisè obſervandum, cum ſit quaſi de forma actus, qua non ſervata actum corruere neceſſe eſt, Gail. 1. O. *ult. num. 1.* unde termino legis elapſo, non admittitur moræ purgatio, quia eſt peremtorius, Gail. 2. O. 19. *num. 11. Hominis*, iterum duplex eſt; vel enim judicis ſententia & decreto, & vocatur *judiciale*, & plerumque *terminus* à Practicis; vel privatorum voluntate & conventione conſtituitur, & appellatur *conventionale*, Cujac. *c. 3. d. præſcr.* & utrumque etiam præcisè ſervandum, per tradita Barboſ. Locupl. *c. 8. ax. 6.* II. Tempus dividitur in *præſens*, quod modò currit; hujus natura eſt, ut futura non complectatur, niſi ex verbis loquentium aliud conſtet, Gœdd. *ad l. 8. d. V. S. n. 11.* ſecus eſt in prætoriis ſtipulationibus, *l. 76. §. 1. d. V. O.* in *præteritum*, quod jam elapſum & transactum eſt, uti dicitur *in l. 7. ff. quib. mod. uſufr. l. 63. §. ult. d. acq. rer. dom. num. 12.* hoc neque præſens neque futurum continet, præſente quippe tempore finitur præteritum, & futuro ſubſequente jamdudum conſummatum eſt; ſecus eſt, ſi aliud ex verbis adjectis, vel præſumta mente contrahentium colligi poſſit, Gœdd. *ad d. l. 8. n. 14.* in *futurum*, quod nondum extitit, ſed demum extiturum eſt. De hoc traditur, quod tam in judiciis, quàm in contractibus, & ultimis voluntatibus præſens quoque tempus ſermonis proprietate complectatur, *l. 8. d. V. S. l. noviſſima. 19. ff. judic. ſolv. l. 30. d. leg. 1.* ſi non actu, ſaltem potentia, cum qui futura vult, multò magis velit præſentia, Gœdd. *ad d. l. 8. n. 2. 3.* III. In *continuum*, quod continuò & ſine interruptione currit, nulla habita ratione, an dies ſint feriati, vel non, an quis præſens vel abſens, an haberi poſſit copia judicis vel non, ſitne actori facultas agendi, reo defendendi, nec ne. In *utile*, quod eſt, in quo hæc omnia attenduntur, ita ut non currant dies feriati, & tempus abſentiæ, ignorantiæ, juſtive impedimenti in judice, actore, reo, ſubducatur,

BIU Cujas

catur, *l.* 1. *ff. d. diverſ. temp. præſcr.* IV. in *feriatum & non feriatum*, de quibus ſupra. V. in *definitum*, ſ. *limitatum*, quod terminum atque limites recipit ex legis diſpoſitione, judicis ſententia aut contrahentium voluntate; de quo eſt regula, quod conceſſum ad tempus limitatum, ultra illud non extendatur, *arg. l.* 11. §. 1. *d. leg.* 2. & *illimitatum*, quod nullis limitibus circumſcriptum aut reſtrictum eſt; de quo regula, quod tempus indefinitè poſitum debeat intelligi de decem annis per *l.* 23. *d. pœn.* VI. in *modicum*, quale judicis arbitrio committitur, *arg. l.* 1. §. 2. *d. jur. delib.* in *breve*, quod in jure certam ſignificationem non habet, ut conſtat ex *l.* 28. *pr. d. teſtam.* & *longum*, quod eſt inter præſentes decennium, inter abſentes vicennium *pr. Inſt. d. uſucap.* & *longiſſimum*, quod eſt 30. vel 40. annorum Treutl. *v.* 2. *d.* 22. *th.* 4. *lit. k. Diuturnum* idem eſt, quod longum, uti conſtat ex *l.* 33. *d. legib.* interdum eſt 40. annorum, *l.* 57. §. 1. *d. rit. nupt. perpetuum* ſecundùm ſubjectam materiam regulandum eſt; Gloſſ. *in c. ea enim.* 2. *c.* 10. *qu.* 2. propria ſignificatione eſt, quod nullo fine terminatur; in actionibus tamen hodie eſt tempus 30. annorum, Gail. 2. O. 10. *num.* 2. aliquando eſt 100. annorum, *l.* 8. *d. uſufr. leg. Immemoriale* quod hominis memoriam excedit. Vid. Reink. *d. regim. ſec. & eccl. claſſ.* 5. *c.* 2. *n.* 37. *ſeqq. Æternum* ſumitur pro perpetuo; Sic æterna deportatio, *l.* 6. §. 1. *C. unde vi.* æterna rei memoria, *l.* 29. *C. d. teſt.* VII. dividitur in *Antiquum*, quale illud ſit judicis arbitrio reliquendum Cravett. *p.* 1. & inducit præſumtionem, omnia ſolenniter eſſe acta, Gail. 2. O. 71. *num.* 7. *ſeqq. Hodiernum*, juris novi ſignificativum, Gothofr. *in l.* 32. *ad L. Cornel. d. falſ.* VIII. in *Tacitum*, quod vel natura ineſt, vel ex præſumto contrahentium mente inducitur; *Expreſſum*, quod apertè deſignatur. IX. In *Certum*, quod certum & determinatum principium finemque habet; *Incertum* contra. X. In *Nocturnum* & *Diurnum*. XI. In *Privilegiatum*, quo ob inevitabiles circumſtantias jura de apicibus & rigore ſuo remittunt, quale eſt tempus belli & peſtis, quæ æquiparari ſolent, v. Eberh. *loc. leg.* 90. *num.* 22. Mynſ. 3. O. 69. *num.* 6. *Non privilegiatum* ſ. *commune*, quale ſis conſtat ex oppoſito. XII. Denique à negotiorum gravitate & circumſtantiarum varietate variæ deſumi poſſunt diſtinctiones; ut in tempus *opportunum* & inopportunum v. *l.* 39. *d. ſolut.* in tempus *belli & pacis proœm. Inſt. pr.* in tempus *vitæ & mortis*; in tempus *inchoatum & perfectum*, &c. v. Lauterb. *d. variet. tempor. c.* 2. De momento, hora, die, menſe, anno agetur *in lib.* 43. *tit.* 3.

TIT. XIII.

DE EDENDO. (*a*)

Jung. L. 2. *tit.* 1. *C. de edendo.*

(*a*) Ad hunc titulum *ff. & C. d. Edendo* peculiariter ſcripſêre Frider. Scotus, Placentinus. Andr. Fachichineus. Nic. Bellonus. Petrus de Bella pertica. Franc. Niconitius: *Praxis Edendi* Gabriel de Parexa & Queſada. De *Edendo & recognoſcendo*, Imman. Sutorius. De *formandis libellis*, ſcr. Georg. Obrecht. Bonaventura Stracha. Herm. Barenſis. *De actionibus & Libellis formandis*, G. Dietrich. *Tractatus Libellorum*, Dominicus Beneventanus. *De Libellis* ſ. *Editionibus*, Lanfranc. de Ariadno. *De jure Libellorum*, Samuel Strykius. *De Immutatione Libelli*, Bern. Doring. *Conſilium de immutatione libelli*, Conr. Longicampian. Extat *Aurea Practica Libellorum*, Petri Jacobi, Aurelianenſis. Tractatus Varii *de formatione Libelli in Syndicatu*, ex recenſione Gabriel Sarayna.

Continuatio. Requiſita editio *Actionis per libellum. th.* 42. *h. cujus Deſcriptio.* IX. 68.

XXXIIX. Quoniam verò in jus vocans actionem edere (*α*), *& quidem jure veteri ſive in albo Prætoris, ſive libello*, dedebat, *l.* 1. *h. t.* hîc de editione actionis, *th.* 40. *h.* & inſtrumentorum tractatur: hujusque occaſione etiam de edendis rationibus argentariorum agitur. *th.* 44. *h.* Actio (*β*) de jure novô Juſtiniani (*de veteri legas* Hillig. *l.* 23. *c.* 3.) editur per libellum (*γ*), reo (*δ*) offerendum, qui petitionem actoris (*ε*) ſeu ejus cauſam & jus complectatur, *Auth. offeratur. C. de lit. conteſt. d. N.* 53. *c.* 3.

(*α*) Sequitur Edictum de *Edendo* ſc. actionis genere, & inde competens actio & exceptio. Jure XII. tabb. hæc editio incognita, poſtea jure prætorio introducta, eo demum fine, ut primariò Reo ſpecies litis demonſtraretur, & acturi deſiderium exponeretur, & reus ſciret, utrum cedere, an contendere ultra deberet, *l.* 1. *h. t.* Schilter. *ex.* 7. *th.* 32. Hinc libellus eſt principium ac fundamentum judicii, quo corruente, ſubſiſtere judicium poſſe, inceptum eſt contendere, Gloſſ. *in c.* 1. *X. d. libell. obl.* Weſenb. *p.* 2. *conſ.* 23. *n.* 6. Obrecht. *d. form. libell. c.* 28. *n.* 2. Difficile eſt bene formare libellum, inquit Ferrar. *in reſp. rei convent.* nec cuilibet expeditum, ſed gravis res eſt cudere libellos, Zaſ. *pr. n.* 22. *& §. ſi minus. n.* 6. *Inſt. d. act.* Grandeque circa eorum conceptionem imminet periculum, paucique in hoc plenè inſtructi reperiuntur, imò nullus eſt, qui plerumque in hoc vano non abducatur

BIU Cujas

catur errore, ait Specul. *pr. d. libell. concept. n. 6.* ac res magna, legitimum exhibere libellum, Gravett. (β) *concl. pract. 61. n. 2.* (β) Libellus etiam actio seu formula olim dicebatur, *l. 1. h. t. l. 3. C. eod.* Actio tamen vocatur ipsum jus, quod per formulam istam in judicium deducitur t. t. *Inst. d. act. & l. 1. d. obl.* (γ) *& act.* (γ) Diminutivum est à *libro:* Sicut enim liber prolixum, ita libellus breve, pro re tamen nata, continet scriptum; Specul. *d. lib. concept. §. libellus est.* In genere significat omnem scripturam, materiâ pro re, quæ ea continetur, sumta. Hinc libellus pro tabula, qua fidei commissum testator scribit, sumitur *l. pr. d. tab. exhib.* Item pro schedâ supplici, quam vulgò supplicationem vocant, quæ significatio in jure frequentissima est, *l. 15. d. in jus voc. l. 32. §. 14. d. arbitr.* Item literæ dimissoriæ s. Apostoli nominantur libelli, *l. 1. ff. d. libell. dimiss.* add. *l. 7. d. divort. l. 6. C. d. præd. minor.* Propriè in hoc argumento accipitur pro scripturâ, quæ actionem continet, *l. 3. d. accusat.* **Ein Klaglibell/** *c. fin. X. d. libell. obl.* Definitur, quod sit *brevis ac commoda verborum conceptio, futuræ litis speciem proponens*, v. Obrecht. *in tr. d. concip. & form. libell. c. 2. n 1.* Umm. *ad proceſſ. diſp. 6.* Dividitur pro diversitate materiæ: (1.) in *Civilem c. ult. X. d. libell. obl.* quia reus eo convenitur, *l. ult. C. d. ann. exc.* qui & libellus reclamatorius dicitur, *c. 1. X. d. obl. lib.* & *Criminalem*, vulgò *accusatorium, inscriptionis. l. 3. d. accusat. l. 10. C. qui accuſ.* quia accusationis nomine proponitur, *l. 17. C. d. accusat. & inscript.* Uterque subdividitur (2) in *absolutum* s. continuum, qui causam continuo orationis nexu absolvit; & *articulatum*, quo merita causæ per articulos proponuntur. (3) In *Ordinarium*, s. solennem, qui solenni forma constat, ac in processu ordinario necessarius est; & *summarium* s. minus solennem, qui offertur in causis summariis, *Clem. sæpè d. V. S. Clem. 2. d. judic.* (4) In *Conventionalem* & *Reconventionalem.* (5) In libellum *primæ* & *secundæ instantiæ.* Vultej. *d. ju-* (δ) *dic. lib. 2. c. 4. n. 61.* (δ) Reo, s. illi, cui in judicio controversia movetur, vel qui ipsius nomine defensionem suscipit, offerendus est libellus, ut judici, præprimis ordinario s. competenti, vel etiam delegato vel arbitro, *l. 1. d. recept.* & adversario speciem litis demonstret, & agentis desiderium exponat, Obrecht. *d. l. c. 17. n. 1.* Q. *Num Reo, an Judici prius libellus sit offerendus?* Resp. hodie prius judici esse exhibendum, Speckh. *cent. 1. qu. 46. num. 47.* Johan. Sichardus *ad d. auth. n. 8.* tres libelli offerendi modos practicos notat: (1) quando citato reo libellus offertur ab ipso actore, v. *Nov. 53. c. 3.* licet moribus contrarium observetur, Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 4. th. 3. & 22.* (2) quando reo à judice offertur, qui esset utilis his tantùm, qui personas vocari prohibitas, *l. 2. d. in jus voc.* vocare vellent. (3) quando offertur reo per nuncium unà cum citatione judicis; qui modus magis notabilis secundùm morem hodiernum & *Rec. imp. d. anno 1654.* v. Brunnem. *in proc. c. 5. num. 5.* quo autem hæc transmissio commodius fiat, libellum in duplo offerri præstat, ut alter in judicio retineri, & ad acta referri, alter verò reo transmitti possit, quod hactenus in multis judiciis laudabiliter obtinere testatur, Obrecht. *d. form. libell. c. 4. num. 5.* Schwanem. *d. proceſſ. Camer. lib. 1. c. 41. num. 2.* Offerendus est in foro rei, non tamen sumtibus rei, sed regulariter offerentis sivè actoris, (ε) *l. 11. §. 1. ad exhib.* (ε) Producitur ab actore libellus, qui adversus alium in judicio agere intendit, legis necessitate ita disponente, licet reus non petat, cum sine actione nemo rectè experiri suumque jus obtinere possit, *l. 6. §. 12. d. neg. gest.* Regulariter in omnibus ordinariis causis requiritur, *Nov. 53. c. 3. §. 1.* non minus in criminalibus, *l. 3. ff. d. accuſ. l. 16. 17. C. eod.* Nisi judex ex officio & per inquisitionem procedat, *c. 26. X. d. accuſ.* ubi tamen articuli inquisitionis s. indiciorum loco libelli reo denegandi non sunt, Jul. Clar. *prax. crim. qu. 6. n. ult.* Sunt tamen causæ, ubi libellus formalis non est necessarius, & tales sunt: I. causæ summariæ, ubi de plano proceditur, *c. 2. Clem. d. V. S.* quarum 150. referunt Carpz. *in proceſſ. tit. 1. lib. 1. n. 30.* Jacob Schulz. *obs. 3.* II. In episcopali audientia, si Episcopus inter suos subditos cognoscit, *Nov. 83. pr.* III. Ubi duo eandem rem possidere contendunt, & neuter libellum vult offerre, ne offerendo libellum alterum possidere fateatur, tunc officio judicis res à probationibus inchoanda, *c. 2. X. d. ordin. cognit.* IV. Si implorato officio judicis fit missio in possessionem bonorum, *l. 3. pr. ff. ne vis fiat ei qui in poſſ. miſſ.* In iis enim qualis qualis petitio sufficit, ex qua sententia formari est, Bald. *in d. auth. offeratur.* Differunt autem libellus & illa qualis qualis petitio, quod ille ea, quæ juris formam intentionemque agentis respiciunt, continere debeat, & aptè concipiendus sit: Hæc verò, iis omissis, quæ juris formam concernunt, intentionem actoris, quocunque modo conceptam, obstendat, modò reus exinde quid sibi faciendum, deliberare possit. Quod autem dicitur: de simplici & plano, sine strepitu & figura judicii: id non pertinet ad probationis fidem judici faciendam, sed ad ordinem & processum judiciarium referendum est: necessariæ enim probationes legitimæque defensiones semper admittantur necesse est, Marant. *p. 4. dist. 9. n 8. seqq.* V. Si agitur contra judices, deposita administratione, *l. un. in fin. C. ut omn. judic.* VI. Si agitur ex sententia vel transactione, ne executio per libelli oblationem differatur, neve, novo libello admisso, lis, quam minui Reip. interest, *c. 2. §. 8. hoc autem X. d. reſcript.* ex lite nascatur, *l. terminato. 3. C. d. fructib. & lit. expenſ.* Sunt, qui in actione depositi libellum exigi negant, per *l. 11. C. depoſit.* Verùm Sichard. *ad d. l. 11. num. 4.* aliique contradicunt, cum *d. l.* non de processu judiciario, sed de eo casu, ubi depositarius conventus allegat aliquid, ob quod depositum non restituendum putet.

XXXIX. For-

BIU Cujas

Forma, v. VI. 64.

XXXIX. Forma (α) libelli essentialis tribus absolvitur: (1) Causâ seu mediô concludendi (β), (2) facti, quod narratur (γ), vel rei, quæ petitur, speciali significatione (δ), (*secus tamen est in causis universalibus, generalibus & alternativis* (ε); & (3) petitione seu conclusione (ζ). Conf. Hillig. ad Donell. *L.* 23. *c.* 3. 4. 7. 8.

(α) Quamvis forma libelli olim variaverit, uti latè ostendit, Obrecht. *d. form. libell. c.* 7. *seq.* Hodie tamen plerumque ad formam Syllogismi libellus est redigendus; Jas. *in* §. *omnium. n.* 115. *&* §. *æque n.* 48. *d. Inst. d. action.* Cum enim effectus sua causa semper sit posterior, & si velimus, ut ex præmissis conclusio sequatur, necessariò propositiones formemus oportet secundum veram syllogismi structuram, ut conclusionem quasi gignant, aliàs finem nostrum non assequemur. Potest etiam omissa propositione majori s. medio cuncludendi, quod subauditur, & de jure præsumitur, *enthymematicè* concludi, v. g. Sempronius ex mutuo mihi debet 100. Ergo vestra sententiâ peto illum condemnari, Wes. *h. l.* Et solet *libellus* vocari *Juristarum syllogismus*, seu *syllogismus practicus*, vid. Zas. *pr. n.* 15. *Inst. d. act.* Quænam sint in libello observanda, his comprehuntur versiculis:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur & à quo,
Rectè compositus quisque libellus habet.

vel, ut Gloss. *in c.* 1. *verb. libellum. X. d. libell. oblat.* habet:

Conventi nomen, nomen quoque convenientis,
Judicis & nomen scribet, causamque petendi,
Et quascunque petet res, istas scribere debet.

Scil. *exordium* est præmittendum, quod continere debet: (1) *nomen judicis*, cui libellus offertur, *c. libellorum. 2. qu.* 8. non tamen necesse est proprium judicis nomen exprimere, sed sufficit officium dignitatis ac jurisdictionis exprimere, ita ut certum sit de ipsius persona. (2) Nomen *Actoris:* si quis scil. agit procuratorio nomine, aliàs si suo, omitti potest, Bald. *in l.* 3. *C. d. edend.* nec refert, sive in secunda, sive tertia personâ proponatur; *arg. l.* 3. *ff. d. his quæ in testam. del.* sive impersonaliter, Obr. *d. l. c.* 11. *n.* 14. *seq.* (3) Nomen *Rei*, ut judex videat, quem absolvere, quem suâ sententiâ condemnare debeat: Deinde ut reus sciat, se revera illo libello tangi, sibique deliberandum, cedere an contendere utilius sit. Si *reus solus* & certus est, tunc ad tollendam omnem ambiguitatem, diligenter designari debet, *l.* 47. *d. re judic.* quod si *contra plures* agatur, dicendum est, si *singuli in specie* conveniantur sive ex contractibus sive delictis, omnium & *singulorum nomina* sunt exprimenda, nec sufficit non expressos vocabulo consortum designare, vel in progressu causæ reliquorum nomina exprimere, *arg. l.* 3. §. 2. *d. appellat.* quod si tamen omnes correi in libello semel nominati sint, ex communi judiciorum stylo sufficit, in processu, unius nomine expresso, reliquos appellatione consortum nuncupare. Si *universi* conveniantur, enumerare sufficit nomina Præfectorum, *arg. l.* 47. *d. condit. & demonstrat.* vel Syndici, quia, ut hic universitatis causa actiones instituere, ita & excipere potest, *l. ult.* §. *defensores. ff. d. muner. & honor.* in causa pupilli, infantis, furiosi vel etiam minoris absentis contra tutorem vel curatorem, ut talem concipiendus est: Si verò pupillus pubertati proximior, vel minor præsens sit, cum pupillo tutor, & minore curator designandus est libello, *arg. l.* 1. § 3. *d. admin. & peric. tut. l.* 35 37. §. 1.

(ε) *ad Sc. Treb.* (3) Nota: Adjici solent à Pragmaticis *clausulæ* libellis *adjuvandi, supplendi, limitandi, & declarandi gratia.* Libellum *adjuvat* ejusque defectus *supplet* clausula: *Peto super omnibus & singulis jus & justitiam mihi administrari, Peto omni meliori modo &c.* Carpz. *p.* 1. *c.* 2. *d.* 15. *& c.* 26. *d.* 7. it. *lib.* 1. *resp.* 70. *Limitat* autem clausula, *quâ in possessoriis judiciis jura sua allegans eô ipsô in petitorium non intromissurum quis protestatur*, Carpz. *p.* 1. *c.* 26 *d.* 7. *n.* 9. *Declarat* denique eundem clausula *de damno & interesse refundendo, restituendis litis expensis*, Carpzov. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 21. In specie verò adjiciunt clausulas in *exordio litis:* I. *Quod libellus offeratur non in forma libelli solennis, sed qualiscunque narrationis, & petitionis*; nicht in Gestalt eines zierlichen Libells/ sondern schlechter Erzehlung der Geschicht; quæ clausula omittenda potius, quam libello inserenda; v. Joh. Petr. d. Ferrar. *in form. libell. in act. real. super verb. qualis, qualis petitionis*, Besold. *Thesaur. pract. lit. N. verb.* Nicht in Gestalt. Nam propter adjectionem hujus clausulæ ex processu ordinario non fit summarius, ut vulgò putant; v. Aug. Bened. Carpz. *dissert. d. clausul. libellis actionum adjici solitis.* §. 20. Ne tamen si positâ forte hac clausula in libello solenni reus ineptitudinem objiciat, actor succumbat, hæc verba: *nisi & quatenus de jure requiratur:* adjicienda esse monet Joan. Masuer. *in addit. ad Ferrar. d. l.* conf. Cels. Hugo Disput. *d. clauf. libellor. vers. agit per modum.* 32 II. Clausulæ, qua libellans *sibi intacta servat jura omnia, & privilegia inprimis de se non astringendo, ad probationem superfluam*, bedingt ihm alle und jede rechtliche Wolthaten/ so nach gemeinen und andern Rechten Klägern zu statten kommen möchten/ insonderheit aber mit überflüssigem Beweißthum unbeladen zu seyn / volunt illum inesse effectum, quod liberet actorem ab eorum probatione, quæ incidenter in libello proposita sunt, & dicitur magnæ esse operationis, Cels. Hug. Disput. *tr. Clauf. tit. d. clauf. libell. vers.* 2. *& seqq.* Schneidewin. *ad* §. 1. *Inst. d. action. num.* 121. Besold. *Thesaur. pract. lit. M. verb.* mit Vorbehalt und Bedingung/ Rosbach. *proces. civ. tit.* 35. *num.* 6. 7. Vultej. *d. judic. lib.* 2. *c.* 4. *num.* 151. Sed hæc clausula nullius

BIU Cujas

lius est momenti, tum quia ad probandum non admitti, quod probatum non relevat, *l. ad probationem. 21. C. d. probat.* Mynsing. *cent. 5. O. 88.* Gail. 1. O. 81. *num. 15.* nec superfluis probationibus aliquis onerari debet, *arg. l. 1. §. 2. in fin. ff. d. testib.* Carpz. *p. 1. c. 17. d. 25. num. 3.* Maurit. *p. 1. conf. 16. num. 23.* tum quia non parti, sed judici (quid, qualiter, quantumque probari debeat, decernenti *l. 1. in fin. l. testium. 3. §. 2. ff. d. testib.*) probari solet Brunnem. *in proceſſ. civil. c. 5. n. 15.* Stryk. *diſp. d. jure libellor art. 9. §. 2.* III. Clausula: *Se nihil convitii vel injuriæ cauſa dicturum, ſed ſecundum jus & rei geſtæ veritatem, jurisque ſui obtinendi gratiâ.* **Und will/ im Fall etwas vor anzüglich geachtet werden möchte/ ſolches nicht des Gemüths und Meinung geſetzet haben/ jemand an ſeinen Ehren zu kräncken/ ſondern die Geſchicht und Beſchaffenheit der Sache zu erzehlen** / nec utilis, nec neceſſaria, ſed ſuperflua est; ſi enim actor, quamvis dictam clauſulam adjecerit, contumelioſis verbis citra cauſæ neceſſitatem & veritatem uſus fuerit, injuriarum actione nihilominus tenebitur, *l. ſi non es. 3. l. 11. C. d. injur.* Stryk. *d. jur. libell. art. 9. §. 3.* quia proteſtatio actui contraria proteſtantem non relevat, *arg. l. ſi quis. 21. pr. ff. d. acqu. vel om. c. hered. ſolicitudinem. 54. in fin. X. d. appellat.* Gail. 2. O. 101. *num. 3.* & duæ hic præſumtiones contra proteſtantem militant, prior ex ipſis verbis injurioſis, *l. ſi non convitii. 5. C. d. injur.* altera ex defectu probationis, *l. ſi quidem. 10. C. d. injur.* Gail. 2. O. 101. *num. 7.* IV. Clauſula: *quod jura ſua allegans eo ipſo ſe in petitorium intromittere nolit*, ſalubertima est, ſi in poſſeſſorio acturus ſeſe ea muniat in exordio libelli, ut ſi fortè quædam afferantur, quæ petitorium ſpectent, ea ſolummodò *pro colorando* poſſeſſorio velit allegare; v. Vultej. *d. judic. lib. 2. c. 4. num. 157.* Carpz. *lib. 1. reſp. 73. num. 23. 24.* Andr. Cluden. *ſyllog. rer. quotidianar. c. 1. n. 171. Major propoſitio* ſ. *medius terminus* cauſam petendi ex jure deſumtam continet: v. gr. Quamvis certi juris ſit, quod &c. v. Schwendendorf. & Schneidevv. *ad tit. d. act.* & Schach. *in colleg. practico.* Cauſa autem duplex est, tam *in perſonalibus*, quam *realibus* actionibus; alia remota, alia proxima. *Remota in perſonalibus* actionibus est contractus vel maleficium, quæ cauſa ſemper & neceſſariò experimenda est, Gail. 1. O. 61. *n. 3.* Donell. 23. *comm. 24.* cauſa *proxima* in actionibus perſonalibus est *obligatio* ex contractu vel maleficio, aut variis cauſarum figuris deſcendens, §. 2. *Inſt. d. oblig. §. 1. d. act.* In *realibus* actionibus *cauſa remota* est *factum, ex quo cauſatur dominium vel quaſi ſeu jus agendi*, Jaſon. §. 1. *num. 120. Inſt. d. action.* Gail. 1. O. 61. *n. 3.* cauſa *proxima* est *jus in re.* In realibus ſufficit, ſi cauſa proxima exprimatur, i. e. Dominium ſ. alia ſpecies juris in re; Obrecht. *d. form. libell. c. 11. n. 64. ſeq.* niſi certus quis ſit, ſe ex hac vel illa cauſa rei dominum esse: Aliàs melius faciet, ſi generaliter, nulla cauſa expreſſa, rem petat, *arg. c. Abbate ſanè. X. d. ſentent. & re judic. in 6.* vid. infra *lib. 43. tit. d. excep. rei judicat.* Hic cautus & circumſpectus debet esse Advocatus in cauſa materiali & genere actionis eligendo, ne ei objici poſſit, quod olim Servio à Quinto Mucio objectum fuit, nimirum turpe esse jus oranti id non intelligere, *l. un. §. 43. d. O. ſ.*

(γ) Majorem propoſitionem ſequitur *narratio* ſeu ipſa facti ſpecies, tanquam *aſſumtio.* Quæ narratio debet esse brevis ac dilucida, rem geſtam ſuo ordine continens, & quidem verbis claris, perſpicuis & præſenti negotio convenientibus, nullaque impertinentia admiſcens, Obrecht. *d. l. c. 11.* debet esse probabilis, ac continere præcipuas cauſæ, rerum, loci, temporis circumſtantias, & quæ ad cauſæ probationem faciunt, ita ut primo intuitu talis petendi cauſa appareat, ex qua ſequatur con-

(δ) cluſio, Zaſ. *pr. Inſt. d. action. num. 14.* (δ) Rectè monet Obrecht. *d. c. 11. n. 41.* ſemper contrahentis conditionem ac qualitatem, remque petitam, ſecundum materiam, quantitatem, colorem, *l. 1. §. ſi quis argentum. ff. depoſit. l. 19. §. 1. d. furt.* in actionibus perſonalibus *ſpecialibus* esse deſcribendam: Sicut etiam in realibus, proprium rei petitæ nomen, ſi quod habet, exprimi debet, aut eo deficiente alio modo res deſcribenda est, *l. 6. §. 1. d.*

(ε) *rei vind.* vid. infra *exerc. 11. th. 15.* (ε) In *univerſalibus* vel *generalibus* actionibus ſpecifica rerum petitarum deſcriptio non requiritur, ſed ſufficit indistinctè bonorum tradendorum vel dividendorum mentio, Obrecht. *d. c. 11. n. 43. ſeqq.* Quâ cautela actiones proponi debeant, vid. Specul. *lib. 2. p. 1. rubr. d. action. §. 2. per tot.* In *libello criminali accuſatorio* aliæ requiruntur ſolennitates, quæ traduntur *in l. libellorum. 3. d. accuſat.* Locus videlicet commiſſi criminis, annus & menſis, adeo ut his omiſſis, libellus ipſo jure ſit nullus, etiam parte non opponente, *d. l. 3. & DD. commun. l. 36. C. eod* Mynſing. 2. O. 32. 40. niſi enim locus & tempus commiſſi criminis exprimeretur, accuſatio foret omnino incerta, & reo defenſio tolleretur, quia negativam loco & tempore coarctatam probare non poſſet, Gail. 1. O. 62. *n. 13. & O. 64. 66.* Dies autem commiſſi criminis apponi non debet, Bart. *in d. l. 3. n. 3.* Imò caveat libellator, ne apponat diem; quia ſi non probaret, delictum commiſſum esse eo die, ſuccumberet; Marant. *d. l. n. 13.* Prædictæ ſolennitates requiruntur etiam, quando civiliter agitur ex delicto, dummodo talis ſit actio, quæ infamat, Marant. *diſt. 6. d. libell. obl. num. 14.* actiones enim famoſæ graves dicuntur & criminalibus comparantur: unde non minor ejus quàm vitæ ratio habenda est, Gail. 2. *obſ. 64. n. 11.* Nota: In facti narratione occurrunt clauſulæ: I. qua Actor conqueritur, *ſe quidem reum ſæpius amicè de ſolutione, vel de reſtitutione compellaſſe, at præter ſpem nihil obtinuiſſe*, **auch ungeachtet Beklagter von Klägern in der Güte vielfaltig erſuchet/ ihme v. g. gedachtes Guth wieder zu reſtituiren und abzutreten/ hat doch** &c. cautelam hanc abundantem aſſerunt P. Gudelin. *d. jure noviſſ. lib. 4. c. 1. verſ.*

BIU Cujas

judicii vocabulum in fin. Rosbach. *in proceſſ. civil. tit.* 35. *n.*17. Schneidevv. *ad* §. 15. *Inſt. d. action. num.* 6. quaſi *de urbanitate* potius quam *neceſſitate* fiat; inde eam ſuperfluam dicit Angel. *in* §. 1. *num.* 7. *verſ. unum tamen. actionib.* Verum prius non pietati ſolùm, *c. novit.* 13. *verſ. ſi peccaverit. X. d. judic. c. ſi quis erga.* 16. *cauſ.* 2. *qu.* 7. *c. omnes decimæ.* 5. *cauſ.* 16. *qu.* 7. Socin. *in c. ſignificantibus. X. d. libell. oblat. n.*96. ſed & juri civili ſanæque rationi magis conſentaneum eſt; textus eſt *in l. quidam Hiberus.* 13. *princ. verſ. volo cum Hibero loquaris. ff. d. ſervit urban. præd. l. mora.* 32. *pr. &* §. 1. *d. uſur. junct. l.* 88. *d. R. I. l. ſi ex legati.* 23. *in fin. d. V. O. l. in fideicommiſſ.* 3. *pr. verſ. tametſi non facile. ff. d. uſur.* & quod exceptio *non factæ admonitionis*, frequentata & in quibusdam caſibus attendenda ſit, colligitur ex *l. magnam.* 11. C. *d. contrah. & committ. ſtipul. l.* 4. §. *ult. d. leg. commiſſor.* v. Specul. *lib.* 2. *tit. d. præparat. judic. n.* 5. Brunnem. *in proceſſ. civil. c.* 2. *num.* 2. imò actor, an debitor ipſi ſatisfacturus ſit nec ne? uti nec divinare, *l. ſi putator.* 31. *circ. fin. ad L. Aquil.* ita nec ſcire; nec contra ipſum agere poteſt, *arg.* §. 1. *verſ. veluti ſi rem.* §. 2. *verſ. nam in his. Inſt. d. act. & arg. l. proinde.* 25. *in fin. ff. ad L. Aquil.* ſed antea quævis diligenter explorare, & deinde ad agendum procedere debeat, *l. qui in alterius.* 42. *in fin. ff. d. R. I.* Clauſulæ itaque hujus magnus eſt effectus (1) non facta admonitione expenſæ proceſſus judiciales repeti nequeunt, Rosbach. *tit.* 10. *num.* 14. & *tit.* 35. *n.*18. Cœpoll. *cautel.* 121. *num.* 2. Stryk. *d. jure libellor. art.* 9. §. 4. (2) in obligatione pœnali ad pœnam agi nequit, *l. ſi penum.* 24. *pr. ff. quand. dies legat. ced.* Brunnem. *in proc. civ. c.* 20. *num.* 2. (3) citra læſionem reverentiæ, quæ alicui debetur, interpellatio omitti nequit, *arg. l. ſi manumiſſori.* 4. C. *d. obſequ. patron. præſt.* ibique Brunnem. (4) Jure Canonico, qui Epiſcopum vel actores Eccleſiæ ſine familiari & ſæpiſſimè iterata interpellatione accuſat, tanquam contemtor Apoſtolorum communione privatur, *c. ſi quis erga.* 16. *cauſ.* 2. *qu.* 7. quod limitatur *in c. ſi quis ab Epiſcopo.* 20. *cauſ.* 2. *qu.* 7. Abundat autem & *ex urbanitate* proficiſcitur interpellatio (1) ſi certa dies dandi vel faciendi expreſsè conſtituta fuerit, *l. magnam.* 12. *d. contrah. ſtipulat.* ibique Brunnem. *l.* 4. §. *ult. d. L. commiſſ.* Alexand. *lib.* 6. *conſ.* 157. *num.* 3. conf. Coler. *d. proc. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.*34. (2) ſi tacitè vel legis beneficio dies certa obligatum interpellat, ut in commodato, ubi certus uſus certum tempus tacitè continet, Schneidevv. *ad* §. 2. *Inſt. quib. mod. re contrahit. obl.* Tuſch. *lit. I. concl.* 324. *ſeq. ubi plur. limit. & ampliat.* Stryk. *diſſert. d. cautel. abundanti in proceſſ. c.* 1. *num.* 32. *ſeqq.* II. Clauſula, quam facti narrationi annectunt, *ſalvo jure calculi, vel plus, vel minus, prout probabitur*; vel *ſalvo jure ſuperflui*, putant plus petentem à pœna plus petitionis, quæ eſt *in* §. 33. *Inſt. d. actionib.* liberari; ſed pro ſupervacua habenda eſt, niſi legitimam aliquam plus petendi cauſam habuerit, Marian. Socin. *in c. ſignificantibus. X. d. libell. oblat. num.* 95. Stryk. *d. jure libellor. art.* 9. §. 5. Moribus Saxonicis, ubi pœna plus petentium non eſt in uſu, teſte Carpz. *p.* 1. *c. d.* 12. *num.* 6. ita (§) dicta clauſula eſt ſupervacua. (§) Petitio ſ. libelli concluſio non quidem ad regulas Logicorum ex prædicato majoris & ſubjecto minoris elicitur, illud ad hoc concludendo applicans, ſed in petitionem transmutatur. Ex concluſione totus æſtimatur libellus, eſtque potiſſima libelli pars ac fundamentum, in quo tanquam in cardine tota libelli vis verſatur, adeo ut quamvis factum ineptè ſit expoſitum, libellus tamen propter concluſionem ſuſtineatur, Jaſon. & Zaſ. *in* §. *omnium. Inſt. d. actionib.* Gail. 1. O. 61. *n.*13. Si tamen narrationi aptæ inepta petitio adjiciatur, libellus nullius eſt momenti, Oldendorp. *d. form. inveſtig. act.* Mynſ. 2. *reſp.* 18. *num.* 4. *ſeq.* Concluſioni ſ. petitioni ſententia in primis conveniens eſſe debet; ſiquidem juxta petitionis formam tam ex parte agentis, quàm ex parte rei pronunciatio ſequi debet, ait Pontif. *in Clem ſæpè. d. V. S.* Unde practici dicunt: *Concluſionem vim totius libelli in ſe continere, narrata regulare, ampliare, limitare vel reſtringere ad ea, quæ in eâ expreſsè ſunt poſita.* Gail. 1. O. 61. *n.* 18. 19. Hillig. *in Donell. enucl.* 23. *com.* 4. *lit. d.* Oldend. *c. l.* §. *diligenter.* Concipitur autem concluſio ſecundum diverſam actionum naturam diverſimodè: In actione enim reali actor petit, ut judex declaret, rem vel jus ſuum actoris eſſe, jubeatque cum omni cauſa actori à reo reſtitui, *l. ut ex diverſo.* 35. *l. qui reſtituere.* 68. *d. rei vind.* In actione verò perſonali: ut judex actorem condemnet in id, quod petitum eſt. Bocer. *diſp.* 14. *th.* 20. Si actione aliquâ *univerſali* agatur, non eſt neceſſe in petitione res ſingulas exprimi, ſed ſufficit, e. g. ſi actor in hereditatis petitione, ſe heredem declarari, & reum officio judicis ad reſtituendam totam hereditatem, tanquam jus univerſale, condemnari, petat: Idem obtinet, ſi pro parte hereditas reſtitui petatur, *l.* 10. §. 1. *d. hered. pet. l.* 1. *pr.* §. 1. *ſi pars hered.* Ferrar. *in form. libell. in act. real. pr. num.* 14. In *actione generali* ſimiliter non tenetur actor omnes res in ſpecie libello deſignare: ſed rectè e. g. in *actione pro ſocio* agens, rationem adminiſtrationis rerum, ex ſocietate communium, generaliter poſtulat, Obrecht. *d. l. c.* 11. *n.*74. Imò caveat libellans, ne in actionibus iſtis generalibus vel univerſalibus ſe ad certam aliquam rem aut ſpeciem reſtringat, ſed generaliter vel univerſaliter concludat, Panormit. *in c.* 2. *num.* 24. *X. d. libell. oblat.* Et quamvis concluſio regulariter neceſſaria ſit; excipiuntur tamen Caſus, quibus illa omitti poteſt. Ut ſi agatur I. *coram Principe*, & in ejus præſentia factum narretur, *arg. l.* 19. *pr.* C. *d. teſtam.* Oldendorp. *in tr. d. form. lib.* §. *præſentia.* II. In *criminalibus*, *arg. l.* 9. §. *quod illicitè. ff. d. publican. l.* 13. *d. off. Præſid.* Menoch. *lib.* 2. *præſ.* 40. & *lib.* 1. *præſ.* 53. *num.*

BIU Cujas

num. 6. Mynſing. *cent.* 4. O. 81. Gail. 1. O. 61. *n.* 18. Lex enim, dicente Bald. *ad l.* 3. *n.* 13. C. *ex quib. cauſ. infam.* judici concludit, non accuſato, neque debet judex conſiderare modum concludendi in libello, ſed potius, quomodo lex ſecundum qualitatem delicti concludat, exactè perpendere, Weſenb. *p.* 1. *conſ.* 22. *num.* 27. III. In cauſis eccleſiaſticis DD. *in c.* 1. *d. lit. conteſtat.* IV. In omnibus, in quibus judex officio ſuo defectum ſupplere poteſt, concluſio non eſt neceſſaria, Oldend. *d. tr.* §. *in cauſis criminal.* Schneidevv. ad §. 1. *Inſt. d. actionib. n.* 119. Alios caſus vid. ap. Ummium *d. proc. diſp.* 6. *th.* 11. *n.* 52. Nota: Clauſulas *concluſioni* adjici ſolere: Quarum I. eſt de *reo legitimis remediis ad ſatisfactionem compellendo*, **bittet demnach Kläger im Rechten zu erkennen und auszuſprechen/ auch Bekl. durch rechtliche Mittel dahin anzuhalten/ daß** &c. quam neceſſariam putant, eò quod judex non niſi imploratus officium ſuum ſoleat impertiri, nec ſola condemnationis petitio ſufficiat; unde eam Bartol. *in l.* 1. C. *d. except. rei judic.* tam neceſſariam judicavit, ut hac omiſsâ eluſoria futura ſit ſententia, niſi expreſsè ſit in libello petita, Vultej. *in jurispr. lib.* 2. *c.* 39. *num.* 163. Verùm prior pars hujus petitionis utilis & neceſſaria eſt, per *Receſſ. Imp. d. anno* 1654. §. **dieſem nechſt nun.** Poſterior abundat, quia is, qui ſententiam condemnatoriam petit, videtur præprimis intendere condemnationis finem, qui eſt executio, quam poſt ſententiam, ſi ei non ſatisfaciat reus, peti ſufficit, licet libello ſtatim annexa non fuerit, v. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 4. *th. lit.* C. Stryk. *d. jure libell. art.* 9. §. 6. II. Clauſula petitioni de reſtituendo adjecta: *cum pertinentiis, acceſſoriis, inſtrumentis, fructibus perceptis & percipiendis* abundans quidem, *arg. l. quæſitum.* 12. §. *pen. ff. d. inſtr. vel inſtrum. leg. l. legata.* 9. *pr. d. ſupellect. legat.* cum ſolum reſtituendi verbum omnem actoris utilitatem comprehendat, *l. videamus.* 38. §. 4. *d. uſufr. l.* 81. *d. V. S. l.* 173. §. 1. *d. R. I.* Treutl. *v.* 1. *diſp.* 4. *th. ult. lit.* C. ſed utilis tamen aliquatenus hæc cautela eſt, v. Stryk. *diſp. d. jure libell. art.* 9. §. 7. III. Clauſula *de damno & intereſſe refundendo,* **nebſt Erſtattung aller verurſachten Unkoſten** neceſſaria eſt, ut ſi omittatur, damna regulariter in condemnationem non veniant, Obrecht. *d. formal. libell. c.* 16. *n.* 28. Socinus *in d. c. ſignificantibus,* Beſold. *Theſ. practic. verb.* **Gerichts-Koſten.** Celſ. Hug. Diſſut. *d. t. d. clauſul. libellor. verſ. victum in expenſas,* 21. IV. Clauſula: *de expenſis litis refundendis,* **mit allen verurſachten Unkoſten/** æquè eſt utilis & neceſſaria, Jaſon. *ad* §. 1. *Inſt. d. act. n.* 145. quâ non adjectâ judex ad id non tenetur, Angel. *in* §. *omnium. Inſt. d. actionib.* Gail. 1. *Obſ.* 151. *num.* 21. cum judex in cauſis commodum privatum concernentibus officium ſuum non niſi imploratus impertiri teneatur, *l.* 4. §. 8. *d. damn. infect.* & ab ipsâ principali cauſa ſeparatæ ſint expenſæ, Vultej. *d. jud. lib.* 2. *c.* 4. *num.* 168. quâ per ſententiam finitâ non amplius lis de expenſis ex officio debitis movere poteſt, *l.* 3. C. *d. fructib. & lit. expenſ.* Diſſent. Mynſing. 4. O. 55. Abundare videtur, ſi reus ob contumaciam condemnatus poſtea compareat, *l. ſancimus.* 15. C. *d. judic.* V. Clauſula: *omni meliori modo, via ac forma juris & ſtatutorum, quâ fieri poteſt.* **In der aller beſtändigſten Form und Maaß/ wie ſolches in Rechten am kräfftigſten geſchehen ſoll/ kan und mag/** jus actoris ſalvat, & negotium ſibi melius reddit, Barſchamp. *de clauſul. c.* 22. *n.* 31. quam etiam *herbæ betonicæ* comparant, quod pleraque libellorum vitia ſanare ſoleat, & ejus virtute judex non rarò officium ſuum circa defectum libelli ſupplendum impertiri poſſit, Carpz *p.* 1. *c.* 2. *d.* 15. eamque inſeri expreſsè jubetur in *Receſſ. Imp. d. ann.* 1551. §. **hierauf ſo ordnen/ ſetzen** &c. & in libello hunc effectum hæc clauſula indulget, & explicetur in favorem & pro intentione Actoris, Bald. *in l.* 22. *d. reb. cred.* Umm. *in proceſſ. diſp.* 6. *num.* 59. Rosb. *in proc. civ. tit.* 35. *num.* 16. & petitio, quæ jure quidem non communi, tamen per jus municipale ſuſtineatur, Obrecht. *tr. d. format. libell. c.* 16. *num.* 33. itemque tale intentatum eſſe cenſeatur remedium, quod omnium maximè aptum, & ex narratione facti colligitur, Vultej. *d. judic. lib.* 1. *c.* 4. *num.* 172. Carpzov. *d. clauſ. libell. adjic. ſol.* §. 53. Quamvis per ſe non apta ſit ad effectum tribuendum actui reverâ nulli; Petr. Franciſc. de Tonduti Sanleger. *d. prævention. judicial. p.* 3. *c.* 8. *num.* 12. VI. Clauſula: *qua nobile judicii officium imploratur,* **will hiermit das Hoch-Adel. und mildrichterliche Ampt beſten Fleiſſes angeruffen haben,** ſalutaris eſt, v. Beſold. *in Theſ. pract. lit. tr. verb.* **Hierüber und alles.** & expreſſe in libello deſideratur *in Receſſ. Imp. d. anno* 1551. §. **hierauff ſo ordnen/ ſetzen.** quod tamen eo usque correctum per *Receſſ. Spirenſ. d. anno* 1557. §. **wiewohl denn in der/** ut in ſupplicibus libellis, pro introductione cauſæ, vel pro obtinendis proceſſibus, citatione, mandatis &c. extrajudicialiter judici exhibitis abundet **Cammer.** *Concept. p.* 1. *tit.* 22. §. **wiewohl auch etwa hievor/** idque *juvenes practicos* fideliter admonere voluit Gail. 1. O. 61. *num.* 52. Quædam ſingularia in concludendo v. ap. Gylman. *deciſ. Cameral.* 25. *num.* 10. Item *deciſ.* 26. *p.* 2. Bart. *in l.* 2. C. *de ſentent. quæ ſine quant. profer.* ubi notat, quid in petitione judicii univerſalis & generalis attendendum. De juſta actionum cumulatione vid. infr. *exercit.* 45. ibique additiones. VII. Clauſula: qua *ſuper quibus omnibus & ſingulis jus & juſtitiam ſibi adminiſtrari actor* petit: **Bittet ihm Recht und Gerechtigkeit hierinnen allenthalben zu** *adminiſtriren* **und mitzutheilen** ſalutaris eſt, per quam remedium omne & competens, & ex narratis, itemque probatis reſultans in judicium deductum videtur, Felin. *in cap. cum ſuper num.* 11. X. *d. offic. & poteſtat. judic. delegat.* unde libellum generalem ac ineptum per hanc clauſulam ſalvari ajunt, Camill. Borell. *in ſumm. deciſ.* 49. *num.* 71. Guid. Papæ *deciſ.* 263. Carpz. *proc.*

BIU Cujas

tit. 6. art. 2. num. 1. seqq. Obrecht. *d. form. libell. c. 16. num. 35.* & judici per eam concedi potestatem pronunciandi etiam super non expressè petitis, Panormit. *in c. 1. num. 2. X. d. off. jud. deleg.* Carpz. *lib. 1. resp. 70. num. 11.* & per hanc etiam expensæ petitæ dicuntur, Mynsing. *2. O. 22. & cent. 4. obs. 55.* Nicol. *in process. p. 1. c. 9. n. 69.* Gail. *2. O. 61. num. 11. seq.* Rosb. *d. tit. 35. n. 12.* Alex. Trentacinqu. *var. resol. lib. 2. resol 8.* Unde Nicol. Everhard. *in loc. legal. loc. 22. numer. 7. sis ergo cautus*, inquit, *ut nunquam omittas eam ponere in libello à te conficiendo, quia vidi plures succumbere ob omissionem dictæ clausulæ, captâ per eos inepta conclusione, qui non succubuissent, si dictam clausulam in conclusione posuissent.* Et Angelus *in §. 1. d. action. Quando ignoras*, ait, *quæ actio, quodve remedium tibi competat, vel quomodo debeas in libello concludere, forte propter factum intricatum, vel propter multitudinem factorum, vel propter dubietatem juris, tunc factum diligenter & congruè narres, & in conclusione nihil specificè petas, nec aliquid specificum concludas, sed loco specificæ conclusionis, simpliciter in fine libelli dicas:* super omnibus & singulis peto jus & justitiam mihi administrari &c. junge Arnold. ab Heersolte *de actionib. in prolegom. n. 80. seqq.* ita nimium extendere videtur Angel. clausulam hanc salutarem; cui se opponit Hilliger. *lib. 23. Donell. Enucl. c. 4. positis istis*, ait, *effectibus à DD. huic clausulæ larga manu concessis, frustanea erit omnis de ineptis libellis, ut & de petitione & conclusione necessaria, de substantialibus denique libelli reliquis, tractatio. Quando ita invaluit, ut nunquam quisquam, quantumvis jejunus aliàs & crudi stomachi, practicus hanc clausulam omittat. Atque dum iidem Clausularum Autores & fautores de istis tam operosè inquirunt, nonne hæc sua tradita magnam partem convellunt? Nec certè tutò ac sine periculo hujus fiduciâ negligentior in concipienda formula erit advocatus. Nec discretus facile hisce nimium tribuet.* Conf. Pruckmann. *vol. 1. cons. 10. num. 56. & cons. 50. num. 168.* Ita nimirum inepti Notarii & advocati omnes indifferenter defectus hac unicâ corrigi ac suppleri posse putant, & ut Johan. Petr. Ala *in tr. d. advocat. & causid. Christian. p. 2. ex. 4.* citatus Carpz. *lib. 1. resp. 70. num. 13. & p. 1. c. 2. d. 15. num. 3.* loquitur, omnibus libelli morbis hoc unico collyrio mederi volunt. Neque enim ad tollendum omne vitium, omnem defectum & contrarietatem libellantis sufficit, nec ultra narrata extendenda, sed tum demum effectum habet, si quoquo modo petitio tolerari queat, aut quando de actione satis non constat. Atque hinc per tres limitationes hanc clausulam ex Hartm. Pistor. *p. 1. qu. 45. num. 27. seqq.* explicat & declarat Carpz. *p. 1. c. 26. d. 6. seqq.* nempe (1) ut saltem procedat in casibus, quibus in libellis fuerunt narrata ea, quæ ad non petita in eo commodè referri possunt, & (2) illa interpretatio aut extensio in commodum actoris cedat, nec (3) inde aliqua resultet contrarietas; Jac. Menoch. *d. præsumt. l. 2. præs. 41. num. 4.* vid. *Ordin. process. Elect. Sax. tit. 5. §.* **Nachdem.** Hinc igitur fluit, ut actione confessoria aut negatoria agens, licet cautionem de non amplius turbando expressè non petierit, judex tamen in pronunciando eam observare & supplere teneatur, Carpz. *lib. 1. resp. 70.* Hinc etiam si possessorio actum, & ex narratis de petitorio constet, super hoc quoque sententia, nisi desuper expressè protestatus fuerit actor, ferri potest. Carpz. *lib. 1. resp. 73.* Aug. Bened. Carpz. *d. disp. de claus. libell. adjici sol. §. 72.* Quomodo accusator cautè libellum concipiat, & quomodo accusatus cautè ad eum respondeat, vid. ap. Oldekop. *observ. crim. 37. tit. 2.* Berlich. *p. 4. concl. 14. num. 2.*

XL. Nomen actionis ut in libello exprimatur, neque de Jure Canon. *arg. c. 6. d. judic. c. f. de libell. oblat.* neque de Jure Civ. *l. 3. C. h. t. arg. l. 1. D. eod. l. 2. C. de formul. & impet. act.* necessarium est (α). Non obst. *l. 1. h. t. l. 1. 2. 3. de præscript. verb. l. f. C. de interd. d. l. 33. d. judic.* Vid. Fr. Ripa. *in l. edita. 3. C. h. t. n. 5.* Bachov. *ad Treutl. D. 5. th. 10. lit. c.* Gail. *1. obs. 61.* Scotan. *D. 13. th. 24.* Jac. Mæstert. *de Just. Rom. Leg. dub. 30.* Add. Joh. Otto Tab. *de Jur. Socidæ. d. c. 9. th. 16. 17.* Sustineri etiam debet libellus, licet inepta actio sit nominata, modò res ipsa satis benè sit exposita, *arg. §. 29. de legat. l. 9. §. 2. de hered. instit.* Scot. *D. 13. th. 25.*

(α) Actionis nomen diserte verbis in libello necessariò non est exprimendum, v. Gilhaus. *in arb. judiciar. c. 3. n. 7.* Forster. *vol. 4. consil. Marp. 10. n. 2.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 3.* Casp. Klock. *vol. 2. cons. 2. n. 34. & cons. 45. num. 52. & vol. 3. cons. 108. n. 1.* Modest. Pistor. *vol. 1. cons. 26. num. 60. & cons. 27. num. 8.* Ungepaur. *exerc. Justin. 15. qu. 5.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 7.* Martin. Uran. *tom. 2. cons. 70. num. 12.* ex conclusione agnoscitur, Casp. Klock. *vot. Cameral. Relat. 65. num. 8.* Dissentiunt Donellus, Vitalis, Goddeus & Zoannettus, quos citavit & refutavit Hunn. *ad Treutler. vol. 1. disp. 4. th. 10. qu. 54.*

Correctio. XLI. Quod si actor in actionis editione erraverit, quæritur; an libellum mutare (Klage verbessern) possit? Distinguendum videtur secundum jus civile, an error sit in accidentalibus, an verò in Substantialibus. Si in accidentalibus, emendatio (α), libelli permittitur usque ad sententiam; sic eò usque obscuritatem & incertitudinem corrigere potest actor, *l. 66. de judic.*

BIU Cujas

dic. l. 46. *de re judic.* Similiter adjectitia qualitas actionis mutatur, *l.* 4. §. *ff. de noxal. action.* Huc etiam pertinet, quod in universalibus & generalibus judiciis liceat aliquid quandocunque adjicere rebus, e. g. hereditariis, ante expressis: hîc enim universitas, non singulæ res spectantur. Carpz. *p.* 1. *c.* 11. *def.* 13. Hiltrop. *d. p.* 2. *tit.* 9 *n.* 8. Sin verò error sit in substantialibus, nimirum circa rem petitam, & causam petendi, mutationem tantùm usque ad litis contestationem (*vel etiam jure Saxon.* (β) *ad præstitam guarandam*, Carpz. 1. *c.* 11. *def.* 1. 2. 3.) permissam esse communiter statuunt. Videtur tamen de jure civili (γ) dicendum, quod etiam hunc libelli errorem usque ad sententiam liceat corrigere, §. 34. 35. *J. de action. l.* 3. *C. d. edend. d. l.* 4. §. *f. de nox. act. l.* 18. §. *fin. de vi & vi arm.* modò (1.) justa subsit causa, *d. l.* 3. *d.* §. 35. (2.) actor à magistratu impetret, *d. l.* 3. *in fin.* (3.) refundantur expensæ, *arg. l.* 79. *pr. d. judic.* (4.) detur reo ad deliberandum spatium, *arg. l.* 1. *h. t.* Vid. Scotan. *D.* 13. *th.* 26. Bachov. *ad d.* §. 1. Busius *in l.* 1. *h. t.* Zœs. *h. t. n.* 4. 13. Donell. & Hillig. 23. *c.* 5. Ungepaur. *Exerc.* 15. *q.* 7. Mæstert. *ad d. l.* 3. Conf. Casp. Manz. *ad tit. de action.* §. 35. Moribus verò planè novô opus est judicio. Vid. H. Pistor. *p.* 4. *q.* 22. Carpzov. *p.* 1. *c.* 11. *d.* 9.

(α) Ante litem contestatam libellum emendari vel mutari posse usque ad litis contestationem, constat ex *l.* 3. C. *d. edend.* Lite verò contestata libellum emendari non posse communiter à DD. receptum est, *l. non potest. ff. d. judic.* quia per litis contestationem, qua judicium inchoatur, libellus transiit in quasi contractum inter partes, *l.* 3. §. 11. *ff. d. pecul.* quamvis statim & in continenti post litem contestatam libellus emendari possit, ut ait Schrader. *d. feud. p.* 9. *c.* 6. *n* 48. Cùm DD. receptum sit, aliquid in ipso negotio, vel statim & in continenti post negotium fieri, æqualiter valere & admitti: Mutari verò libellus post litem contestatam planè (β) nequit, Gail. 1. O. 74. *num.* 8. (β) De Jure Saxonico mutari nequit libellus post Guarandam & litis contestationem; v. Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 21. *n.* 65. *seqq.* Nicol. *proceſſ. p.* 1. *c.* 12. *num.* 2. & 4. Berlich. *p.* 1. *concl.* 28. *num.* 1. & *seq.* It. *p.* 1. *concluſ.* 56. *n.* 1. Carpz. *proceſſ. tit.* 6. *art.* 2. *n.* 14. Item *tibr.* 3. *resp.* 34. *num.* 3. vel distinctius dicendum: Aut *actor* vult *mutare* libellum *ante terminum*, & impunè id fecit absque refusione expensarum, extractâ saltem novâ citatione, quæ legitimum terminum comprehendat, & insertam copiam habeat emendati libelli, *Ord. proceſſ. Elect. Sax. tit.* 5. §. **da auch einer.** aut vult mutare *in termino*, & iterum distinguendum, *an lis fuerit contestata purè* (non eventualiter) & guaranda præstita, tunc nullo modo mutari potest, quamvis si novam actionem instituere velit, hoc ipsi permittatur; sed refusis omnibus expensis; aut *non lis sit contestata*, & licita quidem est mutatio, sed non nisi refusis expensis, *d. Ord. proceſſ. add. Const. Elect.* 2. *p.* 1. (γ) Jure communi DD. mirificè dissentiunt, v. Brunnem. *ad l.* 3. *C. h. edend.* Tusch. *tom.* 5. *lit. L. concl.* 322. Ungepaur. *exerc. Justin.* 15. *qu.* 7. Fachin. *lib.* 11. *controv.* 91. *seqq.* Strauch. *dissert. Justin.* 24. *aph.* 20. Neque obstat clausula libellis apponi solita: *salvo jure addendi, minuendi, augendi*, **mit Vorbehalt die angestalte Klage zu ändern/mindern/bessern &c.** nam hoc jus non dependet à voluntate actoris, sed à potestate legis; inde hæc clausula superflua & inutilis est, Carpz. *d. clauſ. lib. ad ſolit.* §. 67. vid. Rosbach. *proc. civil. tit.* 35. *n.* 130. Cæterum, quando libellus etiam ineptus mutari non possit, vid. Cæpoll. *cautel.* 210. De libelli ineptitudine v. Socin. *reg.* 368. quando libellus ineptus valeat, vid. Tusch. *tom.* 5. *lit. L. concluſ.* 315. Nota: I. Libellum obscurum, confusè positum, inordinatum, generalem, incertum, contra stylum conceptum, si quid à reo ante litem contestatam contra ipsum exceptum non sit, subsistere, & in processu declarari posse: Ubi autem exceptum, si ante litem contestatam libellum non emendaverit, processus deinceps erit nullus, Zas. *ad* §. *ſi minus. n.* 3. *Inſt. d. action.* II. Quando exceptione hac omissâ, reus libelli obscuri declarationem petit, eo ipso libellum approbasse, exceptionemque remisisse videtur: cautela itaque est, ne declarationem, sed rejectionem, cum absolutione ab instantia & refusione expensarum petat; Speculat. *d. libell. concept.* §. *fin. n.* 10. Gail. 1. O. 62. *num.* 12. Jason. §. *ſi minus. Inſt. d. action.* III. In obscuris libellis reum non petere libellum declarari, sed dicere, se non teneri respondere, Specul. *lib.* 4. *p.* 1. *tit. d. concept. libell.* §. *ult. n.* 10. Berlich. *p.* 1. *concl.* 13. *n. ult.* Tuschus *tom.* 5. *lit. L. concl.* 305. & 306. ubi variis limitat, quando libellus generalis & obscurus procedat. IV. Ineptum libellum facere (1) obscuritatem, *arg. auth. offeratur. C. d. lit. conteſtat.* (2) incertitudinem, *arg. l.* 1. *h. t.* (3) omissionem causæ legitimæ, Vultej. *lib.* 2. *c.* 4. *n.* 129. (4) contrarietatem, nec hoc vitium sanari clausula salutari, Carpz. 1. *c.* 2. *d.* 15. (5) Cumulationem ineptam plurium actionum, Carpz. 2. *Resp.* 53. *n.* 10. quæ nempè electivè concurrunt, *l.* 76. §. *pen. d. leg.* 2. & quarum una alteram tollit, vel quæ contrariæ, aut præjudiciales sunt, *l.* 16. *d. except.* Carpz. *d. l.* & *seq.*

XLII. Instrumenta tenetur Actor edere reo (α), *& quidem jure civili etiam ante litem conteſtatam. l.* 1. §. 2. *h.*) vid. Hillig. 23. *c.* 6. *a.* Franzk. *h. n.* 6. non solùm illa, quibus est contra

BIU Cujas

reum usurus, sed etiam, quæ reo ad excipiendum prosunt (β), *l.* 1. *l.* 5. *l.* 8. *C. h. t.* adeò ut & rationes publicæ sint exhibendæ, *l.* 6. *C. h. t.* Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *def.* 26. Bachov. *h. t. n.* 6. Dissent. Donell. Hillig. *lib.* 23. *c.* 6. *per l.* 1. §. 3. *h. t.*

(α) Actor omnia instrumenta, quibus usurus est, *l.* 1. §. 3. *d. edend.* Reo petenti ad probandam exceptionem suam regulariter edere tenetur, *per l.* 4. 5. 6. *& fin. C. h. t.* & instar aliarum probationum judicialium post litem contestatam in termino probatorio usque ad causæ conclusionem in originali s. forma authenticâ, juxta juris præscriptum & styli observantiam, producenda sunt in judicio, v. Wesenb. *h. t. n.* 5. Umm. *disp.* 17. *th.* 7. *num.* 28. Gail. 1. O. 105. *n.* 4. Struv. *ex.* 28. *th.* 32. adeo, ut, licet vel maximè ante litem contestatam productæ fuissent, tamen vix quicquam probent, nisi in termino probatorio, lite jam contestatâ, denuo in vim probandi reproducerentur, Mynsing. 2. *obs.* 53. Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 9. quæ sententia declaratur, ut reproductio nuda & verbalis non sufficiat, quâ reproducens se refert ad instrumenta ante litem contestatam unà cum libello exhibita, sed denuo realis requiritur instrumentorum oblatio, Carpz. *ad proceſſ. art.* 1. *tit.* 14. *n.* 48. 49. Berlich. *p.* 1. *concl.* 43. *num.* 39. Limitatur tamen regula (1) in iis, quæ ad personam legitimandam pertinent, *arg. l.* 9. *de his qui accuſ. nonpoſſ.* (2) in documentis, quorum editio petitur, utrique litiganti communibus *c.* 12. *& ibi.* Mynsing. *num.* 4. X. *d. fid. inſtrum.* (3) in iis, quorum in libello facta est mentio, Actorque se ad illa retulit, vel (4) si Actor forsan singulari in jure, juri communi prorsus incognito, sese fundaverit, Frider. *lib.* 2. *c.* 48. *n* 2. *in fin. d. proceſſ. extrah.* plures hujus regulæ fallentias, v. *in Coll. Argent. d. fid. inſtrum. th.* 11. Mynsing. *ad d. cap.* 1. *n.* 12. *& 5. O.* 94. *Hodie* juxta *Receſſ. Imper. d. anno* 1654. §. **Beyneben bleibet einem jeden** &c. Actor documenta sua, quibus intentionem suam probare annititur, statim unà cum libello vel supplicatione offert in copia, ut ita Reus eò melius se informare possit, num contendere velit, nec ne; Quæ deinde in primo termino post litis contestationem, loco probationis reproducit, petens, ut recognoscantur, si opus fuerit. Sic & *jure Saxonico* constitutum, ut intra terminum probatorium documenta producantur saltem in copia, si non in originali, sub pœna præclusionis; v. Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 1, 2, 3. Hartm. Pistor. *obſerv.* 185. *num.* 4. Nota: I. Caveat sibi Actor vel Reus, ne hujusmodi documenta s. instrumenta producat, quæ ex parte sibimetipsi contrarientur, & partem adversam multum juvare queant; sed quilibet prius eadem probè examinet, trutinet, & excutiat, an pro se, vel contra se militent aut faciant, ne sic deinde propriis nexibus illigatus cantillet: *Heu patior telis vulnera facta meis*, producendo enim instrumenta, cuncta quis videtur in iis fateri contenta vera esse, imò scripturæ semel in judicio prolatæ, utrique litigantium communes fieri censentur, juxta DD. notata *ad l.* 3. *& Auth. ad hæc. C. d. fid. inſtrum.* conf. Joh. Petr. d. Ferrar. *in prax. Papienſ. tit.* 15. *d. form. prod. inſtrum.* Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 7. *&* 8. II. Exigens editionem jure Romano de calumnia jurare debuit, *l.* 6. *&* 9. *h. t.* sed illud in desuetudinem in nostro foro abiit, Wesenb. *h. t.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 45. Contra is, qui detrectat editionem, juratò asserere debet, se ea non habere, nec mala fide habere desiisse. M. G. O. *tit.* 26. si tamen juramentum ab exigente defertur, tunc & juramentum calumniæ locum habet.

(β) Schilter. *ex.* 7. *th.* 36. (β) Si quis petat ab altero centum ex mutuo, reus excipiat, ea esse soluta, idque constare posset ex codice rationum, tenetur Actor illum edere, *l.* 5. *C. h. t.* quia rationes non tantùm pro creditore, sed & pro debitore scribi solent, & continere utramque paginam accepti & expensi, *l.* 6. §. 3. *ff. h. t.* Et præterea hoc editio rationum petitur pro probanda exceptione Rei, ad quam probandam Actor tenetur edere instrumenta, quibus usurus non est, Hillig. *lib.* 23. *c.* 6. *lit. E.* Brunnem. ad *l.* 5. *C. h. t.* Ita & *Fiscus* agens rationes publicas edere debet Debitori sive Reo, quia fiscus privatorum jure utitur, *l.* 6. *C. h. t.* ibique Brunnem. *l.* 3. *C. d. reſcind. vend.* Nota: Petitis & exactis rationibus judex ad reddendas rationes Administratores compellit; quique rationem reddituri libros suos seu Codices rationum, calculatoribus exhibere debent, ne malitiosè eas occultasse præsumantur, & ideo adversus eos in litem juretur, *arg. l. tutor.* 7. *ff. d. adminiſtr. tut. l.* 50. *l.* 82. *d. condit. & demonſtr.* Ruin. *vol.* 1. *conſ.* 54. Stracha *in tr. d. mercat. c.* 2. Garsias *d. expenſ. c.* 20. *num.* 22.

Non à reo. XLIII. Reus verò in actoris commodum regulariter edere non cogitur (α), *l.* 4. *l. ult. C. h. t.* (*Exceptiones* (β) *vid. ap.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n.* 22. Pistor. *proceſſ. c.* 29. *num.* 5.) Unde nec judex de Syndicatu conventus acta judicialia contra se edere tenetur. Berlich. *p.* 1. *dec.* 56. Pro Replicatione tamen actoris fundanda edenda sunt actori à reo instrumenta: *arg. d. l. f.* actor enim in replicando habet se ut reus (γ); *l.* 1. *d. except.* Perez. *h. t. n.* 11. Diss. Donell. *in d. l. ult.* Bachov. *ad VVeſ. n.* 12. *in fin. h. t.* Præterea is, apud quem res agitur, acta publica (δ) tam civilia, quam criminalia (ε) exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit, *l.* 2. *h. t.* Quin etiam omnibus iis (ζ), quibus sententia in eo judicio præjudicium (η) allatura est.

BIU Cujas

est, ut legatariis, cùm de testamento agitur & similibus, Actorum exemplum seu copiam decernet, manente authentico penes Actuarium, Perez. *in d. t. C. n.* 12. Conf. Sigism. Scaccias *q.* 1. *d. judic. c.* 100. *n.* 4. *& seqq.*

(α) Quia iniquum est compelli quendam, ut alteri arma in suam necem porrigat, *l.* 4. C. *h. t. l. minus grave.* 7. C. *d. testib.* facitque hoc ad minuendas lites, cùm, Actore non probante, absolvatur Reus, etsi nihil pro suâ innocentia probet aut præstet, Brunnem. *ad l.* 4. C. *h. t.* rationes plures v. ap. Menoch. (β) *lib.* 2. *arbitr. quæst. cas.* 499. *in pr.* (β) Exceptiones prædictæ regulæ tradunt, Menoch. *d. l.* Frider. *d. mandat. l.* 2. *c.* 48. *num.* 10. Donell. *lib.* 23. *c.* 7. Et consistunt: (1) In documentis communibus, *c.* 12. X. *d. fid. instrum.* Berlich. 1. *concluſ.* 45. *n.* 66. *&* 68. (2) Rationibus, *l.* 1. C. *d. edend.* (3) Quando Actor docet de suo interesse, de quo judici summariè constare debet, *l.* 3. §. 9. *ad exhib.* (4) Procuratore Fisci, propter favorem ejus, *l.* 45. §. 4. *d. jur. fisc.*

(γ) Actor ad *replicationem* suam fundandam instrumentorum editionem à Reo postulare potest, *l. ult.* C. *h. t.* cessat enim hic illa ratio, quod actor præparatus accedere debuisset; quia exceptionem rei non potuit certò scire, Bald. ad *d. l. ult, num.* 11. Gilken. & Curtius *ad d. l. ult.* C. *h. t.* & quando Reus quid allegat, in quo suam exceptionem fundat, eo ipso videtur esse actor, *l.* 19. *ff. d. probat.* & actor replicaturus loco rei est, *l.* 2. §. 1. *ff. d. excepr.* v. Aug. Barbos. *ad l.* 4. C. *d. edend. num.* 6. Hartmann. Pistor. *observ.* 218. *num.* 23. *&* 24. ibi: Simon. Ulric. Pistor. *in add.* Carpzov. *lib.* 3. *resp.* 78. *n.* 14. *seqq.* Petr. Gilken. *ad l. fin.* C. *de edend. num.* 11. *& seqq.* ubi *num.* 14. hanc sententiam communi calculo approbatam, humaniorem & veriorem esse dicit Immanuel Sutorius *tr. ad tit. d. edend. cap.* 3. *th.* 44. Idem statuitur, si actor à Reo rationum editionem petat, non ad intentionem suam fundandam, sed ad illam tantùm adjuvandam, *arg. l.* 1. C. *d. edend.* Carpzov. *d. resp.* 78. *num.* 20. *seqq.* Gilken. *ad l. fin.* C. *d. edendo.* Sutor. *tr.* 1. *d. edendo. cap.* 2. *th.* 13. Imò judicis arbitrio relictum est, quotiescunque veritas, nisi ex instrumentis, etui non potest, ut exigat etiam à reo documenti alicujus editionem, Ruland. *d. commiss. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 19. *n.* 15. Frider. *d. mandat. lib.* 2. *c.* 48. *n.* 4. Mev. *p.* 7. *dec.* 27. *p.* 3. *dec.* 337. (δ) Acta publica hic sunt scripturæ, continentes ea, quæ apud judicem de causa cognoscentem aguntur, Oldendorp. *class.* 1. *art.* 8. seu ut Gothofred. ea definit in *l.* 1. *ff. d. fid. instrum.* quæ judicem habent autorem. Hæc plerumque etiam absolutè acta dici in legibus solent, v. *l.* 45. 46. *d. re judic. l.* 15. C. *d. appellat.* eò quod fidem publicam inducunt, h. e. non inter partes modò, quarum gratia confecta sunt, sed inter omnes omnino personas, perpetuam & inconcussam fidem faciant, rem ita gestam esse, uti illis actis continetur, v. DD. *in l. ult.* C. *d. re judic.* Carpz. *in proceſſ. tit.* 14. *art.* 5. *n.* 34. Frider. *d. mandat. lib.* 2. *c.* 66. Scaccias (ε) *d. judic. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 706. *seqq.* (ε) Quæ enim foret iniquitas, pecuniariis quidem in causis civilium actorum editionem fieri, salutis verò suæ tuendæ & servandi capitis gratia, criminalium actorum editionem denegari? imò verò, eo ipso, quod acta sunt publica, omnibus patere debent, iis tamen maximè, quorum salus, ut est in *l.* 6. C. *Theodos. d. accusat.* in discrimen vocatur. Acta ergo criminalia edenda sunt, sed publica, *l.* 2. C. *d. edend.* non sunt edenda Actori à reo, saltim privata, *l.* 2. §. 2. *d. jur. fisci.* Donell. *ad d. l.* 2. *n.* 5. Cujacius *l.* 2. §. 2. *d. jur. fisc.* Illa quidem acta, quæ judex informationis suæ tantùm causa, & quo certus reddatur, utrum omnino inquisitio fieri debeat nec ne, ut reo edat, judex cogi nequit, cum nec etiam in publicorum actorum censum veniant; acta autem, quibus judex ad condemnandum reum usurus est, denegari ei non magis debent, quam ipsa adversus criminalia defensio, quam sic deberi, ut nulla omnino lege adimi possit, inter omnes constat, v. Farinac. *in pract. crimin. lib.* 1. *tit.* 5. *qu.* 39. *num.* 2. *&* 152. Cothman. *respons. jur.* 29. *vol.* 3. *vers.* 9. *n.* 159. qui *num* 169. infert: non solùm indiciorum & actorum copiam exhibendam, sed & ipsum processum informativum, à judice ad se tantùm instruendum ordinatum, omnino communicandum esse; eo casu, quo isto processu contra inquisitum inquirens uti velit, vel inde, qua alia ratione præjudicium aliquod inquisito generari queat, & metuendum sit; *add.* Cothm. *d. Resp. n.* 155. *seqq.* Carpz. *in pract. crim. p.* 3. *qu.* 115. *n.* 24. *seqq.* Mevius *p.* 2. *decis.* 321. *n.* 7. *&* 8. Oldendorp. *obs. criminal. pract. tit.* 4. *obs.* 2. *n.* 18. Nota: I. Acta tam civilia, quam criminalia integra sunt exhibenda. Paria enim sunt, omnino non edere, vel non totum, & non legitimè edere; cum in utroque eadem sit causa decipiendi, eadem damni ratio: perinde ergo habenda est inutilis actorum editio, quasi nulla prorsus edita esset, *arg. l.* 6. *ff. qui satisd. cog.* Oldendorp. *class.* 1. *art.* 8. *in pract. num.* 6. Adeo ut defectiva ejusmodi actorum editione processum ipsum, quasi non audita parte, nullum effici dicant; vid. Cæsar. de Grassis *decis.* 57. *num.* 5. Hinc injungi solet, ut quicquid actorum eam litem concerneret; describatur & edatur; vid. Mev. *p.* 2. *d.* 62. *Nisi* integra exhiberi non interfit; veluti, cum non à tota causa in judicio ventilata, sed ab uno vel altero capitulo litis atque sententiæ appellatum est; sufficit illam tantummodo partem Actorum, quæ pro se facit, & ex quibus colligi potest iniquitas sententiæ, in appellationis instantia exhiberi, Carpzov. *in proc. tit.* 18. *art.* 5. *n.* 79. add. Mev. *p.* 6. *decis.* 107. II. Cavendum, ne acta edantur aut producantur indiscretim & generaliter, sed specificè & per singulas partes, quò omnis confusio evitetur, Bertachin. *in repertor. verb. Acta in una instantia facta*, vid. Scacc. *d. l.* *lib.*

BIU Cujas

lib. 2. *c.* 11. *n.* 4. III. Actorum publicorum editio semper tempestivè fieri debet; sc. eo tempore quo prodesse illa petenti possit: Nisi nominatim forte certus terminus præstitutus fuerit, tum enim is omnino observandus; ut est, cum acta primæ instantiæ coram judice appellationis edenda & producenda sunt, v. *Nov.* 126. *c.* 3. *Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 31. *Recess. Imp. d. anno* 1654. §. So dann sollen/ add. Roding. *in Pand. Cameral. lib.* 1. *tit.* 25. Denaiſ. *in jus Cameral. tit.* 2. *&* 5. Nicolai *in proc. p.* 2. *c.* 10. *n.* 9. *seq.* in cæteris causis, in quibus certum tempus leges non determinant, judex, quod commodissimum erit, statuet. IV. Quamvis cætera instrumenta pleraque fine die & consule edi sufficiat, ne excogitetur aliquis modus, per calumniam introducendæ falsitatis, prolato tempore juxt. *l.* 1. §. 2. *h. t & l.* 2. § 2. *ff. d. testam.* Bartol. *in d. l.* 1. Acta tamen judicii semper cum die & consule edenda sunt, *c.* 11. X. *d. probat.* Fulv. Pacian. *d. probat. lib.* 1. *c.* 65. *num.* 83. Oldendorp. *cl.* 1. *act.* 8. *d. form. edit. n.* 2. Cothmann. *vol.* 3. *Resp. jur.* 29. *n.* 175. V. Semel edita acta ex causa legibus probata iterum sunt edenda, Mev. *p.* 2. *decis.* 146. *in fin.* & non nisi prævia cognitione, quam etiam exactionem tunc exhibendam esse, quam in prima postulatione, monet Old. *cl.* 1. *act.* 8. Hinc quotiescunque judicium vel instantia mutata, acta prima in alio judicio reproduci jura exigunt, Carpzov. *in process. tit.* 18. *art.* 5. *n.* 71. *& p.* 1. *c.* 16. *d.* 22. *n* 3. VI. Editionem judicis officio quidem exigi, h. e. judicem implorandum esse, ut decernat & mandet exhibitionem actorum, si prævia causæ cognitione, interesse postulantis ea exhiberi senserit; at si postquam adjudicata est editio, per dolum non obtemperet, nec edat adversarius, dum verò actionem in factum concedi, *l.* 6. §. 4. *ff. h. t.* Oldendorp. *cl.* 1. *act.* 8. *ex qua causa sit hæc act. num.* 3. Bellon. *Supputat. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. poterit tamen aliquando in eodem libello & officii judicis implorationem & actionem in factum simul quis comprehendere, atque petere decretum editionis à judice, ad edendum acta, & si non edantur, condemnari reum in id, quanti interest actoris. *Hodie* mandatum sine clausula compulsoriale imperari potest à superiore ad judicem inferiorem, ut is ea exhiberi curet. *Ordin. Cameral p.* 2. *tit.* 31. §. 1. *& p.* 3. *tit.* 31. §. 1. *seqq.* quod tum in eadem tum in diversa instantia, si acta petantur, fieri posse tradit Frider. *d. mandat. lib.* 2. *c.* 47. add. Zang. *comment. in lib.* 2. *Decretal. ad c.* 1. *d. re judic. num.* 83. Gail 1. O. 134. Integrum quoque judici superiori erit *ex officio* mandare, quo inferior ipsi acta edat, Mev. *p.* 7. *dec.* 185. *& p.* 3. *dec.* 322. *p.* 5. *dec.* 71. VII. Acta prioris judicii appellans ipse secum adferre debet; v. *Ord. appellat. Saxon. rubr.* von *Appellationen* / wie die angenommen / §. Nachdem sichs aber. atque adeo editionis Actorum impendia & onera partibus non judici incumbant, v. Bald. *vol.* 4. *cons.* 316. Mev. *p.* 2 *dec.* 146. tamen si appellans impetrare acta non possit, judex appellationis inferiorem judicem, à quo appellatum est, etiam hoc casu, ut ea edat, compellit, *arg. l.* 19. C. *d. appell. l.* 4. C. *d. sent. & interl. omn. judic.*

(ξ) *Consilia* quoque, sive informationes juris quocunque tempore, & in quacunque parte judicii, etiam post conclusionem causæ, item breves relationes ex actis, recapitulationes & scripta similia; nec non testimoniales sive interceſſionales inferiorum judicum pro alterutro litigantium, & id genus alia, parti adversæ communicanda. Sunt enim hæc actorum pars non postrema, utpote ad quæ ea exhiberi etiam dissentientes fatentur, vid. Oldenkop. *in tr. d. jurejurando in alterius animam quæst. singul. annex.* Epistolam quoque, qua judex acta ad Collegium JCtorum transmissurus sententiam requirit, edi reo, præsertim in causa criminali, debere tradunt. Oldenk. *obs. crimin. tit.* 1. *obs.* 8. *n.* 2. ubi dicit; *existunt enim interdum quidam latrunculatores, vel eorum actuarii, tam extremæ nequitiæ, ut in epistolis sive literis, quas una cum actis ad Facultatem juridicam sunt missuri, immiscеant quædam, de delicti circumstantiis falsisque sæpè præsuppositi reo desuper non audito. Idque pro terea, ut duriorem adversus eum eliciant sententiam. Sunt, qui tale quid ex ruditate committunt. Quapropter reus ejusque advocatus etiam hac in parte sit cautus, petatque copiam Epistolæ ad Sapientes mittendæ, curet sibi in termino rotulationis originale monstrari, & cum actis consignari.* Atque monet Rob. Marant. *specul. aur. p.* 6. *d. appellat. num.* 9. *p.* 476. obstrictum adeò judicem, quo liter s eas edat,

(η) esse, ut si recuset, appellari ab eo possit. (θ) *Mercatores* etiam, & quemvis *creditorem*, qui rationes non sui tantum, sed & debitoris gratiâ scripsit, huc refert Oldend. Quod reprehendit A. Faber. *ad l.* 9. §. 1. *& l.* 10. §. 1. *h. t.* quod officium eorum, atque ministerium publicam habeat causam; Mercatorum vero planè diversum sit officium, nec etiam ministerium aliis exerceant, multo minus publica autoritate, seo sibi tantum negotientur, & rationes conficiant. Hinc nec *literas privatas* s. *missivas* Tertius quis edere cogendus, Ruland. *d. commissar. part.* 2. *l.* 5. *c.* 19. 27. De consuetudine, qua Mercatorum libri etiam pro scribentibus semiplenè probant, quod mandatu illorum, cum quibus contraxerunt, confici intelligantur, mercatores etiam Rei, Actori illos edere jubentur, *arg. l.* 4. §. 1. Gilken. *ad l.* 1. C. *h. t. num.* 6. 7. vid. Sutor. *tr. d. edend. c.* 2. *n.* 25.

In specie argentariorum.

XLIV. Deinde Prætor edictô jubet, ut argentariæ mensæ exercitores (*h. e. publicâ autoritate ad id constituti, ut pecunias fœnori darent, & aliis pecuniam fœnerari volentibus operam darent.* Vid. Franzk. *h. n.* 18.) rationes edant iis, quorum interest, *l.* 4. *& seqq. h.* sive cum ipsis

BIU Cujas

ipsis argentariis (α), sive cum alio fuerit controversia, *l.* 10. *h.* Et datur inde in eos, qui edere recusant, actio in factum ad id, quod interest agentis, rationes editas esse, *d. l.* 10. §. 3. *l. ult. h. t.* Add. Bachov. *h.* Hillig. 23. *com.* 7. *lit. h. uti, ad quos hoc edictum de argentariis hodie Dd. extendunt, tradit.* Quô ipsa differt caput hujus tituli ab illo priori, quô actori editio actionis & instrumentorum injungitur, ratione cujus actio non erat constituta, sed actori antequam ederat, processus denegabatur. Cujac. 10. *obs.* 14. & fortassis etiam is pœna, tanquam temerè litigans, aliquando afficiebatur, *arg. l.* 1. §. *ult. h. t.* ubi add. Bachov.

(α) *Argentarii* (qui, quomodo à *Nummulariis* differant, explicat Cujac. 10. O. 14. Anton. Fab. *ad tit. d. edend.*) iis, cum quibus illis negotium fuit, rationes edere tenentur cum die & Consule, cum sint singulorum rationes, per *l.* 4. *pr.* & §. *h. t.* Quæ de Argentariis *in d. l.* 4. & 6. & 10. dicuntur, parùm quidem hodie utilia sunt, cum desierit eorum officium, sed ea ad eos, qui publica fide & autoritate aliis rationes conficiunt, **Buchhalter/ Einnehmer / Schösser** / & alios administratores, Schilter. *ex.* 7. *th.* 35. imò ad Notarios publicos & Secretarios, nec non Archivarios accommodant, Mynſ. *ad c.* 1. X. *d. probat. num.* 15. Busius & Grönvvegen *ad d. l.* 4. ad Notariorum heredes; Archivariorum autem successores ad idem tenentur, etiamsi officium deposuerint, *d. l.* 4. §. 4. ibique Bus.

EXERCITATIO SEXTA.

Ad lib. 2. *tit.* 14. & 15.

TIT. XIV.

DE PACTIS. (a)

Jung. lib. 2. *tit.* 3. *C. de pactis & L.* 1. *tit.* 35. *x. de pactis.*

(a) De *pactis* scripsere Arnold. Vinnius. Francisc. à Sousa. Christoph. Philipp. Richterus. Martin. Monter à Cuevâ. Marc. Mantua. Anton. de Leon. Helfr. Ulric. Hunnius. Joh. Gutierez. Fortun. Garzias. Andreas ab Exea. Franc. Duarenus. Hugo Donell. Petr. Alvarottus. Francisc. Balduinus. Matt. Garatus. Didac. Covarruvias. Octavius Amorinus. Petr. Barbosa. Henr. Bocerus. Matth. Cuno. Joh. Baptista Cacciolupus. Joh. Ludov. Langius. Fr. Hotomannus. Joh. Borcholt. Val. Guilielm. Förster. Henric. Hahn. Nicol. Christoph. Lyncker. Sebastian. Spilker. *De pactis conventis*, Ægid. Hortensius. *De pactis legitimis*, Frider. Nasser. *De pactis adjectis*, Paul. Gambs. *De pactis renunciativis & dispositivis*, Joh. Dauth. *Quomodo ex pacto hereditas acquirenda*, Herman. Meyrer. *De pacto futuri contractus præparatorio*, Michael Grassus.

I.

CUm non rarò accideret, ut lis, per in jus vocationem cœpta, sopiretur per pacta & transactiones, *l.* 2. *pr. si quis caution. in judicio sist. caus. fact.* Ideo videntur subjecti duo isti Tituli: *de Pactis & Transactionibus:* & hâc occasione in genere & latius istis de materiis ibi agitur (α). Hubert. Giphan. *œcon. Pandectar. rubr. de prim. edict. part. n.* 3. J. Gothofred. *ser. Digest. h.* *Continuatio de Pact. & Transaction. Methodus.*

(α) Sive dicendum: Edicto de Edendo subjici Edictum de pactis, cum etiam ex hoc Exceptio detur Reo in jure, judicii ingressum impediens, *l.* 17. §. 1. *h. t.* Schilter. *exerc. ad ff.* 8. *th.* 1. Est autem *Edictum* de pactis servandis *in l.* 7. *h. t.* tantùm *de pactis nudis*, & quidem maximè de non petendo, seu liberationis; ut sensus sit: *Prætorem servaturum illa pacta quoad dandam exceptionem*; non autem de pactis servandis generaliter, uti vult Wesenb. vel de pactis adjectis, ut Pancirollus *in thesaur. variar. lection. l.* 2. *c.* 27.

II. Pactum (α), (1.) generaliter (β) notat quamvis de negotio civili conventionem, & comprehendit quoque contractus, *l.* 1. §. 2. 3. *l.* 27. §. 2. *h. l.* 3. *he pollicit. l.* 8. *l.* 15. *de P. V. l.* 6. *C. de jur. dot. l.* 61. *pro soc. l.* 20. *C. h. t. l.* 72. *de contrah. emt.* §. 1. *de usufr.* §. *ult. I. de serv. præd.* Add. Arn. Vinn. *tract. de pact. n.* 3. 4. 5. 6. & *seqq.* (2.) specialiter sumitur pro illâ conventionis specie, quæ opponitur contractui (γ), *l.* 6. *junct. l.* 7. §. 5. *h. l.* 13. *C. eod. l.* 15. *de P. V. l.* 1. *C. de pact. conv. tam super dot.* Tractatio. *de Pactis, in genere. Homonymia.*

BIU Cujas

(α) *Pactum* dici à *pactione*, quasi *pacis actione*, siquidem in pacto pacis & concordiæ est actus, tradunt, Ulpian. *in l.* 1. §. 1. *ff. d. pact. & ibid.* Gloss. *in voc. pactum.* non tam Grammaticorum rationem secuti, quàm ordinem rerum, ex Bald. d. Ubald. *tr. d. pact. n.* 4. Lauterb. *disp. d. præjud. pact. remiss. major part.* Cred. *th.* 1. imò & à *percussione palmarum* secundum nonnullos, Gloss. *in d. l.* magis delectatos allusione quadam, rem tamen per morem gerendi haud infeliciter demonstrante, (siquidem impressio, percussio & conjunctio manuum, **der Handschlag**/ nostris usitatus modus in negotiis conficiendis, perfecti consensus, pactionis, & majoris fidei evidens signum deprehenditur, unde **die Hand-gegebene Treu** / qualem loco juramenti sæpius adhiberi solitam esse, v. Gœdd. *d. contrah. & commit. stipul. c.* 3. *n.* 181. Lauterb. *disp. d. indemnit. fidej. th.* 10.) quam verâ nominis notatione. Secundum hanc enim hoc nostrum vocabulum dicitur ab antiquo verbo *pago*, quod Quintiliano autore, ejusdem significationis erat, cujus hodie verbum *pacisci*, quod Latinis synonymicè effertur cum verbo *convenire*, Germanis primæva & communiore acceptione, **vergleichen**/**abhandeln**/ **verabreden**/ teste Cothmann. *lib.* 3. *resp.* 59. *num.* 16. *seqq.* Besold. *consil.* 268. *n.* 25. Gallis *accorder*, unde & pactum ipsum **ein** Accord vocatur, & aliquando etiam, quamvis sat barbarè, *accordium*, observante Lauterb. *d. disp. d. præjud. pact. remiss.* (β) *maj. part. cred. th.* 3. (β) Accipitur pactum vel in *generaliori* significatu, ita ut denotet actum, quo duo vel plures de aliquo præstando (hoc verbo non *positivè* tantum, quomodo significat dare, facere: sed & *negativè* pro non facere, sumpto: sicuti legibus nostris novum non evenit, ut verbum positivum complexu suo negativum foveat, §. *fin. Inst. d. V. O. junct. pr. eod.*) consentiunt. Qua acceptione æquè latè patens ac verbum conventionis, v. *l.* 15. *d. P. V. l.* 11. 12. *l.* 20. C. *d. pact.* ambitu suo complectitur contractus & distractus, omnes omnino obligatorias & liberatorias conventiones, *l.* 1. §. 2. *seq. l.* 2. *l.* 3. *l.* 27. §. 2. *ff. eod.* (γ) Grass. *d. l.* (γ) *Strictè* accipitur pro ea conventione, quæ nullum συνάναυα (quod aliàs in jure nostro dicitur causa, *l.* 7. §. 2. *d. pact.* negotium, in stricto tamen significatu, *l.* 15. *d. præscr. verb.* & denotat hic dationem s. factum actuale, *d. l.* 7. §. 2. *& l.* 15. *d. P. V.* non verò mutuam obligationem aut permutationem, ut *in l.* 19. *d. V. S. l.* 1. §. 2. *d. rer. permut.*) nec civile nomen habet; quorum neutrum pacto, quamdiu in nudis & puris sui generis terminis permanet, inest.

Descriptio. III. In generali acceptione Pactum s. pactio est (α), duorum pluriumve (β) in idem (γ) placitum (δ), *s. de dando aut faciendo*, consensus (ε) s. conventio, *l.* 1. §. 2. *h. t. l.* 3. *de pollicitat.*

(α) Hæc Ulpiani definitio *in d. l.* 1. §. 2. *h. t.* licet eam improbet, Bachov. *ad Tr. disp. 6. th.* 1. *lit. B. & in not. ad Wes. h. t. num.* 2. *verb. pactum.* novamque substituat, uti & facit Wesenb. *d. l.* meritò retinenda est. (β) verba *duorum pluriumvè* indicant differentiam: (1) à pollicitatione, quæ unius est offerentis promissum, *l.* 3. *d. pollicit.* (2) à testamento aut codicillis, quibus unius morientis voluntas (γ) continetur, *l.* 20. *d. V. S.* (γ) Dicitur *in idem*, ut denotetur, quod omnis consensus debeat esse *de eodem*, non circa idem, vel in eodem; cùm, monente Caccialup. *tr. d. pact. qu.* 1. *num.* 4. non omnes (δ) qui de eadem re consentiunt, paciscantur. (δ) Adjicitur *placitum*, quod hic significat in sensu juridico & ratione subjectæ materiæ civile negotium de dando vel faciendo, *l.* 1. §. 3. *h. t. junct. l.* 48. *& 57. d. O. & A. l.* 19. *l.* 22. *d. præscr. verb.* vel etiam de non dando vel non faciendo, *l.* 17. §. 1. *l.* 58. *d. pact. l.* 95. §. 4. *d. solut.* (ε) Per vocem *consensus* hic omnis excluditur dissensus, *l.* 55. *d. O. & A.* & error, *l.* 15. *d. jurisdict. l.* 116. *d. R. I.* qui ut stipulationem, *l.* 83. §. 1. *d. V. O.* emtionem, *l.* 9. §. 2. *d. contrah. emt.* aliosque contractus vitiat, *l.* 57. *d. O. & A.* ita etiam pacta, *d. l.* 51. *d. pact.*

Divisio. IV. Est nimirum pactum s. pactio actus s. factum aliquod civile, *l.* 19. *d. V. S.* Factum vero civile distingui solet in absolutum, quod in specie dicitur actus, *arg. l.* 19. *l.* 1. *C. d. fund. dotal. l.* 77. *de R. J.* Add. Joh. Ott. Tabor. *partit. elementar. part.* 3. *sect.* 3. *th.* 31. & obligatorium, quô quis alteri obligatur, & ex quo ei, qui alium obligatum habet, jus ad rem competit (α); *Add. Exerc.* 3. *th. ult.* Hujusmodi factum est triplex, videlicet 1. Conventio, *l.* 1. §. 3. *h. t.* seu *specialiori nomine*, pactum, *l.* 3. *de pollic.* quod jam definitum. 2. Delictum *l.* 14. *de petit. hered. l.* 1. *de O. & A. pr. I. de oblig. quæ ex del.* 3. Pollicitatio, quæ est unius voventis aut offerentis promissum, *l.* 2. *l.* 3. *de pollicit. c.* 6. 7. *de vot.*

v. XLVI. tit. 65.

(α) Astringuntur homines vel *immediatè lege ipsa*, vel *mediatè interveniente facto hominis.* Obligationem vocat Chr. Thomasius *in Philosoph. juris ostens. in doct. ina de Obtig. & Act.* §. 65. *realem* eamque duplicem statuit, vel *negativam*, ut alterum in usu juris sui ejusque prosecutione non impediam, vel *positivam*, ut luerum, quod citra factum meum cum damno alterius sentio, ipsi restituam. Utraque hæc obligatio æqualitatem, tranquillitatis publicæ pariter ac privatæ sustentatricem, pro scopo habet. Hanc obligationem quæ ex facto obligati oritur, vocat Thomasius *c. l.* §. 64.

BIU Cujas

§. 64. *personalem* ; hoc verò tripliciter contingit, per conventionem seu pactum , per delictum , per pollicitationem , §. *ult. Inst. d. oblig.* l. 1. *pr.* l. 4. *eod. t. t. d. pollic.* Jure positivo plures obligandi modi inventi sunt, v. Petr. Gudelin. *in comment. d. jure noviss. lib.* 3. *c.* 1. *vers. causæ obligationum civilium.*

V. Conventio de negotio civili, *sive pactum* (α), vel est Pactum in specie ita dictum, vel contractus (β), * *l.* 1. §. 3. 4. *l.* 5. 6. 7. *h. t. l.* 15. *de P. V. add. ll. th.* 2. *cit.* *In specie de Conventione, ejus Descriptio & Species.*

(α) Germanicè **Handlung** : A pacto & convento proprietate sermonis differre videntur pactio & conventio. Alii putant pactionis nomen latius patere, quàm pacti ; v. Duaren. *ad d. l.* 1. §. 2. *h. t. & lib.* 2. *disput. anniversar. c.* 1. Alii pactionem & pactum dicunt à se invicem differre, ut causa & effectus ; pactione denotante causam s. ipsum actum consentiendi de re aliquâ ; *pacto* verò effectum seu modum obligandi , qui ex pactione seu conventione illa oritur, Hahn. ad Wes. *de pact. num.* 2. Franzk. *comment. ff. eod. tit. n.* 3. Verùm sicuti promissum & promissio, *l.* 19. §. 2. *d. ædilit. edict. l.* 3. *d. pollicit.* actio ex stipulatu & ex stipulatione, *l.* 51. *l.* 83. §. 4. *d. V. O. l.* 77. §. 9. *d. legat.* 2. *l.* 9. *d. usur.* sensu juridico nihil quidquam discriminis habent , ita nec pactum & pactio, *l.* 7. §. 4. *& l.* 12. *h. t. l.* 15. *d. præscript. verb.* conventum & conventio, *l.* 6. *l.* 23. *h. t. l. ult. C. d. pact. int. emt. & vendit. compos.* Quæ duo tamen posteriora non aliter synonyma sunt , quam in generali significatione ; si enim pactum in specie accipitur , & qua nudum est , tum conventio genus est, pactum verò ejusdem species, Emund. Merill. *lib.* 1. *variant.* ex Cujac. *c.* 7. Hahn. *diss. d. pact.* (β) *th.* 7. (β) Cum hac divisione coincidit, quà à nonnullis conventio in pactum & contractum dispescitur, *arg. l.* 1. §. 3. *l.* 7. §. 1. 4. *seqq. h. t.* Henric. Bocerus tamen *class.* 2. *diss.* 2. *th.* 20. contra DD. ferè communiter tres faciens conventionis species acceptilationem addit, idque exinde, quod acceptilatio neque sit pactum, *l. an inutilis.* 8. *d. acceptil.* neque contractus, cum hic producat actionem, pactum verò minimè ; sed propriè sit distractus, obligationem namque non contrahit, sed dirimit, §. 1. *Inst. quib. mod. toll. oblig. & t. t. ff. & C. d. acceptil.* Verùm hinc non sequitur, quod ergo constituat tertiam conventionis speciem , præsertim cum textus expressus in *l.* 77. *d. R. I.* illam actum legitimum esse dicat, atque ideo nec sub conditione , nec in diem fieri possit , *l.* 4. *& 5. d. accept.* Joh. Gœdd. *d. contrah. & committ. stipul. c.* 12. *num.* 26. per modum igitur contractus videlicet stipulationem acceptilatio fieri solet, ejusque ratione fortè contractus dici poterit, Hahn. *d. l. th.* 11.

VI. Pactum, in specie acceptum, est duorum pluriumvè in idem placitum conventio, destituta & nomine (α), & causâ (β), *l.* 1. §. 2. *junct. l.* 7. *pr.* §. 1. 2. *h. t.* Vel, est conventio mutuô consensu de aliquo præstando inita, destituta vi intrinsecâ civiliter obligandi. Et distinguitur (γ), in nudum & non nudum *, *l.* 6. §. 4. *l.* 7. *h. t. d. l.* 15. *d. P. V.* & hoc rursus vel est legitimum, *th.* 19. *h.* vel adjectum, *th.* 21. *h. d. l.* 6. *h. t. l.* 72. *de contrah. emtion.* * *th.* 29. *h.* *Pactum, cujus Descriptio. Divisio.* * *th.* 18. *h.*

(α) *Nomen* in materia conventionum dupliciter accipitur , aut prout significat (1) nudum *nomen appellativum*, aut (2) *formam singularem*, qua contractus invicem discernuntur. Illæ ergo *conventiones* , quæ hoc nomen h. e. formam sive ex jure gentium sive civili habent , obligationem *ex se & suâ naturâ* efficacem producunt , & dicuntur *nominatæ*, non quæ *illud* (appellativum) tantùm habent, cæteroquin constitutum, hypotheca , permutatio, transactio, donatio inter contractus nominatos essent referenda, quod falsum est. Hahn. (β) *d. l. th.* 13. (β) *Causa* vel denotat (1) *causam impellentem* ad ineundam conventionem, vel (2) *dationem* vel *factum* , h. e. actum , quo aliquid detur vel fiat, *arg. l.* 7. §. 2. *d. pact. d. l.* 5. §. 1. *seqq. l.* 15. *d. P. V.* qui aliàs in strictiori vocabuli acceptione συνάλλαγμα uno nomine appellatur. Priori modo sumta causa subest in pactis nudis ; posteriori non item , sed tantùm in contractibus *innominatis* , utpote qui soli *actuali rei datione* aut *facto perficiuntur* , nomine civili & actione solenniter destituti, *l.* 1. 2. 3. *d. P. V.* Aliter & novo modo vocabulum causæ explicat Jac. Mæstertius *in tr. d. justit. Romanar. leg. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 4. cui se opponit Cyprian. Regnerus *in pecul. tr. d. injustitia quar. Rom. leg. lib.* 1. *c.* 3. *& in ejus duplicatione adversus Mæstertium* ; *ac in speciali tractatu incerti authoris,* (γ) *de hac ipsa quæstione dict. duplicat. adject.* (γ) De hac distinctione pactorum nudorum & non nudorum , seu vestitorum , & quomodo hæ loquendi formulæ tolerari possint Doctoribus duriusculè aliquantulum sonantes , vid. Coras. *miscell. jur. civil. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 1. *seqq.* Oldendorp. *Syll. Except. p.* 156. *n.* 40. Henr. Zoesius *ad t. d. pact.* §. 3. & Mollenbecius *cent.* 1. *division.* 51. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 1. *lit. E.* ubi dicit, quod ita vocantur *voce magis quàm sensu incongruo*, & Vinn. *ad* §. 2. *Inst. d. obl. n.* 5. ibi : *verbo magis quàm sensu inconcinno.* Hæc distinctio quanquam docendi tantùm causa reperta, & ex Doctorum cerebris magis quàm legibus, verbis expressa videatur , vid. Cujac. & Wissenb. *ad ff. d. pact. Disp.* 9. *th.* 3. sufficit tamen , si non verbis , saltem reipsâ in legibus inveniatur. Benè re perspectâ è legibus hauriri poterit. Faciunt huc *l.* 15. *d. P. V. l.* 10. *C. d. pact. conv. l.* 7. §. 5. *& 6. d. pact.* Ex quibus textibus ex oppositione non nudi facilè nudum pactum argui poterit : Sic enim Nuda cogitatio ei , quæ verbis expressa est ; Nuda volun-

BIU Cujas

voluntas ei, cui res adhæret, Præceptum quod est sine causa, ei quod non sine causa, opponitur, *l. 6. C. d. his qui ad Eccl. confug. l. 1. §. item. ff. d. rer. permut. l. 3. §. ult. d. adim. legat. l. 114. §. 14. d. legat. 1.* Et quamvis in legibus pacta expressis verbis non appellentur vestita, dantur tamen quædam non nuda, quocunque tandem insigniantur nomine.

Ratio distinguendi P. vestitum à Nudo. v. I. 51. in f.

VII. Quamvis enim juris naturæ præceptum sit: *quicquid firmiter promisisti, serves* (α), modus tamen firmè promittendi non ex ipsis principiis juris naturæ simpliciter dependet, sed quoddammodò hominum arbitrariæ determinationi (β) est subjectus. Vid. Didac. Covarruv. *in c. quamvis de pact. in 6. part. 2. §. 4. num. 6.* Martin. Bonacin. Theol. & J. U. D. *Theol. moral. tract. de restit. & contract. disp. 3. q. 1. n. 3. & punct. 3. n. 2. ubi plures. alleg.* Gabr. Vazquez. *opus. moral. de testament. c. 3. dub. 1. n. 11. & in 1. 2. Thom. Disp. 163. c. 1.* Determinatio verò arbitrariorum, sec. tradita *Exerc. 1. thes. 54. & seqq.* vel fit sec. communem omnibus hominibus inditam rationem per jus gentium; quô jure, juxta ipsam juris naturæ regulam, omnes conventiones à scientibus & volentibus liberè initæ firmiter obligant. Vel secundum proprium hujus vel illius reipubl. usum per jus civile quod præter æquitatem respicit quoque utilitatem civitatis ac civium, *arg. l. 6. d. just. & jur.* Cum itaque Legislatores Romani existimaverint, quod facilè cives labi, & varia dubia ac lites possent oriri, si non certô statutô modô conventionibus quælibet promissiones firmam obligandi vim haberent: statutô verò modô, & istô servatô de verâ mente, certâ voluntate & consensu contrahentium posset melius atque certius constare. Ideò placuit, ut jure civili Romanô in republ. Romanâ non omnes conventiones efficaciter obligarent (γ), sed illæ solùm, quæ nudi pacti terminos certâ ratione excederent (δ): quas Interpretes *pacta vestita* nominare solent, *l. 6. l. 7. h. t.*

Vestiti Origo.

(α) *Jure naturali* pacta illa, quæ jus civile nuda vocat, efficacem producere obligationem & actionem non dubitatur. Tum quod *jure divino Nehem. c. 9. vers. 8. & arg. Matth. c. 7. vers. 12. & naturali*, h. e. jure gentium, *l. 84. §. 1. d. R. I. junct. l. 31. pr. depos.* æquum sit pacta serio & deliberato animo inita nec honestati adversa servari, *l. 1. h. t. l. 1. d. constit. pec.* tam quod is, qui pactis stat conventis, verax sit & justitiæ cultor, Aristot. *lib. 4. Eth. c. 7.* Molin. *d. just. & jur. tom. 2. disp. 257.* Bresser. *tr. d. conscient. lib. 6. cap. 18. num. 242.*

(β) Distinctio pactorum nudorum & non nudorum sive vestitorum juri naturali incognita, jure postmodum gentium secundario inventa est, Bachov. *ad tit. d. pact. rubr. ex jure gent. sive natural.*

(γ) Ergo ratio, quare omnia pacta jure civili non unum & eundem, sed diversos operentur effectus, petenda est ab assistentia legis civilis aut edicti prætorii, *l. 7. §. 7. h. t. l. 5. C. eod. l. 3. §. 1. d. constit. pec.* v. Fortun. Garc. *in repetit. c. 1. X. h. t. n. 41.* Sutholt. *dissert. ad Inst. 12. aph. 51.* ita ut illa demum pacta sive conventiones, quæ robur à lege civili nanciscuntur, vim coactricem habeant, quæ verò à jure Quiritum in nudo placiti fine relinquuntur, *agendi quidem facultate destituantur, non verò excipiendi;* cujus rationis adæquata videtur esse ratio, quam tradunt Duaren. *in l. 1. pr. h. t.* Donell. *in l. 10. C. h. t. num. 21.* Rittershus. *d. differ. jur. civil. & Canon. lib. 3. c. 1.* Ames. *d. conscient. & ejus jur. lib. 5. c. 41. n. 13. & 15.* & Cypr. Regner. *d. injust. Rom. leg. lib. 1. c. 2.* ut sc. obviam eatur fraudibus & dolis, qui in rerum commutationibus committi solent, & omnis occasio litium præscindatur, quæ cæteroquin in dies crescerent & fora ac judicia onerarent, si quilibet leviter & inconsideratè paciscens protinùs necessitate implendi pactum teneretur. Publicæ igitur utilitatis favore leges civiles *quibusdam tantùm pactis* plenum effectum, h. e. *actionem & exceptionem* impertiverunt, Hahn. *d. pact. th. 66.* add. Emund. Merill. *lib. 1. obs. 39. in fin.* Dissentit Jac. Mæstert. *d. justit. Roman. leg. lib. 1. c. 2. per tot.* seriò contendens jus civile nullum ratione effectus inter pacta discrimen agnoscere, sed omnibus pactis honestis deliberato animo factis vim producendæ actionis largiri: quam sententiam confutant Cypr. Regn. *d. tr. lib. 1. c. 2.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 9. ad verba: ne quidem.* Tabor. *in jurispr. methodic. partit. elementar. p. 3. sect. 3. th. 57. in exp.* (δ) Actionem & exceptionem pariunt (1) pacta illa, quæ non stant in suo nomine, sed transeunt in proprium nomen contractus, h. e. *contractus nominati, l. 7. §. 1. h. t.* (2) quæ licet in contractum non transeant, causam tamen habent, ut *contractus innominati d. l. 7. §. 2. eod.* (3) pacta legitima, *l. 6. h. t.* (4) pacta contractibus in continenti adjecta, sive illi contractus sint bonæ fidei, sive stricti juris.

Vis à lege.

IIX. Excedunt verò conventiones terminos nudi pacti (α), vel sec. suam intrinsecam naturam (β), vel ob externam legis civilis confirmationem s. extrinsecam ejus adsistentiam, *arg. d. l. 6. & 7. h. t.* Hâc specialiter indutæ conventiones, dicuntur *pacta legitima l. 7. h. t. vid. th. 19. & seqq.*

(α) Ex-

BIU Cujas

(α) Exemplum rem declarans tale esse potest. Convenit inter *Me* & *Titium*, ut mihi domum suam vendat, *stat* hæc conventio *in nudis terminis placiti*: Sin verò conventio de *Re* & *Pretio* accesserit, *non amplius nuda* dicitur ista *conventio*, quia accessit *Negotium*, quod producit *civilem obligationem*: celebratus enim tum est contractus, qui dicitur *emtio* & *venditio*, *pr. Inst. d. emt. vendit. l.* 72. *d. contr. emt.* Sic si paciscar cum aliquo, ut *mihi pecuniam mutuo det*, vel suum *fundum cum meo permutet*, hactenus præter nudam conventionem, nudumque placitum nihil est actum: *sed* quamprimum mihi *pecunia numerâtur*, aut *Res invicem traditur*, præter conventionem *Negotium* intervenit, illoque casu *mutuum* contractum est, *pr. Inst. quib. mod re contr. obl.* hoc verò *permutatio. l.* 5. §. 1. *d. P.V.* Alia & exempla adducit Vinn. *t. d.* (β) *pact. c.* 5. *n.* 1. (β) Vide additiones infra ad Thes. XIIX.

IX. Illam naturam atque vim internam accipiunt conventiones potissimum ab ipso Jure gentium, *d. l.* 7. *pr.* §. 1. 2. *h. jung. l.* 5. *de J. & J.* §. 2. *in fin. d. J. N. G. & C. l.* 1. *loc.* & quidem duplici ex ratione. Aut enim (1.) quædam conventiones *in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractûs* (α): *d. l.* 7. §. 1. *l.* 1. §. *ult. eod.* h. e. non retinent genericum nomen conventionum, nec sunt conventiones indeterminatæ, & varium & indefinitum habentes objectum, sed certum objectum, & ad id certam & determinatam formam ex ipso jure gentium habent, & propter hanc proprium & speciale nomen, quô species certa contractûs significatur, *arg. d. l.* 7. §. 2. *verb. in alium contractum.* Aut (2.) quibusdam conventionibus; *etsi in alium contractum non transeant* (β), (h. e. licet non habeant nomen speciale & determinatam formam) *subest causa* (γ), h. e. promissi implementum s. datio rei vel facti præstatio, *d. l.* 7. §. 2. *verb. dedi. h. t. l.* 1. §. 2. *verb. ex re traditâ initium obligationi. d. rer. permut. l.* 5. *l.* 15. *de P.V. l.* 3. 6. *C. eod. l.* 45. *verb. placitum traditione sumat effectum. h. t. l.* 6. *l.* 33. *C. d. transaction. Add. rubr. & t. t. de condict. caus. dat. caus. non sec.* Atque hæ conventiones nomen vel causam habentes dicuntur *contractus*, seu conventiones juris gentium, actiones, *sc. jure civili*, parientes; *d. l.* 7. *pr.* §. 1. 2. *à seipsis.* *v. th.* 31.

(α) Istæ conventiones vocantur *contractus nominati*, qui generis nomine (v. g. permutationis) non contenti speciale à jure nomen (v. g. emtionis venditionis, mutui &c.) acceperunt, *l* 3. *d. P.V.* & sunt vel reales, vel verbales, vel literales, vel consensuales. (β) Quæ conventiones ad specialem formam contrahi non potuerunt, illæ relictæ sunt sub forma generica, & in specialem contractum non transierunt, Ant. Faber. *in rational. ad l.* 7. §. 2. *d. pact.* Ægid. Coretus *in tr. d. contract. innomin. c.* 6. *per tot.* vocantur contractus *innominati.* (γ) Contractus *innominati* omnes sunt *unius generis*, omnis enim contract. *innominatus perficitur* demum, si subsit *causa, l.* 2. §. 2. *& 4. d. pact.* h. e. datio rei vel factum, ut ibidem Accurs. & eum secutus Cujacius interpretantur. Alioquin nisi hoc concurrat, pactum solummodo erit, *l.* 3. *l.* 7. C. *d. rer. permut.* Quid *causa* denotet, vid. addit. ad *th.* 6. *h. t.* scil. *actualem rei dationem* seu dandi factum: seu ab alterutra parte facti promissi implementum, per *l.* 7. §. 2. *d. pact. l.* 1. §. 2. *d. rer. permut.* Coretus *d. contr. innomin. c.* 7. *n.* 22. *seqq.* & Lauterbach. *in dissert. d. contract. innominatis. th.* 3. dicit: *Causa nihil est aliud, quàm datio ex conventione sub lege mutuæ præstationis facta.* & Hortens. *ad l.* 5. *d. P.V. Causa*, inquit, *est res præcedens ex parte unius, quæ par sit ad obligandum alterum.* Etenim in contractibus innominatis *datio unius* præbet *causam* obligationi alterius ad dandum etiam vel faciendum aliquid, quod priori dationi aut facto par sit. Hinc quod *datio* vel *factum* dicatur *causa*, hæc afferri solet ratio, quia *datio* est in causa, ob quam & alter ad dandum vel faciendum aliquid ex sua parte obligatur: quia conventio de dando vel faciendo ita est inita, ut reapse aliquid detur vel fiat, si alter itidem ad dandum vel faciendum debeat obligari; ut ita impletio promissionis rectè dicatur causa, quoad effectum obligandi alterum. Si igitur ab una parte intervenit actualis præstatio, seu rei traditio aut factum, tum ab altera parte vicissim aliquid dandum vel faciendum, v. Gomez. *var. resolut. tom.* 2. *c.* 8. *n.* 1. Vid. infra *Exercit.* 25. hujus voluminis.

X. Quoniam autem conventiones, quæ in proprium nomen transeunt, non sufficerent ad omnia negotia celebranda; neque etiam commodum esset, ut demum initium obligationis in implemento consistens ab alterius arbitrio dependeret: & verò nuda pacta jure civili non producerent actiones: Ideò ad nuda pacta firmanda introducta est jure civili (α), (1.) stipulatio, *l.* 5. *in fin. de J. & J. l.* 1. *loc. junct. l.* 45. *h. t. l.* 3. *C. de rer. perm.* quæ posteà etiam ad magis firmandum contractûs adhibita, *l.* 3. §. 1. *de act. emt. l.* 4. §. *ult. de usur. l.* 71. *pro soc. l.* 40. *Nudi Firmitas.* *v. LXVI.* 4.

BIU Cujas

d. reb. credit. Similiter quoque (2.) postmodum introducta literarum obligatio, *t. t. I. de liter. oblig.* Vim præterea & naturam contractuum participant pacta, quæ contractibus bonæ fidei, sec. juris civilis dispositionem, adjiciuntur (β), *l.* 7. §. 5. *h. t.*

v XVI. 42. *Cognatum, P. adjecta. v. th.* 21. *h.*

(α) *Origo contractuum* partim *juri gentium.* §. 2. *Inst. d. j. n. g. & civ. l.* 5. *d. jur. & jur.* partim *juri Civili* adscribitur *d. l.* 5. Quinam *hi* sint, variè decertatur. Gloss. *ad d.* §. 2. quatuor enumerat, Stipulationem, Literarum obligationem, Emphyteusin & Largitatem Sponsalitiam. Et stipulationem quidem juris civilis esse contractum non ambigimus, per *text. in l.* 1. *locat.* quamvis dissentiat Rævard. 4. *varior.* 15. & alii, quos recenset & refellit Gœdd. *tr. d. contrah. & committ. stipul. c.* 2. *n.* 8. *seqq.* Nec non literarum obligationem, *text. Inst. d. liter. oblig.* Heig. §. 2. *Inst. d. j. n. g. & c. n* 14. De Emphyteusi aliud statuendum, tum propter magnam inter hanc & locationem affinitatem & conjunctionem, tum quod ante Zenonis Constitutionem fuerit in usu *text.* §. 2. *Inst. d. locat.* & non solùm, quod verisimile est, apud Romanos, sed & alios populos, ut probat Connan. 1. *comm.* 6. *n.* 11. Donationem propter nuptias juris civilis conventionem esse patet ex *Nov.* 119. *c.* 1. *junct.* §. 3. *Inst. d. donat.* Mynsing. §. 2. *Inst. d. j. nat. gent. & civ.* De variis Contractuum divisionibus; vid. Infra Exercit. XVI.

(β) De pactis adjectis, vid. Thes. XXI.

Obligatio, distinctio conventionum, in naturalem & civilem. v. th. 46. *h. Naturalis impropria. conf.* 142. *Propria. Civilis, cujus natura.*

XI. Ex eodem exposito *thes.* 7. principio fluit distinctio obligationis (α), *quæ est effectus conventionum,* in naturalem & civilem, §. 1. *I. de fidejussor. l. stipulatus.* 6. §. 1. *l. quod enim.* 7. *l. Græcè.* 8. §. *post.* 3. *l. fidejussor.* 16. §. *fidejussor.* 3. *l. heres.* 21. § *servo.* 2. *D. eod. l.* 1. *de nov. & deleg. l.* 59. *de condict. indeb. d. l. juris gentium.* 7. §. 2. *junct.* §. 4. *h. t.* Obligatio naturalis (β) alia minus propriè obligatio est, *s. minus plena,* quæ non ex facto aliquo ad obligationem tendente oritur, nec ad justitiam commutativam spectat, sed à nuda gratitudine, ob beneficium acceptum, dependet, adeoque nec ullam actionem, nec alios effectus parit, cum etiam sufficiat gratô animô beneficium agnoscere, *l. sed.* 25. §. *consuluit.* 11. *de petit. heredit. l. si pignore.* 54. §. 1. *de furt. conf. l.* 5. *C. de his quib. ut indign. l.* 5. *C. de relig.* Add. Joh. Valer. *diff. int. for. jud. & consc. voce: obligatio.* Giph. *lectur. Altorph. ad tit. de O. & A. l.* 14. *qui obligationem hanc Philosophicam potius dicendam censet quam legitimam.* Alia propriè dicta, *s. plena* (γ), naturalis obligatio est, quæ, *absolutè in genere,* est vinculum s. nexus juris naturalis s. gentium ad aliquid præstandum isto jure adstringens, *l. si fidejussor.* 59. *de condict. indeb. l.* 94. § 4. *de solut. l. quod pupillus.* 41. *l.* 59. *verb. naturale vinculum. l.* 60. *l.* 64. *de condict. indeb. l.* 1. §. 17. *ad L. Falc.* Huic obligationi naturali si accedat juris civilis approbatio sive confirmatio, est obligatio civilis (δ), *d.* §. 1. *de fidejuss. l.* 8. §. 3. *D. eod. l.* 1. *de novat. pr. I. de oblig. verb. sec. nostræ. & c. junct. l.* 6. *de J. & J.* & sæpius simpliciter *obligatio* dicitur, *l.* 7. §. 4. *h. t.* Sin verò hæcce approbatio vel confirmatio non accedat (ε), *obligatio naturalis* ita in *specie s. oppositivè ad civilem,* & alicubi *obligatio naturalis tantùm* dicitur, & est, cui jus civile quoad producendam actionem efficacem non adsistit, *d. l.* 7. §. 4. *h. l.* 10. *de V. S.* alios tamen effectus tribuit (ζ); *d. l.* 7. §. 4. *h.* 6. *de compens. l.* 1. §. *ult. de novat. l.* 1. §. 7. *de constit. pec. l.* 6. *l.* 7. *de fideic. conf. l.* 16. §. 1. *ad SCt. Vellej. l* 47. *pr. de fidejuss.*

(α) Obligatio est effectus, conventio est causa; Conventio itidem habet causam efficientem (remotam) vel jus naturæ, vel jus civile. Qualis itaque causa, talis effectus; Hinc obligatio alia est *naturalis,* alia *civilis.* (β) Obligatio naturalis non malè subdistinguitur in *meræ talem, & illam, quam jus civile aliquo modo agnoscit,* Bachov. *tr. d. action. disp.* 1. *th.* 10. seu *minus plenam & plenio-*

(γ) *rem,* Suthold. *dissert.* 12. *aph.* 7. *seqq.* (γ) *Minus plena* est *vinculum solius juris naturalis,* quo quis adstringitur ad præstandum id, quod pudor, honestas & æquitas jubet. Proinde etiam naturalis ratio seu jus gentium nullam dedit actionem, per quam ab invitis hæc extorqueri possent, sed in nudis æquitatis & honestatis terminis relinquit, & cujusque fidei atque conscientiæ committit, an secundùm officium boni viri illa præstare velit, nec ne, unde Bart. *in l.* 5. *d.* 7. *& J. num.* 11. dicit: eam merè stare à cordibus Laicorum. Talis obligatio est, quæ nascitur ex beneficio accepto; ratio enim naturalis ab eo, qui beneficio auctus est, redhostimentum exigit, & beneficii pensationem. Hinc *in l.* 25. §. 11. *d. hered. petit.* naturaliter ad antidora obligari, & benefaciendo aliis, putat Cajus *l.* 54. §. 1. *d. furt.* debitorem beneficii acquiri; & Comicus: *impius est, qui beneficium scit sumere, sed reddere nescit.* Simile exemplum est in *l.* 5. *C. d. his quib. ut indign. hered. l.* 5. *C. d. relig. & sumtib.* Eodem referri potest obligatio, qua heres legatis oneratus non deducta prius quarta, integra præstare tenetur legata, *l.* 1. *l. ult. C. ad L. falcid. l.* 2. *C. d. fideicomm. l.* 5. §. 15. *d. donat. int. vir. & ux. junct. l.* 9. *C. ad L. falcid. l.* 68. §. *ult. ad SCt. Treb.* Et licèt heres de jure civili non tenetur,

BIU Cujas

netur, in foro tamen conscientiæ obligatur, hominis sani voluntatem potius sequi, quàm nimiam & miseram testamentorum diligentiam, *l.* 88. §. *fin. d. leg.* 2. & non ex sola scriptura, sed ex conscientia defuncti voluntati ex testamento minus solenni & imperfecto satisfacere, *l.* 2. C. *d. fideic. l.* 38. *d. fideic. libert.* Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *disp.* 10. *th.* 5. *lit. A.* Sutholt. *diss.* 7. *aph.* 54. *& seq.* Nota: Quòd *obligatio naturalis Deo debita*, quæ Religio in Deum dicitur, *l.* 2. *d. j. & j.* non oriatur ex contractu, nec pacto, sed ex ipsa natura & lege Dei revelata, non quidem ex illa ratione, quam Hobbes *de civit. c.* 15. §. 7. proponit, quia homo Deo nequit resistere, sed ea magis ex amore quam metu derivatur, v. H. Grot. *d. verit. Rel. Christian. lib.* 1. Raymund. de Sabunde *Theol. natural. c.* 1. 3. *&* 4. *Plenior naturalis obligatio* est vinculum juris naturalis seu gentium, quo quis adstringitur ad præstandum id, quod promissum est. Hoc enim jus conventiones servare præcipit, *l.* 1. *l.* 7. §. 1. *d. pact. l.* 1. *d. constit. pecun. l.* 20. C. *d. transact. l.* 31. *depos.* nec relinquit arbitrio aut pudori debitoris, utrum fidem suam liberare velit, nec ne, sed necessitatem imponit rem promissam præstandi, *l.* 84. §. 1. *d. R. I.* Indeque explosa est Conani aliorumque sententia, ex nuda conventione, nec jure gentium efficacem nasci obligationem & actionem, Wesenb. *in. d. pact. num.* 9. Sutholt. *diss.* 12. *aph.* 12. *&* 13.

(δ) Bachov. *ad πρῶτα. d. pact.* (δ) Obligationis *civilis* significatio ambigua est, & dicitur (1) illa, quæ *sine ulla consideratione æquitatis aut iniquitatis*, in Republica introducta & efficax est: hanc enim potestatem legis aut legislatoris esse non dubitatur, modo ne nimium à jure naturali recedat. (2) quasi ex opposito civilis dicitur obligatio, ratione nudæ *approbationis.* §. 2. *Inst. d. obligat.* ibi: *introductæ aut certo jure civili comprobatæ sunt.* Quo sensu obligationes, quæ ex contractibus descendunt, qui tota sua essentia juris gentium sunt, passim dicuntur civiles; nimirum jure naturali simplici nulla utitur Respublica: sed quod etiam ex jure naturæ aut gentium sumit, & applicat suæ Reipubl. legislator civilis, jus civile appellatur, *l.* 6. *d. j. & j.* (3) Cum jus civile *nudæ & indeterminatæ alicui obligationi*, quæ tamen & ipsa æquitate conventionis nititur, *robur addit*, vel *adjiciendo propriam aliquam formam*, ut in *stipulatione*; vel *confirmando*, ut in *pactis legitimis*; quæ & ipsa potius obligatio *mixta* est, naturalis sc. & civilis simul. (4) *Magis strictè* civilis dicitur obligatio, quæ non habet vinculum æquitatis, sed sola juris civilis subtilitate nititur, & à DD. *nuda* appellatur, *l.* 3. §. 1. *d. constit. pecun.* Sive illud *ab initio desit*, ubi dolus, metus & error intervenit, sive postea pacto vel jurejurando subtrahatur, *l.* 95. §. 4. *d. solut.* sublato enim vinculo æquitatis, quo naturalis continetur obligatio, nuda civilis manet ad hoc efficax, ut quidem actionem pariat, sed per exceptionem elidatur, §. 1. *seqq. Inst. d. except.* adeo ut nec retentionis effectum habeat, *l.* 40. *d. condict. indeb.* Bachov. *ad* §. 2. *Inst. d.*

(ε) *oblig. num.* 2. (ε) Non uno tamen modo jus civile hic procedit, quandoque enim obligationes istas in naturalitate & statu suo *relinquit*, nec *assistendo*, nec *resistendo.* Quandoque certis illas *informat* modis, ob evidentem æquitatem, quæ bono civitatis quodammodo convenit, ut sunt eæ obligationes, quæ ex promissione & pacto simplici oriuntur, *l.* 7. §. 4. *d. pact.* item ex contractu servorum, *l.* 14. *d. O. & A. l.* 64. *d. condict. indeb.* §. 1. *Inst. d. fidej.* vel ex contractu, qui inter patrem & filium ac inter fratres in sacris paternis constitutos initur, *l.* 38. *pr. & §.* 2. *d. condict. indeb.* non tamen dando actiones, sed insigniores juris effectus tribuendo. Quandoque naturalem illam obligationem quibusdam in casibus, quos utilitati civitatis adversari præsumit, *reprobat*, & *planè reformat.* Pupillum enim si istius ætatis ponas, ut consentire & satis intelligere possit, quid actum est, quis secundum rationem juris gentium eum obligari negaret? *l.* 21. *ad L. falcid. l.* 64. *pr. ad SC. Trebell. l.* 25. §. 1. *quand. dies legat. ced.* Illam tamen obligationem in effectu pro nulla haberi, docet *l.* 41. *d. condict. indeb. l.* 54. *d. O. & A.* Et ne teneræ adhuc ætati imponatur, etiam effectus, quos in jure nostro habet naturalis obligatio, pupilli obligationi non tribuuntur, nec compensari, aut retineri hoc debitum potest, *d. l.* 41. *d. cond. indeb.* quod tamen in gratiam & favorem ipsius pupilli constitutum est; unde dicitur *in l.* 29. *condict. indeb.* quod *persona pupilli* locum faciat repetitioni: non autem succurritur alii, ut fidejussori, *l.* 127. *d. V. O.* heredi *l.* 95. § 2. *d. solut.* aut isti, qui per novationem in sese suscepit obligationem, *l.* 1. §. 1. *l.* 20. §. 1. *d. novat.* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Ad hunc modum *fœmina* interveniens pro alio propter consensum haud dubiè naturaliter obligatur; sed quia SC. Vellejanum improbat & inefficacem facit illam obligationem, *l.* 16. *in fin. ad SC. Vellej. l.* 9. C. *eod.* pro obligata effectu non habetur, & solutum ex causa intercessionis condicit, *l.* 40. §. 1. *d. condict. indeb.* Bachov. *ad* §. 9. *Inst. d. inutil. stipul.*

(ζ) Schuz. *exerc. just.* 13. *th.* 2. *l. a.* (ζ) Sic enim naturaliter debitum si solvatur, non potest repeti, *l.* 10. *d. O. & A. l.* 16. §. 4. *d. fidejuss. l.* 13. *l.* 26. §. 12. *d. condict. indeb.* item potest novari, *l.* 1. §. 1. *d. novat.* constitui, *l.* 1. §. 7. *d. constit. pecun.* facit locum compensationi, *l.* 6. *d. compensat.* ei pignus rectè accedit, *l.* 1. *in pr. d. pignor. act. l.* 5. 14. §. 1. *d. pignor.* itemque fidejussor, *l.* 2. 7. 16. §. 3. *l.* 70. §. 3. *d. fidej.* §. 1. *Inst. eod. l.* 127. *d. V. O.*

XII. Quamvis verò nonnullæ civiles obligationes exceptionibus possint elidi: inde- *Divisio inanis.*
que aliæ *civiles sine re*, vel *merè civiles* (α); aliæ *civiles cum re*, seu *mixtæ* dicantur (β), rectiùs tamen illa species *obligationum merè civilium* non agnoscitur: cum & istæ obligationes, quæ ex-

BIU Cujas

exceptionibus eliduntur, ipso jure *civili, naturale comprehendente, l. 6. d. 7. & 7.* subsistant, & demum per exceptiones, *ex æquitate, pactô, aliôve jure petitas,* infirmentur §. 1. 2. 3. 4. 5. *I. de exception. nihil interest. 112. de R. 7.* Non obst. *l. creditores. 10. de V. S. l. Marcellus. 66. d. l. 112. de R. 7. l. 20. §. 3. de liber. causs. l. in caussa. 16. pr. de minor. l. 4. §. 2. d. grad. & affin. l. 3. §. 1. de constit. pecun. l. 95. §. 4. de solution. l. 16. §. 3. de fidejuss. l. 40. pr. de condict. indeb.* Ungepaur. *Exerc. 10. qu. 2. in nego.* Henr. Zœs. *ad tit. de oblig. & action. num. 9. & seqq.*

(α) Civilis obligatio *nuda* (vid. *addit. ad th. præced. lit. d. num. 4.*) quæ *sine re* vocatur, est, quæ jure civili actionem parit, sed eam, quæ per exceptionem jure prætorio infirmatur, §. *prætereà Inst. d. except. l. 3. §. 1. d. constit. pecun.* Hinc definitur: quod sit *vinculum solius juris civilis, quo quis ita adstringitur, ut competat in eum quidem actio, sed inefficax.* Suth. *diss. 12. aph. 21.* Debitor enim summo jure conveniri potest, si tamen exceptionem aliquam metus, doli, erroris, pacti &c. allegat, eam formulæ inserit Prætor, quâ probata defenditur, & à judice absolvitur. Et hæc est ratio, quod conventio sua natura ad agendum habilis, & formam habens jure receptam, producat actionem, nec prætor aditus ex ratione juris & veteris procedendi modi illam denegare possit; rem tamen, suadente æquitate, ita temperet, ut contra debitorem ipso jure quidem competat actio, sed convento non noceat, & ex hypothesi deficientis æquitatis planè enervetur & repellatur. Ut ita obligatio in effectu pro nulla haberi videatur, cum finem suum non consequatur, actione, quæ inde concipitur, statim elidenda, nihil enim interest, utrum quis actionem non habeat, an ea per exceptionem infirmetur, *l. nihil. d. R. I.* Attamen si formam obligationis absolutè, & nativitatem actionis inde nascentis respicimus, nomen obligationis tantisper denegandum non est, cum exceptio sit facti, & ex eventu oppositionis pendeat, ut rectè statuant DD. obligationem hanc inducere quidem actionem, sed non exactionem, v. Sutholt. (β) *diss. 12. aph. 22.* Bach. *ad §. 2. Inst. d. oblig.* (β) *Mixta obligatio,* seu *civilis & naturalis simul,* est *vinculum æquitatis & juris civilis, quo quis ita astringitur, ut actio efficax in eum detur,* seu, *quæ & actionem parit & exactionem.* Hanc enim obligationem & naturalis sustinet æquitas, & legis civilis firmat autoritas, Sutholt *d. diss. 12. aph. 25.* Hûc pertinent obligationes ex contractibus juris gentium, quæ sine dubio totâ suâ essentiâ à jure gentium sunt, *l. 5. d. 7. & 7. §. 2. Inst. d. g. n. & d. c.* propter summam tamen necessitatem & utilitatem, quam in commerciis & vitæ necessitatibus omnibus gentibus præstiterunt, communiter ferè approbatæ Rebuspublicis, eaque autoritate donatæ, ut ex naturali vinculo æquitatis actionem, & exactionem ex approbatione juris civilis pariant & notissimo jure *civiles* appellentur, *l. . §. 2. d. pact.* v. Bachov. & Schneidevv. *ad pr. Inst. d. oblig.* Sutholt. *d. dissert. 12. aph. 26. & 27.*

Species sc. Pacti nudi descriptio.

XIII. His præmissis facilè est definire conventionum species, *quæ thes. V. & VI. sunt posita.* Pactum nudum est, quod in simplicibus conventionis finibus subsistit (α); *l. 27. locat. l. 15. C. fam. ercisc.* Indeque naturalem solùm, non civilem obligationem s. actionem jure civili efficacem parit: *l. 7. pr. & §. 4. h. t. l. 10. l. 21. C. eod. l. 15. d. P. V. l. 1. C. de pact. convent. l. 3. C. de rer. permut. l. 1. D. eod. l. 27. C. locat. l. 5. §. 2. de solut.* Non obst. *l. naturales. 10. de O. & A. l. 3. §. 4. de condict. causs. dat. l. 6. C. de transact. l. 7. §. 7. h. t.* Vid. Hillig. *l. 12. c. 9. a. b. c.* Vinn. *tr. de Pact. c. 5. 6. & ult.* Tabor. *partit. element. p. 3. s. 3. th. 37. & de Jur. soc. d. c. 4.* Diss. Anton. de Usyll. *in tit. de action. ad §. in personam. n. 22.* Jac. Mæstert. *de Just. Rom. LL. l. 1. dub. 31. & 33.*

(α) Pactum nudum est conventio in nudis placiti terminis consistens, *l. 27. C. d. pact.* Vinnius *d. pact. c. 5. n. 11.* ubi simul per exempla eleganter naturam nudi hujus pacti demonstrat. Add. Gregor. Biccium *in Aureis sect. 4. th. 9.* ubi explicat vocis *placiti* in jure propriam significationem, quatenus opponitur obligationi contractæ sive negotio gesto, quod *l. 27. C. d. locat.* demonstratur. Dicitur autem in nudis placiti, seu quod idem est, in puris & simplicibus conventionis finibus consistere, quia est nudum & vacuum ab autoritate, & virtute efficaciter obligandi, actionemque in foro civili producendi, *l. 7. §. 4. & 5. d. pact.* aut obligationem civilem tollendi, *l. 27. §. 2. d. pact. §. 3. Inst. d. except.* Quo gemino respectu pactum nudum ipsum existit genuinum, aliud *obligatorium,* aliud *liberatorium. dd. ll.* Et hoc pactum nudum obligatorium duplici modo, vel *simpliciter seu absolutè,* vel *secundum quid & certo respectu tale. Simpliciter tale* in jure nostro habetur, quod nudum est à fomento, vestimento, munimento & subsidio omni, tam *intrinseco*, quàm *extrinseco,* id est, tam ab ea vi & potestate obligandi in foro, quæ ex ipsa negotii natura exsurgit, valida ad generandam actionem; uti contingit *contractibus;* ex sequippe ita obligatoriis, seu vestimentum intrinsecus habentibus, quàm ab ea, quæ tam conventionis facto innexa est; quàm quæ ex accidenti quasi

BIU Cujas

quasi, & alieno beneficio, illi accedit: uti id contingit *pactis legitimis*: beneficio ei hactenus assistentis legis: & *pactis incontinenti contractui adjectis*, beneficio cohærentis contractus. *Secundum quid tale*, quod quidem nudum est ratione prioris autoritatis, non verò posterioris hujus: uti sunt modò dicta pacta *legitima* & *adjecta*, quæ adeo hoc respectu etiam non nuda rectè dicuntur Gœdd. *d. contrah. & committ. stipul. c. 1. n. 39.* Quæ *simpliciter & omnino nuda sunt*, in foro juris civilis semper *eadem manserunt*, suæ naturalitati, suæ nuditati usque quaque relicta; quæ verò *secundum quid nuda* nobis dicuntur, sunt equidem *etiam de numero pactorum omnino nudorum*, sed successu temporis *inde exemta*, & alio, sibi extrinseco, adminiculo roborata, vestita hactenus sunt, & firmiter obligatoria, Grass. *d. l.*

XIV. Non verò inde concludi potest, quod jure civili liceat alterum fallere. Neque enim eo statuitur, pactum non esse servandum (α), neque eo conceditur, ut quid dolosè quis promittat, & dolosè ac fallendi animo non servet, sed illud *à jure gentium paulisper, perinde ut in aliis, recedens*, tantùm huic modo promittendi, qui fit per nudum pactum, denegat in foro Romano vim & efficaciam producendi obligationem & actionem civilem (β), quod fieri posse patet ex dictis *Exerc. 1. th. 58. & hâc Exerc. th. 7.* Imputet igitur sibi ipsi alter paciscentium, qui alterum sibi firmiter obligatum voluit, quod non curaverit, ut adhiberetur talis promittendi modus, qui legibus Romanis robur haberet civile. *Defectus.*

(α) Cum æquum sit pacta servare, *l. 1. h. t. l. 4. d. constit. pecun.* & omnis exceptio in æquitate fundetur, ut docet Justinian. *in pr. §. 1. seqq. Inst. d. except.* Hinc etiam Prætor pacta servat, datis exceptionibus *d. l. 7. §. 4. & 7. l 41. d. pact. §. 3. & 9. Inst. d. except.* (β) Mirabiles vocat Romanos Schacher. *in Disp. d. Usuris th. 80.* quod stipulationi, non nudo pacto efficaciam generandi actionem indiderint, cum non tam verba quàm voluntas & intentio sint considerandæ, Zuchæ. *in element. jurisprud. part. 3. sect. 8. th. 2. Quænam ergo est ratio, quòd non nisi exceptio, non verò actio detur?* Resp. Uti natura cuicunque rei certos nascendi & moriendi constituit fines & terminos; Sic quoque Lex certos addidit terminos cuicunque pacto, quibus obligationem pariat efficacem, vel non, *per l. 44. §. 1. d. oblig. & action. l. 20. C. d. pact. l. 8. ff. d. ingen. manum.* Rationis hujus rationem assignat, Wesenb. *in paratit.* hic, ne scil. quis promiscuè ex quadam incogitantiâ & temerè prolatis verbis obligetur, quæ ratio probata est, *per l. 3. §. 3. d. O. & A. l. 19. pr. & §. 1. d. æd. l. Edict. l. 15. 28. d. injur. l. 3. d. serv. corrupt. §. 5. Inst. d. testam. milit.* v. Hahn. *ad Wes. h. t.* qui hanc non adeo pro adæquata approbat, & hanc assignat ex Card. de Lugo, nempe in favorem diminuendarum litium introductum hoc esse: quæ tamen ratio à priori diversa haud est. Besold. *in delibat. jur. add. t. qu. 15.* hanc ex jure Romano tradit, ne nimium constringatur libertas oris, & sæpè imprudentes in laqueos incidant, si ex quovis dicto temerè prolato homines obligarentur; & citat Besold. ibidem Platonem *in libris de Republica*; qui eandem propter rationem non vult obligationes ex promissis promiscuè induci forsan in familiari sermone aut convivio factis, sed tum demum, cum in foro, ubi contrahi solet, contractus seriò celebrantur: Quæ tamen ipsa non multum à Wesenb. ratione abire videtur, & tolerari poterit, si aliis jungatur. Neque verò ratio apparet, ob quam Legislatio Romanorum in hac re minus rectè se habeat, cùm licentiam & potestatem Legislatores quivis habeant, de actionibus civium pro utilitate civium statuendi, vid. latius Besold. *in Delibat. jur. c. l.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 39.* Etenim *Magistratui competit imperium in fidem subditorum, si id bonum publicum efflagitet.* Si enim adeo illibata à summo Deo etiam potestas inferiorum societatum humanarum custoditur, ut *vota* illi facta, dissentiente Patre, Marito & Hero irrita sint, *Numer. 30.* Quare in re votis inferiore Majestati terrenæ potestatem denegabimus? Et cum fides in negotiis humanis maximè respiciat homines aut ipsos, aut ipsorum facultatem, Magistratus verò personis æquè ac opibus dominetur, sive violatione potestatis civilis fides imperio ejus eximi nequit. Addantur, quæ profert H. Grotius. *d. jur. bell. & pac. lib. 2. c. 13. num. 20.* ut probaret, *Majestatem juramenta posse relaxare.* Majestas enim potestatem suam non solùm ex voluntate divina, sed etiam ex naturali ratione acquisivit. Eleganter Hugo de Roy *lib. 2. tit. 2. num. 1. de eo quod justum est*, hunc in modum scribit: *Necessarium fuit homini in societate vivere; Naturale id fuit, dum animal sociale esset. Rationale ac divinæ voluntati congruum dicitur, quia tale animal non esset, si non à Deo tale conditum, h. e. sociali natura præditum fuisset.* Et paulo post n. 3. *Quod si igitur ob bonum commune omnium hominum à jure gentium, vel quicquam ob utilitatem publicam civium hujus, illiusve particularis societatis, vel Reipublicæ à jure civili constitutum reperiatur, immeritò justi nomine privaretur ex defectu potestatis humanæ, cùm ea ex ratione naturali omnino necessaria, & ex divina voluntate justa sit.* Est itaque ipsius juris naturalis, conventiones juxta Superioris voluntatem inire, & inde illas, prout supremo Rectori placuerit, exequi aut deserere. Sunt autem naturalia jura non unius generis. Quædam enim sine maxima impietate nullo modo vel leviter à su-

BIU Cujas

prema poteſtate humana tangi poſſunt, v. gr. nuptiæ prohibitæ inter aſcendentes & deſcendentes, &c. Quædam verò, quæ naturaliter licebant, vetari poſſunt, v. g. venatio, aucupium &c. Grot. *d. l. b. & p. lib. 2. c. 2. n. 5.* Iterum jus naturæ quædam præcipit, cum certa tamen limitatione, ut liberis obſequium erga Parentes, ſi non impia jubeant, vel ſi ſummus Magiſtratus, cui Parentes ipſi obſequium debent, hunc & iſtum actum non prohibuerit. Ita ſi fides naturalis rationis eſſe dicitur, non poſſumus non, quin ut id ſecundum naturam ipſam dicamus, cujus Magiſtratus curam habet.

Effectus jure Civili in genere. conf. X. 6. 2.

XV. Exceptionem (α) tamen jure prætoriô parit etiam pactum nûdum, *d. l. 7. pr. &* §. 4. *h.* & illos effectus producit, qui jure civili relicti etiam obligationi naturali tantùm, vid. (1.) *l. naturaliter.* 13 *l. ſi pœnæ.* 19. *pr. de cond. indeb. l. 7. de fidejuſſ.* (2.) *l. 5. l. 14.* §. 1. *de pignor.* (3.) *d. l. 13. de cond. indeb.* §. 1. *I. de fidejuſſ. l. 6. 7. eod.* (4.) *l. 4. l. 22. C. de uſur.* (5.) *l. 6. de compenſat.* Add. Vinn. *d. tr. c. 21. n. 2.* Effectus tamen retentionis vel deductionis, quem aliàs etiam nudum pactum ſ. naturalis obligatio operatur, non habet locum, quando mala fide quis rem, quam ob debitum naturâ retinere, vel ex qua id deducere intendit, occupavit (β), *l. 31.* §. 1. *de petit. hered.*

(α) V. *th. præced. lit. a.* Hæc exceptio eſt perpetua, §. 9. *Inſt. d. except. l. 27.* §. 6 *l. 5. C. d. pact.* cum qua concurrit doli exceptio, *l. 10.* §. *ult. l. 16. pr. d. pact. arg. l.* (β) 1. *& ſeq. d. dol. mal.* (β) Sic malæ fidei poſſeſſor, ſi quid ei debeatur, maximè ſi naturale tantùm ſit debitum, non ſibi ſolvet nec imputabit heredi, niſi expediat heredi & forte metuat, ne aliquando in pœnam aut uſuras condemnetur, ſi creditum ſit ſub pœnam vel uſurarium; ſecus eſt in b. f. poſſeſſore, qui ſibi ſolvere poterit, Brunneman. *ad l. 31. d. hered. petit.*

In ſpecie Promiſſorii Liberatorii. v. th. 65. h.

XVI. Præterea notes, quòd, ſicut pactum nudum *promiſſorium*, naturalem obligationem, aliosque inde dependentes effectus, producit, ita *liberatorium* naturalem obligationem, ſi ſola ſit, ipſo jure tollat (α), *l. 95.* §. 4. *de ſolut.* Civilem autem obligationem, (*cui ſec. dicta theſ. 11. etiam ſubeſt naturalis*) non tollit ipſo jure, ſed per exceptionem, §. 3. *I. de except. l. 17.* §. 2. *h. t. Add. l. reſcriptum. 10.* §. 5. *l. idem 25.* §. 1. *l. & heredi. 21.* §. 1. 2. *l. tres fratres. 35. l. cum emtore. 16.* §. 1. *l. tale. 40.* §. *ult. h. t.* Non obſt. *l. 7.* §. 6. *l. 58. h. t.* Wiſenb. *h. th. 43. 44.* Neque etiam pactum liberatorium (β), ex quo exceptio contra obligationem civilem prætoriô jure nata, tollitur per aliud pactum (*quod reſtitutorium appellat* Bach. *in proc. h. t. p. 678.*) ipſo jure, ſed ope replicationis, *l. 27.* §. 2. *h. t.* Zœl. *h. t. n. ult. Add.* Bachov. *in pr. cap. de pact. liberat. num. 3.*

(α) *Abſolutè conſiderata* pacta obligationem efficacem tam ad agendum quàm excipiendum producunt, & ipſo jure eandem tollunt, *l.* Stichum 95. §. 4. *d. ſolut. & liberat. l. 5.* §. 2. *eod.* Weſenb. *in parat. n. 4.* Treutl. *vol. 1. diſp. 6. th. 9.* ibique Bach. *in not. Relatè* civilem obligationem & ex ea actionem non producunt, jus enim civile pacto nudo non relinquit effectum, aliàs dictis juribus competentem, obligationis efficacis, ad producendam actionem & exactionem, *l. 7.* §. 4. ibi: *nuda pactio obligationem non parit, &* §. 5. *ubi toties quoties: ne ex pacto actio naſcatur. ff. d. pact.* vid. Gloſſ. *ibidem*, ubi pactum nudum parere actionem, ſimile eſſe, ac ſi mulier ſterilis, aut virgo pareret, ſed jure prætorio *ad excipiendum* ſunt efficacia, *l. 7.* §. 4. *d. pact. l. 12. l. 21. C. eod. l. 1. C. d. pact. con-* (β) *vent.* (β) Pactum, *ne peterem*, non tollitur per pactum contrarium, *ut peterem*, ipſo jure, ſed ope exceptionis vel replicationis; ſecus in ſtipulationibus, quia in ſtipulationibus jus continetur, in pactis factum verſatur, i. e. ſtipulatio habet vim, fomentum & effectum datum à jure civili, quo fit, ut etiam præcedentem obligationem tollat ipſo jure; ſed pactum nudum non corroboratur à jure civili, ſed relinquitur in ſuis terminis, Coraſius *lib. 2. miſcell. c. 16.* Mantua *ſingul. 610.* & *ſing. 641.* Brunnem. *ad l. 27. h. t.* Limitationes hujus regulæ examinat Fortunius Garcias *ad* §. 2. *l. 27. h. t. vol. 1. repetit.*

Quid obtineat jure Canonico & moribus.

XVII. Jure Canonicô (α), *c. 1. & c. 3. h. t. Can. juramenti, q. 5. XXII. can. puella. q. 1. XX.* Add. Auguſtin. Barboſ. & alleg. *in d. c. 1. & 3.* & moribus noſtris (β) ad ſimplicitatem juris gentium deventum eſt, ita ut etiam ex pacto nudo, de re certa animô ſe obligandi à ſciente & volente initô, detur actio. Carpzov. *2. c. 19. d. 17.* vid. Vinn. *c. 7. n. 4. 5. 6.* Daſſel. *ad* Zœſ. *in I. t. d. V. O. n. 5. in fin.* Vid. Dec. noſtr. Sabb. *1. c. 2.* Aliud tamen eſt in antecedentibus

BIU Cujas

bus illis sermonibus, vel etiam scripturis (*tractatus* (γ) *vocari solent, vid. l.* 1. §. 11. *de extraord. cogn.*) quibus de conveniendo seu contrahendo agitur : cum enim in his nondum adsit animus se firmiter obligandi, pœnitentiæ locus est (δ). Bachov. *ad Wesenb. p.* 264. Conf. Berlich. *dec.* 142. *& seqq.* Ernest. Cothman. *vol.* 4. *resp.* 16. Menoch. *cons.* 893. *n.* 12. 13.

(α) Ita plurimi, & inter illos, Wesenb. existimant de jure Canonico ex pacto nudo dari actionem, quia juris Canonici finis est ad æquitatem naturalem jus civile reducere, & ejus corrigere rigorem; idque in eum finem adducunt, *c.* 1. *&* 3. *d. pact.* sed ibi non dari actionem magis quàm in jure civili ; & probant Canonistæ per *c.* 6. *X. d. for. comp. c.* 6. *X. d. judic.* sed nihil hic dicitur de pactis, sed actionem, non nomen exprimi deberi in libello. Dicendum potiùs nullam juris civilis mutationem & correctionem in jure Canonico præsumendam esse, nisi expressa sit. Neque firma est hæc sequela: Jus Canonicum vult pacta servari. E. & actionem dat ex pactis. Namque & pacta servari dicuntur, indultæ exceptionis valore, quali modo & Prætor pacta custodire dicitur, *l.* 1. *pr. d. pact.* Facit Glossa *in c.* 16. *d. Elect. in* 6. imò si actio ex jure Canonico daretur, tum etiam ad servandum pactum viâ actionis adigi posset recusans, sed saltem ibi censura exprimitur Ecclesiastica, v. Zoësius *in comm.* (β) *h. t. n.* 14. (β) Moribus ex pacto dari actionem affirmat Wesenb. *h. t.* quem sequitur Hahn. *ad eund.* voluntque hoc casu competere actionem ex lege seu moribus, *l. un. d. condict. ex leg.* sc. inauditum esse in praxi discrimen stipulationis & pacti nudi quoad vim & effectum obligandi notant Molin. *ad rubr. tit. d. V. O. num.* 42. *seq.* Gudelin. *d. jur. noviss. c.* 5. quæ conveniunt voto Senecæ jam suo ævo, *lib.* 3. *d. benef. c.* 15. scribentis : *Utinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret : nec pacta conventa impressis signis custodirentur.* Add. Mev. *p.* 5. *dec.* 408. *n.* 4. Fôrster. *tr. d. pact. c.* 8. Verùm sententia ista in dubium vocatur, quod consuetudo sit facti, indeque probanda, hanc verò adhuc non probatam esse constat. Vid. Strauch. *dissert.* 12. *th.* 10. *in fin.* Sanè si peculiari statuto sit receptum, ut quidem de Würtenbergico jure testatur Besold. *in Delib. juris. qu.* 15. ubi adducit verba Constitutionis Provincialis, *part.* 2. *tit.* 23. v. Hahn. *ad Wes. d. l.* Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 17. *n.* 7. Id. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 10. *n.* 9. Id. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 22. *n.* 2. quin id (γ) omne rectè se habeat, nemo repugnat. (γ) Alii vocant *præparatoria Contractuum, tractatus præambulos ; alii oblationes, actus oblativos*, alios *præfationes ;* vid. Tabor. *in addit. Barbos. l.* 18. *c.* 22. Cothm. *v.* 1. *Resp.* 4. *n.* 18. Donellus *ad l.* 20. C. *d. pact. num.* 21. Et sunt propositiones conventionem antecedentes, quibus partes absque animo obligandi sibi invicem mentem contrahendi declarant. Grotius *lib.* 2. *d. j. b. & p. c.* 11. §. 2. assertiones dicit explicantes animum de futuro, qui nunc est. Ubi ergo conventio incipit, ibi desinit esse tractatus. *Differunt* itaque *tractatus à contractibus & pactis*, quod hæc post acceptionem demum talia sint, & ab actu voluntario complexo, id est, mutuo consensu formam & esse suum habeant, *l.* 1. *d. pact.* Wissenb. *ad tit. d. pact. num.* 1. 2. (δ) In ea quippe destinatione subsistere non tenemur, cùm animus humanus habeat non tantùm naturalem potentiam consilium mutandi, sed etiam jus, ut rectè id facere possit, ubi nulla obligatio necessitatem adfert, in sententia semel declarata persistendi, Pufendorff. *d. jur. natur. & gent. lib.* 3. *c.* 5. §. 5. Grotius *lib.* 2. *c.* 12. §. 2. quam libertatem revocandi propositum non parum juvat incertitudo, num altera pars conditiones præscriptas acceptatura sit nec ne? Add. infra *th.* 30. huj. Exercit.

XIIX. Pactum non nudum est (α), cui ultra simplices fines conventionis vis aliqua civiliter ac efficaciter obligandi extrinsecus accedit, *l.* 6. *l.* 7. *n.* 12. 13. *Pacti non nudi descriptio.*

(α) Pactum non nudum vocatur etiam pactum *vestitum.* Vestimentum (aliàs *fomentum, auxilium, adminiculum, arg. l. fin.* ibi: *ex nostra lege esse fovendum.* C. *d. pact. int. emt. & vendit. comp.*) dicitur hic, quod proximè & immediatè proficit ad producendam jure civili obligationem & actionem, cujusmodi non sunt res, verba, literæ, consensus & multò minùs jusjurandum, uti tamen interpretes communiter contendunt. Neque magis valet distinctio, quam tradit Glossa *in d. l.* 7. §. 5. *h. t.* inter pactum scil. habens *vestimentum rei interventu*, & habens *vestimentum re :* quorum illud dicit, quod aliquamdiu in nudis pacti terminis permanet, & postea transit in contractum innominatum, veluti si duo paciscantur de permutandis libris, deinde utrinque rei interventus, h. e. ab utraque parte actualis rei datio, accedat : hoc verò appellat, quod non aliquamdiu in puris conventionis terminis consistit, sed statim vestitur, eò quod confestim re perficiatur, ut contractus realis. Eleganter enim docet, Hahn. *ad Wes. d. pact. num.* 2. *verb. quæ vox.* pactum habens *vestimentum rei interventu*, & habens *vestimentum re*, synonyma esse, & pactum præcedens realem contractum de 100. v. gr. mutuo dandis non minus posse subsistere, atque deinceps intervenientе datione transire in contractum nominatum mutui propter solennem & specificam contrahendi formam. Hahn. *d. pact. th.* 61. Quotuplex autem illud *vestimentum* sit, quo pacta vestiuntur, seu non-nuda fiunt, inter DD. non convenit. Relictis opinionibus Glossæ, Bartoli, Baldi, Jasonis & Molinæ, quas Hahn. *in observ. ad W. n.* 2. adduxit ibidemque solidè refutavit, dicendum est, *duplex* esse *ve-*

BIU Cujas

stimentum (1) *Intrinsecum* sive *naturale*, quod fluit *ex causa & nomine*, *arg. l.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 1. *&* 2. *h. t.* quale habere dicuntur contractus nominati, *l.* 7. §. 1. *eod.* sive sint juris gentium, sive civilis, & innominati, *d. l.* 7. §. 2. *l.* 5. §. 1. *seqq. d. P. V.* (2) *Extrinsecum*, sive *accidentale*, ubi extrinsecè adminiculum accedit, quòd est *ex assistentia legis*, unde pacta legitima, *l.* 6. *h. t.* ni enim lex assisteret, non producerent efficacem de jure Romano obligationem; vel ex *cohærentia contractus*, unde pacta adjecta *d. l.* 7. §. 5. v. Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 1. *lit. B.*

Et Specier. ut Pacti legitimi descriptio.

XIX. Pactum legitimum (α) est, quod manente simplici conventionis forma (*s. in proprium contractum non transiens, nec insecutâ causâ firmatum*) (β), speciali aliquâ lege civili (γ), singularem ob rationem confirmatur & adjuvatur: indeque vel obligationem civilem & actionem producit, vel obligationem & actionem ipso jure tollit, *l.* 6. *h. t.* Add. Vinn. *c.* 8. *n. pen. & ult.*

(α) Pactum *legitimum* dicitur duobus modis: (1) *Latè* id, quod à jure civili est introductum, aut aliàs quocunque modo productum atque confirmatum, *arg. l.* 2. §. 6. *d. O. I.* (2) *Strictè* illud, quod origine juris gentium, postea verò *lege aliqua civili*, aut *prætorio jure* ad actionem (*in hoc* enim legis comprobatio præcipuè consistit) *confirmatum* legitimum factum est, *l.* 6 *h. t.* Priori modo omnes contractus tam juris gentium, quàm civilis rectè vocantur legitimæ, posteriori verò non item. Besold. *delibat. jur. lib.* 2. *qu.* 14. aliam addit differentiam, quod pacta legitima serius quàm contractus à populo Romano fuerint recepta ad hoc, ut producant actionem, quam tamen non valde probat Hahn. *d. pact. th.* 18. ubi notat Treutlerum, quòd *vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 2. *lit. D.* contractus indistinctè inter pacta legitima referat: Illi enim sui naturâ ob nomen vel causam; hæc ex confirmatione legis suum esse indeque tantùm actionem pariunt, (β) *l.* 7. §. 1. *&* 2. *d. l.* 6. *h. t.* (β) Q. *Ergo an contractus juris civilis sint pacta legitima?* Hahn. *d. l.* rem expediri posse censet distinctione facta inter *assistentiam* seu confirmationem legis, & ejus *inductionem*. *Contractus* prædicti totam suam *formam* habent *à jure civili*; pacta *legitima efficaciam* tantùm *producendæ actionis*: Fuerunt enim ante pacta nuda juris gentium, adeoque totaliter à jure civili, ceu contractus stipulationis & literarum obligationis, non sunt inducta, e. gr. pactum donationis ante Justin. Imp. erat tantùm conventio juris gentium, quæ hujus constitutione facta (γ) est legitima, *l.* 35. §. *fin. C. d. donat.* (γ) Lex civilis est vel in *specie talis*, vel *prætoria*; & sic pacta à Prætore secundùm jurisdictionem suam confirmata, verbis generaliùs sumtis, rectè legitima dicuntur. *arg.* §. 7. *d. j. n. g. & c.* Indeque alia sunt *Civilia*, quibus solum legis auxilium, alia *Prætoria*, quibus Edictum Prætoris ad producendam actionem efficaciam tribuit.

Divisio in promissorium; v. XVIII. 75. v. XXVI. 6. XXVI. 46. n. 1. ib. n. 3. XXVII. 46. pr. XXX. 7. XL. 12. XXVII. 46. n. 2. VIII. 103. in f. XXV. 35. liberatorium.

XX. Pacta legitima promissoria & obligatoria, s. ex quibus actio *civiliter efficax*. (*scil. condictio ex lege N.* 162. *cap.* 1. §. 1. *in fin.*) nascitur, vim accipiunt vel ex jure civili in specie ita dicto, vel prætorio. Ex hoc pactum constituti (α), *l.* 1. *& t. t. de constit. pecun.* & pactum hypothecæ (β), *l.* 1. *pr. de pignor. act. l.* 17. §. 2. *h. t.* Illo, & quidem I. Lege SCtove confirmatur pactum de usuris civitatibus solvendis, *l. etiam.* 30. *de usur.* pactum fœnoris ex pecuniâ trajectitiâ (γ); *l.* 5. §. 1. *l.* 7. *de naut. fœn.* Licet incertum sit, cujus legis SCtivè autoritate contra juris communis regulas, *l.* 24. *de P. V. l.* 5. §. 2. *de solut. l.* 3. *C. de usur.* hæc vis tributa fuerit. Add. Bachov. *ad Tr. D.* 6. *thes.* 2. *d. verb. nec refero & in prot. h. t. cap. de pact. legitim. num.* 9. Vinn. *d. tr. c.* 4. *n.* 2. Tabor. *partit. element. p.* 3. *s.* 3. *th.* 36. II. Constitutione adjuvatur (1.) Alexandri Severi illud pactum, quô frumentô vel hordeo mutuò datô usuræ promissæ, *l. frumenti.* 12. *C. de usur.* Add. Vinn. *d. l. n.* 3. (2.) Theodosii & Valentini pactum dotis (δ), *l. ad exactionem.* 6. *C. de dot. promiss.* Add. Vinn. *d. l. num.* 4. *Conf. l. un. C. de rei ux. act.* (3.) Justiniani, pactum donationis (ε), *l. si quis argentum.* 35. §. *ult. C. de donat.* §. 2. *I. eod. N.* 162. *c.* 1. §. 1. *in fin.* & pactum, quo argentariis usuræ promissæ. *N.* 136. *cap.* 4 Bachov. *d. l.* Vinn. *d. l. n.* 6. Tab. *d. l.* Non verò huc referendum pactum compromissorium (ζ), *l.* 5. *C. de recept. arbitr.* Bachov. *d.* Diss. Tabor. *d. l.* Nec pactum suffragii (η), *l. un. C. de suffrag. pericop.* 4. *num* 32. Pacta legitima liberatoria (θ) habentur in *l. si tibi.* 17. §. 1. *l. si unus.* 27. §. 2. *vers. sed si pactum. &* §. 4. *h. t. junct. l.* 7. §. 14. *in fin. eod.* Non obst. *l.* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. §. 3. *de his qui not. infam.* Vid. Bachov. *in h. t. cap. de pact. legit. n. ult.* Vinn. *d. c.* 4. *n.* 8.

(α) *Constitutum*, est nudum pactum de pecunia debita, *l.* 1. §. 1. *de constit. pecun.* sive propria, sive aliena, vel alia re quadam ejus loco, *d. l.* 1. §. 5. intra certum tempus citra stipulationem solvenda, §. 9. *Inst. d. act.* priorem obligationem non novans, sed ei accedens, quod ex Prætoris Edicto suam accepit

BIU Cujas

pit confirmationem ad producendam actionem, quam Prætor ipsi addidit ob fidei, quam in se habet, exuberantiam, *arg. l. 1. in pr. & §. 1. d. constit. pec.* cùm constitutum sit accessio alterius obligationis, quam propter majorem vim Prætor constituto cum alieno debito conjuncto tribuit, quàm pacto simplici & quasi solitario, Bachov. *tr. d. action. disp. 8. th. 3. lit.* C. Rittershus. *ad Nov.* (β) *part. 2. c 5. n. 4.* (β) *Pactum hypothecæ* est nuda conventio, *l. 1. pr. d. pignor. act.* quæ jure Prætorio sustinetur, ut pariat actionem, & quidem realem, *l. 17. §. 2. h. t. l. 4. l. 17. d. pignor. & hypoth. l. 18. C. eod. l. 33. §. 4. vers. planè. d. usurpat. & usuc.* quæ vocatur & hypothecaria & quasi Serviana, §. 7. *Inst. d. action.* & utilis Serviana, *l. 1. vers. rectius igitur C. commun. d. legat.* Cui non contrariatur, ex conventionibus & pactis actiones nasci personales, non verò reales. Neque enim hæcce realis ex pacto oritur, sed potius ex jure constituto in re propter pactum, quod ex Edicto Prætorio ita rem afficit, ut contra quemcunque possessorem creditori actio hæc hypothecaria detur, Hahn. *d. t. th. 23.* (γ) Pactum de usuris civitatis præstandis, *l. 30. d. us.* fœnoris ex pecunia trajectitia, *l. 5. §. 1. d. naut. fœn.* item pactum, quo argentariis usuræ promissæ, *Nov. 136. c. 4. & 5.* usuris pro vino, oleo, frumento dandis, *l. 12. l. 23. d. usur.* non videntur esse pacta legitima per se substantia, sed adjecta mutuo, quæ ex speciali sua ratione insunt eidem, & actionem producunt, Gudelin. *d. jur. noviss. lib. 3. c. 3. vers. d. fœnore circ. med.* Bachov. *in not. ad parat. Wes. num. 3. d. naut. fœnor.* Item ex pacto legatarii & fideicommissarii *in §. sed quia, & §. postea Inst. d. fideic. hered.* oritur obligatio, non ceu ex pacto legitimo, sed ex quasi contractu, aditione scil. hereditatis, *arg. l. 2. d. condict. indeb.* Et in casu, *l. 8. §. cum essem ad SCt. Vellej.* actio competit in debitorem principalem (subducta muliere) sed non nisi ex stipulatione vel alio contractu, *l. 29.* (δ) *d. t.* Hahn. *d. l.* (δ) Dos promissa olim peti non poterat nisi mediante dictione, quæ fiebat verbis solennibus, aut stipulatione nominatim interposità, Ulpian. *tit. d. dot. 7. in pr.* Cajus *in fragm. lib. 2. tit. d. obligat. §. 4.* Hodie nudo pactô, promissione, cum effectum hæc fortita sit legitimum, dos exigi potest, *l. 6. C. d. dot. promiss.* Francisc. Conan. *lib. 5. comment. jur. civil. c. 3. num. 1.* & Donell. 12. *Comment. c. 14.* & *ad l. 10. h. t. n. 11.* existimant pactum dotis continere causam, seu civile negotium, ipsam videlicet nuptiarum contractionem, atque ita incidere in contractum innominatum, facio, ut des; illisque calculum adjicit Treutl. *vol. 2. disp. 7. th. 3. lit. G.* Sed horum sententiam evertit (1) distinctio (quam adjectis multis rationibus adfert Bachov. *ad Tr. & in comment. ad W. rubr. d. pact. legit. num. 5.*) inter conventionem sc. conditionalem & causam habentem. Hæc, non illa contractum inducit innominatum; siquidem causa indigitatur datio aut factum actuale, quale hic in nuptiarum contractione non subest, cum non statim ac dos promittitur, nuptiæ contrahantur, & post matrimonium contractum etiam dos promittatur efficaciter, *d. l. 6. C. d. dot. promiss.* (2) quod etiam pactum nudum possit esse conditionale, veluti dono tibi 100. si Doctoris titulum consequaris. (3) quod ex tali negotio nascatur actio præscriptis verbis, *arg. d. l. 7. §. 2. h. t. & l. 5. §. 2. d. præscr. verb.* cui hic locus non est, *l. un. in pr. vers. rei uxoriæ. C. d. rei uxor. act.* Conf. Hillig. *in Donell. enucleat. lib. 12. c. 14. lit. A.* Forst. *tr. d. pact. c. 4. membr. 1.* Verùm hodie *d. l. 6.* parum habet utilitatis, cum Justiniani Imp. autoritate semper fingatur interveniisse stipulatio tam ex parte uxoris contra maritum & repetendam dotem, quàm mariti contra uxorem ad ipsam dotem petendam, *per text. express. in d. l. un. §. 1. C. d. t.* Et ita sentiunt Andr. ab Exea *tr. d. pact. num. 401. & 402.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 6. th. 2. lit. D. verb. ex jure Codic.* & DD. communiter, uti testatur Idem *in comment. ad h. t.* (ε) *cit. loc.* Hahn. *d. l.* (ε) *Donatio* olim aut re seu traditione, aut verbis sive stipulatione perficiebatur: hodie quoque nudo citra rei interventum pacto ad producendum actionem efficaci, *l. 35. §. fin. C. d. donat. Nov. 162. c 1. §. 1.* Nec tamen ideo inter contractus referenda est donatio; quippe contractus non tantum ex effectu agendi & re externâ, sed formâ internâ & propriâ essentiâ æstimandus est, qualis in donatione deficit, Hahn. *d. l. th. 22.* add. Fortun. Garc. *in l. 7. d. pact. n. 7. seqq.* Bocer. *tr. d. donat. c. 1. n. 5. & class. 2. disp. 19. th. 2. & 26.* Giphan. *in lectur. Altorph. ad tit. d. donat. in pr. n. 8. & seqq.* Dissent. Schneidevv. *ad Inst. tit. d. contract. num. 5.* & Treutler. *vol 1. disp. 19. th. 1. lit. A.* quos Bachovius *in not. ad Tr.* castigat. Q. *Ad quam speciem conventionis referendum sit matrimonium & sponsalia?* Wesenb. *tit. d. sponsal. num. 1.* refert ea inter contractus illos, quos vocat, personarum, quod faciunt quoque Cypræus *d. jur. commun. p. 1. c. 5. §. 37.* Joh. Kitzel. *in synops. matrim. c. 4. theor. 15. lit. A.* & expressius Ludov. Molin. *d. just. & jur. tom. 2. disp. 253. & 254. in pr.* ea dicit esse contractus consensuales. Sed neutram sententiam juri esse consentaneam dicit Hahn. *d. l.* Quippe *matrimonium* est *actus*, & ad *jus personarum*, ejusque caput ultimum, familiam sc. pertinet; neque etiam nomen & causam vel actionem præstationesvè habet contractui convenientes, Bachov. *ad Wesenb. sponsal. num. 1. & d. rit. nupt. tit. 3. ad verb. b. f. contractus.* Et quamvis sponsalia per stipulationem fieri possint, & hactenus contractus nomine venire videantur, *l. 1. d. sponsal.* tamen indistinctè id verum non est, *arg. l. 4. d. t. l. 1. fin. C. eod.* Neque dari contractus personarum docet Hahn. *ad Wesenb. tit. d. sponsal.* (ζ) Licet *in d. l. 5. C. d. recept. arbitr.* ex compromisso detur actio, ubi sententia citra stipulationem approbata est vel *expressè per subscriptionem partium*, vel *tacitè per lapsum. 10. dierum*: tamen hoc non fit ex nudo pacto, sed ob similitudinem

BIU Cujas

actionis in factum, quæ ceu *ex quasi contractu* oritur, quando sententia post lapsum 10. dierum transiit in rem judicatam, *arg. l.* 8. C. *d. reb cred.* (ι) Ant. Perez. *in Cod. d. l. num.* 10. (κ) In *l. un.* C. *d. suffrag.* non datur ex pacto legitimo actio, sed illa vel ex stipulatu est, vel ex contractu innominato. (θ) Hahn. *d. l. th.* 23. (θ) Pacta legitima *liberatoria* sunt pactum de lite, cujus verba Cujac. *in parat. C. d. postul.* refert *rem ita, ni pagant in comitio aut in foro, ante meridiem causam conjicito.* Pactum furti, injuriarum, *l.* 17. §. 1. *l.* 27. §. 2. *h. t.* & de membro rupto, cujus verba: *si membrum rupit in via & pagit, talio esto.* Gell. *lib.* 20. *c.* 1. Borch. *tr. d. pact. c.* 2. *divis.* 2. *n.* 7. 9. 16. & 20.

Pacti adjecti descriptio.

XXI. Pactum (α) adjectum (β) in genere dicitur, quod contractui accedit s. additur. In specie verò pactum adjectum non nudum, *s. fines nudi placiti excedens* est, quod *in se nudum* vim producendi obligationem civilem & actionem à nominato contractu b. f. cui in continenti additum, cohæret, lege ita disponente, participat, *d. l.* 7. §. 5. *h. t. l.* 13. *comm. prædior.*

(α) Pactum dividunt in *absolutum*, seu *per se subsistens*, quod per se subsistit nulli principali negotio appositum. Franc. Hotom. *quæst. illustr.* 36. *in pr.* Forster. *tr. d. pact. c.* 6. vocant hæc pacta *simplicia*, cujusmodi sunt pactum debitoris cum creditore de non petendo, *l.* 2. *h. t.* pactum futuri heredis cum creditoribus hereditariis de minus solvendo, *l.* 71. §. 7. *h. t.* pactum cohæredum de hereditate certo modo dividenda, *l.* 45. *eod. l.* 15. C. *fam. herciscund.* pactum, quo litigatores motæ liti renunciant, *l.* 4. C. *h. t.* cum similibus. (β) Pactum *contractibus adjectum*, est quod alteri principali contractui apponitur atque ab eo dependet. Dici aliàs solet pactum *relatum*, *adjunctum*, *attributum*, Hotom. *d. q.* 36. *subjunctum*, *connexum*, Forster. *cit. loc.*

Modi adjiciendi.

XXII. Adjicitur enim pactum contractibus vel in continenti (α), quod sc. additur nondum absoluto contractu, aut perfectum contractum illicò subsequitur, *d. l.* 7. §. 5. *verb. subsecuta. l.* 3. C. *d. ædil. edict.* Non obst. *d. l.* 7. §. 5. *verb. in ingressu.* Vid. Bachov. *d. l. cap. de pact. adject. n.* 2. Vinn. *d. tr. c.* 9. *n.* 11. 12. 13. 14. vel ex intervallo (β): & hoc subsistit in naturâ & vi pacti nudi, nec obligationem & actionem civiliter efficacem producit, *d. l.* 7. §. 5. *h. t. l. pacta conventa.* 72. *de contrah. emt. l. in bonæ.* 13. *C. h. t.* Utroque modo aut adjicitur de substantialibus, aut de naturalibus contractuum. *dd. text.*

(α) *In continenti*, seu *ex continenti* dicitur pactum fieri, non quod post lapsum aliquot horarum, quomodo illud accipitur in *l.* 23. §. 4. *ff. ad L. Jul. d. adult.* aut dierum, ut *in l.* 1. §. 8. *ad L. falcid. l. ult.* C. *d. error. advocat. junct. l. ult.* C. *d. judic.* interponitur, sed quod immediatè nullo intermixto actu extraneo sive negotio alieno, ante contractus perfectionem, h. e. in ingressu, *l.* 7. § 5. *vers. ut pacta. h. t.* in initio, *l.* 5. C. *d. pact. int. emt. & vendit. compos.* in ipso limine, *l.* 24. C. *d. evict.* & cum is inchoatur, *l.* 27. *d. R. I.* fit, seu, ut inquit Paul. de Castr. in *d. l.* 7. §. 5. *h. t.* cum contractus adhuc est in fieri, & nondum recepit formam, Bereng. Fern. *ad l. pacta conventa.* 72. *d. contrah. emt. num.* 3. & 4. *præf. n.* 1. Et sic nuda conventio vestitur *cohærentiâ contractus*, & ob eam jure civili efficax redditur ad producendam obligationem, (β) *l.* 7. *d. pact.* (β) *Ex intervallo* adjectum est, quod contractui perfecto, temporis spatio interjecto, & contrahentibus jam ad alia negotia extranea divertentibus, apponitur *d. l.* 7. §. 5. unde pactum *postea* adjectum dicitur, *d. l.* 72. *in pr. d. contrah. emt. l.* 13. C. *h. t.* Nota: Pacta ista contractibus adjecta sive sint bonæ fidei, sive stricti juris, vel aliquid detrahunt, vel aliquid adjiciunt: unde relatorum pactorum alia dicuntur *detrahentia*, alia *adjicientia*. Quando enim obligatio *imminuitur*, ut in ea non sit amplius tantum, quantum ante fuit, contractui aliquid detrahi; contra verò, si obligatio *augetur* plus in illam deducendo, contractui aliquid adjici dicitur. *Priori modo* melior redditur conditio rei: durior verò actoris; *Posteriori* levior conditio actoris, durior verò rei, Ritterhus. *ad l.* 23. *d. R. I. c.* 16. Utraque vel sunt de *substantialibus contractus*, vel *naturalibus*, vel *de conventionalibus*, quæ duo posteriora uno nomine aliàs appellantur *accidentalia* sive de adminiculis, *l.* 72. *d. contrah. emt. l.* 7. §. 5. *h. t.*

Species adjector. Quæ sint contractuum substantialia, naturalia, accidentalia.

XXIII. Notandum autem hîc est, quod alia dicantur substantialia contractûs; alia naturalia; alia accidentalia. Quicquid enim de re prædicatur, necesse est, vel ejus genus sit; vel differentia; vel proprium; vel accidens. Genus & differentia essentiam constituunt; proprium necessariò essentiam consequitur: atque hæc duo JCtis vocantur substantialia, *l.* 72. *voc. substantia. de contr. emt.* ac solent quoque Philosophi utraque *essentialium* nomine complecti, hæc in *essentialia*, *constituentia & consequentia* distinguentes. Joh. Neldel. *part. long.* 2. *partic.* 4. *c.* 5. *princ. in fin. &* 1. *partic.* 4. *cap.* 3. *part. princip. pag.* 164. Martin. Casel. *Disp. Metaphys.* 1. §. 25. Henr. Ludov. Castanæ. *distinct. Philosoph. voc. essentiale.* Dicuntur hæc substan-

BIU Cujas

ſtantialia (α) de re modô per ſe dicendi primô (*nim. genus & differentia*) & ſecundô (*ſcil. proprium:*) adeoque omni & ſemper inſunt, nec poſſunt ſalvâ eſſentiâ immutari vel abeſſe (β). Quæ verò neutro modô, *h. e. nec primô nec ſecundô modô dicendi per ſe*, de re dicuntur, accidentia appellantur: uti docet Ariſtoteles 1. *poſter. Analyt.* 4. & *I. Topic.* 4. dicens: *Accidens eſt, quod nec eſt definitio, nec proprium, nec genus: rei autem convenit: & quod cadere poteſt in rem unam aliquam, & in eandem non cadere.* Hæc accidentia in legalibus præſertim rebus & actibus ſunt duplicis generis: quædam ex eſſentiâ quoddammodo fluere videntur, ita, ut ſec. legum diſpoſitionem, licet non exprimantur, inſint, aliter tamen de iis ſalvâ eſſentiâ ipsâ poſſit, conveniri, *vid. l.* 11. §. 1. *de act. emt.* & hæc NATURALIA (γ) vocantur, *arg. d.* §. 1. *verb. naturaliter. l.* 5. §. *pen. de P. V.* (*licet alibi* NATURA *ſubſtantiam ſ. eſſentiam notet. l.* 7. §. 5. *h.t. verb. extra naturam.*) Quædam verò planè non fluunt ex eſſentiâ, ſed per pacta contra vel præter ea, quæ regulariter inſunt (δ), adjiciuntur, & in ſpecie accidentalia (ε), it. conventionalia dicuntur.

(α) Quamvis *Subſtantiæ* vox aliàs in jure haut uno & eodem modo ac ſignificatu accipiatur; ſignificat enim aliquando rem ipſam ſuis ex cauſis conſtantem, *l.* 9. §. *ſed ſi quis.* 3. *ad exhib.* aliquando rei vim & effectum, *l.* 1. *pr. d. O. & A.* interdum ipſam rei materiam, ex qua aliquid eſt, *l.* 1. *in fin. l.* 9. §. *fin. d. contrah. emt. l.* 4. §. *ſi ex lana. ff. d. uſucap.* vel ipſum corpus, *l. Sabinus.* 20. *d. contrah. emt.* aliquando patrimonium, *l. fin. in f. C. d. V. S.* ſeu bona & facultates, *l.* 51. *d. petit. hered. l.* 3. §. *uſuras. d. contrar. tut. act.* alio ſignificatu ſumitur *in l. pro emtore.* 2. §. 2. & 15. *ff. pro emtor.* in præſentiarum tamen denotat ipſam eſſentialem rei formam, *l.* 72. *d. contrah. emt.* Bocer. *tr. d. feud. c.* 1. *num.* 3. v. Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 17. *num.* 1. Hinc ſubſtantialia vocantur quoque *eſſentialia*, quia primam rei eſſentiam præſtant, Bern. Albin. *d. arte Notar. tom.* 1. *c.* 17. ita tamen, ne naturalia, præſertim interna, excludantur, Neldel. *ad l. nec ex prætorio.* 27. *d. R. I.* naturalia eſſentialia appellat, Farinac. *lib.* 1. *conſil.* 91. *n.* 13. (β) Ab actu ſuo inſeparabilia ſunt, ita ut ab eo dividi ac ſeparari nullo poſſint modo, Tiraquell. *d. legib. connub. gloſſ.* 6. *n.* 3. *ſeq.* Dan. Moller. *ad Conſtit. Elect.* 15. *part.* 2. *n.* 36. quandoquidem & minima formæ mutatio totum actum vitiat, H. Piſtor. *obſ.* 222. *n.* 27. (γ) Mohedan. *deciſ.* 17. *n.* 1. (γ) *Naturalia* in genere appellantur ea, quæ rem jam perfectam & abſolutam naturaliter conſequuntur, (nec enim perficiunt actum, ſed ei jam perfecto ſubſidio & auxilio ſunt, ut loquitur Gothofr. *ad l. pacta.* 72. *d. contrah. emt.*) eidemque legis authoritate inſunt, & quidem ſecundo dicendi modo per ſe. Neldel. *ad l.* 27. *d. R. I.* etiamſi nihil omnino de illis inter agentes, ſeu contrahentes nominatim, h. e. expreſsè, vel in ſpecie, fuerit actum, vel conventum; quæ enim ſunt de natura actus vel contractus, vel etiam rei in contractum deductæ, in quoliber contractu vel diſpoſitione tacitè veniunt, & pro expreſſis habentur, Surd. *deciſ.* 220. *n.* 27. & *dec.* 344. *n.* 27. etiamſi verbis expreſſa non ſint, *l. cum quid.* 3. *ff. d. R. C.* latè Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 13. *cum ſeqq.* quoniam jus ea absque ulla conventione actibus ſeu contractibus tribuit, *d. l.* 27. §. *pactis. circ. fin. d. pact.* H. Piſtor. *obſ.* 228. *n.* 39. Diſtinguuntur verò *Naturalia in interna*, & *externa*; quam diſtinctionem approbat Zaſius *lib.* 1. *ſing. reſp. c.* 12. ubi eam ſubtilem vocat; Gabr. Mudæ. *d. contr. emt. ad l. quod ſæpè.* 35. *part.* 5. *c.* 17. dicit, hujus diſtinctionis magnum eſſe effectum. Videtur autem ea deſumta à diviſione accidentium propriorum, quæ vel à cauſa interna, vel externa, proficiſcuntur: ſicuti enim illa ſubjecto ſuo eſſentialiter cohærent, nec ullo modo, vel tempore ab eo abeſſe poſſunt; hæc vero extra eſſentiam ejus naturaliter ſaltem illud ſequuntur, Keckerm. *in ſyſtem. Logic. lib.* 1. *c.* 15. Ita naturalia *interna* actibus civilibus ſemper, & perpetuò eſſentialiter inſunt, eorumque ſubſtantiam neceſſariò conſequuntur; *externa* verò, quatenus ex conſuetudine inſunt, naturaliter ſaltem eos comitantur, v. Neldel. *ad d. l. nec ex prætorio.* 27. *d. R. I.* Naturalia *interna* ſunt, quæ ipſi rei, ſeu negotio, neceſſario, ac immutabiliter cohærent, & ab eſſentialibus principiis cujuslibet rei, ſ. negotii civilis promanant. Naturalia vero *externa* dicuntur, quæ actui, ſeu negotio, vi legis vel ex conſuetudine plerumque inſunt, eamque comitantur. (δ) Hæc naturalia, licet jure definita ſint, tamen arbitrio contrahentium permittuntur, ut ex illorum voluntate adeſſe, & abeſſe poſſint, & negotium per ſe ſine illis conſiſtat; Althus *in Dicæol. lib.* 1. *cap.* 65. *n.* 7. Externa naturalia pro placito, & voluntate agentium, vel contrahentium, variis immutari poſſunt pactis; poſſunt enim contractus ex pacto naturam ſuam excedere, *l.* 5. §. 4. *d. præſcr. verb.* Coler. *conſil.* 29. *n.* 112. ita, nec quamvis id, quod conventum eſt, non valeat jure contractus; valeat tamen jure conventionis adjectæ, ut poſt Weſenb. ait Bachov. *ad* §. 1. *Inſt. d. ſociet.* *Interna* verò perpetuò, & inſeparabiliter rei adhærent, idque intrinſecâ ac ſeparabili quadam qualitate, Albin. (ε) *d. l. tom.* 1. *c.* 17. (ε) *Accidentalia*, quæ extranea vocat Gloſſ. *in l.* 72. *verb. novam emtionem. ff. d. contrah. emt.* & ſeparata, Mantica *tr. d. tac. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 14. *n.* 1. vocantur, quæ

neque

BIU Cujas

neque subſtantiam, ſeu eſſentiam rei conſtituunt; poſſunt enim abeſſe & adeſſe præter ſubjecti ſui corruptionem; cum actum principaliter non attingant, Mozz. *d. contract. art. 7. pr.* ſed præter ipſum inducantur, Coraſ. *lib. 3. Miſcell. c. 10. n. 5.* eique jam ſubſtantiato demùm adveniant, ut loquitur, Marant. *in ſpec. aur. part. 2. n. 39.* neque ex naturâ, & poteſtate ejusdem dimanant, ſed omninò extra actus, ſeu contractus naturam ſunt, *d. l. 7. §. 5. circ. fin. d. pact.* ſed plerumque pro beneplacito, & voluntate agentium, ſeu contrahentium variis ex cauſis adjiciuntur, mutantur, vel rurſus quoque tolluntur.

XXIV. Sunt itaque ſubſtantialia contractus (α), quæ ad ipſius eſſentiam ſpectant: ac ſine quibus is ſubſiſtere nequit; ſive eſſentiam conſtituant: *ſic in genere omnium conventionum ſubſtantiale eſt conſenſus* (β), *l. 1. h. t. ac in ſpecie* (γ), *v. g. emt. venditionis conſenſus initus de certâ merce pro certo pretio tradendâ* (δ), *l. 1. 2. 9. 36. 57. de contr. emt. §. 2. I. d. emt. vendit.* ſive eandem neceſſariò conſequantur: *ſic in genere omnium conventionum ſubſtantiale ſ. eſſentiale conſequens eſt præſtatio doli, arg. l. 27. §. 3. l. 35. h. t. l. contractus. 23. d. R. J. l. 1. §. 7. depoſ. In ſpecie verò v. g. emtion. venditionis traditio rei* (ε), *& pretii numeratio* (ζ), *l. cum manu ſata. 80. §. ult. de contrah. emtion. §. 1. I. de emtion. vendition. §. 2. de donat. l. 50. de act. emt. §. venditæ. 42. d. r. d.* Naturalia (*quæ & adminicula vocantur. l. pacta conventa. 72. pr. de contrah. emt.* Add. Vinn. *c. 9. n. 5.*) contractûs ſunt, quæ contractibus, etſi non exprimantur, ſec. ipſam legis diſpoſitionem regulariter inſunt, conventione tamen partium abeſſe vel mutari poſſunt (η), *vid. l. ex emto. 11. §. 1. de action. emt. Sic e. g. emt. vend. naturale eſt præſtatio evictionis.* (θ) *l. 1. §. 2. de action. emt. ac omnium contractuum naturale eſt præſtatio latæ, levis & leviſſimæ culpæ, ſec. cujusque contractûs indolem. l. contractus. 23. de R. J. l. 5. §. 2. commod.* Accidentia ſ. conventionalia (ι) denique ſunt, quæ præter eſſentiam contractûs, aut contra ejus naturam regularem conventione ſingulari adjiciuntur: & quibus illius natura vel augetur vel minuitur, *d. l. 11. §. 1. de action. emt. d. l. 27. §. 5. h. t.*

(α) *Omnes & ſinguli contractus* ſuam *certam ſubſtantiam*, & *naturam* habent, a quâ cognoſcuntur, & à ſe invicem diſtinguuntur, Gœdd. *in proleg. tr.* (β) *d. contr. & commit. ſtipul. n. 17.* (β) In omnibus contractibus ſubſtantiale, generale & univerſale requiſitum eſt conſenſus, ſine quo contractus, vel conventio nulla perfici poteſt, *l. 1. §. conventionis. 3. verſ. adeò. ff. d. pact. l. 3. ff. d. O. & A.* Hinc *conſenſum communem ſubſtantiam* cujuscunq; conventionis vocat, Mantica *d. tacit. & ambig. convent.* (γ) *lib. 1. tit. 12. n. 4.* (γ) Contractuum *conſenſualium* generale, primarium ac ſubſtantiale requiſitum eſt conſenſus, *l. 2. l. 48. d. O. & A. l. 35. in* (δ) *fin. ff. d. V. O. pr. Inſt. d. oblig. ex conſenſ.* (δ) Emtionis venditionis ſubſtantia præter conſenſum, *l. 1. §. fin. l. 2. §. 1. l. 9. pr. d. contrah. emt. l. 2. C. eod.* conſiſtit in re, *l. 8. pr. ff. eod.* & pretio, *d. l. 2. §. 1. l. 72. ff. eod. l. 9. C. eod.* pecuniâ nimirum numeratâ, *l. 5. §. 1. & ibi Gloſſ. d. præſcr. verb.* (ε) Ratione rei venditæ de *natura venditionis intrinſeca* eſt, ut in emtorem *transferatur* rei venditæ *dominium*, ita ut nullo pacto effici queat, ne illud tranſeat, *l. cum manu. 80. §. fin. d. contrah. emt.* Rittersh. *comm. in L. XII. tabb. claſſ. 3. p. 2. c. 26. §. præmittendum.* ſcil. ſi dominus ſit is, qui vendidit; aliàs enim, quia hic contractus ſolo conſenſu perficitur, *pr. Inſt. d. emt. vend.* ſola traditio rei ſufficit, ut contractus conſummatus dicatur, *l. 11. §. 2. d. act. emt.* Traditio autem rei venditæ ſimpliciter neceſſaria eſt, ita ut re illa penes venditorem exiſtente, is præcisè eandem tradere emtori teneatur, per *text. expreſſ. in § 2. Inſt. d. donat. l. 11. §. 2. d. act. emt. l. 35. §. f. C. d. donat.* ut ita rei traditio ſit verum naturale interdum hujus contractus, quod perpetuo contractui ineſt, ejusque ſubſtantiam ſemper, neceſſariò vi contractus ſequitur; (ζ) Ungepaur. *exercit. Juſtin. 12. qu. 4.* (ζ) Ab eſſentiali hujus contractus principio dependet *exſolutio ipſius pretii*, ſeu pecuniæ, ita ut quamdiu pecunia, ſeu pretium non exſolvatur, tamdiu dominium rei venditæ, quamvis traditæ, in emtorem non transferatur, §. 41. *Inſt. d. rer. div. l. 19. ff. d. contrah. emt.* hoc tamen natura rei externa requirit; quemadmodum eidem adſcribitur, quod venditor in re venditâ cuſtodienda ante traditionem non tantum dolum, ſed & culpam, & quidem levem, præſtare debeat, §. 3. *Inſt. d. emt.* Et hæc de certa ſpeciem contractuum cenſualium, nempe de emtione venditione. Cæteri quoque contractus habent ſua ſubſtantialia: Sic contractus conſenſualis *Locationis conductionis*, ſubſtantialia requiſita præter conſenſum, *l. 1. l. 14. ff. locat. l. 2. d. O. & A. l. 35. §. fin. d. V. O.* conſiſtunt in re, *l. 15. §. 1. l. 25. §. 1. l. 33. ff. locat.* vel operâ, §. 4. *Inſt. d. emt.* & merces in pecunia numerata conſiſtere debet, *l. 25. §. 6. ff. loc.* dominium rei locatæ penes locatorem manet, *l. 39. ff. locat.* ſicuti & poſſeſſio, *l. 3. §. 7. l. 9. l. 25. §. 1. d. acquir. poſſ.* Emphyteuſis contractui Lex Zenoniana in *l. 1. C. d. jur. emphyt.* propriam ſtatuit naturam, ut loquitur Juſtin. *in* §. 3.

BIU Cujas

§. 3. *d. locat. conduct.* Societatis essentia post consensum, *l.* 19. 31. 37. *pro socio* consistit in re, in societatem conferenda, *l.* 6. *eod.* vel etiam opera & industria socii, quæ interdum loco rei seu pecuniæ esse solet, *l.* 6. 29. §. 1. *eod.* Mandati substantia simili modo consistit in consensu, *l.* 1. *mandat.* etiam tacito, *l.* 6. §. 2. *eod.* & negotio, seu facto, super quo mandati contractus celebratur, *l.* 5. §. 2. *seqq. t. t. ff. eod.* ab essentiali verò principio hujus contractus dependet, quod omne mandatum debeat esse gratuitum, *l.* 1. §. *fin. l.* 31. §. 1. *ff. eod.* Contractus *Reales* omnes ab ipsa re sumunt substantiam, Bart. *in l.* 3. *num.* 10. *si cert. pet.* Mozzius *d. contr. tit. d. mutuo. num.* 2. Hinc generale requisitum substantiale contractuum realium est ipsa res, à qua contractus capit originem, *rubr. & t. t. Inst. quib. mod. re contrah. obl. l.* 52. §. 1. *d. O. & A. l.* 17. *pr. ff. d. pact.* Sic *mutui* substantia post utriusque partis consensum consistit in re mutuo data, *pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l.* 2. §. 3. *d. R. C.* & quidem fungibili, quales sunt illæ, quæ in suo genere functionem inter se recipiunt, *l.* 2. §. 1. *d. reb cr.* & pondere, numero ac mensura constant, *l.* 1. §. 2. *d O. & A.* Contractus *commodati* substantiam suam habet in consensu partium, & re ipsa commodata, *l.* 1. §. 1. *ff. commod.* Contractus *depositi* re utriusque consensu depositæ celebratur, *l.* 1. *pr. ff. depos.* custodia quidem rei ad depositarium spectat, illius tamen dominium, ac possessio penes dantem seu deponentem manet, *l.* 17. §. 1. *ff. eod.* ita ut nullo modo in depositarium transire possit, salva nimirum contractus substantia; Conventionale *pignus* consensu sive expresso, *l.* 6. *& passim. t. t. ff. d. pignor.* sive tacito *t. t. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* constituitur: & quidem vel ipsa rei traditione, §. *fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* quod propriè, & in specie pignus dicitur, *l.* 9. §. 2. *ff. d. pign. act.* vel nuda conventione, quod in hypotheca rerum immobilium accidit, *l.* 9. §. 2. *ff. eod.* Contractus *verbalis*, qui uno verbo *stipulatio* dicitur, substantia, in forma, h. e. iis, quæ lex specialiter in iis requirit, ut & fine, potissimum consistit; quæ hisce quatuor includi possunt: (1) ut fiat inter præsentes, *l.* 1. *pr. ff. d. V. O.* (2) ut observetur verborum solennitas, §. 1. *Inst. eod.* quæ hodie in eo saltem consistit, ut præcedat interrogatio, *l.* 1. C. *d. usur.* & sequatur congrua responsio, *l.* 52. §. 2. *d. O. & A. l.* 5. §. 1. *d. V. O.* §. *præterea.* 5. *Inst. d. inut. stipul.* (3) ut responsio hæc fiat in continenti, *l.* 1. §. 1. *d. V. O.* Gœdd. *d. contrah. & comm. stipul. c.* 4. *concl.* 2. *num.* 7. ne videlicet extraneus actus intermedius interveniat; secus enim est, si modicum intervallum, *d.* §. 1. quod naturæ momentum vocat Venulejus in *l.* 137. *ff. eod.* (4) ut contineat aliquid dari, vel fieri, *l.* 2. *pr. ff. eod.* Hinc ab essentiali hujus contractus principio dependet, ut promissor in obligatione dandi rei promissæ dominium in stipulantem transferat, *l.* 75. §. *fin. d. V. O.* cùm necesse habeat rem stipulantis facere, *l.* 25. §. 1. *d. contrah emt.* h. e. ita dare, ut ei haberi liceat, *arg. l.* 45. §. 1. *d. leg.* 1. cum aliàs dedisse non intelligatur, *l.* 29. §. 3. *d. leg.* 3. In obligationibus verò faciendi, si factum præstare promissor pertinaciter nolit, vel ob moram commissam amplius id adimplere non possit, condemnetur in id, quod stipulantis interest, factum adimpletum non fuisse, *l.* 13. *in fin. ff. d. re judic.* & hoc si præstiterit debitor, ab obligatione liberatur, *d. l.* 13. *in fin. junct. l. bona fides. d. R. J.* Ad *Chirographi* s. *contractus literalis* substantiam *scripturæ* necessaria est, quam formam & radicalem materiam, ex qua obligatio emanat, appellat Schneidevv. *ad pr. Inst. d. lit. oblig. num.* 3. (η) *Naturalia externa* pro placito & voluntate agentium, vel contrahentium variis immutari possunt pactis. Hinc contractus legem ex conventione accipere dicuntur, *l.* 1. §. 6. *ff. depos. l.* 23. *d. R. J.* & illud potissimum inspici debet, quod actum est, *l.* 43. *d. R. J.* Huc quoque referri potest vulgatum illud, quo dicitur: provisionem hominis tollere provisionem legis, per *text. in l. fin.* & *ibi gloss. in verb. contentam. C. d. pact. convent. super dot. l.* 15. §. 3. *d. precar.* Mod. Pistor. *part.* 1. *q.* 48. *n.* 40. quod tamen fallit in provisione legali ordinaria, quam provisio hominis evertere nequit, uti illam regulam limitat Pistor. *d. l. num.* 60. Wesenb. *vol.* 1. *cons.* 8. *num.* 42. Berlich. *p.* 2. *concl.* 29. (θ) *num.* 47. (θ) *Evictionis præstatio*, ratione ipsius pretii de naturâ emtionis interna est, quoniam provenit ex natura & potestate contractus, Mozz. *d. contract. art.* 6. *n.* 1. unde ad eam venditor, re evicta, omnino tenetur, *l. fin. d. condict. caus. dat. caus. non secut. l.* 6. *d. evict. l.* 6. *l.* 25. C. *eod.* etiamsi de eâ nec quicquam specialiter inter contrahentes convenerit, *l. fin.* C. *d. comm. rer. alien.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 24. *num.* 3. cum in omni venditione regulariter id tacitè actum intelligatur, ut pretium acceptum, re evictâ, emtori restituatur: unde pactum ejusmodi naturali conditioni contrarium, prorsus reprobatur, quia contractus bonæ fidei hanc conventionem non patitur, ut emtor rem amitteret, & pretium venditor retineret per *text. in l.* 11. §. *fin. d. act. emt.* vid. Caballin. *tr. d. evict.* §. 5. *n.* 25. *seqq.* ubi hanc opinionem in puncto juris veriorem vocat, eamque rationibus pluribus declarat. Add. Marant. *in spec. aur. p.* 2. *n.* 44. Dissent. Zas. *lib.* 1. *sing. respons. c.* 12. *in fin.* ubi ad naturalia externa evictionem simpliciter refert, ut & Coras. *lib.* 3. *miscell. c.* 10. *n.* 4. Petr. Peck. *ad c. contractus.* 8. *d. R. I. in* 6. *num.* 10. *in fin.* Schneidevv. *ad tit. Inst. d. obligat. tit. d. contract. n.* 22. & communiter vulgo DD. quorum opinio, ratione interesse, præter pretium, vi evictionis præstandæ, *d. l.* 11. §. *fin. d. act. emt.* sicuti & ratione cautionis, item stipulationis simplæ vel duplæ, *l. emtori.* 37. *pr. ff. d. evict.* & ne denunciatione opus sit, *l.* 63. *pr. d. evict.* ut in his pacto aliter caveri possit, facilè admittenda. Hæc enim non à natura interna proficiscuntur, sed tanquam

BIU Cujas

intrinsecæ habitudines, prout eas vocat Zasius *d. c. 12. in fin.* huic contractui vi legis, vel ex consuetudine saltem insunt, *dd. ll.* v. Fachin. *lib. 2. con-*
(ι) *trov. jur. c. 40.* Fr. Vivius *lib. 1. decis. 152.* (ι) v. gr. *ad accidentalia* stipulationis referuntur omnia ea, quæ stipulationi accedere possunt, puta, si certus dies, vel conditio, vel modus adjiciatur, *l. 44. d. O. & A.*

XXV. Pactum circa substantialia adjectum aut omninò est iniquum ac contra jura: & hoc non valet, *sive in continenti, sive ex intervallo accesserit* (α), sed habetur pro non adjecto, *vid. l. 27. §. 3. h. t. l. 29. §. 2. pro soc.* quò etiam pertinet, si convenerit, ut non nisi post certum tempus res precariò concessa, sive deposita repetatur: *l. 12. de precar. l. 1. §. 45. 46. depos.* uti patet ex ratione *d. l. 12.* subjecta: *nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam dominò invitò possidere liceat.* Item si convenerit, ut à societate non liceat recedere, *d. l. 14. l. 70. pro soc. l. 14. §. 2. comm. divid.*

(α) Nulla conventione fieri potest, ne dolus futurus præstetur, quia præstaret occasionem peccandi, *d. l. 27. §. 3. & 4.* Covarr. *lib. 2. resol. c. 14. num. 3.* Donell. *lib. 16. c. 6. lit. C.* Nec Princeps dolum futurum potest remittere, quia invitaret ad delinquendum, Natta *consil. 528. num. 15.* Nec valet pactum donationi additum, quod ne quidem ob ingratitudinem ea sit revocanda, quia impunitatem dat futuro delicto, & sic ad delinquendum invitat, Tiraquell. *in præfat. L. si unquam. n. 140. C. d. revoc. donat.* Carpz. *p. 2. decis. 123. n. 5.* Secus est de dolo *præterito*, super quo licet pacisci, Finckelth. *obs. 80. n. 22.* Sic primarium feudi naturale internum, quod ex principiis feudi essentialibus proficiscitur, eidemque intrinseca & inseparabili qualitate inest, est ipsa feudi fidelitas, 2. *f. 23.* nec pacto mutari potest, sed illud pro non adjecto habetur, tanquam bonis moribus contrarium, *arg. l. 17. pr. ff. commodat.* Per *consequentiam dolus futurus* videtur remitti posse, cum multa principaliter fieri nequeant, quæ tamen per consequentiam fieri possunt, Cravell. *cons. 6. n. 112.* Et præsertim dolus futurus in omittendo, vel non faciendo consistens, remitti posse videtur per tradita Jac. Phil. Portii *cons. 147. n. 23. seqq.* quia delicta in omittendo sunt leviora, confer. Cephalus *lib. 2. cons. 192. num. 51.* Decius *cons. 187. num. 3.* & *consil. 192. num. 4.* Dolum etiam præsumtum quoad futuram administrationem remitti posse, tradit Covarr. *lib. 2. var. resol. c. 14. num. 4. §. quintum dolus.* Brunnem. *ad l. 27. d. pact. n. 11.* Sic quoque injustum pactum & Leonina societas est, qua lucrum uni, damnum alteri impetitur, quam absolutam inæqualitem vocat Bachov. *ad Treutl. disp. 27. th. 8. lit. F. & G.* & ideo non tantùm ipsam pactionem, sed totum etiam contractum nullum esse, contra Gomez. *tom. 2. resol. l. 5. n. 5.* tradit Hillig. in Donell. *lib. 13. c. 16. lit. M.*

Validi, In continenti adjecti.

XXVI. Aut juri non contrariatur pactum de essentialibus, & tunc vel est in continenti, vel ex intervallo adjectum. Illud etiam triplicis est generis: aliud enim (1.) est contra substantiam s. essentiam, quod ita transformat contractum, ut alius planè contractus inducatur (α), *vid. l. 6. §. 1. de act. emt. l. 80. §. ult. de contrah. emt. l. 46. locat. l. 6. l. 22. de P. V. §. ult. I. de mandat. verb. in aliam formam negotii cadere. §. 2. in fin. quib. mod. re contr. obligat. l. fin. §. ult. pro soc. l. 1. §. 8. depos.* Aliud (2.) est præter essentiam, quò contractus quidem alteratur, sed non planè alius contractus constituitur (β), *vid. l. 24. l. 26. §. 1. depos.* Aliud (3.) secundum essentiam, quò id, quod essentiæ contractus congruit, determinatur; & talis conventio valet, & ad ipsam essentiam contractûs constituendam concurrit, adeoque etiam à parte actoris inest (γ). *vid. §. 1. 2. I. de societ. l. 5. §. 1. eod. l. fundi. 79. de contrah. emtion.* Ex intervallo si adjiciatur conventio, interest, an res adhuc sit integra; an non sit integra: illo casu (*qui tamen in solis consensualibus locum habere potest contractibus.* Bachov. *h. t. cap. de pacto renovatorio*) perinde est ac si novus contractus ineatur (δ), *l. 7. §. adeò. 6. verb. qs. renovatus h. t. l. pacta conventa. 72. pr. verb. nova emtio. de contrah. emtion. Conf. l. si quam rem. 2. & 3. de rescind. vendit. l. ab emtione. 58. h. t. junct. l. 1. C. quand. lic. ab emt. reced.* Hoc verò casu retinet naturam & solam vim nudi pacti, adeoque non operatur actionem, sed solùm exceptionem, si detrahens fuerit s. minuens ejus, qui convenitur, obligationem (ε), *d. l. 58. vers. illud planè h. t. l. intra illum. 41. h. t. l. 3. d. rescind. vend.* Add. Bachov. *in h. t. cap. de pact. resolutiv. in fin.*

(1.) contra essentiam. (2.) præter essentiam. (3.) secundum essentiam. Ex intervallo.

(α) Vid. *supr. th. 24. ibique addit. lit. δ.* Unde licet quis vendidisset alteri prædium, id autem egisset, ne dominium transferatur, præstatio tamen annua accederet, præsumitur celebratus contractus emphyteuseos, licet partes dicant, se vendidisse ac emisse; Tiraquell. *intr. d. retractu. §. 1. gl. 2. n. 34. seq.*

BIU Cujas

seq. Sic licet contrahentes contractum venditionem appellaverint, & fortè ita senserint, si tamen defuit pecunia, & refectio alterius insulæ pro pretio promissa, non est venditio, sed contractus innominatus, *l. 6. d. præscr. verb.* ibique Brunnem.

(β) Sic natura *depositi* externa in eo potissimùm occupata est, ut depositum ad lubitum deponentis, quovis tempore, quàm celerrimè sine aliquo obstaculo restituatur, per *text. in l. si quis.* 11. C. *depositi.* Potest autem pactum de certo tempore adjici, *l.* 1. §. 22. *ff. depos.* & quidem salva contractus substantia, cum in alium non degeneret; quamvis deponens per illud simpliciter non adstringatur, sed voluntatem suam mutare possit, *l.* 1. §. 45. *cum seqq. ff. depos.* cum dies adjectus gratiam & favorem depositarii seu rei non respi-

(γ) ciat, *l.* 41. §. 1. *in fin. d. V. O.* (γ) quando v. g. in emtione venditione de pretio augendo minuendove pactum celebratur, hoc protinus emtionem venditionem (tollendo quasi priorem & novam efficiendo) reformat, *l.* 7. §. 6. *h. t.*

(δ) *l.* 72. *d. contrah. emt. l.* 2. *d. rescind. vend.* (δ) v. g. Si emtione venditione perfectâ, de pretio augendo vel minuendo conveniat, huic conventioni consequens est, quod ejusmodi pactum prosit tam actori quàm reo ad agendum, ut regula fit: *Pactum de substantialibus augens vel minuens adjectum ex intervallo contractibus consensualibus re adhuc integra reformat ipsum contractum & inducit novum*

(ε) *ejusdem speciei.* Hahn. *d. pact. th.* 62. (ε) Sic ubi emtione venditione perfecta mercequè traditâ convenitur, ut res minoris nunc sit vendita, conventus de precio emtor habet exceptionem pacti conventi de minus solvendo: si verò adjectum est pactum de plus solvendo, non prodest id actori ad agendum, quia per se subsistit, ideoque nec reo nocere potest, *l.* 2. C. *d. resc. vend.* Sic ubi is, qui debet 10. postea paciscatur, ut 9. reddat, prodest hoc pactum debitori ad excipiendum: si verò cui 10. debeantur, promittat postea 11. pactum non valet, ideoque prodest nulli, *l.* 11. §. 1. *d. reb. cred.* ut regula sit: *Pactum adjectum contractibus de substantialibus ex intervallo re non integra, ubi est minuens, prodest tantùm reo ad excipiendum, ubi verò adjiciens nec actori prodest, nec reo nocet.* Hahn. *d. l.*

XXVII. Pactum circa naturalia s. adminicula in continenti adjectum (α) ita inest (β) contractui, ut ipsam naturam contractûs afficiat s. formet, augeat, minuatve, *d. l. juris gentium.* 7. §. 5. *h. t. l.* 13. *C. eod.* adeoque inde actio ex illo contractu, cui adjicitur, *perinde ac ex regulari naturâ contractûs*, & exceptio detur, *d. l.* 7. §. 5. *verb. format ipsam actionem h. t. d. l.* 79. *de contr. emt. l.* 6. §. 1. *de act. emt. l.* 2. *C. de pact. inter emt. & vend. l. ex conventione.* 11. *C. h. t. l.* 4. *de leg. commiss. l.* 16. *d. in diem addict. l.* 6. *C. de jur. dot.* Non obst. *l. Labeo.* 50. *de contrah. emt. l.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend. l.* 6. *de rescind. vendit.* Vid. Vinn. *d. tr. c.* 1. Conf. Jac. Mæstert. *de Just. Rom. Leg. dub.* 35. Huc pertinet quoque lex commissoria, *vid. tit. de leg. commiss. XXIII.* 36. addictio in diem, *vid. tit. de addict. in diem. ib thes.* 30. pactum de retrovendendo, *l. si fundum.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend. ib. thes.* 25. & 41. it. ut res, si displicuerit, si inemta, *l. si à te.* 7. *C. eod. &c.* Ex intervallo autem adjectum pactum non inest (γ), ita, ut ipsam naturam contractus immutet; ejusque vim participet, ac actionem formet, sed retinet naturam nudi pacti, ac inde exceptionem parit, modò sit detrahens (*addens enim aliquid obligationi s. eam augens nunquam potest reo ad excipiendum prodesse*) *d. l.* 7. §. 5. *h. t. d. l. pacta conventa.* 72. *de contr. emt. d. l.* 13. *C. eod.* Add. Vinn. *d. pact. c.* 9. *n.* 3. 4. (*ubi etiam explicat d. l.* 72. *verb. contineri contractu & l.* 3. *de resc. vendit. verb. inest exceptio pacti.*)

Circa naturalia adjecti. In continenti, in genere.

Ex intervallo.

(α) v. gr. accidentalia feudorum consistunt in pactis extrinsecus conventioni domini & vasalli appositis, Zas. *tr. d. feud. part.* 1. *n. fin.* puta, ut certum quoddam servitium præstet, Vasallus 2. *F.* 2. §. *præterea.* v. Bocer. *d. feud. c.* 3. (β) *Inesse* dupliciter dicitur (1) *impropriè*, atque ita etiam prædicatur de pactis ex intervallo adjectis, quæ ex uno latere s. alterutri contrahentium tantummodò prosunt, *l.* 7. §. 5. *in pr. d. pact. l.* 72. *d. contrah. emt.* (γ) *Propriè* de illis saltem pactis, quæ ita naturam contractûs afficiunt, ut ejusdem partem faciant, eique ceu Bachov. loquitur *in comment. ad tit. d. pact. adject. junct. rubr. d. pact. resolut. num.* 4. *in pr.* incorporantur, obligationemque informant, augent & extendunt. Posterior significatio hic locum habent, obtinetque in contractibus bonæ fidei, & stricti juris, *d. l.* 7. §. 5. *h. t. l.* 13. *l.* 27. *C. eod. junct. l. lecta.* 40. *d. R. C.* Ut regula sit: *Pacta de naturalibus & conventionalibus in continenti interposita contractibus tum bonæ fidei tum stricti juris insunt, tam ex parte actoris, quàm rei, sive pacta sint* (γ) *augentia, sive minuentia.* Hahn. *d. l.* (γ) Uti ex sola continentia sive cohærentia contractus pacta in continenti adjecta suam producendæ actionis efficaciam capiunt, *d. l.* 7. §. 1. *h. t.* Ita hæc, utpote nulla contractus pars, sed ab eo planè separata & per se subsistentia nullam actionem, sed ut alia quævis pacta nuda exceptionem jure civili pariunt, *d. l.* 7. §. 5. *h. t.* Ut regula sit: *Ubi eadem pacta ex intervallo contractibus adjiciuntur, locum duntaxat habent ex parte rei, non verò actoris.* Hahn. *d. l.*

BIU Cujas

In specie in contractibus stricti juris.

XXIIX. Controvertitur autem, an etiam pacta, in continenti contractibus stricti juris adjecta iis ita insint, ut ipsum contractum & actionem inde venientem forment, prosintque actori? Verior videtur simpliciter negantium sententia (α), & statuentium pacti hujusmodi contractibus, sive in continenti sive ex intervallo adjecta solùm naturam & vim pacti nudi retinere, atque exceptionem parere; eoque tantùm sensu in continenti subjecta contineri contractu, ac inesse contractui sc. à parte rei, *l.* 40. *d. r. cred.* quod ipso jure obligationi aliquid detrahatur. *vid. l.* 7. §. 5. *verb. in bonæ fidei. h. t. l.* 13. *C. eod. junct. l. quidquid.* 99. *de V. O. l.* 3. *C. de usur.* Non obst. *l.* 3. *l.* 10. *l. lecta.* 40. *de reb. cred. l.* 6. *de eo quod cert. loc. l. in traditionibus.* 48. *h. t. l.* 13. *comm. prædior. l. petens.* 27. *C. h. t. l.* 4. §. *ult. h. t. l.* 135. §. 2. *de V. O.* Vid. Donell. *ad l.* 13. *C. h. t. n.* 12. Ant. Perez. *in C. h. t. n.* 20. Vin. *d. tr. c.* 10. *& c. ult. n. ult.* Henr. Zœs. *h. t. n.* 61. Dissent, (β) Jac. Mæstert. *de Justit. Rom. leg. l.* 1. *dub.* 34. Hæc de speciebus pactorum.

(α) Quod pacta in continenti contractibus stricti juris non insint, ut ipsum contractum & actionem inde venientem forment, cum Autore statuunt Cujac. 10. *obs.* 24. Borer. *ad l.* 23. *d. R. I. c. ult. n.* 8. Borcholt. *d. pact. c. ult. n.* 46. Giphan. *ad l.* 13. C. *h. t.* Wesenb. *parat. h. t. n.* 9. *circ. fin.* Treutler. *vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 20. Tabor. *in jurispr. method. partit. element. p.* 3. *sect.* 3. *th.* 39. *in exp. vers. sed*

(β) *negativa deserenda non est.* (β) Contrarium quod sc. pacta ita adjecta contractibus etiam stricti juris insint, probant Hahn *d. pact. d. l.* Duaren. *in d. l.* 7. §. 5. *h. t.* Connan. *lib.* 5. *comment. jur. civil. c.* 3. *n.* 3. Bachov. *in comment. ad h. t. n.* 4. Rittershus. *ad d. l.* 23. *d. R. I. c.* 16. Emund. Merill. *lib.* 1. *variant. ex Cujac. c.* 8. Exceptionem tamen notabilem ponit, Hahn. *d. pact. d. l.* quoad contractus stricti juris inter mutuum & stipulationem. Huic nempe pacta adjecta efficaciter inesse, *l.* 4. §. 3. *d. pact.* & vel eò, quod stipulatio verbis perficiatur, eorumque respectu affinitatem cum pactis habeat, *l.* 7. §. 12. *h. t.* Illi verò non item, tum quod re ineatur, *arg. l.* 17. *h. t.* & pacta, utpote consensu constantia, iis incorporari & partem eorum efficere nequeant; tum quod ejus natura sit stricti juris, quæ ad pacta non recipit extensionem, *l.* 11. §. 1. *d. reb. cred.* v. infra *additiones ad Th. XXXII. lit.* β.

Contractus. Homonym.

XXIX. Contractus (α) sumitur vel (1.) generaliter (β) pro quolibet actu, ex quo civilis obligatio oritur, *l.* 20. *de judic.* quo sensu non solùm pacta legitima, *l.* 17. *C. de fid. instrum. N.* 119. *c.* 1. (γ) sed & delicta (δ), *l.* 52. *de re judic. l.* 25. *de action. rer. amot.* Add. Tab. *partit. elem. p.* 3 *sect.* 4. *th.* 9. comprehendit. (2.) specialiter pro modo obligandi ex conventione, quæ vi propria *sive ob nomen, sive saltem ob causam* ad producendum obligationem civilem & actionem efficax, descendente (ε), *l.* 7. §. 1. *& 2. h. t. junct. l.* 6. *eod.* in quâ significatione frequentiori hîc accipimus. (3.) Specialissimè pro contractu, δίπλευρον appellant, seu ex quo mutua nascitur obligatio, quo significatu contractum volunt describi à Labeone in *l.* 19. *d. V. S.* (ζ), nisi malis hanc specialissimam acceptionem non admittere, sed dicere, quòd obligatio ibi denotet actionem s. actum, quô fit s. gignitur inter duos ultro citroque inter se de negotio convenientes obligatio, ita ut sensus sit: *contractus est actus per se civiliter obligans, inter duos, de aliquo dando vel faciendo ultro citroque s. utrinque consentientes, initus.* Sic verba *ultro citroq.* sumuntur etiam apud Ciceronem, uti patet inter alia ex his, quæ in *somn. Scipion.* leguntur: *multis verbis ultro citroque habitis, ille nobis consumtus est dies.* Conf. *l.* 19. §. 2. *d. donat. l.* 38. §. 2. *d. noxal. action. pr. & ad SCt. Tertull.*

(α) Vocabulum *contractus* videtur deductum à *Con* & *traho*; quod paciscendo diversæ sententiæ in idem contrahantur placitum, & post altercationes pacisentes ad unum perducantur consensum, *l. si voluntate.* 8. *C. d. rescind. vend.* Est enim contrahere nihil aliud, nisi stringere, & simul stringere, rem dispersam cogere, & velut in unum adducere. Alb. Gentil. ad *L. Labeo.* 19. *d. V. S.* Stamler. *Colleg. Contract. disp.* 1. *th.* 80. Contractus vocari solet metonymicè, effectu pro causa posito, obligatio, *l.* 5. *d. j. & j. junct.* §. 2 *Inst. d. jur. nat. gent & civ. l.* 20. *d. jud.* Germ. **Eine bündliche Hin- und Wiederhandlung**/Gœdd. *c.* 1. *d. contrah. stipul. num.* 33. Oldend. *præf. class.* 4.

(β) Contractus *in latissima* significatione denotat omnes actus, obligationem quomodocunque inducentes, Hillig. 12. *Donell. enucl.* 6. *lit. A.* ut matrimonium, *l. fin. C. d. repud.* testamentum *cap. cùm*

(γ) *à nobis.* 28. *X. d. testib.* (γ) add. *l.* 8. *pr. C. d. bon.*

(δ) *qu. liber. l. omnem.* 20. *ff. d. judic.* (δ) Delicta in jure nostro Contractus dici, ostendit *d. l.* 52. *d. re jud.* Et Aristotel. *lib.* 5. *Eth. Nicom. c.* 5. συναλλάγματα in ἑκούσια & ἀκούσια, voluntaria & involuntaria, dividit; ac per ἀκούσια, furtum, adulterium, veneficium, homicidium, aliaque delicta intelligit. Hinc passim delicta contrahi dicuntur, *l. fin. C. ad L. Jul.*

BIU Cujas

L. Jul. Maj. l. post contractum. 15. *& l. donationes.* 31. §. 4. *d. donat. l.* 16. §. 1. *de his quæ ut indign. auf. l.* 2. §. 2. *d. condict. ob turp. caus. l.* 3. *d. fid. instrum. l. fin. d. accusat.* Est enim in delictis quoque aliquid, quod ad contractuum naturam accedit: quia, sicuti qui vendit, etiamsi nihil peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quæ venditionis sunt naturalia: ita, qui delinquit, sua voluntate se videtur obligasse pœnæ: quia crimen grave non potest, non esse punibile; ita ut qui directè vult peccare, per consequentiam & pœnam mereri voluerit: quo sensu etiam dicitur, *delinquentes ipsos se pœnis subdidisse. l. Imperatores.* 34. *ff. d. jur. fisc.* Hoc tamen non eò trahendum esse, dicit Lauterbach. *dissert. d. contract. th.* 2. ac si obligationes ex delictis ex consensu sint; præstat enim hasce obligationes æquitati & communi utilitati, quæ delicta punienda esse suadent, adscribere; *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ad L. Aquil. l.* 9. §. 5. *ff. d. publican.* quàm remotum illum consensum consectari, Franzk. *exerc.* 10. *q.* 1. Riemer. *decad.* 12. *qu.* 2. *&* 3. Unde & Justinianus obligationes ex delictis unius generis esse ait. Nam omnes ex re nascuntur, *pr. Inst. d. oblig. quæ ex delict.* & Cajus *in l.* 4. *d. O. & A.* ibi: *quæ omnia unius generis* (ε) *sunt.* Schuz. *exerc. jur.* 18. *th.* 7. (ε) Dupliciter eo modo accipitur; vel *propriè*, quatenus opponitur quasi contractibus, & significat conventionem veram & expressam, quæ ex se & sua natura efficacem obligationem producit, §. 2. *Inst. d. oblig. l.* 1. *pr. d. O. & A. pr. &* §. 1. *Inst. d. oblig. quæ quas. ex contr.* vel *latè*, ut etiam quasi contractus comprehendat, ut *in* §. 1. *Inst. d. act. l.* 1. §. 6. *d. constit. pec. l. sed & cum.* 16. *d. negot. gest. l.* 9. *d. duob. reis stipul. l. contractus.* 23. *d. R. J. l. ex contractibus.* 49. *d. O. & A. l. ult. ff. ex quib. caus. pign. tac. l.* 3. (ζ) §. *ult. & l.* 4. *quib. ex caus. in possess.* (ζ) Ibi vocabulum contractus opponitur actis & gestis. Lauterb. *d. l. th.* 2.

XXX. Contractus (*in mediâ s. speciali significatione*) variè ab interpretibus definitur (α). Alii dicunt: *Contractus est conventio cum causâ: l.* 7. §. 1. 2. 4. *h. t.* seu: *conventio habens in se negotium aliquod. l.* 15. *circ. fin. de P. V. l.* 19. *pr. eod. l.* 17. §. 3. *commod. l.* 33. *d. condict. indeb. l.* 1. *pr. de æstim. action. l.* 14 *de precar.* Alii: *contractus est actus ad obligationem comparandam interpositus. l.* 2. *l. fin. d. reb. credit.* Add. Bachov. *in h. t. cap. de contractu. n.* 1. 2. Ungepaur. *Exerc.* 10. *p.* 5. Tabor. *partit. elem. p.* 3. *s.* 3. *thes.* 41. Alii: *contractus est conventio, habens proprium nomen, aut eo deficiente causam: ex l.* 7. §. 1. *&* 2. *h. t.* Vinn. *d. tr. c.* 8. *n.* 2. Alii dicunt: Contractus est conventio constans propriâ vi ac energia civilem obligationem & actionem producendi, *d. l.* 7. *pr. verb. actiones pariunt.* §. 2. *&* 4. *it. l.* 2. §. *f. verb. actu ad obligationem comparandam interposito de reb. cred. Cum quâ etiam convenit definitio Labeonis, si thes. præcedenti allatam explicationem admittamus.* *Definitio.*

(α) In media significatione pro duplici ejus consideratione, duplex definitio dari potest: Nam si consideratur imitatione Justiniani *in* §. *fin. d. Oblig. & l.* 1. *d. O. & A.* tanquam medium, per quod jure acquiritur & constituitur obligatio, tunc est *Modus ex conventione, per se & sua natura efficaciter obligandi.* Et hoc modo Lauterb. *d. l. th.* 4. dicit contractum considerasse Franzk. *in comm. it. d. pact. n.* 30. Si verò absque hoc respectu, pro ipso contrahendi actu accipitur, *Contractus erit conventio, ad producendam legitimam obligationem ex sese efficax*, Fibig. *ad exercit.* Franzk. *9. qu. adject.* 1. *n.* 14. In prima descriptione generis loco ponitur *Modus* obligandi, qui definito latiùs patet; nam pacta nuda sunt etiam modi obligandi. Dicitur *efficaciter obligandi*, i. e. producendi obligationem ad pariendam actionem efficacem. Ex nudis quidem pactis obligatio etiam oritur, *l.* 5. §. 2. *d. solut.* illamque quodammodo jus civile agnoscit, vid. *addit. ad th.* 7. Illa tamen adhuc naturalis tantùm est, *l.* 5. §. 2. *d. solut.* & ad actionem producendam inefficax. In secunda descriptione dicitur, quod sit *Conventio* per *l.* 1. §. 3. *d. pact.* quæ nihil aliud est, nisi de dando vel faciendo consensio. Franzk. *d. t. n.* 5. Non autem expressa tantùm, sed etiam tacita, præsumta & ficta hic intelligitur conventio. Contractus enim hic latè consideratur, ut etiam comprehendatur quasi contractus; Lauterb. *d. l. th.* 9.

XXXI. Ista causa seu negotium, indeque, *juxta approbationem sivè receptionem juris civilis* veniens vis propria (α), civilem obligationem producendi, vel consistit in certo determinatoque contrahendi modo: quæ determinatio jure gentium est inducta illis negotiis, quorum natura eam admisit: unde sunt contractus nominati (β), *d. l.* 7. §. 1. Vel conventionis, *quæ ante nuda erat*, implemento: unde sunt contractus innominati (γ), *d. l.* 7. §. 2. *vid. th.* 9. Cum enim propter infinitam negotiorum civilium diversitatem impossibile fuerit omnes conventiones specialiter determinare, & certis includere cancellis: Ideò quasdam solùm conventiones ad certa objecta certumque modum ipse usus hominum determinavit: *e. g.* *Divisio.*

BIU Cujas

emtio venditio constat tali certô negotiô, quô convenitur de mercede tradendâ pro pecuniâ & c. Add. l. 1. pr. verb. contractu junct. §. 1. *& seqq. l. 2. d. oblig. & action.* Quædam verò conventiones sunt ob varietatem negotiorum indefinitæ ac indeterminatæ relictæ, ita, ut quomodocunque & de quâcunque placuerit, conveniri possit. Quod placitum tum demum causam, negotium, indeque orientem propriam vim producendi actionem, jure civili habet, quando fines nudi placiti per alterius partis impletionem egreditur; *l. 2. §. f. de reb. cred. l. 27. C. de loc. conduct.* & tunc *ex illis variis causarum figuris* (δ). *d. l. 1. pr. de O. & A.* altera pars etiam ad implendum obligatur, *d. l. 7. §. 2. h. t. vid. d. thes. 9.* Conf. Gregor. Bicc. *rer. quotidian. sect. 4. thes. 18.* Atque hæc ita se habent in propriis (ε) contractibus; in quasi contractibus (ζ) ipsum factum, ex quo lex civilis consensum inducit, istam constituit causam s. negotium ac inde fluentem vim propriam civiliter obligandi (η), *t. t. I. de oblig. quæ ex qs. contr.* (θ).

(α) Vid. Addition. *ad Th. VI. huj. exerc.* (β) *Nominati* sunt, qui ob majorem frequentationem speciale nomen acceperunt, & actionem specialem producunt: ut mutuum, depositum, commo- (γ) datum &c. (γ) *Innominati* sunt qui illis destituuntur, causam tamen habent, *l. 7. §. 2. d. pact.* h. e. datio vel factum, sub lege mutuæ præstationis, conventioni accessit: tunc enim causa conventionis subesse dicitur; cùm prævio consensu, quid datum vel factum est, ea lege, ut aliud vicissim detur, vel fiat, *arg. d. l. 7. §. 2. d. pact.* Talis est permutatio. Illud interest, quod Innominati omnes re tantùm perficiantur: Nominati verò, quidam solo consensu, quidam literis, quidam verbis, quidam re add. disput. Frommanni *d. Contractuum nominatorum & innominatorum dif-* (δ) *ferentiis.* (δ) Quid per *varias causarum figuras in l. 1. d. O. & A.* intelligendum? Doctores communiter quasi contractus & quasi delicta per varias causarum figuras intelligunt, v. Accurs. Bart. Cujac. *in d. l. 1. pr.* Giphan. *in l. ff. Altorph. ad d. l. 1. pr. n. 3.* Donell. 12. *com.* 5. Schneidevv. *ad §. 1. n. 14.* Rittersh. & Harpprecht. *ad §. 2. Inst. d. Oblig.* Unde hanc opinionem communem esse testatur, Bachov. *tr. d. action. Disp. 4. th. 1.* Tabor. *part. elem. part. 3. sect. 3. th. 41.* Sunt, qui per varias causarum figuras intelligi malunt Contractus incertos & innominatos, vid. Hillig. *Donell. enucl. 12. comm. 5. lit. C.* Rittersh. *ad tit. d. oblig. §. ult.* Nobis *variæ causarum figuræ* sunt facta seu negotia singularia, quæ ob varias eorum circumstantias nec ad aliquod negotium civile regulare referri, nec certo ac speciali quodam nomine demonstrari possunt: ex æquitate tamen, quam continent, vim efficacem habent obligandi & actionem producendi, v. Mühlpfort *diss. d. var. caus. figur. membr. 2. aphor. 2.* Negotia ista JCtus. non absolutè nominat causas, sed figuras causarum, modo loquendi rhetorico, ut notat Zas. *ad d. l. 1. pr. num. 3.* quò eo melius vagam ipsorum naturam exprimeret. Indicat enim figuras causarum esse varia negotiorum σχήματα, varias formas, varios ductus, qui quæve obligationem faciunt redduntque qualificatam, conf. Tabor. *rac. 1. th. 8.* Ut sensus verborum mensque JCti hæc esse videatur: Cum animadverteret, tantam esse varietatem ac diversitatem negotiorum civilium, ut singula membra ac genera singulis nominibus specialioribus indigitare non posset, *l. nam plura ff. d. præscr. verb.* ne quid omisisse videretur, quod ad contractus & delicta commodè referri non posset, generalem clausulam subjecit, ut sub ea omnes reliquos obligandi modos comprehenderet, Petr. d. bell. partic. *in §. 1. col. 4. Inst. d. act.* Bachov. *tr. d. action. Disp. 4. th. 4. & ad Wesenb. tit. d. O. & A. num. 7.* ideoque inquit: *Obligationes nascuntur vel ex contractu*, (vero vel quasi, nominato ac innominato) *vel ex maleficio seu delicto*, vel *ex variis negotiis aliis*, quæ sub appellatione contractus vel maleficii non continentur, sed singularem ob causam proprio seu extraordinario, separato à contractu & delicto, jure subsistunt, obligant, ac propriam naturam retinent, Muhlpf. *d. l. aph. 61.* Casus est in *l. 20. pr. & §. 1. d. præscr. verb.* Quidam alteri dat equum venalem experiundum, ut si placeret, emeret, sin displiceret, equum intra certum tempus redderet. Hic interea quæstum ex eo facit, dum is desultor in eo currit, & vincit. Postea non vult emere equum, quæritur, ad quemnam pertineat istud lucrum, quod vincendo desultor obtinuit? Sanè desultor istud non potest lucrari, quia iniquum esset, ut quæstum faceret ex equo, cujus periculum ad ipsum non pertinebat, *l. 10. d. R. f.* Nam si equus periisset, domino periisset, qui adhuc erat venditor deficiente conditione, ob quam contractus retrò fit ipso jure nullus, ac perinde habetur, quasi non interceSSisset, *l. 37. d. contrah. emt.* Ergo ad dominum equi pertinebit etiam quæstus virtute equi acquisitus, *d. l. 20. pr. l. 13. §. 1. ff. commod.* Sed qua actione istud lucrum à desultore potest extorqueri? Num actione emti? N. quia venditio non est, *d. l. 20. pr. l. 37. d. contr. emt.* An commodati? Et ne hac quidem, quia dominus dedit equum desultori experiendum, non utendum, *§. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Datur ergo actio præscriptis verbis *d. l. 20.* quæ actio h. l. oritur non ex contractu innominato, sed ex facto (ε) contractibus contradistincto. (ε) *Proprius* s. *verus contractus* est modus ex conventione vera & expressa, per se & suâ naturâ efficaciter obligandi. *Vera & expressa*: quia verus utriusque contrahen-

BIU Cujas

hentium consensus, signo aliquo externo declaratus, ad hujus contractus naturam requiritur. Signa autem illa voluntatem declarantia frequentia sunt voces & literæ; interdum nudus, *l.* 48. *d. O. & A.* & facta, ad voluntatem declarandam sufficientia, *l.* 4. *pro socio.* Imò nonnunquam scientis, & contradicere valentis taciturnitatem & patientiam, ad consensum declarandum sufficere probat, *l.* 6. §. 2. *l.* 18. *l.* 53. *ff. l.* 6. C. *mandati. l.* 60. *d. R. J. l.* 1. §. 5. *d. exercit. act. l.* 13. §. *fin. & l. seq.*

(ζ) *locat.* (ζ) *Quasi s. improprius* contractus est modus ex præsumta & ficta conventione efficaciter obligandi. Vera conventio hic nulla intervenit; sed jus propter factum aliquod, illam tacitè interveniisse fingit, aut præsumit, Vultej. *ad pr.*

(η) *Inst. d. oblig. ex quas. contr.* (η) Cum conventio in hisce non ita appareat, ut in contractibus veris loquuntur aliquando leges de hisce quasi contractibus, ac si in illis nulla planè esset conventio, *t. t. Inst. d. obl. ex quas. contr. l. heredem.* 25. §. 16. *fam. herc.* Sic in *l.* 19. *d. R. J.* heredem cum legatariis contraxisse negatur; & obligationes in hisce negotiis *ex re* venire dicuntur, *l. furiosus.* 46. *d. O. & A.* Quia verò res, seu factum illud honestum, & rei familiari utile est, dominus, si sanæ mentis, & legitimæ ætatis, aut præsens esset, idem facturus præsumitur; aut quia æquitatis, & justitiæ ratio conventionem suadet, illa quoque, ac si tacitè interveniisset, juris authoritate fingitur. Sic *heres adeundo hereditatem*, eò principaliter respicit, ut acquirat hereditatem: quia tamen æquum & justum est, illum, quæ defunctus jussit, præstare; ipse quoque in hoc consentire fingitur. Neque enim ferendus est, qui lucrum amplectitur, onus verò ei annexum contemnit, *l. un.* §. 4. *in fin.* C. *d. cad. toll.* Qui *indebitum* accipit, licet illud non faciat animo se alteri obligandi: quia tamen æquum est, indebitum solutum reddi, ipse in hoc tacitè consensisse jure fingitur. Proinde non malè asseritur: *ex conventione quoque esse quasi contractus*; & propterea illi non tantùm affinitatem & similitudinem cum veris contractibus habent, *arg. l.* 33. *d. condict. indeb.* §. 1. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* sed absoluta quoque contractus appellatione, in legibus supra adductis continentur, licet impropriè Lauterb. *d. contract. th.* 12.

(θ) Hactenus de *prima* divisione contractuum, qua alii sunt veri, alii *quasi*; *veri* dispescuntur in *Nominatos* & *Innominatos*. Sequitur *secunda* generalis contractuum divisio, quod sint vel *stricti juris*, vel *bonæ fidei*. Quam divisionem non Actionibus propriam, sed & Contractibus esse communem dicit Lauterb. *d. l. th.* 16. Frequenter enim in jure nostro bonæ fidei appellatio contractibus accommodatur, ut in *l.* 13. C. *d. pact. l.* 3. C. *in quib. caus. in integr. restit. necess. non est. l.* 3. C. *d. R. C. l. eum, qui.* 22 *d. donat. l. ex emto.* 11. §. *fin. d. act. emt. l. mora.* 32. *d.* 2. *d. usur.* & quamvis contractus stricti juris vix reperiatur; non bonæ fidei tamen legitur in *l. in omnibus.* 57. *d. O. & A.* nec tam in verbis, quàm in reipsa & effectu hæc oppositio consistit, Bachov. *d. action. diss.* 6. *th.* 2. Bona fides autem hîc non, ut in modis dominium acquirendi, justam denotat opinionem, quando scilicet quis existimat, rem ita, uti ab alienante proponitur, se habere. Nec oppositivè ad malam fidem, fraudem & frustrationem, pro qualitate, dicta & facta hominum, vel dum fiunt, vel dum facta sunt, afficiente, accipitur, ut *in l.* 3. §. *fin. pro soc. l. cum venderem.* 21. *l. & hæc distinctio.* 35. *pr. locat. l. si cum fundum.* 68. *d. contrah. emt. l. Quod Nerva.* 32. *depos. l. ex emto.* 11. §. 1. *d. act. emt.* Nam in hac significatione bona fides in omnibus, etiam stricti juris contractibus est necessaria, *l.* 4. C. *d. O. & A. l. si mandatis.* 59. §. 1. *mandat.* Sed hic nihil aliud est, nisi æqua, utilis, & benigna interpretatio actuum, & conventionum humanarum, non conventionibus adhærens, sed ex bono & æquo illas expendens, Franzk. *exerc.* 13. *qu.* 6. *num.* 11. In quibuscunque contractibus hanc benignam interpretationem leges admittunt, ita ut tantum in illis officium judicis valeat, quantum in aliis nominatim ejus rei facta interrogatio, *l.* 7. *d. neg. gest. l. Lucius Titius.* 24. *depos.* illi bonæ fidei dicuntur, *arg.* §. 30. *Inst. d. action. l.* 5. *pr. d. O. & A.* in quibus verò illa locum non invenit; sed judicis potestas conventioni, & illius naturæ est adstricta, illi stricti vocantur juris, id est, potestatis. Jus enim hic, ut in *l.* 1. *d. his, qui sunt sui vel al.* pro potestate accipi, cum Donello, &, qui illum sequitur, Bachovio statuit Lauterbach. *d. l. th.* 16. Ex *quasi contractibus bonæ fidei sunt*: tutelæ administratio, negotiorum gestio, hereditatis & rerum communio. Ex *veris*, & quidem *Nominatis*: omnes consensuales *tit. Inst. d. obl. ex consens.* & sequentes reales: commodatum, depositum, pignus *arg. d.* §. 28. Ex *innominatis* æstimatorius & permutatio, *arg. d.* §. 28. Mutua præstatio sive obligatio, contractus bonæ fidei nota propria, in quarto proprii modo non est, Lauterb. *d. l.* Nec omnes contractus cum Principe initi; aut quibus clausula illa vulgaris adjecta est: **Alles treulich / und ohne Gefehrde /** bonæ fidei sunt. Nam hæc clausula nihil aliud significat, quàm verba à Romanis adjici solita: *more Romano*, Cicer. *lib.* 7. *epist.* 5. & 18. hoc est, sine fuco, sine fallaciis, more majorum. Fides enim & simplicitas Romanorum in loquendo, & omni officio passim laudatur Scip. Gentil. *in epist. Paul ad Phil. c.* 55. Neque jure Canonico, neque consuetudinario hæc distinctio est sublata, Lauterb. *d. l.* Divisio III. Contractuum est, quod alii sint μονοπλεύροι, *unilaterales*, alii διπλεύροι, *bilaterales*; vid. infra *Exercit. XIX. th. VI.* IV. Alii contractus sunt *Principales*, qui principaliter subsistunt, v. g. mutuum &c. alii *Accessorii*, qui aliis accedunt, ut sunt *pignus*, *fidejussio*, unde vocatur sequela principalis contractus, *l.* 5. §. 16. *Inst. d. act.* & accessio principalis obligationis, §. 5. *Inst. l.* 3. 5. *l.* 32. & 34. *d. fidej.* V. Alii sunt *dominii translativi*, uti mutuum contractus innominati &c. alii *ad transferendum in-*

BIU Cujas

inhabiles, uti depositum, quod functionem non habet, nec dominium transfert, *l.* 17. *depos.* VI. Alii *veri*, alii *simulati*; hi sunt conventiones, quibus utriusque vel unius contrahentis ficta asseveratione, de negotio aliquo placitum initur; Et sunt vel *non fraudulenti*, quando, omni fraude remota, partes vel simplici fictione & quasi in superficie contrahunt nihilque ex eo valere volunt, aut verè aliquid agere intendunt, vel verè quidem agunt, sed simulatè ob justam & urgentem causam aliud valere cupiunt, & inter se conveniunt, vel *fraudulenti*, ubi fraudulenter inter partes celebrantur contractus, ut vel unus contrahentium ex eo, vel tertius ejus occasione decipiatur. Hi ob defectum consensus, fiunt merè illiciti ac fraudulenti propter dolum & fraudem, quibus nullus contractus iniri potest; v. Farinac. *d. fals. & simul. qu.* 162. *n.* 3. *& num.* 43. Franc. Beec. *cons.* 52. *n.* 32.

& *Usus* * *add. th.* 65. *in f. h. v.* XXV. 13.

XXXII. Cæterùm ex eo, quod *thes.* 17.* monuimus, hodiè ex pacto quoque nudo dari actionem, inducit Ludovicus Molina, omnia, quæ de pactis nudo & vestito (α), contractibus nominatis ac innominatis, *subtiliter potius*, ut ipse loquitur, *quàm utiliter de jure civili ab Ethnicis hominibus* inventa atque introducta, aboleri debere, *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 258. *num.* 9. Verùm hoc non ita simpliciter asserendum. Licet enim, quod (1.) attinet distinctionem inter pacta nuda & vestita; hodie non opus sit inter contractus & legitima pacta distinguere; nec quoad effectum producendæ actionis quicquam interesse videatur, an pactum adjiciatur contractui bon. fidei, an stricti juris, an ex intervallo, an in continenti (β): nihilominus tamen adhuc distincta est essentia & natura contractûs à pacto contractui adjecto (γ), non itaque ista distinctio omnino inutilis & abroganda (δ). Quod autem (2) attinet contractus innominatos, sciendum, quod promissio fieri possit dupliciter: Vel enim simplex s. absoluta est promissio, ita sc. ut ex verbis paciscentium disertè appareat eos omnino ac simpliciter velle esse obligatos, nec alterum alterius impletionem respicere: & tunc hodie oritur inde obligatio & actio efficax, atque perinde est, ac si stipulatio intervenerit: quo de casu agit Virgilius Pingitzer. *quæst.* 42. Vel promissio est relata, ita scilicet, ut alterius obligatio ab alterius impletione dependeat. Cujusmodi mens contrahentium in hujusmodi definitarum conventionum generibus in dubio ferè præsumitur, & tunc nec hodie antequam alter paciscentium adimpleat, actio datur, sed locus est pœnitentiæ (ε). Vid. Carpzov. *p.* 2. *c.* 83. *def.* 23. Henric. Heidecc. *ad tit. de præscr. verb. th.* 36. & 40. Joh. de Dicastill. *de just. & jur. lib.* 2. *tr.* 3. *disp.* 1. *dub.* 4. *n.* 48. ubi inter alia dicit: *Aliquando ita contrahunt nonnulli, ut ex verbis & modo contrahendi constet, illos noluisse se obligare ante adimpletionem contractus: in quo casu secundum severitatem juris naturæ licitum est, cuilibet eorum recedere: contractus enim promittentium non obligant ultra eorum intentionem, conf. l.* 1. §. 2. *de V. O. ibiq;* Gothofr.

(α) Sunt, qui sibi persuasum habent, omne pactum esse contractum, hodie maximè, ut notatur in *l.* 1. *d. O. & A.* secundùm Bald. *cons.* 102. *p.* 3. *& in l. si unus.* 27. *d. pact.* Angel. ab Aretio *in* §. *præterea* 3. *Inst. d. except. n.* 15. *seqq.* Hartman. Hartmann. *pract. for.* 2. O. 4. *n* 16. conf. Stryk. *in not. ad* §. 2. *Inst. d. verb. oblig. verb. aut enim re contrahitur.* Gregorius Lopez. *animad v. jur. civil. c.* 9. *n.* 5. putat aliter considerari pactum nudum jure civili, aliter de se & jure gentium; sed quod meritò in vitio ponendum, v. Tabor. *in jurispr. method. partit. elementar. p.* 3. *sect.* 3. *th.* 37. *in fin.* (β) Ita hodie pactum, ritè adjectum, obligationem, & actionem sibi tributam habet, ex adjectione, aut cohærentia contractus; & ita obtinet, ut quocunque tempore, adeoque etiam ex intervallo adjectum, validum sit, etiam ad effectum producendæ actionis: non, quia adjectum, sed quia per se subsistere, & actionem producere potest, condictione sc. ex moribus. (γ) Stryk. *tr. d. cautel. sect.* 3. *c.* 6. §. 4. (γ) Planè verò contradictionem juridicam involvit pacta quoque nuda dicere contractus innominatos ante datonem, ut contendit Besold. *in delibat. d. pact.* (δ) *n.* 14. *in fin.* vid. Hahn. *d. pact. th.* 61. (δ) Non obstante hodierna consuetudine, qua regulariter ex omni pacto deliberatò inito actio datur, pactum à contractu differt ipsa forma sua, quæ res singulas specificat: quippe contractus in se habet negotium speciali sua contrahendi forma, habituque contractui proprio radians, eodemque, quo jure gentium constitutus erat, & legibus civilibus retento & comprobato, Hortens. *ad* §. 1. *Inst. d. oblig.* aut etiam de novo per has ipsas, novi contractus inventrices, indito, Franzk. *ff. d. pact. num.* 28. Pactum verò simplicis conventionis, à tali negotio vacuæ, terminis absolvitur, Oldendorp. *Syll. Except. p.* 160. *num.* 20. (ε) Quatenus ex conventione vel pacto oriatur efficax obligatio & consequenter actio, distinguit Autor inter *absolutam* contrahentium promissionem: quando ex verbis apparet,

BIU Cujas

ret, eos alterius implementum, vel, si mavis, perfectionem non respicere: & ex tali pacto & hodie validam oriri obligationem censet, & perinde esse, ac si stipulatio interveniisset: & *relatam*, ut alterius obligatio ab alterius impletione & perfectione dependeat: & tunc nec hodie actionem dari, vid. Schuz. *in compend. Lauterb. ff. d. pact.* quamvis Stryk. *tr. d. cautel. contr. sect. 3. c. 5. §. 4.* hunc in modum dictum velit, ac si in negotio unilaterali simpliciter stringat pactum; non verò in bilaterali; Lautetbach. *d. arrha, th.* 104. Fromman. *d. convent. in script. th.* 38. Ratio datur à Grasso *d. pact. fut. contr. præpar. th.* 30. quia eo ipso, dum partes paciscuntur de contractu ineundo, & obligatione per futurum contractum demum constituendâ, simul dicunt, quòd adhuc efficaciter se obligare nolint: adeoque ipsis invitis obligationis vinculum non est injiciendum: & sic responsum esse testatur Carpz. *p. 2. c. 33. d. 23.* Quibus omnibus hæc quoque, tanquam socia, ratio addi meretur, priori non parùm validata: nempe, quia jus civile, *vid. l. 30. d. reb. cr. d. l. 3. C. d. rer. perm.* nulla generali aliqua imperii lege hac in parte mutatum: imò observantia potius in judiciis repetitur affirmatum, meritò veterum legum & constitutionum regulis id relictum censeri debet, *arg. l. 32. §. f. C. d. appellat.* Non alio magis exemplo hanc illustrari rem posse dicit, Grassus *d. l.* quàm conventionis in scriptis. Quod nempe conventio, juxta sui naturam, aliàs ad sui essentiam, substantiam, & perfectionem non desiderans scripturæ subsidium, hic verò alias eâdem opus habeat *arg. l. 2. §. 1. ff. d. contr. emt. pr. Inst. eod.* ut possit dici constituta obligatio: cum ante illius, tanquam conditionis sine qua non, perfectionem conventio talis quasi pro conditionali, & planè imperfecta, habenda: utique, quantum ad perfectionem secundam & propriam, ex scripturæ completione quæ dependet: (namque dari duplicem quasi perfectionem istius modi conventionis: vulgarem nempe, communemque, aliàs cuilibet negotio naturalem: & peculiarem, atque huic propriam, exemplo iterum donationis mortis causa, *in l. 32. d. don. mort. caus.* docet Fromman. *d. convent. in script. th.* 21) adeo ut perfectio ista secunda non minus, ut prima, in partium arbitrio adhuc posita, perfectioque illa prima ex suppositione hujus conventionis pro tractatu magis habenda sit, quàm contractu: cùm fidem, quam fallere grave habetur, & in æquitatis naturalis principia incurrere, *l. 1. pr. d. pact. l. 1. d. constit. pec.* contrahentes in hoc non dederunt, quod velint omninò perficere, & pro absoluta omnibus numeris habere, in scriptis conventionem, sed potius id suæ voluntati, *si sibi expediat*, reservaverint: altero non immeritò pœnam luente culpæ suæ, vel per imputationem talis, quod scil. permiserit apponi quasi talem conditionem, merè potestativam, quæ in merum arbitrium & voluntatem contrahentis ipsam vim obligandi confert: unde aliàs nullus obligationis nexus, *l. 8. ibi: sub hac conditione, si volam, nulla sit obligatio ff. d. O. & A.* pro non dicto etenim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis. *d. l. 8.* Uti itaque tali ex negotio hactenus nulla obligatio, consequenter nullum jus parti acquisitum, nullaque actio, *l. 17. C. de fid. instr.* Fromman. *d. convent. in script. th.* 31. ita quoque nec ex hoc pacto aliàs sui natura plenè perfecto, perfectionem tamen ultimam omnesque vires hic, à contractus secuturi existentia, viribusque sperante, obligatio firma existit: ne naturalis quidem illa, pacti aliàs immediatè consecutiva: quippe ipsum jus naturale efficaciam conventioni tribuit ex intentione paciscentium, se obligare volentium & valentium, *l. 95. §. 4. d. solut.* nec jus parti quæsitum, nec actio perdita. Grass. *d. l.*

XXXIII. Expositis ita speciebus conventionum, ea, quæ omnibus communia sunt, tractabimus. Constat in genere omnis conventio consensu (α) inter duos de aliquo negotio civili, *l. 1. §. 3. h. t.* Non itaque sufficit unius voluntas, & oblatio, sed alterius acceptatio* (β) (*saltem tacita*) (γ) necesse est accedat; (δ) hæc si nondum intervenerit, nondum est conventio: adeoque ista oblatio ante acceptionem revocati potest, *arg. l. 3. pr. §. 1. de pollicitat. junct. l. 10. de donat.* Add. Scotan. *D. 14. thes. 3.* Andr. ab Exea. *tr. de pact. p. 1. n.* 104. Alb. Bolognet. *ad rubr. de V. O. c. 20. n. 2.* unde quoque quando literis negotium tractatur, requiritur, ut ab altera parte literæ fuerint acceptatæ, (ε) at si scribens ante acceptationem moriatur, nihil agitur. *arg. dd. text.* Berlich. *dec. 37. n. 3. 4. 6.* Menoch. *cons. 296. n. 89. & seqq.* Add. Moler. *4. semestr. c. 40.*

Requisita Generalia conventionum. In forma §. consensus, cujus necessitas.

* *conf. XL. 8. conf. IX. 40. inf.*

(α) Consensus duo habet principia vid. infr. Th. XXXV. Si ergo ejusmodi principia consensum producant, & iste consensus in unam sententiam decurrat, utroque approbante & sciente, *l. 1. §. 3. d. pact.* Connan. *lib. 6. c. 1. num. 4.* rectè postmodum ex voluntate obligati dicuntur, *in l. 31. & l. 52. d. O. & A.* quia voluntas est causa principalis contractus, & mediante consensu, tanquam causa (β) instrumentali, veram obligationem inducit. (β) *Acceptatio* est actus, quo quis assensum suum ad alterius oblationem legitimè declarat. Antequam quis seriò & liquidò assentiri possit, ante omnia requiritur ratio, mediante qua deliberare possit, num sibi proficuum hoc sit, nec ne; nemo enim existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit, *l. 7. §. 2. d. supellect. leg.* qua deliberatione habitâ denique ad actum externum progredimur; debet enim talis actus non in mente retineri, *l. 50. d. condict. indeb.*

BIU Cujas

Acceptatio ergo animum acceptantis declarat; ante illam verò res promissa penes promissorem manet; Puffendorff. *in Element. Jurispr. lib.* 1. *def.* 12. §. 38. neque invito beneficium datur, *l.* 69. *d. R. I.* Debet autem hic actus præcedenti actui oblativo cum omnibus circumstantiis, aut saltem principalioribus correspondere, §. 5. & 17. *Inst. d. inut. stipul.* præprimis verò offerentis animus inspiciendus est: Hinc nihil procurator sibi acquirit, si res, ut mihi acquiratur, ipsi tradita, ab ipso autem pro se acceptata fuerit, *l.* 13. *d. donat.* Mens namque offerentis fuit, ut mihi acquireretur, non (γ) procuratori. (γ) Acceptatio alia est *expressa*, quæ declaratur per signa perfectiora, alia *tacita*, quæ ex taciturnitate colligitur. Sic tacita acceptatio donationis factæ præsumitur à donatario præsente & tacente; Tiraquell. *ad l. si unquam. verb. donatione. n.* 152. C. *d. revoc. donat.* Menoch. *lib.* 6. *præsumt.* 99. *num.* 13. ibique allegati DD. Et de pacto vel certo contractu ineundo interrogatus, si capite annuit (vid. *th. sequ. lit.* γ) *arg. l.* 52. *in fin. d O. & A.* aut manum porrigit atque suam alterius manui jungit; v. Speidel. *verb.* Handschlag/ tacitè quidem, sed *verè* consentire, & verum, non quasi contractum censetur celebrare, *arg. l.* 4. *pro soc.* Tacens verò vel humeros saltem stringens sive attrahens, ex eo solo pro consentiente non habetur; Mascard. *d. probat. concl.* 417. *n.* 31. Fit quoque acceptatio vel *mediatè*, ab alio sc. in cujus actionem influimus, nimirum illo, qui in potestate nostra est, *l.* 79. *d. acqu. vel omitt. hered.* qualis est servus, §. 3. *Inst. per quas person. nob. acqu. l.* 10. *d. donat.* ita ut nobis acquirat, *l.* 32. *d. acq. rer. dom.* filiusfamilias, §. 1. *Inst. per quas person. nob. acqu.* quandoque etiam a personis liberis ut Procuratore, *l.* 1. §. 20. *l.* 42. §. 1. *d. acqu. vel amitt. poss.* item Tutore & Curatore, *l.* 1. §. 20. *ff. eod.* vel *im-* (δ) *mediatè* à nobismetipsis. (δ) Acceptatio est liberrimæ voluntatis, & nemo ad acceptandum cogi (ε) potest, *l.* 22. §. 11. *mandat.* (ε) *Cambiales* literas *acceptans*, (qui Cambium agnoscit) si expresse se declarat, se *Tractam* acceptare & sub illa *partita* lineam ducit, quæ Linea *acceptationum*, & ipse actus *acceptatio* dicitur. Si acceptatio fit tacitè, non contradicendo, sed recipiendo literas, destinato tempore summam exsolvere tenetur; Vogt. *d. camb. p.* 99. *seq.* Si verò literas acceptans non solverit, factâ protestatione licitum est præsentatori literarum adversus Scriptorem seu trahentem (qui *Trattans, Tractans*, Wechselnehmer / Trassirer vocatur) regredi Strach. *de mercator. decis.* 8. *num.* 19. ubi autem cambium *cum protestu* acceptaverit, & nihilominus summam simpliciter solverit, idem est, ac si, juxta formam literarum, sine protestu solvisset; Idem *decis. 6. n.* 1. Accidit quandoque, ut acceptans non purè, sed sub conditione acceptet, si nempe provisio ipsi facta fuerit, seu, ut Mercatores loquuntur, wenn die Retour nebst dem Advis-Briefe ihm zukäme / damit er wisse / wo er sich seiner Wiederzahlung revaliren solle / & tunc tandiu, donec provisio facta sit, expectabit, aut liberum ipsi erit, protestari; Marquard. *d. jur. Mercat. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 85. *seq.* Principalis non tenetur, si ejus minister seu factor sine speciali mandato literas acceptaverit, nisi aliàs hic sine speciali mandato pro domino acceptare solitus fuerit, *l.* 5. *d. instit. action.*

Species. XXXIV. Consensus (α) iste mutuus, vel est expressus, (β) quô verbis (*nutuvè* (γ) *l.* 52. §. *f. d. obl. & act. l.* 95. §. 3. *ad SCt. Trebell.* Non obst. *l.* 1. §. 2. *de V. O.*) aut per epistolam (δ) nuntiumve (ε) voluntas paciscentium significatur. *l.* 2. *pr. h. t.* vel tacitus sive præsumtus. (ζ) Unde alia pacta sunt expressa, alii tacita, (η) *d. l.* 2. *h. t.* nec non contractus alius proprius, alius qs. contractus. *pr. & tot. tit. l. de oblig. quæ ex qs. contr.* Pacta tacita sunt, in quibus consensus de aliquo negotio civili præsumitur: & quidem aut I. re ipsa & factô, ad illud negotium directô, declaratur consensus. Sic (1.) si creditor debitori suo reddiderit chirographum, videtur inter eos conveniisse de non petendo. (θ) *l.* 2. §. 1. *h. t. Conf. l.* 3. §. 1. *de lib. leg. l.* 59. *de legat.* 3. Non obst. *l.* 3. §. *f. eod.* Vid. Perez. *C. h. t. num.* 7 Fortun. Garc. *in d. l.* 2. §. 1. Carpzov. 2. *c.* 29. *def.* 12. *ubi de chirographo cancellato.* (ι) Vinn. *d. tr. c.* 12. *n.* 10. 11. nisi vel certa probatio in contrarium fiat, *arg. l.* 24. *de probat.* vel sit aliqua prægnans conjectura, quæ diversum suadeat, vel plura de eodem debito creditor secum habeat authentica seu originalia (κ) *arg. l. fin. de his quæ in testam.* Vid. Vinn. *d. c.* 12. *num.* 14. & *seqq.* Scotan. *Disp.* 14. *th.* 5. & 6. Sed quid, si instrumentô, quod redditum est, alius (λ) quoque sit obligatus? Et soli, cui redditum est, ex tacito pacto exceptionem competere statuimus. *arg. d. l.* 2. §. 1. *h. t. junct. l.* 17. §. 4. *eod. l.* 38. §. 17. *de V. O.* Add. Vinn. *c.* 12. *num.* 13. Scotan. *thes.* 7. *D.*
XXIII. 14. (2.) Si creditor hereditarius actiones suas moverit contra emptorem hereditatis, & hic
76. eas sponte suo nomine susceperit, videntur tacitè pacti de herede ipso, eodemque vendito-
v. XXVI. re, non conveniendo (μ) *l.* 2. *C. h. t.* Donell. *in d. l.* Scot. *thes.* 5. Aut II. potissimùm lege
16. (ν) præsumitur interveniisse consensus. Sic (1.) res invectæ & illatæ in prædium conductum urbanum tacitè pro mercede pignori sunt obligatæ. *l.* 4. *h. t. l.* 32. *in fin. de pign. & hypoth.*

Vid.

BIU Cujas

Vid. Vinn. *d. tr. c.* 12. *num.* 1. quod etiam ad ſupellectilem librariam Studioſorum Dd. applicant. *arg. l.* 7. §. 1. *in quib. cauſ. tac. pig.* Vid. Richter. *ad auth. habita D.* 3. *p.* 57. Vinn. *d. c. n.* 1. (2.) Fructus, qui in prædio ruſtico locato naſcuntur, tacitè ſunt pignorati, *l.* 7. *pr. in quib. cauſ. pign. tac.* non autem illata in prædium ruſticum, ſed opus eſt, quoad hæc expreſsâ conventione, *d. l.* 4. *ex quib. cauſ. pign. l.* 5. *C. eod.* §. 3. *I. de Interd.* Non obſt. *l.* 3. *in q. c. pig. tac.* §. *Serviana.* 7. *I. de action. l.* 14. §. 1. *de rel. & ſumt. fun. l. ult. C. in quib. c. pign. tac. l.* 5. *C. de locat.*

(α) Voluntas integra ultrò & ſpontè & conſenſum producit, nullo extrinſeco accedente, quo voluntas movetur; v. Calvin. *in Lex. jurid. voc. voluntas.* (β) Expreſſus eſt, qui verbis vel aliis ſignis ex inſti- (γ) tuto ſignificatur. (γ) *Nutus* hic denotat motum hominis potiſſimum à capite, oculis & manibus dependentem conſenſumque & affectum hominis ex certis cauſis non loquentis, aut loqui non valentis ac interrogationem alterius, vel etiam ſponte indicatum, qui obligationem inducit. *Ubi voce non eſt opus, nutum intervenire ſatis eſt.* Gloſſ. *ad l.* 93. §. 1. *d. acqu. vel omit. hered.* & in his, quæ verba non requirunt, nutus quidem ſufficit ad arguendum conſenſum vel diſſenſum, *l. in quibuscunque.* 48. *l. obligamur.* 52. *in fin. d. O. & A.* animi tamen poſſeſſionem ac motum planè non prodit. Sic qui alii annuit ſ. conſentit, ſua jura perdit, alienaque corroborat, Mynſing. *obſ.* 83. aut ſi in obligatione quis non annuat, ſibi præjudicium non annuendo aut loquendo inducit, *arg. diſt.* 28. *c. diaconi.* Aſt in heredis inſtitutionibus, ſententiis dicendis aliisque ſimilibus, quæ deliberatum, non levem requirunt animum aut conſilium, nutus non ſufficit, cum verbis opus ſit, *l.* 1. §. 2. ibi: *contraſt ſine verbis. ff. d. V. O.* De *Nutu* ſcr. Joh. Georg. (δ) Schmidius. (δ) *Epiſtolam* deſcribit Lauterbach. *diſp. d. epiſtol. c.* 2. quod ſit ſcriptura ad abſentem directa, quâ ipſi aliquid denunciamus, ipſumque de re aliqua certiorem facimus; v. Nicol. de Paſſeribus *tr. d. privat. ſcript. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 1. *& ſeq.* qui aliorum refert deſcriptiones, & inter alias etiam Antonii Poſſevini epiſtolam deſcribentis, quod ſit colloquium abſentis ad abſentem. Quod enim loqui cum aliquo prohibitus non poſſit, ipſum ſcripto viſitare, quia hæc ſunt paria, *text. in cap. ego enim.* 4. *X. d. jurejur.* v. Ivan de Vanquel Colonienſis *in breviario ſuo concluſ.* 4. *&* 5. Vincent. Caroc. *deciſ.* 91. *num.* 7. *&* 8. Ludov. Zuntus *in reſpons. pro uxor. n.* 881. Quamvis enim loqui & ſcribere formaliter quidem differant, cum in illo interveniat articulatus ſonus in cannâ pulmonis natus, in hoc non; Cœlius Rhodiginus *antiquit. lib.* 16. *c.* 14. effectu tamen non differunt, imò non plus eſſe diſcriminis, quàm ſi dextra vel ſiniſtrâ alicui pecuniam numeres, utrobique enim numerata erit, Hering. *d. fidejuſſor. c.* 11. *num.* 48. Mager. *d. advocat. armat. c.* 9. *num.* 30. ut proinde quoque epiſtolam vicarium os & ſubſidiariam linguam non inconvenienter dicere liceat, non aliter ac legem dicimus mutum magiſtratum, & magiſtratum legem loquentem, Gœdd. *d. contrah. ſtipul. cap.* 7. *concl.* 30. *num.* 149. Mager. *d. c.* 9. *num.* 31. *&* 32. Et poſſunt per epiſtolam nunciari & expediri res omnes tam præteritæ, quam præſentes atque futuræ, tam propriæ, quam alienæ tam publicæ quàm privatæ, quæ inter abſentes fieri commodè poſſunt, nec partium præſentiam ſpecialiter requirunt, nec aliis revelari prohibentur, Lauterb. *d. l. c.* 5. *th.* 14. Hinc & conventiones ſive pacta per Epiſtolam celebrari poſſunt, uti apertè docet JCtus Paulus *in l.* 2. *pr. d. pactis.* Unde ex Bartolo notat Anton. Faber. *in rational. d. conſtit. pecun.* quod omnes obligationes, quæ nudo conſenſu contrahuntur, per epiſtolam quoque contrahi poſſint, §. *un. Inſt. d. obl. ex conſ. l.* 1. §. *ult. ff. d. contr. emt.* Epiſtola enim ſuo nomine ſemper loquitur, *l.* 1. *pr. d. offic. præf. urb. l.* 75. *d. leg.* 2. Weſenb. *part.* 2. *conſ.* 68. & ſcriptorem facit præſentem, etiamſi ille abſit per mille milliaria, Nicol. d. Paſſerib. *tr. d. privat. ſcript. lib.* 3. *qu.* 11. *num.* 7. Nec ſolùm pacta nuda, ſed etiam legitima per Epiſtolam confici poſſunt, veluti conſtitutum, *arg. l.* 14. §. *fin. l.* 15. *l.* 24. *d. conſtit. pecun.* item donatio inter vivos, quæ per epiſtolam facta valida eſt, atque ſubſiſtit, *l.* 4. *l.* 10. *ff. l.* 5. 6. *&* 13. *C. d. donat.* Contractus conſenſuales per epiſtolam celebrari poſſe textus ſunt in *l.* 2. §. 2. *d. O. & A. & in* §. *un. Inſt. d. obl. ex conſenſu.* v. Anton. Faber *in rational. ad l.* 34. *d. pignor. act.* Reales contractus inter abſentes mediante epiſtola fieri poſſunt, v. g. ſi quis alteri rem mitteret, ſimulque epiſtola rem illam illius cuſtodiæ committeret, & tertius epiſtola lecta rem illam acciperet, & penes ſe retineret, depoſitum ſine omni dubio inter ipſos contractum valebit, *arg. l.* 1. §. 11. *depoſ.* idem dicendum de mutuo, & commodato; Lauterbach. *d. epiſt. th.* 18. Sponſalia etiam celebrari poſſe per epiſtolam docetur *in l. fin. d. ſponſal.* Alber. Gentil. *d. nupt. lib.* 2. *cap.* 14. Carpzov. *p.* 4. *c.* 10. *d.* 9. *num.* 2. v. diſſert. *d. literis amatoriis* & Schediaſm. *d. annulo pronubo.* Injuriam literis fieri poſſe, tradit Ulpian. *in l.* 5. §. 9. *&* 10. *d. injur. l. un. C. d. famoſ. libell.* §. 1. *Inſt. d. injur.* Uranius *conſil.* 14. *num.* 3. *lib.* 1. Sunt tamen quædam negotia, quæ, cum ſpecialiter veram perſonæ præſentiam requirant, per Epiſtolam fieri & expediri nequeunt. Quale eſt authoritas tutoris, qui per Epiſtolam interpoſitam nihil agit; debet enim tutor ſtatim in ipſo negotio præſens author fieri, §. 2. *Inſt. d. auth. tutor.* ibique Vinn. *l.* 9. §. *pen. ff. eod.* Sic ſolennis verbum obligatio ſive ſtipulatio, quia confici non poteſt, niſi utroque loquente, & altero

BIU Cujas

alterum audiente, *l. 1. pr. d. V. O. l. 3. C. d. inutil. ſtipul.* per epiſtolam inter abſentes contrahi non poteſt, Franciſc. Connan. *comment. jur. civil. lib. 6. c. 5.* quod de ſtipulatione dictum, idem ut de fidejuſſore, atque novatione affirmetur, identitatis ſuader ratio. Utraque enim, & fide juſſio, & novatio, per ſtipulationem fit, i. e. ſolennem verborum conceptionem, *l. 5. §. 2. d. V. O.* Lauterb. *d. l. th. 28.* Eadem pariter ratione, quoniam in adoptione uterque, & adoptans, & adoptandus, præſens eſſe debet; inde infertur, eam per epiſtolam fieri non poſſe, *l. 24. 25. d. adopt.* Curator ad lites cum præſens præſenti conſtitui debeat, Gail. *lib. 2. Obſ. 108. num. 5.* inter abſentes per Epiſtolam conſtitui minimè poteſt; Nicolai de Paſſeribus, *tr. d. priv. ſcript. lib. 3 qu. 16.* Sic etiam teſtis per ſcripturam transmiſſam regulariter deponere non poteſt, ſed neceſſe eſt, ut ſe præſentem examini ſiſtat, & de his, quæ vidit, & novit, præſens veraciter teſtimonium dicat, *c. teſtes. 3. qu. 9.* Covarruv. *var. reſol. lib. 2. c. 13. num. 6.* Ruland. *d. commiſſar p. 2. lib. 2. C. 14. per tot.* vid. Stryk. *diſſert. d. Præſentia.* Reperiuntur & alia negotia, quæ per Epiſtolam fieri nequeunt, non quidem, quia in iis præcisè partium requiritur præſentia, ſed quod ita ſint comparata, ut per epiſtolam formam ſui recipere non poſſint. Hinc conſanguinitas per literas aſſertorias nec induci nec probari poteſt, *l. 13. C. d. probat.* & ibi Aug. Barbos. *num. 1.* Quapropter ſi quis ancillam, ſororem ſuam in epiſtola appellaverit, credens eam ſororem eſſe, Epiſtola illa revera eam ſororem non facit, quia non tollitur per illam ſubſtantia veritatis, *d. l. 13. l. 5. C. d. jur. & fact. ignor. l. 6 ff. ad municip.* Donell. *ad l. 13. C. d. probat. num. 5. & 6.* Imo titulotenus multa dicuntur, quæ tamen reipſa aliter ſeſe habent, & ſæpiſſimè in ejusmodi literis eos appellamus dominos, qui tamen revera domini non ſunt; Azo *in comment. ad d. l. 13. n. 3.* Sic non ideo aliquis heres fit, quod per Epiſtolam heres nominatur, quia non tali epiſtola, *l. 52. pr. d. pact.* & ibi Zaſius, *n 2. & 3.* ſed legis diſpoſitione & ſolenni defuncti voluntate hereditas defertur, *l. 1. d. hered. pot.* De effectu Epiſtolæ vide infra *Exercitat.* (t) *XXVII. Th. 23* ibique *addition.* (s) *Nuncius* eſt, qui alteri abſenti, mittentis nomine & loco, ſibi commiſſa nunciat, Lauterb. *diſſert. d. nuncio, cap. 1. th. 4.* Ita ut ſit tantum gerulus verborum mittentis, & ejus commiſſionem portet tanquam epiſtolam, *v. l. 1. §. 1 de procurat. l. 14. §. fin. & l. ſeq. d. conſtit. pecun.* Nicol. Burgund. *tr. d. evict. c. 25. n. 4.* Mittentis commiſſio, quocunque fiat modo ſive verbis inter præſentes, ſive literis, aut nuncio inter abſentes, nihil refert, *arg. l. 1. § 1. d. procur. & l. 1. §. 1. mandat. junct. l. 1. §. 11. depoſit.* Etſi enim paſſim dicatur, quod nunciis ſive literis non ſit credendum, per *l. 1. C. d. mand princip. l. 5. C. d. jur. fiſc. cap cum in jure. 31. X. d. offic. deleg.* Beſold. *in theſaur. p. v. voc.* Credentz-Brieff / attamen literæ illæ credentiales non requiruntur ad nuncii conſtitutionem, ſed potius ad commiſſionis probationem æquè ac in Procuratore, multis aliis in negotiis, *l. 4. in fin d. pignor.* Et itidem per nuncium præterita, præſentia, & futura denunciari poſſunt. Inter privata negotia, quæ per nuncium fiunt, primum locum occupant *conventiones.* Eo ipſo enim, dum nuncius mittentis voluntatem, coram illo, ad quem miſſus eſt, exponit atque nunciat, & hic quoque in illud conſentit, mediante nuncio, utriusque conſenſus conjungitur, & conventio ſtatim perficitur; & quidem in illo ipſo loco, quo nuncius nunciat, & ipſo mediante, utriusque conſenſus conjungitur. Neque expectandum eſt, donec nuncius domino ſuo ſive mittenti hoc, quod alter quoque conſenſerit, referat. Vincent. Caroc. *tr. d. loc. cond. p. 2 qu. 32. n. 77. v.* omnino Thom. Sanchez *tr. d. matrim. lib. 1. diſp. 7. qu. 5. num. 34. ſeq.* Lauterb. *d. nunc. th. 25.* ubi ait: Si civis Tubingenſis rem aliquam per nuncium venderet Titio Lipſiæ exiſtenti, locus contractus, in quo contrahentes forum ſortiuntur, non eſſet Tubingæ, unde nuncius miſſus eſt ſed Lipſiæ, ubi contrahentes in idem placitum conſenſerunt; Bald. *in l. multum 6. n. 28. C. ſi quis alt. vel ſibi.* Raphael de Turri *tr. d. camb. diſp. 1 qu. 16. num. 16* Nicol. Burgund. *tr. d. evict. c. 25. n 2.* Omnia verò, quæ per epiſtolam expediuntur, expediri quoque poſſunt per nuncium, Lauterb. *d. l. th. 29.* imò quædam per nuncium, fieri poſſunt, licet per procuratorem & alium, expediri nequeant. Nam per ſe, & non per alium, facere dicitur, qui per nuncium verba profert. Nuncius enim tanquam organum vivum tantùm nudum præſtat miniſterium, *l. 15. d. conſtit. pec. l. fin. d. ſponſal. l. 27. pr. l. 49. §. 1 d. arbitr. l. 22. d. manum. vind.* Tuſch. *lit. N. concl. pract. 153. num. 1.* Alber. Gentil. *d. nupt. lib. 2. cap. 14.* Schrader. *d. feud. p. 10. ſect. 9. n. 52.* Duaren. *in l. 126. §. Chryſogonus. 2. d. V. O.* Si ea, quæ ſunt inſeparabilia à perſona, ita ut nequeant acquiri Procuratori, & de perſona ejus tranſire in dominum, per nuncium quidem, ſed per Procuratorem propriè dictum fieri haud poſſunt, *arg. l. 49. d. acqu. vel amit. poſſ.* Alber. Gentil. *d. l. c. 14.* Hinc quia matrimonium ipſius Procuratoris conſenſu contrahi, & in illius perſona radicari, atque poſtea in ejus dominum transferri non poteſt, Bald. *in l. un. §. ne autem. C. de caduc. toll.* proinde rectè concluditur, quod matrimonium quidem per nuncium, non verò per procuratorem propriè ita dictum contrahatur, Alber. Gentil. *d. c. 14. per tot.* ac jure canonico procurator ad matrimonium contrahendum conſtitutus magis eſt nuncius, quàm Procurator, & tantum in latiori ſignificatu dicitur Procurator, reipſa verò vicem nuncii ſubit, ac nudum miniſterium præſtat, æquè ac in caſu, *l. 6. §. 1. d. neg. geſt.* vid. Bachov. *tr. d. action. diſp. 8, th. 11.* Quæ verò ita per nuncium expediuntur, ab ipſomet mittente expedita cenſentur, *arg. l. 27. pr. d. arbitr. l. 1. §. 1. d. procur. l. fin. d. ſponſal.* ubi ea, quæ coram inter præſentes, & per nuncium inter ab-

BIU Cujas

absentes fiunt, æquiparantur. Hinc si quis per nuncium contrahit, & alteri aliquid promittit, obligatio *immediatè in ipsius mittentis* persona initio inhæret, & ipse immediatè ipso jure, æquè ac si per epistolam contraheret, inde obligatur, ita ut creditori directa actio contra mittentem competat, per *l.* 14. §. *fin. & l. seq. d. const. pec.* facit *l. fin. pr. ff. quod jussu.* Burgund. *d. evict. c.* 25. *num* 7. Bachov. *tr. d. action. disp.* 8. *th.* 11 E contrario, si quis per nuncium & ejus ministerio alterius promissionem recipit, & in promittentis placitum consentit, ipsi quoque mittenti immediatè sine cessione obligatio & contra promissorem directa actio acquiritur, *d. l.* 14. §. *fin. & l. seq. ibi gl.* & DD. vid. *l.* 1. § 11. *depos.* Burgund. *d. l.* Raph. de Turri *tr. d. camb. disp.* 1 *qu.* 16. *num.* 4. Ipse verò nuncius ex hoc contractu neque obligatur, nec ipsi obligatio vel actio acquiritur; vid. *d. l.* 1. §. 11. *depos.* nam in contractibus, ut quis obligetur, vel obligationem & actionem acquirat, requiritur animus sese alteri, vel alterum sibi obligandi, *l.* 3. §. 1. *d. O. & A. l.* 1. §. 4. *d. constit. pec.* Hic autem animus deficit in nuncio, utpote qui alteri nudum ministerium præstat, & ejus voluntatem atque consensum refert & nunciat; ipse verò suo consensu & ex sua persona nihil agit; neque animum habet se alteri, vel alterum sibi obligandi. Lauterb. *d. l. th.* 59. Unde si quis fundum emerit, vel vendiderit ministerio nuncii, qui postea evictus est, de evictione convenire potest venditorem, aut ab eo conveniri directa actione, sed nuncius nulla, Burgund. *d. c.* 25. *n.* 7. Aliud dicendum est in *Procuratore*, qui vi mandati ipse suo consensu contrahit, promittit, vendit, sibi emit, conducit, alterius promissionem accipit, quamvis procuratorio nomine; & altera quoque pars cum ipso contrahit, ab ipso emit, ipsi vendit, locat, promittit, *l.* 1. C. *per quas person. l.* 5. §. 6. *d. constit. pec.* ea propter contractus & inde descendens obligatio *primò & immediatè, activè & passivè*, radicatur in persona procuratoris, & ipsi directa actio acquiritur, ipseque, quamvis sub qualitate procuratoris alteri obligatur, *l.* 49. §. 2. *d. acqu. & amitt. possess. l.* 28. *d. procur. arg. l.* 13. §. 25. *d. act. emt.* Domino verò ex contractu procuratoris sui regulariter actio directa non quæritur, *l.* 38. §. 17. *d. V. O. l.* 1. C. *per quas person.* ibi DD. sed ipsi procurator illam cedere tenetur, *l.* 49. §. *fin. d. acqu. vel amitt. poss.* aut ex æquitate tantùm actio utilis datur, *l.* 13. §. 25. *d. act. emt. l.* 28. *d. procur.* V. Hahn. *ad Wes. tit. d. procurat. n.* 8. *verb. sed an sine cessione.* Lauterb. *d. l. th.* 60. Quod de contractibus per nuncios initos dictum, illud etiam de reliquis actibus, qui ministerio nuncii fiunt, est exaudiendum, quod scilicet nunciatio idem, quod voluntas & consensus domini præsentis operetur. Sic qui per nuncium rem solutam accipit, statim ejus possessionem & dominium (concurrentibus suis requisitis) acquirit, *arg.* §. 5. *I. st. per quas person. l.* 18. *pr. l.* 42. §. 1. *d. acqu. & amitt. poss. l.* 8. C. *eod. l.* 1. C. *per quas person.* & debitor ipso jure liberatur, *l.* 4. C. *d. solut.* Fideicommissarius, qui ab herede ministerio nuncii hereditatem restitutam accipit, actiones consequitur, *l.* 37. *pr. in fin. ad SC. Treb.*

(ζ) *Voluntas* alia *tacita* est. Nisi enim contrahentes, vel verè, vel fictè, principaliter quoad rem, & causam contrahendi consentiant, nec iniri, nec fieri potest ulla contractuum species, *l.* 1. §. 3. *d. pact. l. in omnibus. reb.* 55. *l.* 57. *d. O. & A.* Et quidem tacita vel (1) à *lege*, vel (2) *ex facto contrahentium*, vel (3) *ex rei naturâ*, vel denique (4) *ex patientia* inducitur. Quomodo I. Lex inducat voluntatem, vid. infra lit. μ. II. Voluntas tacita ob solum & nudum *hominis factum* tam inducitur quàm præsumitur. Sic (1) Nautæ, caupones, stabularii, ex receptionis facto, rem cujusque salvam fore obligantur, *l.* 1. *pr. l.* 5. *naut. caup. stab.* eo enim ipso, quo alter immittit, ex ipsa immissione tacitè præsumitur istius voluntas, qua testatur, se sua fidei custodiæque Exercitoris committere; Wesenb. *ibique* Hahn. *ad tit. naut. caup.* Alter verò dum recipit, ex ipsa receptione, tacitâ voluntate quasi promittit, res receptas salvas fore, *l.* 1. §. 2. 3. 6. *& seq. d. t.* Hinc si res receptæ damno cujuslibet culpa, *l.* 1. §. 3. *d. t.* contingente afficiantur, tenetur Exercitor, si vel ipse receperit, vel etiam eo sciente res hospitio suo immissa fuerit, *l.* 3. §. 3. *d. recept.* ex præsumta voluntate actione in factum honoraria de recepto, *l.* 1. §. 3. §. *ult.* ad illum damnum præstandum, *l.* 3. §. 1. *in fin.* (2) Tacita obligandi voluntas ex facto præsumitur in quasi contractibus. III. *Ex rei ipsius natura* citra verum contractum & delictum ex quasi contractu in tribus istis judiciis divisoriis. IV. *ex Patientia s. silentio* obligandi voluntas alterius contrahentium colligitur, *l.* 142. *d. R. J.* Dispiciendum tamen est: Aut ejusmodi actus, quo ex patientia obligamur, versatur in utilitatem tacentis, & rectè voluntas obligandi ex patientiâ præsumitur, *l.* 2. §. 2. *sol. matr.* v. g. si pro me præsente alium fidejubere patiar, ei rectè postmodum actione mandati teneor, *l.* 6. C. *mandat. l.* 6. §. 2. *ff. eod. l.* 60. *d. R. J.* Item si conductor prædii urbani vel rustici, remanserit finito tempore conductionis in conductione, reconduxisse dicitur; eo enim ipso quo tacuerunt, consensisse videntur, *l.* 13. §. *fin. locat.* An verò actus in tacentis detrimentum vergit; ubi itidem distinguendum: an tacens, cum possit impedire contradicendo, non contradicat, & tunc ex præsumta ejus voluntate obligatur, *l.* 63. *vers. sæpe d. re judic.* v. g. si fidejussor tutoris patiatur nomen suum in actis scribere, neque contradicat, habetur pro volente, quia potuit contradicendo fidejussionem impedire, *l.* 4. §. *ult. d. fidej. tut.* Sic qui se præsente patitur rem suam pignori obligari, nec contradicit, cum possit, consentire videtur, *l.* 26. §. 1. *d. pignor. & hypoth. l.* 7. *d. sponsal. l.* 16. *ad SC. Maced.* An cum vellet contradicere, non possit, tunc rectè pro invito habetur, *l.* 5. *d. servit. præd. urban.* 8.

BIU Cujas

§. 1. *d. procurat.* Bronchorst. *ad l.* 142. *d. R. J. l.* 45. §. 5. *de ritu nupt.* Sunt adhuc *aliæ Divisiones* voluntatis; v. Lauterb. *dissert. d. Voluntate th.* 4. Sic voluntas dividitur in *veram*, quæ revera intercedit; & *fictam*, quæ fictione juris statuitur, revera autem voluntas nulla est; sed tantùm tanquam species analoga huc refertur. Fingitur talis voluntas in ficta dotis stipulatione, de qua in *in l. unic.* §. 1. *&* §. 6. C. *d. rei ux. act.* in reconventione, *l.* 14. *auth. seq.* C. *d. sentent. & interloc.* Bachov. *ad Wes. tit. d. jurisd. in fin. & ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 25. *th.* 3. & in casu *l.* 39. *d. oper. libert. l.* 3. *quod cujusque univers. l.* 19. *ad municip.* atque hæc partim est causa quasi contractuum, Hahn. *ad Wes. tit. d. pact. numer.* 2. Præcipuè satis fictio hæc apparet, quando lex fictæ personæ, c. gr. hereditati jacenti, *l.* 31. §. 1. *d. hered. instit.* voluntatem & consensum affingit, *arg. l.* 2. *in fin. d. neg. gest.* II. Voluntas est vel *Enixa*, vel *Remissa*. Illa, quæ pro effectu habet integrè voluntarium, atque ex omni parte perfectum, JCtis dicitur animi destinatio, *l.* 6. C. *d. jur. delib. l.* 18. C. *d. adult.* judicium animi, *l.* 48. *l.* 189. *d. R. J.* propositum, *l.* 11. §. 2. *d. pœn.* & colligitur hæc (1) ex *numero*, reiteratio actuum tollit omnem erroris præsumtionem, & plenam arguit deliberationem, *c.* 5. & ibi *Gloss. caus.* 1. *q.* 3. (2) ex *loco*; hujus enim qualitas enixam voluntatem arguit, v. g. si quispiam alicui incendium minitatus sit, postea in loca suspecta se receperit, punitur, ac si certò constaret, se animo incendendi eò iviſſe, *Sanct. Crim. Carol. V. art.* 128. Carpzov. *pract. crim. p.* 1. *qu.* 37. *num.* 72. (3) ex adhibitis actui debitis *solennitatibus*, & tunc omnia deliberatò & ex animi sententia facta esse censentur, exemplo testamentorum coram septem testibus factorum. (4) ex *extensione*, qua augetur voluntas & voluntarium, cum ita quis quid facit, quod diu animo sibi proposuit, & sæpius feciſſet, si potuiſſet. (5) *ex intensione*, cum ita quis quid facit, ut quo magis facit, hoc cupiat magis, quia majorem ex re illa voluptatem percipit, quàm antea sperarat. (6) *ex actu exteriori*, qui character etiam est enixæ voluntatis. Nam sicut modus tum demum perfectus est, cum terminum attigit: ita nec velle perfectum, nisi cum actio intenta subsequitur, Hornej. *lib.* 3. *Eth. c.* 4. (7) *ex eventu*; quamvis enim non hic, sed animus & intentio agentis attendatur, *l.* 14. *d. sicar. l.* 79. *d. R. J.* cum tamen exitus acta probet, effectûsque efficacia testetur de potentia suæ causæ, non potest non etiam in actionibus humanis attendi, *l.* 1. *in fin. quod quisque jur.* Val. Forster. *lib.* 2. *obs.* 13. denique (8) *ex juramento* voluntas expressa regulariter censetur enixissima, *l.* 77. §. 23. *& ibique Goth. d. legat.* 2. multoque fortior simpliciter expressâ, Carpzov. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 9. *num.* 6. vimque habet consensus geminati, Monoz. de Escobar. *d. ratioc. c.* 41. *num.* 40. Joan. Gutierez. *d. juram. confirm. p.* 2. *c.* 1. *num.* 15. *Remissa* Voluntas sæpe fit vel ob aliquam *Necessitatem* vel *Impetum* vel *Obsequium*. vid. Th. sequent. XXXV. III. Voluntas est vel *Bona* vel *Mala*, scil. ratione bonitatis vel malitiæ, sive hæc sit moraliter seu per se & ex sua naturâ talis, sive ex prohibitione legis. IV. est vel *Pura*; ubi absolutè sine restrictione quicquam decernitur, qualis in dubio præsumitur, Menoch. *6. præsumt.* 14. conditio enim & similia sunt res facti, adeoque probanda, Mascard. *d. probat. c.* 73. vel *Non pura*, quæ conditionis & temporis adjectione restricta & limitata est, vid. *infr. tit. d. condit. & demonstr.* ibique notata. V. est vel *Simplex*, quæ simpliciter & sine correlatione ad aliam aliquid determinat; vel *reciproca*, quæ in specie dicitur *consensus*, ubi duo vel plures ex diversis animi motibus in unam sententiam decurrunt, *l.* 1. §. 2. *d. pact.* Connano *lib.* 6. *c.* 1. *n.* 4. describitur: Duarum vel plurimum voluntatum in unum concursus utroque approbante & sciente *c. un. caus.* 29. *qu.* 1. VI. Voluntas est vel *directa*, quæ alicujus principium est *positivè*; vel factum *præcedit*, & primario est in *jubente*, secundariò in consilium suppeditante, vel factum *comitatur*, estque talis voluntas *in agente*; nam agens scienter & liberè non potest non velle id, quod agit, & per consequentiam ea, quæ ex actus illius vi sunt subsecuta, v. g. dotem constituens vult certò nuptias, *l.* 10. §. 4. *l.* 21. *d. jur. dot.* vel in *adjuvante*; hic enim totum factum vult, *c.* 100. *caus.* 11. *q.* 3. vel *in assentiente*, cum assensus vim habeat confirmationis Matth. de Afflict. *dec.* 398. *n.* 5. & assentiens omnino vult, quod agere videt, atque exinde quamplurimum pari pœnæ subjacet, *l.* 14. §. 2. C. *SS. Eccl. c.* 1. *X. d. offic. jud. del.* vel voluntas factum *consequitur*, in *Ratihabitione*, quando id quod jam gestum est, confirmamus & ratihabemus; quod fit vel *verbis*, vel *factis*, ut puta, perceptione fructuum, receptione census actusque subsequenti, qui fieri non potuisset, nisi prior valuisset, M. Ant. Peregrin. *cons.* 4. *num.* 31. *& cons.* 60. *num.* 8. *vol.* 1. in *Receptatione*, quæ fit vel in *personis* vel *rebus*, Ludvv. *exerc.* 15. *th.* 2. *in f.* in *Participatione*; participando enim de facto alterius etiam ipsum factum approbatur, *c.* 6. §. *illis. X. d. homicid.* in *Laudatione facti*, dum alterum in instituto suo confirmat, idque quod factum est, utile & pulcrum ipsi ostendit. Vel *indirecta*, quæ alicujus principium est *permissivè & non faciendo*. Hocque fit *primariò non vetando*, cum vetare quis debeat, *c.* 6. §. *illi etiam. X. d. homic. c.* 8. *caus.* 23. *qu.* 3. Salvianus *l.* 7. ait: *in cujus manu est, ut prohibeat, jubet agi, si non prohibet admitti.* Secundò fit hoc *opem non ferendo*, quæ erat ferenda; *l.* 19. *d. SC. Silan. Secundario* etiam ille velle videtur, qui *non disuadet*, cum debeat; aut factum *reticet*, quod notum facere debebat, *l.* 2. *ff. d. leg. Pompej. d. parricid. c.* 4. *X. d. furt.* aut temerè & sine causa *veniam concedit*, nec punit, quod punire debebat, *l.* 51. *ad L. Aquil. l.* 14. C. *d. pœn.* Grot. *l.* 2. *c.* 21. *n.* 14. VII. Voluntas est vel *Generalis*, quæ omnes species sub se comprehendit, & idem ferè operatur, ac si singulæ species essent

BIU Cujas

sent expressæ, *l.* 79. *pr. d. leg.* 3. *l.* 51. *d. administr. tut.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 22. *n.* 3. vel *Specialis*, quæ magis enixa esse videtur, *l.* 15. §. 26. *d. injur. l.* 4. §. 4. *si quis caution. in judic. sistend.* & plus tenet, quod specialiter injungitur, quàm quod generaliter imperatur, *c.* 11. *X. d. hæretic.* VIII. est vel *Principalis*, quæ primariò influit in effectum, & sine quo negotium non potest esse id, quod est. Talis est in omnibus conventionibus consensus contrahentium, *l.* 1. *pr. mandat. l.* 1. §. *d. contr. emt. l.* 1. §. 3. *d. pact.* vel *Minus principalis*, eaque est vel *Necessaria*, quæ ad negotium requiritur, vel propter *qualitatem personæ*, idque fit vel propter gerentis aliquem *defectum*, v. g. ætatis, morum, Tutorum consensus pupillis, minoribus, prodigis, ad negotia omnia quibus obligantur: vel ob conditionem *Status*; sic uti patris voluntas necessaria est filio ad nuptias, *l.* 2. 18. 20. *d. rit. nupt.* Dominorum Servis, *l.* 1. *d. fidejussor.* atque hoc est, quod Scholasticis dicitur voluntarium voluntate aliena, Layman. *Theol. moral. l.* 1. *tr.* 2. *c.* 3. *num.* 2. vel propter *negotii qualitatem* consensu alterius sæpe opus est, ut illud ipsum confirmetur. Ita decretum judicis ad alienationem rerum, quæ minoris sunt, requiritur *t. t. d. reb. eorum. &* C. *d. præd. min. Ordin. Imper. d. anno* 1577. *tit.* 32. §. **Es soll sich kein Vormund.** Vel est *Arbitraria*, quæ licet negotio commodè adsit, licitè tamen potest abesse: ut voluntas matris ad nuptias liberorum, *l.* 20. C. *d. nupt.* Patris ad nuptias emancipatorum, *l.* 25. *d. rit. nupt.* Curatoris ad nuptias minoris, *l.* 20. *ff. & l.* 8. C. *eod.* Lauterb. *d. voluntat. th.* 6. *seqq.*

(ν) *Tacitum* quid dicitur dupliciter (1) *propriè*, quod à lege ex facto hominis præsumitur, *l.* 2. *&* 4. *d. pact.* unde & *præsumtum* dicitur, & opponitur *expresso*, sive illud fiat verbis sive literis. (2) *minus propriè*, quod à lege fingitur, *l.* 1. *in pr.* C. *d. rei uxor. act.* & *fictum* appellatur; *v. Thes. præcedent. in voc. ficta.*

(θ) (1) Proinde debitor petentem exceptione taciti pacti rectè submovet, eademque exceptio ejus fidejussori competit, *arg. l.* 7. C. *d. remiss. pign.* nec talem exceptionem fidejussori ex tali pacto quæsitam debitor eidem chirographum creditori reddendo adimere potest, *arg. l. fin. d. pact.* Quod adeo verum est, etiamsi aliæ ejusdem debiti tabb. eodem tempore conscriptæ apud creditorem permanserint, *arg. l.* 2. §. 1. *d. pact.* Nec obstat *l.* 24. *d. probat.* ubi facta chirographi cancellatione tacitè videtur debitum remitti, quomodo etiam statuit Sichard. *in Cod. ad rubr. quæ res pignor. oblig. poss. n.* 7. Quippe cancellatio chirographi, ut monet Bachov. *ad Tr. disp.* 6. *th.* 3. *lit. B.* parit præsumtionem solutionis, rejecto in creditorem onere probandi, non exceptionem pacti de non petendo. Q. *Num redditio pignoris præsumtivè arguat principalis debiti remissionem?* Negat. quia pignus continet separatam & distinctam obligationem, credito vel debito principali accedentem, in chirographo autem quodammodo obligationis jus consistit, *l.* 59. *d. legat.* 3. *l.* 44. § 5. *l.* 84. §. 7. *d. leg.* 2. sed arguit saltem accessoriæ obligationis, pignoris scil. liberationem; cum enim rei interventus hanc obligationem constituat, quidni redditio rei eam dissolvat? Hahn. *d.* (1) *pact. th.* 37. (1) Præsumitur solutio ex eo, si chirographum apud ipsum debitorem reperiatur, *l.* 14. 15. C. *d. solut.* Schurff. 3. *consil.* 44. *num.* 15. Menoch. 3. *præsumt.* 140. *n.* 4. (apud tertium repertum non solutionis, sed custodiæ ergò ibi præsumitur depositum, Menoch. 3. *præsumt.* 141. *n.* 18.) Jus enim præsumit, à creditore esse redditum solutionis causa, ut adeo non necesse sit, ut debitor probet, id sibi à creditore esse redditum, *arg. d. l.* 15. C. *d. sol.* ne quidem tùm, si debitor sit domesticus: quia potius redditio, quam subtractio debet præsumi, *c.* 2. *X. d. R. I.* Menoch. *d. l. num.* 12. *& seq.* Illud quoque nil interest, an chirographum sit cancellatum nec ne: quia cum in potestate debitoris sit, cancellare chirographum, cancellatio præsumtionem hanc fortiorem reddere nequit. Ita præsumitur debiti solutio, si chirographum cancellatum reperiatur apud Creditorem, *Gloss. in l.* 2. *d. pact. per l.* 24. *d. probat.* Cancellatio enim vim habet solutionis, *l.* 82. §. *fin. d. furt. l.* 47. §. 1. *d.*

(κ) *pact.* (κ) Si plura sint exemplaria penes Creditorem, uno cancellato non potest præsumi solutio, *l. fin. ff. d. his quæ in testam. del.* vid. Hillig. (λ) ad Donell. *lib.* 25. *cap.* 7. *lit. M.* (λ) Si redditum sit Chirographum, in quo plures debitores principales sunt, eorum *uni*, cæteri non modò non sunt liberati, nisi ex urgente conjectura aliud appareat, veluti si correi & socii fuerint, Vinn. *lib.* 1. *qq.* 6. verùm etiam, si Menochio *lib.* 3. *præsumt. c.* 140. *num.* 6. 7. accedendum est, probationem inducit *mandatarum* adversus cæteros *actionum*: (non tamen contra *fidejussores*, nisi fidejusserint in rem suam: licet hisce pactum de non petendo expressum meritò profuerit.) Tunc demum è pluribus ejusdem debiti chirographis unum redditum liberat reliquos, quando traditio illa alium finem habere non potuit, Treutl. *vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 3. *lit. b.* Vinnius *lib.* 1. *qq.* 7. Greven. *exerc.* 3. *ad ff. num.* 2. Proinde actori nonnunquam, ut superstitem obligationem asserat, juramentum deferendum est, Lynck. *d. pact. aph.* 5.

(μ) quia heres vendendo hereditatem, id agit, ut emptor cum lucro æs alienum agnoscat & solvat, *l.* 2. §. 9. *& ult. ff. d. hered. vendit.* quia ergo Creditores convenerunt emtorem, approbarunt hunc contractum, Brunnem. *ad l.* 2. C. *d. pact. num.* 5. Cæterùm aliud exemplum pacti taciti est *in l.* 18. C. *d. pact.* ubi duo correi debendi sunt, quorum unus pro sua parte solvit dimidiam partem, qui expressè dicit se pro sua parte solvere, eo ipsò, creditor hac lege accipiens consentire videtur, ne correus, qui tamen in solidum obligatur, residuam partem solvere teneatur, ac Creditori obstet exceptio pacti sc. taciti. Aliud est in *l. si voluntate.* 4. C. *d. dot. promiss.* ubi maritus confessus in apocha se accepisse 500. aureos, cum tamen 100. acceperit,

BIU Cujas

rit, promittens & instrumentum sine protestatione acceptans ad residui solutionem se obstringit tacito pacto, alia est ratio mutui, *l.* 30. *ff. si cert. pet.* quia hoc voluntarium, dotis verò datio necessaria. Alex. Trentacinqu. *lib.* 3. *resol. tit. d. jur. dot. resol.* 8. Guid. Papæ *qu.* 363. *num.* 3 Alphan. *coll.* 153. Alios casus pacti taciti confarcinavit Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 4. *seqq.* Nota: Pactum tacitum cursu temporis roboratum plus operari, quam expressum, *l. adversus* C. *d. usur. & ibi gloss.* Tiraquell. *d. LL. connubial. gloss.* 5. *n.* 74. *cum seqq.* Wesenb. 1. *cons.* 12. *n.* 48.

(ν) Vid. *infr. tit.* 2. *lib.* 21. quæ res *tacit. pignor. oblig.*

*Contraria, Error. * th.* 64. *in h. f. Dolus. Metus. VIII.* 23. *seqq.*

XXXV. Consensus porro duo habet principia, Intellectum & voluntatem, (α) sc. ut idem intelligant ac idem velint contrahentes. Nullus itaque planè est consensus, quando error (β)* in ipsâ re, de quâ pactio initur, commissus, *l.* 51. *h. t. l.* 57. d. *O. & A. junct. l.* 2. *pr. de judic. l.* 15. *d. Jurisdict.* Vid. Donell. 12. *Commiss.* 7. Glaucoma deinde intellectui & voluntati objicit dolus: (γ) de quo vid. *tit. de dol. mal.* Denique quidem non ipsi voluntati & consensui, sed libertati voluntatis obest metus. (δ) *l.* 116. *de R. J.* de quo vid. *tit. quod met. causs. VIII.* 8. *seqq.*

(α) Nota I. Consensum non trahi ad ignorata, & non cogitata, *l. si per errorem* 15. *ff. d. jurisd. omn. judic. l. nec ignorans.* 10. *d. donat.* Federic. de Senis *cons.* 325. *super eo quod. num.* 2. Roman. *consil.* 273. *clarum est, vol.* 1. *vers. ad hæc autem* Cravett. *cons.* 257. *num.* 2. latè Tusch. *pract. concl. tom.* 2. *lit.* C. *conclus.* 754. *per tot.* ubi à *num.* 58. ampliat, etiamsi intervenerit juramentum, quia adhuc consensus juratus non trahitur ad ignorata, & incogitata, & à *num.* 65. quod sufficiat cogitatus in genere. II. Consensum verum vel interpretativum temporis lapsum vel negligentiam nunquam inducere, gloss. *in l.* 1. §. *penult. ff. d. jur. dot.* quod intelligendum scil. de jure quæsito; Bald. in *l. cum quis.* 7. C. *d. jur. & fact. ign.* secus enim est, in jure quærendo *gloss. in l. si ego. ff. d. neg. gest.* Bald. *in auth. ad hæc.* C. *d. usur.* Vasq. *lib.* 2. *contr. jur. cap.* 40. *n.* 19. III. Consensum frustra requiri ab eo, quo etiam invito actus perfici potest, *l. ejus est nolle* 3. *d. R. J. l. præter.* 101. *in pr. d. condit. & dem. l. quid sit* 17. §. *idem act.* 4. *ff. d. ædil. edict. l. nolle.* 4. *d. acqu. hered.* Regn. Sixtin. *inter consil. Marpurg. cons.* 10.

(β) *vol.* 2. *num.* 142. (β) Error excludit consensum, *l.* 4. §. *ult. si quis caut. non obt. l.* 15. *d. jurisd. omn. jud. l. si procurator* 35. *d. acqu. rer. dom. l. non idcirco.* 9 C. *d. jur. & fact. ign.* Paris. *cons.* 150. *num.* 22. *vol.* 4. Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 488. *num.* 6. ita enim error consensum abesse facit ab actu, in quo nihil juramentum operatur; Ruin. *consil.* 127. *num* 13. & 20. & *consil.* 137. *n.* 12. *vol.* 3. Roland. *cons.* 13. *num.* 22. *vol.* 1. Unde qui errat, non dicitur fateri, *l. non fatetur* 2. *ff. d. confess.* nec quicquam errantis voluntas disponere, *l.* 1. C. *d. falsc. caus. adject.* Hardesin. *consil.* 35. *num.* 177. *vol.* 1. Gœdd. 3. *Consil. Marpurg.* 28. *n.* 29. imò errantem potius haberi pro contradicente, ex Bald. *in l. error.* C. *ad L. falcid.* Hippol. de Marsil. *consil.* 218. *n.* 22. allegat Autor *consil. Arg. cons.* 24. *vol.* 1. *num.* 90. Et errantem non amittere rem suam probat, *l. si procurator.* 35. *d. acq. rer. dom.* Menoch. *consil.* 162. *n.* 28.

(γ) *cum seqq.* (γ) Dolus in qualibet dispositione censetur excluſus, *l. creditor* 60. §. *Lucius* 4. *ff. mandat. l. si pater* 12. *ff. quæ in fraud. cred.* Paris. *consil.* 107. *n.* 35. *lib.* 3. Menoch. 1. *arbitr. jud. quæst.* 13. *n.* 8. Rol. à Valle *consil.* 11. *num.* 3. Vultej. 1. *consil. Marpurg.* 15. *n.* 70. quia consensum excludit ab ea dispositione, ad quam quis dolo fuit inductus, *l. & eleganter* 7. *in pr. ff. d. dol. c. quamvis.* 2. *d. pact. in* 6. *cap. cum. contingat* 28. X. *d. jurejur.* Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 2. *n.* 5. Imò & dolum semper intelligi à juramento exceptum colligitur ex *c. cum contingat ubi DD. d. jurejur. cap. quamvis de pact. in* 6. Ubi enim in contractu est dolus, præsumitur & in juramento, Cravett. *cons.* 192. *num.* 9. Curt. *cons.* 141. *in fin.* semperque intelligitur jusjurandum tacitam habere conditionem, si dolus malus absit, latè Imol. *in cap. quinta vallis. n.* 45. *d. jurejur. per l. creditor* 60. §. *pen. ff. mand.* Wes. 1. *cons.* 23. *num.* 4. Nota: I. Dolus (ex proposito) nunquam præsumitur, *l. meritò* 51. *ff. pro soc.* V. latiss. Klock. *d. contribut. cap.* 19. *n.* 667. sed perspicuis indiciis est probandus, *l. dolum.* 6. C. *d. dol. malo. l. quoties* 23. §. 1. *d. probat.* II. Dolus nemini debet patrocinari, *l. nec ex dolo.* 12. *ff. d. dolo. l.* 3. *ff. d. transact.* Mascard. 3. *cons. Marpurg.* 26. *n.* 66. *cap. audivimus. d. colluss. deteg.* III. Dolus præponderat culpæ, *l. item si obstetrix*, 9. §. *fin. ad leg. Aquil.* Tusch. *tom.* 2. *lit. D. concl.* 579. *n.* 1. Plura vid. *infr. de dol. mal.* (δ) Voluntati nihil sub cœlo magis est contrarium, quam metus, *l. nihil consensui* 116. *ff. d. R. I. c. super hoc* 5. & *ibi Abbas d. renunc.* Nota: I. Metus semel illatus præsumitur durare; Baldus *in l.* 2. *n.* 5. C. *d. his qui propt. met. judic.* Wesenb. 1. *consil.* 43. *n.* 150. præsertim si duret eadem causa cogendi & nocendi potestas, *cap. cum locum* 14. X. *d. sponsal. cap. accedens.* 10. X. *d. procurat.* II. Metus præcedens lætitia non purgatur, Gail. *lib.* 2. *obs.* 93. 32. Multi enim vultu risum simulant, & premunt nihilominus altamente dolorem; Alex. *cons.* 99. *n.* 6. & 2. *cons.* 98. *n.* 7. Innocent. *in cap. super hoc. n.* 2. *d. renunciat. c.* 2. Plura v. *infr. quod metus causa.*

BIU Cujas

XXXVI. In personis primò attendenda facultas consentiendi, quæ ab usu rationis ſ. intellectus ac voluntatis dependet. (α) Cùm igitur in cœcis iſte rationis usus non deficiat, rectè illi paciſcuntur. (β) *arg. l. 9. de adopt.* vid. Blaſ. Michal. *tr. de cæc. ſurd. & mut. c.* 14. Similiter cùm & muti atque ſurdi eo ſunt inſtructi; poſſunt hi conventiones celebrare, ubi non opus eſt ſermone, *l.* 4 §. 1. *h. t. l.* 48. *de O. & A.* modò mentem ſuam per ſigna vel literas exprimere, & aliàs, quid velint, ſic ſatis intelligere, atque illas conventiones, quæ celebrandæ per ſenſum viſûs aut auditûs, ſignis, literis & verbis, ſec. eorum conditionem adhibitis, percipere poſſint, *dd. text. l.* 65. §. 3. *verb. nutu poſſunt ſignificare. ad SCT. Trebell.* Add. Blaſ. Michalor. *tr de cæc. ſurd. & mut. c.* 41. Sin verò non intelligant, quid agant, & rebus ſuis ſupereſſe nequeant, curatore opus eſt. §. 4. *I. de curator. l. ſerv invitò.* 65. §. 3 *ad SCtum Trebell. l. ſi pupillo.* 11. *de bonor. poſſeſſ. l.* 20. *de reb. aut jud. poſſid l.* 3. §. *ult. de poſtul. l.* 7. §. 11. *quib ex cauſſ. in poſſ. eat.* Michalor. *d. c.* 41. *num.* 9. *& ſeqq.* Atque hæc etiam procedunt in natis ſimul ſurdis & mutis, § *f I. de her. qual. & differ. l.* 1. *qui & à quib. manumiſſ. l.* 5. *pr. de acquir. vel amitt. hered.* Michalor. *d. c. n.* 17. (γ)

Requiſita in ſubjectis ſ. perſonis paciſcentibus; quor. Habilitas conſ. IX. 7.

(α) Ejus voluntas requiritur, qui conſentire poteſt, utpote *Puberis*, & mente compotis, tam patrisfam. *l.* 42. (β) *d. O. & A.* quam filiifam. *l.* 38. *eod.* (ε) Contrahendi & paciſcendi facultatem DD. communiter *cæcis* indulgent Alexand. *vol.* 1. *conſil.* 12. *n.* 3. Sebaſt. Medices *d. caſib. fortuitis part.* 2. *qu.* 6. *n.* 53. Blaſius Michalor. *d. cæc. ſurd. & mut. c.* 14. *num.* 1. Et cœcos poſſe inter vivos contrahere, vendendo, donando, & alios contractus celebrando, ſtatuit poſt Plot. *conſ.* 54. *num.* 16. Thom. Actius *tr. d. privil. infirm. p.* 1. *c.* 21. *num.* 11. add. Bocer. *deciſ.* 240. *num.* 20. *circ. fin.* Imò non ſolùm ipſe cœcus contrahere, ſed & pro aliis contrahentibus intercedere poterit fidejubendo; cum enim auditu contrahentium verba percipere, & loquela ſenſa mentis exprimere poſſit, nil obeſt, quo minus pro alio intercedere valeat, Hering. *d. fidej. cap.* 7. *n.* 156. Stryk. *d. jure ſenſuum* (γ) *diſp.* 2. *cap.* 3. *n.* 10. (γ) *Mutus & Surdus* quoties certis ſignis animi ſententiam exponere valet, omnes contractus, niſi ubi verba ſint de ſubſtantia, celebrare poterit, *l. in quibuscunque* 48. *d. O. & A.* Michalor. *c.* 37. *n.* 2. Vincent Honded. *lib.* 2. *conſ.* 99. *n.* 14. Thom. Act. *d. privileg. infirmit. rubr. c.* 22. *n.* 11. Ex qua generali deciſione infertur, ſurdum & mutum donare poſſe, partim ob liberum rerum ſuarum arbitrium, *l.* 21. C. *mand.* partim quod nuspiam in jure hoc ipſi denegatum, ſed permiſſum potius *in l.* 33. §. *mutus. ff. d. donat.* Michalor. *cap.* 52. *n.* 3. Alexand. *lib.* 1. *conſ.* 12. *n.* 3. Nec opus eſt in illo textu disjunctivè legere; Mutus vel Surdus: aut illum textum ad illos, qui accidenti tales, reſtringere, quorſum collimat Gothofred. *in not. ad d.* §. *Mutus. & Gloſſ. in d. c.* præſupponimus enim in generali DD. deciſione, caſum de illo, qui ſignis ſenſa mentis ſufficienter declarare valeat. Quod ſi id non poſſit; nec donare valebit, uti forſan intelligendus Sebaſt. Medic. *d. caſib. fort. p.* 2. *c.* 6. *n.* 61. donandi facultatem illis adimens, ſicuti tali caſu omnes ipſi contractus denegantur, Hilliger *in Donell. lib.* 12. *c.* 22. *lit. X.* Pari ratione Mutus & Surdus mandare, vendere, locare poteſt, cum hic ſola conſenſus declaratio ſufficiat, Thom. Act. *d. privil. infirm. n.* 11. Ripa *in l. ex facto. ſub n.* 2. *ff. d. vulg. & pupill. ſubſtit.* Paciſci quoque poterit *l.* 4. §. 1. *d. pact.* ut & actionem ſibi competentem alteri cedere, Chriſtian. Lenzius *d ceſſ. action. c.* 6. *membr.* 7. *num.* 6. itidem contractus reales omnes ſuſcipere valet, Michalor *c.* 42. *n.* 4. Et ſicuti matrimonium contrahere ipſi permiſſum, vid. Stryk. *d. jure ſenſ. diſſert.* 4. *c.* 2. *n.* 12. ita & dotis nomine validè obligatur, *l. mutus.* 73. *d jur. dot.* His caſibus tamen, quoties contrahere vult Surdus & Mutus, cognati ipſius ſimul adhibendi, qui nutuum & ſignorum notitiam habeant, quo alteri contrahentium voluntatem ipſius exponere poſſint, Angel. Aretin. *in §. mutus. d. inutilib. ſtipul. num.* 4. Exceptio ſaltem eſt in *ſtipulatione*, ad quam mutus & ſurdus naturaliter inhabilis eſt. *l* 1 *pr. & ibi DD ff. d. V. O.* Surdus verò, utut loqui poſſit, audire tamen debet verba ſtipulantis, ſi promittere; & verba promittentis, ſi ſtipulari debet, *d. l.* 1 §. *fin. ff. eod.* §. 7. *Inſt. d. inutil. ſtipul.* Joh. Gœdd. *d contrah. ſtipul. c.* 7. *concl.* 15. *n.* 183. Hering. *d. fidejuſſ. c.* 7. *n.* 142. Quod extendunt DD. ad illum quoque caſum, ſi ſurdus ex motu labiorum ſtipulantis cognoſcere poſſit, quid loquatur ſtipulator, quod nihilominus hoc non valeat, Bartol. *ad l.* 1. *n.* 7 *d. V. O.* Harpprecht. *ad* §. 7. *Inſt. d. inutil. ſtipul.* Viſus enim in hoc contractu perficiendo non ſufficit, Gœdd. *d. concl.* 15. *num.* 283. Cùm verò hodie ſtipulationum ſolennia uſu ac obſervantia ſint remiſſa, & nudo pacto eadem obligandi vis inſit, Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 17. Mod. Piſtor. *p* 1. *qu.* 49. non dubitamus, ſurdo ad motum labiorum intelligenti, ſi per ſigna ſuum exprimat conſenſum, validam obligationem acquiri. Sicuti & mutus nutu ſtipulanti promittens hodie obligatur, Joh. Jannez. Polidor. *rer. quotidian. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 24. add. Hering. *d. c.* 7. *n.* 147. Hoc tamen de jure civili adhuc notandum, Surdum ac Mutum per ſervum ſtipulari poſſe, quo facto ipſi ex ſtipulatu acquiritur actio, *d. l.* 1. *pr. ff. d. V. O.* Quod ſi ſe alteri obligare velit Mutus & Surdus, jubere ſervum

BIU Cujas

vum debet, ut promittat, quo ipso, quod jussu, obligabitur, *d. l.* 1. *in fin. pr.* qui jussus nutu etiam expediri poterit, cum non præcisè verba desiderer, sed & alia ratione fieri possit, *l.* 1. §. 1. *ff. quod jussu.* Hug. Donell. *ad l.* 1. *ff. d. V. O. n.* 11. Petr. Heig. *comment. Instit.* §. 7. *d. inut. stipul. n.* 2. An ergò fidejubere poterit Surdus & Mutus? vid. Stryk. *d. jur. sens. dissert.* 4. *c.* 3. *n.* 21.

Inhabilitas, è Facultatis defectu, ut in furiosis.

XXXVII. Deficit verò intellectus & voluntas in furiosis, & mente captis, (α) qui nullum negotium contrahere possunt, ita, ut nec actus ab ipsis celebratus à curatore rectè confirmetur; (β) sed solus curator, ubi opus est, nomine furiosi expedienda peragat. (γ) *l.* 5. 40. *junct. l.* 170. *d. R. J. l.* 1. §. 12. *de O. & A. l.* 70. §. 4. *de fidejuss. l.* 2. *C. de contr. emt.* Gothofr. *in d. l.* 5. *de R. J.* Fromm. *de jur. furiosor. Conf.* Paul. Zach. *quæst. Medico-Leg. l.* 2. *t.* 1. *q.* 16. Si tamen obligatio ex ipsa re, ubi scil. consensu adeò opus non est, veniat, ipsi obligantur, *l.* 3. §. 5. *de neg. gest. l.* 24. *l.* 46. *de O. & A. l.* 25. *de fidejuss.* Præterea ejus non dissensus aliquando pro consensu habetur. (δ) *l.* 2. §. 2. *sol. matr. pr. I. de nupt. l.* 25. *C. eod. l.* 28. *C. de Episc. aud.* Dilucida verò habens intervalla (ε) tempore intermissionis rectè paciscitur (ζ); *l.* 6. *de offic. præs.* Assimilamus (η) furioso istum ebrium, (θ) qui usu rationis privatus, *arg. c.* 14. *X. de vit. & hon. cler. c.* 7. *q.* 1. *XV.* Vinn. *d. tr. cap.* 14. *n.* 3. *Sic consulenti H. W. zu N. Colleg. nostrum Juridicum Mens. Jun. Ann.* 1614. *respondit.* Da ihr damahls mit einem Trunck beladen gewesen/ und nicht gewust/ was ihr gethan; so seyd ihr demselben/ was da zur Zeit eurer Mühle halben versprochen worden/ nachzuleben nicht schuldig. V. R. W.

(α) Dementes, Sinnlose/ s. mente capti, qui animi morbo rationem hominis excæcante ita laborant, ut a furioso amplius non nisi quiete distare videantur, Paul. Zach. *qu. medic. leg. Decis.* 2. *num.* 1. *seq.* Dantur tres gradus dementiæ: v. Stryk. *dissert. d. dementia & Melancol. c.* 3. §. 1. (1) est, quo integra rationis læditur facultas, nec peculiare quid insaniæ quàm rabiem relinquit continuam; & hi dementes ac furiosi differre nil videntur, nisi quod illi animi rabie agitentur, hi verò sine tumultu & clamoribus desipiant; Harprecht. §. 3. & 4. *Inst. d. curat.* proindeque à conventionibus & aliis actibus removentur, *l.* 8. *ff. d. sponsal.* (2) ratione uti homines, utut inordinata & imminuta, habit. Hi pueris comparantur; Gœdd. *d. contrah. stip. c.* 7. *concl.* 9. *n.* 110. vocantur die kindisch/ cum à septennibus seu infantibus non nisi loquela dignoscantur, in qua promptiores paululum videntur. Mev. *ad jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 29. Et judicis arbitrio omne committendum, qui ex circumstantiis tum de contractu, vel alio actu celebrando, aut jam celebrato, sententiam ferat; Stryk. *c. l.* §. 8. (3) invadit eos, qui non plane intellectu carent, sed quibus obtusior & stupidior aliquantò mens existit, suntque plane medii inter prudentes & dementes, qui nec tota mente præditi, nec rursus tota sunt privati, sed aliquem modum prudentiæ capiunt; Carpz. *pract. crim. p.* 3. *qu.* 145. *n.* 5. & valida eorum negotia

(β) sunt, Stryk. *c. l.* §. 9. (β) Licet furiosus quid agere videatur, nihil tamen agit, *l.* 1. §. 12. *d. O. & A.* nec agere quicquam intelligitur, *l.* 2. §. 3. *d. jur. Codicill.* non tam quod se obligare prohibeatur, sed quia impeditur à natura, Fromman. *d. jure furios. singul. cap.* 2. §. 19. Unde reversus ad sanam mentem, non necesse habet facultatem contrahendi à Magistratu iterum impetrare, sed impeditam hactenus pro arbitrio exercere incipit. Et hoc licet natura notum sit, tamen legibus expressum est, ut notavit Donell. *comm. ad tit.* 38. *l. b.* 4. C. *d. contrah. emt. ad l.* 2. Et hoc variè *ampliatur*: (1) etsi omnia substantialia adesse videantur negotio *l.* 2. §. 16. *pro emt.* (2) etsi prudenter omnia in eo gesta, Niell. *disp. feud.* 2. *th.* 4. *lit. a.* (3) etsi alterum sibi obligaverit, *d. l.* 1. §. 12. in quo à pupillo & prodigo differt, *pr. Inst. d. auth. tut.* Vinn. *ad* §. 8. *Inst. d. inut. stipul.* (4) etsi cum tutoris authoritate se obligaverit; Vinnius *ad d.* §. 8. (5) & si quid voverit aut Deo se obligaverit, ex Rot. Rom. Cardin. Tusch. *pract. concl.* 540. *n.* 18. Etsi juramento insuper negotium confirmaverit. Et hoc verum est de omni jure. V. Grot. *d. j. b. & p. c.* 13. *num.* 2. adeò, ut absolutio ab hoc juramento minimè sit necessaria; Codex Fabrian. *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 7. *n.* 5. nec contraveniens incidat in pœnam, *l. si quis major* 41. C. *d. transact.* etiamsi tempore intervalli jurasset Barth. Bertazol. *in repet. d. l. n.* 212. (7) procedit hoc in omnibus mente captis. Alciat. *in comm. C. d. transf. ad l.* 27. *n.* 2. (8) imò ex obligatione magna sine causa facta furor etiam præsumitur, Boër. *decis.* 23. *n.* 63. De donatione à furioso facta, videri potest totum consilium ap. Bertrand. *cons.* 48. *n.* 21. *lib.* 1. *p.* 2. Quod autem donatio à furioso facta non valeat, *l.* 23. §. 1. *d. donat.* multis modis limitatur, præsertim, si donationis executio, aut, eâ sub conditione facta, tempus existentis conditionis in furorem incidat, per *text. eleg. in l.* 2. §. 5. *d. donat. junct. l.* 78. *d. V. O.* An autem activam obligationem furiosus sibi per donationem ab alio factam acquirat, non ita est expeditum. Affirmat Grot. *lib.* 2. *d. j. b. & p. c.* 11. *num.* 14. Negat. Fromman. *d. l.* v. Zoesius *comment. in ff. d. donat. n.* 23. quod de jure civili, ubi acceptatio requiritur, ac propterea absenti, nisi sit, qui acceptet, nequit fieri donatio, per *l.* 10. *ff. l.* 6. *C. d. donat.*

Hahn.

BIU Cujas

(γ) Hahn. *ad* Weſenb. *in fin.* extra dubium eſt. (ζ) Sic Curatori furioſi datur licentia ſocietati renunciandi *in l. ult. C. pro ſocio.* Nota: Furor ejus, qui negotium pro alio ſanæ mentis adhuc geſſit, ratihabitionem domini non impedit, docente (δ) Africano *in l. 24. §. 1. rem rat. hab.* (δ) Et hæc hactenus de contractibus veris. In *quaſi* contractibus alia cum furioſo rerum facies eſt, cùm in illis non ex perſona, ſed ex ipſa re obligatio naſcatur, ut dicitur in *l. 46. d. O. & A.* Ex his ergo furioſus, in quantum conſenſus ejus aut factum non requiritur, & obligationem ſibi quærit, & ipſe obligatur per regulam generalem, *d. l. 46. & l. 24. pr. eod.* Id ſc. generale eſt in jure noſtro, quòd ea, quæ in rem fiunt, non in perſonam, ſi cum furioſo facta fuerint, teneant; quod probatur inſuper *l. 10. cum l. ſeq. d. op. nov. nunc. l. 2. C. d. cur. fur. l. 16. pr. d. pignor. act. l. 3. pr. commod. l. 4. §. 4. & 26. l. 16. d. exc. dol. mal.* v. Riemer *d. contractib. tr. 1. cap. 20. & §. 42. num. 10. & 11.* Et hæc obtinent, etſi curatoris authoritas non acceſſerit, *d. l. 10. & 11. d. l. 46.* Thom. Gormer *in Cod. jur. civil. Rom. lib. 16. tit. 2. cap. 2. th. 52.* Hering. *d. fidej. cap. 5. num. 361.* Æquitatem eorum vid. *in l. 1. pr. ff. d. contrah. tut. act.* In ſpecie autem furioſo ex negotiorum ſuorum geſtione ab altero facta activè & paſſivè obligatio naſcitur. De activa quidem textus eſt expreſſus *in l. 24. §. fin. d. O. & A.* & res caret dubio; quemadmodum & de paſſiva, an ſc. geſtori obligetur, per *l. 3. §. 6. d. neg. geſt.* In quantum tamen teneatur eidem, non ita liquet. Puto in quantum locupletior factus eſt, inde *arg. l. 6. pr. l. 37. pr. ff. l. 2. C. d. negot. geſt.* Hillig *in Don. Enucl. lib. 15. c. 16. B.* At quid, ſi ipſe alterius negotia geſſerit? quia ut ex facto aliquo oriatur obligatio, in faciente rationis uſus requiritur, nullatenus eum obligari credendum eſt. Diſſentit Hahn ad Weſ. *d. neg. geſt. num. 3.* Simile judicium ferendum eſt de tutelæ, item negotiorum communium adminiſtratione, de qua in *d. l. 46. d. O. & A.* Id tamen notandum, quòd ex reliquis quaſi contractibus, ex quibus aliàs condictiones naſcuntur, non aliter furioſus obligetur, quam quatenus ex rerum per traditionem acceptarum conſumtione locupletior factus eſt, ad ſimilitudinem nempe verorum contractuum, Fromman. *d. l.* (ι) *th. 26.* (ι) Ita fingunt leges inter um furioſum conſentire, v. Alciat. *in comment. ad l. 5. C. qui admitt. ad bon. poſſ. num. 44* æquitate ſvadente, *l. 2. §. 2. ſol matrim. pr. Inſt. d. nupt. l. 25. C. eod. l. 28. C. d. epiſcop. aud.* Hahn *ad W. d. pact. num. 5.* præſumunt etiam eundem interdum ratum habere, Alber Gentil. *d. nupt. lib. 6. cap. 18.* utilitate ejus exigente, quam ſolicitè omninò obſervarunt, uti apparet ex *l. 18. §. 1. d. pact.* ibi: *longe utile eſt, l. 5. §. 9. d. conſtit. pec. l. 3. pr. d. admin. tut. l. 44. §. 6. d. uſucap. l. 9. §. 75. d. ſolut. l. 27 C. d. epiſc. aud.*

(ξ) Furioſus in intervallo conſtitutus, furore remoto mentis ſanitatem recipiens, eandem iterum amiſſurus, cum habeat mentem & intellectum *l. 14. d. offic. præſid.* omnia acta, etſi curatorem non adhibuerit, valebunt, *l. 2. C. d. contrah. emt.* Hillig. *D. E. lib. 12. c. 22. lit. C.* Jac. Thoming. (η) *conſ. 40. vol. 1. num. 59.* (η) *Melancholici* quoque comparantur furioſis; v. Dan. Sennert. *Inſt. Medic. diſp. 5. c. 7. th. 21.* Dantur verò Melancholiæ gradus, v. Stryk. *d. l. c. 4. § 9.* Primus eos complectitur, qui præter modum timidi, cupidi avarique ſunt aut iracundi, *l. 1. §. fin. ff. d. æd. l. edict. & l. 2. eod.* qui ab actionibus civilibus non repelluntur, Stryk. *d. l. c. 5. §. 3.* Secundus melanch. gradus naſcitur, quotiescunque atra bilis ſe vehementius quodammodo exerit, & in diabolicam hominum triſtitiam ducit; quibus itidem in civilibus libera agendi voluntas; quid in delictis obtineat, v. Stryk *d. l. §. 5.* Tertium melancholiæ gradum maximus atræ bilis cerebrum occupantis impetus procreat, ac facultatem homini rationalem planè aufert, quo facto, ſubjectum patiens ex numero melancholicorum eximitur, & in dementium claſſe collocatur; & in hoc melancholiæ gradu viventes ex claſſe melancholicorum inter dementes collocantur, & tales melancholicos omnimodam rationis privationem pati. Stryk. *d. l. §. 7.* Inter furoris ſpecies refertur quoque *Amor* venereus, quem furorem etiam quandoque cauſare, præter experientiam teſtatur Boer. *deciſ 23. n. 75.* de quo v. *Nov. 47. c. 4.* Bertazol. *conſ. 228.* Riccius *p. 3. dec. 15. n. 5.* Menoch. *d. arbitr. jud. quæſt. cauſ. 328. num. 1.* Irrationalem hunc amorem faciunt DD. duplicem; alterum *melancholicum* ex nimio amatæ rei deſiderio, ſolicitudine, ægritudine cordis, & deſperatione quadam oriundum; alterum *æſtuosè fervidum* ex perſvaſionibus, & geſtibus mulierum laſcivis atque venereis proſilientem, ubi ſpirituum exercendæ libidinis cupidorum multitudo ita occupat & obruit rationem ſanam, ut ſui ipſius obliviſcatur. Uterque ad furorem proximè accedit, & ideò in illis, qui amore tali ſunt perciti, omnia jura, quæ in furioſos ſancita ſunt, ſecundùm graduum tamen diverſitatem obſervanda eſſe ſtatuunt benè multi, quos vid. apud Zacchiam *qu. med. legal. lib. 2. qu. 10. n. 46. de amore venenato* v. diſſertat. Simonis. Refertur etiam illuc *Ira, arg. l. 148. d. R. J. l. 2. C. ad L. Jul. Maj.* ſecundùm illud Virgilii: *Furor iraque mentem præcipitant.* & Joh. Heidfeld. *in ſphing. theol. phil. p. m. 746.* **ein Zorn-Mann iſt nicht bey ihm ſelbſt / er raſet / und hat ſeine Sinne bis auf fünffe;** de hac vid. Gail. *obſ. 110. n. 35. & ſeqq.* ubi etiam notat, quod immodica ira, **übermäßiger Zorn /** inſaniam ſignat, prout ait Luc. d. Penn. *in l. omnes omnino C. d. decur. lib. 10.* add. Coll. Argent. *d. teſtam. n. 6.* Perez. *in C. d. ſentent. paſſ. n. pen.* v. Lauterbach. *diſſert. d. ira.* & ira mentis alienationem inducit ac rationem perturbat, text. *in l. ſi adulterium 38. §. Imperator 8. ff. ad L. Jul. d. adulter. c. ſi quis* (θ) *iratus 5. 2. q. 3.* (θ) *Ebrietas* dicitur furor ſive inſania voluntaria, & ſolo tempore à furore diſtat; Perez. *C. d. injur. num. 3.* vid. Zacchias *qq. med. legal.*

BIU Cujas

lib. 2. qu. 11. Alber. Gentil. *d. nupt. lib. 3. c. 8.* Ludvvell. *diſp. Inſtit. ult. th. 5.* & furioſo nemo habetur ſimilior, nec proximior, quàm Ebrius, Fich. *1. conſ. 58. n. 4.* ac proinde in jure cum furioſo comparatur, *l. 1. C. ſi quis Imperat. maledix.* ubi Albert. de Roſ. *cap. venter. diſt. 35.* Menoch. *2. arb. jud. caſ. 326. n. 1.* Siquidem ebrietas dementat & pervertit ſenſum, *Epheſ. 5, 18. 1. Timoth. 8.* Unde nec jure civili conſentire videtur, *l. 6. §. 7. d. re milit. l. 11. §. 2. d. pœn.* Quæ tamen limitantur, non procedere in eo, qui levi ebrietate affectus eſt; Bartol. *in l. data opera. col. 2. verſ. nunc de tertio. C. d. his qui accuſ. non poſſ.* Diſtingvendum itaque eſt inter Ebrietatem *levem & enormem.* Vid. Hahn ad Weſ. *d. ſicar. n. 24.* Nicol. Reuſn. *lib. 2. dec. 14.*

XXXIIX. Moraliter deficit conſenſus in iis, quibus bonis (α) decreto magiſtratus (β) *l. 1. l. 6. l. 16. de Cur. fur.* Vid. Vinn. *d. l. num. 6. 7. Conſ. l. 8. pro emt. l. 12. mand. l. 35. §. 1. de adm. tut.*) interdictum, *l. 40. de R. J. l. 15. de V. O.* ita, ut ſine curatoris autoritate (γ) ſeſe obligando aliis, (δ) ne quidem naturaliter teneantur; (ε) ſed hactenus furioſis æquiparentur, (ζ) *l. 6. de V. O. l. 40. de R. J. l. 70. §. 4. de fidejuſſ.* Bachov. *p. 2. D. 28. th. 3. lit. d.* Non obſt. *l. 25. de fidejuſſ.* Si tamen alios obligare poſſunt, & hactenus comparantur pupillis ac minoribus, *l. 9. §. 7. de reb. cred. l. 3. C. de reſtitut. in integr.* quia ſcil. in acquirendo non ſunt prodigi. (η) Similiter & cum conſenſu curatoris omnia gerere queunt. (θ) *arg. dd. text. junct. l. 5. de R. J. l. 5. §. 1. de acq. hered.*

(α) Defectus voluntatis *moralis* eſt in *prodigo*; Is autem dicitur, qui neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua diſſipando & dilapidando profundit. *l. 1. ff. de curat. furioſ.* Unde quòd ipſi interdictum eſt commercium, Ulpianus *in fragment. Inſtit. tit. 20. d. teſtam. §. mutus 12.* comparari ſolet furioſo, *l. 12. ff. d. tutor. dat. l. Fulcinius 7. §. adeo. verſ. idemque de prodigo ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur.* Carpz. *p. 2. c. 6. d. 9. n. 3.* Ut autem de jure, & quoad juris effectum quis prodigus habeatur, declaratio à Magiſtratu legitimè facta requiritur, *l. 10. ff. d. curat. fur.* Chriſtin. *vol. 1. deciſ. 182. n. 21.* Declarationem autem præcedere debet cognitio circumſtantiarum, ex quibus talis quis eſſe arguatur, *l. 1. ff. d. curat. fur.* ea enim res cum ex facti circumſtantiis dependeat, antequam de facto conſtet, nulla lege aut juris regula poteſt definiri, *arg. l. 32. ff. d. uſur. l. 1. C. d. probat.* Quilibet enim præſumitur non prodigus, donec contrarium probetur, *l. 77. §. 25. d. legat. 2.* Cognitionem & declarationem ſequitur interdictio bonorum, *§. 2. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. 18. ff. qui teſtam. fac.* Jaſon. *in l. is cujus bonis. ff. d. V. O.* Chriſtin. *vol. 1. deciſ. 182. n. 20.* Horum ſi unum vel alterum deficiat, neque prodigalitatis nomine infringitur, quod actum eſt, imò non ſine injuria fuerit, abſque ſufficiente cauſa, eaque non probata, libero homini rerum ſuarum adminiſtrationem (β) adimere, *l. 2. ff. ſi à parent. quis manum.* (β) Equidem controvertitur à nonnullis, num decretum Magiſtratus ſit neceſſarium, cum ex verbis *l. 1. pr. d. cur. fur.* arguere velint, ſolam legis prohibitionem ſufficere, probatisque per cauſæ cognitionem prodigalitatis argumentis, ipſo ſtatim jure aliquem eſſe prodigum, Donell. *in l. 6. d. V. O. num. 15.* Fachin. *lib. 2. controv. 63.* Contrarium tamen verius eſt, judicis applicatione & declaratione, quoad individua, quibus lex applicanda eſt, opus eſſe, ideoque & hic Decretum Magiſtratus accedere oportet, *l. 10. ff. d. curat. fur.* Treutl. *vol. 1. d. 6. th. 5.* & ibi Bachov. Bene in hanc rem ſcribit Mevius *in comm. ad Jus Lub. lib. 1. tit. 10. art. 5. Utroque modo*, dicit, *Lege juxta ac Decreto hæc interdictio fieri dicitur*, nempe: *Lex in genere prodigis adminiſtrationem adimit, & in ſingulis auferatur, ſua vi efficit, unde ei tanquam primæ & immediatæ cauſæ tribuitur. Cum autem, quis prodigus ſit in individuo, Lex demonſtrare non valeat, ſed pro variis perſonarum, temporum, rerum eventuum locorumque circumſtantiis id neceſſariò definiendum; Incongruum verò, cuivis privato committere fameſum prodigalitatis judicium, ideo declaratio Magiſtratus requiritur, cujus vi bonis poſſeà ei interdicitur, ſicut utrumque declarat l. 1. pr. d. curat. fur.* Hillig. *Don. Enucl. lib. 12. c. 22.* Formulam Decreti, quâ olim uſi ſunt, refert Paul. *lib. 4. ſentent. tit. 4. Quando tua bona paterna avitaque nequitiâ tuâ diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi eâ re commercium interdico.* Atque hæc bonorum interdictio à judice domicilii facta efficit, ut ne ea quidem bona poſſit, quæ extra ejus territorium ſita ſunt, alienare. Quod & verum eſt, & ſi contra prodigum abſentem ſententia in contumaciam lata ſit, adeò, ut ne cognitione quidem pendente alienare quicquam poſſit Chriſtin. *vol. 3. deciſ. 173. num. 6. ſeq.* (γ) Prodigo ſic declarato factaque bonorum interdictione, cùm jam ipſe rebus ſuis ſupereſſe prohibeatur, proſpiciendum ipſi, ne rerum jacturam interea patiatur: itaque adhibendus erit, qui bonis præeſſet. *t. 1. ff. & C. d. curat. furioſ. & prodig.* & quoniam hic non perſonæ, ſed bonorum præcipua habetur ratio, ne diſſipentur, Weſ. *parat. ff. d. cur. fur. num. 2.* ideoque ejusmodi adminiſtratorem bonis præcipuè datum, *l. 8. C. d. nupt.* Curatorem, non tutorem, qui perſonæ ſimul præficitur, dicimus. (δ) Cum prodigus in bonis nihil habere videatur, & Curatoris autho-

BIU Cujas

authoritati subesse cogatur; hinc nec promittendo ipse obligatur, nec fidejussor pro eo validè inter- (s) venire potest, *l. 6. d. V. O.* (s) Q. *An prodigus post interdictionem factam promittendo, si non civiliter, naturaliter saltem obligetur.* Negat. per *d. l. 6. d. V. O.* ibique Donell. quia quoad alienationes bonorum indeque redundantes contractus comparatur furioso: paria autem sunt in jure nostro, aliquid non fieri posse, & aliquid contra juris præsertim naturalis & gentium dispositionem fieri, *arg. l. 6. ff. qui satisd. cog. l. 2. quod cujus univers. num.* cùm jus naturale jubeat, etiam legibus positivis obedientiam præstare. Furiosum autem ne naturaliter quidem obligari, palam est, quia nullus ejus est consensus, sine quo nulla obligatio consistit, *l. 1. §. 3. d. pact.* Nec obstat *l. 25. ff. d. fidej. & mandat.* agit enim ibi JCtus de eo casu, quo prodigus locupletior factus est, aut debitori heres successit, tunc non minus prodigus, quàm pupillus naturaliter obligatur, adeoque fidejussorem eo nomine accipere potest; Hahn. ad Wes. *tit. d. pact. num. 5.* Q. *Si juramento promissionem suam confirmaverit prodigus, numne tum civiliter obligabitur?* Negat. quia contractus à lege prohibitus subsistere non potest, ne juramento quidem confirmatus, *l. 7. §. 16. d. pact. l. 5. in fin. C. de legib.* Covarruv. *in c. quamvis pactum p. 2. §. 4. num. 8.* Christin. *vol. 1. decis. 103. num. 9.* Sanè judicio caret, & quemadmodum contra interdictum Magistratus jurat, ita, qui eum taliter obligat, in dolo est. Fr. de Caldas *ad l. 3. C. de in integr. restit. verb. cum non absimi is. num. 28.* & Aorius *part. 3. Instit. moral. lib. 6. c. 14. fol. 523.* quia potius hoc juramentum censetur dolo extortum. Nam contrahens aut scit, sibi rem esse cum prodigo, tum enim simul ignorare non debet, obligationem fore inutilem, *l. 8. ff. pro emt. l. 10. d. curat. fur.* aut ignorat, & hæc ignorantia ei minimè proderit, qui enim cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus *l. 19. d. R. J.* Cod. Fab. *lib. 5. tit. 40. def. 7.* Interim cum Damhouderio *d. patrocin. pupill. cap. 8. num. 38.* coërcendam jurantis temeritatem statuimus, licet is in conscientia non teneatur. Lyncker *d. l.* vid. Mynsing. *cent. 3. singul. obs. 10. n. 8. seqq.* Nota: Prodigus *ex delicto* obligatur, Farinac. *oper. crim. qu. 94. num. 46.* & Carpzov. *pr. pract. crim. in. qu. 118. num. 27.* Quod tum maxime procedit, si delictum magis in *omittendo* consistat. Lyncker. *dissert. d. pact. aph. 10.* Atque sic tamen difficulter ad mulctam (ζ) *bonorum* devenitur. (ζ) Ita comparantur prodigi cum furiosis quoad obligationes, quibus alienatio inest, cùm in bonis diminuendis furiosum faciant exitum, *l. 12. §. ult. ff. d. tut. dat.* Comparantur verò in tantum, non in totum; Furiosus enim statim jure naturæ inhabilis fit ad contrahendum; Prodigus minimè: Hic enim jure gentium habilis est ad commercia; idcircò necesse fuit, ut jure positivo illud jus ei demeretur, *l. 1. d. cur. fur.* unde furiosus statim sub cura esse incipit; sed in prodigo Magistratus interdictio accedat oportet Gl. & DD. in *l. 6. d. V. O.* (τ) In acquirendis comparantur minoribus, *l. 9. §. 7. ff. d. reb. cred.* cum contrahendo sibi obligationem acquirere, suamque conditionem meliorem non minus quam pupilli facere non prohibeantur, *l. 6. d. V. O.* Phil. Matth. *ad l. 40. d. R. J.* Minor enim & prodigus, non æque ac furiosus omni plane intellectu carent, & prodigus, quæ utiliter & in rem suam agit, hactenus non ut prodigus, sed instar patrisfamilias egisse videtur. Gunzel. *ad l. 43. d. R. I.* (θ) Q. *An prodigus per additionem hereditatis etiam aliquid acquirere videatur?* Bachov. *ad Tr. vol. 2. disp. 12. th. 6. lit. D.* arbitratur, prodigum per se posse hereditatem adire, per *l. 5. §. 1. ff. d. acqu. vel omitt. hered.* Verùm, cum non tantùm de acquirendo, sed aliis etiam casibus in hac additione agatur, & hereditates aliæ sint lucrosæ, aliæ verò damnosæ, limitanda videtur esse illa sententia, si scil. præcesserit approbatio Curatoris, idque propter consequentiam & effectum additionis. Aliud enim est, an adire possit hæreditatem absque Curatore, aliud, an ex additione obligetur? prius affirmatur *in l. 5. §. 1. ff. d. acquir. vel omitt. hered. l. 13. §. 1. d. appellat. & relat.* posterius verò, quando sc. non merum lucrum, sed plus potius damni ac onerum appareat in hæreditate, nullum effectum habet, nisi accesserit consensus Curatoris, *l. 7. §. 7. C. d. curat. fur. & prod. arg. l. 9. d. acqu. hered.* Q. *An prodigi mercatores esse possint?* Neg. nisi habeant Curatores. V. Marquard. *d. jur. mercat. lib. 1. c. 9. n. 16. seq.*

XXXIX. Nondum rectè se exserit ob ætatem intellectus & voluntas in *impuberibus.* (α) Et quidem infans s. septenniô minor nec se naturaliter, nec alium sibi civiliter obligat, ne quidem cum tutoris autoritate. *§. 9. d. inut. stip.* Vinn. *d. l. n. 9.* Infantiæ proximus (β) alium quidem sibi civiliter, *d. §. 9. v. sed proximis,* sed se ipsum ne naturaliter quidem obligat. *d. §. 9. Non obst. l. 14. d. sponsal.* Pubertati autem proximus, quippe in quo perfectior est consensus, sibi alium civiliter adstringit, se tantùm naturaliter. (γ) Conf. Zach. *libr. 1. quæst. Med. legal. t. 1. q. 4. & 5.* Vinn. *d. l. n. 9. & seqq.* Exc. (1.) si dolô (δ) quid committat, *l. 1. §. 15. depos. l. 2. de fidejussor. l. 13. §. ult. de dol. mal. l. 25. qu. dies. l. 21. ad L. Falc. l. 9. de aut. tut. l. 95. §. 2. l. 44. de solut. l. 64. ad SCt. Trebell. junct. l. 13. §. 1. de dol. l. 111. de R. J. l. 1. §. 3. de acquir. possess. §. 3. I. de inut. stipul.* (2.) Aut exre actio veniat. (ε) *l. 46. de O. & A. l. 1. pr. de auctor.*

(α) *Impuberibus add.* XXXI. 43.

BIU Cujas

v. XXVI. 16. q. 1. *autor. tut.* (3.) locupletior sit factus, *l.* 3. *pr. commod. l.* 1. §. 15. *depos. l.* 66. *in fin. de solut.* His enim casibus etiam sine tutoris autoritate (*quâ interveniente pubertati ac infantiæ proximi omnia rectè agunt*) civiliter obligatur, & quidem postremò casu ex constit. D. Pii, quæ obligationi naturali, in quantum inde locupletatur impubes, civile addit robur, & consensum, cùm in lucro, non damno, versetur, pro plano & perfecto habet: unde non dativam (ut Dd. loquuntur) sed nativam ex ipso illo contractu, ex quo fit locupletior, orientem actionem, non quidem directam, sed utilem competere statuimus. *l.* 3. *pr. commod. l.* 66. *de solut.* Quamvis autem, uti diximus, impubes extra hos casus non quidem civiliter, sed naturaliter obligetur; huic tamen ipsi naturali obligationi, cum ex debiliori consensu veniat, ob favorem ætatis pupillaris, ne damnum incurrat, ratione ipsius impuberis nulli jure civ. tribuuntur effectus; non quod nulla verè hîc subsit obligatio: sed quod personæ pupilli hoc tributum, ne obligatio ei noceat. *l.* 59. *d. O. & A. l.* 41. *l.* 29. *de cond. ind.* §. 3. *I. q. m. r. contr. oblig.* (ζ) Ratione verò aliorum hæc obligatio naturalis suos producit effectus. *l.* 127. *d. V. O. l.* 1. *d. novat. l.* 95. §. 4. *de solut. l. fin. de jurej.* Vid. Vinn. *d. c. n.* 12. *Conf.* Unger. *Exerc.* 10. *q.* 24.

(α) Deficit voluntas circa contractus naturaliter in pupillo, *arg. l.* 29. *d. condict. indeb.* in quo tres gradus ætatis sunt considerandi: (1) *Infantia*, quæ se extendit ad annum usque septimum, *l.* 14. *d. sponsal. l.* 18. *pr. C. d. jur. delib.* & hic tum propter fandi impotentiam, ex *l.* 1. §. 2. *d. adm. tut.* tum etiam propter mentis imperitiam, *l.* 9. *d. acquir. hered.* & furiosi comparationem, *l.* 60. *d. rei vind.* nec voluntatem, aut discretionem habere, *l.* 9. *d. acq. hered. l. ult. d. jur. & facti ignorant.* adeo, ut etiam ea, quæ videt, ignoret, *l.* 1. *C. d. falsi. monet.* & sic per consequens nec negotium rectè contrahere, nec contractum celebrare, nec ullius delicti culpam admittere posse intel-
(β) ligitur, *l.* 12. *ff. ad L. Cornel. d. sicar.* (2) ætas *Infantiæ proxima*, quæ incipit ab anno septimo usque ad annum undecimum, & (3) quæ proximè pubertati accedit, ac in pupillis Masculis incipit ab anno 10. cum 6. mens. in fœminis verò, quando 9. ann. & dimidium 10 excesserunt, vid. Gloss. *in §. pupillus verb. proximè Inst. d. inutil. stipul.* Ejusmodi impuberes & pubertati proximi rectè sibi alios etiam sine tutore obligant; ii verò non aliter quàm cum tutore obligantur: placuit enim meliorem conditionem licere eis facere, etiam sine tutore, *pr. Inst. d. authorit. tut.* deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris authoritate, vid. §. *ult. Inst. quib. alien. li-*
(γ) *cet vel non.* (γ) *An pupillus* (extra casum, si locupletior factus est) *naturaliter obligetur?* maximè controvertitur. Negativam stabilire videntur text. *in l.* 59. *d. O. & A. l.* 41. *d. condict. indeb. l.* 29. *eod. l.* 1. *C. d. inutil. stipul.* §. *ult. Inst. quib. alien. licet vel non.* Affirmativam, pupillum etiam naturaliter obligari, licet non sit factus locupletior, svadent text. *in l.* 127. *d. V. O. l. fin. in pr. verb. naturalis obligatio. ff. de jurejur. l.* 35. *d. recept. arbitr. l.* 25. *d fidejuss. l.* 1. *d. novat.* Distingvendum est *text. l.* 59. *d. O. & A. l.* 41. *d. condict. indeb. l.* 29. *eod.* loqui de pupillo infantiæ proximo, quòd ille sine tutore non naturaliter obligetur, nisi factus locupletior, quo casu & naturaliter eum teneri certum est, quia naturâ iniquum est, aliorum damno quem crescere, *l.* 206. *d. R. I. l.* 14. *d. condict. indeb.* & civiliter, cum utilis actio civilis concessa sit ex rescripto Divi Pii *in l.* 3. *ff. commodat.* Textus verò repugnantes *l.* 127. *d. V. O. l. fin. pr. d. jurejur. l.* 25. *d. recept. arb.* &c. intelligendos esse de pupillo pubertati proximo, quod nimirum ille, sine autore tutore, licet non factus locupletior, etiam naturaliter teneatur; posito enim sensu, ponitur etiam obligatio
(δ) naturalis, vid. Obrecht. *disp.* 18. *th.* 544. (δ) Si doli sit capax, ut ex delicto puniatur, §. 18. *Instit. d.*
(ε) *oblig. ex delict. l.* 23. *d. furt.* (1) v. g. si communem fundum cum aliis habeat, & aliquid in eum sit impensum, à pupillo repetitur propter communionem, quoniam obligatio rem ex ipsa persona incepit
(ζ) initium, *l.* 4. 6. *d. O. A.* (ζ) Strauch. *dissert.* 5. *th.* 29. dicit, obligari quidem pupillum *naturaliter*, (ita ut obligatio sit in solo promittente, promissario autem jus exigendi non competat, nec solutum retinendi; unde & pupillo condictio indebiti, respectu promissarii, datur) sed *naturâ* non debere, *l.* 41. *d. cond. indeb. l.* 84. §. 1. *d. R. I.* 108. *d. V. S. l.* 178. §. *fin. eod.* Alii urgent textum *in l.* 25. §. 1. *quand dies legat.* Respondet Ph. Matthæi *ad l.* 5. *d. R. I.* ex Joh. Robert. *lib.* 5. *animadvers. c.* 21. naturalem obligationem, cujus in *l. c.* fit mentio, referendam esse non ad debitum præsens, quippe quod nullum erat pupillo, nec dum locupletiore facto, sed ad illud debitum, quod postea contingere possit, si videlicet pupillus locupletior factus, pecuniam exsolvat: præsertim cum fieri possit, ut pupillus pecuniam, quam sine tutoris autoritate mutuam accepit, in negotiationem aliquam conferat, ex qua protinus non locupletetur, sed, interjecto longiori aliquo intervallo, demum lucrum inde nanciscatur, vid. Struv. *in evolut. ad hanc th.* 39.

Minori-

XL. Minorum (α) autem, propter eorum judicii stabilitatem (§. *ult. I. qui & ex quib.*

BIU Cujas

quib. cauſſ.) arbitrio regulariter committitur, an ipſi velint res ſuas adminiſtrare, an velint curatores accipere, §. 2. *de curator. vid. tit. de minor.* Quod ſi acceperint, absque iſtorum conſenſu ſibi quidem alios poſſunt obligare, ſed ex conventione, quam de rebus ſuis minores inière, non adhibitô curatorum conſenſu, civiliter non obligantur (β): Sin verò Curatores non habeant: ſubſiſtit conventio, ſed ſi læſi fuerint reſtitutionem in integrum queunt impetrare. *l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtit. min. junct. l.* 13. *pr. de exc. tut. l.* 6. *de cur. furioſ. l.* 6. *de V. O. l.* 1. *de minor. l.* 43. *de O. & A. junct. l.* 1. *de curat. furioſ. l.* 2. §. 1. *de pollicit. l.* 20. *de rit. nuptiar.* Non obſt. *l. puberes.* 101. *de V. O. l.* 17. *in fin. de appellat. l.* 43. *de O. & A. l.* 7. §. 2. *de minor. l.* 9. §. 4. *de jurejur.* Vid. Marc. Lycklam. *membran. l.* 7. *ecl.* 15. Vinn. *d. c.* 14. *n.* 12. *in fin. & ſeqq.* Fachin. 3. *controv.* 9. Franzk. *Ex.* 3. *q.* 5. Ungep. *Exerc.* 10. *q.* 4. Diſſ. Giphan. *in d. l.* 101. Hillig. *ad Donell.* 12. *c.* 21. *lit. q.*

(α) Minores voluntate contrahendi & obligandi non ſunt deſtituti, *l.* 24. §. 1. *d. minor. & l.* 101. *d. V. O.* liberum itaque iis, ſi Curatore careant, contrahere & alienare res, ſalva iis reſtitutione, ſi ſint læſi, *l.* 3. *C. d. reſt. in integr.* (β) An Curatorem habens, etiam ſine eo obligetur, dubitatur per *d. l.* 3. ubi minor habens Curatorem prodigo comparatur, qui ſine curatore nihil agere poteſt, *l.* 1. *d. curat. fur.* ſed hoc non obſtat, cum minor habens Curatorem, comparetur prodigo, quoad rerum tantùm alienationem, qui habenti curatorem eſt prohibita, non verò quoad obligationem perſonæ, quæ eſt libera, Fachinæ. *lib.* 3. *contr. c.* 9.

XLI. Deinde in perſonis attendendus ſtatus: & quidem 1. ſervus (α) ex ſuâ perſonâ non poteſt civiliter obligari, nec obligare, *l.* 21. §. 1. *h. t. l. ſervi* 14. *de O. & A. l. ſervus* 6. *C. de judic. l.* 23. *de R. J.* Non obſt. *l.* 18. *h. t.* adeò, ut nec manumiſſus teneatur, *l.* 17. *de negot. geſt. t. t. C. an ſerv. pro ſuo fact.* Exc. eſt *in l* 3. *C. d. t. l.* 7. §. 8. *de dol.* Quin etſi liber contraxerit, ſervitute exſtinguitur obligatio, nec reſtitutione redit, *l.* 30. *de O. & A.* Donell. 12. *comm.* 22. naturaliter tamen ſervus obligat & obligatur, *d. l.* 14. *l.* 41. *de pecul. l.* 13. *de condict. indeb.* etiam domino ſuo, *l.* 5. § *ult. l.* 9. §. 1. *de pecul.* Add. Hillig. *in Donell. d. c.* 22. *a.* Giphan. *in d. l.* 14. *de oblig. & action. Exerc. III. theſ.* 14. Domini verò conditionem paciſcendo meliorem facit ſervus, eique exceptionem vel obligationem acquirit, *l.* 17. *in fin. l.* 18. *l.* 19. *l.* 21. *l.* 59. *h. t.* §. 3. *I. per quas perſ. nob. acq. l.* 62. *de V. O. l.* 3. *C. de pact.* ſed deteriorem Domini conditionem facere non poteſt, nec eum invitum obligare, *vid. l.* 28. §. 2. *h. t. d.* §. 3. Add. Vinn. *d. tr. c.* 15. *num.* 1. 2. *a defectu Status. ut in ſervis.*

(α) Quamvis regulariter quis ſibi paciſcendo cavere debeat, non alteri, *l.* 17. §. 4. *d. pact. l.* 73. *in fin. d R. I.* & actus iſtos, quibus de obligatione conſtituenda agitur, in ipſorum agentium perſona radicari oportet, *arg. l.* 11. *d O. & A.* tamen quin alio rum juri ſubjecti illis, quorum in poteſtate ſunt, *quoad acquiſitionem proſint*, indubium eſt. Ita *defectus* voluntatis *civilis* eſt *in ſervis*; in his enim voluntas civiliter obligandi eſt reſtricta; quoniam ſervi in jure noſtro pro mortuis habentur, *l.* 32. *d. R. I.* nec nolle & velle creduntur, *l.* 3. 4. *eod.* propter caput ſervile, quod nullum jus habere dicitur in *l.* 3. §. 1. *d. cap. minut.* Unde non ipſi civiliter, ſed naturaliter, *l.* 14. *l.* 43. *d O. & A.* non propria, ſed dominorum voluntate, tam expreſſa, quàm tacita obligantur, ita ut domini civiliter teneantur, *l.* 1. *pr. d. Inſtit. act.* vel peculio tenus §. 4. *Inſtit. quod cum eo qui in alien.* vel etiam in ſolidum: idque vel propter *voluntatem* domini *tacitam*, ut in actione Inſtitoria & Exercitoria §. 2. *Inſt. quod cum eo. l.* 1. §. *ult. d. exercit. act.* vel propter *expreſſam*, ut: in actione quod juſſu, cum ejus fidem contrahens ſequatur, *l.* 1. *pr. ff. quod juſſ.* §. 1. *Inſt. quod cum eo qui in alien.* Econtra *ex præſumta voluntate non obligatur Dominus*, fidejubendo vel mandando, niſi ſuo creditori ſolvi mandarit, quia aliàs non agitur peculii cauſa, *v. l.* 3. §. 5. *& 6. ff. d. pecul.*

XLII. Porrò 2. filiusfam. conventione ſuâ prodeſt patri (α), *d. l.* 17. §. 4. §. *ult. & ll. ſeqq. h. t. l.* 73. *in fin. d. R. I. vid. pr. I. per quas perſ. nob. oblig. acquir. l. ult. C. de bon. quæ lib. Filiusf. conſt. th.* Non autem obligatur ex conventione filii pater, niſi ratione peculii, *l.* 44. *de pec. l.* 21. *de damn. inf.* ſed ipſe filiusfam. ex omni cauſa obligatur, *l.* 57. *de jud. l.* 39. *de oblig. & act. ubi add.* Giphan. Cæterum non poteſt iniri conventio civiliter efficax inter patremfam. & filiumfam. (β) *l.* 7 *de oblig. & action. l.* 11. *de judic. l.* 15. §. 1. *de pecul. caſtrenſ. Add. Exerc. III. th.* 40. Ut & inter fratres, qui ejusdem poteſtati ſubſunt, *l.* 38. *de condict. indeb.* licet naturaliter ſibi in-

BIU Cujas

invicem obligentur, *d. l.* 38. nisi pactum sit de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus; *d. l.* 15. §. 1. *de pec. castr. l.* 2. *ad SCt. Maced. l.* 6. *pr. C. de bon. quæ lib.* vel etiam adventitiis plenô jure ad filiumfam. spectantibus, *arg. l. ult. vers. sancimus. C. de bon. quæ lib. N.* 117. *c.* 1. *N.* 118. *c.* 2. *N.* 134. *c.* 11. Vid. Donell. & Hillig. 12. *comm.* 22. *a. b. c.*

(α) Recte filiusfamilias in commodum patris cum aliis paciscitur, *l.* 27. §. *fin. cum duabus seqq. d. pact.* etiam cum effectu, h. e. civilem patri, qua experiri potest, acquitens actionem, maximè exinde, quod fictione juris civilis pater & filius pro una eademque persona (β) habeantur, §. 4. *Inst. d. inut. stip.* (3) Si paterf. & filiusf. paciscantur, obligantur sibi invicem quidem, sed naturaliter tantùm, non civiliter, nisi pactum fiat de bonis castrensibus & quasi castrensibus (quæ pleno jure ad filiumfam. pertinent, *in pr. fin. Instit. quib. non est permiss. fac. testament.*) *l.* 2. C. *d. castr. pecul. l.* 12. §. 6. *vers. sic etenim.* C. *d. bon. qu. liber. l.* 2. *d. contrah. emt.* aut de bonis adventitiis illis, in quibus filiusfam. plenam habet proprietatem, *auth.* *excipitur* C. *d. bon. q. liber.* Dissent. Gædd. *d. contrah. & commit. stipulat. c.* 7. *num.* 52. *& seqq.* Adde: Contrahimus non solùm nosmet ipsi, sed etiam per alios; utpote (1) *Procuratorem*, qui, si est bonorum, sive rerum, & pactus est, ne à domino petatur, prodest quidem domino pactio, non tamen aliter, nisi ad exceptionem doli, *l.* 10. §. *ult. d. pact.* quia intellectu aliquo, h. e. (ut Gothofr. *ad d. l. lit. A.* explicat.) effectu ipso dominus paciscividetur, *l.* 8. §. *fin. d. relig. & sumt. fun.* quanquam interdum etiam hic domino noceat, *l.* 12. *d. pact.* add. Bachov. *in comment. ad tit. d. pact. rubr. d pact. administr.* (2) *Tutores*, Curatores & similes, qui pacto prodesse possunt pupillo, minori, furioso, prodigo, *l.* 28. §. 1. *d. pact.*

Requisita in Objecto, cujus Partes. Res.

XLIII. Deducuntur in conventionem res (α) & facta. (β) *l.* 3. *pr. de O. & A. l.* 73. *pr.* §. 1. *I. de oblig. junct.* §. *ult. de V. O.* In rebus (γ) requiritur, (1.) ut sint in rerum naturâ, sive actu, sive potentiâ, (δ) *l.* 46. *h. t. l.* 8. *de contrah. emt. l.* 83. §. 5. *vers. si stipulatus fuero. d. V. O.* (2.) ut sint in commercio, (ε) *d. l.* 53. §. 5. *de V. O.* §. 1. 2. *de r. d.* (3.) ut ex speciali ratione conventio de iis non sit interdicta, (ζ) *vid. t. t. D. & C. de litig. l.* 4. *pr. de legat.* 1. *pr. I. quib. alien. lic. vel non.*

(α) *Rei* vocabulum in sensu juridico sumitur ferè dupliciter: (1) *generaliter & latè*, atque ita etiam quævis sub se comprehendit facta, *l.* 38. §. 13. *l* 73. *in pr. d. V. O.* §. 1. *Inst. d. oblig.* (2) *specialiter* & strictè significans juris subjectum, veluti hominem, nummum, equum, fundum, iter, viam &c. & ita à factis distingvitur, §. *ult. Inst. d. V. O. l.* 23. *de V. S.* hæc est (β) hujus loci. (β) Factum variè accipitur in jure nostro. Accipitur (1) pro casu s. specie facti, sine cujus recta notitia impossibile est certam juris rationem eligere, quippe quod in causa sive facto jus positum esse dicatur à Juliano in *l.* 52. §. 2. *ad L. Aquil. & Ulp. in l.* 52. *pr. pro socio.* quo sensu factum plerumque rem gestam denotat *l.* 7. *ibi*: *plura facta d. jurisdict.* & qui delinquit, ex facto obligatur, *pr. Inst. d. oblig. quæ ex del.* Quod factum vel simplex vel multiplex est: in quo considerandæ veniunt circumstantiæ rerum, personarum, loci, temporis, *v. l.* 31. *depos.* (2) Per factum mora intelligitur, uti in §. 16. *Inst. d. legat.* dolo vel culpa causata. (3) tale factum, quod relinquitur in suis terminis, nec corroboratur à jure civili: quo sensu in *l.* 27. §. 2. *d. pact.* dicitur factum in pactis versari, in stipulationibus jus. (4) Factum opponitur juri, ut in *l.* 38. §. 6. *d. V. O. l.* 41. *d. pecul. l.* 5. *d. S. U. P.* (5) pro facto nostro, quod fit in proprium facientis commodum: quo sensu dicitur facere in suo icitum esse, quamvis alteri præjudicetur, *l.* 8. §. 5. *si servit. vindic.* Gratian. *tom. d'scept. forens. c.* 658. *num.* 22. Cach. *decis.* 17. *num.* 4. (γ) generaliter, ut dationem involvat. *l.* 218. *d. V. S.* Hoc loco factum accipitur, ut dationi opponatur, & aliud est Dare, aliud Facere, *l.* 2. *ff. d. V. O.* §. *ult. Inst. eod.* nihilque aliud quàm operationem aliquam personalem denotat. Bard. *l. disp. d. obligat. faciendi th.* 2. vid. *th seq.* (γ) Res hic intelliguntur omnes, quæ sua transferri in alium & haberi possunt, sive sint mobiles, sive immobiles, corporales, sive incorporales, existantes vel futuræ, præsentes aut absentes, propriæ, an alienæ. An & quatenus res alienæ venire possint in contractum, v. Eckolt *ad ff. tit. commodat.* (δ) Quæ sperantur & aliquando existere possunt, ut fructus fundi, captus piscium &c. rectè in conventionem deducuntur, *l.* 8. *d. contrah. emt. l.* 46. *d pact. l.* 10. C. *eod.* Non enim præcisè requiritur, ut res, quæ in conventionem deducitur, actu jam existat & præsens sit; sed sufficit, quod *verisimiliter* futura sit, *l.* 8. *d. contrah. emt.* nec ei repugnet esse in rerum natura, id quod quoque ex sui generis extantibus æstimari potest, sive jam extet, sive *speretur*, nil interest; cum futura contingentia judicemus secundum communem contingentiam, Surd. *d. aliment. tit.* 8. *qu.* 1 *num.* 8. *& cons.* 454. *num.* 14. Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 4. *lit. f concl.* 568. (ε) Quæ enim res commercio sunt exemtæ, earum nulla est conventio. Sunt autem quædam exemtæ *absolutè & simpliciter* & quidem vel *naturâ*, ut homo liber, *l.* 83. §. 5. *d. V. O.* vel *jure gentium*, cujusmodi sunt res communes & publicæ, mare, littus maris, flumina, portus, §. 1 & 2. *Inst. d. rer. div.* sive *civili*, ut res sacræ, sanctæ,

BIU Cujas

ſanctæ, religioſæ, §. 7. *Inſt. d. t.* & hæ, cum nulli hominum acquiri poſſint, in pactum inutiliter deducuntur. Vel *ſecundum quid, reſpectu ſc. certarum extra commercium*, cujus generis eſt mancipium Chriſtianum, militia, quorum commercium non habent Judæi, *t. t.* C. *ne Chriſtian. mancip. Jud.* rectè in pactionem veniunt; ſiquidem omnium commercium non fugiunt, ſed quorundam tantùm. Hahn. *d. pact. th.* 42. add. Connan. *lib.* 4. *comment. jur. civil. c.* 15. *n.* 5. *in fin. & n.* 6. (ε) Rittershuſ. *ad Nov. part.* 3. *c.* 8. *n.* 2. *ſeq.* (ζ) quales ſunt res religioſæ *t. t. ff. & C. d. litig.* tigna ædibus juncta, *l.* 41. *pr. d. legat.* 1. nec non res dotales immobiles, quales Lex Julia alienari vetuit, *l.* 4. *l.* 13. *d. fund. dot. pr. Inſtit. quib. alien. licet vel non.* Hahn. *d. l. th.* 43.

XLIV. Facta (α) oportet ſint (1.) poſſibilia *natura* (β) *l.* 35. *pr. l.* 72. *l.* 173. §. 6. *de V. O.* §. 5. *eod. l.* 185. *de R. J.* (2.) honeſta & licita *ſeu poſſibilia jure*, (γ) *d. l.* 35. §. 1. *l.* 26. *de V. O.* Non obſt. *l.* 27. §. 3. *h. t. l.* 7. §. 14. *eod. l. pen. de cond. ob turp. cauſſ. l.* 134. *pr. de V. O.* Sunt autem facta illicita ac de iis inita pacta invalida, vel ipſo jure naturæ, *l.* 6. *C. h. t. l.* 7. §. 3. §. 7. *l.* 27. §. 4. *h. t.* vel civili (δ) *l. probrum.* 42. *de V. S. add. l.* 28. *h. t. l.* 27. *de R. J.* Vid. Vinn. *d. tr. c.* 18. *num.* 2. *& ſeqq.* Huc pertinet quoque prohibitio pacti de quota litis, (ε) *l.* 53. *h. t. l.* 15. *C. de procurat. l.* 5. *C. de poſtul. l.* 6. §. 2. *ff. eod. l.* 1. §. 12. *de extraord. cogn.* Vinn. *d. c. n.* 9. Sand. *de ceſſ. action. c.* 4. *num.* 13. Matth. *d. judic. cum art. noſtr. a.* 59. It. pacti (ζ) circa futuram in bona adhuc viventis, *non conſentientis* (η) ſucceſſionem, ſive obtinendam, (θ) *l.* 15. *l.* 19. *l. fin. C. de pact. l.* 5. *C. de pact. conv. l.* 4. *C. de inut. ſtipul.* 61, *d. V. O. add. l.* 2. §. *f. de his quæ ut indign. l.* 29. §. *f. l.* 30. *de don.* Non obſt. *l.* 3. §. 2. *pro ſoc. l.* 132. *pr. de V. O. l.* 2. §. 2. *de hered. vel act. vend. l.* 23. *de act. emt. l.* 7. §. *pen. h.* Vid. Vinn. *d. tr. c.* 19. *n.* 3. *& ſeqq.* Jac. Mæſtert. *de Juſt. Rom. LL. l.* 1. *dub.* 41. Bern. Scotan. *D.* 15. *th.* 9. 10. 12. 13. ſive conſervandam, (ι) *l.* 15. *C. h. t. l. ult. de ſuis & legit.* Non obſt. § *ult. l. legit. agnat. ſucc. l.* 18. *de adopt.* §. 3. *I. eod. l.* 11. *C. de legit. hered. l. ult. C. de emancip. lib. l.* 1. 132. *pr. de V. O.* Vid. Vinn. *d. c.* 19. *n.* 11. 12. Scotan. *d. l. th.* 21. Mæſtert. *d. l. dub.* 41. ſive omittendam (κ) & repudiandam, *l. ult. de ſuis & legit. l.* 3. *C. de collat. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſt. l.* 94. *de acq. vel om. her.* Vinn. *d. l. n.* 13. Mæſtert. *d. l. dub.* 42. Argent. *tract. de repud. hered. vivent.* Moribus (λ) autem valent pacta de hereditate acquirenda, conſervanda ve. Vid. H. Piſt. *l.* 4. *q.* 1. 2. 3. 4. Hahn. *de jur. rer. concl.* 71. *& ſeqq.* Betſ. *de pact. famil. illuſtr. v.* XVII. 24. Add. Exerc. noſtr. feudal. *IX. tr. ſeqq.* & ea, quibus hereditati renunciatur. *vid. c. quamvis. de pact. in* 6. H. Piſt. *d. l. q.* 5. 6. 7. 8. Hahn. *d. l. concluſ.* 84. Scotan. *d. Diſp.* 15. *theſ.* 16. 17. 18. 19. 20. Vinn. *d. l. n.* 13. 14. Barthol. Kellenbentz. *tract. de renunc. ſucceſſ.*

(α) In ſtrictiore acceptione *Facta* itidem non uno modo ſumuntur; vel enim (1) ſunt facta *nuda & ſimplicia*, quæ in meris faciendi terminis conſiſtunt; operamque hominis & membrorum deſiderant, atque corporis potiſſimum viribus expediri amant, qualia ſunt Romam ire, tabulam pingere, inſulam ædificare, *l.* 2. §. *pen. d. V. O.* artibus liberalibus aliquem imbuere, foſſam fodere, *l.* 13. *C. d. contr. ſtip.* vel (2) *non* ſunt *nuda*, ſed in rei alicujus præſtatione occupantur: & vel dominium, vel alterius juris in re translationem involvunt, veluti ſolvere, reddere, numerare, *l.* 175. *l.* 218. *d. V. S.* tradere, *l.* 52. §. 1. *d. V. O.* vel alios juris effectus poſt ſe relinquunt. Talis eſt ſtipulatio judicio ſiſti, ratam rem haberi, dolum malum abſuturum, & aliæ quamplures. Nota: I. Doctoribus dicitur *factum prægnans*, ubi ſubeſt res ut danda; *nudum & ſimplex*, ubi nulla ſubeſt res, aut licet ſubſit, non tamen ut danda. Bardil. *diſſert. d. obl. faciend. th.* 6. II. Obligatio faciendi *nuda* & ſimplex venit *vel ex lege*, quando nempe liberti Patronis, liberi Parentibus operam vel obſequium præſtant, *tot. tit. d. oper. libert.* vel *ex jurisdictione territoriali* fluit: quomodo ſubditi, vel ruſtici operas territoriorum dominis præſtare dicuntur: **die Frohn- und andere Dienſte**: vel ex *obligatione feudali*, qua Vaſallus Domino ad ſervitia, **Lehen-Dienſte**/ tenetur, vel *aliunde*: & hoc fit vel *ex ſententia*, vel *ex ultima voluntate*; vel *ex Conventione*, de quibus nobis hic ſermo eſt. (3) Factum aliud eſt liberale, v. g. docere artes, *l.* 6. §. 7. *de ſtat. liber.* vel illiberale aut ſordidum, & proinde vel æſtimationem recipit, vel non, Bardil. *d. l. th.* 5. (4) Factum eſt vel *iterabile*, v. g. demetere ſegetem, vel *non iterabile*, ut domum ædificare, Zaſius *ad l.* 137. §. *fin. d. V. O. n.* 6. matrimonium contrahere, v. *l.* 10. *pr. d. condit. & demonſtr.* (5) Factum aliud eſt *momentaneum*, quod brevi tempore vel momento expediri poteſt, aliud *ſucceſſivum* eſt, quod certum temporis tractum & ſumtus majores requirit, v. g. inſulam, ædificium exſtruere, &c. (6) Simplex & nudum dividunt in *Affirmativum*, v. g. obligatio domum faciendi: & *Negativum*, v. gr. molendinum juxta meum non erigere, Capitolium non aſcendere, §. *ult. Inſt. d. V. O. l.* 2. § *pen. ff. eod.* Nota: Vocabulum *facere* etiam *abſtinere* comprehendit. Unde JCtus in *l.* 189.

BIU Cujas

d. V. S. Facere oportere, inquit, & hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, & curet, ne fiat: attamen sæpe ut opposita distinguuntur in *l.* 75. §. 7. *d. V. O.* (7) Facta quædam ita sunt comparata, ut personæ cohæreant, *l.* 6. §. 7. *d. stat. lib.* quando videlicet personæ industria specialiter est electa, v. *l.* 31. *d. solut.* & ab aliis æquè commodè expediri non possunt; v. g. si filium tuum literas edocuerit *d. l.* 6. §. 7. *d. stat. lib.* quædam ita se habent, ut ab aliis æquè commodè expediri possunt, vid. omninò *l.* 13. *C. de contrah. stipul.* ibique Brunnem. Giphan. (8) alia est obligatio *operis* faciendi, qua is, qui operas suas promittit, simul certum quid faciendum, v. g. insulam ædificandam conducit, *l.* 22. §. 2. *locat. cond.* alia *operarum*, quando nudæ operæ alicui indeterminatè promittuntur. Nota: Inter hæc multum interest. Opera enim magis ipsum factum, quatenus est in fieri, nudamque adeò operationem denotat: ubi opus s. ἀποτέλεσμα, quod Græci ἔργον vocant, non producitur. Opus autem significat actum perfectum, quatenus jam (8) est in esse, *l.* 5. §. 1. *d. V. S.* (9) In conventionem quando deducuntur facta, debent esse *possibilia naturâ*, Wesenb. *d. V. O. n.* 11. quippe si conditio ipsis impossibilis adjiciatur, contractus ipso jure nullus est. §. 1. *Inst. d. inut. stipul.* quia enim, quod impleri nequit stipulationi inserunt contrahentes, quid agere videntur aliud, quàm nugari velle? vid. in- (γ) fra *tit. d. verb. signif. Exercit.* 47. *th.* 8. (γ) quo ipso stipulationes quælibet turpitudine laborantes, relegantur: utpote quas nullum posse exitum sortiri LL. præsumunt in *l.* 15. *d. condit. instit.* nec ullo obligationis vinculo dignantur, *l.* 53. *pro socio. l.* 26. 27. *d. V. O. l.* 29. *d. fidej. l.* 6. *C. d. pact.* sed committentes facta talia infamiâ puniunt, *t. t. ff. & C. d. his qu. not. inf.* Conventiones ejusmodi sunt: (1) quibus, quod per se turpe est, promittitur. Exempla sunt in *d. l.* 26. 27. *d. V. O. l.* 27. *d. condit. inst.* pacta namque ad delictum invitantia non tenent, *l.* 5. *d. pact. dot.* (2) contractus, qui per accidens tantùm & legis determinatione continent turpia. Sic nemini stipulari licet, ut scribatur heres, *l.* 61. *d. V. O. l. ult. C. d pact. l.* 11. *C. d. trans.* Exceptiones vid. ap. Gœdd. *d. contrah. stipul. c.* 6. *n.* 60. Gail. 2. *obs.* 126. *&* 127. Vinn. *d. pact c.* 18. 19. Heig. *p.* 1. *qu.* 23. Salicet. *ad l.* 14. *C. d. pact.* Perez. *ad tit. C d. inutil. stip. n.* 8. Hilliger. ad Donell. *lib.* 12. *c.* 12. Mæstert. *d. just. LL. Rom. lib.* 1. *c.* 40. (δ) Conventio ipso jure nulla est, si super facto turpi ineatur, & ab utraque contrahentium parte versetur turpitudo, §. 24. *Inst. l.* 27. *ff. d. V. O.* ad quam legi meretur Zas. *cap.* 1. *num.* 11. Dissent, Cujac. *ad l.* 26. *d. V. S.* refutatus à Donell. *ibid. n.* 3. usque adeò, ut & his factis inhonestis & impossibilibus pœna adjecta, sit ipso jure nulla, *l.* 61. *l.* 69. *d. V. O.* quia turpe est aliquem metu pœnæ adstringere ad ea, quæ natura vel jure sunt impossibilia, *l.* 134. *ff. d. t.* v. *l.* 131. *d. V. S. l.* 22. *C. d. pœn.* add. Vinnius *ad* §. 18. *Inst. d. inut. stipul.* imò nec juramento confirmata obligationem producit, *l.* 7. §. 16. *d. pact.* cum transgressio ejus magis placeat Deo, quàm observatio, *arg. Nov.* 51. *pr. cap.* 58. *d. R. J. in* 6to. *l.* 112. §. *pen. & ult. d. legat.* 1. v. Osiander ad Grot. *lib.* 2. *c.* 13. *th.* 6. Q. *An idem dicendum, quando ob causam turpem contrahitur, id verò, quod in stipulationem deducitur, turpe non est?* Affirm. *per l.* 123. *d. V. O. l.* 5. *C. d. legib. l.* 7. §. 3. *l.* 27. §. 4. *d. pact. l.* 70. *in f. d. fidej.* quas latè exponit Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 14. *tit.* 13. *num.* 11. v. Bardil. *d. l. th.* 48. Nota: Non solùm ea dicuntur esse contra bonos mores, quæ ex juris prohibitione talia sunt, sed etiam, ut benè monet Pacius *ad l.* 6. *C. de pact.* quæ suâ naturâ minus honesta sunt, & lege non prohibente, nihilominus turpia & fugienda: turpitudo enim inter alia, tradente Pacio *c. l.* in eo consistit, quod consequatur pactum, seu consecuturum esse, probabile (ε) est; conf. Donell. *ad l.* 6. *C. d. pact. n.* 8. (ε) Pactum de quota litis est, quoties Advocati & Procuratores, pro mercede, seu salarii nomine, ex ipsa re in litem deducta, suspensa lite, certam partem & societatem futuri emolumenti sibi paciscuntur, & sic eventum litis redimunt Jacob. Gothofr. *tr. d. salario. c.* 7. *th.* 4. & ratione hujus pacti merentur advocati appellari crudeles *in l.* 5. *C. d. postulando*, ibi: *in hujusmodi sævitate permanserint*, & deprædatores *in ead. l.* ibi: *cum gravi damno litigatoris & deprædationis. c. infames.* 3. *qu.* 7. Ipsaque pactio in *l.* 1. *d. postulând. Codic. Theodos.* conscelerata dicitur, aliis derobatio & furtum, Virgin. de Boccac. *in tr. d. pact. p.* 3. *n.* 23. 43. *vers. tertiò paciscentes. & n.* 48. imò, ejusmodi conventio quandam concussionis speciem in se continet, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. ad L. Cornil. d. fals.* Quapropter tale pactum reprobant Moralistæ, inter quos Dom. Soto *d. Just & jur. l.* 5. *qu.* 8. *art.* 4. & JCti Jac. Menoch. *d. arb. jud. qu. lib.* 2. *cent.* 6. *cas.* 522. Virgin. de Boccac. *in tr. d. pact. p.* 3. *n.* 47. Gvid. Pap. *decis.* 102. *num.* 1. Gail. 1. *obs.* 44. Gerard. Maynard. decis. Tholos. *lib.* 3. *dec.* 12. Brunnem. *ad l.* 5. *C. d. postul.* Borcholt. *d. pact. c.* 5. *n.* 58. Hug. Donell. *ad l.* 20. *C. mandat.* Treutler. v. *vol.* 1. *disp.* 6 *th.* 7. *lit. C.* ibique Bach. Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 24. & multi alii, quos allegatos vid. ap. Farinac. *crimin. qq.* 106. *n.* 1. Dissentit Fontanell. *decis* 178. *n.* 2. asserens, pactum hoc de quota litis advocatis & procuratoribus injusta ratione interdici, cum nec prohibeatur ei de alia, quantumvis maxima quantitate, quæ extra litem sit, in casu victoriæ pacisci, *l.* 6. §. *ult. l. seq. mandat. l. un. C. d. suffrag.* Anton. Faber *C. mandat in fin.* 1. Notatus propterea ab Alphons. de Olea *in tr. d. cess. jur. & act. tit* 3. *qu.* 11. *n.* 32. ubi *n.* 32. addit, in casum victoriæ talem promissionem esse nullam. Quæ sententia, uti communior, ita verior est; & ratio prohibitionis consistit tam in jure naturali, quod homini dictitat, turpe esse fugiendum, honestum sequendum; hoc enim ipso

pacto

BIU Cujas

pacto advocatur vel procuratorem invitati posse ad delinquendum, certum est. Quoties enim spes aliqua uberioris quæstus certa ostenditur, *tunc immensa cavi spirant mendacia folles*, quàm jure civili; quod juri naturæ adsisti illiusque regulas pondus addere voluit. Hinc subinde in legibus ac Constitutionibus Impp. ejus prohibitionem videre licet, ut *l. 6. §. ult. cum l. seq. ff. mandat. l. 1. §. si cui. 12. d. extraordin. cognit. l. si qui advocatorum 5. C. d. postul. l. litem 15. C. d. procurat. l. si contra licitum. 20. C. mandat. l. 1. C. Theod. d. postul. l. 53. d. pact.* Joh. à Sande *d. action. cess. cap. 4. num. 14.* hujus juris constituti rationem altiùs & ex lege Cincia, quæ Muneralis dicta, arcessit, & idem quoque Titia lege sancitum credit; quod eruditissimis viris placuit Zasio *in Catalog. LL. antiqu.* ibique Charand. Anton. Augustin. *tr. d. LL.* Balduin. ad *l. 29. d. LL.* Alciat. Lupan. & Pith. ad *XI. Annal. c. 5.* Vineto de Auson. Catanæo ad Plin. *5. epist. 14.* In jure Canonico extat C. *infames §. arcentur. caus. 3. qu. 7.* in Recess. Imp. de anno 1557. § **desgleichen sollen so.** Unde advocati & procuratores, antequam in Camera recipiantur, hoc pactum expressè abjurare tenentur: **Daß sie mit denen Partheyen keinerley Vorgeding oder Vorwort/ ein Theil von der Sachen/ deren sie** Advocaten **und Redner sind/ zu haben oder zu warten machen wollen/** *Ord. Camer. p. 1. tit. 63. 64.* Tales enim pactiones præbent hisce litium redemtoribus, quidvis negotii litigatoribus facessendi, & per mendacia grassandi ad victoriam, Roman. *ad l. 5. C. d. postul.* Ludov. de Godazin. *consil. 3. num. 25.* Speckhan *cent. 2. qu. jur. cl. 4. q. 45. n. 5.* Dom. Soto *lib. 5. d. 7. & 8. qu. 8. art. 4.* aliam addit Menoch. *arb. jud. qu. cons. 522. num. 4.* & quidem ex Cardin. de Turrecrem. *in c. infames. §. arcentur. caus. 3. qu. 7.* cujus verba *num. 2.* hæc sunt: *ista conclusio* (quæ ibidem continet prohibitionem hujus pacti) *patet, quod Advocatus non inducitur in causa, ut particeps juris, sed ut adjutor & locator operis artis suæ, per rectum consilium & rectum patrocinium.* Aliam, quæ promittentis respicit interesse, proponit Alphons. de Olea *d. cess. jur. & act. tit. 3. qu. 11. num. 36.* scil. quod advocati & procuratores, qui tales pactiones cum clientulis ineunt, eas terrore & timore litis non amittendæ magis extorqueat, quàm ex gratiâ & voluntate. Cui adstipulatur Cujacius *lib. 16. obs. c. 16.* ibi: *Hæc enim pactio* reprobata est, quasi detrimentosa nimis ei, ad quem res pertinet, & *certa redemtio litis alienæ, societas sc. futuræ victoriæ, conventa inter dominum & procuratorem contra bonos mores.* Plura de hoc pacto per ampliationes & restrictiones vid. infra ad tit. de postulando *exerc. 7. th. XI.* (ζ) Pacta successoria, quibus super viventis hereditate convenitur, *jure regulariter* sunt improbatæ; suntque *duplicia*: *Affirmativa* de succedendo, & *Negativa*, de non-succedendo. (Licet DD. 4. species pactorum circa viventis hereditatem constituant, velut I. successionis *acquirendæ*, II. *confirmandæ*, III. *remittendæ*, & IV. *obventuræ hereditatis* inter aliquos dividendæ & super eodem certo modo disponendæ, Zas. *ad l. 61. n. 18. seqq.* Georg. Natan *tr. d. pact. circ. succes. p. 2. num. 57.*) *Affirmativa* dicuntur, cum quispiam aut cum illo ipso, de cujus successione tractatur, id agit, ut sibi caveat, de hereditate vel acquirenda, vel conservanda: aut quando alii duo pluresve de alterius tertii superstitis bonis certo inter se modo dividendis disponendisve paciscuntur. *Negativa* verò dicuntur, quando id agitur, ne ei, cui aliàs succederemus, heredes simus, aut jam facti ne petere valeamus portionem nobis debitam, eamve à nobis jam possessam, coheredibus licitum sit auferre. (*) Affirmativa *super alicujus Tertii superstitis*, vel etiam illius, de cujus vita dubitatur, *hereditate dividenda & disponenda* inter duos pluresve inita, non tantùm illicita sunt, *l. fin. C. d. pact.* adeò, ut nec liberi de certa ratione super legitimâ suâ ineundâ paciscì queant, patre ignorante, *arg. l. fin. d. agnosc. lib.* Mynsing. *4. obs. 15.* vid. Pinell. *ad l. 1. p. 1. n. 75. C. d. bon. matern.* sed & pœnæ obnoxia *d. l. fin. ubi DD. C. d. pact. l. 2. §. 2. d. vulg. & pupill. subst. Nisi* Tertius ille consentiat, atque in ea voluntate usque ad extremum vitæ spiritum perseverârit, *d. l. fin.* Carpz. *p. 2. c. 35. d. 19.* hujus enim consensu insidiarum & captandæ mortis suspicio tollitur, unde turpitudo conventionis oriri possit: *Aut* incertus sit, ut si pactum generaliter & indefinitè de hereditate aliquando obventura interponatur, nulla certa persona designata, *l. 3. §. 2. pro socio. Aut* hæc pacta ad liberandum paciscentem interposita, si nimirum filius in vita patris creditoribus paternis quid certi dat hoc pacto, ne ipsum aliquando post mortem patris molestent. *l. 7. §. 18. d. pact.* Georg. Natan *tr. d. pact. circ. succes. num. 66. Aut* ab Imperatore confirmata fuerint, quia delicti & insidiarum præsumtio per principem tolli poterunt, præsertim si id circumstantiæ loci & personarum integritate vitæ conspicuarum svadeant, vid. Bolognet. *ad l. fin. num. 66. C. d. pact. Aut* paciscenti in casum mortis alicujus tertii jus aliquod competat, (†) Carpzov. *p. 2. c. 35. d. 18.* (*) Affirmativa si fiant *de hereditate*, nullius sunt momenti, quia (1) hereditas viventis neque pactis neque stipulationibus dari potest, *l 15. C. d. pact. convent. l. 9. C. d. inutil. stipul.* (2) viventis nulla est hereditas, *l. 1. d. hered. & action. vendit.* Ergò nec super eâdem utpote aliena & quæ in rerum natura non est, pactum initum valere debet, *l. 41. d. pign. act. l. 28. d. contrah. emt.* (3) quia ejusmodi pacta bonis moribus adversantur, tum quod liberam testandi facultatem auferant, *l. 61. d. V. O.* tum quòd votum captandæ mortis simpliciter afferant, *l. ult. C. d. pact. l. 4. C. d. inutil. stipul.* Forster. *d. pact. c. 6.* adeò ut nec statuto, vel consvetudine introduci queat, quia quod fieri non potest per pactum, quia turpe, id nec fieri potest per statutum vel consvetudinem,

(§) fra

BIU Cujas

(licet alioquin ſtatutum & conſvetudo ſit fortioris naturæ quàm pactum, Everhard. *in top. in loc. à pact. ad leg. vel ſtatut.*) quia lex & conſvetudo debet eſſe honeſta, juſta & poſſibilis, *c. erit autem. diſt.* 4. Everhard. *d. l.* Mynting. *cent.* 2 *dec.* 12. *conſ.* 2. *num.* 8. & 9. Diſſentit Forſter. *d. l.* Nec juramento aliave ſtipulatione pœnali confirmantur, *c. non eſt obligatorium d. R. J. in* 6. Fachin. 2. *controv.* 101. Borcholt. *d. pact. c.* 5. *n.* 66. Diſſent. poſt alios Georg. Natan *d. pact. circ. ſucceſſ. n.* 60. *Niſi* aut inter *milites*, inter quos ejuſmodi pacta contemplatione mortis de invicem ſuccedendo facta rata habentur in vim ſupremæ voluntatis, idque ſpeciali militis favore, *l.* 19. C. *d. pact.* Quod privilegium extendunt ad omnes illos, qui quidem in expeditione amplius non ſunt, at nomen & qualitatem militum retinent, veluti ſunt: *Duces, Comites, Barones & ſimiles illuſtriores*, per *l.* 1. §. *miles. ff. de re milit.* Everhard. Jun. *vol.* 2. *conſ.* 7. *num.* 11. Quorum pacta *viciſſitudinaria* ſucceſſione gentilitia aut fraternitates, ut vocant, haud immeritò valent & ſuſtineri debent: tum quod non vim ultimæ voluntatis, quæ ambulatoria eſt, ſed naturam conventionis juratæ ac fœderis ſtabilis obtineant, Nicol. Reusner. *vol.* 2. *conſ.* 3. *num.* 30. & *ſeqq.* tum quod per ſe favorabiles ſunt ob publicam tranquillitatem, familiarum converſationem, ſubditorumque pacem & defenſionem, Gail. 3. *obſ.* 127. *num.* 2. vide infra *Exercit.* 38. *th.* 46. Ad ſimilitudinem horum pactorum Canones etiam beneficiorum Eccleſiaſticorum alteri, antequam vacent, factas conceſſiones improbant, *c.* 1. & 2. *d. conceſſ. præbend.* Reuſn. *vol.* 2. *conſ.* 3. *n.* 21. Interim tamen Prælatus ſe morti vicinum animadvertens, cum Capitulo de electione ſucceſſoris tractare non prohibetur: At ita, ne aliquid determinet vel promittat, aut certam perſonam præficiat, Bald. *in c. bonæ memoriæ. n.* 1. *X. d. elect.* 1. Affirmata pacta *de hereditate conſervanda*, v. g. quibus impedimentum, quo minus, v. g. per ſtatutum privatum filia vel quis propter delictum ad ſucceſſionem non venit, removetur & res ſucceſſionem puta, ad eum locum, quo fuit, antequam Statutum fieret, reducitur, non æquè jure improbantur, cum nulla hic inhoneſtas, nullum teſtandi impedimentum ſubeſt, Dauth. *d. teſtam. num.* 105. Carpzov. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 22. Non tamen teſtandi libertatem tollunt, *l.* 15. *C. d. pact.* ibique Petr. Gilken. *num.* 1. & Aug. Barboſa *n.* 4. Vinnius *tr. d. pact. c.* 19. *n.* 11. Mæſtert. *d. juſtit. leg. Roman. lib.* 1 *dubit.* 41. *Niſi* caſibus exceptis, quibus in totum improbantur; veluti (1) quando remitteretur ingratitudo, non quidem præterita, ſed futura; tunc enim hujusmodi pacta, cum ad delinquendum invitent, valere non debent, *l.* 5. *C. d. pact. dotal.* (2) caſu, quo conſervandæ hereditatis pacta non valent, *l.* 1. *C. d. libert. & eor. lib.* (3) quando non obſtante tali remiſſione, paciſcens nihilominus adhuc propter delictum commiſſum incapax hereditatis in genere & jure ſuccedendi remaneret, *l.* 1. C. *d. hered.* (κ) *inſtit.* (κ) Pacta ſucceſſoria *Negativa* jure civili invalida ſunt per ll. citatas; quia hereditatis datio & ademptio à pari procedunt, *l. aditio d. adim. legat.* Sed hereditas pacto dari non poteſt, *l.* 5. C. *d. pact. conv.* Ergò nec adimi; imò liberi meritis ad paterna obſequia ſunt invitandi, non pactionibus adſtringendi, *l.* 35. §. 1. *de inoff. teſtam.* à quibus veriſimiliter avocantur, ſi ſe paterna hereditate privatos ſentiant, v. Georg. Natan *d. l. n.* 57. Borcholt. *de tranſact. c.* 3. *n.* 2. Forſter. *d. pact. c.* 6. Jure verò Canonico renunciationes futuræ hereditatis, quæ ſcil. ab inteſtato defertur, (non autem, quæ ex ultimâ voluntate proficiſcitur, *l.* 33. *d. bon. libert.* quia per ultimum elogium illius, cui juratum eſt, tacitè remiſſum cenſetur juramentum renunciantis) à filiabus accepta congrua dote juramento ritè interpoſito factæ, *c. quamvis. d. pactis in* 6. vel etiam injuratæ conſvetudine locorum ſuſtinentur, Everh. Jun. *vol.* 2. *conſ.* 5. *num.* 2. & 3. Gail. 2. *obſ.* 126. *ſeqq.* Q. *An de jure agnationis vel filiationis liceat paciſci, v. gr. ut non verè ſit agnatus vel filius?* *Negat.* per *l.* 34. *ff. h. t.* quia jus agnationis à lege defertur & certis legitimis mediis tollitur, inter quæ pactum non reperitur. Nec ferendum eſt, ut homines privati ab onere tutelæ paciſcendo ſe liberent. Sic ut etiam pater paciſcendo non poſſit, ut qui filius eſt, non ſit filius, licet emancipare poſſit. Brunnem. *ad d. l.* 24. *d. pact.* (λ) Quid moribus obtineat, vid. *infra Exercit.* 38. *th.* 48. *ſeqq.*

Uſus, ad diſtinga. Pacta in publica. Et privata.

XLV. Res habiles, & facta poſſibilia & licita, (α) vel ſtatum & utilitatem publicam ſpectant; ac de his ab illis, penes quos hæc eſt poteſtas, fiunt pacta, (β) *ut fœdera*, (γ) *paxæ*, (δ) *l.* 5. *h. t.* atque eſt fides etiam hoſtibus, prædonibus, (ε) aut piratis ſervanda; (ζ) *arg. l.* 1. *h. t. l.* 84. §. 1. *d. R. J. l.* 31. *depoſ.* Non obſt. *l.* 2. *de commerc. & mercat.* Vid. Vinn. *d. tr. c.* 3. Vel ad privatos (η) pertinent, *d. l.* 5. *h. t.* ubi diſtinguendum, an quid in negotiis privatis primariò & directò ob utilitatem publicam ſit conſtitutum, & non licet id privatorum pactionibus mutare. (θ) *jus publicum* 38. *l.* 28. *h. t. l.* 6. *C. eod. l.* 1. *de magiſtr. conven. add. l.* 7. §. 14. & §. 16. *l.* 42. *h. t. l. ult. C. ſine cenſ. vel reliq.* an verò directò & proximè propter utilitatem privatorum, & remotè ob utilitatem publicam: & huic is, in cujus favorem introductum, renunciare, vel de eo aliter paciſci poteſt, (ι) *l. f.* §. *pen. ad SCt. Vellej. l.* 22. & *ſeq. C. eod. l.* 31. *h. t.*

(α) Præ-

BIU Cujas

(α) Præterea *facta*, quæ in conventionem deducuntur, debent esse *propria*. Si enim factum alienum à promissore in conventionem deducatur, nulla inde ex utraque parte oritur obligatio, §. 3. *Inst. d. inut. stipul.* Wesenb. *tom.* 4. *cons.* 177. *num.* 17. Alium ideo non obligat, quia nemo ex alterius contractu obligari potest, *l.* 3. C. *ne ux. pro mar. l. quæcunque* 11. *ff. d. O. & A. l.* 1. *C. per quas pers. cuique acq. l.* 38. §. 7. *d. V. O.* Ipse eam ob causam non obligatur, quia non promisit se facturum. De se igitur quemque promittere oportet, si obligare eum volumus, *l.* 83. *d. V. O.* Facta quoque debent esse *Certa*, & de certis facti qualitatibus contrahentes inter se conveniant. Nec enim quicquam agit, qui insulam operaque solo cohærentia fieri stipulatur, loco, ubi fieri debebant, haud demonstrato, *l.* 115. *de V. O.*

(β) *Pacta publica* sunt, non quæ fiunt à personis publicis, sed *ratione materiæ*, de rebus ad publicam utilitatem & Reip. statum spectantibus, Hahn. *d. pact. th.* 55. (γ) Wesenb. *parat. h. t. num.* 4. *in pr.* existimat, fœdera propriè loquendo pacta publica dici non posse. Verùm tantum abest, ut hæc appellatio à latini sermonis proprietate recedat, ut ipsi potiùs quàm maximè sit conformis, ut passim ex Ciceronе limpidissimo Latinitatis fonte constat. Adde *l.* 7. *pr. & §.* 1. *d. capt. & postlim. vers.* ubi recensentur fœderum genera, quibus usus est Populus

(δ) Romanus. (δ) Pertinent hùc omnes Pacificationes, Induciæ & Capitulationes Imperatoris, Regum, Principum, omniumque populorum. Hahn. *d. l.*

(ε) Latronibus fidem datam Princeps salva dignitate impugnare non potest, *c.* 16. *c.* 22. *qu.* 1. Celsus Bargalius *de dolo lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 15. Berous *vol.* 3. *cons.* 185. *num.* 6. Majus enim est malum injusta agere & fidem fallere, quàm injusta pati, & ab aliquo decipi; quia enim Latrones sunt homines, qui communionem habent juris naturalis, ex quo nascitur, quod pacta servanda sint, v. Grot. *d. j. b. & p. lib.* 3.

(ζ) *c.* 19. §. 2. (ζ) Fides est servanda sicut juramentum, aliàs perjurium committitur, Specul. *d. arbitris §. qualiter. vers. sed idem est, si fides.* quod ampliatur (1) ut gravius, præ privato, sit fidem fallere Principi ratione dignitatis, *arg. l. presbyteri* 8. *C. d. Episc. & Cler.* Fidem fallere grave est gravibus, gravissimis verò & exemplaribus viris est gravissimum, Aym. Gravett. *cons.* 241. *num.* 19 Ludolph. Schrader *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 50. (2) ut fides publica etiam hostibus, contra quos bellum geritur, sit servanda, *l. conventionum* 5. §. 1. *d. pact. cap. noli.* 3. 23. *qu.* 1. Reinking. *d. R. S. & E. lib.* 2. *class.* 1. *c.* 2. *num.* 16. conf. Waremund. ab Ehrenberg. *lib.* 2. *d. fœderib. c.* 1. *num.* 166. Jacob. Schultz. *tr. de fide hostib. servanda.* Siquidem hostes omnes, qui ad rationis usum pervenerunt, capaces sunt juris ex promisso, sed hostes qui sunt, homines esse non desinunt, Grot. *d. jur. b. & p. lib.* 3. *c.* 19. §. 1. & Baldus *cons.* 343. *lib.* 2. dicit, si quis captus in bello licito relaxetur sub juramento de revertendo, teneatur reverti. De hoc axiomate vid. Menoch. *cons.* 100. *num.* 187. *& num.* 218. add. Bertach. *repertor. jur.*

(η) *sub rubr. fides. fol.* 130. *fac.* 2. *col.* 1. (ϑ) Pacta privata sunt, quæ fiunt ex causa privata, deque rebus atque negotiis privatis. Hahn. *d. l. th.* 57. Nota: Principem in contractibus considerari ut privatum, ut propterea factum suum impugnare nequeat, Besold. *d. Majest. c.* 7. *n.* 9. Cardinal. Zabarell. *cons.* 147. Covarruv. *pract. quæst. c.* 19. *num.* 3. conf. Caspar Ant. Thesaur. *lib.* 1. *qu. forens.* 100. *num.* 16. contractus enim & conventiones juris gentium sunt, *l.* 1. *d. pact. l.* 5. *d.* 7. *& 7.* ideoque ad eorundem observantiam, sicut quilibet alius privatus obligatur, *l.* 26. *C. d. donat. int. vir. & ux. l.* 3. *C. d. fund. patrim. l. fin. C. d. loc. præd. civ.* Melch. Pelaez à Meres *de majorat. Hispan. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 266. Coler. *cons.* 1. *n.* 3. Hinc nec de plenitudine potestatis contravenire contractui suo potest. Schurff. *cons.* 50. *num.* 4. Matth. de Afflict. *decis. Neap.* 282. *n.* 7. Unde nec à contractu cum subdito inito resilire potest, *arg. c.* 1. *ubi DD. X. d. probat.* Mynsing. *Resp.* 24. *num.* 19. Gail. *lib.* 2. *O.* 55. *n.* 5. *& 6.* Quam sententiam communem dicit Joh. Bapt. Costa *cons.* 58. *num.* 1. Egregiè Strauchius *in dissert. de Contractibus Principum cap.* 3. inquit: *Certè tanta est contractuum justitia, ut ipse Deus nunquam velit aut possit discedere ab iis, quæ ex libero voluntatis decreto creaturis intelligentibus promisit. Constituit enim Deus cum hominibus quasi pactum quoddam, quo illis infinita ferme bona beneficentissimè commisit, hac tamen lege, ut bene illis, tum ad suam maximè gloriam, tum ad propriam sustentationem & proximi indigentiam sublevandam utantur. Jam verò sicut necesse est, ut Deus quotiens homo imperata obedienter facere detrectat, & in devia quævis prolabitur, scelera ulciscatur, nec impunita dimittat, ita quamdiu homo à legibus sibi latis non deflexit, potestatem non habet Deus ullum malorum genus ipsi innocenti infligendi; Quod si igitur hoc modo Deus pactorum sanctitatem observat, (quanquam non tam per justitiam strictè dictam quàm per veritatem Deus dicatur hominibus obligari) multo magis Principi id ipsum, ut sedulo imitetur, convenire*

(θ) *censemus.* (θ) Prætor ita demum se pacta servaturum pollicetur, si neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, SCta, Edicta Principum, neque quo fraus alicui eorum fiat, facta sunt, *l. juris gentium* 7. §. 7. *ff. & l. pacta* 28. *C. d. pact.* Bertazol. 2. *cons. elimin.* 254. *n.* 1. Vultej. 3. *cons. Marp.* 34. *n.* 197. Nemo itaque renunciare potest juri naturali vel publico, *cap. si diligenti* 12. *X. d. for. compet.* vel civili, ut cum contra formam quid induceret vel solennitatem, *l. nemo.* 55. *d. legat.* 1. Hinc regula: *Pactis privatorum publica utilitas non mutatur, cap. si diligenti* 12. *d. for. compet. l.* 2. §. *sed quia veremur* 4. *C. d. juram. calumn. ubi DD.* Fulgos. *cons.* 29. Joh. Baptista Plotus *cons.* 168. *n.* 52. Joh. Cephal. *cons.* 375. quod etiam obtinet, quamvis ad singulos commodum perveniret Laurent. Sylvan. *cons.* 40. *num.* 12. *vol.* 1. ubi refellit

BIU Cujas

opinionem Ripæ aliter sentientis *in l. 1. num. 114. sol. matrim.* Illud enim quis velle dicitur, quod de jure potest, & nihil amplius, Bald. *in c. 1. d. juram. propt. calum.* Sic contrahens non censetur plus velle, quàm statutum disponit, Bart. *in l. heredes mei. §. cum ita ad SC. Tertull.* quâ ratione etiam non potest renunciari privilegio inducto ad publicam utilitatem, *l. juris gentium 7. §. si paciscar. 14. ff. d. pact. l. de die. 14. ff. d. pact. dotal. c. Domino guerræ. d. Pac. & ejus violat. cap. 12. d. for. compet.* idque adeò verum esse, ut nec per acceptionem juramenti firmari queat, post Bartol. *in l. si quis pro eo. d. fidejuss.* & DD. *in c. cum contingat. d. jurejur.* refert Pantschman. *2. qu. pract.* (ι) 11. *num. 20. & seqq.* (ι) Regula juris est: uti eo non licere, quod nobis nostri causa Lex dedit, & unumquemque de jure suo detrahere posse, Cujac. *in recit. C. d. rescind. vendit.* sive ut planius JCtus loquitur in *l. si judex. 41. d. minor.* unusquisque potest contemnere ea, quæ pro se introducta sunt. Illis tantùm possumus renunciare, quæ nobis sunt competentia, *d. l. si judex. 41.* Gisan. *in tr. d. renunciat. cap. 2.* Est autem renunciationis tenor attendendus, *cap. porro 7. X. d privileg.* & renunciatio quævis judicanda est à causa finali, Matthesil. *in tract. Extens. col. 2.* censetur enim, renuncians inclusisse omnem casum, qui sub illa causa finali comprehendi potest, Jas. *in authent. quas actiones. n. 17. C. de SS. Eccl.* quia hæc sola significat principalem aliquid agentium intentionem, ut ex Dec. *cons. 350. num. 4.* asserit Rol. à Valle *consil. 58. n. 68. vol. 2.* Nota: I. Renunciatio etiam tacita præjudicat *cap. olim 19. X. d. censib.* siquidem etiam tacitè quis renunciare suo juri potest, *cap ex transmissa 3. X. d. renunc. cap. quod. 15. X. d. sentent. & re jud.* II. Renunciatio plus potest, quàm sententia, Vultej. *lib. 1. cons. 17. num. 84.* quia sententia fertur in invitum, *l. inter stipulantem 83. §. 1. d. V. O.* renunciatio autem præsupponit animum & consensum renunciantis, *l. quæritur. 14. §. 9. de ædil. edict.*

Effectus est obligatio ad rem v XXIII. 107. ad factum. XXIV. 20.

XLVI. Effectus conventionum patescit ex superius dictis *thes. 11. & seqq.* (α) Illud verò hic de conventionibus, ex quibus obligatio civilis & actio nascitur, addendum, quod ex conventione initâ, de re danda, obligetur quis ad rem, *modò eam habeat*, præcisè dandam, (β) ac regulariter ad transferendum dominium, *l. 75. §. fin. de V. O.* Sed ex conventione de facto præstando obligetur quidem quis, ut præstet factum (γ), at non possit præcisè ad faciendum cogi, (δ) adeoque præstando interesse (ε) liberetur, *l. 86. l. 72. pr. d. V. O.* Add. Ungep. *Exerc. 11. q. 2.* Coler. *d. proc. exsec. P. 1. c. 6. n. 78.* Dissent. Henr. Zœs. *d. V. O. num. 53.* (ζ)

(α) vid. ibid. Addit. quibus adde: Quòd nemo possit factum proprium impugnare, *l. 42. 62. d. re judic. l. 9. pr. d. curat. fur. l. 13. C. d. rejc. vend.* M. Wesenb. *p. 7. cons. 335. num. 98.* Menoch. *cons. 89. num. 47.* Mevius *cons. 54. num. 83.* Nimis enim indignum foret, ut quod quis suâ voce dilucidè protestatus est, id postea infirmet, testimonioque proprio resistat, *l. 13. C. d. non. num. pec. l. 6. §. 1. d. confess.* Klock. *v. 3. cons. 198. num. 5.* Quibus tamen casibus factum proprium impugnari possit, constabit ex quamplurimis juris articulis, v. Stryk. *disp. d. impugnatione facti proprii.* Struvii *disp. de Pœnitentia.* & Fromman. *disp. de jure variandi.* (β) Insignis est differentia inter obligationes *dandi & faciendi.* Qui dare promisit, rem præcisè debet tradere, & si est dominus, dominium transferre; & si illud recusat, manu militari, per apparitores scil. vel alios, quibus in executione sententiæ judex utitur, ministros, res auferenda est, *l. 68. d. R. V.* vid. *l. 36. d. liberal. caus.* Secus est in obligato ad faciendum; ibi noluerunt leges violentam fieri impressionem in corpus civis Romani, & per tormenta ac supplicia factum extorqueri. Non enim speciem tantùm servitutis quandam habet, *v. l. 2. d. lib. hom. exhib.* facta inprimis quæ successivè & longioti temporis spatio expediuntur ab invitis & reluctantibus exigere, *arg. l. 71. §. 2. d. condit. & demonstr.* Vinn *ad §. fin. Inst. d. V. O. num. 3.* Duaren. *ad l. 13. §. 1. d. re judic.* cùm corpus hominis non solùm afficiant; sed multis etiam incommodis ratione hac obviatur. Qui enim v. gr. ad ædificandum severè nimis cogeretur, nonne, ultioni indulgens aut indignationi, opus ruinosum conficeret? Manzius *ad d. §. fin. n. 9.* Taceo, quod in morosо ac pervicaci debitore nullum exitum sortiri queat faciendi obligatio, *l. 71. §. 2. d. condit. & demonstr. l. pen. ff. si quis à par. manum. l. 9. §. 10. d. pœn. l. 54. §. 1. d. V. O.* Bachov. *vol. 2. ad Tr. 27. th. 1. lit. I.* Unde nata est vulgata juris regula: *ad factum præcisè adimplendum nemo cogi potest. l. 13. §. 1. de re judic. l. 72. vers. Celsus. l. 68. 81. 84. 112. §. 1. l. 114. d. V. O. l. 1 pr. d. act. emt.* de qua v. Barbos. *Loc. lib. 6. cap. 3. axiom. 11.* Eman. de Costa *d. fact. scient. & ignor. inspect. 3.* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 32.* Godof. Freyer *d. solut.* Bardil. *d. faciendi obligatione. th. 87.*

(γ) Qui factum promisit *proprium*, ad hoc se, modò facere queat, obligatus sciat, si principalem paciscentium vel contrahentium intentionem intuemur; idque expediat vel per se, vel per alium, *l. 13. C. d. contrah. stipul.* regulariter enim, quod quis per alium facit, per se fecisse putandus est, *cap. 72. d. R. ℣. in 6. l. 6. §. 1. d. precar. l. 3. §. ult. d. donat. int. vir. & ux.* latè Cardin. Tusch. *pract. concl. lit. F. concl. 7.* Giphan. *ad l. 13. C. d. contrah. stipul.* Nisi tamen personæ industria sit electa, *l. 31. d. solut.* Quod factum censetur in operis artificialibus, in quibus vertitur ingenium & ars: quo casu promissor alium substituere non potest. Est enim inter artifices multa differentia ingenii & natu-

BIU Cujas

naturæ, & doctrinæ, & institutionis, Tusch. *lit. I. concl.* 105. *seqq.* Stephan. Gratian. *Tom. I. discept. forens. c.* 185. *num.* 12. *seqq.* Unde Officiales officium suum per alios expedire ipsi non possunt, Mascard. *concl.* 594. Tusch. *d. l. concl.* 106. Plura vid. infra *ad exercit.* 47. *th.* 22. Circa *alienum* factum *affirmativum* valet, si quis promiserit, se curaturum aut effecturum: valet etiam *negativum* deductum in conventionem, v. g. *per te non fieri*, tacitum involvit pactum, te curaturum, ne fiat, *l.* 50. *d. V. O.* Hic enim promittit, quòd curare velit, quòd neque suâ culpâ fieri debeat. At culpâ ejus fieri videtur, si prohibere potuit, nec tamen prohibuit: quia negativa hæc implicitè continet affirmativam, *l.* 83. *d. V. O.* Carpz. *pract. crim. p.* 3. *qu.* 134. *num.* 63. Bardil. *d. l. th.* 85. Nota: Ad faciendum obligatus, obligationi suæ non aliter videtur satisfeciſſe, quàm si totum fecerit, quod facere debuit. Facti enim vis omnis cùm à perfectione futura dependeat, & antequam absolvatur, nullum sit, Meichsner *decis. Cameral.* 10. *num.* 34. proinde qui facere aliquid tenetur, non liberatur, nisi totum fecerit, *l.* 80. §. 1. *ibi: neque enim ullum balneum, aut ullum theatrum, aut stadium feciſſe intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dederit. l. in executione* 85. §. *item si ita.* 6. *d. V. O.* ubi Brunnem. Fachin. 1. *cons.* 50. *num.* 7. quia regulariter facta sunt individua, *l.* 2. §. 5. *d. V. O.* Unde facere non videtur, qui partem individui facit, Gabr. Sarayna *in constit. Sicul.* Magir. *ad l.* 139. §. 1. *d. V. S.* sed is demum, qui fecit id, quo commodè uti possumus, *arg. l.* 27. §. 3. *d. aur. arg. leg.* Vinc. Carocc. *decis.* 149. *num.* 4. nec ab obligatione liberatur alias, quamdiu aliquid faciendum supereſt, *l. pen. in fin. C. d. his quæ ut indign.* (c) Klock. *vol.* 3. *cons.* 149. *num.* 205. (d) Obligatus ad faciendum *ex conventione prævia* (secus est, si quis obligatus sit ad faciendum ex *Lege judicis* sive *sententia*, vel *ultima voluntate.* Ex *lege* obligatus ad faciendum, *præcisè* cogi potest: post Dec. *cons.* 234. Arnold. Reyger *Thes. pract. voc. Facta. num.* 49. v. g. cui tutela delata, suscipere eandem cogitur vel mulctæ indictione, carcere, aut alio modo, *arg.* §. 3. *Inst. d. satisd.* Idque procedit in omnibus oneribus publicis, ad quæ suscipienda cives vel incolæ cogi possunt, *l.* 22. §. 2. *l.* 29. 34. *ad municip. l.* 31. *C. d. decur.* vid. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 1. *t.* 1. *art.* 6. Ita etiam, si per *judicis* sententiam imponitur factum præcisè eidem standum est, v. gr. recantare jussus, vi ad illud compellitur, & si præsens, vel pœnâ pecuniariâ, vel carcere, vel alio modo coërcetur, donec sententiæ pareat, Berl. *p.* 5. *concl.* 62. *num.* 36. Carpzov. *p.* 2. *qu.* 94. *n.* 22. Moller. *lib.* 1. *Semestr. c.* 23. *num.* 1. vel si in contumacia perseveret, lictor ejus nomine recantare solet. Carpzov. Berl. *dd. ll. Ex voluntate*, additione hereditatis comprobata, qui aliquid facere jussus est, v. gr. heres, ut aliquid in gratiam alterius faciat, vel non faciat, parere debet, *Nov.* 1. *c.* 1. nec præstando interesse ab obligatione se liberare potest. Hocque in favorem ultimarum voluntatum constitutum, putant Anton. Pichard. *ad* §. 21. *Inst. d. legat.* Harpprecht. *ibid.* Anton. de Petra *de fideicommiss. qu.* 8. *num.* 134. Mantic. *de Tacit. convent. lib.* 14. *p.* 2. *tit.* 32. *num.* 15. Unde Legales & Testamentariæ facti obligationes non differunt: quòd, sicut illic, ita & hic ad factum adimplendum *præcisè* quis compelli queat, *l.* 49. §. *ult. d. leg.* 1. *l.* 49. §. *fin. d. leg.* 2. Harpprecht. *ad* §. 21. *num.* 72. *d. legat.*) præcisè ad faciendum cogi nequit, per antea adductas rationes; quod extenditur ad eum casum, ubi debitor faciendi conventionalis in ipsa sententia ad factum fuerit condemnatus. v. gr. promisit quis in venditione feudi, se impetraturum consensum domini & Agnatorum, eoque nomine per sententiam, **daß Bekl. des Lehn-Herrns und der** Agnaten Consens **zu verschaffen schuldig.** Si allegat, facultatem sibi non esse consensum domini & agnatorum impetrandi, tum sanè, non obstante sententiâ judicis condemnatoriâ, nulla Reo necessitas imponitur impetrandi consensum per ea, quæ latè tradit Carpz. *lib.* 3. *resp.* 99. Alios, qui inde deducuntur, casus, vid. ap. Brunnem. *cons.* 16. Carpzov. *lib* 5. *resp.* 2. Rot. Genuens. *decis.* 21. *num.* 4. Matth. Wesenb. *p.* 3. *cons.* 105. Sunt quidem, qui distinguunt, an promissor præstare factum possit, an non? ut illic ad præcisè faciendum cogi possit, hic exceptione tutus sit. Vid. Gœddeus *d. contr. & comm. stipul. c.* 9. *concl.* 4. *num.* 21. Ast jura nostra non distinguunt, sed loquuntur generaliter: Ergò generaliter quoque sunt intelligenda, *arg. l.* 8. *d. Publician. in rem act.* & hanc esse naturam faciendi Obligationis, dicit Celsus *in l.* 72. *pr. vers. Celsus. d. V. O. si aliquid non fuerit factum, pecuniam dari oportere.* Add. *l.* 13. §. 1. *d. re judic. ibi: qui non facit*, quæ universalis affirmatio parem omninò facit obligationum naturam, sive id, quod promissum est, fieri possit, sive non, demonstrat Gœdd. *d. l. num.* 30. *seqq.* Bardil. *d. l. th.* 88. Quæ assertio etiam procedit in *Factis Negativis.* Qui enim, se non facturum aliquid, promittit, si sibi expediat, facere nihilominus potest; nec ad omittendum regulariter cogitur, *arg. l. continuus.* 137. §. 7. *d. V. O.* §. *ult. Inst. eod.* Si enim factis quoque Negativis consultum est & utile, pœnam adjicere, ut in casum contraventionis præstetur: sanè ad omittendum nemo præcisè cogi poterit. Hinc Doctores dicunt: quòd ex eâdem causâ proveniens abnutivum comprehendat quoque affirmativum, & vice versa. Wegner. *ad l.* 189. *d. V. S. l.* 83. *pr.* ibi: *non simplex abnutivum spondet, sed curaturum se.* Inde nec ad omittendum præcisè quis cogi potest, per text. expressum in *l.* 13. *in fin. ff. de re judic.* Quare, si inter Conjuges placuerit, ne maritus domicilium aliò transferat invita uxore, pactum omninò valebit, *arg.* §. 1. *pr. d. pact. l.* 1. *ff. d. constit. pec.* Basil. de Ponce *d. matrim. c.* 20. *num.* 3. Sanchez. *d. matrim. lib.* 1. *disp.* 40. *num.* 2. Ant. Capyc. *decis. Neap.*

BIU Cujas

Neap. 135. Gutierez *d. matrim lib.* 1. §. 23. *num.* 15. Lauterbach. *diſp. d. domicilio. th.* 61. *ſeqq.* quamvis alii diſſentiant, Mev. *Jus Lubec. lib. tit.* 5. *art.* 10. *n.* 66. Covarruv. *d. matrim. part.* 2. *c.* 7. *num.* 5. Sed hoc pacto non obſtante, licet nulla juſta & neceſſaria ſubſit domicilii mutandi cauſa, maritus vi hujus pacti domicilium præciſè retinere non cogitur: prout ſentit Baſil. Ponce *d. l.* Verùm, ſi de facto in alium locum tranſeat, uxor ſequi eundem tenetur, Gutierez *d. matrim. c.* 23. *num.* 18. *arg. l. fin.* C. *d. incol. l.* 13. C. *d. dignit.* ita tamen, ut contra maritum ad id, quod intereſt, vel, ſi pœna adjecta, ad pœnam agere poſſit, *arg. l.* 13. §. 1. *de re jud. l.* 72. *l.* 135. §. 2. *d. V. O.* Rodenburg. *de jure Coniug. part.* 2. *tit.* 4. *c.* 1. *num.* 1. Tuld. *in Cod. d. Nupt.* (ſ) *n.* 4. Bardil. *c. l. th.* 91. (ſ) Ad id, quod intereſt, non ſtatim oritur actio, quamprimum obligatio faciendi eſt contracta; ſed elapſo tempore, quo facere promiſſor debuit & potuit. Hoc enim elapſo, debere incipit præſtatio ejus quod intereſt, *l.* 14. *l.* 72. *l.* 84. *l.* 112. §. *ult. l.* 124. *d. V. O. l.* 13. §. *ult. de re jud. l.* 24. *d. oper. libert.* mora itaque interveniat neceſſe eſt: nam ſi ultimo momento facere velit, à præſtatione intereſſe liberatur debitor, quia factum, etiam in ultimo momenti termino, factum dicitur intra terminum. Simon de Prætis *d. interpr. ultim. vol. lib.* 1. *f.* 108. *num.* 45. Extra tempus ſi facere velit, audiendus non eſt: quia planè non facere, & extra tempus facere, paria ſunt; Anton. de Amatis *deciſ.* 1. *n.* 17. Itaque ut in mora quis dicatur, neceſſe nonnunquam eſt, factum ab eo peti; Steph. Grat. *tom.* 5. *diſcept. forenſ.* 495. *n.* 35. Enimverò, licet ante elapſum temporis juſti ſpatium agi cum effectu nequeat, *ob* §. 33. *Inſt. d. act.* promiſſor tamen facti, poſt moram conventus, ante litem conteſtatam purgare faciendo moram poteſt, *l.* 84. 91. §. 3. *d. V. O.* Quod aſſertum (à cujus ceu merâ æquitate nitentis beneficio Judæos ſolo rigore dignos, excludunt Mejer. *C. J. A. d. V. O. n.* 67. Zaſ. *ad l.* 84. *n.* 12.) cum ampliationibus ſuis latius perſequitur Zaſius *ad l.* 84. *n.* 13. Exceptiones hujus regulæ vid. *in diſp.* Bardili *d. oblig. faciend. th.* 95. add. *infra exercit.* 27. *th.* 71. *ibique addition.* Nota: Cùm poſt moram admiſſam debeatur intereſſe, hac ipſa ratione *faciendi ſtipulatio* dicitur *incerta*, *l.* 75. §. 7. *d. V. O.* quia id, quod intereſt, incertum eſt, *l. ult. ſi in jus voc. l.* 68. *d. V. O.* & ſecundùm naturam ſuam, cum ſit præſtatio ejus, quod nobis abeſt, quodque lucrari potuimus, *l. ſi commiſſa.* 13. *ff. rat. rem haber.* jam verò illud totum ſit incertum, quid hic amittamus aut lucremur: fieri namque poteſt, ut, ſi non fiat, quod promiſſum eſt, alias plus, alias minus amittamus aut lucremur: interdum etiam, ut nihil; ſecundum tamen hoc æſtimatio ejus, quod intereſt, facienda, *l.* 13. *fin. ff. de re jud. l.* 112. §. 1. *d. V. O.* atque hoc ipſum non in jure, ſed facto dicatur conſiſtere, *l.* 24. *d. R. J.* & proinde probatio ejus ſit difficillima Bardili *d. l. th.* 99. Faciendi debitor quatenus ad pœnam teneatur, quoties ſua culpa factum adimplere recuſet, vid. *Exerc.* 47. (ζ) *th.* 21. *ibique add.* (ζ) diſſentiunt quoque Cujac. *ad l.* 2. §. 5. *l.* 72. *d. V. O.* Clud *d. ſequeſtrat. cap.* 5. *n.* 16. Bronchorſt. *cent.* 2. [illegible] *aſſ.* 89. Borcholt. *ad tit. d. V. O. c.* 2. *n.* 99. Pichard. *in Append. ad* §. 6. *Inſt. d. off. jud. c.* 12. *n.* 195. Id. *ad* § 9. *Inſt. d. V. O. n.* 6. quos citat Freundeberg. *de Morator. reſcript. concl.* 35. *n.* 8. add. Surd. *conſ.* 201. *n.* 15. qui ad factum leve cogi debitorem poſſe contendit. Ad quorum objectiones ſufficienter reſpondet Bardil. *d. l. th.* 89.

Damnum & commodum directò, ſoli paciſcenti. v. th. 42. *h.*

XLVII. Præterea notandum, quòd nemo (α) alteri *extraneo* poſſit paciſci, ſeu pactione ſuâ *directo* prodeſſe; & quòd nemo alteri invito pactò ſuò directò nocere poſſit, *l.* 12. *h. t.* Add. Vinn. *c.* 15. *num.* 3. 4. Scotan. *D.* 14. *th.* 20. 21. ne quidem ei, cujus eſt in poteſtate, *l.* 17. §. *pen. l.* 27. §. 4. *l.* 28. §. 2. *l. ult. h. t.* Wieſ. *h. th.* 18.

(α) Pactum ad alios, quam cum quibus eſt initum, non porrigitur, *cap. veniens* 8. ibi: *ne pacta inter eos facta, aliis obeſſe patiamur, d. tranſaction. l. ſi unus.* 27. §. 4. *verſ. ante omnia, ubi* Bart. *num.* 1. Jaſon. *n.* 1. *& DD. communiter. ff. d. pact.* Tiraquel. *d. utroque retractu part.* 1. §. 1. *gloſſ.* 9. *n.* 126. Generale enim eſt, quod res inter alios actæ aliis nihil proſint, vel noceant, *l. ſi actionem.* 24. C. *d. pact. tot. tit.* C. *res inter alios acta aliis non noc. l. ſæpè* 63. *ff. de re judic. l. Modeſtinus.* 10. *ff. d. except.* Gail. 2. *d. pac. publ. obſ.* 17. *n.* 11. etiamſi juramento confirmatum, Schurff. *cent.* 1. *conſ.* 66. *n.* 59. Carpz. *p.* 2. *c.* 29. *d.* 20. *n.* 2. neque etiam pactis aliorum poteſt auferri jus tertio jam pridem quæſitum, cum nemini per alium ne quidem autorem ſuum illud auferri queat, *l. fin. d. pact.* Weſenb. 1. *conſ.* 2. *n.* 94. atque ita nec unius pactum alteri, ne fratri quidem nocere, *gloſſ. in* §. *aliud. verb. Leges. ut cum de appellat. cogn.* Weſenb. 1. *conſ.* 41. *n.* 126. Hinc eſt, quod Tertius non impediatur jure ſuo uti ex eo, quod alii litigant, *arg. l. cujuscunque.* §. 1. *d. uſufr.* Oldrad. *conſ.* 299. *in pr. verſ. & eſt dicendum.* Vultej. 3. *conſ. Marp.* 22. *num.* 44. ideoque jus tertii ſemper in omni actu cenſetur eſſe reſervatum, *c. ſi poſtquam.* 13. *d. præbend. in* 6. *c. quamvis* 18. *d. reſcript. in* 6. *l. impuberi* 40. *d. adminiſtr. tutor.* Limitationes vid. *in th.* 49. *huj. exercit.*

In pacto perſonali.

XLIIX. Sciendum autem hîc eſt, quòd alia ſint pacta in perſonam (α) ſ. perſonalia, quæ ad perſonam paciſcentis ſunt reſtricta; *l.* 7. §. 8. *h. t.* alia in rem, ſ. realia, (β) quæ in rem ſunt concepta ſine reſtrictione ad perſonam, *d. text.* Add. Bachov. *in h. t. cap. de diviſ. pactor.*

BIU Cujas

pactor. p. 197. Vinn. *c.* 13. *num.* 1. Illa ad solum paciscentem, & ne quidem ad ejus heredem pertinent, *l.* 17. §. 3. *l.* 21. *pr. l.* 25. §. 1. *h. t. l.* 22. §. *ult.* ac licet singulari etiam successori, *scilicet per consequentiam* prodesse dicantur, *d. l.* 17. §. 5. *h. t. ubi add. Basil. tom.* 1. *p. m.* 699. Communiter tamen explicatur, quòd prosint, usque dum vivit autor, qui pactus est, *l.* 21. *pr. h.* Bald. Cujac. *in d. text.* Add. Bachov. *in h. t. cap. de pact. autor. & succ. num.* 3. *p.* 647. Scotan. *D.* 14. *th.* 13. Sic & Jure novô ob beneficium excussionis, fidejussori per consequentiam prodest etiam personale rei principalis pactum. *arg. N.* 4. *c.* 1. Vinn. *cap.* 13. *num.* 5. Præterea notandum hîc, quod aliquando specialiter uni ex heredibus quis, in personam, *quoad cæteros*, paciscens provideat, (γ) *l.* 33. *h. t.** Non obst. *l.* 17. §. 4. *eod. l.* 56. §. 1. *de V. O.* Vid. Vinn. *d. c.* 15. *num.* 8. 9. Scotan. *d. D.* 14. *th.* 21.

(α) *Personale* dupliciter sumitur: (1) *generaliùs*, quod personam ligat, non tamen ita, ut in ea terminetur, sed ad heredes transmittatur, quo sensu obligationes & actiones dicuntur personales; (2) *specialiter*, quod cum persona exstingvitur, ut personalia beneficia, *l* 13. *solut. matrim.* servitutes personales, *l.* 8. §. 3. *d. liberat. legat.* In posteriori significatione pacta personalia hic accepta regulariter nemini, ne quidem heredibus, nisi soli paciscenti prosunt, *l.* 17. §. 3. *h. t. d. l.* 21. *in pr. l* 25. §. 1. *eod.* Excipitur (1) nisi persona saltem demonstrandi causa adjecta fuerit, unde utrum pactum sit in rem, an in personam, ex mente contrahentium colligendum est, *d. l.* 7. §. 8. (2) ubi subest casus dubius, tunc enim præsumtio pro pacto reali militat, *l.* 9. *d. probat. l.* 8. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l.* 13. *C. d. contrah. vel commit. stipul.* eò quod quisque heredibus suis prospicere velle intelligatur, Borch. *d. pact. c.* 2. *divis.* 3. *num.* 22. Forster. *d. pact. c.* 4. *membr.* 3. Cœdd. *d. tr. c.* 9. *concl.* 7. *num.* 164. Prosunt tamen eadem pacta quoque successori singulari vivente eo, qui pactus est, *l.* 17. §. 3. *h. t.* Gloss. *in d. l.* 7. §. 8. *eod.* eadem ratione non inconcinna est distinctio Bartol. quam sequitur Wesenb. *parat. d. n.* 4. *vers. personalia rursus.* quod hæcce personalia pacta iterum sint vel *simpliciter talia*, vel *secundum quid.* Hahn *d. pact. th.* 65.

(β) *Reale* quid dicitur *bifariam*: (1) Quod generaliter & sine expressione personæ fit, propterea que ad heredes transit, & rem quasi concomitatur; (2) quod rem ipsam devincit, quomodo sumitur in materia juris in re. Prima acceptio huc quadrat *d. l.* 7. §. 8. *l. ult. h. t.* Prosunt autem ejusmodi pacta omnibus, quorum obligationem dissolutam esse, ejus, qui paciscitur, interest, *l.* 21. §. *ult. l.* 32. *h. t.* Hinc que per debitoris pactum cum creditore de debito non petendo factum fidejussoribus acquiritur exceptio, *dd. ll.* dummodò ipsos liberare paciscendo intendant; si enim actum est, ut duntaxat à reo non petatur, fidejussores adhuc tenentur, *l.* 22. *h. t.* quoniam ipsi jure veteri ante reum principalem conveniri poterant, *l.* 3. 5. 19. *l. pen. cum similibus. C. d. fidejuss.* rei principaliter interfit obligationem dissolvi, ne sc. à fidejussore, qui solvit,

(γ) postea conveniatur, *l.* 32. *h. t.* (γ) v. gr. promisit Avus pronepti dotem; postea pactus est, ne à se nec à filio dos petatur. Eo casu à cohærede filii dos peti potest pro rata ejus; nam Avus soli filio paciscì & providere voluit, Brunnem. *ad l.* 33. *h. t.* add. Zasius *ad eand. l.* Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 37.

XLIX. Hæc *scil. realia* (α) ipsam rem quasi concomitantur, ac non solùm ad heredes transeunt, *d. l.* 7. §. 8. *l.* 22. *l.* 40. §. *fin. l. ult. h. t. l.* 9. *de probat.* Jung. Scotan. *d. D.* 14. *th.* 23. Sed etiam per consequens (*vid. l.* 21. §. *ult. h. t.*) nocent, ac prosunt, *post mortem quoque paciscentis*, aliis, ut: (1.) successoribus singularibus pactum autoris nocet, (β) *l.* 16. *h. t.* & prodest (γ), *d. l.* 17. §. 5. *h. t.* (2.) pactum debitoris prodest fidejussori, (δ) *l.* 21. §. *ult. h. t. l. ult. eod.* (*cui text. non obst. l.* 27. §. 2. *vers. eâdem ratione.*) Vid. Vinn. *d. tr. c.* 13. *num.* 1. 2. 3. *& c.* 16. *pr. n.* 1. (3.) pactum unius ex correis debendi, qui & socius est, prodest alteri. (ε) *l.* 25. *pr. junct. d. l.* 21. §. *ult. h. t. l.* 9. § 1. *f. & l.* 10. *de duob. reis.* Vid. Vinn. *d. c.* 16. *& select. qu. l.* 1. *c.* 6. Wiss. *th.* 20. *& seqq.* 45. *& seqq.*

Indirecto, in Reali; id quor. sit. * XXX. 17. *in f.*

(α) Pacta sua natura sunt realia, *l.* 7. §. 8. Bart. *l.* 21. §. *pen. d. pact.* Schurff. 1. *cons.* 49. quod verum est respectu *transmissionis*, quia non commoriuntur cum persona paciscente, sed transeunt etiam in successorem tam universalem, ut est heres, *l. Epistolæ.* 52. §. 1. *ff. d. pact. l.* 9. *d. probat.* quàm singularem, ut est emtor, *l.* 17. §. *pactum.* ubi Bart. *d. t.* secus verò respectu *obligationis*; hactenus enim pacta dicuntur personalia, & personas obligare, non res, nec naturaliter extra paciscentium personas transire, *l. si unus.* 27. §. 4. *vers. ante omnia. d. t.*

(β) Wesenbec. *in parat. ff. de pact. n.* 3. (β) *Regula*, quod acta inter alios non-agentibus haud præjudicent, habet suas *limitationes*: Sic Sempronius Titii heres vendidit Cajo hereditatem. Hic cum debitore hereditario paciscitur de non petendo. Sempronius agit contra debitorem heredis, hic opponit exceptionem pacti de non-petendo, quod

(γ) utique obstat agenti per *l.* 16. *h. t.* (γ) Sic, si possessor rei alienæ paciscatur, ne dominus à se petat,

BIU Cujas

dum vivat; possessor verò ille rem illam vendat, pactum emtori prodest, cùm Dominus videatur petere à venditore, qui ab emtore vel donatario, ceu successoribus, licet singularibus, petit, v. Cujacius ad *l.* 17. §. 5. *h. t.* Aliud est exemplum in *l.* 8. §. *fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi quis cum proprietario paciscitur, ut habeat usumfructum prædii Tusculani, hunc usumfr. vendit, pactum illud prodest emtori, licet sit personale, Cujac. *tom.* 2. *ad l.* 17. Sic ecclesia vel schola, quæ ultra alterum tantum usuras accipere potest, *per Recess. Imp. d. ann.* 1654. §. anreichend die künfftige *&c. in fin.* pro credito, cedens alteri sortem, cessionarius, non obstante, quod Ecclesiis, Hospitalibus, Scholis, indulta ex mero istarum favore atque causa ipsas concernente, quasi personalia sint, nec istas egrediantur, & quòd jura personalia extraneo cedi non possint, Dyn. *in c. privilegium d. R. J. in* 6. quia personam non egrediuntur, *l. in omnibus. d. R. J.* eodem privilegio uti potest in terminis, Mevius *p.* 4. *decis* 151. quia cessionarius omnibus utitur privilegiis activè & passivè, quibus fruitur cedens, Asinius *in prax. judiciar.* §. 13. *cap.* 1. *in fin.* Hippol. de Marsil. *tr. d. fidejussorib. n.* 313. *& seq.* ex persona cedentis consequitur propter ipsum, quod ex sua non habet, *c. auth. X. d. præbend. in* 6. Jason. *in l. si emancipati. n.* 13. *& seq. ubi per varia exempla exponit.* C. *d. collat.* Roman. *cons.* 38. *in pr. & cons.* 135. Et ita fit sæpius, ut quis ex alterius persona consequatur, quòd ex propria non habet, *l. Aristo. in fin. ff. quæ res pign.* Gail. *tr. d. arrest. obs.* 9. *num.* 9. *& seq.*

(β) Debitoris conventio cum creditore fidejussori prodest, Treutler. *disp.* 3. *th.* 4. *lit. D.* Donell. *lib.* 212. *c.* 17. *& lib.* 16. *cap.* 25. *lit. F.* cujus exceptio est *in l.* 22. nisi pactus sit, ne à se peteretur solo. Imò debitor potest paciscicum creditore, ne à fidejussore petat, per *l.* 27. §. 1. *d. pact.* Q. *Si pactum de non petendo inter debitorem & creditorem sit initum, postea verò in contrarium paciscatur debitor de petendo, an hoc posterius pactum præjudicet fidejussori? Negat.* V. Hering. *d. fidejuss. c.* 27. *p.* 4. *num.* 32. *seq.* Unde probabilis redditur sententia Carpzovii, *p.* 3. *decis.* 251. si creditor cum debitore principali transigat, & partem debiti remittat, creditor tamen sibi reservet facultatem, debitum integrum petendi à debitore, quòd tamen non obstante illa reservatione, possit fidejussor se defendere exceptione transactionis, vid.

(ε) Brunnem. *ad l. fin. d. pact.* (ε) Pactum uni ex correis debendi factum prodest socio correo per allegatas leges, in quibus deciditur, pacta omnibus prodesse, quorum obligationem dissolutam esse, qui paciscebantur, interfuit; jam verò interest socii paciscentis pactum prodesse correo socio, nam alioquin non prodesset, quia quod alter socius solveret, id socio reputaretur in judicio societatis, Brunnem. ad Wesenb. *tit. d. duob. reis. constit. qu.* 26. Sic correis debendi solutio tota creditori facta prodest reliquis, ut omnes illicò liberentur, quia solutione ejus quod debetur, solvitur obligatio, quæ in personis correorum, utique una est, una etiam summa, *l.* 3. *in fin. ff. d. duob. reis promitt.* Nec obstat *l.* 9. §. *ult. eod.* quæ dicit, in cujusque persona propriam singulorum consistere obligationem; etenim una quidem est obligatio omnium correorum, si inspiciatur res debita, quia eadem res ab omnibus debetur, quamvis etiam possint dici plures obligationes, propterea, quòd personæ plures sint obligatæ. Eadem ratio est acceptilationis, quæ cùm solutionis vim habeat, uni ex reis debendi facta, omnes liberat, *l.* 2. *d. t. & l.* 16. *d. acceptilat.* Sunt adhuc plures casus, quibus ex pacto vel contractu alterius alteri commodum accidit. Sic in contractu depositi pactum à parentibus adjectum liberis maximè profuturum, commendat Stryk. *in cautel. contract. c.* 2. *s.* 3. §. 4. Ob extranei quoque cujusvis adjectum pactum actionem utilem acquiri probant, *l.* 26. *depos. & l. pen. C. ad exhib.* V. Petri Schulzens *disp. d. commodo propter tertium.*

Quorum non.

L. Quando autem pactum nec per consequentiam quidem ad alium pertinet, non prodest, neque nocet alii. (α) Sic (1.) non prodest pactum fidejussoris reo, (β) *l.* 23. *h. t. add. l.* 24. *eod.* Si tamen expressè convenerit, ne à reo quoque petatur, datur ex æquitate reo exceptio doli. (γ) *l.* 25. §. *ult. l.* 26. *h. t. junct. l.* 10. §. 2. *eod.* (2.) pactum unius ex correis debendi, qui non est socius, alteri non prodest, (δ) *arg. d. l.* 25. *h. t. junct. l.* 23. *eod.* Non obst. *l.* 2. *de duob. reis. l.* 34. §. *fin. de solut. l.* 3. §. 3. *de lib. legat.* Vinn. *d. c.* 16. *n.* 6. Dissent. Scotan. *d. D.* 24. neque nocet (ε) *arg. l.* 39. *d. neg. gest. l.* 32. §. 4 *de usur.* Non obst. *l. pen. de duob. reis.* Vid. Zœs. *in ill. tit. num.* 12. (3.) pactum unius ex correis credendi non nocet alteri, (ζ) *l.* 27. *in fin. pr. junct.* §. 4. *h. t.* Non obst. *l.* 2. *de duob. reis. l.* 31. §. 1. *de novat. l.* 28 *de jurejur. l.* 34. *de rec. arbitr.* Vid. Vinn. *d. c.* 16. *n.* 9. 10. 11. *& d. l.* 1. *quæst.* 6. Scotan. *d. D.* 14. *th. ult.* (4.) pactio majoris partis creditorum non obest cæteris, (η) *l.* 25. *C. h. t. l.* 74. *de R. J. t. t. res int. al. act. l.* 39. *de neg. gest. add. arg. l. ult. C. qui bon. ced. poss. d. tr. c.* 29. *de R. J. in* 6. Exc. est *in l.* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *h. t.* (θ) Vid. Vinn. *d. tr. c.* 17. Wiesenb. *h. t. th.* 37.

(α) Ex pacto alterius alteri non quæritur jus, scil. agendi vel excipiendi ex pacto, competit tamen exceptio doli, & respectu hujus exceptionis doli utiliter paciscor alteri. Brunnem. *ad l.* 26. *d. pact.* Nota: Ex consvetudine vulgari regula ista de non quærenda alteri obligatione non amplius observatur,

BIU Cujas

tur, de qua testatur Cothman. *resp.* 54. *num.* 87. *vol.* 2. & ejusmodi consvetudinem valere, & juri communi derogare scribit Gothofred. *in* §. *si quis. Inst. d. inutil. stipulat.* Unde fit, ut si quis stipulerur cuilibet instrumenti possessori, allen getreuen Briefes-Einhabern/ ipsis actio competat, Coler. *d. process. exsecut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 78. Mevius *p.* 4. *d.* 112.

(3) Fidejussoris pactum non prodest reo principali, secus ac pactum rei prodest fidejussori; quia fidejussoris nihil interest debitorem liberari, *l.* 33. *h. t.* Borcholt. *tr. d. pact. c.* 2. *divis.* 3. *num.* 3. *seqq.* Hahn. *d. l.* Nec fidejussoris pactum prodest considejussori, *l.* 23. *d. pact.* Et generaliter: Remissiones debiti factæ aliena debita in se recipienti, ipsi tantùm, nec debitori, nec aliis creditoribus proficiunt, Mev. *p.* 4. *d.* 114. Aliud est, si quis in rem suam fidejussit, cujus pactum prodest Reo principali, quia fidejussor talis est Rei loco, Brunnem. *ad l.* 24. *d. pact.*

(4) Eo casu Reus principalis adversus creditorem habet exceptionem doli succedaneam, quia creditor dolo id petit, id est, contra promissionem fidejussori factam, Brunnem. *ad d. l.* 26. *d. pact.*

(5) Unde est, quòd, quamvis aliàs *chirographi obligatorii authentici*, à creditore debitori simpliciter facta redditio, taciturn pactum remissorium contineat, per *l.* 5. §. 1. *d. pact.* si tamen uni ex correis debendi facta, quoad cæteros effectum hunc habere non possit, Vinn. *d. pact. c.* 16. *num.* 6. *seqq.* Lauterbach. *disp. d. tacit. pact. remiss. ex reddit. chirogr.*

(6) Conf. Schilter. *exerc.* π. 8. *th.* 40. ubi notat, sententiam, quòd in genere pactum de non petendo alteri non paciscenti non noceat, moribus & praxi hodiernæ magis convenire, scil. quod hodie juxta praxin, omnes correi indistinctè pro sociis habeantur, & ad communicationem imploratione officii judicis teneantur. (ζ) Habet quidem facultatem unus correorum credendi in suum præjudicium ineundi *pactum de non petendo*, sed non in præjudicium cæterorum, quibus salvo manente, quoad ipsos, obligationis vinculo, & naturali & civili facultas solidum adhuc exigendi salva manet, *l.* 27. *pr.* & §. 4. *vers. ante omnia. d. pact.* Quam sententiam, indistinctè hoc asserentem, seu socii sint, seu non, correi illi credendi, non subtilitate tantùm juris, sed & effectu, verissimam esse, agnoscit Bachov. *ad Tr. v.* 2. *D.* 27. *th.* 9. *lit. D. vers. an etiam paciscendo*, eamque sequitur Vinnius *ad* §. 1. *Inst. d. duob. reis. stip.* & *promitt.* eamque moribus & praxi hodiernæ, convenire agnoscit, latè hoc punctum examinans Schilter. *exerc. ad* π. 8. *th.* 40. Putat tamen, non sine rationibus, Bachov. *d. l.* probabiliter existimari posse, sententiam in correis credendi sociis hoc simpliciter, propter *d. l.* 27. *pr.* negantem, quæ communis est, teste Schiltero *d. l.* moderandam esse, ut pactum tale pro parte, quam scil. correi credendi socius, qui pactus non est, si totum post pactum istud exegerit, socio paciscenti communicare necesse habet, naturale vinculum extinguat, & sic debitori exceptionem tribuat Fromman. *diss. d. correal. obligat. th.* 14. Plura vid. *in dissertat.* Lauterbachii, *de Stoicorum obligatione, quæ* (κ) *oritur ex conventione cum extraneo inita.* (κ) *Naturalis*, inquit Cajus JCtus, *simulque civilis ratio suasit, alienam conditionem quidem, ignorantis & inviti, nos facere deteriorem non posse, l.* 39. *d. neg. gest.* Ita pactum aliis, qui in illud non consenserunt, vel consentientibus successerunt, non nocet, *l.* 27. §. 4. *d. pact.* Bachov. *ad tit. d. pact. cap. d. object. pact. n.* 9. Neque enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l.* 74. *d R. J. l.* 5. *ff. d. jur & fact. ignor.* vid. supra *addit. ad th.* 47. *huj. exercit.* Et quamvis, dictante naturali ratione, Gentibus & Civitatibus placuerit *jus majoris partis*, si omnes in unum non conspirant, ita ut major pars minorem ad se trahat, & sententia majoris partis prædominetur. Unde Scævola: *Quod major pars Curiæ effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint, l.* 19. *ad municipal.* & Ulpianus, *refertur*, inquit, *ad universos, quod publicè fit per majorem partem, l.* 160. §. 1. *d. R. J.* Quod etiam probant Impp. Arcadius & Honorius in *l.* 46. *C. de decurion.* & majora vota saniora quoque æstimentur, Mev. *in discuss. levam. inop. debit. c.* 3. *num.* 85. Carpzov. *p.* 1. *decis.* 82. *num.* 17. & *seqq.* Attamen hoc jus majoris partis pertinet ad consultantes *super re communi*, in qua ipsi spectantur, non ut singuli, sed ut *universi*; ac quæ principaliter est universi talis, & per hanc fit singulorum. In illis verò rebus, quæ principaliter ad singulos de universitate; & non ad universitatem spectant, regulariter non sufficiunt majora vota, sed omnium ac singulorum approbatio est necessaria, ita, ut quod omnes tangit, ab omnibus debeat approbari, *l. fin. C. d. aut. præstand. l.* 11. *d. servit. præd. rustic.* Gothofred. *ad l.* 19. *ad municipal.* Losæus *d. jur. univers. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 52. Mevius *d. l. n.* 87. *seqq.* Lauterbach. *dissert. d. pacto remissorio major. partis creditor. thes.* 5.

(8) Contra regulam jamjam dictam, jure civili ob singularem rationem, receptum est, ut minor pars creditorum voluntatem majoris partis sequi teneatur, & major pars minori facere possit præjudicium; idque non tantùm quoad curatorem bonorum constituendum, *l.* 2. *d. curator. bonor.* & cessionem bonorum eligendam vel dilationem quinquennalem concedendam, *l. fin. C. qui bon. cedere poss.* Carpzov. *in Asyl. debit. obærat. posit.* 63. *num.* 71. & *seqq.* sed etiam quoad certam debiti partem remittendam, *l.* 7. §. *ult.* & *ll. seqq. d. pact.* Quod pactum vocant *præjudiciale.* Scil. Marcum Aurelium Antoninum, & ante ipsum Antoninum Pium, Impp. de hujusmodi pacto aliquid reseripsisse, constat ex *l.* 8. & 10. *d. pact.* quod postea JCti, maximè Ulpianus, Paulus, & ingeniosiss. Papinianus responsis suis explicarunt, *l.* 7. 8. 9. & 10. *d. pact.* Existimat quidem Cujacius *ad d. l.* 7. §. *ult. d. pact.* ante rescriptum Marci hujusmodi pactum majoris partis creditorum cæteris non nocuisse; & Bachov. vim hujus pacti præjudicialem

BIU Cujas

adscribit Marci rescripto *ad tit. d. pact. cap. d. person. num. 2. vers. ex rescripto Marci. & cap. d. objecti pact. num. 9.* Verùm etiam ante illud Marci rescriptum hujusmodi pactum reliquis præjudicium feciſſe, ipſe teſtatur Ulpianus *in l. 10. pr. d. pact.* ex qua apparet, Marcum Imperatorem huic pacto præjudiciali certam formam præſcripſiſſe, ad quam reſpexit Ulpianus in *voc. hodie* & quidem in oppoſitione ad pactum præjudiciale, quatenus antea in uſu fuit, in *l. 7. §. ult. d. pact.* Lauterbach. *d. l. th. 6.* Cauſa verò, ob quam Romani jus majoris partis, in hoc caſu, ubi agitur de jure ſingulorum, admiſerunt, hæc eſt: quod in hoc pacto præjudiciali præſupponatur caſus, quo creditores ſine ſumma difficultate credita ſua integra conſequi nequeunt; ita ut omnium intereſt, partem debiti remittere potius, ac reliquam ſalvam habere, quàm cum difficultate, aut etiam totius debiti amittendi periculo, ſolidum rigoroſè exigere. Et cum hæc difficultas & hoc periculum vix removeri poſſit, niſi omnes creditores partem debiti remittant: & ſic fiat, ut, ſi omnes non conſentiant, (quod ut plurimum propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem contingit, *l. 17. §. 6. d. recept. arbitr.*) minor pars noceat majori, v. Carpzov. *p. 2. c. 22. d. 27. n. 12.* quod Romanis meritò durum & iniquum fuit viſum; proinde æquius judicarunt & conſtituerunt, ut hic quoque minor pars potius majori cedat, & illa majoris partis exemplum ſequatur, v. Mev. *d. tr. cap. 3. num. 89. & ſeqq.* maximè, cum nec hæc ſuum jactare præſumatur, *l. 25. d. prob.* Vinn. *d. pact. c. 17. num. 3.* & alias quoque in re dubia benigniorem ſententiam præferre debeamus, *l. 192. d. R. J.* Unde hanc juris civilis proviſionem in communi Gentium ratione & jure fundamentum habere ſcribit Mev. *d. c. 3. n. 85.* ita ſc. hæc remiſſio non fit tam ex liberalitate, quàm ad majus incommodum & periculum avertendum; & principaliter non in debitoris, ſed potius in creditorum favorem & commodum, ut nimirum reliquas debiti partes facilius & certius conſequantur, Tabor *in præfat. d præſ. deb. egent. in gener. §. 7.*, Carpz. *lib. 3. tit. 7. reſp. 64. n. 13. ſeqq.* Imò originaliter partem debiti hic admit non tam pactum majoris partis creditorum, quàm inopia & conditio debitoris ad deſperationem & incitas redacti, quæ actiones quoad effectum inanes, vel ad minimum dubias facit, vid. Tabor. *d. §. 7.* adeò, ut hoc pactum reliquis creditoribus, qui non conſenſerunt, effectu tenus utile ſit magis, quàm damnoſum; quippe qui & ipſi mediante hoc pacto partem debiti conſequuntur; cum abſque eo fortè jacturam totius feciſſent, aut certè non ſine maximis ſumtibus & difficultatibus aliquid accepiſſent, Carpz. *p. 2. c. 22. d. 27.* Et hoc pactum præjudiciale communi Doctorum calculo eſſe approbatum, teſtatur Freyer. *tr. d. ſolut. c. 9. n. 21.* & ejus uſum hodiè eſſe frequentiſſimum ex aliis refert Tabor. *in tr. d. metat. diſſ. d. immunit. real. in corollar.* & ſecundùm hanc juris civilis diſpoſitionem reſponderunt JCti Lipſienſes & Wittebergenſ. ap. Berlich. *part. 2. deciſ. 135. num. 7. & 70.* & ap. Carpzov. *d. def. 27. in fin.* Conſilium quoque Neapolitanum hac in parte ſecundùm juris civilis proviſionem judicaſſe, ſcribit Matth. de Afflict. *deciſ. 288.* & de quotidiana hujus pacti praxi teſtatur Stracha *d. decoctor. part. 6. num. 5.* Jure quidem Lubecenſi & Hamburgenſi hoc pactum præjudiciale abrogatum eſſe, tradit Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3 tit. 1. art. 13. n. 15. & 7.* at ipſemet in *addit. ad dict. num. 15.* jura illa variis modis reſtringit, ita ut in illis quoque locis aliquem hujus pacti uſum concedat. Et hujusmodi pactum majoris partis creditorum, hodie diſſentientibus non obeſſe, generaliter ſcribit Simon à Grœnevvegen *d. legib. abrog. & inuſit. ad l. 8. d. pact.* Vinnius *tr. d. pact. c. 17. in fin.* & ab hac proviſione legis civilis legem Gallicam, ac nominatim SCtum Burdegalenſe receſſiſſe, tradit Autumnus in cenſura ſua ad *l. 7. §. ult. & l. 8. d. pact.* vid. Lauterb. *d. t. th. 9.* Nota: I. In hac creditorum numeratione & computatione non ſimpliciter numerantur Creditorum capita; ſed requiritur, & diverſitas perſonarum, & diverſitas debitorum ſive actionum, *arg. l. 9. d. pact.* ibi Cujac Paul. de Caſtro *ad l. 10. n. 3. d. pact.* II. Si creditores & debitores quantitate, & perſonarum numero ſunt pares, illorum voluntas pactum facit præjudiciale, qui dignitate præcellunt, *l. 8. d. pact.* pro dignioribus enim major ſtat æquitatis & prudentiæ præſumtio, ita ut illorum fides plerumque aliis præferatur, *v. l. 3. pr. & §. 1. d. teſtib. l. ult. d. fid. inſtrum.* Mev. *d. c. 3. n. 104.* III. Si Creditores partem remittentes & ſolidum petentes, aut in quota remittenda diſſentientes etiam dignitate ſunt pares, & omnia undique ſunt æqualia, tunc humanior præfertur ſententia, *l. 8. in fin. d. pact. l. fin. C. qui bon. ced. poſſ.* Humanior autem illa cenſetur ſententia, quæ meliorem debitori adfert conditionem, & plus de credito remittit, *arg. l. 47. d. O. & A.* Nam & in judiciis, cum æqualis eſt ſententiarum numerus, illa præponitur, quæ pro reo eſt, *l. inter pares. ff. d. re judic.* Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. c. 3. n. 105.* Bachov. *ad tit. d. pact. cap. d. object pact. n. 9.* IV. Debent Creditores conjuncti, & in conventu hoc pactum facere; nec ſufficit ad pactum præjudiciale, ſi extra conventum, majores vel plures creditores debitori ſeparatim partem debiti remitterent, *l. 7. §. fin. d. pact.* ibi Faber. v. Freder. Bruckman. *vol. 2. conſ 17. num. 99.* Freyer. *tr. d. ſolut. c. 9. n. 25.* Berlich. *p. 2. deciſ. 236. n. 2. ſeqq.* Stracha *d. decoctor. p. 6. n. 9.* Mevius *d. c. 3. num. 154. ſeq.* V. Si omnes creditores ſponte convenerint, ſtatim majoris partis conſenſu confici poteſt hoc pactum; licet ad hoc ſpecialiter non fuerint citati & convocati, *arg. d. l. 7. §. ult. l. 29 §. 2. d. minor.* VI. Si Creditores non fuerint præſentes, debent omnes citati & convocari. Nec præſentes pacto ſuo remiſſorio abſentibus non citatis præjudicare poſſunt,

BIU Cujas

sunt, Mev. *d. c.* 3. *num.* 109. *& seqq.* quæ sententia communis, & de jure videtur verior. Si enim juxta *l.* 7. §. *ult. d. pact.* debent convenire creditores, sequitur, quod non præsentes ad conventum sint citandi & convocandi, maximè cum, quoad effectum, etiam de illorum agatur jure & præjudicio, *arg. l.* 39. *d. adopt. l.* 47. *d. re judic.* Mev. *d. c.* 3. *n.* 10. Tusch. *pract. concl. tom.* 5. *lit. M. concl.* 14. *num.* 16. Dissentit Paul. de Castro *ad l. rescript. d. pact. n.* 2. Berlich. *p.* 2. *decis.* 235. *n.* 2. VII. Etsi verò omnes convocari debeant creditores, non tamen, ut omnes præsentes compareant, necesse est. Sed comparentes, in præjudicium absentium, hujusmodi pactum inire possunt, modò major pars consentiat in certæ partis remissionem *l.* 10. *d. pact.* Citati absentes quidquid inde damni sentiunt, suæ culpæ acceptum ferant, dum præsciverunt præjudicium. Aliàs enim si debitori unius vel alterius absentis rigorosa solidi exactio esset metuenda, etiam unius absentia hoc pactum posset impedire, & reliquis omnibus nocere, ipsa æquitate reclamante, Mev. *d. c.* 3. *n.* 111. *seqq. l.* 46. *C. d. decur.* VIII. Ad hoc pactum præjudiciale conficiendum præter consensum majoris partis creditorum, requiritur etiam consensus debitoris, *arg. l.* 1. *l.* 7. §. 17. *d. pact.* IX. Ut hujusmodi pactum aliis non consentientibus faciat præjudicium, necessarium est, ut illud factum sit ob legitimam & urgentem causam, maximam scil. totum debitum consequendi difficultatem. Cujus causa utplurimum est nimia debitoris inopia, vera scil. non simulata, ita ut remissionem ob inopiam poscentes prius de illa doceant, exhibito bonorum & æris alieni inventario, vel secundùm hodiernum usum editis mercatorum & rationum libris, Mev. *d. c.* 3. *n.* 159. *seqq.* v. Berlich. *p.* 2. *dec.* 236. *seqq.* X. Sive debitores suo vitio, sive infortunio & casu citra suam culpam ad inopiam venerint, quoad hoc pactum nil interest: nam hoc pactum magis ad creditorum, quàm ad debitorum favorem tendit; & utroque in casu illorum interest, partem debiti salvam habere, Mev. *d. c.* 3. *n.* 162. *seqq.* XI. Si major Creditorum pars debitori idoneo ex mera liberalitate & singulari benevolentia aliquid remittit, reliquis creditoribus, quo minus solidum petere possint, nihil obest; etiamsi hoc fiat ob aliquod debitoris infortunium, ut si ædes ejus incendio exustæ fuerint, aut naves naufragio perierint, debitor verò adhuc solvendus sit. Lauterb. *d. l. th.* 37. Idem dicendum, quod sc. hujusmodi pactum remissorium minori parti non præjudicet, si in ejus odium à majori parte sit factum, Mev. *d. c.* 3. *n.* 169. XII. Ut valeat hoc pactum, & aliis præjudicet, requiritur, ut *pars debiti*, & quidem quotitativa ac uniformis, illo remittatur; v. g. ut majorem partem Creditorum constituentes, de debitis suis tertiam, quartam, aut aliam partem quotitativam, remittant omnes, *l.* 7. §. *fin. d. pact.* Berlich. *p.* 2. *decis.* 236. *n.* 26. Nec sufficit, si in remissionem, sed non in certam partem consentiant, Mev. *d. c.* 3. *num.* 139. XIII. Pacto hujusmodi à majori creditorum parte legitimè inito, non tantùm ipsi Creditores, qui partem debiti remiserunt, postea solidum petentes, pacti vel doli exceptione, aut etiam nuda partis remissæ negatione repelluntur, *l.* 7. §. 17. *&* 18. *d. pact.* ita ut pœnitere, &, quod semel placuit, revocare non possint, *l.* 1. *pr. l.* 46. *d. pact.* Sed etiam Prætori facit præjudicium, ita ut ipse partes suas interponere, & decreto suo majoris partis voluntatem sequi teneatur, *l.* 7. §. *fin. l.* 8. *in fin. d. pact.* Mev. *d. c.* 3. *n.* 190. Berlich. *p.* 2. *decis.* 235. *n.* 7. XIV. Pactum hoc Prætoris decreto confirmatum, reliquis quoque creditoribus, qui in illud non consenserunt, facit præjudicium, ita ut illi quoque majoris partis exemplum, & hoc pactum sequi cogantur, neque plus remittentibus exigere possint, *d. l.* 7. §. *f. l.* 10. *pr. d. pact.* sed solidum petentes etiam exceptione pacti, pro rata, & quoad partem debiti quantitativam, à majore parte creditorum remissam repellantur, Mev. *in discuss. levam. inop. debit. c.* 3. *n.* 201. Bachov. *ad tit. d. pact. cap. d. object. n.* 9. XV. Præjudicat hoc pactum legitimè initum non tantùm reliquis Creditoribus, qui pactioni fuerunt præsentes, & non consenserunt, *d. l.* 7. §. *fin. d. pact.* sed etiam absentibus, qui legitimè citati non comparuerunt, *l.* 10. *pr. d. pact.* XVI. Si omnium creditorum, & remittentium & dissentientium atque absentium jura sunt æqualia, (quod tamen ratò accidit) ut si omnes sunt simplices creditores, nullo prælationis jure ac privilegio muniti, quin tunc pactum majoris partis remissorium minori parti Creditorum non consentienti simpliciter præjudicet, nullum est dubium, *arg. d. l.* 7. §. *ult. d. pact. l.* 10. *pr. d. pact.* Idem est, si omnes uno eodemque modo & tempore hypothecam simplicem acquisierint; cum & hic omnium jura sint æqualia, & nullus alteri jure sit potior, Lauterb. *d. l. th.* 45. Nec privilegiatus contra æquè privilegiatum suo uti potest privilegio, v. Barbos. *loc. plet. lib.* 14. *cap.* 83. *axiom.* 26. Stracha *d. decoctor. p.* 6. *num.* 13. & post alios DD. alleg. Berlich. *part.* 2. *decis.* 238. *num.* 8. Quæ sententia limitationem recipit, si pluribus uno eodemque tempore & modo simul & conjunctim ita sit constituta, ut omnibus & singulis bona in solidum sint obligata, & unus, qui remissioni non consensit, bona debito suo sufficientia possideat. Illius enim, tanquam possidentis, conditio, in hoc casu est melior, quippe qui reliquos hypothecaria agentes repellere potest exceptione, *si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset, l.* 10. *d. pignor.* Unde reliqui hujusmodi possessori, suo pacto remissorio nullum facere possunt præjudicium, *arg. d. l.* 10. *pr. d. pact.* XVII. Si creditorum remittentium, & non consentientium jura sunt inæqualia, & quidem creditores, qui partem remiserunt, jure ordinario vel extraordinario separationem impetrare possunt; aut singulari prælationis jure gaudent, vel hypothecam privilegiariam, aut ratione modi vel temporis potiorem habent hypothecam, & sic jura

BIU Cujas

obtinent potiora, suo pacto remissorio omninò præjudicant simplicibus, privilegiariis & hypothecariis simplicem posteriorem vel ratione constitutionis inferiorem habentibus. Stracha *de decoctor. p. 6. n. 13.* Mev. *d. c. 3. n. 181.* XVIII. Si renitentes vel in remissionem non consentientes creditores remittentibus potiora habent jura, v. g. jura prælationis singularia, hypothecas, qualificatas sive privilegiarias aut anteriores; remittentes verò tantùm hypothecas simplices aut potiores; aut solidum petentes sunt hypothecarii, remittentes verò tantùm privilegiarii vel simplices: tunc majoris partis creditorum remissio minori parti non præjudicat, *l. 10. pr. in fin. d. pact.* Bachov. *ad tit. d. pact. cap. d. object. pact. n. 10.* Mev. *d. c. 3. num. 170.* Carpz. *p. 2. c. 22. d. 28.* Berlich. *p. 2. decis. 242.* XIX. Creditores privilegiarii, qui simplex exigendi privilegium habent, cujus vi simplicibus præferuntur creditoribus, pactum remissorium majoris partis creditorum simplicium facit præjudicium, *l. 10. pr. d. pact.* ibi Castrens. Jason. Vinn. *d. pact. c. 17.* Dissentit Mevius *d. c. 3. n. 178.* XX. Si ad pinguiorem fortunam pervenerit debitor, Creditores, qui sponte pacto partem remiserunt, vel ex juris necessitate majoris partis remissionem secuti sunt, partem remissam petere, & à debitore exigere non posse verius videtur, *arg. l. 41. l. 7. §. 17. & fin. l. 10. d. pact.* Carpz. *p. 2. c. 22. d. 27. num. 1. seqq.* Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. art. 13. num. 5.* Dissent. Berlich. *p. 2. decis. 245. n. 1. seqq.* Nisi creditores dolo malo debitoris ad hujusmodi pactum inducti fuerint; tunc enim exceptio pacti, doli exceptione eliditur, v. Mev. *d. l. n. 6.* Lauterb. *d. pact. remiss. th. 50.*

Quale sit, in rem, an in personam?

LI. Cæterùm pactum in rem utrum sit, an in personam, non tam ex verbis, quàm ex mente pacisc entium est æstimandum: adeoque in dubio, quantumvis persona adjecta sit, in rem tamen esse præsumitur, (α) quia plerumque pacto persona inseri solet, non ut pactum personale fiat, sed duntaxat ut demonstretur, cum quo factum sit, *l. 7. §. h. t. jung. l. 38. pr. de V. O. l. 13. C. de contrah. stipul.* Add. Bart. *ad l. 133. de V. O.* Cephal. *l. 5. cons. 630. num. 38.* Vinn. *d. tr. c. 13. n. ult.* Scotan. *D. 14. th. 12.*

(α) Cum unusquisque tam sibi quàm heredibus suis prospicere intelligatur, *l. 9. d. probat.* ita, ut clausula heredum mentionem faciens sit supervacua. Quod procedit non solùm in probatione facti negativi, v. c. si quis ab alio stipuletur, ne sibi vim inferat, sed etiam in obligatione facti affirmativi: Schurff. 1. *cons. 49.* Jacob. Schulz. 2. *qu. 53. n. 85. 105. seq.* add. & Noal. *tr. d. transmission. cas. 28. num. 1. seqq.* Lambert. Goris 3. *adversarior. c. 2.* Wesenb. 4. *cons. 193. n. 72.* Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 2.* Id. *p. 2. c. 41. d. 13. num. 6.* Mantica *d. tacit. & amb. convent. p. 1. tit. 7.* Nisi res, quæ in conventionem vel stipulationem deducitur, sui natura ad heredes non transeat, *l. 3. §. morte. ff. quib. mod. usus fr. amitt.* vel nisi factum cohæreat personæ, & sit electa industria personæ, *l. unica. §. ne autem. C. d. caduc. toll. l. inter artifices. 31. d. solut.* vel nisi aliter inter contrahentes sit conventum, *l. Aurelius 28. d. liberat. legat. l. 8. §. 3. eod.* Gail. 2. *obs. 2. num. 17. cum seqq.* Nota: Pactum in ipsa rei alienatione additum, *ne accipiens rem illam alienet*, validum est, *l. fin. C. pact. int. emt. & vendit. l. 20. §. 1. de pact. dotal.* ita ut accipiens, licet sit dominus, rem tamen illam alienare non possit, *l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. 3. C. d. condict. ob caus.* Hujusmodi enim pactum rem afficit, & facit, ut non liberum, sed limitatum dominium sine potestate alienandi in accipientem transeat, eidem legem addit, quam accipiens mutare nequit, *d. l 20. §. 1 l. 5. C. si mancip. ita fuerit vendit.* vid. *l. 7. comm. præd. l. 32. d. usufr. l. 19. d. servit. l. 33. d. serv. præd. rust.* Merend. *lib. 1. quæst. c. 31.* Maynard. *lib. 4. decis. 9.* v. Joh. à Sande *tr. de prohib. rer. alien. p. 4. c. 1. & 2.* Lauterbach. *ex. 8. th. 7.* Dissent. Bachov. *tr. d. action. disp. 4. th. 19.* Mantic. *d. tacit. & ambig. conv. lib. 4. tit. 30.* Tulden. *in Codic. t. d. reb. alien. non alien. num. 5.*

Requisita interpretationis.

LII. Denique in genere de conventionum ambiguarum s. obscurarum interpretatione agendum. (α) Primùm autem inspicienda & colligenda ex circumstantiis est verisimilis voluntas pacisc entium, (β) *l. semper 34. de R. J. l. 3. d. r. cr. l. 77. de contrah. emt. l. 125. de V. S. l. 96. l. 168. §. 1. de R. J. l. 94. de V. O. l. 9. §. ult. de transact.* Quæ si non appareat, id accipiendum, quod rei gerendæ est aptius, (γ) *l. 67. de R. J. l. 12. l. 21. de reb. dub. l. 80. de V. O. l. 114. de R. J. Exempla petas ex l. 38. §. 2. de act. emt. l. 29. locat. l. 13. qui pot. in pign.* Quod si nec hoc sufficiat tollendo dubio, id accipi oportet, quod minus est, (δ) *l. 9. de R. J.* & quod noceat ei, cui liberum fuit re integrâ loqui apertiùs, (ε) *l. 39. h. t. l. 34. de contrah. emt. l. 172. de R. J. l. 99. de V. O.* Vid. Vinn. *d. tractat. c. 20.*

(α) V. addit. *ad th. 45. exerc. 2. pag. 91. lit. γ.* Quibus adde: Pactum ambiguum strictè est interpretandum, cum sua natura sit stricti juris, *l. si unus 27. §. 4. vers. ante omnia. l. 35. l. 57. §. 1. d. pact. l. 5. l. 9. §. fin. d. transact.* Modestin. Pistor. *cons. 1. num. 29. cons. 19. num. 10. cons. 35. num. 7. vol. 1.*

nec

BIU Cujas

nec extenditur ultra expressa, *l. ult. C. d. falsi. caus. adj.* quoniam quod verbis non continetur, pro omisso habendum est, *l. unic. §. sin autem ad deficientis. C. d. caduc. toll.* Tiber. Decian. *resp. 22. n. 4. vol. 1.*

(e) Verisimilitudo, quæ dicitur cognata naturæ, Oldrad. *cons. 13. cum quæstio. in fin.* uti in qualibet materia attendi debet, *l. ob carmen. 21. §. fin. ff. d. testib.* Cravetta *cons. 298. num. 16.* ita & in conjecturanda voluntate & mente contrahentium maximè valet, *l. in obscuris. d. R. J.* Conventiones enim recipiunt interpretationem ex tacita mente contrahentium, *l. in conventionibus. 52. d. V. O.* Est autem verisimile id, quod proximum, & simile vero est, Bald. *cons. 61.* quem refert Tusch. *pract. concl. tom. 8. lit. V. concl. 161. num. 1.* & dicitur, quod legibus & juri communi convenit, & ei non contradicit, Menoch. *cons. 1. num. 418. & cons. 380. num. 7. & de arbitr. cas. 85. num. 5.* & ideò qui arguit à verisimili, dicitur arguere à ratione naturali, Riminald. Junior *cons. 361. num. 18. lib. 4. decis. Pedemont. 170. num. 8 & seq.*

(f) Contractum quemvis æstimamus ex formula & conceptione verborum, *l. non figura. 38. d. O. & A. l. 126. §. 2. d. V. O.* nisi formalia contractus aliud exigunt, tum ei potius, quod actum est, quàm quod figura verborum profert, inhæremus, *l. promittendo. 41. d. jur. dot. l. 17. d. LL.* Tiraquell. *d. retract. gentilit. §. 1. gloss. 14.* ubi ait: *contractus æstimandus venit ex virtute & effectu; non à verborum conceptione, quibus contrahentes abusi fortè fuerint.* Wesenb. (g) *cons. 12. num. 30.* (g) Contractum in dubio semper interpretamur de eo, qui minus onerosus est debitori, *l. Labeo. 21. d. contrah. emt. l. cum quæritur. 26. d. reb. dub.* Wesenb. *cons. 12. num. 19. & 21.*

(h) Pacta ambigua strictè sunt interpretanda contra eum, pro quo sunt adjecta contractui, *l. 39. ubi.* Costal. *d. pact.* Bocer. *d. investitur. feud. c. 5. n. 87.* Si igitur in ipsius potestate fuit, legem apertius contractui dicere, & non fecit, sibi imputet, *arg. l. 203. d. R. J.* Consil. Marpurg. *vol. 1. cons. 33. n. 52.* Neque juris auxilium implorare potest, qui sibi obfuit, cum juris ratio non ferat, ut alteri alterius culpa noceat, *l. 3. d. transact.* Sic in dubio contra venditorem fit interpretatio, *l. 39. d. contr. emt.* Richter. *d. interpret. contractuum. th. 11.* Limitatur; nisi per talem interpretationem conventio inutilis reddatur, quia tunc debet sustineri. Nota: I. Interpretatio conventionum debet esse congrua, i. e. quæ verbis, personis, causis, locis & temporibus convenit, *c. ult. d. transact.* Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 1. t. 17.* (1) plena, *c. cum dilecti. 6. d. donat.* ita ut magis res, de qua agitur, valeat, quàm pereat, *l. 12. d. reb. dub.* (2) benigna, cum in omni actu ea interpretatio fieri debeat, quæ dignitatem, pietatem, verecundiam, existimationem, honestatem & jus publicum salvum ac inviolatum conservat, Gœdd. *ad l. 125. num. 3. d. V. S.* (3) non extranea, cum omnis interpretatio subjectæ materiæ debeat congruere, Mantic. *d. tr. lib. 1. tit. 17. n. 8.* (4) nec dura, cùm dura & nimis severa rejiciatur, *l. si quis servum. d. custod. reor.* (5) nec absurda, cùm verba eo modo intelligantur, quo possunt, ad evitandum absurdum, Alex. *cons. 61. num. 4. lib. 1.* imò à propria verborum significatione licitum est recedere, ut absurdum evitetur, *l. 13. §. 2.* ibique Gloss. *d. excus. tut.* II. Interpretatio contractuum fieri debet initio & causa eorum inspecta, *l. 8. in pr. ff. mandat. l. 3. §. 12. d. SC. Macedon.* III. Interpretatio contractuum fieri debet secundùm eorum naturam, cùm quilibet contractus propriam quandam à lege sibi attributam habeat naturam, Bald. *in d. l. 27.* IV. Interpretatio conventionum debet fieri pro more & consuetudine regionis, cùm talis præsumatur intentio singulorum, qualis universaliter prædicatur, Baldus *cons. 245. lib. 3.* neque ex opinionibus singulorum, sed communi usu nomina exaudiri debeant, *l. 7. §. 2. de supellect. legat.* V. Omnes contractus intelliguntur fieri cum hac clausula: *Rebus ita stantibus;* cum propter novum emergens etiam ab his, quæ antea placita sunt, rectè recedatur, & novum quæratur auxilium, *l. 11. §. 8. d. interrog. in jur. fac.* Finckelth. *obs. 88. n. 2.* conf. *dissertat. sub meo præsid. d. Nova Causa.* & licet quis omni juri renunciaverit, tamen hæc clausula subintelligitur. Richter. *d. l. th. 10.* Tiraq. *in l. 8. C. d. revoc. donat. num. 166.* Steph. Gratian. *discept. forens. cap. 96. num. 23.* VI. Contractuum interpretatio ita debet fieri, magis ut valeant, quàm ut pereant, *l. quoties. d. V. O.* cùm verba in contractibus prolata, intelligantur prolata cum effectu, Bartol. *ad l. 41. pr. d. re judic.* Hinc in dubio judex pronunciare debet, contractum, de quo quæritur, revocari non debere, *per l. 8. d. reb. dub.* & contrahentes censentur velle ratum id, de quo egerunt, non verò irritum esse, *l. 38. §. 6. l. 80. d. V. O.* Consil. Marpurg. *vol. 2. cons. 8. num. 4. & cons. 10. num. 92.*

TIT. XV.

DE TRANSACTIONIBUS. (a)

Jung. L. 2. c. 4. C. de transaction. L. 1. tit. 39. x. de transaction.

(a) De *Transactionibus* scripsêre Antonius de Padilla. Ant. de Leon. Coronel. Ludovic. Gomez. *in tit. C. d. trans.* Marcus Mantua. Petrus Loriottus. Octav. Amorinus. Joh. Bapt. Caccialupus. Franc. Curtius. Francisc. Hottomannus. Johann. Borcholt. Helfr. Ulric. Hunnius. Emanuel Rom. Valeronius. Henricus Hahnius. Christoph. Philipp. Richterus. Johann. Versteggen.

Arnold.

BIU Cujas

Arnold. Vinnius. Nicol. Christophor. Lynckerus. Ad *l. transivere.* 18. *C. d. transactionibus* Dominic. Arumæus. Bernhardus Schulz. *de officio Judicis Ordinarii & Delegati Assessoris Arbitri, ac Amicabilis Compositoris.* Nicol. Bellonus. De *Concordia.* Henric. Balthasar. Roth.

De Transactionibus, *quar. defin.*

LIII. Transactio (α) est (β) rei dubiæ (γ) aut litigiosæ aliquo datô, vel retentô, vel promissô, (δ) conventa (ε) decisio, (ζ) *l.* 1. *l.* 2. *h. t. l.* 7. *l.* 17. *l.* 33. *l.* 38. *C. eod.* Perez. *ibid. num.* 1. Add. Vinn. *tr. de transact. c.* 1.

(α) Transigere significat, ultra agere, Tacit. *Gladio se transegit.* Quia verò ultra agendo res tandem perficitur, frequenter etiam apud Autores probatæ fidei significat absolvere, Terent. facta *transact.* omnia. Absolvuntur verò utplurimum res dubiæ, cum desinunt esse tales, & hinc transigi etiam frequenter ap. Latinos dicuntur res dubiæ. Cicero pro Roscio Amerin. In sensu judicio sumitur dupliciter: *Generaliter* pro decidere, *l.* 46. *d. re judic.* conficere, *l.* 41. *d. jurejur. l.* 3. *C. d. fructib. & lit. expens.* finire, *l.* 18. §. 4. *d. dol. mal.* facere, ut amplius non sit negotium, *l.* 1. §. 3. *d. pact. Specialiter* pro finire rem dubiam litigiosam eamque componere, *l.* 1. *h. t.* quæ significatio ad hanc materiam propius accedit; propriè enim transigere est, ob judicii sumtus, moras dubiumque litis eventum à lite mota vel movenda transitum facere, vid. Analys. Pacii *tit. C. in parat. ff. h. t. in pr.* Wesenb. ibique Hahn. *in obs.* Verbale autem Transactio ita dupliciter non accipitur, sed semper in jure usurpatur pro decisione rei dubiæ & litigiosæ, quæ fit non gratuitô, *t. t. ff. & C. d. transact.* quomodo & Germanico **Vertrag** JCti utuntur in modò allato significatu, Besold. *in thesaur. pract verb.* **vergleichen.** Vocatur aliàs Decisio, *l.* 3. §. 1. *ad L. falcid.* Decisio litis, *l.* 7. *l.* 17. *C. h. t.* Compositio, *cap. statuimus.* 2. X. *d. transact.* Transactio-

(β) nis placitum, *l.* 7. *l.* 17. C. *h. t.* (ε) Alii describunt per contractum innominatum, Anton. de Padill. in comment. ad *l. naturalis. pr. n.* 24. *d. præscr. verb.* Coras. 1. *Miscell. num.* 23. Hackelman. *Dissert. ad ff.* 2. *th.* 14. Alii per pactionem, quos secutus est Vinc. Filliuc. *quæst. moral. tom.* 2. *tr.* 39. *c.* 8. *n.* 117. Wesenbecianam & Bachovianam Transactionis definitionem refutat Hahn. *ad Wes. num.* 11. Equidem sæpius in jure transactio vocatur pactio vel contractus, sed metonymicè, quòd transactio per contractus & conventiones perficiatur; ita ut pactum & contractus causæ tantùm sint & modi, quibus transactio fit & peragitur, Franzk. *in com-*

(γ) *ment. ad ff. h. t. num.* 4. (γ) ubi tamen necessum non est, ut actu sit res dubia & litigiosa, sed sufficit, si tale quid metuatur. *l.* 2. *l. fin.* C. *h. t.*

(δ) Id adeò verum est, ut sine his transactio nulla procedat, *l.* 38. *C. h. t.* Quare ad essentiam transactionum hæc omninò pertinent. Remittendum autem aliquid est ab utraque parte. Etiamsi res modica fuerit, *l.* 8. *pr. ff. h. l.* 78. §. *f. ad SCt. Treb.* Dissent. Gilken. *ad l.* 38. C. *d. transact.* Nam si totum auferetur, ex parte actoris donatio esset, vel litis repudiatio, *l.* 3. *l.* 18. C. *d. donat.* ex parte verò rei solutio, & quædam compositio, Molina *d.* 7. *& 7. tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 556. *num.* 4. In hoc etiam differt transactio ab amicabili compositione, quod in hanc nullo dato vel retento, sed gratis partes descendant, illa (transactio) aliquo dato, vel retento fiat. V. Tholos. *in partit. jur. Canon. lib.* 3. *cap.* 2. & Molina *tr.* 2. *d. contract. disp.* 537. *num.* 5. *Si absque aliquâ recompensatione,* inquit, *unus alteri concedit rem, aut jus, quod circa eam prætendere potest, non est transactio, sed compositio, aut condonatio, pactio, latè sumto vocabulo.*

(ε) Non quòd sit ipsa conventio, sed aliquis actus, qui per pactum vel contractum peragitur, *arg. l.* 2. *d. transaction.* Distractus potius vocari potest, quando res controversa ab altera parte remittitur, §. *item it.* 6. *Instit. d. oblig. quæ ex quasi contr. l.* 6. *&* 35. C. *d. transact.* Hinc etiam ap. Svetonium dici-

(ζ) tur *controversias distrahere, in vit. Cæs.* 85. (ζ) *Decidere* rem dicitur Transactio in *l.* 17. *l.* 33. *C. h. t.* Wes. *in parat. ff. eod.* Est autem *conventa decisio,* quæ fit partium conventione: *arg. l.* 2. *h. t. & l.* 17. *C. eod. arg. l.* 72. *d. contrah. emt.* Hinc transactio distinguitur *à sententia:* quæ licet sit decisio rei dubiæ, non tamen est conventa decisio, sed fit per pronunciationem judicis, *l.* 1. *d. re judic.* daturque etiam in invitos, *l.* 83. §. 1. *d. V. O.* Discernitur etiam sic *à juramento;* quamvis enim in eo quoque videatur esse decisio conventa ex susceptione, *arg. l.* 95. §. 4. *d. solut.* tamen illa ibi fit per invocationem nominis divini, nec tam à partium conventione dependet, quàm ex edicto Prætoris. Lynckerus *disp. d. transactionib. aphor.* 1. definit Transactionem *decessionem à lite non gratuitam;* dato videlicet aliquo, retento vel promisso. Neque vult esse *decisionem,* quia causa neque decideretur, neque etiam omnia finirentur, de quibus transigimus, ut exemplum est in criminibus. Insuper notanda est *Divisio* Transactionis. Dividitur transactio I. in *Nudam,* quæ fit nuda conventione, seu sine causa, & *Non nudam s. Vestitam,* quæ lege aliqua confirmatur, fitque vel simplici stipulatione, vel mediante Aquiliana. II. In *Generalem,* quæ ex generali petitione sequitur, & extenditur ad omnes species, quæ includi possunt sub illa generali actione, sive transigens de iis cogitavit, sive cogitare potuit, licet eas ignoret, quia natura generalis petitionis est, comprehendere generaliter omnia, quæ poterant sub hac actione generali & intentata venire, *l.* 29. C. *d. transs. &* *Specialem,* quæ ad certas res vel speciem & quanti-

BIU Cujas

titatem tantùm restringitur, *l. 9. ff. & l. 3. l. 31. C. eod.* III. In *Juratam*, quæ fit sacramento in majorem fidem & observantiam transigentium adhibito, *lib. 41. seq. C. h. t. & Injuratam*, quæ absque ulla jurisjurandi religione peragitur. IV. In *Puram*, quæ in nullam diem concepta est, omnesque conditiones respuit, & *Conditionatam*, quæ in aliquem casum differtur, *l. sive apud acta. C. h. t.* V. In *Pœnalem*, & *Non pœnalem. l. 15. ff. & l. 37. C. h. t.* VI. in *Judicialem*, qua vel judiciali autoritate inter partes convenitur; vel privatim, ita ut conventa decisio à judice confirmetur; Et iterum dividitur, quod vel *à judice* s. superiore sit *imperata*, vel à judice, ceu mediatore, conciliata, vel à judice tantùm *confirmata*; v. Harpprecht. *disp. d. transactione judiciali th. 4. & Extrajudicialem*, quæ nec à judice imperatur, aut confirmatur, *l. 28. C. h. t.* Schuz. *in compend. Lauterb. h. t.* VII. In *privatam*, quæ fit de rebus privatis, ex causâ privata, ob utilitatem privatam; & *publicam* de rebus ad publicam utilitatem, & reipublicæ statum spectantibus.

LIV. Non igitur transactio est ipsa conventio, sed aliquis actus, qui per pactum (α), vel contractum (β) peragitur, *arg. l. 2. h. t. dd. ll. C. eod.* Non obst. *l. 2. l. 15. h. l. 21. C. d. pact. vid. th. 65. & seqq.* *Modi.*

(α) Pacto fit transactio, si nudo pacto actio remittatur, & ex adverso citra stipulationem aliquid (β) promittatur, *l. 2. h. t. l. 15. & 28. C. eod.* (β) Contractu fit transactio, si contractus intervenerit, sive *nominatus*, cum interveniente stipulatione pro remissione litis aliquid promittitur, sive *innominatus*. Ita sæpius per *contractum innominatum* fit Transactio, cum aliquid fit vel datur, ut à lite discedatur, vel etiam actio acceptilatione remittitur, ut aliquid fiat vel detur, *l. 6. l. 33. C. h. t.* quod negat Wiessenbach. *p. 1. ff. disp. 11. th. 4.* id tamen tuetur Bachov. *ad Wes. h. t. num 1. lit. d. & n. 6. lit. u. cum DD. comm.* v. Christoph. Besold. *cons. 83. numer. 108.* Ita induit naturam ejus per quod perficitur transactio, ut certo modo Conventionibus & Contractibus annumerari possit: quamvis propriè loquendo effectus quidam conventionum & contractuum sit, Hahn. *d. transact. th. 6.* Nota: I. Ad officium judicis pertinet, studere amicabili partium compositioni, *l. 51. C. d. episc. & cler. c. 1. X. d. mut. petit.* Hinc mortaliter peccare judicem, si omittat, quò partes concordent, dicit Matthias Castrit. *ad Pract. Masv. f. m. 36. nnm. 1.* tum quod officii sui memores parùm sint, tum, quod contemptores fiant legum, quibus hæc cura ipsis demandata est. Vent. de Valent. *in Parth. litig. lib. 2. c. 4. numer. 9.* Eaque amicabilis compositio suscipienda est, licet litigantes eam non urgeant, Zieglerus *in Dicastice concl. 22. §. 5.* II. Dari solent à judice Commissarii ad concordiam, qui à quacunque parte deposcuntur, ac delegari solent sub hac formula, ut nimirum inter partes primò concordiam tentent, eâ verò dissolutâ per viam juris procedant, vel causam & acta ad judicem ordinarium remittant, Gail. 1. O. 35. *num. 1. lib. 2. d. P. P. c. 18. num. 6.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 12. num. 5. & p. 1. decis. 97. num. 2.* Et sub eadem forma scil. Concordiæ & justitiæ delegationes Cæsareæ plerumque expediuntur, uti videre est ap. Besold. *in proc. c. 2. §. 1.* Q. *Utrum lite seu processu coram judice ordinario jamjam pendente, Commissio ad tentandam inter Partes litigantes Concordiam à Superiore impetrata, Processum suspendat?* Id quod latè negat, Carpzov. *lib. 2. Resp. 51.* etiamsi hujusmodi Commissio *ab ipso Cæsare* impetretur. Idem *in proc. tit. 9. art. 3. n. 86.* nisi urgens aliqua & prægnans ratio, cui bonum publicum subesset, expostcat, quales refert *d. art. 3. num. 95.* aut nisi Princeps talem Commissionem, *salvo processu ordinario* decernat, *d. l. num. 101.* add. Eund. *decis. 220. num. 10. & seq.* III. Compositio suaderi debet partibus, præsertim si causa est ardua, & incertum exitum habere possit, licet enim optimam habeas causam, victoriam tamen inde tibi certò promittere haud potes, *l. quod debetur. 51. d. pecul. l. etiam. 15. ut legat s. fideicomm. nom. caveat.* Dubio namque & incerto judicis placito se committunt litigantes, cujus errore, vel imprudentiâ, vel etiam avaritia jus partis perire solet, *l. si per imprudentiam 51. d. evict. l. 5. §. 4. d. O. & A.* *Possunt*, inquit Hippol. de Marsil. *in cons. 96. in pr. Advocati jura suorum clientum dicere, & allegare in voce, & in scriptis, sed non possunt cogere judices, ad faciendam justitiam, sed eis necesse est, pati & tolerare justitiam judicum & superiorum, licet benè cognoscant, quæ fiunt, & quæ facienda forent.* Quare non immeritò litis exitum inter casus fortuitos enumerant, Bald. *in l. quæ fortuitas, num. 2. d. pignorat. act.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 9.* & præter hos Igneus, *in l. contractus num. 69. d. R. J.* Meneses *in rubr. C. d. transact. num. 3.* & alii allegati ab Em. Rom. Valer. *d. trans. ct. in proœm. num. 5.* Ventura de Valent. *in Parten. litigios. lib. 1. c. 4. numer. 18.* ubi allegat Anton. Mar. Speltam, qui æquiparat lusorem & litigatorem, qui uterque spem vincendi habet. Sic alter ille Diogenes Gallicus Rabalæus de litibus ludendum esse tesseris suadet, *quia & optimæ causæ perdi possunt, si aut judex, aut advocatus, aut procurator, aut referens, aut partes ipsæ necessaria negligant & omittant. Quod si autem per tesseras jus læderetur, id tamen multò tolerabilius esse, dicebat, quàm tantos facere sumtus, tolerare inimicitias graves atque perpetuas, negotia sua magis necessaria negligere advocatis & scribis se submittere, & dies noctesque anxietatibus torqueri*, teste Harsdorffer **im grossen Schau-Platz** / *part. 1. cap. 33. num. 10.* Germani dicunt: **Rechten ist Fechten / man weiß nicht / welcher Theil wird den Obsieg erhalten** / Lehman. *in florileg. polit.*

BIU Cujas

polit. voc. **vergleichen.** Schulz. *diſp. d. amicabil. compoſit. c.* 3. §. 11. IV. Perverſiſſimum hominum genus eſt, qui adeo litibus ſunt aſſuefacti, ut malint vel adverſarium perdere, quàm ad amicabilem venire compoſitionem, appoſitè Gvevarra *p.* 2. *Horol. Princip. c.* 1. *p. mih.* 8. **Ein zänckiſcher Menſch und ein unruhiges Thier/ ſind dasjenige nicht würdig/ was ſie eſſen.** Boni viri malunt re aliqua carere, quàm moleſtia judiciaria vexari, præſertim quando vident ſacroſanctas juſtitiæ officinas ubique conſpurcatas. Oldendorp. *Claſſ.* 1. *act.* 11. *num.* 3. add. Manzius & Brunnem. *ad l.* 4. §. 1. *d. alienat. judic. mut. cauſ. fact.* & Cauſidicus ille Demoſthenes, *oportet*, inquit, *non nihil cedere ac remittere, ne videamur cupidi litium eſſe.* Similia habet Petronius *ſatyr. p.* 7. *planè*, inquit, *placet emere, quamvis noſtrum ſit, quod agnoſcimus, & parvo ære recuperare potius theſaurum, quàm in ambiguam litem deſcendere.* Valer. *in citat. proœm. d. transact. num.* 10. Grotius *in annotat. in Evangel. Matth. c.* 5. *num.* 40. ait: *ſi ſpectatur, quæ plerumque litibus ſolent accedere, animus exulceratus, vafræ artes, ſine fine ampliatio, impendia, avocatio à negotiis melioribus, odia denique; non dubium eſt, quin Vir bonus & prudens multò, ſi poſſit, libentius ſit iturus ad arbitrium, aut etiam quâvis tolerabili pactione tot moleſtias redemturus. Quin & cum Ulpiano in l.* 4. §. 1. *d. alien. judic. mut. cauſ. fact. vituperio minimè dignos exiſtimamus eos, quorum cogitatio adeò verecunda, ut lites execrentur. Novimus & Papinianum in l. fin. ff. famil. erciſc. laudaſſe fratres, quod lite renunciata ultroneam tranſactionem inierint.* In proverbium abiit: utiliorem eſſe macram concordiam, quàm pinguem ſententiam. Nathen. *d. juſtit. in litibus vulnerata c.* 40. quod Germani exprimunt: **Ein magerer Vergleich iſt offt beſſer / als ein fettes Rechtfertigungs-Urtheil. Item gütliche Handlung bricht einem keinen Zahn oder Bein aus/** Lehman. *in florileg polit. p. m.* 787. Neque facetè minus quàm prudenter Laurentius Zingreff ſuaſiſſe fertur: **Daß derjenige / ſo eine Rechts-Sache um eine Henne hat/ ein Ey nehmen ſoll / und die Sache laſſen geſchlichtet ſeyn.** Et ſecundùm Accurſium melius eſt *unum tene, tene, quàm centum cape, cape, ſcil. per litigium*, uti id refert Valent. d. Valent. *in parthen. litig. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 11. Schulz. *d. l.* Plura de litium incommodis habent, Lipſius *lib.* 2. *polit. c.* 10. Petr. Gregor. *lib.* 2. *d. rep. c.* 6. Nathen. *d. juſtitia in litibus vulnerata c.* 1. Mar. Cutell. *in not. polit. ad Jacobi leges not.* 23. Sola *ad Conſtit. Sabaud. in præf.* Rebuff. *in regula de ſubrogand. gl.* 1. Lucas de Penna *in l. litibus C. d. agricol. & cenſit. lib.* 11. Paul. Montan. *d. jure tutel. c.* 33. *n.* 259 Hieron. Gonzalez. *ad reg.* 8. *Cancell.* §. 7. *n.* 179. Cevall. *in præfat. ad tom.* 4. *comm. contra commun.* Lara *d. vita hominis c.* 25. *num.* 45. Morquecho *d. diviſ. bonor. lib.* 1. *c.* 11. *num.* 38. quos refert Valer. *d. tr. in proœm. num.* 6. His addantur Ventura de Valent. *lib.* 1. *c.* 8. *per tot.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 9. ibique Govvin. ab Esbach. Nevizan. *lib.* 6. *ſylv. nuptial.* Warleſ. *diſcurſ. German. d. litibus abbreviandis*, Osvvald. Hilliger. *ad Donell. lib.* 17. *c.* 1. *lit. c.* Auguſt. Barboſa *in paſtoral. allegat.* 79. *n.* 14. qui referunt inſcriptionem Palatii Mediolanenſis, quæ in compendio præcipuas ſui moleſtias & incommoda optimè repræſentat. V. Si tractatus iſte amicabilis compoſitionis vel tranſactionis ſive ex negligentia, ſive ex præſumtuoſa opinione judicis omnino omiſſus fuerit, proceſſus inſequutus propterea nullitatis vitium non contrahit, uti rectè ſtatuit, Carpz. *in proceſſ. tit.* 10. *art.* 1. *n.* 20. Idem *c.* 1. *d.* 10. Frider. Pruckman. 1. *conſ.* 42. cum tractatus ille de amicabili compoſitione non faciat ad ſubſtantiam proceſſus aut judicii, ſed extrinſecus adveniat, atque ſeparatum quoddam negotium conſtituat. Ziegler. *d. concl.* 22. §. 6. VI. Judex partes ad compoſitionem vel tranſactionem ineundam compellere nequit. Caniſ. *ad c. ult. X. d. tranſ.* Engel. *part.* 3. *jur. Can. lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 15. Menoch. *d. arb. jud. qu. lib.* 2. *caſ.* 442. *num.* 8. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 11. Jul. Clar. *l.* 5. §. *f. qu.* 58. *num.* 41. ubi dicitur, quòd nec in actione injuriarum offenſus ad pacem cum offendente faciendam cogi queat. Felin. *ad rubr. d. treug. & pac. c.* 1. *n.* 1. ubi Tranſactiones, quæ per coactionem Poteſtatis vel Capitanei fiunt, nullius momenti eſſe ſcribit. Diſſent. allegati à Parthen. litig. *lib.* 2. *c.* 4. *num.* 22. ut ne *ſummus* quidem *Princeps* regulariter quemquam ad tranſigendum cogere queat; in term. Scaccia *d. judic. l.* 2. *c.* 2. *n.* 17. Neque *Clerici & Eccleſiæ Miniſtri* regulariter ad tranſactiones inviti compelli queunt, Carpzov. *Jurispr. Conſiſtor. lib.* 3. *t.* 1. *d.* 4. Niſi forte diu litigaſſent in cauſa dubia, vel ſubeſſet timor futuri ſcandali, aut judici conſtaret alteram partem juſtam fovere cauſam; vel utilitas publica ex litigio partium v. c. illuſtrium familiarum, periclitetur, Zoeſ. *ad tit. X. d. Treuga & pace. n.* 3. Exceptis enim his & ſimilibus cauſam judex ſecundùm leges & jura conſtituta, nequaquam verò ex ſuo arbitrio decidere tenetur, per text. *in c. judicet.* 3. *qu.* 7. ibi: *bonus judex nihil ex arbitrio ſuo facit, ſed juxta leges & jura pronunciat.* Add. Gail. 2. *d. pac. publ. c.* 18. *n.* 9. *ſeqq.* Hahn. *d. pact. c.* 18. *n.* 9. Mev. *p.* 1. *dec.* 42. *n.* 6. *& dec.* 224. Gaſtel. *c.* 7. *ſpec. jur. n.* 42. Keller. *d. offic. jurid. pol. lib.* 2. *c.* 7. Teſſaur. *dec.* 89. *n.* 3. Quomodo judex poſſit invitis pacem præcipere, eos in certum locum *conſtringere*, *cautionem* exigere de *pacificè vivendo*, *de non innovando*, aliquid, *de non offendendo*, nec rixas aut *jurgia faciendo*, v. Harpprecht. *d. tranſact. judicial. th.* 20.

Efficiens, Perſonæ tranſigentes.

LV. Qui poſſint tranſigere (α), qui non, in genere colligere eſt ex traditis *th.* 36. *& ſeqq. Add. l.* 27. *C. h. t. l.* 22. *l.* 25. *C. eod. t. t. C. ſi adv. tranſact.* Vinn. *d. tr. c.* 3. In ſpecie verò hîc notes,

BIU Cujas

notes, quòd procurator (β) non possit transigere, *l. transactionis. 7. C. h. t. l. nulli. 13. D. eod.* (*idem dicitur de procuratore Cæsaris.* (γ) *l. 13. h. t.* Vid. Vinn. *c. 3. n. 16.*) nisi (1. speciale mandatum habeat, *arg. l. 17. in fin. de jurej. l. 13 §. 1. de pact. l. 55. de procur.* vel (2.) ei sit libera bonorum administratio commissa. (δ) *d. l. 58. & seq. de procur. c. 4. eod. in 6. l. 60. §. fin. mand. l. 9. §. 4. de a. r. d. l. 6. C. h. t. d. l. 17. de jurej.* vel (3.) procurator in rem suam (ε) *arg. l. 17. de jurejur. l. 13. §. 1. de pact. l. 55. de procur. l. 19. C. de procur.* Syndici quoque & administratores civitatum (ζ) de re dubiâ civitatis, liteque incertâ, transigendi potestatem habent. *l. 12. C. h. t. l. 14. de pact.* Non obst. *l. 34. §. 1. junct. l. 2. de jurejur. l. 5. C. de usur.* Vid. Vinn. *d. c. 3. n. 7. 8. 9.* Nicol. Lofæus *de Jur. univ. L. 1. c. 3. num. 112. & seqq.* Gail. *2. observ. 72. num. 11.* Similiter Tutores (η) ob rei incertitudinem, & ubi de justitiâ pupillorum valdè dubitatur, transigere queunt. *l. 54. §. fin. l. 56. §. 4. de furt. add. l. 46. §. f. de adm. tut.* Gail. *d. l.* adhibitô circa res aliquas decreto. Vid. *l. 22. C. de admin. tut.* Porrò & Pater de bonis filiifam. adventitiis ordinariis (θ) transigere potest, modò filius (si adsit & consentire queat) consentiat, *arg. l. f. §. 3. & 4. C. de bon. quæ lib.* non tamen opus est, ut parens decretum Magistratus adhibeat (ι) *d. l. ult. §. 4.* Vid. Bach. *Disp. 7. th. 3.* Vinn. *d. c. 3. n. 11.* Quæri denique hîc solet de vasallo, (κ) de quo diximus Synt. feudal. *C. XII. aph. 8. n. 5. & 6.* Add. Vinn. *d. c. 3. n. ult.*

(α) Personæ transigunt vel *de re sua*, vel *alienâ*. *De re sua* transigere possunt omnes, qui non prohibentur vel *natura*, ut furiosus, mente captus, infans, extremè ebrius; vel arcentur *lege*, qui bona sua legitimè administrare non possunt, quales sunt prodigi & minores 25. sc. si deteriorem suam conditionem faciant, non si meliorem. Si *Minor* ipse Curatore destitutus transigat de his quæ sine Decreto alienare valet, *restitui* potest, cum læsum se esse probat, nisi transactionem juramento corroboraverit, *arg. l. 1. C. si adverf. rem judic. & auth. Sacram. pub. C. si adverf. vendit.* An verò adversus transactionem *judicialiter* factam eodem beneficio restitutionis gaudeat, v. Franzk. *3. resol. 20.* Transactio *mulieris sine Curatore*, quem ad litem acceperat, valet Mev. *q. 5. dec. 100.* ita *Mariti* Curatoris transactio uxorem obligat, cùm is mandatum habeat cum libera: adeo ut ne quidem uxor in integrum *restitui* possit. Id. *p. 4. dec. 32.* quas traditiones non utique juribus terrarum Saxonic. uti tribunali, cui Autor præerat, convenire dicit (β) Lyncker. *transact. aph. 9.* (β) De *re aliena* transigere licitum non est, nisi vel conventione vel lege id permittatur. Gail. *2. O. 72.* requiritur tamen, ut consulatur utilitati eorum, quorum nomine transigitur, *l. 46. §. ult. d. administr. tut.* Procurator datus *ad lites*, etiam sit *generalis omnium causarum vel litium*, transactionem, utpote actum extrajudicialem exercere *non potest*, Brunnem. *ad l. 7. C. h. t.* etiamsi fuit constitutus cum libera, *l. 69. eod.* nisi habeat speciale mandatum, *l. 60. h. t.* datus enim est, ut agat, non ut transigat, *l. 13. d. pact. l. 17. C. eod. Litigantes* verò inscii etiam & invitis *mandatariis*, lite quamvis contestata, pos- (γ) sunt transigere. Carpz. *p. 3. decis. 246.* (γ) Procurator Cæsaris, sine consensu hujus transigere non po- (δ) test, *l. 12. h. t.* (δ) Procurator *ad negotia* vel est *bonorum omnium*, qui cum possit deferre juramentum litis decisivum, *l. 17. §. 3. d. jurejur. l. 9. §. 4. d. acq. r. dom.* & utique comparetur procuratori, qui mandatum speciale habet, *l. 2. d. Pact. d. l. 17. §. 3. d. jurej.* videtur quoque transigere posse. sc. si necessitas vel utilitas Domini evidens id suaserit, quando videlicet de re planè dubia agitur, atque aliæ probationes deficiant, *arg. l. 17. §. f. d. jurej.* ita ut non tam ad mandati formulam præcisè, quàm ad *sensum* ejus atque *probabilem* Domini *voluntatem* respiciendum esse velit Bachov. *vol. 1. ad Tr. D. 7. th. 2. lit. c.* Distinguit quidem Hotoman. *ad §. 41. d. rer. divis.* per *l. 7. in fin. d. pecul.* inter Procuratorem cum libera, & sine libera. Et illum posse, hunc verò non posse transigere affirmat, eandemque sententiam & alii DD. fovent. Equidem jure Canonico hæc distinctio obtinet, *c. 4. d. procurat. in 6.* ast in jure civili hæc distinctio nullibi habetur: & quando leges modò de procuratore, qui habet liberam administrandi potestatem loquuntur, id non fit distinctionis, sed explicationis gratia; Hahn. *d. trans. th. 14.* vel est *unius* tantùm *negotii*, & certæ rei procurator, nisi specialiter id in mandatis habeat, transigere nequit. (ε) Procurator in rem suam (s. cessionarius) si emolumentum litis respicias, pro Domino actionis habetur, Petr. Gudelin. *d. jure novissi. lib. 4. c. 4.* & creditoris appellatione, etiam in Statutis comprehenditur Coler. *d. process. execut. p. 2. c. 2. num. 32.* Hinc transigere & pacisci potest *l. sed si 13. §. 1. d. pact.* Ludov. Molin. *d. just. &* (ζ) *jur. tr. 2. disp. 557. num. 19.* (ζ) *Administratores civitatum. l. 12. C. d. transact.* ibi Aug. Barbos. Gail. *2. O. 72. n. 11.* quibus annumerandi *Xenoparachi* & administratores Xenodochiorum, valent transigere, sine speciali mandato, si bona fide agant, Barbosa, *ad l. 12. C. h. t.* in qua *l. 12.* dicitur cognoscere debere Præsidem ne in transactione aliquid, quod indubitatè debebatur ambitiosè remittatur. Liquet ergo nec his planè liberam esse transigendi potestatem, v. Gail. *c. l. Prælatis* super re immobili, eam

BIU Cujas

retinendo, transigere potest, citra Superioris authoritatem, quia sic Ecclesiæ conditionem meliorem facere censetur, Fr. Marci 2. *Dec.* 188. sed *relinquendo* eam apud possessorem transigere cum *absque consensu Superioris non posse* adstruit Surdus *cons.* 451. nam & dimittendo alienatio fit, Peregr. *art.* 40. *d. fideic. num.* 124. Capyc. *decis.* 156. *num.* 15. unde falsa illorum est sententia; qui Prælatum super re licet Ecclesiæ non incorporata, si adversarius eam possideat, sine consensu Capituli (dum alterius Superioris authoritas non exigenda est, vid. Gail. 2. O. 61.) transigere posse putant Klock. 1. *cons.* 11. *n.* 102. 175. Q. An saltem *Ecclesiæ aliâ* transactio *cum Ecclesiâ* valeat, si requisitis Canonum destituta fuerit? quasi privilegiati invicem non utantur privilegiis. Non valere eam, Rebuff. ait in *c. sine exceptione* 12. *q.* 2. *num.* 12. 66. etiamsi quid hinc inde daretur; multò minus, si altera nil penitùs recipiat, cons. Redoan. *d. reb. eccl. non alien. Cap. I. num.* 18. *c.* 47. *rubr.* 33. *qu.* 23. §. 9. (*s*) *num.* 7. (*t*) Tutoribus & Curatoribus permittunt transigere, *l.* 54. *l.* 56. §. *pen. d. pact.* non tamen indistinctè, sed ita ut jus pupilli non minuant, *l.* 46. §. *f. d. admin. tut. l.* 28. §. 1. *d. pact.* Gail. 2. O. 72. Quod si *alienandæ* veniant per tutores aut curatores res pupilli immobiles, necesse quoque est intervenire causæ cognitionem coram Magistratu, *l.* 4. C. *d. præd. min.* Imò etiam, si quam rem mobilem ex illis quæ non exceptæ inveniuntur velint alienare, *l.* 22. C. *d. adm. tut.* Bach. *ad prim. part. pand. d. trans c.* 3. *n.* 2. ita ut absque decreto tutor transigere nequeat, licet pupillus vel minor non possideat, & adversarius non tam consequi rem, quàm potiùs ex præexistente titulo *retinere* videatur. Simoncell. *lib.* 2. *d. decret. minor. tit.* 6. *n.* 102. siquidem is qui rem dimittit ap. possessorem, exceptionem perpetuam contra se parit, ut rem amplius vindicare non possit, & in effectu igitur alienat Franzk. *d. laudem. c.* 21. *numer.* 12. *seqq.* Dissent. Argentr. *ad Consuet. Britann. art.* 266. *c.* 3. multò minus sine decreto transigere potest tutor vel Curator, quando rem Minoris immobilem in adversarium transfert, Balthasar *p.* 1. *tit.* 5. *resol.* 7. *num.* 19. etiamsi is cum quo transactum est, paratus sit ostendere, quod dominium rei ad se pertinuerit, Anton. Fab. *lib.* 5. *Cod. tit.* 36. *def.* 1. Quid enim, quod *solius* etiam *possessionis* alienatio tutoribus inhibita sit? Lyncker. *d. trans. aph.* 7. Decretum verò *judicis domicilii* sufficere putant, quoad validitatem transactionis, etiamsi alibi res sita sit, Gomez. *lib.* 3. *resol. c.* 14. *num.* 17. Simoncell. *lib.* 1. *tit.* 11. *num.* 69. Atqui si transactio judicialiter facta fuerit, non opus esse decreto judicis alterius, docet Franzk. 3. *resol.* 20. *num.* 39. *seqq.* (*u*) Patri de bonis filii *adventitiis*, in quibus habet usumfructum & legitimus administrator est, *l. ult. C. d. bon. quæ lib.* transigere, non nisi urgente necessitate, *l.* 1. C. *d. bon. matern.* licitum est, de peculio verò profecticio, cum pleno jure sit Patris, tanquam de re propria rectè transigit. In bonis autem filii emancipati justæ ætatis nihil transactionis juris habet, *l.* 10. *h. t.* cum filius emancipatus amplius non sit in potestate, sed est Paterfamilias & extranei loco habetur. §. 3. *Inst. d. hered. qualit. & diff.* Pater verò familias ipsemet habet legitimam bonorum suorum administrationem, non verò alius. Ergo pater de bonis filii legitimi, tanquam extranei, absque ejus mandato nec quicquam distrahere potest, *l.* 3. *pr. h. t. l.* 27. §. 4. *d. pact.* v. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 3. *lit. A.* Zoës. *h. t. n.* 7. Sin filius emancipatus adhuc minorennis sit, tunc non aliter de ipsius bonis pater transigit, ac prout tutor legitimus, quia tutela ad eum ex emancipatione spectat, uti intelligenda est, *l. de* (*i*) *re* 10. *h. t.* (*i*) *arg. l.* 10. *h. t.* Gilken. *in l.* 12. *n.* 9. *C. h.* Montan. *d. Tutel. c.* 33. *num.* 249. Gail. 2. O. 72. quod haud dubiè in illo casu non requireretur, quando Pater quid ex immobilibus filiif. apud possessorem adversarium *relinquit*, prout alias etiam Patri plus, quàm cuilibet alii Administratori permittitur, *l.* 40. §. 1. *ad Trebell. junct. l.* 37. §. 1. *eod.* Græv. *ad* Gail. 2. O. *concl.* 72. *num.* 8. Sed nec unquam illud leges requirunt, etsi rem immobilem Pater in adversarium *transferat arg. l.* 1. C. *d. bon. mat. l.* 8. §. 4. *d. bon. qu. lib.* Giphan. *ad l.* 6. C. *d. bon. qu. lib.* (ut tamen quia transigendi necessitas se non usque statim probat, adversarius de Decreto sibi tutius prospiciat, v. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 61.) Dissent. Simoncell. *lib.* 2. *d. Decret. tit.* 6. *insp.* 10. *num.* 102. Surdus 3. *cons.* 451. Etiam *nobilis* aut *illustris* si fuerit, *v. vol.* 1. *consil. Marp.* 27. *num.* 12. *seqq. tot. qu.* 1. modò justâ causâ motus sit, & prudenter transigat; nec enim filius transactioni, si exinde graviter se læsum ostendere possit, stare tenetur, Richter 1. *Cons.* 52. ubi de transactione Patris super debito Matris inita. Quid tamen, si Pater transegerit & *de rato* caverit, liberi autem adversus illam transactionem se in integrum restitui petant? Non committetur de rato stipulatio; *l.* 3. *rem rat. hab. ibique in Papinian.* Cujac. Johan. Sandius, *lib.* 3. *tit.* 9. *Dec.* 3. Nec enim improbant filii quod gestum est, sed rescindi illud modo legibus probato volunt. Lyncker. *de trans. aph.* 9. quod & DD. restringunt ad dotem filiæ, nisi filia furore laboret, *l.* 2. §. *quod si* 1. *cum seq. sol. matrim.* (*x*) *Vasallo* licentiam de feudo transigendi, jura permittunt videlicet probabili timore litis & bona fide absque consensu Domini litem decidendi, non verò fraude & collusione rem feudalem in præjudicium Domini, cæterorumque Convasallorum alienandi, *c. unic. d. controv. int. vasall.* 2. *feud.* 43. §. *si Vasallus de beneficio.* 2. *f.* 26. *c. imperialis* 2. *feud.* 52. Finckelthaus. *d. feud. disp.* 9. *th.* 13. Ludvvell. *d. feud. c.* 15. Vinn. *d. trans. c.* 3. *num. fin.* Nota: *Debitor*, formato jam *concursu*, possessis quippe bonis à creditoribus, cum uno illorum transigere non valet. Quod si verò aliàs debitor cum creditore transegerit, *residuum* creditor, quod

BIU Cujas

quod debitori remisit, ne tunc quidem, *à fidejussore* petere potest; licet sibi expressè ejus nomine contra hunc *actionem reservâsset*, Carpzov. *p. 3. decis. 251. arg. l. 43. d. solut.*

LVI. Objectum transact. sunt res (α) ob litem sive præsentem seu instantem vel aliàs dubiæ. *l. h. t. l. 2. l. fin. C. eod.* Unde (β) post rem judicatam (γ) aut litem jurejurandò decisam transactioni non est locus, nisi adhuc subsit dubium. (δ) *vid. l. 7. princ. l. 11. h. t. l. 32. C. eod.* Non obst. *l. 31. C. h. t.* Jung. Perez. *n. 6.* Molin. *de J. & J. D. 556. n. 3.* Vinn. *d. tr. c. 4. n. 3. & seqq. ad 12.*

(α) Licitum est transigi de omnibus rebus in commercio existentibus, modò sint dubiæ & litigiosæ, *l. 1. h. t.* Et hæc est ista differentia inter *pactum & transactionem*, illud plerumque fit de re certa & indubitata, *d. l. 1. h. t.* licet non semper; sed interdum etiam de re controversa & litigiosa, *l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. §. 3. de his qui notantur infam. l. 7. §. 13. seq. d. pact. l. 1. seqq. d. calumn. l. 18. C. h. t.* Transactio vero est de re dubia, incertaque *d. l. 1. h. t.* super re certa non transigitur. Est autem res dubia, quæ talis & incerta est lite, vel de qua lis moveri potest, aut lis metuitur *l. 2. C. h. t.* quia lis quamdiu pendet, facit rem dubiam, incertamque: Eventus enim litis & judiciorum incertus est. *l. 51. d. pecul.* De causa *judiciaria* si *pendente termino* comparendi transactum est, edictum ipso jure circumducitur, Mynsing. *cent. 4. obs. 47.* Potest etiam *post conclusam causam* transigi P. Busius ad *l. 7. ff. h. t. n. 7.* Sed in Camera transactiones illæ causarum conclusarum sub pœna sunt *judici significandæ*, nec planè transactiones *in causis Fiscalibus* sine præscitu Deputatorum ineundæ sunt **Cammer-Gerichts-Ordn.** *p. 1. tit. 16.* ceu quidem alibi super lite qualibet in suprema Curia pendente non nisi *authoritate judicis* fas est transigere Christin. 2. *Decis. 69. n. 2.*

(β) Excluduntur ergo res certæ & negotia, de quibus nec lis præsens, nec imminens, nec mota nec movenda, nec ullus metus litis apparet. Nec adeo *super quæstionibus juris* transigitur, *v. l. 32. C. h. t.* Menoch. *cons. 750. n. 11.* Alex. *6. cons. 41. num. 69.*

(γ) Si de rebus certis neutiquam instituenda transactio, utique *de re judicata*, quæ finem liti imponit, transactio erit nulla, *l. 23. §. 1. d. condict. indeb.* Vinn. *d. transc. c. 4. n. 5.* Quod si ergo transigatur post *latam sententiam*, parte victrice *ignorante* se obtinuisse, sed victa *sciente*: executio per exceptionem transactionis non retractatur, cùm transactio illa non valeat, Mynsing. *d. Obs. 47. & cent. 3. O. 91.* Gylman. *præjud. Camer. pag. 342.* Est quoque nulla Transactio *super re judicatâ* inita Mev. *p. 8. decis. 493.* licet adjectum fuerit: *non obstante sententia* (Dissent. Asinius *d. execut. lim. 8. §. 31. c. c. 18.*) atque adeo sententiæ renunciatum fuerit, Surd. *decis. 185. n. 9. 13.* Imò licet *juramento* transactionem partes firmaverint, Merenda *lib. 1. controv. c. 5.* An contra *Laudum* transactio fieri possit? v. Quetta *cons. 55.* An super *instrumento guarentigiato?* v. Busium *ad l. 7. n. 6.* & Wissenb. *disp. ad ff. 10.* Sunt tamen casus, quibus res judicata ad incertum redigi, & sic valere transactio potest: de quibus Wissenb. *disp. 10. ad ff. n. 5.* Mynsi. *d. obs. 47.* & Barbos. *lib. 18. Axiom. c. 25. ax. 11.* Scil. quando remediis aliis sententia vel res judicata attentari potest, utpote per Supplicationem, Revisionem & similia, Anton. Fab. *in Rational ad l. 23. §. 1. d. condict. indeb.* Ubi simul etiam super *executione*, quando eventus est dubius, transactionem admittit. Et hodie transactionem super re per juramentum vel rem judicatam decisa per modum pacti fieri posse, tradit Stryk. *tr. d. cautel. contractuum, sect. 3. cap. 7. §. 4.* & sic multa, quæ aliàs transactionem non admittunt, per modum pacti hodie fiunt transigibilia. Moribus nostris DD. communiter tradunt, transactionem super re judicata factam non rescindi, sed si valere non possit ut transactio, valeat ut pactum, modò donandi animus adsit, Græv. *ad l. 1. ff. h. t.* Eapropter & Notarii in transactionis instrumento apponere solent: *quod partes devenerint ad infra scriptam transactionem, conventionem, compositionem & pactum:* quæ verba in praxi id operantur, ut si non valeat vi transactionis de incertâ, valeat vi pacti de re certa, Joh. Baptist. Caccialup. *d. tr. transact. qu. 9. num. 10.*

(δ) Post causæ cognitionem & sententiam latam, quæ non consecuta sit vim & autoritatem rei judicatæ, omnino transigere placet, cum adhuc aliquis litis dubiæ eventus subsit, dum à sententia appellando aliquando judicatum redditur dubium, & sententia interdum nulla, *l. 7. ff. h. t. l. 32. C. eod.* Zoës *h. t. n. 20.* Treutl. *vol. 1. disp. 7. th. 4. lit. B.* vel etiam si sententia sit nulla, vel rescissa, vel rescindi possit; vel incertum, an judicatum sit, an sententia subsistat, an appellatio intercesserit, vel restitutio contra rem judicatam impetrata fuerit, *l. eleganter §. 1. l. post rem 11.* Wissenb. *d. l.* Quid verò, si reus *sententiam nullam* dixit, & lite nullitatis pendente transegit, ut ad diem pecuniâ non solutâ sententiæ stari debeat. Ita de Nullitate post effluxum terminum amplius dicere non potest, Vanitius, *quomod. sent. null. repar. num. 17. 161.* Quod si etiam *appellans* cum adversario litem transigendo componit, an tunc illa transactio cæteris *consortibus*, qui quidem non appellarunt, sed tamen appellationem ab isto interpositam prosequi volunt, ita præjudicet, ut & illi transactioni stare cogantur? v. Berlich. *dec. 185.*

LVII. De controversiis verò ex testamento, *aut codicillis* orientibus, specialiter cautum, ut non nisi inspectis & cognitis verbis testamenti transigatur, (α) *l. 6. h. t. l. 1. §. 1. quem. test.* *In specie controversiis ex aper.*

BIU Cujas

testamento. v. XVII.

aper. Add. Gail. 2. *obs.* 139. *n.* 10. Bachov. *D.* 7. *th.* 7. *l. f.* Molin. *de J. & J. tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 555. Vinc. Filiucc. *quæst. mor. tom.* 2. *tr.* 39. *c.* 9. *n.* 153. Vinn. *d. c.* 5. *n.* 1. *& seqq.* Nec hic inspectioni verborum testamenti renunciari potest. *arg. d. l.* 6. *junct. l.* 7. §. 14. *de pact.* Scot. *D.* 17. *th.* 19. Vinn. *d. c.* 5. *num.* 7. Sand. *l.* 4. *t.* 5. *def.* 15. Si tamen renunciatio sit jurata, jure can. est servanda. (β) Vinn. *d. c.* 5. *n.* 8. 9. Roll. à Valle *L.* 1. *cons.* 19. Eandem inspectionem in codicillis (γ) & testamento nuncupativo, in scripturam à notario redacto, requiri dicimus; Bachov. *D.* 7. *th.* 4. *lit. g. & lit. e.* Scot. *d. D.* 18. Molin. *d. l. disp.* 557. Si verò hoc in scripturam redactum non fuerit, non potest de controversiis inde descendentibus transigi, nisi constet ex testium examine, quid testamento dispositum. (δ) Add. Carpz. *L.* 6. *Resp.* 13. *n.* 1. *& seq.* Vinn. *d. tr. c.* 5. *n.* 6. Cæterum pactio gratuita admittitur, etiam non inspectis verbis testamenti. (ε) *arg. d. l.* 6. Vid. Vinn. *d. c.* 5. *n. ult.* Non obst. *l.* 3. §. 1. *l.* 9. §. *ult. h. l.* 35. *de pact.*

(α) Ob non veritatem exquisitam, quid in testamento sit, *l.* 1. *testam. quem. inspp. l.* 13. §. *ad SC. Treb.* testamenta enim ne executionem inveniant, nec sibi quis transigendo noceat, favor publicus non permittit. *l.* 7. §. 14. *l.* 27. §. *pacta d. pact.* At non inspectis tabb. pro ingenti alicujus momenti relicto transigendo modicum fortè præsens quis sibi facilè circumvenire potest, alter verò lucrum capere creditur, quod contra *l. fin. d. reb. cred.* atque ita, ut non tantùm in genere & obiter defunctum aliquid reliquisse, sed ut etiam vim verborum & contentorum in dispositione, non minus quantitatem relicti, probè cognita habeant, Fusar. *qu.* 594. *n.* 22. & *cons.* 39. *n.* 51. Lauterb. *exerc.* 9. *concl.* 8. Erider. Abb. Maulius *in thesaur. theor. pract. tr. d. fideic. univ. tit.* 10. dicit: Requiri scientiam omnium contentorum in testamento. Nec sufficere solam credulitatem & opinionem, v. Mantic *d. tac. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 2. *num.* 11. ubi ad transactionem ab imperitis literarum ineundam specialiter requirit, ut illis verba testamenti sufficienter explicentur & explanentur. Addatur inprimis Octavius Amorinus, *ad l.* 6. *d. transact.* ubi latè hæc exsequitur. Equidem, *l.* 6. *h. t.* Cujacio *in l.* 1. *h. t.* absurda videtur, & accusatur ab eo Tribonianus, quod malè intellexerit sententiam Caji *in l.* 1. *quemadm. testam. aper.* v. Filiuc. *qu. moral. tom.* 2. *tr.* 39. *c.* 9. *n.* 153. Fr. Balduinus *l.* 3. *Justinian. p.* 347. etiam non inspectis tabulis vult posse transigi, eodemque modo Æmil. Ferretus, *in l.* 3. §. 4. *quemadm. testam. aper.* (Caji responsum in *l.* 6. *h. t.* de expeditione causæ apud Judicem intelligens) Anton. Faber de transactione quidem inter partes accipit, quod illa fieri *non* possit *commodè* absque inspectione Tabularum. Itaque satis evidens differentia inter *testamenta* & *instrumenta* alia. Neque hic de *supprimente* tabulas agitur, sed quando quacunque ratione visæ non fuerint, licet non suppressæ. Si tamen transigentes verba testamenti, etiam aliunde quàm inspectis tabulis, *scivisse* comprobentur, transactio subsistit Mantic. *l.* 24. *d. tac. & ambig. convent. tit.* 2. *n.* 2. *seq.* Surd. *decis.* 185. *n.* 3. Sandius *lib.* 4. (β) *decis.* 5. (β) Quamvis ne *jurata* quidem *transactio* aliter suscepta valeat: (Diss. Gutierez *p.* 3. *d. jurram. confirm. c.* 2. *n.* 20.) Tamen si *mediante juramento* inspectioni illius testamenti, ex quo petitio dependet, renuncietur, valebit transactio; non item si *renuncietur simpliciter*, v. Sand. *d. l.* Et hæc quidem omnia obtinent, si modo tabulæ inspici possunt: nam super *tabulis extinctis* non eò minùs rectè transigetur, Lyncker. *d. transact. aph.* 14. (γ) Quod de testamentis dictum, idem de *Codicillis* intelligitur, quoniam idem per omne valent, ut testamentum, & se habent ad testamentum, sicut scapha ad navem Gloss. *in rubr. d. jur. Codic.* Nota: super relictis in testamento, si aliunde contentorum testamenti sufficientem notitiam transigens, & ita licet non oculo corporis, attamen oculo intellectus inspexerit verba testamenti, ut loquitur Ruinus *vol.* 2. *cons.* 14. *n.* 12. consultum est, ut in transactione testamenti exprimantur, quo exinde, quòd ea non ignoraverit transigens, constet, Stryk. *in tr. d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 7. §. 6. *seq.* ubi habet præjudicia. add. Scotan. *disp.* 17. *th.* 18. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *d.* 7. *th.* 4. *lit. c.* Q. *Utrum fideicommissarii, de fideicommisso (dubio) inter se validè transigere possint? Affirmatur* per textum (quem celebrem Pinellus, Gomesius singularem, & hanc in rem unicum in jure appellat) *l.* 21. C. *d. transact.* ubi ita Augusti: *De fideicommisso à patre, inter te, & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrùm sine liberis excesserit vitâ, interposita* transactio rata *est*, add. *l.* 78. §. *fin. ad SC. Trebell.* ibi Brunneman. *num.* 12. *l.* 1. C. *d. pact.* quoniam bona restitutioni obnoxia regulariter alienari possunt, si *is*, cujus favore prohibitio facta est, in alienationem ipse consentiat. vid. Sichard. & DD. communiter ad *l.* 11. C. *d. fideic.* Knipschild. *tr. d. fidei c. famil. c.* 11. *num.* 379. Harpprecht. *disp. d. transactione super fideicommissis inter personas ad illud vocatas, th.* 5. Nilque inter est *simplex* sit fideicommissum & *purum*, an *conditionale* & *reciprocum* per *allegatas.* cum non solummodò præsentes, verùm etiam futuræ, & spes ipsa in contractum rectè deducantur, *l.* 8. §. 1. *d. contrah. emt.* tametsi ex legato vel fideicommisso conditionali proveniat, *arg. l.* 17. *l.* 19. *d. hered. vel act. vendit.* add. Bocer. *class.* 3. *disp.* 6. *num.* 34. Brunnem. *disp. d. Spec cap.* 3. *num.* 18. *seqq.* quapropter quod & transigendo

BIU Cujas

gendo fideicommissarius heredi gravato, spem, quam ipse juxta *l. fin. §. 2. in fin. verb. spem decipiat. C. commun. d. legat.* in bonis sibi aliquando restituendis, pendente conditione, habet, remittere possit, post Ranchin. *decis. p. 2. concl. 181.* Boër. *decis. 147. num. 7. & 8.* Afflict. *dec. 38. num. 5.* Gamma, *decis. Lusit. 264.* Cavalc. *decis. Firvizan. 36. num. 2.* Vinn. *d. pact. c. 18. in pr.* Fusar. *d. fideicomm. qu. 507.* Gail. 2. O. 139. *num. 7.* Fabr. *in Cod. lib. 1. tit. 3. d. 5. num. 4. & lib. 3. tit. 25. def. 1. n. 4.* Carpzov. *p. 2. c. 35. d. 18. num. 9. seq.* concludit Harpprecht. *d. l. th. 22.* Imo *super fideicommisso familiæ*, quando testator *simpliciter bona in familia remanere* voluit, *nec de ordine succedendi* quicquam expressit, inter Agnatos celebrata transactio subsistit, *arg. l. 114. §. 17. d. leg. 1. l. 4. C. d. fideic. l. 67. §. 2. l. 94. d. leg. 3.* & eorum, quæ de alienatione in genere docent, Fusar. *q. 300. n. 29. & q. 716. num. 2.* Knipschild. *d. fideic. fam. c. 11. num. 417.* præprimis *num. 422. seq. & num. 431.* vel si testator tale fideicomm. familiæ ordinavit, ut non tantùm bona in familia conservari jusserit, sed & insuper certum procedendi modum præscripserit, v. *l. 32. §. fin. d. leg. 2. l. f. C. d. V. S.* quo casu si quidem omnes, qui ad fideicommissum adspirare possunt, in transactionem ineundam consentiant, de ejus validitate dubitare vix licet, propter *l. 120. §. 1. d. leg. 1. l. 11. C. d. fideic. l. 88. §. 14. d. leg. 2. Nov. 159. pr. & c. 3. c. quia supra dictum. §. 1. F. 5. c. alienatio. 2. F. 39.* Gail. 2. O. 34. *num. 10.* Fusar. *qu. 560.* Auth. alleg. à Knipschild. *d. c. 11. n. 379.* Si enim valida hoc in casu perhibetur fideicommissi alienatio; sanè à fortiori de illo etiam bona fide transigere permissum esse, rectè colligit. Molina *d. Hispan. primog. l. 4. c. 9. n. 3.* Knipschild. *d. c. 11. n. 106.* Urceolus *qu. 50. n. 45.* Harpprecht. (ι) *d. l. th. 25.* (ι) *Gratuita remissio* ejus, quod ex testamento debetur, etiam non inspectis tabulis fieri potest, Vinn. *d. trans. num. 10.* quòd unicuique beneficium ab alio in se collatum, invito quoque eo, qui id dedit, repudiare integrum sit, per *l. 69. d. R. J.* & omne, quod alicui præstatur quodcunque etiam sit, & à quocunque, aut unicuique præstatur, id ipsum regulariter non detur invito; sed ejus repudiandi, *l. 156. §. f. d. R. J.* & favori pro se introducto renunciandi, *l. pen. C. d. pact. l. 41. d. minor.* quilibet habeat facultatem. Unde nata communis DD. sententia, fideicommissio à fideicommissariis, contra expressam testatoris dispositionem renunciari posse, Cephal. *cons. 282. n. 21.* Gallerat. *d. tr. tom. 2. Rem. 44.* Harpprecht. *d. l. th. 26.* Diff. Buss. *ad l. 6. h. t.*

LIIX. Præterea de alimentis ultimâ voluntate (α), (quæ plenissimum debet habere exitum) relictis non licet transigere, nisi autore Prætore (β), *l. 8. princ. & seqq. h. t.* v. Frantzk. *h. t. n. 19.* Vinn. *d. tr. c. 6. 1. & 16.* De alimentis tamen præteritis, h. e. in præteritum tempus assignatis, potest transigi. *l. 8. C. h. t.* quia non amplius se habent ut alimenta, postquam vita aliunde tempore præterlapsô sustentata est (δ). Ex contractu si debeantur alimenta, transactio indistinctè procedit (ε), neque enim ibi aliquid fit contra piam defuncti voluntatem. *d. l. 8. §. 2. h.* Sunt etiam casus, quibus citra Prætoris autoritatem transactio de alimentis, ultimâ voluntate relictis, procedit nim. (1.) *in l. 8. §. 6. h. t.* Add. Vinn. *d. c. 6. n. 17. 18.* (2.) *in d. l. 8. §. ult.* Id. *n. 19.* (3.) *in d. l. 8. §. pen.* Id. *n. 20.* (4.) sec. Jus Canonicum, firmata transactione juramento (ζ), *arg. c. quamvis de pact. in 6.* Præterea sciendum, quòd gratis, absque Prætoris autoritate, de alimentis paciscì liceat, *arg. d. l. 8.* Vinn. *d. c. 6. n. ult.* (η). *Alimenta.*

(α) Q. *An alimentario pro lubitu de alimentis liceat transigere?* Ante omnia videndum est, quo *jure* alimenta debeantur, *an ex contractu* s. conventione non mortis causa, *an ex testamento*, aliave ultima defuncti voluntate. Hoc casu alimentarium absque judicis decreto & causæ cognitione non posse transigere, est textus in *l. cum hi. 8. h. t. & l. de alimentis C. eod.* Menoch. 2. *arb. qu. cas. 170.* etiamsi alimentarius *Nobilis* fuerit; aut *satis locu-*
(β) *ples*, Vinn. *c. 6. d. transact. n. 9. 10.* (ε) Rationem subjungit ipsa lex, videlicet, ne alimentarii inopes, alimentis futuris neglectis, contenti modico præsenti facilè transigerent, piæque defuncti voluntati contravenirent. Facit etiam specialis iste alimentorum favor publicus, qui non permittit, alimentarium alimentis, singulis annis ex pia defuncti dispositione sibi debitis, alterius astutia & calliditate defraudare, ut exinde non habeat, quo famelicam perducere possit viam. Valet tamen transactio, si *alimentario utilis* fuerit, Surd. *tit. 8. d. aliment. priv. 56. n. 63. & 70.* Carpz. *dec. 157.* Similiter *permutatio* valet, si damnosa ei non fuerit. Idem *n. 95.* Sed & super annuis pensionibus ultima voluntate relictis, etiam absque Prætore inita trans-
(δ) actio subsistit, *d. l. 8. §. 23. seq.* (δ) Rectè igitur inconsulto Prætore de iis transigit alimentarius, ut pro eo, quod jure legati amplius non debetur, modici quid accipiat; sunt enim minus favorabilia futuris, quid ex futuris pendet vita hominis, & periculum, ne fame pereat, metuitur: Non ex præteritis, cum hic metus, ne alimentarius transigendo circumveniatur sublatus sit, *d. l. 8. §. 2.* Treutler. *v. 1. d. 6. th. 4. lit. f. g. & h.* Zoës. *n. 17.* Surd. *d. alim. tit. 8. priv. 56. num. 48. & 91.* Vinn. *d. tr. c. 6. num. 1. & 13.* Donell. *in l. 8. & ibi* DD.
(η) Bald. Scilicet. Jason & Alciatus. (ζ) Si ex *contractu* debeantur alimenta, & transigit alimentarius, nihil facit contra ultimam defuncti voluntatem,

&

BIU Cujas

& contractui nullus ineſt favor publicus, & promiſſor non alimentario, ſed ſibi ferè conſulit, ut ſolvat diviſis penſionibus, *l.29. d.V.O.* unicuique etiam licere reſolvere id, quo ſe ligavit, *l.35. d.V.q.*

(ζ) quia ejusmodi transactio cum non moralem iniquitatem contineat, ſed ex meris civilibus rationibus in nutricii favorem prohibita ſit, Coler. *d. alim. lib.3. c.8. n.4.* Carpzov. *dec.167. n.12.* ſubſiſtit, ubi eidem jurisjurandi religio adjecta repetitur, Alciat. *in c. cum contingat. X. d. jurej. n.284.* Seraph. *priv.102.* Fachin. *lib.3. controv.21.* Vinn. *c.6. num.17.* Brunnem. *ad l.8. num.12. h.t.* Diſſ. Covarruv. *in c. quamvis p.2. §. fin. num.12. in med.* Gutierr. *d. juram. confirm. lib.3. c.3. num.6.* Benckend. *n. pen. ad Seraph. priv.191.* Eadem eſt ratio beneficii competentiæ, ſocio, donatori aliisque ex civili ratione debiti, Seraphin. *privil.56. num.2.* ubi Benckendorff. *num.5.* Mev. *diſcuſſ.* (κ) *levam. c.9. num.101.* (*) Adde: quòd citra autoritatem Prætoris tranſigere liceat, ſi expreſsè teſtator alimentario licentiam tranſigendi conceſſerit, quia teſtatoris eſt, remittere interpoſitionem decreti Prætoris, *arg. l. ſi probare. 1. C. quand. decret. opus non eſt.*

Cauſſæ matrimoniales. v.XVII. 40. v.XXX. 41. v.th.17. in m. h.

LIX. Porrò de cauſis matrimonialibus (α) notabis, quod conſervandi matrimonii (β) gratiâ inita transactio ſine dubio valeat. Vinn. *d. c.4. n.12.* Sed ad diſſolvendum matrimonium (*It. ſponſalia de præſenti*) legitimè contractum transactio tendens eſt prohibita, *c. fin. h.t.* niſi fiat ex cauſis adulterii vel malitioſæ deſertionis (γ). Si verò de contrahendo tractetur, conceditur aliquando transactio, etiam diſſolutionem continens (δ). Conf. Beuſt. *de matrim. p.1. c.19.* Scotan. *D.16. th.6.* Carpz. *lib.2. jurisprud. Conſiſt. def.233.*

(α) Quæſtio eſt, an Transactio ſit *de ſponſalibus de præſenti*, an de *futuro*. Hoc caſu; cum ſponſalia de futuro ſint tantummodò nuda ſpes & promiſſio matrimonii, transactio valet, ſi adeo animi diſſidentium ſunt exulcerati, ut ſpes reconciliationis nulla ſit reliqua, & uterque à ſponſalibus reſilire cupiat, DD. *ad c.2. & 17. X. d. ſponſal.* licet ſint jurata, cum homines ſibi invicem fidem juramento datam remittere poſſint, Covarruv. *d. matrimon. p.1. c.5. num.5.* Gutierez. *d. matrim. c.24.*

(β) Si ſit transactio de ſponſalibus *de præſenti*, tunc de matrimonio vel *conſummando ſ. conſervando* vel de *diſſolvendo* quæritur. De conſervando, quo parentes conjugum animos reconcilient aliquo dato vel promiſſo, ne matrimonium diſſolvatur, transactio eſt licita; non minus unicuique licitum eſt ſponſalia etiam invalida per ſubſequentem compoſitionem convalidare, Schneidew. *in §. ſi quis poſtulante. 11. num.28. Inſt. d. act.* Sin transactio dirigatur ad diſſolvendum matrimonium vel ſponſalia de præſenti, utpote ſi ſponſæ pater 1000. aureos juveni promiſerit, ut ab actione matrimonii inſtitutâ deſiſtat; tunc transactio nullo jure valet ob indiſſolubilem veri matrimonii nexum, inque noſtra poteſtate non eſt illud diſſolvere, juxta illud: Quod Deus conjunxit; homo ne ſeparet, *c. fin. X. d. trans.* & ibi DD. Vinn. *d. trans. c.4. num.12.* quod dictum ad ſponſalia quoque pertinere ſtatuunt Theologi. Eleganter Grotius in annot. ad Matth. *c.19. v.6. p.326.* ibi: *Si igitur ſine gravi culpa amicitiæ cæteræ diſſui non poſſunt, quanto minus iſta, quæ tot pignorum vinculo continetur, unde pendet honeſta tum propagatio, tum educatio nobiliſſimi animantis creati ad divinam imaginem?* Et ſi ex conjugum vel diſpenſatorum conſenſu penderet de cauſa matrimoniali vel ſponſaliorum convenire, vel amicabiliter componendo, vel con promittendo, vel fingendo impedimentum, vel occultando ipſius validitatem & juſtitiam: arctiſſimum hoc vinculum à Deo ipſo colligatum, annullaretur, quod tamen nec ſummus Princeps legitima deficiente cauſa ex plenitudine poteſtatis (γ) diſſolvere poteſt, Schulz. *d. amic. compoſ. cap.5* (γ) v. (δ) Heigius *2 qu.16.* (δ) *Pro redimenda vexa*, modo de promiſſione non conſtet, transactio admittitur, Carpz. *Jurispr. Conſiſtor. lib.2. tit.14. def.233.* modò fiat judicialiter. Idem *lib.3. tit.3. d.39.40.41.* Quin & *poſt ſententiam pro matrimonio latam* actori deſiſtere licet à perſecutione, & liberare adverſarium; v. Mevius *p.8. dec.485.* nec tamen aliter quam *authoritate judicis*: dum refractarium cogi non cupit pars altera, nuptias inimici refugiens, Lyncker. *d. l. aph.18.* De hac materia lege ſis, Heig. *l.2. qu.16. per tot.* Gail. *2. O.94.* Grev. *l.2. conſl. 94. conſid.2.* Conſil. Marpurg. *vol.1. conſ.15. n.291.* Mev. *p.5. d.210.* Nota: I. Facultas transigendi relinquitur Conſiſtorio ac Magiſtratui Eccleſiaſtico, qui prius omnes facti circumſtantias exactè ponderabit, & ſi de nudis conjugii, vel ſponſaliorum tractatibus appareat, transactionem permittet & confirmabit. Schulz. *d. l.* Priusquam ad Delicta tranſeamus; quæritur II. *Num ſuper rebus ſacris aut ſpiritualibus tranſigere liceat?* Neg. Si nempe *temporales* pro illis dentur, *c.4. 7. 8. & 10. X. d. pact. c.5. d. rer. permut.* nec quidem *ſpirituales*, ſed ut quis ad beneficium Eccleſiæ recipiatur vel præferatur, *c.4. d. renunc.* cum utraque transactio in ſimoniam incideret. Corvin. *lib.3. jur. Can. tit.6.* Licere tamen tradunt alteri licere quid dare *redimendæ vexæ* & donationis gratia, ut is liti ſuper beneficio ſpirituali cedat, *c.28. X. d. Simon.* vid. Canis. *ad c.4. X. eod.* III. De *ſtatu hominis* controverſo, etiam *contra libertatem*, validè transigitur, *l. fin. C. d. trans.* ubi Alciat. jung. Heig. *2. qu.16.* IV. Multo magis ſuper ſtatu & conditione *Nobilis* transigi poteſt, *v. l.10. C. d. trans.* V. Si *ſtatus Monaſticus dubius* eſt, an quis ſit Monachus, transactio nullibi inhibita eſt; ſi verò certum fuerit, quem

BIU Cujas

quem Monachum esse, præter solum Pontificem nemo dispensare potest, *arg. c. 6. in fin. X. d. stat. Monach.* D. ab Andler. *lib. 2. decis. tit. 4. num. 44.*

LX. Denique circa delicta (α) (admissa scil. quæ infecta fieri non possunt, non futura, de quibus omninò non licet transigere, *l. 27. §. 4. de pact.*) distingu. inter privata & publica: *privata.* De privato, si civiliter agatur (β), transactio licita est, *l. 17. §. 1. de pact. l. 56. §. 4. de furt. l. 13. C. eod.* ad hoc scil. ut reus actione liberetur: non verò, ut iste, si talis sit actio ex maleficio, ex *v. XXX.* quâ damnatum sequatur infamia, notam infamiæ effugiat (γ): Qui enim præstito aliquo 45. transigit post in jus vocationem, videtur confiteri in judicio delictum, adeoque pro judicato habetur, atque ita ex ipsa lege sequitur infamiæ nota, etiam cum ante lit. contestatam transactum est, *l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. §. 3. de his qui not. inf. l. 4. de jur. fisci. §. 2. in fin. de pœn. tem. litig. l. ult. C. de gener. abolit.* Vid. Hillig. *L. 18. c. 8. rr.* Bach. *D. 8. th. 5. lit. h.* Vinn. *d. c. 4. n. ult.* Quod si quis gratis paciscatur, aut pretio quidem, sed Prætore autore, non notatur, *d. l. 6. §. 3. 4.* Vinn. *d. t.* *v. th. 17. in m. h.*

(α) Objectum transactionis *propriè* sunt *res civiles*, & quæ proprium interesse concernunt; de his enim solis tanquam propriis cuilibet licet disponere, de cæteris non, *l. 3. §. 17. d. pact. Crimin.* itaque constituunt objectum quoddam *transactionis extraordinariæ.* (β) Si civiliter ex *delicto privato* agatur, reus se ab actione quandocunque liberare potest; valetque transactio, licet ex ejusmodi delicto *agi potuerit criminaliter.* Scacc. *lib. 2. d. judic. c. 9. qu. 11. n. 888.* & quidem, si *Magistratus* in eo genere, v.g. injuriæ verbalis, aliter quàm ad instantiam læsi procedere non potuerit, omnis processus etiam quoad Magistr. per transactionem tollitur, (γ) Farinac. *lib. 1. qu. 4. n. 35.* (γ) Reus si post citationem, quamvis lite nondum contestata, transigat, quia sic *in jure s. judicio* confiteri censetur, *infamiam* ex delicto subit, si famosum illud fuerit, *l. 4. §. f. l. 5. 6. §. 2. d. his qui not. infam. l. 18. C. eod.* nisi in transactione exprimat, quòd solùm *vexæ redimendæ* causa id faciat, & ad avertendas litis molestias, Cæpoll. *cautel. 187. & 243.* Besold. *conf. 158. n. 83.* vel authoritate judicis fiat transactio; jussus enim & authoritas judicis regulariter excusat, *l. quamquam ff. d. aqu. & aqu. pluv. arc.* eæque transactiones, quæ publica authoritate super injuriis ineuntur, in Camera recipiuntur & corroborantur. Author. *decis. Camer. in verb. injuria. §. Transactio.* Mev. *p. 1. decis. 223.* Nota: I. Qui super *actione famosâ*, quæ ex *contractu* oritur, transigit, non fit infamis: quoniam principaliter super contractu & præstatione pecuniaria transegisse videtur, quamvis de dolo admisso actum fuerit, v. *l. 7. §. 1. ff. depos.* & Engel. *p. 3. Coll. Canon. lib. 4. tit. 1. num. 10.* II. De *infamia* ipsa *seorsim* transigi non potest; v. Brandmüller Manud. *ad jus Canon. p. 563.* III. Non valet transactio illa, quâ *lusores* super eo, quod ex causa ludi debetur, transigunt; vid. Heig. *p. 2. qu. 10. n. 44. seqq.* Doring. *voc. Alea num. 83. seqq.* Carpz. *lib. 6. resp. 96. n. 11.*

LXI. De delictis publicis duæ Regulæ habentur in *l. 18. C. h. t.* Prima est: De capitalibus (i.e. pœnam sanguinis, s. mortis ingerentibus (α), *l. 18. C. h. t. l. 1. de bon. eor. qui ant. sent. l. ult. de prævar.* Arum. *disp. ad l. 18. th. 14. & seqq.* Jul. Pac. *in eand. l. n. 12.* Argent. *in h. l. 24.*) & ante & post institutam accusationem (β) paciscì & transigere prohibitum non est. Admissa igitur est & pactio gratuita & transactio de omni delicto, cujus pœna ultimum supplicium (γ), etiam crimine læsæ majestatis. Vid. Vinn. *d. c. 7. n. 14.* Scotan. *D. 17. n. 9.* sc. ut tam actori liceat, ne is incidat in pœnam talionis, aut SCti Turpilliani (δ), licèt cœptam accusationem deseruerit, ac abolitionem non impetraverit, *arg. l. 13. §. 1. ad SCt. Turpill.* nec in crimen concussionis (ε), licèt ante cœptam accusationem pecuniâ acceptâ desistat, *l. 3. §. 3. de calumn.* Scot. *d. D. 7. th. 10.* Non obst. *l. 2. de concuss.* Diss. Vinn. *d. c. 7. n. 5.* Bachov. *c. 2. num. 11.* quàm reo, neque hic confiteri crimen intelligatur, sed ob dubium litis eventum, miserationis ratione, præsumatur potius periculò mortis territus, quam sceleris conscientiâ pecuniam dedisse, *l. 1. de bon. eor. qui ant. sent.* Add. Frantzk. *h. t. num. 27.* Vinn. *c. 7. num. 1. & seqq.* Excipitur ab ista regula solum adulterium (ζ), *d. l. 18. l. 10. C. ad L. Jul. d. adult.* Ant. Matth. *L. 48. t. 18.* (*quod tempore legis illius capitale fuisse dicendum est*: Vinn. *d. l. n. 17.*) De hoc enim facta transactio s. pactio speciem quandam lenocinii præ se fert. *Add. l. un. §. ult. C. de rapt. virg. l. 14. princ. ad L. Jul. de adult.* Fachin. *l. 1. c. 8.* Delrio *in d. l. 18. n. 24. & seqq.* gratuita tamen remissio valet, *l. 29. §. 2. ad L. Jul. de adulter. add. l. 4. l. 29. l. 34. de jur. fisc.*

BIU Cujas

Conf. *l.* 3. § 13. *de lib. hom. exh. l.* 3. *pr. de pop. act.* Ant. Matth. *de crimin. lib.* 48. *tit.* 16. *n.* 5. Non obſt. *l.* 29. *pr. ad L. Jul. de adult. l.* 10. *C. eod.* Hodie verò etiam transactionem de adulterio conceſſam eſſe, tradit Carpz. & alleg. *prax. crimin. part.* 2. *qu.* 71. *num.* 31. 34. Add. Joh. Valer. *differ. int. for. judic. conſcient. voc. transactio. differ.* 2. Cæterùm transactione de crimine publico, nullum affertur præjudicium alii accuſatori (*n*), qui non transegit, vel etiam magiſtratui, *l.* 5. §. *ult. ad L. Jul. de vi publ.* Perez. *C. h. t. n.* 9. vid. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 148. *& p.* 2. *q.* 80. *n.* 86. Vinn. *d. c.* 7. 9. 10. 11. 12.

(*α*) **Die Lebens-Straff.** Nec minus in *arbitrariis*, quoties ad pœnam capitalem procedi potuit, valet transactio, Lyncker. *d. l. aph.* 19. rationem ſuppeditat Ulpian. *l.* 1. *d. bon. eor. qui ante ſent. mortem. & l. ult. d. prævaricat.* nimirum ignoſcendum eſſe ei, qui ſanguinem ſuum qualiter redemptum voluit. Zoës. *h. t. numer.* 15. Vinn. *d. transact.* (*β*) *c.* 7. *num.* 2. (*β*) Aliter Vinnius *c.* 7. *d. transact. num.* 5. & D. ab Andler. *lib.* 2. *Deciſ. tit.* 4. *n.* 17. qui nullam eſſe tradit transactionem & in crimen *concuſſionis* accuſatorem, qui nondum facta inſcriptione ſuper crimine tranſigit, incidere per *l.* 2. *d. concuſſ. l.* 1. *d. bon. eor. qui ant. ſent.* vid. *l.* 1. (*γ*) §. 3. *d. Calumniat.* (*γ*) Hinc apparet de *crimine, pœnam fuſtigationis* irrogante tranſigere non licere, quia pœna capitalis non eſt, *l.* 2. *in fin. d. publ. jud. l.* 22. *d. his, qui not. infam. l.* 8. §. 3. *d. pœn.* Treutler. *vol.* 1. *diſp.* 7. *th.* 5. *lit. b.* Arum. *ad ff. th.* 28. Hahn. *h. t. num.* 5. & quòd Pontifices hac pœna utuntur, *c.* 1. *d. calumn.* qui tamen ſanguinis pœnam infligere non poſſunt, cum penes Eccleſiam non ſit gladius, *cap. in Archiepiſcopatu. X. d. raptor.* Diſſ. Clar. *qu.* 58. *n.* 8. Neque in *membri mutilatione* transactio valet: Etſi enim in eo ſanguinis profuſio quædam eſt, ſanguinis tamen pœna non eſt, cum pœna vitæ amiſſionem non importet, ſed ſaltem in membro reſecato reſiſtat, *arg. l.* 10. *qui teſtam. fac. poſſ.* Menoch. 1. *arbitr. qu.* 86. *n.* 9. Diſſ. Curtius Sen. in *l. tranſigere.* 18. *numer.* 5. C. *h. t.* Gomez. 3. *reſol.* 3. *num.* 54. Barboſa *ad l.* 18. C. *h. t. num.* 8. Clar. *d. l.* Nec procedit transactio *in exilio* vel *deportatione*, cum nec hæc pœna ſit capitalis eo ſenſu, quo dictum, ſed pœna morti proxima dicatur, *l.* 28 *pr. d. pœn. Nov.* 22. *c.* 8. Multò minus valet transactio in *relegatione*, quia relegatio mitior eſt deportatione. Etenim relegati civitatem retinent, *l.* 4. *l.* 7. §. 2. *d. interdict. & releg.* Nec obtinet transactio in pœna *perpetui carceris*, cum vita ſalva maneat, Jaſon. ad *d. l.* 18. *num.* 4. Nec in cauſa *honoris & famæ*, Clar. *d. qu. num.* 10. Arum. *d. l.* quia vita hoc in paſſu longè major eſt famâ. Vita enim ſemel amiſſa nunquam recuperari poteſt, fama tamen ab Imperatore & Electoribus reſtituti poteſt, Franzk. *h. t. num.* 27. Neque etiam transactio tunc admittitur, quando ſuper crimine, quod capitale eſt, ſtatuto pœna pecu- (*δ*) niaria introducta fuerit, Clar. *d. qu.* 38. (*δ*) Poteſt igitur non minus ſuper *crimine fractæ pacis* tranſigi, Gail. 1. *d. pac. publ. c.* 11. *num.* 12. Petr. Frider. Mindan. *lib.* 1. *d. proceſſ. execut. c.* 22. *num.* 12. ſed cùm *Fiſco* per hoc etiam non præjudicetur, ideo tutius cum ipſo etiam Fiſco tranſigitur, *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 18. §. **So auch.** Gail. *d. l.* Schvvanman. *obſ.* 50. Mynſing. *cent.* 2. *O.* 79. *& cent.* 5. *O.* 6. De *Parricidio* tranſigi poteſt, Lyncker. *d. l. aph.* 21. Diſſ. (1) Arumæ. *diſp.* 4. *th.* 33. (ε) De *crimine Majeſtatis* valet transactio; v. Hunn. *d. pact. c.* 3. *ex.* 11. Non obſt. *l.* 5. §. *pen. & fin.* C. *ad L. Jul. Maj.* ad quam v. Pac. *comment. ad l.* 18. C. *d. trans.* Licet illud crimen omnium atrociſſimum ſit, *l.* 5. C. *ad L. Jul. Maj.* attamen ad exceptionem *d. l.* 18. *h. t.* non eſt referendum, cum quoties de exceptione l. noſtræ quæritur, non inſpicienda ſit criminis alicujus gravitas & atrocitas, ſed potius attendendum, an crimen, de quo quæritur, aliquam habeat cum adulterio affinitatem, & ratio exceptionis in eo locum inveniat; conf. Borcholt. *d. trans. c.* 3. *num.* 81. *Nota:* Qui tranſigit ſuper crimine, de quo per Legem tranſigere licet, non cenſetur crimen *confiteri*, indeque nec *infamiam* ſubit, Mynſinger. *cent.* 6. *O.* 22. Heig. 2. *qu.* 24. Q. *Num ejusmodi transactio indicium ad torturam faciat?* Affirm. v. Zanger. *c.* 2. *d. tortur. num.* 116. Carpz. *p.* 3. *qu. crimin.* 121. *num.* 56. *ſeqq.* Niſi ſingularibus *cautelis* (cujusmodi eſſe tradunt, ſi *tertius* quis nomine rei tranſigat, ex Farinac. *lib.* 1. *d. Inquiſit.* 1. *qu. num.* 18. *ſeqq.* Si reus *non deſignetur*, ſed *in genere* remittatur, ab his quorum intereſt, ex Jaſon. ad *l.* 18. C. *h. t. num.* 20.) transactio muniatur, quas tamen ipſas etiam *judicis arbitrio* ſubjicit Zanger. *d. l. num.* 125. conf. Merend. *lib.* 5. *controv.* 24. Diſſent. Ludov. Molina *tom.* 3. *diſp.* 46. *numer.* 12. Zoes. *d. trans. in ff. num.* 14. & Cujac. (ζ) 6. *obſ.* 11. (ζ) *Excipitur* ab ejusmodi transactione *Adulterium*, *d. l.* 18. *h.* quamvis enim pœna adulterii ex L. Jul. ſaltem fuerit relegatio, tamen tempore conſtitutæ *l.* 18. C. *h. t.* quæ eſt Imp. Dioclet. & Maxim. fuit capitalis & ultimi ſupplicii, eſſet enim aliàs exceptio inepta, quæ de regula non eſſet. De ratione exceptionis diverſæ ſunt DD. ſententiæ. Placet ſententia Giphanii ad *l.* 18. C. *h. t.* cùm quòd lenocinium & ſummam turpitudinem ex parte accuſatoris, & ex parte mulieris non minorem turpitudinem contineat, *l.* 11. §. 3. *l* 14. *in pr. ad L. Jul. d. adult.* tum etiam, quòd viri honeſti ſit mori potius, quàm de violata caſtitate tranſigere, & in eâ ſuſpicione vivere, quæ poſt transactionem ſemper manet. Brunnem. *ad l.* 18. C. *h. t.* Super crimine *inceſtus*, ſive cum *ſtupro* ſive *cum adulterio* junctus fuerit, non licet tranſigere,

BIU Cujas

Boerius *decis.* 91. Nec de *raptu* licet transigere, *arg. l. unic.* §. 2. C. *d. raptu virg.* Arumæus *disp. ad l. transigere* 18. C. *d. transact. th.* 38. *quæ est ultim. exerc. ad ff.* Giphan. *ad d. l.* 18. Dissentit Hunn. *tr. d. transact. c.* 3. *exerc.* 9. latè Boer. *qu.* 91. *num.* 1. 2. *&* 3. De *stupro*, si cum imprægnatione junctum est, & fœmina matrimonii promissionem interveniſſe alleget, transigi non posse, Berlichius arbitratur, *p.* 4. *concl.* 38. *num.* 123. sed admittunt transactionem in casu promissionis adhuc dubiæ JCti Marpurg. *vol.* 1. *cons.* 15. Neque licet transigere super *Sodomia* cum puero, aut etiam animalibus brutis, cum hoc facinus præ ceteris maleficiis naturæ quàm maximè adversetur. Cæterum v. *de Cautelis circa transact. de criminibus, publicis æquè ac privatis*, Stryk. *d. cautelis contractuum sect.* 3. (*n*) *c.* 7. §. 8. *seqq.* (*n*) Omnia, quæ hactenus dicta sunt, intelligenda sunt, salvo jure tertii & Magistratus officio, alteri enim per alterum non debet inferri iniqua conditio, *l. iniquissimum. d. jur. &* (*o*) *facti ignor.* (*o*) Neque privatorum pactis atque transactionibus effici potest, ut non puniantur delinquentes, ideoque transigens non à crimine, sed ab accusatione tantùm, ut scilicet accusaturus quiescat, sese liberat, *l.* 5. §. *ult. ad L. Jul. d. vi publ.* Treutler. *v.* 1. *d.* 7. *th.* 5. Georg. de Cabedo *p.* 1. *decis.* 113. cum interea officium judicis semper maneat integrum, ut ad vindictam publicam agere, & ad accusatorem maleficii pœnam prosequi possit, König. *in proceſſ. c.* 141. licet, quando transactio super *levioribus delictis* cum læso inita est, criminalis seu corporalis pœna cesset, juxta Coler. 1. *decis.* 22. junct. Farinac. *lib.* 1. *pract. crim. Tit.* 1. *qu.* 4. *num.* 34.

LXII. Secunda Regula est: De criminibus, (*idem dicendum de delictis privatis, si criminaliter agatur.* Vinn. *c.* 7. *n.* 29.) quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere & paciſci (*α*), vid. Vinn. *d. c.* 7. *n.* 13. 21. *& seqq.* & quidem, si post (*β*) institutam accusationem transactum fuerit, reus (*γ*) pro victo habetur, *l. ult. de prævaric.* accusatori (*δ*) verò non licet citra falsi (*ε*) accusationem, hoc est, quin incidat in accusationem falsi & pœnam SCti Turpilliani. Non obst. *l.* 7. *C.* ad *L. C. de falſ. l. pen. C. h. t. l.* 1. *C. de his quib. ut ind.* Add. Scot. *d. D.* 16. *th.* 13. Vinn. *d. c. n.* 30. *& seqq.* Conf. Matth. *d. l. n.* 16. 17. Diſſ. Perez. *C. h. t. n.* 22. Pac. *in d. l. n.* 47. *& seqq.* Matth. *d. l. n.* 18. Si verò gratuita inita pactio, ea quidem etiam est invalida, & accusator remittens accusationem incidit in pœnam SCti Turpill. *l.* 1. §. 7. *l.* 6. *ad SCt. Turpill.* sed reus, etiamsi post lit. contestatam pactus est, non habetur pro victo. *l.* 4. *de jur. fisc.* Vinn. *d. l. n.* 6. Cæterum hodie etiam de his criminibus transactio licita. Vid. Carpz. *p.* 3. *qu.* 148. *n.* 17. Conf. Vinn. *d. c.* 7. *n. ult. in fin.* Neque enim ex ipsa rei naturâ hujusmodi transactio prohibita, vid. Molin. *d. J. & J. tr.* 3. *D.* 47. *n.* 15. Covarr. 2. *var. res. c.* 10. *n.* 7. *Non capitalia.* *v. III.* 100.

(*α*) In iis quippe cessat periculum capitis & sanguinis, & amplius, ne detur occasio delinquendi, facilitate redemtionis delicti per pecuniam sperata. (*β*) De criminibus non capitalibus *ante* institutam accusationem licet transigere, *l.* 1. §. 3. *ad SC. Turpill.* Brunneman. *ad l.* 18. *C. h.* Mynsing. 2. *obs.* 79. (*γ*) (ubi de fori usu) (*γ*) Reus corrumpens adversarium pretio, pro convicto & confesso habetur, atque judex ad condemnationem procedere potest; (*δ*) cautelas v. ap. Mynsing. *cent.* 6. *O.* 22. (*δ*) Accusator vendens ac nundinans publicum judicium, prævaricatur ac calumniatur, Borcholt *tr. d. transact. c.* 3. *n.* 92. (*ε*) Vocabulum *citra* dupliciter accipitur in legibus, v. Perez. *ad tit. C. d. transact. n.* 12. (1) significat *sine, in l.* 3. C. *d. usur. l. fin. d. publ. jud.* (2.) *præter, in l. fin. d. calumniat.* & in hoc posteriori significatione hoc loco accipi putat, Wesenbec. quod liceat super falsi accusatione transigere, quia pœna sit arbitraria. Colleg. Argent. *th.* 15. *seqq. h. & th.* 50. *d. pact.* Fachin. *lib.* 1. *controv.* 9. Verior tamen est sententia eorum, qui vocabulum *citra* pro *sine* accipiunt, ut sensus sit: quod is, qui transigit de criminibus publicis, sanguinis pœnam non ingerentibus, incidat in crimen falsi & SCtum Tupillianum, quam sententiam probat Bachov. *ad* 1. *part. ff. c.* 2. *d. transact. n.* 16. eamque dicit Neotericorum esse communem. Hahn. *disp. d. trans. th.* 11. add. Brisson. & Brævard. ap. Matth. Klockium. *p.* 4. *ad l.* 18. *C. h. t. c.* 2. Schiferdegherus, *lib.* 2. *Fabr. tr.* 21. *qu.* 1. *& qu.* 3. Eo tamen casu, quo ad *mortis* pœnam crimen illud ascendere potest, permissa est transactio, *l.* 10. *C. ad L. Cornel. d. falſ.* Nota: I. *Super instrumento* dubiæ fidei transactio fieri potest, *l.* 7. *C. ad L. Cornel. d. falſ.* II. Quando super falso *civiliter* agitur, licitum est transigere, *l.* 16. *l. ult. testam. quemadm. aper.* III. Qui super ejusmodi delicto transegit, non statim obtento collo ad carnificem rapiendus est; licet enim se gravi oneret præjudicio, quod hic præsumptio juris sit, conscientia criminis adversarium esse corruptum, *l.* 19. *pr. d. jur. fisc.* ulteriori tamen cognitione & inquisitione opus est, Bachov. *ad Tr. volum.* 1. *d.* 7. *th.* 5. *lit. E. & in πρῶτ. c.* 2. *num.* 15.

LXIII. (*α*) Effectus transactionis (*β*) est, quod rebus lite dubiis & incertis finem imponat, & tantam habeat firmitatem, ut juramento (*γ*), *XVII.* 55. & rei judicatæ, (*δ*) *XLIV.* 11. com- *Effectus transact. Finis Litis.*

BIU Cujas

comparetur: *l.* 2. *l.* 31. *de Jurej. l.* 20. *C. h. t.* nec imperiali rescripto, (ε) nec sub prætextu specierum aut instrumentorum, *v. th.* 67. *n.* 2. posteà repertorum lites transactionibus sopitæ resuscitari possint, (ζ) *l.* 16. *l.* 20. *C. h. t. l.* 19. *eod.* Vinn. *d. tr. c.* 8. *n.* 1. *& seqq.*

(α) Antequam ad Effectum deveniamus, notanda est *Forma* transactionis, & *Finis*. Illa est vel *Substantialis*, quæ abesse non potest, sc. remissio rei dubiæ, & contra, præstatio seu promissio; transactio enim nullo dato, vel retento, vel promisso, non procedit, *l.* 38. C. *h. t.* & hæc subsantialis forma pro objectorum diversitate, varia est, aliter enim de alimentis in testamento relictis, aliter de rebus immobilibus pupilli transigitur, in quibus si quid neglectum, transactio non tenet; Arnold. d. Reyger *in thesaur. pract. in verb. Transactio n.* 17. varia quoque est ex modo transigendi, *v. th.* 54. vel *Accidentalis*, quæ itidem varia est; quædam enim fit scripto, quædam sine scripto, in judicio, vel extra judicium, nocte vel die; purè vel sub conditione, *l.* 5. *l.* 28. *in pr.* C. *h. t.* solet etiam subjici quandoque transactioni stipulatio pœnalis, *l.* 15. *seq. h. t. l.* 17. *l.* 40. C. *h. t.* aliquando juramentum, *l.* 41. *& l. seq.* C. *h. t.* Nota: I. Cautè agunt transigentes, si transactionem exhibeant vel Principi, vel Magistratui, ut eam recipiat. Supplet enim judicis præsentia omnem defectum, omnemque fraudem excludit, quòd coram judice omnia solenniter acta intelligantur, quin imò istiusmodi transactio oblata Principi, omnem exceptionem nullitatis, ut & beneficium, *l.* 2. C. *d. resc. vend.* removet. Rittersh. *Consil. Altorphin. cons.* 77. Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 8. Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 4. II. Transactio coram judice facta, ab *Actuario* diligenter annotata, Partibus unà cum Advocatis, quorum operâ utuntur, in præsentia unius ex Assessoribus, qui transactioni interfuêre, eo fine *prælegatur*, ut tanto magis de vera & seriâ transigentium voluntate, & quòd omnia ipsorum intentioni conformiter in scripturam redacta sint, constare possit; accedit autem hîc scriptura non nisi probationis gratia, *l.* 5. *& l.* 28. C. *d. tr.* Obrecht *p.* 1. *D.* 9. *th.* 20. Vinn. *d. trans. c.* 2. *n.* 8. III. Amicabilem compositionem vel transactionem judici ad confirmationem à partibus exhibitam, regulariter, & nisi aliqua rationabilis causa obstet, judex confirmare & decretum suum interponere tenetur, *arg. l.* 1. §. 10. *d. nov. op. nunc. l.* 40. §. 1. *d. pact.* Sin autem ex ejusdem tenore, vel ex personis eorum, qui amicabiliter composuerunt, agnoscat judex aliquam deficere solennitatem, vel conventionem ex aliâ justâ causâ non habere firmitatem, spernere potest petitionem & amicabilem compositionem non confirmare, Asin. *de execut.* §. 3. 250. Schulz. *d. l.* §. 23. IV. Si amicabilis compositio ipso jure nulla est, judicis confirmatio non impedit, quin possit impugnari, & rescindi Valer. *d. transact. tit.* 1. *qu.* 6. *n.* 4. *seqq. Finis* Transactionis est vel *remotus*, qui versatur circa Reip. tranquillitatem; vel *propinquus*, respiciens singulorum utilitatem, ut lites in herba adhuc spirantes opprimantur, amicabilique compositione finiantur, in pace & christiana concordia, ab omnibus litigii malis immunes (β) vivant. (β) *Effectus transs.* bona fide initæ *generalis* (γ) est, litem finire ac perimere (γ) juramentum quippe maximum litium expediendarum dicitur remedi- (δ) um, *l.* 2. *d. jurej.* (δ) sicut enim res judicata finem controversiæ imponit, ita quoque transactione lites finiuntur atque deciduntur. Quin imò, *potior in quibusdam transactio, quàm res judicata* videtur, cùm qui judicio victus, conqueri possit de judicibus, quod lapsi vel decepti fuerint, & quandoque ita læsus audiatur, quod in transactione, quæ mututo consensu fit, & ubi nisi de seipso, transigens conqueri non potest, vix obtinebit. *In aliis* tamen potior sententiæ authoritas, cùm non raro etiam res judicata præjudicet tertio, si scivit & tacuit, quod tamen in transactione, quippe quæ est (ε) actus meræ voluntatis, non obtinet. (ε) *v. l.* 16. C. *h. t.* Coler. *d. proc. execut. p.* 4. *c.* 1. *n.* 6. id quod adeo verum est, ut, etiamsi Princeps nominatim expressè addiderit, se velle, ut rescripto suo stetur, attamen non possit, *d. l.* 16. vim & authoritatem imminuere; nam Princeps suo rescripto sententiam rescindere nequit, *l. fin.* C. *sentent. resc. non poss.* cui transactio comparatur, *l.* 20. C. *h. t.* unde si alteruter transigentium hujusmodi à Principe impetraverit rescriptum, non admittendus est, sed judex à limine judicii eum arcere debet, *arg. d. l. fin.* C. *sentent. resc. non poss.* quin ipsi Impp. voluerunt, quod rescripta illorum nullius debeant esse momenti, *l. rescripta* 7. *d.* C. *precib. Imper. offer. l. fin.* C. *si contra jus & utilit. publ.* id quod non solùm de ordinaria Principis potestate, sed etiam de plenitudine potestatis absolutæ verum est, cum Princeps citra justam causam nemini suum auferre possit ac velit, § *fin. Inst. d. his qui sunt sui vel alien. jur.* Gail. 2. *O.* 56. Mynsing. 4. *O.* 8. *num.* 6. Menoch. *arbitr. jud. quæst. lib.* 1. *qu.* 48. *n.* 7. Fachin. 8. *controv.* 53. quamobrem etiam nec Statuta & constitutiones novæ, quæ etiam de præteritis loquuntur contra, *l.* 3. C. *d. legib.* ne unquam ad negotia transacta & decisa retrahantur, Bartol. *in l.* 5. *d. j. & j. per l. fin.* C. *d. transact. l. ult.* C. *sent. resc. non poss.* Mynsi. *resp.* 70. *dec.* 7. Wesenb. 1. *cons.* 31. *n.* 25. Phil. Matth. 3. *cons. Marp.* 27. *n.* 30. Wes. *in* (ζ) *parat. tit. d. transact. n.* 6. (ζ) nisi ex falsis instrumentis facta fuerit transactio; aliàs bona fide inita, prætextu instrumentorum post repertorum non rescinditur, Lud. Molina *d.* 4 *&* 7. *disp.* 556. *tr.* 2. *n.* 14. Nota: Si quis cum aliquo transegerit ex testamento, postea autem Codicilli reperiantur, in quibus plura sunt legata, illud etiam, quod ex codicillis debetur, petere potest, quia codicilli non sunt ostensi, *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.*

LXIV.

BIU Cujas

LXIV. Adeò verò à transactione recedere non licet, (α) ut etiam transactione factâ, de causâ, ex quâ non erat obligatus, is qui transegit, non audiatur allegans nullam fuisse causam. *l.* 23. *C. h. t.* ubi Perez. *n.* 19. Vinn. *d. tr. cap. ult. n.* 5. (β) Fruſtrà quoque eam retractari petit is, qui ſpe hereditatis futuræ conſequendæ transegit, ſi poſteà ſpe ceciderit. *l.* 25. *C. eod.* *v. th.* 67. *n.* 4. *h.* Similiter qui de omnibus negotiis & litibus generaliter vel de re univerſitatis transegit, non poteſt transactionem retractare hoc prætextu, quod aliæ poſteà res repertæ fuerint, de quibus lis non mota. Nam talis transactio omnia complectitur, etiam eas ſpecies, de quibus fortè cogitatum (γ) non fuit, ſi appareat ex mente & verbis tranſigentium, eos, ſi de iis mentio facta fuiſſet, voluiſſe tranſigere. *l.* 29. *C. h. t. l.* 9. §. 1. *l.* 12. *ff. eod.* Confer. Molin. *D.* 558. Vinn. *d. tr. c. ult. n.* 16. *& ſeqq. Excip.* (1.) ſi res quædam dolò alicujus fuerint occultatæ, (δ) ut in *l.* 35. *de pact. l.* 19. *C. h. t.* (2.) Si error intervenerit, hic enim non nocere debet tranſigentibus. *d. l.* 29. (ε) Diſſ. Perez. *ib. n.* 27. Quod ſi de certa lite transactum, (ζ) ad alia transactio non extendenda (η), *l.* 5. *h. t. l.* 31. *C. eod.* v. Borch. *de transact. c.* 4. *n.* 15. Vinn. *d. l. n.* 17. *& ſeqq.*

(α) Transactionis proprium eſt, ut pœnitentiam omnem reſpuat, *l.* 39. *l.* 41. C. *de Trans.* Enim verò ſi transactioni, & ſic proprio ſuo facto, contravenire liceret, contra *l.* 34. ubi Bald. *de adopt. l.* 48. *pr. mandat.* nullus futurus eſſet litium eventus.

(β) Alii contrarium ſentiunt, ſcil. quod eo caſu, ubi error committitur in ipſa conventione, ut ſi alter vel uterque litigantium falſo litem ſubeſſe putavit, quæ nulla erat, nihil actum intelligatur, cum neuter velit id, quod facit, ſed uterque velit id, quod non facit. Vid. Donell. *lib.* 12. *comment.* 7. Gœdd. *d. contr. ſtip. c.* 3. *n.* 7. *concl.* 2. (γ) Quomodo generalis transactio *concipienda* ſit, vid. Cœpoll. *caut.* 283. Generalis transactio extenditur *ad omnia*, ad quæ ſervata proprietate recti ſermonis extendi poteſt, Bart. Bald. Salicet. *in l. ſub prætextu.* C. *d. trans.* ſc. ſi *petitio* vel *deciſio eſt generalis*, rum tranſigens à petitione cujuscunque rei, verbis illis generalibus comprehenſa repellitur, *l.* 29. C. *d. trans.* v. g. ſi quis petat ab adminiſtratore vel diſpenſatore ſuo, ut rationem reddat omnium quæ geſſerit, quique audito & diſcuſſo primo rationum capite dicat, ſibi abundè ſatisfactum, liberetque diſpenſatorem, liberatione generali, ad omnia quæ ille geſſerit, tunc fruſtra dicturus eſt dominus, reperiiſſe ſe ſpecies longe plurimas, de quibus cum liberationem daret, non cogitarit; ita Mornacius ad *d. l.* 29. C. *h.* ſibi enim imputet, ait Bolognet. *ad l. ſi d. certa* 51. C. *h.* quod cautus non fuerit, tamque profuſo uſus fuerit ſermone, cum ſufficiat de his in genere potuiſſe *cogitari*; nec enim illa incogitantia alteri jus ſuum quæſitum auferre vel minuere debet

(δ) Paris. *conſ.* 20. *num.* 24. *cum ſeqq. vol.* 1. (ε) *modò cogitata* non ſint expreſſis *majora*, *Barboſ. lib.* 18. *Theſaur. c.* 25. *ax.* 13. adeoque etiam ad *extranea*, Surd. *deciſ.* 176. de quibus nominatim actum non eſt, ſi *verba* id *patiantur*. Gratian. *diſc. Forenſ. c.* 366. *num.* 67. *ſeqq.* Quinimo etiam in dubio ad ea, quæ quis *ignoravit*; ſaltim in genere de his cogitari potuit. Gylmann. *Tom.* 4. *Symph. Cam. p.* 1. *p.* 136. *ſeq. num.* 52. *ſeqq. num.* 65. *ſeqq.* In quo *ſententia* à transactione diſtinguitur, quoniam ſententiam præciſè ad acta referri oportet, quippe quod judicia in invitos reddantur. Nota: I. Falli Caniſium *ad cap.* 1. X. *d. trans.* quando generali transactione non contineri ea putat, quæ tranſigentium alter *Dominii jure* petit, ſed ſolùm actiones perſonales; neque id idoneè ſatis ex *l.* 20. §. *f. & l.* 28. §. *Mævia. d. liberat. legat.* evincitur v. Lynck. *d. transact. aph.* 27. II. Transactio generalis facta *à pluribus*, ad illa objecta reſtringenda eſt, quæ omnibus, v. c. fratribus, adverſus partem competunt, non quæ unus alterve ipſorum ſpecialiter prætendit, Surd. *d. deciſ.* 176. III. De negotio *principali* inita transactio *expenſas* quoque perimit, quæ *officio judicis* mercenario veniunt; nec etiam hoc lite finita durat amplius; ſecus in expenſis, quæ occaſione contumaciæ veniunt, quoniam hæ per *actionem in factum* peti poſſunt, Mynſing. 4. O. 48. Gv. Papæ *deciſ.* 55. IV. *Sortis* nomine ſi transactum fuerit, comprehenduntur etiam *fructus* atque omnia *acceſſoria*, nec non *pœna* tam conventionalis quàm legalis juxta Mantic. *lib.* 26. *d. tacit. & ambig. conv. tit.* 6. *n.* 19. *ſeq.* V. Quando ſuper *jure immunitatis* quoad omnia onera ſimpliciter quis tranſegerit, de his etiam tranſegiſſe cenſetur, quæ ex nova cauſa ſuperveniunt. Cacheran. *deciſ.* 91. VI. Qui de *injuria* transegit, non æquè *damni* perſecutionem remiſiſſe cenſetur Mynſing. 4. O. 10. VII. Si quis transactioni juraræ contraveniat, infamiam incurrit, actionem amittit, pœnam ſolvere, ac commodum ex transactione cœptum reſtituere tenetur, *l.* 41. C. *d. trans.* ibique Giphanius. VIII. Si judex inter partes litigantes transactionem tentaverit, ab altera verò ſit recuſata, illa pars, quæ in æquas conditiones poſt tractatum amicabilem tranſire recuſavit, ſi poſtea in lite præoptata ſuccumbat, etiamſi litigandi cauſam habuerit, tamen ſemper pacti victrici expenſas & damna, judici verò certam muletam perſolvere debeat. Mevius *ad Jus Lubec. p.* 5. *t.* 2. *art.* 2. *num.* 11. De quo dubitat Harpprecht. *d. transact. judic. th.* 28. niſi ſpeciali in uno alterove loco Statuto introductum vel conſuetudine receptum ſit, cùm juxta famoſum illud

BIU Cujas

Interpp. dogma, qui justam litigandi causam habuit, à necessitate expensas refundendi immu-
(δ) nis sit, Farinac. *in pract. crim. qu.* 16. *num.* 73. (δ) Circa prædictam regulam, quod scil. generalis transactio de omni re dubia indefinitè sit intelligenda, *Tres exceptiones* notant DD. *Prima* est in alleg. *l. tres fratres.* 35. *d. pact.* quando nimirum res quædam dolo alicujus contrahentium non sint manifestatæ, tum ea transactio non extendi-
(ε) tur ad res illas dolo subtractas. (ε) *Secunda* est in *l. sub prætextu.* 29. *C. h.* si nempe error intervenerit super dominio, & rebus contentis in illa generalitate, v. c. si reus rem aliquam apud tertium tempore transactionis habeat, quam detinentis propriam putavit actor; nam quamvis ignorans & errans plerumque æquiparantur, quòd absque ignorantia nullus sit error, facilius tamen erranti, modò justam erroris sui causam alleget, succurritur, quàm ignoranti, *d. l.* 29. *C. h. Tertia* est in *l. non est ferendum. ff. h. t.* quando de iis, quæ ex testamento dependent, transactio facta est, cùm transactio non valeat, nisi inspectis cognitisque verbis testamenti, v. *Thes.* 56. *huj. exerc.* ea tamen ad Codicillos non extenditur. Nec obstat *l.* 19. *& l.* 29. *C. h. t.* cum codicilli non habeantur simpliciter pro novis instrumentis, sed prorsus pro nova debendi causa, Bachov. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.*
(ζ) 9. *lit. A. vers. stricti juris* (ζ) Distinguendi hic sunt casus. *Aut* petitio aut decisio utraque est specialis, & transactio quoque erit specialis. *Num verò res istæ in transactionem deductæ, nihilominus alia actione peti possint?* Resp. aut decisio fuit specialis quoad rem, sed generalis quoad actionem & petitionem, quia exprimitur, quòd alter transigentium remittere velit alteri, circa rem certam, omne jus, quod ipsi ex quacunque causa titulove competit, & illa non potest peti alia actione; aut decisio fuit specialis quoad actionem, quia ab actore expressè dicitur, quod recedat à certa actione, & cedat cuicunque juri, ex certa causa s. titulo competenti, & eadem res, de qua fuit transactum, ex alia causa peti potest. Porro: *Aut* petitio fuit generalis & decisio subsecuta fuit specialis, tunc transactio erit specialis, v. g. si cum tutore, mota actione tutelæ transegerim super mille florenis, & postea ex eadem causa petam centum modios frumenti, tutor non rectè opponit exceptionem transactionis, quia illa, hoc casu, ultra res in eam deductas, non extenditur ideoque fundata est mea actio, *l. age* C. *d. trans. Aut* petitio fuit specialis, & decisio subsecuta generalis; & rursus distinguendum est: aut decisionis generalitas, salva sermonis proprietate, ad res specialiter petitas restringi potest, *l.* 31. C. *h. t. l. cum Aquiliana* 5. *l. qui cum.* 9. §. 1. *ff. h. t.* indeque eadem res, ex alia causa petitur, *d. l.* 9. §. 1. *h. t.* aut proprietate sermonis salva, ad solam rem, aut ad alias res, de quibus fuit petitio, restringi non potest, & transactio generalis erit, v. c. si actor transigens dicat, se recedere ab actionibus, & renunciare juri, quod tam circa rem, de qua erat petitio, quam circa quascunque alias poterat habere, tunc transactio extenditur ad omnia, etiamsi actor non cogitaverit de illis in particulari, quia sufficit, quòd cogitaverit de illis in universali, & in confuso, ut ait Molina *tom.* 2. *disp.* 558. *per tot.* add. Bolognetus *in repetit. ad l. si de certa* 33. C. *d. trans. num.* 8. ubi hujus di-
(η) visionis exempla proponit benè multa. (η) Scil. Transactiones sunt stricti juris, *l. quicquid astringendæ* 99. *d. V. O. l.* 31. C. *d. transact.* Conf. Argent. 1. *conf.* 19. *num.* 7. & ideo in transactione non veniunt, nisi expressa & quæ verisimiliter expressa fuissent. Schurff. *conf.* 10. *num.* 30. Mynsing. *conf.* 64. *num.* 11. qua de causa omissum in iis, pro omisso habendum est, *l. commodissimè.* 10. *ff. d. lib. & posth.* etiamsi transactioni hæc indefinita clausula sit addita: *nihil amplius à te petam.* Mantica *d. tac. & ambig. conv. lib.* 24. *t.* 6. *num.* 2. Gilken. & Brunnem. ad *l.* 31. C. *h. t.*

Actionis vel negatæ. conf. th. 16. 6.

LXV. (α) Tollit autem transactio priorem actionem vel ipso jure vel ope exceptionis: Aut etiam ratione initæ transactionis datur actio competens. Tollit ipso jure actionem priorem transactio, quæ fit per stipulationem Aquilianam & acceptilationem; quæ, ut subsequatur, necesse est (β), *l.* 4. *l.* 15. *l.* 32. *C. h. t. l.* 2. *l.* 55. *D. eod.* Vinn. *d. tr. cap.* 2. *n.* 3. Exceptio solùm datur, quando nudò pactò facta est. *l.* 17. *l.* 19. *l.* 28. *l.* 36. *C. h. t. l.* 21. *C. d pact.* Nec enim hoc actionem, quæ ante transactionem competebat, tollit; sed illa actio, factâ licèt transactione, durat: quia descendit ex obligatione civili, quam tollere non potest naturalis obligatio. (γ); *v. th.* 16. Quando igitur, nudò pactò transactione initâ, actor fidem fregerit, & actionem de qua transactum, intentaverit, removebitur exceptione pacti. *l.* 17. *C. h. t.* est tamen in hujus arbitrio, an velit hac omissâ & ipse recedere â placitis. *l.* 14. *C. eod.* Sin verò reus transactionis placita non præstiterit, (δ) datur actori prior actio, *l.* 27. *de inoff. testam.* Non obst. *l.* 6. *C. h. t.* cui si opponat reus exc. transactionis, ipse replicat de dolo; quòd dolo malò videatur facere, transactionem objiciens, nec tamen à sua parte adimplens, *l.* 18. *d. l.* 17. *C. h. t. l. ult. C. si. adv. transact.* vel utitur modestiùs replicatione in factum. *l.* 28. *C. h. t.* Atque ita consequitur actor obliquè replicatione, quod directò per actionem consequi non poterat.

BIU Cujas

erat. *d. l.* 28. Hodie etiam actio dabitur *sec. th.* 17. & 23. Joh. Hon. von Axel. *comp. jur. can. h. t. n.* 13. Vinn. *d. c.* 2. *n.* 1. *in fin.*

(α) Hactenus de *effectu* transactionis *primo*; sequitur effectus ex primo *ortus*, quem varia constituunt remedia, finitâ transactione actori vel reo competentia. (β) Communiter docent DD. quod Transactio inducat *novationem*; v. Gratian. *discept. forens. c.* 290. *num.* 21. *seqq.* Alii censent, per transactionem haud unquam *extinctivam novationem* induci, de qua *l. ult. C. d. novat.* disponit, sed tantùm *cumulativam*, qualis etiam *judicato* s. *litis contestatione* inducitur *l.* 13. *d. pignor.* Proinde *actionem pristinam hypothecariam* etiam post transactionem *durare*, planè atque durat hypothecaria post sententiam, scribit Jacob Cancerius 3. *resol. c.* 17. *n.* 289. *seqq* sive res, de qua est controversia penes possidentem *dimittitur*; nam ita etiam ex priori titulo rem habere censetur, *l.* 33. *in fin. C. d. trans.* Mantica *d. tac. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 7. *num.* 22. Molina *de Hispan. primogen. c.* 9. *num.* 21. *seq.* sive dato quodam *recipitur*, qua ratione non minus jus & actio prioris causæ probatur, Gylm. *tom.* 1. *p.* 2. *tit.* 6. *Symph. Camer. p.* 94. *num.* 14. *Utrobique* autem licet ex causa priori debitum non fuisset, ex causa tamen Transactionis debetur, *l.* 65. *pr. d. cond. indeb.* v. Franzk. *p.* 3. (γ) *resol.* 1. *sect.* 6. *num.* 340. (γ) Quoniam transactioni standum est, neque pristina causa adversus eum, quocum transactum est, *resuscitari* debet, perinde atque actio pristina per *exceptionem judicati* repellitur; hinc apparet, quòd prior causa penitus non sit sublata; v. Godazin. *cons.* 38. Cravet. (δ) *cons.* 3. *c.* 1. (δ) Cum fidem frangenti fides non debeat servari, dispositum est in *l.* 21. §. 1. *d. inoff. test. l.* 21. *in fin.* ubi Gloss. Bartol. Bald. & Alexand. C. *d. pact.* quod procedit, etiamsi in minimo fides deficiat, Sebast. Nanci *ad l.* 2. *ff. d. jur. immun. n.* 2. Puteus *decis.* 357. *in fin. lib.* 3. ubi dicit, quod propter unum minimum capitulum non servatum, obstet exceptio agendi. Unde obligati observare pacta & conventiones, si contraveniunt etiam in uno, non possunt petere sibi promissa servari; v. Riminald. jun. *cons.* 122. *n.* 30. *seq. lib.* 2. Tusch. *pract. concl.* 337. *n.* 6. *lit. F.* Etiamsi intervenerit juramentum, Roland. à Valle *cons.* 57. *num.* 21. *lib.* 1. hoc enim tacitam conditionem habet, si is, cui datur, fidem non violaverit, sec. *l. quidam, cum filium.* 132. *d. V. O.*

LXVI. Actio (α) datur (1:) si stipulatio intervenerit, nec stetur transacto; tunc namque *vel Data.* ex stipulatu agi potest, *l.* 6. *l.* 33. *C. h. t.* & quidem si pœna addita fuerit, in electione rei (β), actore transactionem violante, est, an velit pœnam petere & data condicere; an verò transactioni insistere, *l.* 37. *l.* 40. *C. h. t. junct. l.* 10. §. 1. *de pact. l.* 4. §. 7. *de exc. dol. mal. l.* 17. *C. h. t.* Non obst. *l.* 16. *D. eod. l.* 122. §. *f. de V. O.* Vid. Vinn. *d. c.* 2. *num.* 5. Quid verò in jurata transactione obtineat (γ), habetur in *l. si quis major* 41. *C. h. t.* ubi add. Giphan. Carpz. *prax. crim. p.* 1. *qu.* 46. *n.* 19. Richt. 1. *d.* 33. Vinn. *c. ult. n.* 15. (δ) Si transactum sit contractu innominato, nec impletum ab altera parte, quod convenit, agitur præscr. verbis, *l.* 6. *l.* 33. *C. h. t.* Vinn. *d. c.* 2. *n.* 2. Vel etiam (sicut & si stipulationem datio vel liberatio insecuta) condicitur datum vel remissum, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 10. *d. condict. caus. dat. caus. non sec. l.* 17. *C. h. t.* Vid. Vinn. *d. c. n.* 7. & *c. ult. n.* 8.

(α) Transactio facta per novationem ita, ut prima obligatio in novam obligationem per Aquilianam stipulationem transfundatur, & mox perimatur per acceptilationem, juxta *l.* 4. §. 15. *ff. l.* 40. *h. t.* extinguitur vetus actio, nec actor priorem actionem movere potest, sed aget ad implendam transactionem, vel ex stipulatu, vel præscriptis verbis, *l.* 2. 6. 23. *h. t.* Quod si tamen actor de facto moveat priorem actionem, tunc repellitur per exceptionem. Nota: I. In eum casum utile est, adjicere pœnalem stipulationem, ut rescisso fortè pacto pœna peti possit per *l.* 15. *C. h. t.* II. Si quis de facto moverit priorem actionem, tum si reus exceptionem omittere, & priorem actionem de facto motam excipere velit, petenti reo actor, & quæ accepit, restituere, & simul pœnam præstare tenetur, idque in odium actoris, *l.* 40. *C. h. t.* vid. Bachov. *ad W. h. t. num.* 7. Et ita in *l.* 10. *C. h. t.* permittitur ex integro agi ex consensu adversarii; add. Lud. Molin. *d. tom. tr.* 2. *disp.* 556. Borcholt. *d. trans. c.* 4. *numer.* 19. Quod si actor *dolo* inductus sit, ut acceptilatione perimeret actionem, tum ei adversus reum non servantem competit actio de dolo, *l.* 4. *C. h.* Quin & si actor propter transactionem interpositam passus fuerit reum absolvi in judicio, tum si prior actio sublata, actio de dolo datur, *l.* 7. *l.* 9. *l.* 21. §. 1. *d. dolo.* Si non sublata, exceptione rei judicatæ repellitur per replicationem doli, *l.* 25. *d. dolo.* Idem juris est, si reus decisionem litis dolo extorserit actori, per *l.* 19. *C. h. t.* Nota: Quod si reus repetere velit, quod ex causa transactionis dedit, deneganda ipsi (β) actio, *l.* 2. 23. 25. *C. h. t.* (β) Utique si stipulatio pœnalis transactioni subjecta fuerit, reus vel exceptione uti, vel pœnam petere & simul data à se condicere, *l.* 37. *l.* 40. *C. h.* sicque *alterutrâ* via contentus esse debet, *d. l.* 40. nisi etiam transactio *jurata*, *l.* 41. *C. eod.* vel *rata* manente *transactione* pœna adjecta fuerit, *l. pen. & l.* 37. *C. h.* nam ita simul exceptione transactionis se defendere, & pœnam

BIU Cujas

pœnam exigere licet; v. Wiesenb. *disp.* 10. *th.* 29. Sed pœnam an solvere velit actor & ad priorem actionem redire, in ejus arbitrio non est, quin potius *electionem* habet *adversarius*, *l.* 10. §. 1. *d. pact.* Lancellot. *d. Attentat. comprom. pend. num.* 187. *seq.*

(γ) add. quod non obliget juramentum, quo transactio super beneficio ecclesiastico fulcitur; quia simoniam sapit, dare pretium vel accipere pro re spirituali, *c.* 5. *d. rer. permut. c. consulere.* 38. *d.* (δ) *simonia.* Linck. *d. jur. transact.* §. 20. (δ) Num verò *pro actione veteri* bona transigentis, quando transactionem non servat; *tacito pignori* obligentur, uti volunt ex *l. ult. ff. in quib. pign. tacit. contrah.* Negusantius *membr.* 4. *part.* 2. *d. pign. num.* 164. *vers.* 21. *seq.* & Berlich. *part.* 1. *concl.* 67. *num.* 10. Sunt adhuc alii effectus transactionis: I. Quòd si res aliena transactionis causa data fuerit, transactio *titulum usucapiendi* præbet, Franzk. *tr. d. laudem. n.* 18. pendente verò usucapione si evincatur, ob hæc non protinus rescinditur transactio, & ad primævam actionem reditur, sed de evictione experiundum est; Jos. Ludov. *decis.* 101. Num verò *generalis* super divisione hæreditatis transactio evictionis causa actionem tollat? v. ap. Modest. Pistor. 1. *cons.* 35. *q.* 4. II. Qui transigendo non dat, sed rem, penes reum pacis causa, relinquit, de evictione non tenetur, quia neque rem neque dominium rei transfert, Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 28. H. Pistor. *obs.* 227. *n.* 36. Brunneman. *ad l.* 33. *num.* 3. C. *h. t.* III. *Laudemium* ex transactionis causa præstandum non est, sive decidendi causa transigitur, & ut rem controversam possessor retineat, sive deminuendi causa, ut rem possessor dimittat, Lynck. *d. pact. aph.* 31. Dissent. Ziegler. *ad Cal. vol.* §. *Nobiles. concl.* 1. *n.* 228. *seqq.* cùm sint mutatæ manus. IV. Transactio, cumprimis coram judice facta, *executionem paratam* habet, Umm. *disp. ad proces.* 23. *th.* 12. V. *Transactionis exceptio*, licet altiorem requirat indaginem, ad *executionem remorandam* facit, Natta *cons.* 651. *n.* 6. VI. Post semel factam transactionem præstandi justa non est retentio, nec recusatio, nec cautionis postulatio ex jure alterius, quod vel non apparet, vel transigens scivit. Mevius *p.* 8. *decis.* 210. Q. *Num res per transactionem à conjuge acquisitæ inter acquæstus conjugales referendæ sint?* Neg. V. Valeron. *d. transact. tit.* 5. *qu.* 6. *n.* 28. Dissent. Sandius *lib.* 2. *tit.* 5. *dec.* 3. Interim pecuniam transactionis causa datam in divisionem acquæstuum deducendam esse alteri, Sandius *d. l.* monet.

Rescissio th. 63. *h.*

LXVII. Retractatur tamen aliquando transactio (1.) mutuô consensu (α), *l.* 14. *C. h. t.* (2.) Si ex falsis instrumentis inita (β), *l. pen. C. h. t.* Vinn. *c. ult. n.* 10. (3.) Ob errorem calculi (γ), nisi super ipso errore calculi transactum (δ) aut judicatum, *l. un. C. de err. calc.* (4) Si per evidentem calumniam (ε) inani litis terrore expressa, *l.* 65. §. 2. *de condict. indeb. l.* 8. §. 20. *h. t.* Vinn. *cap.* 4. *n.* 3. Adversatur præterea (5.) transactioni dolus (ζ), propter quem exceptione, *v.* XXIII. 94. replicatione vel quandoque actione transactio infirmatur, *l.* 4. *l.* 19. *C. h. t.* Vid. Richt. *d.* 87. *num.* 14. 15. Vinn. *d. cap. ult. num.* 14. nisi de ipso dolo transactum *d. l.* 4. Denique (6.) transactionem rescindi posse, ex *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* (η) plurimi affirmant (1.) per *l.* 5. *C. de dol. junct. l.* 36. *de V. O.* (2.) *l.* 65. §. 2. *de condict. indebit. vers. si evidens.* Quam sententiam probamus, modò læsio ista manifestè appareat ac æstimari possit. Atque hæc affirmativa probatur Electori Augusto *p.* 2. *const.* 34. Non obst. *l.* 19. *C. h. t. l.* 78. §. *fin. ad SCt. Trebell. l.* 23. *C. h. t.* 1. *eod.* Vid. Richt. *p.* 2. *dec.* 99. *n.* 54. & *seqq. ubi etiam afferuntur exceptiones*, Scotan. *d. D.* 17. *thes.* 25. Diss. Vinn. *d. c. ult. n.* 11. & *seqq.* Gail. 2. *obs.* 70. Mynsi. 1. *obs.* 33.

(α) Si *utriusque voluntate* transactio rescinditur, omnia accepta utrinque restituenda sunt, Mev. 1. *decis.* 126. & quidem si deinde, quod pro renunciatione convenit, non præstetur, nihilominus ad transactionem remissam denuò regredi licet. Idem (β) *decis.* 127. (β) vid. *th.* 63. *lit.* ζ. Sic si ex falsis instrumentis ratio fuerit & transactum, tunc falsitate quocunque modo detectâ, illa causa & negotii pars, quæ ex falso instrumento convicta fuit, retractatur, cæteris capitulis in sua firmitate manentibus, ne utile per inutile vitietur, *l.* 42. C. *d. trans.* (γ) vid. Menoch. *d. arb. judic. quæst. lib.* 2. *c.* 15. (γ) *Error calculi*, wenn man sich verrechnet / parit exceptionem, quæ dirigitur contra eum, qui id, quod errore calculi promissum est, exigit, *arg.* §. 1. *Inst. d. except.* ibique Ludvvell. *n.* 4. & hæc etiam paratam executionem, quam aliàs operaretur instrumentum calculationis conclusæ super redditione rationum, Berlich. *p.* 1. *concl.* 80. *num.* 72. impedit. (δ) Munoz. *d. ratioc. cap.* 38. *n.* 11. (δ) scil. ob ipsius intricatam perplexitatem super errore licet transigere. add. *l.* 2. C. *d. re judic.* v. P. Heig. *p.* 1. *qu.* 20. *n.* 27. Montan. *d. tutel. c.* 38. *n.* 138. Mev. *p.* 4. *dec.* 300. Brunnem. ad *l. un.* C. *d. error. calc.* Nota: Aliud esse transigere & judicare per errorem, seu quod perinde est, cum vel ex errore; aliud de sive super errore. *Illa* transactio vel sententia non valet (v. g. judex ita pronunciat, cum constet Cajum Mevio ex emto 70. ex conductione 20. debere, idcirco Cajum Mevio condemno 100.) adeo ut appellatione à tali sententia non sit opus, *l.* 1. §. 1. *quæ sent. sine appell. rescind.* sed mediante remedio nullitatis sententia declaratur nulla. *Hæc* autem valet & ab Impp. probatur *d. l. unic. d. error. calc.*

Ratio

BIU Cujas

Ratio differentiæ est, quia illic error est in ipsa transactione & sententia, adeoque impedit consensum i. e. causam, ergo & effectum h. e. transactionem & rem judicatam: Hic secus est cum super errore calculi nondum comperto & liquido rationumque perplexitate tanquam re dubia amicabiliter tractatur resque sopitur. (ε) Notabilis est allegata lex 65. §. 1. *d. condict. indeb.* qua probatur, si calumnia & dolus dent causam transactioni, transactio rescindatur ad *d. l. sub prætextu. C. d. trans.* Cravetta *v.* 2. *cons.* 294. *num.* 8. Menoch. *cons.* 156. *num.* 21. Mevius *p.* 4. *decis.* 31. Berlich. *p.* 2. *dec.* 263. *num.* 27. qui si non plene probetur, juramento purgatorio locus est, Brunneman. add. *l.* 65. *h. t.* Sic, si quis per calumniam decipiat creditores, & pretiosas merces amoveat, & ita transigat cum creditoribus, ut ipsi partem remittant, comperto dolo nulla est remissio. Et quod datum est super re clara ut vexationem redimat, concurrente calumnia actoris calumniosi, turpitudinem dicitur continere, & potest repeti tanquam ex turpi causa, Paul. Castrens. *ad d. l.* 65. *d. cond. indeb.* Berlich. *p.* 2. *decis.* 263. *n.* 29. Nec si per decretum judicis confirmata sit ejusmodi transactio per calumniam extorta valebit, quia si decretum est ex errore interpositum, Berlich. *d. l. n.* 54. imperfecta est transactio. Conf. *l.* 3. C. *h. t.* Menoch. (ζ) 508. *num.* 7. Curtius Senensis *ad l.* 1. C. *eod.* In genere super re certa, maximè si alterius dolus accedat, facta transactio est invalida, Oddus *d. resist. q.* 66. *num.* 21. Surdus *cons.* 451. *num.* 11. & *cons.* 501. *num.* 9. Besold. *cons.* 239. *num.* 6. Klock. *cons.* 11. *num.* 168. *vol.* 1. qui enim per dolum adversarii transigit, non tam paciscitur, quàm decipitur, *l.* 9. §. 2. *d. trans.* Huic proximum est, quando incarceratus cum illo transigit, qui eum in carcerem detrusit, quod ista compositio infirmari possit quasi metu carceris facta, Mevius *cons.* 58. *num.* 11. Menoch. *d. præsumpt. lib.* 3. *præs.* 126. *num.* 26. Afflict. *decis.* 149. & 246. Riccius *decis.* 271. Guid. Papa *decis.* 253. Riminald. *consil.* 397. *num.* 20. Papon. *l.* 23. *tit.* 11. *arrest.* 3. Licet contrarium decisum referat Ant. Faber *in tit.* C. *de eo quod vi met. def.* 3. in speciali casu, quem refert. Vid. *l.* 12. *quod met. caus.* ibique à Brunnem. allegatos. Conf. Anton. Feloaga *in Phœnice juridica c.* 1. *de his quæ vic. ratiocinat. ult.* & Alphonsus de Olea *d. cess. jur. tit.* 8. *qu* 1. *num.* 7. Nec obstat renunciatio exceptionis vel actionis, quod metus causa facta, causa motus perdurante, Socin. Jun. *lib.* 2. *cons* 62. *num.* 4. 5. Argentor. *vol.* 2. *cons.* 3. *num.* 50. *seqq.* Nota: Amicabilis compositio dolo extorta rescinditur, si deceptus id voluerit, non verò si deceptor, *l.* 30. C. *h. t.* nam deceptis non decipientibus opitulatur. Prætor *l.* 2. §. 3. *ad SC. Vel. lej.* Et quæcunque in favorem alicujus (decepti) inducta sunt, semper habent conditionem tacitam, si ille voluerit, *l.* 2. *d. L. commissor. l.* 13. §. 29. *d. act. emt.* Brunnem. *ad l.* 30. C. *h. t. num.* 2. (η) Maximè controversa & Magno Wedderphio *decad. quæst. imperiali decisione dignar. q.* 2. imperatoria decisione digna est quæstio, *num ob immodicam læsionem, ultra dimidium, transactio sit rescindenda ex l.* 2. C. *d. rescind. vend.* Alii affirmant, alii negant, alii media via inter hos incedere malunt, ut quæ receptior sit opinio, dignosci non possit, quos omnes magno numero adductos videre licet apud Arium Pinell. *ad l.* 2. C. *d. resc. vend. p.* 1. *c.* 4. §. 14. *seq.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 42. §. 3. Harpprecht. *ad §. ult. Inst. d. emt. & vend.* §. 162. *seqq.* Joh. Bapt. Cost. *in tr. d. remed. subsidiar. remed.* 47. *num.* 6. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *d. emt. vend. concl.* 1. *num.* 68. *seqq.* Fachin. 2. *contr.* 26. Cothman. *vol.* 1. *cons.* 28. §. 231. *vol.* 2. *resp.* 53. *num.* 24. Quod locum habeat illud remedium, *l.* 2. C. *d. resc. vend.* in Electoratu Saxon. id extra dubium est, propter expressam Augusti Electoris constitut. 34. *p.* 2. ibique Carpz. v. Richter. *p.* 2. *dec.* 99. *num.* 54. *seqq.* Sic in Ducatu Würtenbergensi idem obtinet, *Q. Prov. Würtenberg. p.* 1. *tit.* 22. §. *fin.* ita tamen ut ipsi Saxones hanc sententiam limitent, ut ne quidem ob læsionem transactio rescindatur, si sit *geminata* ex intervallo, Franzk. 3. *resol.* 3. *num.* 76. *Si judicialis*, nam eam rescindi non posse tradit Carpz. *d. l. d.* 4. (sed v. Richter. *dec.* 68. *num.* 24. Moller. 4. *Semestr.* 1. Berlich. 2. *dec.* 263.) aut judicio vel à *Principe confirmata* cum causæ cognitione fuerit; v. Crus. *ad Jus Stat. Mind. tit.* 5. *dec.* 2. Brunnem. *cons.* 97. *num.* 63. Bardili. *d. transact. judicial. th.* 32. non etiam si confirmata fuerit simpliciter, Franzk. *d. l. num.* 82. *usque ad* 10. Alii rescissionem admittunt, ne quidem *juramento obstante*, Cancerius 1. *resol. c.* 13. *num.* 22. Valeron. *tr. d. transact. tit.* 6. *qu.* 2. *num.* 50. non etiam quacunque *renunciatione*, Parlador. 2. *quotid. c.* 4. *n.* 49. v. Speidel. *voce* Vertrag. Quanquam si *expressè* læsioni enormissimæ renunciatum sit, diversum sentiat Afflict. *dec.* 220. Koppen. *dec.* 58. *num.* 11. & si *super læsione* ipsa transactum sit, Mod. Pistor. 1. *cons.* 35. *num.* 20. Verùm quid in hac re Jus Commune statuat, adhuc sub judice lis est. *Negativa* magis legalis & rationabilis videtur, ideoque communior & in praxi recepta, Gail. *d. l.* per *l.* 87. § *fin. ad SC. Trebell.* ad Bocer. *class.* 2. *disp.* 20. *th.* 28. *lit. a.* cum citatis. Christ. Besold. *part.* 5. *cons.* 254. *num.* 43. & *in Delibat. jur. ad lib.* 2. *ff. qu.* 2. Fr. Balthasar *tit.* 7. *resol.* 2. *num* 13. Argent. *vol.* 2. *cons.* 1. *num.* 107. Mevius *p.* 5. *decis.* 284. *n* 10. & *part.* 4. *decis.* 30. ubi in summo Tribunali Wismar ad imitationem Imperialis Cameræ ita judicatum refert, Gylm. 1. *symph. p.* 3. *vot* 17. *n.* 21. Tabor. *Relat. Argentin.* 44. *num.* 11. quia dubius litis eventus non finit æstimare ac definire læsionem & damnum inde proveniens, Mevius *d. decis.* 30. *num.* 8. & *p.* 8. *dec.* 494. quibus adde Mod. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 24. *num.* 10. Matth. Wesenb. *p.* 1. *cons.* 109. *num.* 56. *sub rubr. Quarta quæstionis definitæ.* Merenda 6. *controv.* 21. Ant. Faber *decis.* 8. *error. pragmatic.* 10.

BIU Cujas

EXERCITATIO SEPTIMA.
Ad Lib. III.
Lib. III. Tit. I.
DE POSTULANDO (*a*).
Jung. Lib. 2. tit. 6. C. de postul. L. 1. tit. 37. x. d. postul.

De Advocatis ſcr. Martin. Huſſon. Jacob. Bouricius. Caſparus Manzius. Henricus Linck. *Inſtructionem Advocati* Franciſc. de Saleron. *Cynoſuram Advocatorum ſ. de ratione recta advocandi & patrocinandi in jure*, Joh. Bapt. Magonius. *Prax. Judicum & Advocatorum* Anton. Cardoſ. de Amaral. *De Qualitatibus & Officio boni Advocati* Barth. Agricola. Lancell. Politus. Joh. Bapt. Caccialupus. *De Advocato & Cauſidico Chriſtiano* Joh. Petrus Ala. *De Privilegiis Juriſconſultorum* Benius. *De Conſcientia Advocati*; Item *de Privilegiis Advocatorum* Samuel Stryk. Adrianus Pulvæus. *De Dolo bono Advocati.* Georg. Adam Struvius. *De Honorariis Advocatorum.* Joh. Melchior Sachs. *De Palmario Advocatorum* Wolffg. Adam Lauterbach. *De Rabuliſtica ſ. de artibus Rabulariis* Caſpar Zieglerus. *De Advocatorum circa clientum fide & perfidia ſ. prævaricatione* Adrianus Peyerus. *De pacto quotæ litis*, Jacob Wolffius. *De officio judicis ſuppletorio ſ. ad L. unic. C. ut quæ deſunt advocatis partium judex ſuppleat*, Otto Philipp. Zaunſchlifferus.

I.

Continuatio. Poſt citation. VOcationem in jus, *lite per pacta & transactionem non ſopitâ*, ſequitur litis proſecutio: in quâ ſpectantur I. Perſonæ, quæ litem proſequuntur (*a*). II. Cauſſæ ſ. lites ipſæ.

ſequitur Litis Proſecutio. Ubi Poſtulatio.

(*a*) Jure naturæ atque divino cuivis liberum eſt & ſua ſibi deſideria & aliorum judici exponere, atque aut actoris aut Rei perſonam in judicio agere; hanc tamen libertatem naturalem jura civilia pro Reipublicæ ſtatu & judiciorum forma diverſimodè reſtrinxerunt, ut Regula quidem *quemlibet habere perſonam ſtandi in judicio, & pro ſe & pro alio*, ad Jus Naturæ pertineat; ſed Exceptiones juri civili debeant originem. Quo referendum eſt edictum Prætoris Romani, *de poſtulando*, quo iſtam in jure ſtandi facultatem ex civili ratione certis coërcuit terminis, rationem prohibitionis prætoriæ exponit JCtus, ut rationem haberet Prætor ſuæ dignitatis, & decoris, quam non ſatis tueretur, ſi ſine delectu paſſim apud ſe poſtularetur. Schilter. *exerc. ad ff.* 10. *th.* 1. *ſeq.*

cujus Natura. v. X. 1. II. Perſonæ, quando litem peragunt, poſtulare dicuntur. Eſt enim poſtulare (*α*) deſiderium ſuum vel amici ſui in jure apud eum, qui Jurisdictioni præeſt, exponere; vel alterius deſiderio contradicere, *l.* 1. §. 2. *h. t.*

(*α*) *Poſtulandi* vox propriè ac preſsè hoc dicit, pro tribunali petere, non alibi *l.* 4. §. 8. *d. damn. infect.* vel in jure apud eum, qui jurisdictioni præeſt, *l.* 1. §. 2. *h. t.* non apud judices pedaneos, niſi impropriè & in lata ſignificatione, *d. l.* 1. §. 6.

& auctor. pro alio, juſta, cum mandato ut unius. v. th. 38. III. Perſequitur igitur quis litem vel propriô nomine vel alienô. Alienô nomine qui poſtulat, litemque inſtruit, ac jus ſuggerit, patronus vel *advocatus* (*α*) dicitur: *de cujus officio hic nonnulla inſeremus.* Qui verò ipſam litem adminiſtrat, ſeu qui vice domini ejusque mandato ipſam litem inſtituit aut ſuſcipit, *procurator* (*β*); ac qui ſine mandato rei (*γ*) partes agit, in ſpecie *defenſor* (*δ*) appellatur. Add. Bachov. *in h. t. n.* 2. Frantzk. *in tit. de procur. n.* 1. Perez. *in C. h. t. n.* 2. Jac. Bouric. *d. advoc. c.* 1. 2.

(*α*) Derivatur nomen *Advocati* à præpoſitione *ad* & verbo *vocare*, quaſi ad ſe vocare. Chriſtin. *deciſ.* 5. *n.* 2. *dec.* 99. *n.* 1. advocatur enim, ut officium vel ſubſidium præſtet, Perott. *in cornu cop. p.* 440. ita invocamus jus & judicem, *l. ult. quod met. cauſ. l.* 13. §. *ult. d. ſerv. præd. ruſtic.* vocamus adverſarium *t. t. d. in jus voc.* evocamus teſtes, *l.* 1. §. *ult. l.* 3. §. *fin. d. teſtib.* evocat Prætor *l.* 1. *d. fer. l.* 3. C. *d. procur. l.* 53. §. 1. *d. re judic. l.* 26. §. 9. *d. fideic. comm. libert.* provocamus ſuperiorem judicem, *l.* 6. C. *d. appellat. l.* 18. *ff. eod.* Sumitur autem Advocati verbum non uno modo: (1) *Latè*, omnes denotans, qui advocantur, ut præſentiam commodent, & alicui quovis modo aſſiſtant in cauſa, vel aliquem defendant, unde Advocatia armata & togata, Germ. Schutz- und Schirm-Gerechtigkrit; v. Gail. 2. O. 54. Mart. Mager. *in ſpecial. tractatu.* unde feudum Advocatiæ 2. *f.* 27. §. *quicunque*, Vultej. *d. feud. c.* 8. *n.* 17. ita etiam procurator advocati nomine venit, Thol. *in ſynt. jur. l.* 49. *n.* 5. *arg. l.* 1. §. 11. *d. var. & extr. cognit.* (2) *Strictè* & appellatur advocatus, quicunque jus ſuggerit. Inde ex Auſonio Budæus *in pandectis. p. m.* 242. *Qui defendit alterum in judicio, aut Patronus dicitur, ſi Orator eſt: aut Advocatus, ſi aut jus ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico: Aut Procurator, ſi negotium ſuſcipit, aut cognitor, ſi præſentis cauſam novit & ſic tuetur ut ſuam.* Dicuntur in jure

BIU Cujas

jure Advocati noſtro modò Cauſidici, *l.* 2. *l.* 17. §. 1. *C. d. advocat.* 1. modò Oratores, *l.* 33. §. 1. *inf. C. d. Epiſc. & Cler.* modò Patroni cauſarum, *in l.* 4. *C. d. poſtul. l.* 1. §. 14. *C. d. advoc.* 1. modò Patroni litium, *l.* 7. §. 2. *C. d. advoc.* 2. v. Colleg. Argent. *h. t.* Eſt verò advocatus *perſona idonea, quæ pro aliis poſtulat, h. e. deſideria aliorum in jure judiciove exponit, aut aliorum deſideriis contradicit, l.* 1. §. *h. t. l.* 1. §. 11. *d. var. & extr. cogn.* Dividuntur advocati in *Vulgares*, qui cauſas privatorum tractant, & ſunt vel *Statuti*, quorum nomina ſcripta ſunt in matricula ſeu albo advocatorum, *l.* 13. *C. d. adv.* 1. *l.* 1. *C. d. advoc.* 2. ſeu qui recepti ſunt in Collegium ſ. conſortium Advocatorum, *l.* 8. *l.* 11. §. 1. *l.* 12. *C. d. advoc.* 1. *l. ult. C. d poſtul.* & his hodie annumerari ſolent Advocati *Ordinarii*, qui ad certum judicium ſunt conſtituti, ita ut nullus alius, quam hi ordinarii, in illo admittatur, v. *Ordin. Cur. provincial. Jenenſ. art.* 5. *& Advocati Aulici*, quorum fidei transactio cauſarum in aula vel Regimine Principis occurrentium tantummodo concreditur; vel ſunt *ſupernumerarii*, qui ultra ſtatutum numerum ſunt, nec inſcripti matriculæ, *l.* 13. *C. d. advoc.* 1. *ibique* Brunneman. & hi hodie dicuntur *Extraordinarii*, qui tantùm iis in judiciis, ubi nulli certi advocati ordinarii conſtituti ſunt, poſtulare poſſunt, & Advocatos *Fiſci*, qui publicas & fiſcales cauſas tractant, *l.* 1. *C. d. advoc. fiſc.* ſive qui Fiſci nomine agunt, *l.* 3. *C. eod.* vocantur & (β) Patroni Ærarii *l.* 8. *C. d. advoc.* 2. (β) *Procurator* itidem aliena negotia mandato domini adminiſtrat Ludvv. *ad Weſ. tit. d. procur.* & ita convenit cum Advocato. Et ſunt, qui ſtatuunt appellatione Procuratoris nonnunquam venire Advocatum, & è diverſo, Conrad. Lag. *in Jur. civil. meth. part.* 5. *tit. d. Advoc.* v. Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. *n.* 12. Nota: Advocati certi in veteri Eccleſia ad bona adminiſtranda & conſervanda conſtituti fuerunt, vid. Zieglerus *d. jurib. Majeſt. pag.* 352. *ſeqq. Differunt* tamen inter ſe *Advocatus* & *Procurator*, vid. Mevius *p.* 6. *deciſ.* 197. quòd hic per litis conteſtationem fiat dominus litis, *l.* 22. *ſeq. d. procur.* Ille verò litiganti ſaltem ſuggerendo adſiſtat, Franzk. *in comm. ad ff. d. procurat.* (2) Procuratoris officium vile eſt, non ob vilem officii exercitationem, ſed quod, notante Coler. *deciſ.* 115. *num.* 11. ſæpè viliſſimæ perſonæ, quæ omnia nota ſciunt, & nihil curant præter burſam hydropicam, ad illud admittantur. Advocati verò officium eſt nobile, *l.* 7. *C. h. t.* laudabile & maximè neceſſarium, *l.* 4. *C. d. advoc.* 2. Pac. Analys. *C. h. t. num.* 7. & dignitas. H. Hartmann. *pract. forenſ. t.* 115. *num.* 11. (3) Procurator communes operas in cauſa ſollicitanda præſtat, Giphan. *ad tit. d. procurat. num.* 10. Advocatus verò navat operam ſingularis doctrinæ, atque honeſtiſſimæ artis, in cauſa aliena ex jure defendenda, meritis cauſæ aſſiſtendo. (4) Procurator, quia cum ipſo contrahitur, contractus autem ab initio voluntatis ſunt, ut mandatum invitus ſuſcipiat, cogi nequit, Gail. 1. *O.* 43. *n.* 2. *ſeq.* Advocatus verò ſive ſit ordinarius, ſive extraordinarius, modo judici, ratione jurisdictionis ſubjectus ſit, invitus ad ſuſcipiendum patrocinium, idque ſub pœna privationis officii, quæ pœna non levis, *l.* 8. *d. pœn. l. providendum.* §. 1. *C. d. poſtul.* niſi juſtas, *l.* 7. *C. d. poſtul.* & legitimas excuſationis cauſas habeat, compelli poteſt, *t. t. ff. d. muner. & honor. text. in l. pen.* §. *qui autem d. vac. & exc. mun.* Nota: Quoniam negotia alia ſunt *extrajudicialia*, hinc procurator *bonorum*; alia ſunt *judicialia*, qui procurator (γ) *litis* dicitur, de quo *infr. in tit.* 3. *huj. lib.* (γ) Dividitur *Procurator* in *ſpecie ſic dictum*, qui actoris jus perſequitur, *l.* 9. §. 6. *l.* 34. §. 3. *d. jurej.* & defenſori opponitur, vel in *Defenſorem*, qui rei partes, plerumque ſine mandato, agit Colleg. Argent. *h. t. num.* 4. & deſcribitur, quod ſit perſona judicialis acceſſoria, quæ in jus vel in judicium ſaltem ad excuſandam abſentiam eorum, qui in eâ causâ erunt, ut damnari poſſint, publicæ utilitatis ergò ultrò ſine mandato, ſineque ſatisdatione vel judicatum ſolvi, vel cautione rati, **eines in Gerichten nicht erſcheinenden Entſchuldiger.** Chriſtoph. Hartm. Schacher. *diſp. d. defenſor. judiciali c.* 1. *ſect.* 1.

IV. Eſt verò laudabile (α) vitæque hominum neceſſarium (β) advocationis officium (γ), *l.* 4. *pr. C. de Adv. div. judicum. vid. l.* 14. *C. de Advoc. div. judicior.* Joh. Bapt. Caccial. *de off. Adv. q.* 1. *&* 2. Magon. *Cyn. Adv. p.* 2. *c.* 6. *n.* 18. Unde etiam rectè principalibus præmiis, ſive privilegiis fruuntur; (δ) *l.* 6. *C. d. t. Ubi addit Baldus & ex eo Mornacius, cuſtodiæ portarum urbis excubiarumque immunem eſſe oportere advocatum, qui occupatus cauſis agendis: Servarique iſtud religioſiſſimè in urbibus limitaneis. Et quod etiam noſtris moribus nullum perſonale munus ſubire cogantur advocati*, dicit Perez. *C. h. t. n.* 4. *Advocatus, cujus Neceſſitas & dignitas.*

(α) Advocationis officium honorabile, nobile & laudabile eſt; & quidem adeo, ut & Servator noſter JEſus Chriſtus ſemetipſum noſtrum advocatum profiteatur, 1. *Joh.* 2. *v.* 1. *&* 2. vid. Tiraquel. *d. nobilitat. c.* 29. *n.* 1. *ſeqq.* & Spiritui Sancto tale nomen attribuat, eum paracletum, **einen** Advocaten/ **Fürſprecher oder Beyſtand vor Gericht/ der dem Schuldigen mit Troſt und Stärcke Hülffe leiſtet. Alſo thut der Heilige Geiſt auch uns im Gewiſſen vor GOttes Gerichte wider die Sünde und des Teuffels Anklage/** *Joh.* 14. *v.* 16. Luther. *in marginal.* Imp. Carolus V. eodem titulo uſus eſt in Comitiis *Aug. Vindel.* anno 1548. dum ſe ſanctæ Eccleſiæ Advocatum Conciliorumque patronum

BIU Cujas

(β) nuncupat (3) Officium advocationis vitæ humanæ non minus necessarium est, quàm ipsa armata militia, per text. elegantem in *l. advocat. C. d adv. div. jud. l.* 1. 4. C. *d. advoc. diversf. judicior.* Unde Advocationem reprobans majorem defensionis partem denegare videtur Cacher. *dec.* 1. *n.* 13. Nota: Munus advocati salva conscientia exerceri potest, jureque divino est licitum: Christi enim actio nostra instructio esse debet. Christus autem advocationis officium in hoc mundo exercuit, fuitque Advocatus Mariæ Magdalenæ in causis (1) contra Martham sororem suam, ut Evangelio Lucæ pro ea excusanda dixit: Martha, solicita es &c. Maria optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea, super quibus verbis Augustinus dicit: Dominus pro Maria respondit Marthæ, & ejus Advocatus factus est, qui judex fuit interpellatus. (2) Christus videns, quod discipuli ejus contra Mariam Magdalenam murmurabant, eò quod unguento caput unxerat & pedes Christi, allegabat pro ea dicens, quid molesti estis huic mulieri &c. (3) contra Pharisæum, qui ipsam inspiciebat, tanquam indigna esset tangere Christum: nam pro ea allegavit, dicens, cui multum remittitur, multum diligit; patet denique, quòd cùm Judæi accusassent mulierem in adulterio deprehensam &c. allegando objecit, qui sine peccato vestrûm est, lapidem in eam jaciat. Discipulorum suorum Advocatus fuit *Matth.* 21. Sic patrem multorum credentium Abrahamum Advocatum & intercessorem apud Deum pro Sodomitis & Gomorrhæis sacræ literæ Genes. *c.* 19. *v.* 22. *& seqq.* inducunt. Similia exempla suppeditant nobis Moyses & Aaron in qualitate Advocationis in Ægyptum missi, *Exod.* 3. *seqq.* Daniel in historia Susannæ, Joachimi in Babylone Hebræorum judicis conjugis, & Mardochæus pro populo suo apud Estheram Reginam intercedens *Esther c.* 4. *&* 5. De dignitate Advocatorum vid. optima quæque *in cap.* 1. *Rabulisticæ* Ziegleri. Sunt quidem, qui non tantùm in Advocatorum prorumpere audent vituperia, sed etiam illorum munus planè abolendum censent, quos taxat runneman. *proc civil. c.* 1. *n* 65. In regno *Congi* nullum Rhetoribus & Rabulis forensibus locum esse: sed ipsum Regem ibidem causam litigiosam vel tribus verbis expedire, ex Ludovic. Gothofred. *in Archontolog. Cosmic. fol.* 243 *n.* 5. *in fin.* refert. Klock. *de æ rario lib.* 2. *c.* 124. *num.* 14. Addatur de Utopiensibus circa hanc rem Thomas Morus *in sua Utopia lib.* 2. Ab advocatis veris multum differre Rabulas, v. Zigler *in Rabulistica*

(γ) *cap* 2. (3) Ut verò quis officio huic ritè præesse possit, requiritur, (1) ut sit vir bonus, qui ab omni fraude, qua contra humanæ societatis jura peccatur, abstineat, *l.* 14. §. 1. C. *d. jud.* (2) sit conscientiosus, nihilque agat fucatè vel fasè, quo Deum vel proximum lædere possit, **Juristen sind die besten Christen.** (3) Sit in eo juris scientia. *l.* 11. §. 1. C. *d. advoc. div judicior.* Damhoud. *in pr. civ. c.* 124. *num.* 27. vid. infr. *Th.* 9. *lit. δ.* Præcipuus artis rabulariæ fomes est insscitia, Zigler *in Rabulist. c.* 3. (4) facundia sive eloquentia, *l.* 7. *pr.* C. *d. adv. div. jud.* hinc advocati in jure vocantur disertissimi, *l.* 13. C. *d. advoc.* 1. facundissimi, *l.* 6. §. 2. *&* 3. C. *d. advoc.* 2. & clarissima eloquentiæ lumina, *l.* 6. *in pr.* C. *eod.* non quod multa verborum lenocinia, aut orationis fucos hoc officium desideret, sed ut judici diserta, & non emendicata oratione, qua ministerium vocis suæ saltem exhibet, apertè & distinctè causam proponere & explanare possit Bocer. *class.* 6. *disp.* 7. *th.* 15. Summa: *Advocatus sit verax in sermone, cautus in consilio, fidelis in patrocinio, justus in judicio* Döring. *sub voc. Advocat. Assert.* 382. Solent requisita comprehendere seqq. verbis:

Forte patrocinium si quis præstare Clienti
suscipit, & dubio causam agitare foro.
(1) *Conjugio natus sit honesto:* (2) *atque indole*
præstans.
ingenioque bono, (3) *sitque animi memoris.*
(4) *Integra fama virum maneat:* (5) *pietate celebris*
audiat. (6) *Humanus:* (7) *sit moderatus item.*
(8) *Sectator veri,* 9 *partique fidelis.* (10) *& ætas*
non grandæva nimis, nec minor illa nimis.
(11) *Jurisconsultus:* (12) *promptus:* (13) *rerumque*
peritus.
atque fori gnarus experiensque fiet.

Quinam verè dicendi sint Advocati, vid. Ziegler. *d.* (δ) *jurib. Majest. p.* 899. (δ) *De privilegiis Advocatorum,* vid. Adrianus Pulvæus, & peculiarem disputat. scripsit S. Stryk. ubi *c.* 1. *n.* 12. privilegia Advocatorum distinguit in *Personalia & Realia.* Inter personalia eminet: (1) quod Advocati nobilitate fulgeant per *l. providendum* 7. C. *d. postul.* Unde Ulpianus JCtus dictus à Modestino nobilis, *l.* 2. §. *ult. d. excus. tut. l.* 4. §. *ult. eod.* Sic etiam nominantur à Gloss. *in art.* 60. *n.* 9. *Recess. Imperial.* **der Rechten Ritter.** Hinc Advocati, quando in feudis investiuntur, solvunt tantùm simplicia laudemia, sicut cæteri nobiles, ideoque non debent haberi de numero plebejorum. Dav. Doring. *in Biblioth. JCtor. voc. Advocat.* Nota: Quæ de Advocatorum nobilitate dicuntur, non sunt extendenda ad omnes omnino Advocatos, sed ad eos tantùm, qui egregia quadam juris peritia sunt instructi, non verò qui vacuum nomen sine re possident. Deinde ad illos, qui vel in Camera Imperiali, vel in aliis Principum imperii Tribunalibus perorant, & in ordinariorum advocatorum numerum solenniter sunt recepti. In inferioribus verò judiciis causas tantùm agentes, parum à Procuratoribus distant, & hinc ad hos præfata vix extendenda, nisi gradu Doctoris polleant. Stryk. *d. privil Advoc. c.* 2. *n.* 2. Quibus verò argumentis Conrad. ab Einsiedel, *in tr. d. Regalib. c.* 2. *n.* 140. *seqq.* Doctoribus & Advocatis nobilitatem denegare voluerit, videatur Harpprecht *ad tit. Inst. d jur. person.* §. *ult. n.* 29. (2) quod gaudeant privilegiis militaribus, *l. Advocati. C. d. advoc. div. jud. Gloss. & DD.*

in

BIU Cujas

in l. miles d. re judic. Hinc quamvis armorum gestio regulariter omnibus interdicta, *l. unic. C. ne armor. usus.* Advocatis tamen armorum gestio est concessa, *arg. l. ult. C. d. præpos. sacr. cubic.* Paris d. Puteo *tr. d. Syndicatu. in verb. tortur. vers. mandavit.* (3) Quod inconsulto Principe tormentis subjici nequeant, *l. 8. C. d. quæstion. l. advocati C. d. advoc. divers. jud.* Brunneman. *in proœss. inquisit. c. 8. membr. 5. n. 9.* vid. Benius *d. privileg. ℣Ctorum priv. 39. num. 6.* ubi vide ampliationes. Dantur tamen certi casus, in quibus talia privilegia de non torquendo cessant, qui casus & crimina excepta videri possunt ap. Carpz. *pract. crim. p. 3. qu. 118. num. 86. seqq.* (4) Filius famil. potest esse Advocatus etiam invito patre Bald. *in l. fin. §. necessitatem vers. considerandum. C. d. bon. qu. lib.* Cùm aliàs filiusfam. sine voluntate patris legitimam personam standi in judicio non habeat, *l. 8. C. d. bon. qu. lib.* (5) non possunt cogi ad advocandum extra provinciam, Bald. *in l. col. ult. verb. ulterius quæritur num. 20. C. d. suffrag.* quod tamen de advocato fisci intelligunt, v. Stryk. *d. l. n. 9.* nec cogi potest die feriato patrocinari, Alex. & DD. *l. 1. d. feriis* nec cogi potest, ut sit susceptor collectarum, *l. ne quis C. d. advoc. div. jud.* (6) possunt uti vestitu splendidiori, quàm cæteri, quo ita ex honestiori vestitu à vilibus personis, vel illis, qui artes mechanicas profitentur, commodè discerni possint, Ludov. Rom. *sing.* 363. (7) Non debent incarcerari, *arg. l. 8. C. d. quæstion.* Franc. Marc. *quæst. 659. num. 3.* Benius *d. privil. ℣Ctor. p. 2. privileg. 49.* Matthesilan. *in suis sing. singul. 59. verb. nota, quod* si tamen Advocatus criminis capitalis reus est, tunc loco carceris ipsi tribuendum hospitium domus, in qua manu militari custodiendus Franc. Marc. *qu. 659. num. 3.* Luc. d. Penna *in l. mulieres 13. num. 5. vers. 8. & in l. quotiens. num. 21. vers. item mota C. d. dignitat.* (8) quod si delictum ut furtum commiserint, quod laqueum meretur, suspendi tamen non possunt, *arg. l. 28. d. pœnis §. non omnes. & §. ult. l. 16. ff eod.* sed gladio è medio tollendi. Stryk. *d. l. num. 14.* (9) Deposito officio pro præmio laborum Comitis dignitate perfruuntur, uti constat ex *l. suggestionem C. d. advoc. div. jud.* quam legem de speciali casu accipit Stryk. *d. l. n. 15.* ut ad advocatos in genere extendi nequeat. (10) Quod si ab advocato testimonium vel juramentum præstandum, domi homines à judice missi hoc ab illis recipiant, *arg. l. 15. d. jurej.* Advocatus enim quoque persona nominatur egregia, Bart. in *l. C. d. advoc. divers. jud.* Magon. *in cynosur. advoc. c. 6. num. 28.* (11) quòd vehiculis possint uti, etiam in illo loco, ubi Princeps existit, *l. 1. C. d. honorar. vehic.* & ibi Bart. Marc. *decis. q. 649. num. 7.* (12) Quòd Advocatus fabrum malleantem vicinum vel alium opificem, strepiferam artem exercentem expellere possit, ne malleorum strepitu sua perturbentur studia, Ripa *in l. 2. sol. matrim. num. 132.* Menoch. *arbitr. qu. 634.* Richter. *ad aurh. habita C. ne fil. pro patr. disp. 3. th. 2.* Et hæc de privilegiis Advocat. personalibus. *Realia*, quæ Advocatis circa res ac bona ipsorum sunt concessa, sunt (1) Privilegium de salario vid. infra *Th. XI. h. exerc.* (2) quòd ab omnibus collectis, non solùm personalibus, sed etiam realibus sint communes, *l. Medicos. C. a. profess. & Medic.* v. Casp. Klock. *d. contrib. c. 18. num. 6.* Cothman. *Resp. Acad. 14. n. 49.* Restringunt hoc multi, Advocatos quidem immunitatem à personalibus, non verò à patrimonialibus sive realibus habere, Rosenth. *d. feud. c. 5. axiom. 74.* Natta *consil. 1. num. 1. & cons. 65. num. 1.* Heig. *p. 1. num. 21. qu. 17.* (3) Quòd Advocatorum ædicolæ metatorum onere non debeant molestari; Germ. **Einquartierung leiden.** *l. 5. §. Nec ædiculas C. d. advoc. div. jud.* Tabor. *d. metat. p. 3. s. 2. c. 2. art. 2. §. 4.* Si tamen Advocatus plures ædes habeat, hanc immunitatem ad ædes, in quibus habitat, tantùm extendunt Casp. Klock. *d. contrib. c. 17. num. 207.* (4) Quòd ab excubiis, custodiis, evacuationibus fossarum & aliis oneribus, quæ intuitu rei imponuntur, sint immunes, Stryk. *d. l. c. 3. num. 16.* (5) Quòd hospites recipere cogi non possint, *l. sancimus 6. C. d. advoc. div. jud.* Marc. *p. 1. decis. qu. 636. num. 5.* (6) Quod Advocatorum filii in honore vel officio extraneis præferri debeant, *Si petitiones 5. §. 5. d. Advoc. div. jud.* patribusque in officio succedant sine sportularum solutione, præsertim si legitimo studuerint tempore, legumque probaverint peritiam, *d. l. petitiones 5. §. pro sportulis C. d. advoc. div. jud.* (7) Quòd beneficio competentiæ gaudeant, nec ultra quam facere possunt, creditoribus satisfacere cogantur, *arg. l. 6. & l. 18. d. re judic.* Hilliger *in Donell. l. 27. c. 9. lit. m n.* Et hæc de privilegiis, quæ jure Romano Advocatis competunt, illisque communiter attribuuntur. Quòd autem hodie illa circumdentur, de eo valdè conqueritur Camill. Borell. *in decis. tit. 68. n. 26.* quando dicit: *Doctores & Advocatos hodie fere nullo gaudere privilegio, & hoc non solùm Principibus imputandum, sed Magistratibus ipsis, qui illis justitiam administrare debeant, dum jura pro ipsis facientia conniventibus oculis pertransire faciunt*, v. Tiraquell. *d. nobilitat. c. 29. num. 15.* Benius *d. privileg. ℣Ctorum privil. 96. num. 5.*

V. Cum de caussæ justitiâ non exactè constet, nisi evolutâ verâ facti specie & propositis utriusque partis juribus: Hinc rectè in explicanda causa pro utraque parte laborant, (α) Advocati. *l. 14. C. de Adv. div. judicior. l. 14. §. 1. C. de judic.* Sed si statim initiò sciat quis, vel in litis progressu animadvertat causam esse omninò injustam, ea non suscipienda vel deferenda. *d. l. 14. §. 1.* Ames. *lib. 5. de Consc. cap. 54. n. 40. 41.* vid. Matth. *d. judic. cum not. nostr. cap. 3. a. 56.* *Officium ratione causæ justæ.*

BIU Cujas

Etiamsi juramentô promiserit se ad finem litis usque operam præstiturum. *arg. cap. 69. de R. J. in 6. cap. 28. de jurejur.* Treut. *D. 8. thes. 3. a.* Scotan. *Disp. 17. thes. 9.* Sin verò rationes adversæ partis quidem præstent, dubia (β) tamen subsit causa, vel saltem justas quasdam exceptiones clientulus suus habeat, in eo defendendo pergere potest, modò moneat clientulum, (γ) ne ullâ falsitate utatur (δ), Gutierez. *1. pract. qq. 26. & seq.* Amesi. *5. d. cons. 54. n. 42. & 43.* Conf. Vasq. *1. contr. 10. n. 49.* Herm. Lather. *de cens. l. 2. c. 7.* Umm. *D. 2. thes. 8. n. 42.* Nec potest in causa injusta inducere ad transactionem; (ε) In causa verò dubia licet. (ζ) Caccialup. *de offic. advers. q. 4. 5.*

(α) Christianus advocatus non debet cujuslibet causæ patronum statim se præbere, sed scrupulosè indagare, & vel minimam causæ circumstantiam ponderare, clientique suo argumenta nonnulla objicere debet ad investigandam veritatem, & ut intelligat, quid in hoc casu justum, verum, quid iniquum sit. Si causam, quam à principio justam credidit, in progressu litis iniquam postmodum animadvertat, clientem de injustitia causæ statim monere, & si admonitus desistere nolit, deserere debet, v. Lessius *d. q. l. lib. 2. c. 31. dub. 2. n. 48.* Filliucius *Tom. 2. Tr. 40. in octav. præcept. c. 10. num. 282. seq.* Sayrus *in Clavi Regia c. 22. num. 20.* Petr. Anton. Lazarius *Can. & pract. quæst. de Monitor. sect. 3. qu. 12. num. 18. seq.* nec Advocato convenit liti patrocinari, de cujus justitia bonoque exitu optima sibi non persuasit, Wesenb. *consil. 22. num. 23.* & augetur peccatum, si defendat aliquamdiu injustam causam, eum in finem, ut tædio affecta pars adversa transactionem ineat, Anton. Fernandez. de Moure *exam. Theol. moral. p. 1. c. 19. §. 11.* Rabularum est, quascunque causas promiscuè defendendas suscipere, Ziegler. *in Rabulistica cap. 8.* Injustam tamen litem faventibus refusio expensarum injungenda est, per tradita Carbonis, Alæ & cæterorum ap. Wenther. *in Parthen. litig. c. 7. n. 19.* Q. *Si sciat in petitorio causam esse injustam, in possessorio verò Clientem habere aliquod jus, num bona conscientia eam defendere possit Advocatus?* Affirm. quoniam Advocatus duntaxat legis, non verò hominis conscientiam habere debet, Joan Parladorius, *lib. 1. rer. quot. c. 2. num. 15.*

(β) Vid. tamen Klock. *Tom. 1. caus. 40. num. 19.* (ε) Si causa sui Clientis sit dubia, ei salva conscientia adsistere potest; quoniam is demum conscientiam suam vulnerare dicitur, qui sciens injustam tuetur causam, Schröter. *in fascic. casuum conscient. p. 24.* Hinc advocatum non excusat, à necessitate officii allegatio dubiæ causæ, Mev. *p. 3. decis. 200.*

(γ) Melius facit Advocatus, si partibus, causa æquè dubia, suasor & autor sit transactionis, vel si hanc inire recusent, informationem prius à Facultate Juridica petat, quam causam defendat, ut eò securior sit in conscientia. Stryk. *dissert. d.* (δ) *conscientia advocati cap. 4. n. 27.* (δ) Caveat sibi Advocatus, ne ipse clientem ad mentiendum vel negandum instruat; neque illi de subornandis corrumpendisve testibus consilium det; alioquin Adversario ad resarcitionem damni, ex onere probandi vel amissione causæ orti, tenetur, Par. d. Put. *d. Syndicat. rubr. d. excess. advoc. num. 2. seqq.* Jac. Schultes *Obs. 45. num. 3. seqq.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 20.* ubi Advocatos propterea pœnam arbitrariam incurrere asserit, quia hæc temerita, incidit in crimen falsi, *l. 1. ibique gloss. ff. ad L. Cornel. d. fals.* Par. de Put. *d. l.* cujus pœna est arbitraria, *l. eos 27. §. 2. ad L. Corn. d. fals. Sanct. Crim. Carol. V. art. 115.* Rabulæ solent Clientes suos instruere, ut facta præfractè negent, Ziegler. *in Rabulist. cap. 11.* Id enim non solùm legibus civilibus sub gravi comminatione interdictum, sed & lege divina prohibitum est; & Advocatus, qui ad falsitatem instruit, fraudandique consilium suppeditat, non minus tenetur, quàm qui ipsemet falsum fraudemque committit. Visa autem facti claritate, Advocatus tutò clientes ad litem subeundam inducere potest; conf. Vent. de

(ε) Valent. *lib. 2. c. 7. n. 19.* (ε) Si altera pars litem injustam & calumniosam movet, non potest Advocatus tuta conscientia clientem, qui justam fovet litem, ad componendum inducere, cum id non absque prævaricationis, fraudis & calliditatis suscipiente fiat, ad extorquendum aliquid injustæ litis prætextu, juxta tradita Valeron. *tr. d. trans. proœm. num. 32.* Xamar. *d. officio Advocati p. 2. qu. 8. num. 16.* Bonacina *ad 8 præcept. Decalogi disp. 10. qu. 10. propos. 3. num. 6.* Et potest, qui dolosè ab Advocato partis adversæ inductus composuit, compositionem rescindere & ad pri-

(ζ) stina jura redire. (ζ) Imo ad munus Advocati præcipuè pertinet providere, ne clientes sumptibus, in causis præcipuè dubiis, vexentur, sed, ut lites quantocyus extinguantur, & amicitia inter homines observetur; Hinc optimè suæ conscientiæ consulit causarum Patronus, qui clientibus ab initio statim amicabilem compositionem suadet, eamque omnibus modis promovet Bouricius *d. offic. Advocat. c. 5.* Nota: Laudabiliter facit Advocatus, si à Magistratu Superiori petit Commissarios, qui inter Patres concordiam tentare possunt, Fibig. *in proces. p. 1. c. 2. membr. 3. 1. n. 5.* Vel, si nec hac via amicabiliter componi queat, si ad litem abbreviandam viam compromissi amplectitur, v. Sand. *1. dec. 14. def. 1.* Wissenb. *ad ff. p. 1. disp. 15. th. 18.*

VI.

BIU Cujas

VI. Advocatus causam injustam ignorans (α), qui defendit, excusatur; modò non sit ignorantia crassa: Sufficit namque causam esse verisimilem (β). Add. Soto. 5. *de J. & J. q.* 8. *art.* 3. Parlador. 1. *rer. q.* 2. Umm. *d. D. th.* 10. *n. ult.* *dubiæ.*

(α) Advocatus defendendo causam, quam credit justam, non peccat, etiamsi sit iniqua & de calumnia juraverit. Q. *Num Advocatus clienti suo injustè ad mortem condemnato fugam ex carcere consulere, & auxilium ad eam præbere possit?* Affirm. vid. Stryk. *de consc. advoc. c.* 2. *numer.* 77. Secus est, si incarceratus certò justè condemnatus sit, tunc Advocatus consulendo fugam & rumpendo vincula injustè ageret, Idem *num.* 79. Ex adverso mortaliter vulnerat conscientiam advocatus defendendo causam justissimam, quam tamen credit injustam; nam ex ipsius intentione formaliter causam justam tanquam injustam defendit, utut materialiter seu præter suam intentionem justæ causæ patrocinetur, Schröter. *in prodrom. fasticul. cas. conscient. p.* 21. (β) Quod Advocatus probabili causæ patrocinari possit, ad unum omnes id affirmant. *Num verò in concursu probabilioris causæ minus probabilem tueri ipsi licitum sit?* non conveniunt DD. Affirmant Joseph Gibalinus *in scient. Canon. & Hieropol. Tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 7. *qu.* 5. *consect.* 10. *num.* 2. Layman. *in theolog. moral. tom.* 2. *Tr.* 1. *c.* 5. §. 3. *num.* 9. Diana *resolut. moral. Tom.* 2. *Tr.* 13. *resol.* 4. Stephan. Fagundez. *in præcept. Decal. lib.* 8. *c.* 18. *& seq.* Gabriel Alvarez de Velasco *in judic. perfect. rubr.* 4. *annot.* 7. *num.* 7. Domin. à Soto *d. J. & J. lib.* 5. *qu.* 8. *art* 3. quoniam Advocati non est causam definire; sed ea tantùm, quæ juri sui clientis favent, adferre, modò tamen non tam parum habeat probabilitatis, ut in eam vel rarò, vel certè nunquam judices inclinent; & modo clientem de minori probabilitate admoneat. *Negat* id Ziegler. *in Dicast. concl.* 40. §. 42. qui ibi quidem de judicibus agit, tamen ad advocatum omnino applicari possunt. Scil. Advocatus in concursu causæ probabilis cum probabiliori, causam minus probabilem tueri vel eligere salva conscientia non potest, quoniam ita sequeretur id, quod falsum videretur, & omitteret illud, quod verum appareret, imo hoc faciendo meliora jura Partis adversæ violari manifesto peteret, quod est contra dictamen rectæ rationis egisse, Stryk. *d. consc. advoc. c.* 4. *num.* 22. *seqq.* Adde integr. tractat. Bordoni *de opinion. probabil. in concursu probabilioris.* Laurent. à Dript. *in Anti-Decal. Theolog. polit. reformat.* Ludovic. Montaltii *literæ provinciales de morali & politica Jesuitarum disciplina*, cum notis Wilhelmi Wendrockii & Samuel Rachel. *Exam. probabilitatis Jesuiticæ.*

VII. In causis criminalibus capitalibus pro actore contra reum patrocinari non licere, *criminalis.* nisi tantâ vigeat probabilitate accusatio, quantâ defensio; statuit Gutierez. *l.* 2. *quæst. pract. civ.* 27. *n. ult.* & Rodriquez. *cas. consc. tom.* 1. *c.* 2. *n.* 3. Quam sententiam, si major probabilitas defensionis statim appareat, admittimus: aliàs verò, modò accusatio justis indiciis sit fundata, rectè ab Advocato suscipitur, perinde ac causa civilis (α). Ipsum reum delinquentem pium & laudabile esse defendere (β), dicit idem Gutierez. & Rodriquez. *dd. ll.* nisi reus pernicioissimus haberetur: Nec Judices debere pati aliquam advocare pro insignibus furibus & Latronibus publicis (γ), tradit Par. de Put. *tr. de Syndic. rubr. de Advoc. exc. num.* 13. Add. Carpz. *p.* 3. *pract. crim. qu.* 114. *n.* 35. Bouric. *advoc. c.* 40.

(α) Quid *si alii advocati non adsint, & filius contra Patrem, qui ad mortem usque accusatus est, à Principe jubeatur patrocinium suscipere, an patrocinari possit contra patrem?* Affirmat Stryk. *d. consc. advoc. c.* 3. *n.* 11. (β) In criminalibus cognoscendis & judicandis non solùm Accusatorum probationes, sed etiam Reorum vel Inquisitorum argumenta defensionis, quæ per se favorabilia sunt, Fachin. *lib.* 1. *controvers. c.* 24. Treutl. *vol.* 2. *D.* 26. *th.* 3. *lit. G.* Cujac. *lib.* 20. *O.* 20. accuratè & diligenter intuenda & consideranda, Nic. Reusn. *lib.* 3. *cons.* 17. *in pr.* Nota: I. Quando Inquisitus ob pauperatem se defendere nequit, Magistratus ex officio ipsi Advocatum constituere & ex publico impensas solvere tenetur. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *nunc videndum.* Non enim indefensus Reus esse debet, *l. ult. in fin. C. d. his qui latron. l.* 12. *l.* 17. *C. d. accus. Sanct. Crim. Carol. V. art.* 47. *in fin.* II. Ipsemet judex ex officio in defensionem Rei debet inquirere, eas supplere, & quoquo modo adjuvare, quamvis Reus hoc non petat, *l. si non defendatur.* 19. *d. pœn. auth. qui semel. C. quomodo & quand. judex.* Reusn. *lib.* 3. *consil.* 4. *n.* 9. *& lib.* 2. (γ) *decis.* 10. *n.* 13. (γ) *An Advocatus salva conscientia latrones, fures &c. defendere queat?* Videtur dicendum, quod non, *per l. per omnes.* 6. *C. d. defens. civit.* quam legem DD. valde urgent, quos allegat Tiraquell. *d. pœn. tempor. caus.* 49. *n.* 30. Dissentit Stryk. *d. conscient. advocat. c.* 2. *num.* 5. quod defensio sit juris naturalis, quæ nec Diabolo sit deneganda, Brunneman. *ad d. l.* v. Oldekop. *tr. cautel. crim. tit.* 1. *caut.* 1. *num.* 5. Licet defendendi modus restringi & limitari possit. Conf. Brunnem. *d. l.* qui etiam notoriè criminoso patrocinium, nisi adpareat calumniosè & protelandæ litis causa id peti, non denegandum putat; v. Carpz. *pr. crim. qu.* 115. *n.* 90. *seq.* Magon. *Cynosur. Advoc. c.* 6. *n.* 20. *seq.*

IIX.

BIU Cujas

Ratione Modi, quo causæ defendendæ, sc. honestè.

IIX. Nullas Advocato, ne quidem in bonâ causâ (α), licet adhibere fallacias, fraudulentas cautelas, & mendacia, *l.* 14. §. 1. *C. de Judic.* Lancell. Polit. *de off. advoc. c. ult. n.* 15. Bouric. *d. tr. c.* 7. 8. Richter. *cons.* 163. Nec adversario malis technis utenti iisdem occurrendum (β), Scotan. *D.* 17. *th.* 11. Jung. Arist. 1. *Rhetor.* 1. *circ. fin.* Non obst. *l.* 10. §. 2. *de compens. l* 36. *de dol. mal. l.* 77. §. 31. *de Legat.* 2. Bonô tamen dolô (γ) uti licebit Advocato, de quo intellecta Covarruviæ 1. *resol.* 2. sententia admitti potest.

(α) Equidem videtur licere justam causam foventi Adversarium injustè litigantem salva conscientia circumvenire, quoniam processus nihil aliud est, quàm bellum linguarum, ubi certamen de victoria causæ instituitur; quemadmodum autem in bello varii generis stratagemata adhiberi licitè possunt, ut hosti palma victoriæ præripiatur, Grot. *d. j. r. & p. lib.* 3. *c.* 1. §. 6. Bouric. *d. offic. Advocat. c.* 7. qui Augustini sententiam de bello simul refert: *Cum bellum justum suscipitur, ut apertè pugnet quis ex insidiis, nihil ad justitiam interest.* Stephan. à S. Paulo *Theol. Moral.* Tr. 3. *disp.* 3. *dub.* 5. *n.* 57. ita etiam Advocatus præsertim in causa justa Adversarium suum dolo & fraude circumvenire potest, ut causæ justissimæ victoriam obtineat, juxta illud, Ovidii *lib.* 1. *d. arte amandi*

Fallere fallacem fraudemque refellere fraude,
Exemploque licet ludere quemque suo.

V. Vent. de Valent. *Parth. litig. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 31. & *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 5. ibique allegatos, quibus adstipulantur, Ant. Butr. *ad c.* 1. *X. d. mut. petit. num.* 21. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 6. Decius & Cagnol. *in l.* 65. *d. R. J. n.* 3. Hippol. d. Marsil. *singul.* 177. Umm. *in proc. judic. disp.* 2. *th.* 8. *n.* 41. Verùm contrarium, scil. quod Advocatus in justa causa dolo malo uti non possit, verum est; Etenim non sufficit hic, causam justissimam habere, nisi & eadem justè agatur, & qui processu experiuntur, non ideo causam agunt, ut se invicem velint lædere, sed ut per justam sententiam judicis sibi invicem, quod cuique debetur, velint tribuere; ut proinde dissimilis appareat ratio inter bellum & Processum. Stryk. *d. consc. advoc. c.* 3. *n.* 58. *seqq.* Ita planè nullus dolus malus, quo circumveniri aut decipi possit adversarius, etiam in bona causa est licitus; neque advocatus debet de victoria magis, quàm de veritate esse sollicitus, cum id vitium maximè contra prudentiam sit, Alciat. *ad tit. d. postul.* non enim sunt facienda mala, ut inde bona eveniant *ad Rom.* 3. *v.* 8. & *ea*, inquit Augustinus *contr. mendac. c.* 7. *quæ constat esse peccata, nullo bonæ causæ obtentu, nullo quasi bono fine, nulla velut bona intentione facienda sunt*; potius cum Tullio *lib.* 3. *off.* dicendum: *tollendæ sunt astutiæ eaque malitia, quæ vult quidem videri se esse prudentiam, sed abest ab eâ distatque plurimum.* Et huic sententiæ adstipulantur Tronchorst & Sturcius *ad l.* 65. *d. R. J.* Treutler. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 3. *lit. A.* Paris de Put. *d. Syndic. rubr. d. Excess. Advoc. numer.* 10. *seqq.* Christinæus *in decis. Belgic. vol.* 2. *decis.* 99. *num.* 11. *seqq.* Item *decis.* 100. *num.* 2. *seqq.* Wissenb. *ad ff. p.* 1. *Disp.* 11. *th.* 11. Diether *in addit. ad Besoldum voc.* **Advocaten und Juristen**/Ludvvell. *in Synops. process. judic. c.* 3. Covarruv. 1. *variar. resol.* (β) 9. 11. *num.* 1. (β) *Cùm nemo id faciat, quod sibi non vult fieri*; eo autem ipso dum vicissim quis dolo malo ad repellendum alterius dolum utitur, declarat; quod nolit sibi tale fieri; & jura civilia dolis malis ac fraudibus omnibus modis occurrendum esse generaliter statuunt, *l.* 1. *pr. &* 12. *d. dol.* & in specie, *l.* 14. §. 1. *C. d. judic.* dolum malum ta- (γ) citè improbat in Advocato. (γ) *Dolus bonus* est solertia seu prudens & callidum consilium rectæ rationi conveniens, quo advocatus utitur in bona justaque causa ad jus suum vel alienum obtinendum, Struv. *dissert. d. dolo bono advocat. c.* 1. *th.* 13. v. Bargalius *l.* 1. *c.* 4. *num.* 8. ubi habet: non esse prohibitum dolum bonum jure divino & naturæ; vid. *c.* 22. 27. *Genes.* Vid. Musculus *in Genes. p.* 631. Caspar Sanctius *commentar. ad libr. Regum.* Plura reperiuntur ap. Rittershus. *comm. ad l.* 2. *d. R. J.* huc quadrat locus Matthæi 10. *v.* 1. *Estote prudentes sicut serpentes, & simplices uti columbæ*; ubi verbum *simplicitatis* opponitur dolo malo, ut nimirum simus simplices seu nesciamus proximum dolo malo lædere. Quippe in iis negotiis nulla intercedit specialis obligatio, ut sensa animi sui & cogitata Advocatus suo adversario pandat, aut quicquid ipsi audire forsan utile esset, statim dicat, uti loquitur, Grotius *lib.* 2. *c.* 12. §. 9. *num.* 1. Equidem Cicer. *lib.* 3. *off.* contendit *ex omni vita simulationem dissimulationemque tollendam esse*: Cui reclamat Grotius *lib.* 3. *c.* 1. §. 7. ibi: *crudè nimis à Cicerone dictum est: Ex omni vita simulationem dissimulationemque tollendam. Nam cum nec omnia quæ scis, nec quæ velis, aliis aperire tenearis, sequitur, ut dissimulare quædam apud quosdam, id est, tegere & occultare fas sit.* add. Rachel. *in comment. ad eund. locum Ciceronis pag.* 483. Hinc Augustinus: *Licet veritatem occultare prudenter sub aliqua dissimulatione lib. contr. mend.* v. Hornejus *Philos. moral. lib.* 3. *c.* 10. *num.* 5. ubi dicit: Etsi mendacium dicere nullatenus liceat, Veritas tamen celari interdum & honestè reticeri potest. Layman. *Theol. moral. Tom.* 2. *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 13. *num.* 10. Et hanc sententiam: dolo bono Causarum Patrono salva conscientia & honestate licere uti, admittunt Tiraquell. *d. retract. præf. num.* 71. Nicolai *in proces. judic. p.* 1. *c.* 2. *num.* 17. Magon. *d. rect. patroc. rat. c.* 5. *n.* 28. Perez. *ad tit. C. d. advoc. divers. judic. num.* 17. Christinæus *in decis. Belg. vol.* 2. *decis.* 130. *n.* 4. *& seq.* Covarr.

1. *var.*

BIU Cujas

1. *var. Resol.* 2. *num.* 1. P. Gregor. *l.* 49. *Syntagm.* 6. *num.* 30. Rosbach *in proc. civil. tit.* 18. *num.* 17. *seq.* Dissentit Bouricius *d. Advocato. c.* 7. ubi dicit: *Ne scil. quis sibi blandiatur, & dolum bonum esse putet, quô utitur, eumque legibus civilibus quinimo Canonicis permissum esse solertiamque vocari. Lex enim divina (ita pergit) clara est & rotunda, omnibus Christianis mordicus observanda, quæ omnem omnino dolum, fraudem ac circumventionem proximi prohibet absque ulla distinctione.* Verùm ex supra dictis huic objectioni satisfieri poterit, sc. Bouricius dolum in genere natura sua malum quid implicare falsò putat Struv. *d. l. th.* 6. Nota: I. Advocatus *cautelis*, quas JCtos dolum bonum vocare adstruit, Gryphiander *Oecon. Leg. l.* 1. *c.* 14. *num.* 35. & sunt evitationes deceptionum cum diligenti attentione, secundum Neviz. *lib.* 5. *Sylv. nupt. num.* 75. licitè potest uti: De cautelis scripsêre Guil. Durandus, s. Speculator. Barthol. Cæpolla. Hyppolitus Bonacossa. Thomas de Ferrariis. Fichardus, Ardono, Ceramius, Tenninus. Samuel Stryk. II. Advocatus malas cautelas, quæ probitatis regulis obstant, non debet *ignorare*; Jurisprudentia enim est non justi solùm scientia, sed & injusti, §. 1. *Inst. d. just. & jur.* illius, ut faciamus; hujus, ut vitare studeamus, Manz. *ad d.* §. 1. nec cedit in artis dedecus, si quid teneat minus boni, modo absit nocendi προαίρεσις. Conring. *d. civil. prud. c.* 5. præsertim cum multos reperiamus litigatores, quos cum medios tenere eos quis putat & consertis manibus, fiunt anguillæ vel Protei, dicente Budæo *in forens. pag.* 105. Conf. Brederodius *tr. Cautel. in epist. dedic.* It. *tom.* 3. *tit.* 7. *p.* 28. *seq.* III. Judices commodè dari posse ex corpore piorum Advocatorum, quoniam hi sibi cognitas habent decipulas, quibus improbi uti consueverunt, & ita facilius possunt effugere, affirmat Rittershus. *comment. ad Novell. part.* 9. *c.* 6. *n.* 74. IV. Inutilibus subtilitatibus Advocatus in judicio uti non potest, Magon. *d. Advocat. c.* 11. *num.* 2. & *c.* 46. Tusch. *lit. S. concl.* 856. Philipp. *in us. pract. ad Instit. lib.* 4. *Eccles.* 53. *num.* 6. Si verò sunt reales veræque legis subtilitates, quæque ad investigandum in unoquoque negotio justitiam ex circumstantiis factorum & personarum ansam dare possunt in judiciis, approbandæ sunt, iisdemque uti potest Everhard. *Top. legal. loc. ab authorit. n.* 18. *ad fin.* add. Alex. ab Alex. *Gen. Dier. l.* 6. *c.* 23. V. Advocatus dum justam causam fovet, sub specie doli boni leges abrogatas, vel alia non multùm efficacia, quibus vel judex leviter doctus moveri possit, vel saltim jus suum consequi, allegare non potest; id enim nil aliud esset, quàm dolo malo decipere. Hinc Speculator: *qui legem falsam pro vera, vel abrogatam allegat, & judex eam recipit, crimen falsi incurrit.* & Hostiensis *in aur. summ. ad tit. d. postul. p.* 333. *caveat Advocatus, ne falsam legem alleget pro vera: Nam qui fecit falsas & injustas allegationes, tenetur in Conscientia ad interesse, secundum Thom.* 2. *qu.* 66.

IX. Advocatus fideliter (α), prudenter (β) diligenter (γ) causam clientuli agat, ideo- *cautè.* que juris scientia in eo exigitur (δ), *l.* 11. §. 1. *C. de advocat.* 1. *l.* 2. *C. h. t.* ultra levem culpam tamen non teneri videtur, *arg. l.* 14. §. 1. *C. de judic.* Non obst. *l.* 2. *quod quisque jur. in al. l.* 132. *de R. J.* Prætereà ab omni injuria debet abstinere (ε), *v. l. quisquis.* 6. §. 1. *C. h. t.*

(α) Fidelitatem suam probat Clienti suo, si processum, quantum potest, celeriter ad finem perducat, ut cliens jure suo potiatur, Stryk. *d. l. num.* 80. Advocatus Clientis causam in medio litis ne deserat, nec patrocinio facilè renunciet, sed disceptam litem usque ad finem pertractet, *Ord. Camer. p.* 1. *tit.* 62. Secus est, si animadvertat causam Clientis esse injustam, de quo supra. Nec Advocatus litem ex industria protrahat, *l.* 6. §. 4. *C. d. postulando.* quandoquidem Procurator Cameræ, si causam protelet, punitur duabus libris auri; Casp. Guilielm. Scipio *lib.* 4. *decis.* 110. Improbas hasce advocatorum protelationes perstringit Ammianus Marcellinus *lib.* 30. *c.* 4. Ziegler. *in Rabulistic. cap.* 17. Porrò Clientis sui secreta nullo modo Advocatus adversario debet pandere. Sicut enim Sacerdos secreta suæ conscientiæ commissa non debet revelare, ita nec advocatus tanquam justitiæ Sacerdos Clientis sui causas prodere; v. Andr. à Matre Dei *in Theol. morali. d.* 7. & 7. Tr. 13. *d. restit. c.* 4. *punct.* 6. §. 1. *num.* 17. König. *in proces. p.* 166. neque cum adversario colludere debet, *l.* 1. C. *d. advoc.* 1. ibique Brunnem. *Ordin. Camer. p.* 1. *tit.* 62. Hilliger *in Donell. enucl. lib.* 18. *c.* 3. *lit. qq.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. *numer.* 16. & si hoc fecerit *prævaricationis crimen* committit, *l.* 3. §. 2. *d. prævaric.* Unde non solùm fit infamis, *l.* 4. *d. eod.* sed etiam extraordinariè punitur, *Sanct. Crimin. Carol. V. art.* 151. Q. *An Advocatus, qui sententiam informatoriam* (ein Informat-Urtheil) *conscripsit, fingens, eam Collegii juridici esse, cujus subscriptione etiam utitur, eamque Clienti suo mittit sub prætextu, quod ejus nomine petierit, ad hoc ut inde veritatem suæ causæ cognoscere possit, falsum committat, & ideo puniendus sit?* Negat. Quia falsitas sine lucro & commodo non præsumitur commissa, Farinac. *pract. crimin. p.* 6. *d. falsit. & simul. qu.* 155. *n.* 204. & falsitas non novica, & sine dolo commissa, nullâ pœna punitur, Farinac. *d. tract. qu.* 153. *num.* 240. Quamvis verò pœna falsi cesset, nihilominus tamen hoc factum reprehensionem meretur, & ita anno 1667. à Facult. Jurid. Jenensi pronunciatum (β) est; v. Linck. *diss. d. advocat. c.* 4. *th.* 14. (β) Quapropter Advocatus cautus sit, ut si Actorem defendat, ritè formet processum, ne, dum posset summariter, ordinariè causam agat, cùm multum

BIU Cujas

interſit actoris, utrum ſummarius, an ordinarius eligatur proceſſus, non datur enim regreſſus, Coler. *d. proceſſ. execut. p. 2. c. 5. num. 30. ſeq.* Ex adverſo verò Reo aſſiſtens nequaquam patiatur cauſas ordinarias ventilari in proceſſu ſummario, cùm cauſa ordinaria invito Reo haudquaquam poſſit tractari ſummariter, *l. 35. d. vulgar. & pupill. ſubſtit.* Everhard. *in Top. in loc. à contrar. numer. 1.* Zanger. *d. except. p. 1. c. 1. num. 59.* Nota: Advocatus Fiſci in accuſatione criminis, ſi illud ſit notorium, proceſſum ordinarium obſervare, ideo non niſi prævio libello accuſatorio reo communi-
(γ) cando procedere debet, Mev. *p. 9. deciſ 153.* (γ) Diligens ſit in ſuo munere advocatus frequenter in termino compareat, frequentes illas dilationes omittat, *l. properandum. 13. §. illo. C. d. judic. l. 6. C. d. poſtul.* Advocatus à Camera Imperiali receptus poſtea ſocors atque negligens repertus quovis tempore per Cameræ judicem & Aſſeſſores dimitti, & alius in ipſius locum recipi poteſt, Ord. Camer. *p. 1. tit. 18.* Goldaſt. *Conſtit. Imperial. tom. 2. fol. 257. edit. Hanov. anno 1609.* Advocati negligentia quando procuratorem à pœna
(δ) liberet, v. Mev. *p. 6. dec. 197.* (δ) Vid. ſupr. *th. 4. lit. γ.* Advocatus ſit eruditus, *l. 1. C. d. advocat. diverſ. judic.* Hinc debeat antea ex minori *Auth. hodie. §. Patroni. C. d. judic.* quamvis hodie in plerisque locis non à Doctoribus, ſed à nummorum aucupatoribus, nec in ſcientia, nec de quinquenii ſtudio; ſed in marſupio quid poſſit, examinentur futuri advocati, uti teſtatur Jodoc. Damhoud. *in prax. rer. civil. c. 129. n. 30.* Non ineſſe dixit Eberh. à Weihe *d. van. glor. mund. p. 36. Sicuti in Comœdiis larvæ, ſic pro Jctis Legulei, pro militibus latrones, pro Politicis Nebulones, pro Oratoribus Procuratores, Rabulæ, pro Hiſtoricis pueri, pro Advocatis Scribæ & Opifices exhibentur.* Laudabilis mos eſt Saxonum, qui neminem ad Advocaturam admittunt, niſi qui publicum eruditionis ſuæ teſtimonium à juris Profeſſoribus exhibere poſſit, tit. 3. Proceſs- **und Gerichts-Ordnung §. Beſonders aber wollen wir/** Carpz. *p. 1. c. 1. d. 18.* Fibig. *proc. civili. c. 2. §. 1.* Quamvis non quodlibet teſtimonium morum vel ſtudiorum ex Academia
(ε) reportaſſe ſufficiat, Mevius *p. 1. deciſ. 189* (ε) Advocatus debet judicem, tanquam Dei miniſtrum omni honore ac reverentia afficere, nihilque contra dignitatem ejus acerbè, non contumeliosè ſcribere vel dicere, **Churfl. Sächſ. Proceß-Ord.** *tit. 3. poſt pr. verſ.* **daß ſie ſich** *&c.* Reſolut. gravam. tit. **von Juſtitien-Sachen/ §. ob auch wol zwar/** Chriſtin. *vol. 2. dec. 99. n. 21.* Berlich. *p. 1. concl. 11. n. 9.* Ab omnibus quoque ſcommatibus, ſcopticis ac futilibus verbis tam contra judicem, quàm partem ſibi temperare debet, ne contra *l. 6. §. 1. C. d. poſtul.* injuriis pugnet; v. Brunnem. *ad d. l. 6.* Walther. *d. privil. DD. c. 18. §. 133. ſeqq.* Hunnius in *Encyclop. jur p. 2. tit. 39.* Alioquin Advocatus opprobriis ac convitiis certans, non ſolùm actione injuriarum conveniri, ſimulque arbitraria & pecuniaria mulcta puniri, Jacob. Belvif. *in pract. crim. rubr. d. injur. n. 88.* Cravet. *conſ. 98. n. 11.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 19.* Caſp. Klock. *tr. d. ærar. c. 124. n. 1.* Mevius *p. 1. dec. 155.* ſed etiam nonnunquam pro gravitate admiſſi delicti pœna infamiæ affici, aut ab officio ſuſpendi, vel etiam totaliter à limine judicii excludi poteſt, *d. l. 6. §. 1. C. d. poſtul.* ibique Brunnem. Hilliger. *ad Donell. lib. 18. c. 3. lit. A. A. A.* Chriſtin. *d. 99.* Carpz. *3. Reſponſ. Elect. 5. & in Proceſſ. tit. 5. art. 7. n. 42. ſeqq.* Nicol. in *proceſſ. p. 1. c. 6. n. 9.* Neque actionem injuriarum effugere poteſt Advocatus, quamvis Clientis juſſu injurias protulerit; neque enim mandatum relevat, adeo ut ratione pœnæ vel damni inde reſultantis non ſolùm nullus injurianti detur regreſſus adverſus mandantem, ſed ipſe potius proprio nomine, æquè ac mandans, plectendus veniat, §. 7. *Inſt. d. mandat. l. 5. C. d. accuſ.* ibique Brunnem. Finckelth. *obſ. 73. num. 10.* Nota: I. Advocatus in productis (**in denen Sätzen**) aliquem injuria afficiens, ratione injuriarum coram illo judice, apud quem cauſa ventilata eſt, conveniri poteſt, licet alibi habeat domicilium, DD. *in l. 1. d. judic.* Ant. Faber. *in Codic. lib. 3. tit. 1. d. 39. n. 3.* Jacob. Schult. *obſ. 38.* Carpz. *in proc. jur. tit. 3. art. 2. n. 68.* II. Si Advocatus ab adverſario opprobriis vel aliis contumelioſis verbis fuerit provocatus & laceſſitus, convitia, præmiſſa proteſtatione, quod non animo injuriandi, ſed defendendi & juris conſervandi cauſa hoc faciat, retorquere poteſt, Berlich. *p. 1. concl. 9. n. 25.* III. Si cauſæ, quam tractat Advocatus, qualitas requirat, ut neceſſariò ad illius perſonæ, cum qua Cliens litem habet, turpitudinem allegandam deveniat, eam licitè allegat; non enim ex libidine convitiandi, ſed neceſſitate officii talis ſit objectio & allegatio, per *l. 6. §. 1. C. d. poſtuland.* ubi dicitur: *ante omnia autem univerſi Advocati ita præbeant patrocinia jurgantibus, ut non ultra, quàm licitum poſcit utilitas, in licentiam convitiandi & maledicendi temeritatem prorumpant;* v. g. ſi frater meus me præteriiſſet in teſtamento, & turpem perſonam inſtituiſſet heredem, Advocatus oppugnaturus illam diſpoſitionem poteſt objicere maculam iſtam; ſi diminutio famæ accidit, hoc fit non per ſe, ſed per accidens; vid. Andreas à Matre Dei *Tr. 13. d. reſtit. c. 4. punct. §. 4. num. 64.* Poteſt igitur Advocatus ſalva conſcientia, ſi aliud remedium non ſupperit ad obtinendam juſtam cauſam, Adverſarii turpitudinem allegare; vid. Soto *d. J. & J. lib. 5. qu. 7. art. 3.* Buſenbaum. *in Medull. Theol. moral. lib. 3. Tr. 6. dub. 2. n. 4. & 5.* Stryk. *d. conſc. advoc. c. 3. n. 29.*

candidè. X. Qui, viſis unius partis juribus ac fundamentis cauſam agendam ſuſcepit, poſtea adverſæ parti patrocinatur (α), crimen prævaricationis incurrit, etiamſi prior cliens ipſe operam ejus recuſaverit, vel etiam ſalarium præſtare renuerit. Vid. Carpz. *3. reſp. Elect. 4. & Dec. 91. n.*

BIU Cujas

91. *n.* 15. Jung. Ord. Crim. *P.* 1. *t.* 19. *pr.* Quando verò causam nondum suscepit aliquando, si absit malitia, alteri parti operam addicere poterit. Treutl. *d. disp.* 8. *th.* 3. *a.* Scotan. *d. d.* 7. *th.* 8. Tutius tamen erit, ut magistratus præscitu id fiat.

(α) Didicitis clientis sui secretis, in justam causam foventis animadvertens, ad adversarium, justiorem causam foventem, sine crimine prævaricationis transire non potest, etiamsi à Cliente sit dimissus, Ummius *in proc. disp.* 11. *th.* 8. *n.* 39. quia hoc casu didicita secreta vel contra eundem, vel pro secunda, quam postremò suscepit defendendam, allegabit, aut silentio involvet; utroque modo peccat; priori quidem, ut Prævaricator, posteriori, tanquam malus Advocatus, quia non allegat id, quod facit ad victoriam sui clientis, vid. Lancell. Polit. *d. offic. advoc. c.* 8. *n.* 10. Stryk. *d. Credentiæ Revelatione c.* 2. *n.* 36. ubi tamen distinguit, an controversia consistat *in jure*, an *in facto*, ut priori tantùm, non posteriori casu prævaricationis crimen committatur. Eadem est ratio, si modò consilium alicui dederit, nam eo ipso secreta causæ manifestantur, Stryk. *d. consc. advocat. c.* 2. *num.* 75. Posse tamen Advocatum secreta causæ prodere parti adversæ, si iniquam partis suæ causam animadvertat, & gravissimum damnum Adversario immineat, ex jure charitatis, volunt Lessius *d. J. & J. lib.* 2. *c.* 31. *dubit.* 8. Fagundez *in præcept. Decal. Tom.* 2. *lib.* 8. *c.* 38. Petr. Anton. Lazar. *Canon. & pract. quæst. sect.* 2. *qu.* 16. *n.* 5. & 10. etiamsi juraverit, se servaturum secreta, nam ipsa promissio secreti non videtur obligare, nisi hac conditione (si non noceat) Herm. Busenbaum in *Medull. Theol. moral. lib.* 3. *Tr.* 2. *dub.* 5. *n.* 4. Advocatus prævaricatur, si juvenes advocatos habet, qui pro forma tuentur adversarium, cum tamen revera Patronus actoris omnia regat & disponat, v. Stryk. *d revelat. credent. c.* 2. *De advocatorum nequitia* scr. Disp. Arn. Mauricius Holterman.

XI. Advocatis justum solvendum (α) salarium seu honorarium, (β) pro quo etiamsi nihil, aut in genere & incertum quid promissum sit, competit actio pro salario (γ), *l.* 1. §. 10. *d. var. & extr. cognit.* Add. Bouric. *d. tr. c.* 44. *Exerc. præced. th.* 44. Matth. *d. jud. c.* 3. *a.* 53. & *seqq.* Quòd si ipsis annuum stipendium constitutum (δ), licet moriantur intra annuum, heredes tamen totius anni stipendium rectè petunt (ε), *l.* 38. *pr.* §. 1. *locat. l.* 15. §. 1. *C. de Adv.* 1. *l.* 3. §. *ult. l.* 5. §. *ult. C. de Adv.* 2. Richt. 2. *cons.* 129. Et si integrum salarium jam datum vivô ipsô, post repeti nequit (ζ), *l. fin. C. d. condict. ob caus. dat. l.* 1. §. 13. *de var. & extr. cognit.* Gail. 1. *obs.* 44. *n.* 12. Hillig. *l.* 18. *c.* 3. *RRR.* Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 34. *p.* 2. *c.* 51. *def.* 12. *n.* 4. & *seqq.* Add. Hiltrop. *Proc. jud. p.* 1. *tit.* 20. *n.* 12. & *seqq.* Quæritur autem hic: an advocatus in propriâ causâ, ab adversario condemnato in expensas, exigere possit salarium? (η) Quod negent, nisi id petat per modum damni ac interesse. (θ) Vid. Gail. 1. *obs.* 151. *n.* 16. Carpzov. 1. *c.* 31. *def.* 12. & 13.

Salarium Advocati. *v.* XXIV. 22. *inf.*

v. XXIV. 10. *n.* 1. *inf.*

(α) Quia sicut non vento, *l. fin. C. d. alim. pup. præst.* ita encomiis & privilegiis non solis vivitur, proinde, quo vitæ subsidia habeant Advocati, honesta ipsis constitui & exsolvi debent honoraria, *l.* 9. *C. d. Advoc.* 1. Gail. 1. *O.* 44. Et sanè, si quicquam, hoc æquissimum est, cum quodlibet officium ex honestate quadam salarium exigat, docente Baldo *in l.* 2. *C. d. oper. libert.* ne damnosum sit officium ei, qui hoc gerit, hoc enim iniquum esse, respondet JCtus in *l.* 7. *testam. quemadm. aperiantur l.* 61. §. 7. *d. furt.* & Impp. *in l. f. C. d. alluv. & pallud.*

(β) *Salarium*, quod etiam *honorarium* dicitur, *l.* 1 §. 10. & 12. *d. extraord. cognit. l.* 13. §. 9. *C. d. judic. l.* 3. *C. d. postulando*, quo opere advocando præstitæ legitimè remunerantur, variè dividitur: I. in *Legale*, uti in plerisque benè constitutis judiciis per taxam certa Advocatis constituta suat honoraria; ita Advocatus fisci de jure civili singulis Calendis Octobribus ex publico capiebat 60. auri libras, *l.* 6. *pr. C. d. advoc.* 2. In Camera Imperiali Advocatus fisci honorarium primitus constitutum habebat 300. fl. *O. C. part.* 1. *tit.* 45. post extensum fuit ad 400. fl. *R. J. d. ann.* 1570. §. **Dieweil auch.** Reliquorum Advocatorum Cameræ Imp. honoraria pro singulis ferè laboribus taxata refert Petr. Denais *in jur. Camer. tit.* 244. in quam etiam taxam, quod sc. salaria & mercedes ipsis juxta Cameralium constitutionem debitas nullis pactionibus adaugere velint, jurare tenentur Advocati Cameræ *O. C. p.* 1. *tit.* 62. & 64. & *conventum*, idque fit mediante stipulatione, vel pacto, contractui quo advocatus constituitur, puta stipulationi vel mandato in continenti adjecto, vel ex intervallo. Vid. Vinn. *tr. d. pact. c.* 9. II. In *Advocatorum fisci & privatorum*, vid. supra Thes. III. In *certa*, cujus species vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur, *l.* 74. §. 1. *d. V. O. l.* 6. *d. red. cred.* venitque hæc certitudo vel ex determinatione legis, vel ex conventione partium, uti antea dictum. *Incertum*, quod ab initio determinatum non est, & ubi non

BIU Cujas

apparet, quid, quale, quantumque in obligatione sit, *l. 75. pr. d. V. O.* Nota: I. Certum, præsertim ubi ad tempus est mensuratum, plerumque vocamus *Salarium.* Incertum, cujus quantitas certa non est, *Honorarium*; quæ tamen differentia non est ex jure civili, quin potius contra expressum text. *in l. 56. §. penult. ff. l. 17. C. mand. l. 1. §. 12. d. extr. cognit.* Hinc JCti vocabulis istis promiscuè utuntur, Ruland. *d. commissar. lib. 7. c. 7. num. 1.* Coll. JCt. Argentor. *ff. mandati th. 17. n. 3.* Franzk. *ad eund. tit.* Vinn. *ad §. fin. Inst. eod. n. 1. & 2.* II. Salarium differt à *mercede*; hæc enim præterquam quod in pecunia numerata præcisè consistere debeat, *l. 1. §. 9. depositi. arg. pr. & §. 2. Inst. d. locat.* Franzk. *in comm. ff. locati n. 64.* secus ac salarium, ubi nil refert, res sint corporales, sive incorporales, mobiles sive immobiles, *arg. pr. Inst. d. inut. stip. §. 1. Inst. d. usufr.* Imò æstimationi operæ in locationem deductæ justa proportione respondet, & ferè analoga est, ac in compensationem operarum præstatur. Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 27. th. 1. lit. E.* Honorarium verò Advocatis, quia istorum operæ propter excellentiam intellectus & doctrinæ æstimari nequeunt, in grati animi declarationem, remunerandi tantùm sive honorandi gratia à clientibus promittitur, sive præstatur, *arg. l. 1. pr. si mens. falsum. mod. dix.* Aug. Barbos. *thesaur. loc. lib. 6. cap. 12.* Inde etiam est, quod merces contractum faciat mercenarium, *§. fin. Inst. l. 1. §. fin. ff. mand.* Honorarium verò non impediat, quo minus contractus dicatur gratuitus, *l. 6. pr. junct. l. 1. §. 4. ff. man-*
(γ) *dat.* (γ) Ratione actionum, distinguendum est, num salarium sit *promissum*, *nec ne*; posteriori casu extraordinaria persecutione s. officii judicis nobilis imploratione advocatis subvenitur, *l. 1. §. 12. d. extraord. cognit.* v. Trentacinqu. 2. *Resolut. 1. n. 14.* Priori casu, scil. si est promissum, videndum, an *certum* quid promissum sit, an *incertum*; hoc casu, si incertum quid in stipulationem venerit, v. g. si, quod promissum est, in facto consistat, datur actio è stipulatu, *l. 24. d. reb. cred.* si certum sit promissum, idque vel *pacto nudo*, communiter putant dari condictionem, *ex l. unic. C. d. suffrag.* v. Coll. Argent. *ad tit. d. condict. ex lege §. 3. n. 8.* verùm cùm *d. l. un.* non tam ad Advocatos, quàm commendationes aulicorum pertineat, nec condictio ex lege stricte dicta locum habeat, quoniam nondum lege civili nova pactum nudum confirmatum actionem non parit, advocato hoc in casu adversus clientem datur *condictio ex moribus* s. consuetudine; conf. Wes. *d. trans.* ibique Hahn. *vers non strict. jure* Carpzov. *p. 2. c. 19. d. 17. n. 7. seq. & c. 31. d. 10. n. 9. & p. 3. c. 5. d. 22. n. 2.* vel salarium certum *pacto adjecto* est promissum; distingu. an istud in continenti, an ex intervallo adjectum sit; si *in continenti*, quia illud censetur pars contractus, cui adjicitur, *l. 72. d. contrah. emt.* DD. hoc casu competere actionem mandati contrariam asserunt; quamvis accuratè loquendo, mandati actio advocato ut tali ad salarium vix competit, nisi simul sit procurator; v. Carpz. *in proces. tit. 5. art. 7. num. 2.* Si *nihil sit promissum* advocato, hic illud nihilominus potest petere, *l. 1. §. 10. d. extraord. cognit.* & ibid. Bartol. Bald. *in l. 1. C. mandati*, & competit illi tacita quasi locati actio, vel condictio, *ex L. si me & Titium.* Imo judex ex officio & æquitate ad hoc Advocato adjudicandum tenetur, *d. l. 1. d. extraord. cognit.* Hinc nata est regula: Quod quando ille qui servit, non serviturus erat gratis, debeatur ei judicis officio salarium. Rota Gen. *decis. 115. num. 2.* Nota: I. Quemadmodum pactum quotæ litis de jure improbatur, vid. *exercit. VI. th. 44. lit. s.* Ita non licet de re certa, quæ continetur in ea, de qua principaliter lis est, pacisci, v. g. si ageretur ad hereditatem, & advocato vel domus, vel aliud quid ex illa, si obtineretur, promittatur, *l. 5. ibi: certæ partis C. d. postul.* Cyn. & Alexand. *ad l. 15. C. d. procur.* ne fraus committatur in legem, *arg. l. fin. §. f. C. d. us. rei judic.* v. Ludovic. de Godazin. *cons. 3. num. 25.* Guid. Pap. *decis. 102. num. 1.* Peregrin. *d. jur. fisc. lib. 4. tit. 7. num. 16. verb. pactum tunc esse.* Trentacinqu. *lib. 2. var. resol. tit. d. postul. resol. 1. num. 4.* Secus tamen est, si de alia re, quæ non erat in controversia, quis paciscatur. Perez. *in Cod. tit. d. postul. n. 6.* Nicol. *in proc. tit. p. 1. num. 10.* Georg. de Cabedo, *p. 1. dec. 19. num. 1.* II. Promissio licita est, si in casum victoriæ tantùm, advocato vel procuratori certa pecuniarum quantitas fuerit promissa, ut illam haberet, si vincat, si non vincat, nihil planè, Brunnem. *ad d. l. 5. d. postul. num. 3.* Hillig. *ad Donell. lib. 18. c. 3. lit. ccc.* Farinac. *d. var. & divers. crim. qu. 106. num. 37.* & alii ab eo citati. III. Cliens, licet juratò promiserit, non tenetur partem obtentæ litis promissam præstare, cum non tantum advocati cum cliente pendente lite contrahere, & de eventu litis pacisci vetentur, *l. 6. §. 2. l. 5. C. d. postul.* sed hæc ipsa juris prohibitio etiam in personas ipsorum litigantium dirigatur, v. *Nov. 124. c. 1. Non sufficit*, inquit Franzk. *lib. 2. resol. 5. num. 22. ad juramenti substantiam & observationem, quod actus talis sit, qui de se malus & turpis non est, quod juramentum absque dispendio salutis æternæ servari possit, sed requiritur insuper, ne redundet in alterius privati etiam, nedum Reipubl. detrimentum.* Conf. Vinnius *tr. d. pact. c. 18. num. 9. circ. fin.* IV. Illud quod de lite advocato promissum est, & juramento firmatum, post causam finitam & obtentam, in se non amplius malum videtur, neque illo tempore, causæ scl. peracte prohibitum sine peccato adimpleri potest, v. Joh. à Lugo *d. 7. & 7. disp. 22. sect. 8. n. 221. seq.* Franzk. *lib. 2. resol. 3. num. 35. seqq.* V. Salarium Advocato ante litem finitam non debetur, Specul. *tit. d. salar. advoc. n. 14.* Mynsing. *cent. 3. O. 7.* idque præjudicio Camer. Imp. firmat. vid. Speckh. *cent. 2. class. 4. qu. 43. num. 4.* & hanc sententiam communem dicit Jason. *ad l. diem functo. ff offic. assess.* cujus rationem reddit Menoch. *arb. jud. qu.*

cas.

BIU Cujas

caſ. 512. *in fin.* add. Doring. *in biblioth. JCtor. voc. Advocatus. n.* 5. 76. & ab eo citati, Gratian. *Tom.* 1. *diſc. for. cap.* 56. Diſſentiunt variè. Alii exiſtimant ſalarium Advocato in principio litis eſſe ſolvendum, v. Cagnol. *in l. diem functo. n.* 130. *d. var. & extraord. cognit.* cùm illud, quod ex legis diſpoſitione debetur, ab initio ſolvi debeat; Zachias, *d. ſalario. qu.* 13. *num.* 13. & hanc ſententiam defendunt Alberic. *in l.* 1. *n.* 2. C. *d. ſuffrag.* & quos allegavit Doring. *d. l. voc. Advocatus. n.* 576. Alii in medio litis ſalarium erogandum cenſent. Maugon. *Deciſ. Florent.* 11. *n.* 12. Cavalcan. *p.* 1. *deciſ.* 4. pro qua opinione facit conſilium:

Dum ægrotus infirmatur,
& Proceſſus ventilatur,
ſtudeas accipere.
Nam, ægroto relevato,
& proceſſu terminato,
Nemo curat ſolvere.

Sicut etiam equus malè paſtus malè ambulat, Joh. de Platea *in l. animalia* C. *d. curſ. publ.* ita etiam advocatus non bene ſtudere poteſt, ſi ei non bene ſatisfiat, ut dixit Cardin. *in Clem.* 1. *d. relig. & vener. Sanct. col.* 10. quòd facit etiam *vulgatum*, quod judices & Advocati absque conſpicillis ſcripturas videre non poſſint. Vid. tamen d. Advocatorum avaritia Henel. *Ot. Uratislav. c.* 6. VI. Advocati ſalarium non ex promiſſione ac præſtatione partis, ſed ex modo laboris taxandum, atque inter impenſas tribunendum eſt. Carpz. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 11. Mevius *p.* 3. *deciſ.* 45. VII. Advocatus non tenetur amplius præſtare patrocinium, ſi ipſi promiſſum non ſolvatur ſalarium. Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 2. *caſ.* 494. *n.* 8. VIII. Advocatus, etiamſi Eccleſiæ juramento ſit obſtrictus, ſi non ſolvatur ipſi promiſſum ſalarium, ad illam defendendam cogi non poteſt, nec cadit in perjurium, Gloſſ. *in c. brevi. d. jurejur.* Stryk. *d. privileg. Advocat. cap.* 3. *n.* 6. IX. Advocatus, qui patrocinatur absque ſalario, tenetur tamen de omni culpa, Stryk. *d. l.* Diſſent. Magon. *in Cynoſ. Advocat. c.* 39. *n.* 17. X. Advocatus in cauſis pauperum aliarumque miſerabilium perſonarum gratis inſervire debet, neque ipſi debetur ſalarium. Ben. *d. privil. JCtor. privil.* 71. *n.* 8. Mynſing. 4. O. 32. Menoch. *arbitr. judic. quæſt. qu.* 369. *n.* 3. *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 41. *pr.* Jac Blum. *in proc. Camer. tit.* 9. *n.* 17. adeò ut dicat Thomas *II.* 2. *qu.* 71. *art.* 1. & 4. in conſcientia reos exiſtere advocatos, ſi pauperi juſtam cauſam foventi in neceſſitate litis non ſuccurrant, & Dominic. Soto *lib.* 5. *d. J. & J. qu.* 8. *art.* 1. eos mortaliter peccare. Quod ſi ita detrectavit Advocatus pauperi ſuum patrocinium, compelli ad id poteſt ſub pœna non ſolum pecuniaria, ſed etiam privatione officii per text. *in l.* 7. *verſ. ſi quis verò.* C. *d. poſtul.* O. C. *p.* 1. *tit.* 19. §. **Auf daß auch niemand.** Gail. 1. O. 43. *num.* 11. ubi ſimul ſcribit, juramentum Advocatorum de non advocando ſine ſalario, non extendi ad cauſas, & perſonas pauperum, Hillig. *ad Donell. l.* 18. *c.* 3. *tit. kkk.* Rol. à Valle. *vol.* 2. *conſil.* 87. *n.* 29. Georg. de Cabedo *p.* 1. *deciſ.* 214. *n.* 7. vid. Carpan. *ad Stat. Mediol. p.* 2. *c.* 83. Rosbach. *in proc. tit.* 18. *num.* 12. XI. Ut advocatus ſalarium conſequatur, feudo obligari & alienari poſſunt. Iſern. *in c.* 1. *n.* 4. *item nonne hodie. d. Feud. Guardiæ & Caſtaldiæ.* XII. Salarium debetur in ſingulis actibus operæ præſtitæ. *l. properandum* 13. §. *illo procul.* C. *d. judic.* Bald. *in l. un.* C. *d. ſuffrag. n.* 6. Hinc de jure Saxonico cautum eſt, quòd Advocato in domo clientis negotia gerenti dietim florenus ſolvendus ſit. Et quando aliquid producere coguntur judiciaſiter ante litis conteſtationem, pro quolibet producto capiant dimidium thaleri, poſt litis verò conteſtationem florenum. Deinde ſi extra urbem requirantur, pro quolibet milliari thalerus cum ſumptibus neceſſariis ſit ſolvendus, **Torgiſch Ausſchreiben** *tit.* **von** Advocaten. §. **wenn die** Advocaten. v. Rol. à Valle *vol.* 2. *conſ.* 87. *n.* 2. *ſeqq.* XII. Quando dubitatur, an ſalarium ſub conditione, an verò ſub modo promiſſum ſit, in dubio modus, non conditio, præſumitur. Alex. *in conſ.* 120. *col.* 2. *lim.* 1. Menoch. *d. arbitr. jud. quæſt. caſ.* 494. *num.* 11. 12. XIII. Advocato debetur ſalarium, etiamſi ſuccubuerit, & victus receſſerit, *l. ſed an ultro.* 10. §. 1. *d. negot. geſt.* ſæpe enim vitium materiæ eſt, non artificis, *l.* 27. §. 29. *ad L. Aquil. c. propter. d. locat.* unde Advocato imputandum non eſt, ſi per eum non ſtetit, quo minus victoriam obtineret, *c. Epheſiis. diſt.* 43. *ubi gloſſ.* Imò, ſi Martiali fidem habemus, Advocato victori minus (cum honor victoriæ pars præmii cenſeatur) cauſa verò amiſſâ eidem plus debetur, *lib.* 8. *Epigram.* 17. *ad Sextum.* ibi:

Egi, Sexte, tuam pactus duo millia cauſam.
Miſiſti nummos, quot mihi? Mille. Quid eſt?
Narraſti nihil, inquis, & à Te perdita cauſa eſt.
Tanto plus debes Sexte, quod erubui.

V. Spekhan. *cent.* 1. *qu.* 21. Speculat. *tit. d. ſalar.* §. 3. *n.* 6. ubi refert, nonnullos Advocatos, in caſum, ſi ſuccubuerint, majus ſalarium ſibi ſtipulari, minus verò, ſi obtinuerint, compenſantes honorem victoriæ cum parte ſalarii; & vituperium amiſſionis cauſæ, cum augmento ſalarii. XIV. Salarium in omnibus poſthabitis reliquis creditoribus prius eſt numerandum, exemplo ejus, per quod res eſt meliorata. Jaſon. *in l.* 1. *num.* 51. *ſolut. matrim.* Alciat. *præſumpt.* 43. *reg.* 3. *num.* 8. Stryk. *d. priv.* (ε) *Advoc. c.* 3. *n.* 9. (ζδ) Advocato integrum debetur ſalarium, ſi per eum non ſtat, quo minus operam ſuam clienti usque ad extremum præſtare poſſit, *l. ult.* C. *d. domeſt. & proteſt.* Laur. Silvan. *vol.* 1. *conſ.* 28. *n.* 15. Nota: Advocatus infirmus ſalarium non ſolutum exigere poteſt, Magon. *in Cynoſ. c.* 9. *n.* 5. imo Advocato neceſſariò abſenti ſalarium debetur, abſentia enim & infirmitas æquiparantur, *l.* 18. *d. judiciis, l.* 9. *d. procurat.* Specul. *in verb.* (ε) *in ſumma n.* 21. *t. t. d. ſalar. Advocat.* (ζ) Tralatitium & hoc ferme eſt in omnibus, quibus annua ſtipendia conſtituta ſunt, inquit Cujac. *in l. fin.* C. *d. domeſt. & proteſt.* ut anni, quo deceſſerint, here-

BIU Cujas

des ejus sive ex testamento sive ab intestato veniant, Umm. *ad proc. D.* 2. *n.* 48. reliqua salaria & solatia consequantur, quod ad Doctorem & Advocatum maximè spectare multis probat Cothmann. *resp. Academ.* 46. *n.* 2. Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. *n.* 78. Quamvis jure civili tantùm Advocatis fisci hoc concessum videatur, quòd universa totius anni solatia, ex quo officium peragere ceperint, ad heredes suos transmittant, *l. post duos.* 15. §. 1. C. *d. advocat. diversi. judicior. junct. l.* 3. §. *ult. & l.* 5. §. *fin.* C. *d. advoc. diversi. judic.* Ad Advocatos tamen omnes à DD. hoc extenditur, Hilliger. *in Donell. lib.* 18. *c.* 3. *lit. kkk.* Carpz. *p.* 2. *decis.* 136. *n.* 20. *& seqq.* Idem *p.* 2. *c.* 51. *def.* 12. Gail. 1. O. 44. *n.* 12. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 8. *not.* 7. *numer.* 28. Rauchb. *p.* 1. *qu.* 25. & hæc sententia in foro recepta est; v. Tusch. *pract. concl.* 8. Nicol. Calvol. *in prax. Aur.* §. *Advocatus concl.* 7. Pfeil. *cent.* 1. *resp.* 54. *cum ibi allegat.* quamque communem dicit Diez de Mena *var. quæst. jur. civ. & can. lib.* 1. *qu.* 8. *n.* 53. aliàs salarium pro rata temporis & laboris solvendum statuens, add. Doring. *in Bibliothec. Ct. voc. Advocatus.* Quæ sententia ampliatur procedere, etiamsi toto illo anno Advocatus nihil laboris præter formulam unius Epistolæ habuerit, ut inquit Jac. Schult. *qu.* 5. *per tot.* vel etiam omnino nihil fecerit, Specul. *lib.* 1. *tit. d. salar.* §. *sequitur. n.* 21. Nota: Si Advocatus pro pluribus annis assumptus sit, transmittitur salarium illius anni, quo decedit, non sequentium Mynf. *cent.* 3. O. 8. Doring. *d. l.* Nicol. Calvol. *d. l. n.* 4. eo casu pro rata præstiti patrocinii transmittendum putat. (ζ) Salarium initio anni solutum ob causam supervenientem ab heredibus repeti non potest, *text. in l.* 1. §. *Divus d. extraord. cognit.* Gail. O. 44. *num.* 12. Ant. Faber. *in rat. ad l. qui operas. ff. locati.* Magon. *in Cynos. Advocat. c.* 9. *num.* 28. (η) Negantium opinio communiter recepta est, eamque tenet & præjudicio firmat Mynsing. *cent.* 1. O. 2. Gail. 1. O. 151. *num.* 16. Schrader. *d. feud. p.* 9. *sect.* 2. *numer.* 36. Colleg. Argent. *ad tit. ff. d. re judic. num.* 28. adeo, ut Bald. *in l. fin.* C. *d. fruct. & lit. expens.* tradat, nec illud quidem damnum repetere Advocatum posse, quod ideo perpessus fuit, quia propter hoc patrocinium aliorum causis superesse non potuit. Quod nimis durum videtur, ut rectius contrarium asserant, Bart. *ad l. stipulatus es. d. fidejuss.* Angel. *in l. fin.* C. *d. fruct. & lit. expens.* add. Treutl. *vol.* 1. *D.* 8. *th.* 2. *lit.* C. ibique Bachov. Perez. *ad tit.* C. *d. fruct. & lit. expens. in fin.* Georg. Mund. *in tr. d. diffamat. cap.* 5. §. 5. *num.* 61. Carpzov. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 13. Id. *in proc. jur. tit.* 24. *art.* 2. *n.* 15. *& 16.* Berlich. *p.* 1. *concl. practic.* 54. *n.* 51. Martin. Monter. *Regn. Arrag. decis.* 14. *num.* 3. aliique ap. Arnold. de Reyg. *verb. Advoc.* citati. Affirmativam, scil. Advocatum indistinctè posse pro patrocinio suo in propria causa exigere salarium, neque enim hoc parti victæ prodesse debere, quòd ipse laborem & operam suam impenderit, defendunt Valascus *in decis. Regni Lusitaniæ consult.* 25. *num.* 21. quem sequitur, Bernh. Græv. *concl. pract.* 151. *consid.* 1. *num.* 5. *& 14.* Besold. *in delibat. jur. ad tit. d. postul. tit.* 1. *qu.* 4. ubi ex professo contra Gailium. (θ) Ita sententia negativa limitatur secundum prædictos Autores, quod nempe per modum doni & interesse petere liceat salarium. Cum enim juxta *l.* 7. *quemadm. testam. aper.* nemini officium suum debeat esse damnosum, nec ex aliena jactura aut damno commodum sentire alium æquum sit, *l.* 14. *d. condict. indeb. l.* 206. *d. R. J.* æquitas efflagitat, ut id petere liceat, quod eam ob causam tempore excluso aliis operam suam locare non potuerit, sicque damnum ex patrocinio causæ propriæ passus sit, Berlich. *d. l. num.* 25. Nic. Calvol. *in prax. aur.* §. *Advocatus concl.* 6. conf. Gudelin. *ad jus noviss. lib.* 4. *c.* 13. Nota: Quamvis in expensis victoriæ veniant regulariter tantùm expensæ circa litem factæ, non verò damna circa alias res ipsius Victoris, id tamen non obtinet, quando damnum in persona petentis consistit, talisque sit persona, quæ ex arte sua lucrum faciat, qualis est etiam hoc casu Advocatus & Procurator, Gail. *d. l. n.* 17. & Carpzov. *c. l.* Hæc de Salariis. Quid autem dicendum de *præmio victoriæ*, sive *palmario*, cujus mentio fit *in l.* 1. §. 12. *d. extraord. cognit.* per quod intelligitur *donum vel munus, quod Advocato à clientibus suis, victoriæ causa, extraordinaria gratitudine & liberalitate, exhibetur*, Lauterb. Diss. *d. palmario Advocator. th.* 4. Tabor *d. suffrag. peric.* 4. §. 40. Speckhan. *cent.* 2. *class.* 4. *qu.* 42. *n.* 2. & *differt* à salario & honorario, quippe quod iis debetur & præstatur, non victoriæ causa, & ex liberalitate atque extraordinaria gratitudine, sed pro opera & patrocinio in ejus remunerationem & compensationem, ejusdem quasi merces & pretium; v. Jacob. Gothofr. *tr. d. salar. c.* 1. §. 3. ipsa æquitate justitia suadente, Gothofr. *d. l.* §. 11. etiamsi victoriæ palmam non reportaverint ac succubuerint, Magenhorst. *in comment. Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 50. *vers. Advocato taxantur.* Differt quoque à *suffragio*, quod est donum, quod suffragatori, qui negotium Superiori commendavit, & ex voto clienti impetravit, pro commendationis aut solicitationis opera datur; v. Tabor. *d. suffr. peric.* §. 1. *seqq. peric.* 3. §. 21. *peric.* 4. §. 40. Lauterb. *d. palm. advoc. th.* 5. Est hoc palmarium magis donatio simplex, quàm remuneratoria, per ea quæ tradit, Bachov. *vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 3. *lit. E. verb. adde quod ab initio valet.* Consil. Marpurg. 37. *num.* 116. *& 119.* Appellat tamen eandem remuneratoriam, Georg. de Cabedo *p.* 1. *decis. Lusitan.* 19. *num* 4. *& 7.* Id judicis arbitrio relinquendum esse post Joh. Garsi. *d. donat. remunerat. n.* 52. vult Lauterbach. *d. l. th.* 11. Cæterùm *an palmarii promissio Advocato à cliente facta, jure sit licita & valida?* anceps quæstio est. Affirmant hoc multi, quia quæstio hæc pro marsupio est, inquit Brunnem. *tr. d. cess. act. c.* 2. *num.* 48. Sic Menoch. *d. arb. jud. qu. cas.* 522. *num.* 8. scribit: *si aliquid palmarii nomine h. e. pro victoria promittatur,*

BIU Cujas

tatur, valet, nec dici potest factum de quota litis. Idem docent post alios à se allegatos DD. Specul. *tit. d. salar.* Gail. 1. O. 44. *num.* 2. Gerhard. Maynard. *lib.* 3. *decis.* 12. *in addit. lit. b.* Rosbach. *pract. civil. tit.* 18. *num.* 29. Hunn. *Encyclop. juris p.* 2. *tit.* 39. *c.* 3. *num.* 14. Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. *n.* 7. Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 24. *num.* 4. *& def.* 34. *n.* 2. ibi: *attamen ratione palmarii, i. e. victoriæ pactum vel stipulatio.* Gothofr. *ad l.* 53. *d. pact.* Conan. *lib.* 5. *comment. jur. civil. c.* 5. *num.* 5. aliique DD. allegati à Farinac. *d. qu.* 106. *num.* 48. *seqq.* add. Bouricius *d. offic. advoc. c.* 44. ubi fatetur, *se ipsum hoc feciſſe, clientibus talem conditionem ac pactionem sponte offerentibus.* Alii promissionem rei etiam non controversæ in casum victoriæ, à clientibus, Advocatis suis factam, (quæ nihil aliud, quàm conventio s. pactio de palmario; vid. Farinac. *pract. crim. qu.* 106. *num.* 45. *&* 48. illicitam & invalidam esse contendunt, Barbos. *in l.* 5. *C. d. postul. num.* 8. Alphons. de Olea *tr. d. cess. action. tit.* 3. *qu.* 11. *num.* 33. Trentacinqu. *lib.* 2. *tit. d. postul. resol.* 1. *num.* 4. Carpan. *ad Statut. Mediolanens. lib.* 1. *c.* 429. *n.* 22. *& c.* 431. *num.* 3. *&* 4. Unde etiam pactum, de salario invalidum esse scribit Græveus, si Advocatus causæ victoriam clienti promisit, *lib.* 1. *concl.* 44. *n.* 9. *&* 11. Quare ejusmodi promissionem tanquam ignem cavere debent Advocati, inquit Vivius *lib.* 1. *decis.* 123. *num.* 5. ubi Advocatos clientibus victoriam promittentes bestiales appellat. De jure nostro civili distinguendum est, *an palmarium Advocato promissum sit post causam finitam* & victoriam adeptam; *an* verò *ante illam? Priori* casu licita & valida hujusmodi est palmarii promissio Advocato facta. Et huic sententiæ adstipulatur, Johan. de Lugo *d.* 7. *&* 7. *disp.* 41. *sect.* 1. *num.* 13. ibi: *Possunt Advocati ultra pretium accipere à cliente post victoriam, aliquod donum gratis datum, in signum gratitudinis vel lætitiæ; ad cujus collationem ipsi non cogunt explicitè, vel implicitè vultu torvo, vel metu incusso non patrocinandi diligenter in alia re. Posterioi* casu, lite nondum finita, si palmarium & aliqu d in casum victoriæ sit promissum, distinguendum erit, (1) *aut* palmarium Advocato promissum est ea lege, ut, si non obtinuerit, ipse à cliente suo nihil planè, nec aliquid salarii nomine petere possit; hæc promissio, quia totum promissum collatum est in casum victoriæ, illicita & in totum invalida est, Salicet. *ad l.* 5. C. *d. postul. n.* 3. (2) *aut* cliens Advocato palmarium ita promisit, quod si non vicerit, ipse tamen legitimum salarium, vel ejus nomine certam rem aut summam accipere debet, si pactum inter clientem & Advocatum, lite cœpta atque pendente, initum est, id non valet; vid. Bouricius *in Advocat. suo. c.* 4. Sanchez. *lib.* 6. *consil. moral. c.* 7. *dub.* 9. *n.* 1. Græv. *lib.* 1. *concl.* 44. *num.* 22. ibi: *non verò jam lite pendente: omnia enim daturus præsumitur cliens, ne in causa cœpta deseratur.* Si re adhuc integra ultra legitimum salarium Advocato aliquid promissum, distinguunt inter *magnum* & *modicum* palmarium; si magnum (quod judicis arbitrio æstimandum) invalidam esse promissionem dicunt; v. Farinac. *qu.* 106. *num.* 45. *&* 52. si modicum palmarii nomine promissum, communiter hanc promissionem validam esse tradunt, Menoch. *d. arb. jud. quæst. cas.* 522. *n.* 9. Carpz. *lib.* 3. *tit.* 1. *Resp.* 1. *num.* 16. verùm si ad juris analogiam respicimus, huic sententiæ obstare videtur, quod pactum de quota litis, nec de minima ejus parte valeat, & licitum sit. Salicet. *ad l.* 5. C. *d postulando. num.* 1. (3) *aut* cliens Advocato certum palmarium promisit, sed de ejus salario nihil planè dictum est, nec tunc valebit hæc promissio quoad palmarium; vid. Lauterbach. *d. palmar. advocat. th.* 27. *seqq.* Nota: I. Victor à victo, qui eidem in expensas refundendas est condemnatus, palmarium repetere non potest, per ea quæ tradunt, Gail. 1. O. 151. *num.* 1. Magenhorst. *in comment. in Ord. Cam. Imp. part.* 3. *tit.* 50. secus est in salario Advocati; vid. Gothofr. *d. salar. c.* 1. §. 12. II. Quamvis Imperialis Cameræ Advocati jurent, quod salarium atque mercedem ipsis juxta judicii illius constitutionem debitam pactionibus vel alio modo adaugere nolint, *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 62. attamen *causa finita*, palmarium à cliente sponte oblatum accipere non prohibentur. Neque enim, qui aliquid petere vel exigere prohibetur, ille statim prohibetur sponte oblatum accipere: nam quædam, licet inhonestè petantur, honestè tamen accipiuntur, *l.* 1. §. 3. *d. extraord. cognit. v. l.* 45. §. 9. *d. furt. l.* 4. §. *f d. cond. ob turp. caus.* Vid. Mynsing. *cent.* 2. O. 75. *num.* 4. Græv. 1. *concl.* 44. *consid.* 1. *n.* 3. III. Caveat sibi Advocatus, ne hic honestatis & liberalitatis terminos in accipiendo excedat, sed diligenter observet vetus illud proverbium ab Ulpiano *in l.* 6. § 3. *d. offic. proconsul.* relatum ὅτε πάντε, ὅτε πάντοτε, ὅ παρὰ πάντων, i. e. *neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus.* v. Tabor. *d. l. ubi* §. 21. in simili scribit: *Nam à pauperibus, pupillis, viduis & aliis fortunæ miserabilis personis aliquid pacisci vel appetere velle, turpissimum utique foret.*

XII. Denique notes, quòd clientibus absentibus non præjudicent ea, quæ advocati vel confessi sunt vel proposuerunt, modò error demonstretur (α). Verùm si fuerint præsentes (β), nocent, si in continenti, h. e. intra triduum (γ) non contradixerint, *l. f. & t. t. C. de error. advocat.* ibique Wesenb. August. Barbos. *& alleg.* Scot. *D.* 17. *th.* 16. *Error advocati.*

(α) Di-

BIU Cujas

(α) Distinguendum erit (1) inter errorem *facti* & eum, qui dicitur *juris*, (2) inter errorem *commissionis & omissionis*, (3) inter errorem ab Advocato commissum quoad *Clientem*, & *quoad Seipsum*. Si Advocatus *errorem facti* absente aut ignorante litigatore commisit, Clienti haud nocet; vid. Barbosa *in rubr. tit. C. d. error. Advocat.* Wiesenb. *ad Cod. eod.* Donell. *lib.* 18. *c.* 4. Sic non potest impedimento esse actio magis ex errore Advocati, quàm voluntate supplicantis institura, Mevius *p.* 2. *decis.* 45. *num.* 9. Nec Advocati confessio vel error nocet Clienti, nedum tertio in concursu creditorum, Mev. *p.* 7. *decis.* 134. ubi ponit casum, quo Advocatus designationem Creditorum in judicio exhibuit, ac inter eos quendam retulit, quem postea pars ipsa talem negabat; Designatio ista nec profuit ipsi, qui alia ratione non docuit creditum, nec nocuit debitori, cum error advocati non faciat præ-

(β) judicium veritati, *l.* 2. C. *d. error. advoc.* (β) Si præsente litigatore error commissus sit, habet locum constitutio Imperatoris, Alexand. *in l.* 1. C. *d. errorib. advocat. ea, quæ advocati gerunt, præsentibus his, quorum causæ aguntur, perinde habenda esse, ac si ab ipsis Dominis litium proferantur.* Jam verò prolatum à Domino in causa ipsi nocet, nisi in tempore mutatum & correctum sit. Et quod Advocatus parti præjudicare possit, operatur præsentia istius, quæ inducit fictionem quandam juris, per quam Advocatus cum suo principali habetur pro una eademque persona, ut vox partis merito vocari possit, Sichard. *ad l.* 1. C. *d. error. Advocat.* Quicquid ergo dicit Advocatus præsente & intelligente parte, id ipsa pars dixisse videtur, tam in sui commodum, quàm in præjudicium; v. Brunnem. *ad d. l.* 1. C. *d. error. advocat. n.* 1. Ut autem Error Advocati noceat Clienti æquè, ac si ipse eundem in judicio admiserit, requiritur, (1) ut sit Advocatus, Notarius vel Procurator, qui nomine litigantium, vel in scriptis, vel oretenus aliquid proponit, *l.* 1. 2. C. *d. error. advoc.* quo ipso excluduntur alii extranei, quorum nec confessio, nec scriptura tertio nocere potest; v. Nicol. d. Pass. *d. scriptur. priv. lib.* 2. *qu.* 3. *num.* 4. & 5. (2) requiritur, ut *errorem* committat Advocatus, non si dixerit, aliquid dolosè aut ab adversario ita dictum admiserit, *arg. l.* 33. *d. re judic.* v. Brunnem. *ad d. l.* 1. C. *d. error. advoc.* (3) ut partibus præsentibus & intelligentibus error committatur per *d. l.* 1. & *ult.* C. *d. errore advoc.* pro absente verò habetur quoque præsens, & non intelligens; præsens enim propriè dicitur is, qui intelligit per *l. coram. d. V. S.* (4) ut in competenti judicio error ab Advocato committatur, prout innuit *l. un.* C. *Theodos. d. error. advocat.* cum nec extrajudicialis confessio plenam probationem inducat, nisi fiat adversario præsente & acceptante, Carpzov. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 21. *add. l. un. C. d. confess.* (5) ut litigans non contradixerit per *d. l. ult.* C. *d. error. advoc.* Nota: Error Advocati concipientis libellum vel preces supplices nocet parti, nisi error probetur, juxta *l.* 2. C. *d. error. advocat.* confer. *l.* 7. C. *d. testam. l.*

(γ) 92. *d. R. J.* (γ) Si quid perperam allegatum sit ab Advocato, emendari & corrigi potest, vel *ante sententiam*, vel *post eam* latam. Ante sententiam potest emendari error Advocati per contradictionem à partibus litigantibus factam, ad quam requiritur ut fiat palam in continenti, i. e. *triduo proximo.* Equidem hanc emendationem Erroris Advocatorum etiam post triduum fieri posse, sunt, qui concludunt per *l.* 7. C. *d. jur. & fact. ignor.* in qua definitur errorem facti nec dum finito negotio nemini nocere; unde Sichard. *ad l. ult.* C. *d. error. advoc.* revocationem erroris permittit omni tempore ante sententiam, ita ut intra triduum & residuum tempus ante sententiam fiat. Sufficiat intra triduum unico verbo allegasse errorem, post triduum verò non sufficere vult nudam erroris allegationem, sed necessariam esse ejus probationem, quam sententiam etiam sequitur Paul. de Castr. *ad d. l. ult.* C. *d. error. advoc. n.* 1. Barbos. *ad l. ult. num.* 2. & 3. Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 381. *num.* 2. & 3. Hilliger. ad Donell. *c.* 4. *lit. B.* ubi tamen Donell. dicit, hoc ipsum per *tit. l.* 7. C. *d. jur. & fact. ign.* minimè innui. *Post sententiam* si quid ab Advocato errore in causa peccatum sit, præsente litigatore, indeque sententia adversus Clientem lata inveniatur, erroris mutandi causa appellatio interponi potest per *l. ult.* C. *d. error. advocat.* Nulla siquidem erroris allegatio locum habet, postquam sententia lata transiit in rem judicatam, Brunnem. *ad d. l. ult.* C. *d. error. advoc.* Quod attinet *errorem juris ab advocatis in committendo* perpetratum, Ummius *disp. ad proceff.* 2. *num.* 45. idem in errore juris statuit, quod de errore facti dictum; nihil enim referre dicit, num sit juris, an facti error, cum hic de damno rei amittendæ agatur, ubi juris errorem non nocere notum per *l.* 7. & 8. *d. jur. & fact. ignor.* eamque sententiam latius probat Donell. *comment. jur. civ. lib.* 18. *c.* 4. addat. Wissenb. *ad tit.* C. *d. err. advoc. circ. fin.* Errorem *omissionis*, de quo agitur *in l. un.* C. *ut quæ desunt advocat. part. jud. suppl.* corrigat supplendo judex, qui istum errorem non sequi debet, sed judicare secundum ista, quæ novit legibus & moribus esse consentanea; v. Zaunschlifferus *ad d. l. unic.* Errorem verò *facti* si committat Advocatus, supplementum judici haud permissum esse censent; v. Paul. d. Castr. & Brunnem. *ad d. l. un. num.* 1. & 3. Donell. *lib.* 18. *c.* 4. cum ea, quæ facti sunt supplere, sit patrocinari, non judicare; judex verò factum à partibus debet discere, non eas docere; imo si suppleat judex quod facti est, se suspectum reddit, ut justè recusari possit, Sigism. Scacc. *d. judic. lib.* 2. *c.* 7. *num.* 34. Brunnem. *ad d. l. un. num.* 5. Excipiunt Dd. casus, utpote (1) causas personarum miserabilium & piarum, nec non (2) causarum publicarum, *l.* 6. §. 5. *d. off. præsid.* (3) si factum ex actis appareat, (4) quando contra absentem contumacem proceditur, aut aliquid ita est notorium judici, propter quam

BIU Cujas

quam notorietatem illud ex officio ſupplere cogatur. Afflict. *deciſ.* 371. Mynſing. *dec.* 3. *Reſp.* 25. Barboſa *ad d. l. in fin.* Tuſch. *lit I. concl.* 397. Carpz. *pract. crim. p.* 3. *qu.* 141. *n.* 7. Diſſ. Wiſſenb. *ad C. d. l.* qui rectius utraque tam quæ ſunt facti, quàm quæ juris ſunt, à judice ſuppleri poſſe dicit, ita nempe ut quærat judex, quæ dicto quæſitoque opus ſunt, etiamſi is, cujus res eſt, ea nec dicat, nec poſtulet, proque hac ſententia adducit, Giphan. Hottom. Vigel. ac Gudelin. *d. jur. noviſſ. lib.* 4. *c.* 9. *in fin.* Nota: Exceptio, quæ ex actis elucet, v. g. præſcriptio ab Advocato omiſſa, ſupplenda eſt à judice, non modò in civilibus, ſed & in criminalibus cauſis. Tandem quoad errorem reſpectu ad ipſum Advocatum, qui vindicanti aut convento patrocinium præbuit, poſtea comperto errore reſcivit rem ſuam eſſe, dominium non amittit, quòd erronea confeſſio non ſit confeſſio, *l.* 55. *d. acqu. rer. dom.* Donell. *lib.* 17. *comment. c.* 20. ibique Hilliger *lit. O.* add. elegans textus *in l.* 54. *d. R. V.*

XIII. Cæterùm propoſuit Prætor (α), ſuæ dignitatis tuendæ & decoris ſui causâ, peculiare edictum, ne ſine delectu paſſim apud ſe poſtuletur (β), *l. 1. pr. h. t.* Unde quidem edictum hoc deſcribit poſtulationem iſtam, quæ fit apud eum, qui Jurisdictioni præeſt; nihilominus tamen etiam coram judicibus Pedaneis poſtulabatur: ad quos prohibitiones edictô comprehenſæ non ſpectabant (γ), *d. l.* 1. §. 6. Conf. Hiltrop. *proc. jud.* §. 1. *tit.* 19. *num.* 84. *& ſeqq.* Bach. *h. p.* 748. *Inhabilitas, ex*

(α) Poſſunt regulariter omnes, qui non prohibentur, Advocati officium obire, *l.* 43. *d. procurat.* Prohibentur autem quidam *edicto Prætoris*, quidam *jure civili*, quidam *ſententia judicis* Franzk. (β) *h. t. num.* 8. (β) Eſt enim omnino abſtractione aliqua opus iis, qui gubernant, & ne nimis vulgo ſe vulgent, ait Lipſius 2. *politic.* 16. §. 10. Nec igitur aliter decebat illum, cujus tanta autoritas, ut data fuerit illi omnis privati publicique juris poteſtas, teſtante Lipſio, & *Majeſtas* (γ) communicata, *l.* 9. *d. jurisdict.* (γ) Hic iterum ratio conſtat, quare hoc Edictum ad Magiſtratus minores, veluti Tribunos, Quæſtiones, Triumviros non pertinuit, quantumvis jurisdictioni præfuerint, quia dignitatem Tribunalis ſellæve Curulis non haberent; ſi maximè Rævardo conceſſerimus nomine judicum pedaneorum iſtos quoque Magiſtratus minores quandoque veniſſe. Schilter *exercit. ad ff.* 10. *th.* 3. ubi *th.* 4. addit: licet dignitas illa atque decor majeſtatis prætoriæ ſimiliumque Magiſtratuum cum Reip. facie mutata penitus, nihilominus tamen Superior Magiſtratus, veluti Curiæ Provinciales, Senatus Aulici, Cameræ, Conſiſtoria & Archipræfecti uti poterunt hoc Edicto & rationem ſuæ dignitatis atque decoris habere, ne ſine delectu paſſim apud ſe poſtuletur.

XIV. Prohibetur autem inter alias perſonas omnimodò & ſimpliciter Minor XVII. annis (α), *l.* 1. §. 3. *h. t.* Add. Bach. *h. n.* 2. Pro aliis verò (ſuam enim ipſius cauſam exponere non eſt ipſi indecens) fœmina (β), *l.* 1. §. 5. *h. t.* ob ſexûs pudorem, *l.* 18. *C. de procur.* Add. Camill. Borellus *de mag. edict. l.* 1. *c.* 7. *n.* 47. *qui addit & hanc rationem facetam, ne dum apud judices poſtularet, ipſos muliebribus aſtibus vel forma corrumperet.* *ætate & ſexu,*

(α) *Edicto Prætoris* prohibentur (1) Minores 17. annis *d. l.* 1. §. 3. *d. poſtul.* cum in minorem ætatem, maturitas animi, gravitas morum, ſcientiaque iſti provinciæ par & æqualis vix cadat; tum propter metum reſtitutionis, ne judicium reddatur eluſorium, Franzk. *d. l. num.* 11. (2) Muti & Surdi *l.* 1. §. 3. *d. poſtul.* qui cauſæ momenta, cum ab Advo- (β) cato explicantur, capere non poſſunt. (β) Prohibendi ratio eſt, ne contra pudicitiam ſexui congruentem alienis cauſis ſe immiſceat: nec virilibus officiis fungatur mulier, *l.* 1. §. 5. *d. poſtul.* virile autem officium eſt alienæ cauſæ præeſſe, intercedere & patrocinium ſuſcipere, *l.* 2. *d. R. J. l.* 32. §. 2. *d. recept. qui arbitr. recep.* atque adeo civile & publicum *d. l.* 2. Hinc D. Paul. 1. Cor. 14. *v.* 34. ait: *Turpe eſt mulieribus in virorum cœtu verba facere.* Origo verò eſt à *Carfania* improbiſſima fœmina inverecundè deſiderium exponente Magiſtratumque inquietante introducta; ita tamen, ut improbitas Carfaniæ ſit duntaxat cauſa impulſiva, non finalis. Pro parentibus tamen, qui propter ætatem vel morbum cauſis ſuis curandis ſupereſſe non poſſunt, ſi alium non habeant, admittuntur. Sand. *dec. Friſ. lib.* 1. *tit.* 3. *def.* 4. *per l.* 41. *d. procurat.* ita etiam bonorum poſſeſſionem alii petere poſſunt, *l.* 7. *d. bon. poſſ.* etiam in propriis cauſis mulieres in judicio comparere, agere & ſe defendere non prohibentur, *l.* 4. *C. d. procurat.* ibique Brunnemann. Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 8. *n.* 95. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 30. Et hoc quidem ſecundùm jus civile ita ſe habet, ubi propriam ſuſcipere defenſionem non virile, ſed cujusvis eſt officium. Nec enim rei ſuæ benè gerendæ occaſio cuipiam eſt auferenda, *l.* 4. *l.* 9. *C. d. procurat.* Secùs eſt quoad *Jus Saxonicum*, ubi neque per ſe, neque pro alio poſtulare poteſt fœmina, nec habet legitimam ſtandi perſonam, niſi adj inſtar minoris Curatorem ad litem acceperit, Landrecht. *lib.* 1. *art.* 44. *&* 46. Coler. *p.* 1. *dec.* 67. *n.* 17. *Conſtit. Elect.* 15. *p.* 2. ibique Carpz. ſive ſit actrix, ſive rea, debet habere curatorem, eique Magiſtratus ex officio eum dare tenetur, ne judicium eludatur, *Ord. proc. judic. Elect. Sax. tit.* 3. §.

BIU Cujas

da ſie aber. Moller. *lib. 1. ſemeſtr. 18. n. 8.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 30.* v. Hahn. *ad W. tit. d poſtul. num. 4.* Wiſſenb. *ad ff. p. 1. d. 11. th. 6.* ibique alleg. Chriſtin. Prohibentur quoque *Cæci*, quia, ut inquit Ulpian. *in l. 1. §. 5. d. poſtul. videre & revereri Magiſtratus dignitatem & inſignia non poſſunt.* Erant vero inſignia Magiſtratuum varia; ut latus clavus, toga prætexta, Sella Curulis, Lampadum certus numerus, faſces, tradente Cujac. *lib. 26. O. 38. in fin.* v. Dionyſ. Gothofr. *not. ad l. 1. §. 5. d. poſt.* ſingulari itaque reverentia incedere debebat, qui poſtulare vellet. Cui reverentib promovendæ præfata inſignia adhibebantur, quò eò majorem autoritatem ſibi conciliaret Prætor; Cæcus verò cum talia inſignia videre nequeat, nec revereri ea, ſeu debitam reverentiam exhibere non poterit, uti id Publio cæco averſa Sella (ſeu poſt tergum Prætoris, uti hoc explicat Michalor. *tr. de cæcis, ſurd c. 14. n. 11.*) poſtulaturo contigit in *l. 1. §. 5. d. poſtul.* quam tamen explicationem non admittit Stryk. *d. jure ſenſuum diſſert. 2. cap. 4. num. 15.* & ita explicat: Quod Brutus Publicum cæcum, cum poſtulare vellet, averſa ſella deſtituerit, i. e. faciem averterit, vel terga verterit, quaſi eum ob cæcitatem intueri Brutus dignatus non fuerit; conf. Scip. Gentilis *lib. 2. parerg. c. 27. in f.* Idem Stryk. *n. 16.* pergit: Cum itaque ſaltem ob autoritatem judiciorum excludatur cæcus à poſtulando, non abſurdum foret aſſerere, in judiciis inferioribus à poſtulando cæcum non eſſe repellendum; Et hinc D. Johannem Baptiſtam Pelingottum in cæcitate Fani per plures annos honeſtè patrocinatum eſſe teſtatur Thom. Actius *d. privileg. infirm. p. 1. c. 21. n. 16.* Prohibentur quoque *Infames*, *d. l. 1. §. 5. d. poſtul.* Eſt enim Advocati officium honeſtum atque nobile, *l. 7. C. d. poſtul.* quod infames obire nequeunt. *Jure Civili* prohibentur *Judæi*, qui nec Doctores nec Advocati eſſe poſſunt, quia Advocati æquè ac Doctoris, dignitatis nomen eſt, *l. 14 C. d. poſtul.* & eadem ratione Hæretici, *l. fin. C. d. poſtul. l. 15. C. d. Epiſc. aud.* v. *Ordin. Cam. p. 1. tit. 18. juncti. l. 3. §. ult.* Umm. *d. l. n. 29.* Prohibetur, qui in cauſa Judex eſt, quia inter Patronum & Judicem oportet aliquem eſſe delectum, *l. 6. pr. C. h. t.* quod Contius interpretatur differentiam. conf. Cardinal d. Lugo. *d. J. & J. p. 2. diſp 41. ſect. 1. n. 4.* Limitat hoc Perez cum Chriſtin. *deciſ. 101. n. 5.* niſi in cauſa appellationis patrocinari velit, tum enim ob diverſitatem cauſæ & inſtantiæ, ei, pro quo antea ſententiam tulit, patrocinium præſtare poteſt. Nec Servus poteſt *l. 6. C. d. judic.* non tamen Libertus, modo ſatis ſit eruditus, *l. 2. C. d. poſtul.* Nec qui damnati judicio publico, *l. 1. §. 6. d. poſtul.* Nec *Clerici*, *c. 1. ſeqq. d. poſtul.* Abſurdum etenim eſt, imo etiam opprobrioſum Clericis, ſi peritos ſe velint oſtendere diſceptationum forenſium, *l. repetitio. 41. C. d Epiſc. & Cler. l. conſulto. 23. C. d. teſtam. & tot. tit. X. ne Clerici vel Monach. ſecular. negot. ſe immiſc. Sententia judicis* prohibentur, quibus advocationi, *l. 9. d. pœn. l. C. §. 1. d. poſtul.* vel quod durius eſt, foro interdictum eſt, *l. 8. 9. d. poſtul.* Et hoc in perpetuum, *d. l. 9. d. pœn.* ut qui à judice monitus & datus, patrocinium ſuum juſta de cauſa recuſavit, *l. 7. C. d. poſtul.* vel ad tempus, *d. l. 9.* ut qui mala fide proceſſerunt legeruntque falsò inſtrumenta, *l. 13. §. 1. ad L. Cornel. d. falſ.* Idque vel cum infamia, puta, ob crimen aliquod illam ingerens, interdum ſine nota infamiæ, *l. 9. d. poſt.* Q. *An prohibitus advocare, domi litigantibus in ſcriptis conſulere poſſit?* Affirmant Weſ. *in parat. ff. h. t. n. 5.* & alii ap. Hilliger. ad Donell. *lib. 18. c. 3. lit. HH.* allegati; quod pœnæ ſunt ſtrictiſſimè accipiendæ, & diverſa ſit ratio poſtulandi & conſulendi. Negant verò Marqu. Freher. *lib. 3. d. infam. c. 26. n. 15.* Ummius *ad proceſſ. diſp. 2. th. 5. n. 26.* add. Brunneman. *ad l. 1. C. d. poſtul.* cùm eo modo Judex finem non impetraret, nam æquè in ſcriptis maledicus eſſe poteſt Advocatus. Q. *Num Advocatus contra Principem ſuum cauſam defendendam ſuſcipere poſſit?* Ita videtur, quia in Edicto de poſtulando prohibitum non eſt. Verùm Advocatus à cauſis defendendis contra Principem ac Dominum Territorii meritò abſtineat, præſertim ſi cauſa dubia & minus juſta videatur, *Ordin. Torgav. d. anno 1583.* titul. **von** Advocaten **und** Procuratorn verſ. **die Unterthanen wider ihre Obrigkeit.** Secus eſt, ſi ſubditi juſtam litigandi cauſam habeant, tunc enim Advocatus, licet ipſe Collitigantis Superioris jurisdictioni ſubjectus ſit, absque ullo perſonarum reſpectu etiam ſubditis patrocinium ſuum præſtare poteſt, *d. Ord. Torg.* **von** *Advocaten* §. 4. vid. Berl. *p. 1. concl. 9. n. 42. & ſeqq.* Mev. *p. 1. dec 155.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 21. num. 4.* Nicolai *in proceſſ. p. 1. c. 6. num. 9.* Idem eſt dicendum de *Vaſallo*, quòd propter fidelitatem, quæ in exhibenda reverentiâ, promovendo commodo & avertendo damno conſiſtit, obſtrictus ſit, 2. F. 6. 7. 22. & 23. ſi ſecus fecerit Vaſallus, tanquam contra Dominum militans, feudo privari poteſt, *arg. 1. F. 51. F. 21.* Arum. *diſp. ad ff. 5. th. 4.* Limitatur tamen hæc aſſertio, ſi neceſſarii officii ratio Vaſallo hoc patrocinium imperaverit, *l. 6. d. poſtul. l. 5. §. 13. d. his quib. ut indign.* Vultej. *1. F. c. 11. num. 27.* Arum. *d. l.* Wiſſenb. *ad ff. p. 1. diſp. 11. th. 8.* Nota: Donatarius contra donatorem Advocatus eſſe non prohibetur, nec contra illum poſtulans donatione privatur, *arg. l. 43. §. 1. d. procurat. l. 1. d. poſtul. l. ult. C. d. revoc. donat.* Perez. *in tit. C. d. poſtul. in fin.* & Zoeſ. *ibid.* Diſſentit Bachov. *ad Tr. vol. 1. diſp. 8. th. 2. verſ. Vaſallus pro aliis contra damnum. in fin.* Gail. 1. O. 88. *n. 6.* etiamſi cauſa ſit magni momenti, & magnam bonorum donatoris partem concernat, Diſſ. Buſ. *ad l. fin. d. poſtul. n. 7.* Priusquam ad alia transeamus, conſideranda etiam erunt *Contraria* Advocatorum, ſ. ea per quæ Advocati eſſe deſinunt, quæque officio eorum adverſantur. Deſinunt (1) quando Clientes ſuſceptam litem vel componunt, vel ampliùs operâ Advocati uti nolunt, *l. 13. §. pen. l. 14. in fin. C. d. judic. ibique* Gloſſ. (2) Si Advocati

BIU Cujas

cati per longum tempus absint, per *l. 7. in fin. C. d. advocat.* 2. (3) Si vel voluntariè deponant officium, *l. si quis.* 9. *C. d. advocat.* 1. *l.* 5. *C. d. advoc.* 2. vel coactè, *l.* 6. *C. d. postul. l.* 1. *C. d. advoc.* 2. utpote si removeantur ab officio Advocaturæ, quod functionem Advocati malè obierint, & in officio peccaverint. Denique (4) si moriantur, *l.* 15. §. 1. *C. d. advoc.* 1. Privilegiis se indignum facit Advocatus: I. Si *prævaricatur*, eo ipso infamiam propriis accersit jumentis *l. athletas* 4. §. *item prævaricatur* 4. *d. his qui not. inf. l.* 4. *d. prævaric.* Menoch. *d. arbr. jud. qu. cas.* 323. *num.* 8. propterea que ab advocatione repellitur, *l.* 5. *d. prævaric.* Menoch. *d. l. n.* 9. ac tenetur domino litis ad damna & interesse, quæ per prævaricationem percepit, Gloss. *in rubr. C. d. procur.* & ibi Jason. *num.* 2. ac extraordinariè à judice pro delicti & personæ qualitate punitur; Menoch. *num.* 8. II. Si de quota litis cum parte paciscatur Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. *num.* 75. III. Qui munus Advocati contra præscriptum Imper. per subreptionem arripit, foro prohibendus, proscriptioneque mulctandus, *l. nemo* 8. §. *sin autem C. d. postul.* IV. Advocatus patrocinium jussu judicis præstare denegans, præsertim pauperibus, foro careat, *l.* 7. §. 1. *C. d. postul. l. quisque* 6. *C. eod.* V. Advocatus factus hæreticus privilegiis Advocatorum amplius non gaudet, *l. ult. C. d. postul.* Nota: Advocatus, si salva sua vult esse privilegia, caveat, ne falsam legem vel canonem, cujus autor ignoratur, vel abrogatam dolo alleget, alioqui falsi crimen incurrit. Et hac ratione prohibuit Imper. ne quis legem ex Codice Theodosiano alleget, *constit. Summa* §. 3. *d. Justinian. Cod. confirmand. ad Mennon.* Stryk. *d. privileg. Advocator. c.* 4.

TIT. II.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA. (α)

Jung. L. 2. *tit.* 12. *C. ex quib. causs. infam. irrog.*

(α) *De Fama & Infamia* scr. Marquard. Freherus. *De Fama ejusque Imminutione* Enoch Glæserus. *De Infamia* Barthol. Leonhard. Schwendendorfferus. Magnus Wedderkopff. *Ad tit. d. postulando, & quibus causis infamia irrogetur*, Julius Pacius. Caspar. Manzius. *In L. & si severior. C. ex quibus causis infamia irrogetur*, Petr. de Bellapertica. *de levis notæ macula*, Joh. Andr. Fromman. *Hypotyposin singularis illius de infamia Dispensationis, quæ fit per pœnæ aggravationem, ad l.* 13. §. 1. *ff. d. his qui notant infam.* Ferdinand. Christoph. Harpprecht. *De Restitutione Famæ* Nicol. Christoph. Lynckerus. *De Restitutione Famæ Infamium* Jacob Otto.

XV. Denique pro se & certis personis duntaxat, non pro aliis, postulare possunt infames. (α) Vid. *l.* 1. §. 6. *& seqq. de postul.* Est verò *infamia* (β) privatio bonæ existimationis, (γ) & inde dependentium jurium, ob violatam turpibus factis vitæ morumque honestatem inducta. (δ) *l.* 17. *C. h. t. l.* 3. *Cod. de re milit. l.* 3. *pr. de testib. l.* 31. *C. de Decur. l.* 8. §. *ult. C. de hæret. Add. eleg. text. l. pen.* §. 1. *& seqq. de extr. cognit.* Accurs. *in l.* 1. *C. h. t.* Diss. Bachov. *comm. h. t. c.* 1. *n.* 1. *Infamiâ. Ejus definitio.*

(α) Tertio Edicti capite, à postulandi jure arcentur.

(β) *Infames* (β) *Infamia* dicitur à particula *in*, quæ privativa, & *fama*, perinde ac injuria, *l.* 1. *d. injur.* infamis quasi sine fama præditus, & famâ privatus *l.* 1. *C. ex quib. caus. infam.* Vocatur in legibus Infamia existimationis, *l.* 14. *C. h. t.* existimationis periculum, *l.* 8. §. *ult. C. d. hæret.* Jactura existimationis, *l.* 31. *C. d. decur.* existimationis macula, *l.* 17. *C. h. t.* dispendium pudoris, *l.* 7. *C. d. off. Rect. provinc.* labes pudoris, *l.* 25. *eod. l.* 17. *C. d. excus. tut.* Detrimentum famæ, *l.* 8. *C. d. off. Rect. prov.* Pœna Existimationis, Existimationis læsio & famæ damnum, *l.* 8. *C. h. t.* Colleg. Argentor. *ad h. t. th.* 1. Ignominia *l.* 5. *l.* 14. *h. t.* levis notæ macula, *l.* 27. *d. inoff. testam. l.* 7. *C. d. re milit. l.* 2. *C. d. tutor. vel Curat. qui satis non deder. l.* 2. *C. d. secund. nupt.* Plura vid. in *Coll. Argent. h. t.* §. 1. & *Lexic. jurid. Brederodii, voc. infamia.* Differt tamen ab *Ignominia*, quæ imponitur ab eo, qui potest animadversione notari; *Infamia* ex multorum sermone nascitur. Distinguitur à *Nota* in *l.* 3. §. *d. test.* Infames hi sunt, quibus lex infamiam irrogavit: Notati verò non sunt; ipso jure infames, hæret tamen in iis quædam macula, ut qui judicio publico rei in vinculis sunt, Cujac. *in l.* 2. *C. d. dignit.* Nota: *Infamiæ nomen* esse πολύσημον; est enim (1) *infamia*, quâ quis apud populum malè audit, quod hoc vel illud facere consueverit, quæ infamia ex fama publica & rumoribus populi siniistris ortum habet; ita apud Autores Latinos passim infames pro suspectis dicuntur, & ap. Senecam *controv.* 8. *c.* 3. iufamis in nurum dicitur, quem populus in suspicionem vocat incesti cum nutu, sed hæc infamia melius *infamatio* s. diffamatio dicitur. (2) Alia est *infamia*, quæ ex facto turpiculo jam comperto vitaque probrosa contrahitur, maculam existimationi alicujus & nomini inurens, & nota nominis, qua quis eximitur numero bonorum virorum. (3) Est *infamia* quædam *Canonica* jure Pontificio sancita, quæ irrogatur ex

BIU Cujas

quolibet peccato mortali. (4) est alia *infamia civilis*, quæ certis ex delictis causisque speciatim in jure expressis nocentes notat, existimatione privat vel diminuit, modò ipso jure, modò per sententiam judicis aut genere pœnæ, prout in quaque illarum causarum jure cautum est per legem, *l. 1. h. t.* ubi edictum eam in rem ponitur, v. Magnus. Wedderkopff. *d. infam. th. 3. seqq.* & de hac in-
(γ) famia heic agitur. (γ) Infamiam dicunt existimationis diminutionem, per *l. 5. §. 1. d. extraord. cognit.* ubi JCtus dicit: *statum dignitatis posse certis modis imminui vel etiam consumi*, Bachovius *ad Tr. vol. 1. disp. 8. th. 4. lit. A.* dicit *Infamiam non tam esse imminutionem famæ, quàm qualitatem quandam ex imminutione hujusmodi contractam*, quæ qualitas præcipuè ab opinione aliorum dependet, ita ut quis tunc demum sit infamis, quando pro tali habetur, Glæser. *dissert. d. fam.*
(δ) *ejusque diminut. c. 2. th. 3.* (δ) ad constitutionem infamiæ turpe factum requiritur, nam infames scelus aut vitæ turpitudo inquinat, adeo ut nulla reperiatur causa, unde infamia irrogatur, quæ non sit connexa arctissimè & conjuncta cum vitæ turpitudine. Unde infamiam dicunt esse maculam ob turpe factum contractam, *l. 1. §. 5. d. postul. l. 14. §. 20. C. ex quib. caus. inf.* vid. Bach. *ad Tr. h. tit. th. 4. lit. A.* Specul. *lib. 3. d. not. crim. §. 3. n. 2. 3.* Ludvvell. *ad Inst. diss. 17. th. 8. lit. D.* (ε) Status hujus improbati causa remota est Gentium, proxima, jus positivum, & quod ab hoc probatur judicium hominum cordatorum. Unde trita illa oritur divisio infamiæ *facti* & *juris*. Nota: Jus, id est, edictum perpetuum & Constitutiones Imperiales promiscuè non quæcunque facta turpia notat; sed certa quædam, *arg. rubr. C. ex quib. caus. inf.* eaque potissimum, quæ matrem habent dolum, *l. 13. § fin. h. t. l. pen. ibi: delicto diminuitur ff. d. var. & extraord. cogn.* Q. an si quis se quid servaturum promiserit sub infamia, bey Schelm schelten / ea si non servet, infamis fiat. Negant Cajetanus *in summa verb. detractio. 2. qu. 73. art. 2.* Freherus *d. l. lib. 2. c. 8.* aliique ap. Covarruviam *Tom. 2. variar. resol. lib. 2. cap. 2. n. 8.* & Vasqu. *Illustr. controv. lib. 1. c. 11. num. 7.* Affirmant Covarruv. Vasqu. *d. l.* Molina *d. 7. & 7. tom. 5. tract. 4. disp. 2.* Paul. Galleratus *d. renunciation. tom. 2. cent. 1. renunciation. 28. num. 3.* v. Stryk. *d. cautelis sect. 2. cap. 6. §. 17.* ubi dicit: quod pactum hoc nullius sit momenti, cùm ad delinquendum invitet & eapropter turpe sit, per *l. 27. §. 2. & 4. d. pact.* tantique effectus non sit, ut excludat actionem injuriarum, si debitor postea tali injuria in casum moræ, à Creditore afficiatur, Wehner *in obs. pract. voc.* Schelmen schelten Gylman. *lib. 1. decis. 9. num. 54. seqq.* Interim negari nequit, illum qui sub tali infamiæ clausula v. g. pro altero fidejusserit, si promissis non steterit, præcipuè nullo legitimo detentus impedimento, maculam quandam ex opinione hominum incurrere, Hering. *d. fidejuss. cap. 19. num. 158.* conf. Freher. *d. l. 3. c. 8. num. 60. seq.* Disput. *sub meo præsid. d. obligatione sub infamia* bey Schelm schelten. Ex quibus patescit, subjecta hujus infamiæ non esse eos, qui dolo & perfecto consilio destituuntur, quem defectum omnino causatur vel nimis tenera ætas, qualem agunt infantes, infantiæ proximi; vel morbus, furor ea dementia *l. 3. d. injur.* non ætas nimis provecta, nisi faciat senes repuerascere, *l. 3. §. 7. ad SC. Syllanian.* Dolo opponitur *culpa* præsè accepta, quæ est negligentia animi destinata malitia carens, qua interveniente alterius rebus contigit læsio, quæ tamen per diligentiam hominis potuisset præcaveri, Suth. *dissert. 13. aph. 37.* Nota: Lata culpa non aliter æquiparatur dolo, quàm ubi lex specialiter culpam quoque notat, Wesenb. *ad h. t. n. 4.* Coras. *miscell. jur. lib. 4. c. 12. & 17.* add. *l. fin. C. arb. tut.* ubi famæ macula inuritur tutori propter latam negligentiam inventarium non conficienti; quo casu odium malè administrantis cum favore sub tutela constituti concurrit, quod odium propter magnitudinem gratiæ, quam in jure pupilli merentur, contra regulam, *c. odia d. R. 7. in 6to.* venit ampliandum.

Divisio. XVI. Cùm autem turpia facta quædam jus & lex expresè notet, quædam verò honestorum virorum censuræ relinquat. (α) Hinc alia est infamia facti, alia juris (β) *arg. l. 13. C. h. t. l. 2. de obseq. par. præst. l. 10. l. 22. h. t. l. 27. de inoff. testam. l. 4. C. de spectac. junct. l. 4. h. t.* Hillig. ad Donell. *l. 18. c. 6. lit. 1.* Vinnius *Jurispr. contr. l. 3. c. 20.* Disi. Donell. *d. l.*

(α) Pro diversa infamiæ acceptione & divisione, legis nempe seu juris & facti, est aut lex, *l. 1. l. 20. h. t. l. 8. l. 20. C. eod. l. 41. C. d. transact.* Eaque vel *immediata*, vel *mediata* per sententiam judicis, *l. 6. l. 13. ff. h. t.* Aut *opinio* bonorum atque honestorum virorum, *l. 13. C. h. t. l. 3. d. obseq. par. & patr. præst.* Causa *instrumentalis*, qua judex infamiam irrogare solet, varia est, modò enim *diserti verbis* infamiam irrogat, sed quandoque etiam *facto*, puta motione ab ordine, fustigatione, turpi aliqua præclusione &c. quæ tamen genera pœnarum non infamant per se, sed ex causa propter quam talibus judex utendum putavit, *l. ictus 22.*
(β) *h. t. l. 6. eod.* (β) Tritissima est distinctio Interpp. qua duplicem infamiam, *juris* alteram, & alteram *facti* asserunt, Gloss. & DD. *in l. 1. & rubr. C. h. t.* v. Treutl. *vol. 1. d. 8. th. 4.* ibique Bachov. *lit. AA.* utut alii eam rejiciant, ac si in jure nusquam ita inveniatur divisim; aut sufficiat, si ex ipso jure appareat, aliam esse & majorem infamiam, quæ à jure, aliam & minorem, quæ facto hominum irrogatur. Hanc in rem appositè Schnobelius *disp. 3. th. 8. Quædam*, inquit, *per se turpia sunt, quibus lex constantem hominum opinionem sequens famam*

BIU Cujas

mam imminui voluit, eaque expressè enumeravit: quædam licet de se turpia non sint, tamen bonorum & honestorum hominum censura & reprehensione, cui lex non contradicit, digna, & hæc quia specialiter à jure notata non sunt, facti infamiam parere dicuntur, l. 20. 22. h. t. l. 27. C. d. inoff. test. vid. Freher. *lib. 3 d. infam. c. 25. n. 2* Ubi Glæser. *diss. d. fam. th. 4.* addit: probè notandum, quod laudatus Schnobel. dicat: *quædam per se turpia sunt;* quod scil. infamia quanta quanta sit, dependeat à judicio aliorum. Inde *constans*, & paulo *verdatior* requiritur *hominum opinio.* Nota: Utraque species tam *juris* quam *facti* infamia suos habet gradus. Nam & facti infamiam, modò *graviorem*, modò *leviorem* esse, Baldus tradit *in l. 1. n. 5. C. d. summ. Trinit.* prout scil. gravis aut levis est causa, ex qua ortum habet, pro facti pudore & turpitudine. *Juris* quoque *infamia* pro criminis gravitate duplex. Est enim *Juris* quædam *infamia* ita *gravis*, ut planè exosos vereque sacros faciat & intestabiles: quo genere notatos utpote insigni turpitudine deformatos nec pro se, multo minus pro aliis, nec coram pedaneis quidem judicibus postulare Prætor permittit, *l. 1. §. removet. d. postul.* Alia *minus gravis* ex levioribus delictis proficiscens, quæ minus odii execrationisque infert, hisque pro se proque certis personis Edicto comprehensis postulare permittitur, *d. l. 1. §. fin.*

XVII. Infamia facti est, quæ ex turpi facto, eoque non dubio, jure tamen notato, nata, existimationem alicujus apud bonos & graves viros onerat. (α) *l. 13. C. h. t. l. 2. de obs. par. præst. l. 20. h. t. Ubi add.* Busius *l. 22. eod. l. 25. C. ad L. Jul. de Adult.* Effectus hujus infamiæ *facti.* sunt, (1.) quòd à dignitatibus excludat. (β) *l. 2. C. de dignit. c. infamibus. 87. de R. J. in 6.* (*etiam ab officio Notariatus* N. A. zu Cöllen *de Anno* 1512. §. erstlich) licèt ab oneribus publicis ferendis non liberet, *l. un. C. de infam. L. X.* (2.) quòd testimonio quodammodo fides detrahatur (γ) *l. 3. de testib.* (3.) quod repellat à querela inofficiosi, *l. 11. l. 19. C. de inoff. testam. v. X. 18.* (4.) quòd inducat querelam inofficiosi. *l. 27. C. d. t.* Vid. Marq. Freher. *de infam. l. 3. c. 22.*

α) Renneman *in Jur. pr. Rom. Germ. p. 1. disp. 8. th. 31.* infamiam facti dicit esse eam, quæ ex hominum tantùm bonorum & gravium opinione, vel (1) *pudorem* sive verecundiam alicujus ob proprium suum delictum onerat, vel (2) ob alterius factum, aut etiam vitæ suæ genus abjectum, aliquem *levis notæ* macula aspergit. add. Ludvvell. *ex Justin. disp. 13. th. 8.* Et est simpliciter loquendo, quando quis turpiter vivit, & propter turpitudinem ab honestorum cætu segregatur, Cyn. *cap. infam. 87. d R. J.* Ac in facto mero & judicio opinioneque hominum consistit, non quatenus quis malè audit magis, quàm malè vivit. Glæser. *d. l. th. 27.* Sunt autem *causæ speciales*, ex quibus infamia facti resultat, jure non sancitæ, Freherus. *c. l.* Sunt nempe quædam judicia, non quidem adeo famosa & gravia, sed talia tamen, quæ aliqua infamia non carent; Et tales sunt (1) illæ actiones, quæ cum ex famosis turpibusque causis, nascuntur, ratione tamen personarum cum actionibus in factum permutantur, *l. parens 5. d. obs. par. & patr. præst.* (2) condictio ob turpem causam, item condictio, quæ olim in usu erat, ex alea, de qua v. Freher. *d. l. 3. c. 22. num. 5.* Huc quoque generalem condictionem certi, si ex causa famosa veniat, licet verè non infamet, secundum Gloss. *in l. certi. 9. d. R. C.* & Barr. *in l. 1. n. 5. h. t.* refert Freher. *c. l.* & infamiam facti inferre statuit. (3) Interdictum de vi & vi armata, *l. 1. §. interdictum 43. ff. d. vi & v. arm. l. 8. pr. C. ad L. Jul. d. vi publ.* Colleg. Argent. *h. t. num. 3.* (4) Exceptiones famosæ, ut exceptio doli, quæ in parentes & patronos, cùm illorum pudorem apud bonos moratosque suggillet, non datur, *l. 4. §. adversus 16. d. dol mal. & met. exc.* Freher. *c. h.* (5) Judicium ingrati, nam vitium ingratitudinis semper detestabile fuit, Dionys. Goth. *ad l. 27. C. d. inoff. test. in not. lit. O.* nec infamiæ notam donatarius, cui ut indigno res donata auferitur, & Vasallus, cui ob ingratitudinem feudum eripitur, ut & illi, quibus ut indignis testamento relicta auferuntur, & fisco applicantur, effugere videntur, Ægid. Boss. *d. indign.* Peregrin. *tr. d. jur. fisc. lib. 2. tit. 2. d. indign.* Freher. *d. l. 3. d. infam. c. 22.* (6) Si quis non ipse, sed ejus procurator, ex causa famosa sit condemnatus, *arg. l. 2. ff. d. obs. par. & patr.* Freher. *d. l. c. 8. n. 7. & c. 22. n. 8.* (7) cum quis non principaliter judicio condemnatus, sed cum in testem productus, contraque ipsum exceptum esset, tanquam infamis à judice rejectus, & reprobatus est, *arg. c. testimonium 54. X. d. testib.* Freher. *d. l.* (8) Infamiam facti incurrisse videntur, qui censoriâ notâ olim perstringebantur, Freh. *d. l.* (9) Increpatione paterna testamento scriptâ filiusfamil. detrimentum sentit, *l. 13. C. h. t.* Treutl. *vol. 1. disp. 8. th. 8.* vid. *e. 3. pr. d. l. b. & posth. l. 48. §. 1. d. hered. instit.* (10) Etiam ex increpatione judicis per sententiam interlocutoriam hæc infamia contrahitur, *l. 17. C. h. t.* ibique Brunneman. *num. 2.* M. Lyckl. *in l. 4. Ecl. 18.* (11) Scortatio simplex, quæ fit cum meretrice, *arg. l. 38. d. furt.* Freher. *d. l. & lib. 2. d. infam. c. 16. num. 22.* (12) Qui majoris atque gravioris delicti reus est, quamvis de illo non sit condemnatus, e. g. mulier, cum qua adulterii commissi causâ alius damnatus, ipsa tamen non accusata aut condemnata est, cujus meminit *l. etsi 11. C. ad L. d. adult.* infamia facti laborat. (13) Heredem, qui non servat voluntatem

BIU Cujas

tem teſtatoris huc refert Guilielm. de Lud. *ſingul.* 126. per *l.* 5. C. *d. relig. & ſumt. fun.* (14) Qui in quocunque contractu fidem datam rumpit, *arg. l.* Q. *Mutius* 48. *mandat.* ibique Brunnem. Freher. *d. n. l. ult.* (15) Infamem olim fuiſſe dicit Freher. *d. l. c.* 22. *num.* 15. qui patrimonium ſuum per luxuriam prodegit, vel in parentes impius fuit, alimenta iis denegando. Sunt qui condictionem furtivam huc referre volunt, v. Colleg. Argent. *h. t. th.* 18. verùm cum in id comparata ſit condictio furtiva (qualis etiam perhibetur actio rerum amotarum, *l.* 26. *d. act. r. amot. l.* 71. *d. acqu. hered.*) ne adverſus perſonas, quæ honore, reverentia & favore potius, quàm illa vitiorum pœna infamia digni judicantur, detur *l.* 1. 2. 3. *d. act. rer. amot.* contradictio videtur eſſe, ſi quis dicit condictione furtiva conventum fieri infamem. Nota: Separandæ ſunt ab infamibus perſonæ humiles ac viles, quæ nempe integrâ non ſunt dignitate, non ex delicto, ſed ex *ſordido vitæ genere* & quæſtu illiberali; *l.* 6. C. *d. dignit.* aut *ob ſalvam injuriam corporis*, ut Eunuchi, caſtrati, vel *originis*, ut ſpurii inceſtuoſi &c. & olim ſervi ac deditii, vid. Hillig. *ad Don.* 18. *comm.* 6. Mollenbec. *centur.* 1. (β) *diviſ.* 55. vid. infr. *Th. XX. huj. exerc.* (β) Ita in Senatorio aut alio ordine non debent tolerari, ſiquidem optimæ exiſtimationis eſſe debent, (quod patet ex eo, quod Val. Forſter. *hiſtor. jur. civil. Rom. lib.* 2. *c.* 83. *num.* 5. diſſerit, quia hominibus turpi judicio damnatis in perpetuum neque ullum ad honorem neque in Curiam aditus erat.) ſed potius abradendi & expungendi, *l.* 2. *l.* 3. §. *pen. l. ſpurii.* §. *qui judicii. ff. d. decurion. l.* 8. C. *eod.* niſi ſcil. ab impactis ſceleribus & flagitiis ſeſe purgent, Atumæ. *lib.* 2. *dec.* 13. *num.* 1. Poſſunt quoque ob infamationem criminis ex notorietate orti ſuſpendi ab officio, vid. Joh. de Imola *clem. cupientes num.* 11. *verſ. aut pro infam.* Perditur infamiâ Nobilitas, quoad privilegia, honores & immunitates ejus, ſicuti declarat Lucas de Penna, *in l. mulieres. colum.* 5. C. *d. dignit.* Non quoad onera nobilitate ordinis, quatenus ſeparabilia ſunt Bartol. *l.* 20. *col. pen. verſ. ex quo infero.* C. *d. dign.* Amittit talis inſignia Nobilitatis, *l.* 12. C. *eod.* & arcetur à ludis Equeſtribus, uti illud latè pertra- (γ) ctat Freher. *c.* 25. *d. Nobil. infam. adim.* (γ) Teſtis enim criminoſus non admittitur, ſed exigitur, ut ſit integræ famæ, **unbeſcholten**/ i. e. de re turpi non diffamatus. Propter dolum, in judicio non famoſo, condemnati, quamvis facti infamia laborent, tamen etiam in civilibus arduis; & cauſis criminalibus teſtes eſſe poſſunt, *arg. l.* 1. *junct. l.* 3. *pr. d. teſtib.* Anth. Matth. *d. crimin. lib.* 48. *ff. tit.* 15. *c.* 2. *num.* 8. Diſſent. Chr. Beſold. *conſ.* 117. *num.* 18. *ſeq.* Manz. *ad h. t. num.* 229. Chriſtin. *vol.* 2. *deciſ.* 106. *num.* 5. quantum verò fidei illorum tribuendum ſit, judicis eſt æſtimare, Lauterb. *exerc.* 10. *concl.* 18. In cauſis *criminalibus* eum qui infamiâ facti laborat, ad teſtimonium non admittendum eſſe dicunt, Jaſon. *in l. ad cunctos populos. num.* 68. C. *d. ſumm. Trinit. ibid.* Salicet. *n.* 18. Roland. à Valle *conſ.* 3. *n.* 23. *lib.* 3. Campeg. *d. teſtib. regul.* 31. *in pr.* Nota: Infamem contra infamem teſtari poſſe, admittit Gloſſ. *in c. teſtimonium. verb. in hoc caſu. X. d. teſtib.* & Gloſſ. *in c. notificamus. verb. bonæ famæ.* 35. *q.* 6.

& Juris. XVIII. Infamia Juris eſt, (α) quæ ex turpi aliquo facto orta authoritate juris, id factum notantis, irrogatur. *l.* 20. *h. t. l.* 8. *l.* 20. *C. eod.* Irrogatur (β) autem vel immediatè à jure, cum tale quid notoriè commiſſum eſt, quod nullâ judicis ſententiâ expectatâ leges infamiâ notant, (γ) ut ſi quis in ſcenam prodierit, quæſtûs faciendi causâ. (δ) *l.* 1. *h. t.* conſilium tamen non nocet. *l.* 3. *eod.* Non obſt. *l.* 1. §. 6. *de poſtul.* Conf. Panciroll. *theſ. var. lect. l.* 2. *c.* 20. Balſamon. *in Phot. Nomocan. tit.* 13. *c.* 21. Vid. Donell. & Hillig. *all. l.* 18. *c.* 7. Ejusmodi notorietas inducitur etiam per transactionem & pactum. (δ) Paciſcens enim nomine delicti, id intelligitur confiteri (ε), *l.* 5. *h. t. Add. Exerc. præc. theſ.* 60. & 62. Vel mediatè (ζ) per ſententiam condemnatoriam in cauſis famoſis, (η) de quibus Donell. & Hillig. *l.* 18. *c.* 8. Jung. Perez. *h. t. n.* 10. Quò ex contractibus referuntur actiones (θ) pro ſocio, *v. XXII.* 37. *inf.* tutelæ, *XXXI.* 55. *in m.* mandati, (ι) *XXII.* 11. depoſiti. *XXI.* 38. *l* 1. *h. t.* Add. Frantzk. *h. n.* 12. Zoeſ. *num.* 5. *v. XIX.* 6. 7. Carpz *p.* 4. *c.* 45. *def.* 10. *n.* 4. Si nimirum in his condemnatio fiat ob dolum. (κ) *l.* 6. §. *f. h. t.* *22. n. 3.* Cui hîc non æquiparanda lata culpa, (λ) *arg.* §. 6. *de ſuſp. tut. junct. l.* 3. §. *f. l.* 4. *de ſuſp. tut.* Non obſt. *l.* 11. §. 4. *h. t. l.* 21. *C. mand.* Scotan. *Diſp.* 17. *th.* 22. Em. Merillius *lib. Sing. differ. jur. c.* 12. Dſſ. Bachov. *not. ad Weſenb. h. t. n.* 4. Perez. *C. h. t. n.* 5.

(α) *Infamia juris* eſt, quæ ob turpe aliquod commiſſum nocenti irrogatur, *arg. l.* 8. C. *h. t.* Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 8. *th.* 4. *lit. B.* Schneidevv. §. *ſic itaque num.* 8. *inſt. d. action.* ita etiam deſcribit: Infamiam juris dici, quæ per ſententiam irrogatur in illis caſibus, in quibus certum eſt, jure condemna- (β) tum eſſe infamem, *l.* 1. *h. t.* (β) Infamia irrogatur vel *ipſo jure*, vel *facto hominis*. *Ipſo jure* infamiam pariunt talia, quæ formè palam *fiunt*, & nullam merentur excuſationem, **wenn das Recht ſelbſt einen zum Schelmen oder Ehrloſen Manne machet**/ Beuſt. ad *l. adm. d. jurej. n.* 584. Nota: Vocabulum German. **Schelm** dici quaſi **ſchlimm**/ & vulgare verbum **Schelmen**/ quaſi **Schildnehmen**/ qui

BIU Cujas

qui scutum deseruerunt, deducit Cypræus *tr. d. jur. connub. c.* 13. *num.* 5. nam scutum deseruisse, præcipuum flagitium est. Nebulo à nebulis ac tenebris, quibus gaudet & se involvit, Tabor. *in racem. crim. n. p.* 42. Besold. *in thesaur. pract. voc.* **Schelm** (γ) *ibique Dither. in addit.* (γ) Ludicræ vitæ genus & artificium Græcis & Romanis semper pro turpi est habitum. Notanter dicitur *quæstus* causa; nam Athletas ab hac classe exemit Ulpianus in *l.* 4. *h. t.* qui *virtutis gratia* hoc ipsum facere dicuntur. Illi verò, quos vulgò vocamus, **Holtz- und Klopff-Fechter/** qui propter solum lucrum & adquæstum faciendum, virtute omni posthibitâ, famosi sunt, *l.* 2. *§. fin. h. t.* Horum numero quoque associari possunt *Gesticulatores* & *Histriones*; ut & isti, qui sacris certaminibus deserviunt, *l.* 4. *pr.* §. 1. *h. t. l.* 1. C. *d. athl.* vid. Joach. Nergeri. *disputat. d. Athletis.* Præter hosce jure sunt infames (1) *Hæretici* obstinati *l.* 1. §. 1. C. *de summ. Trinitat.* quibus non absimiles sunt *Blasphematores*, **die Gotteslästerer/** qui cum ejusmodi blasphemiarum convicti emendari nolint, ab omni ecclesiastica communione, & à sepultura secluduntur, *Ordin. polit. ann.* 1577. *& in Comit. Francof. tit.* 1. §. **und so solcher.** (2) Qui liberas fœminas vel mancipia lucri gratia prostituunt. *Sanct. crimin. Carol. V. artic.* 122. (3) Mulier infamiæ macula notatur, quæ intra annum luctus alii nubit, *l.* 8. *h. t.* fuit olim tempus luctus 10. mensium, *Nov.* 22. *c.* 43. postea à tempore Theodosii præfinitus est annus integer, *l.* 2. C. *d. sec. nupt.* & quidem continuus, qui etiam ignoranti cedit, *l.* 8. *h. t.* partim ne turbationi sanguinis & exinde fluenti incertitudini generationis & prolis locus detur, *l.* 53. §. 3. C. *d. Episc. & Cler.* partim ne quicquam reverentiæ maritali detrahatur, *Nov.* 22. *c.* 40. Excipiendus est casus, ubi non gravida virum habuit, qui more majorum lugendus non est, in Jure Canonico hoc mutatum, *c. pen. & ult. X. d. secund. nupt.* vid. *disput. sub meo præsid. d. Odio secundarum nuptiar.* (4) Mulier in adulterio deprehensa, *l. palam.* §. *fin. ll. seqq. d* R. N. quamprimum enim fœmina passa est se stuprari, volens fit infamis, non verò si per vim, *l.* 20. C. *d. adult* Mares non item, nisi sint damnati per sententiam de adulterio, stupro aut similibus probris, *l. etsi crimine.* 12. C. *h. t.* rationem ex Aristot. 1. *Oecon.* 7. allegat Hahn. *in Observ. ad h. t.* quod, *in muliere adulterâ sit motus suppositionis partus, & quod in genere major castitas in muliere, quam in viro requiratur.* Dissent. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 5. *lit. c. & in comment. ad h. t.* sc. notari hac infamia juris, & quidem ipso jure, etiam in adulterio deprehensos. (5) Bina sponsalia binasve nuptias eodem tempore iniens, *l.* 1. *in f. l.* 13. §. 1. *seq. h. t. l.* 2. C. *d. incest. nupt.* hodie capitis pœna Bigamis infertur, *Sanct. Crim. Carol. V. art.* 121. *verb.* **Und wiewol.** *Const. Elect. Saxon. p.* 4. *c.* 20. (6 Quæ se prægnantem fingit, per expr. text. *l.* 5. *h. t.* cui jungatur *l.* 1. §. 1. *d. ventr. in possess. mittend. l.* 1. §. 1. *si mul. ventr. nomin. in poss. mitt. l.* 3. §. 3. *ne vis fiat ei, qui.* (7) Usurarii manifesti, improbum (ε) fœnus exercentes, *l.* 20. C. *h. t.* (δ) Infamiam incurrit, qui ante judicium, i. e. litem contestatam fuerit pactus, *l.* 1. *vers. qui furti. l.* 4. *fin. l.* 6. §. 3. *h. t. l.* 1. 8. C. *eod.* scil. in delictis pœnam mortis (ι) non ingerentibus. (ϑ) Etiam de delictis famosis, quæ sanguinis pœnam non habent, sine Prætoris jussu transigentes, infamiæ maculam contrahunt, licet ante litem contestatam hujusmodi causæ transactione fuerint finitæ, *l.* 4. §. *fin. l.* 6. §. 3. *ff. h. t.* Freh. *d. existim. lb.* 3. *c.* 8. *n.* 24. Franzk. *in comm. ad tit. d. transact. num.* 25. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 5. *h. t.* Dissent. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 5. Manz. *ad d. t. n.* 50. *seqq. n.* 224. *& in decis.* 62. *n.* 2. & protestatio addita, transactionem sc. pro redimenda vexa esse factam, *arg. dd. ll.* Hahn. *d. l.* (ζ) Manz. *d. l. n* 48. Lauterb. *ex.* 10. *concl.* 13. (ζ) *Mediante facto Hominis* (uterque & Judex & Pars conventa sub hominis appellatione veniunt) infamia irrogatur in judicio vel *Civili*, vel *Criminali*- (κ) Infamis fit, qui furti actione, *l.* 6. *pr. h. t.* vi bonorum raptorum, vel dolo, *l.* 1. *circ. fin. l.* 6. *pr.* §. 1. 2. *h. t. l.* 11. *d. dol.* vel actione injuriarum damnatur, *l.* 4. §. *fin. l.* 6. *pr. l.* 7. *fin. l.* 8. 10. C. *h. t.* Inter extraordinaria delicta, ob quæ lex infamiam irrogat, est crimen Sepulchri violati, quod infamat, *c. infames.* 6. *qu.* 1. *l.* 1. *ff. sepulchr. viol.* (2) Concussionis, cui respondet diffidatio, *Sanct. Crim art* 129. §. **welcher jemand.** (3) Abigeatus, *Sanct. Crim art.* 126. (4) Prævaricationis *l.* 16. C. *h. t. l.* 2. C. *ad SC. Turpill.* Hinc advocatus, qui in publico judicio est prævaricatus, & propterea damnatus, juris infamia laborat, *arg. l.* 1 *l.* 4. §. 4. *h. t. junct. l.* 2 12. *d. V. S. l.* 1. §. 1. *l.* 3 §. 2. *d. prævar.* Freher. *d. l.* 3. *c.* 6. *n.* 14. *th.* 14. *in fin addit.* (5) Receptionis, *Sanct. Crim. art.* 177. §. **darum sollen.** (6) Expilatæ hereditatis *art.* 165. §. **sollen Richter.** (7) Stellionatus. De quo crimine dubitare licet, *num faciat infamem?* nam in *l.* 13. §. *ult. h. t.* dicitur infamiam irrogare; ast in *l.* 2. *Stellionat.* dicitur famosum non esse, quæ duo contradictionem involvere videntur. Verùm si *absolutè* spectetur, ex se non videtur famosum; sed si ex hoc crimine secuta sit condemnatio judicis, talis etiam infamis erit. Gothofr. *in not. ad l.* 2. *h. t.* *Relativè* consideratum & prout aliis obligationibus hoc accedit, & negotium ipsum est famosum. (8) Rei criminis falsi mulcta cum infamia afficiebantur, *l. un.* C. *ad L. Visell. l.* 1. §. 1. *ad L. Jul. d. ambit.* (9) Perjurium inducit infamiam, *l.* 41. C. *d. trans.* (10) Miles ignominiæ causa ab exercitu missus fit infamis, *l.* 13. *& t. t. ff. &* C. *d. re milit.* & insuper infamia aspergitur, si & ipso tempore, cum militare debuerat, prædia conduxerit, *l* 35. C. *d. loc. cond.* Freher. *lib.* 2. *d. infam. c.* 15. Hahn. *ad h. t. n.* 5. Per sententiam judicis ob stuprum condemnatis infamia juris aspergitur, *arg. l.* 7. *ff. d. publ. jud. junct.* §. 4. *Inst. eod.* Freherus. *d. infam. lib.* 3. *c.* 16. *num.* 4. Manz. *ad h. t. n.* 137. vid. Carpzov. *lib.* 1. *decis.* 17. *& lib.* 6. *resp.* 100.

(ϑ) *num.* 9. *& 10.* (ι) Scil. actionibus *directis non* sun-

BIU Cujas

contrariis, ex contractu descendentibus, in his enim non de fide rupta, sed de calculo vel reputandis impensis agitur, *l.* 1. *vers. qui pro socio. l.* 4. §. *mandati.* 5. *seq. l.* 7. *ff. h. t.* & causa est in directis istis actionibus *dolus exuberans* & insignior, Hahn. *ad W. h. t. num.* 5. Cæterum si & in his de perfidia quæratur, damnum sequetur infamia, *l.* 16. *mandat. Est enim gravius crimen fidem fallere ei, qui fidem amici in contrahendo secutus est, quàm in simplici hærere dolo*, Cicer. *Orat. pro Rosc.*

(ι) Quoad actionem mandati speciale esse videtur, quod non saltim infamia sequatur ex directa, *d. l.* 6. §. 5. *mand.* sed & ex contraria. Addit. Hahn *ad W. num.* 5. Sententia damnatum in his fieri infamem, non verò eum, qui transegit, modò nomine doli fiat condemnatio, *l.* 1. §. 4. *ad SC. Turpill. l.* 8. §. 9. *mand.* Quid autem in aliis actionibus, v. g. emti venditi, locati conducti, pignoris vel commodati etiam propter dolum si sunt condemnati? Infames fieri vult, Coll. Argent. *h. t. th.* 18. *& num.* 22. Negant hoc Manz. *ad h. t. num.* 10. *&* 186. Freher. *d. infam. lib.* 3. *c.* 9. *num.* 27. *& c.* 10. *num.* 3. *&* 4. Zoes. *in comm. ad ff. h. t. num.* 6. *seqq.* Vinnius *ad* §. 2. *Inst. d. pœn. temer. litig. num.* 2. Bachov. (κ) *ad Wes. d. t. num.* 4. (κ) Qui actione tutelæ, pro socio, depositi & mandati damnantur, non aliter infamia notantur, quàm si propter fraudem & causam dolosam expressè damnentur: si simpliciter in hisce judiciis quis damnatus fuerit, dicendum, hunc integræ esse famæ. Ita communiter DD. accipiunt, *l.* 4. §. 1. *&* 2. *ff. d. susp. tut. arg. l.* 1. § 4. *ad SCt. Turpill. & l.* 2. §. 2. *ff. h. t. junct. l.* 6. §. *fin. eod.* Fabor. *disp.* 10. *ad w. Wesenb. qu.* 7. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *D.* 8. *th.* 7. Hortens. Bach. Ludw. *ad* §. 2. *Inst. d pœn. temer. litig.* Freherus *d. existimat. lib.* 3. *c.* 11. *num.* 5. Vinnius *ad* §. 6. *Inst. d. susp. tut. in fin.* Bachov. *ad W. h. t. num.* 4.

(λ) Dissentit. Coll. Argent. *h. t. th.* 18. (λ) Ob latam culpam, etiam judicio tutelæ, depositi, mandati vel pro socio damnati, secundum veriorem, non notantur juris infamia, *arg. l.* 6. §. *fin. ff. h. t.* §. 6. *Inst. d. susp. tut. l. pen. d. pœn. l.* 5 6. *d. R. J.* Manz. *ad h. t. num.* 177. *& seqq.* Bus. *ad l.* 1. *num.* 11 *&* 12. *h. t.* Freher. *d. existim. lib.* 2. *c.* 2. *num.* 3. *seqq.* non obstante *l.* 11. §. 4. *h. t.* v. Meyer *d. culpa. th.* 112. Lauterbach. *ex.* 10. *concl.* 7. Dissent. Bachov. *ad W. h. t. numer.* 4. *& ad* §. 6. *Inst. d. suspect. tut.* Vinnius *ad* §. 6. *Inst. d. t.* Perez. *in* C. *quib. ex caus. inf. num.* 5. Zoes. *in comm. ff. h. t. num.* 13. & quoad actionem mandati, Freher. *d. tr. lib.* 3. *c.* 11. *num.* 5. *&* 10. *per l.* 21. C. *mandat.* Nota: I. Ut quis infamis & infamia juris notatus dicatur, **ein ehrloser/ unehrlicher/ verleumbdeter Mensch/** regulariter duo requiruntur: (1) ut aliquid, quod moraliter turpe censetur, fecerit, & (2) illud ipsum lex immediatè vel mediatè infamiâ notaverit, *l.* 5. §. 1. *d. extraord. cognit. l.* 13. C. *h. t. l.* 7. *d. publ. jud.* Hahn. *ad W. h. t. num.* 3. II. Infamiæ quando fit mentio, indubie de infamia juris intelligi debet, Panormit. *in c. super his.* 8. *num.* 2. *d. pœn. per cap. cum dilectus.* 2. *d. ordin. cognit.* v. Honthem. *lib.* 1. *d. art. Notar. c.* 35. *num.* 5. III. Hodiernis moribus nullum civile judicium famosum esse, tradit quidem Simon à Grœnevvegen *ad* §. 2. *Inst. d. pœn. tem. litig.* verùm jus civile etiam hac in parte multis in locis observari, nec in totum mutatum esse, probant illorum statuta & judicata, v. **Würt. Landr.** *p.* 1. *tit.* 75 §. **doch unsere Unterthanen. Würtenb. Hofger.** *p.* 3. *tit.* 25. §. 3. *&* 4. Carpz. *p.* 4. *c.* 45. *def.* 10. Lauterb. *ex.* 10. *concl.* 12.

XIX. Qui bonis cesserunt, si per adversitatem fortunæ in necessitatem cedendi inciderint (α), nec facti nec juris infamiam incurrunt (β), *l.* 11. *C. h. t. l. ult. C. qui bon. ced. poss.* Hottom. *qu. ill.* 20. Perez. *h. t. n.* 15. Zoes. *h. t. n.* 13. 14. Non obst. *Nov.* 135.

(α) Ergo cessionis beneficium est miserorum subsidium, non præsidium dolosorum, adeoque dolosi maliti sique decoctores infamiam incurrunt, *l.* 2. C. *d. palat. sacr. largit. l.* 40. C. *d. decur.* sed ii, qui fatali ac inopinâ calamitate pressi sunt, ce-
(β) dere possunt bonis. Hahn. *ad W. h. t. n.* 5. (β) Cedentes bonis ipso jure non sint infames, cum lex nulla sit eos notans, *l.* 1. *l. fin. v. salva eorum existimatione. C. qui bon. ced. post.* nec laborant infamia facti, quia cedere bonis est de genere permissorum & indifferens, nec probrum aliquod, unde & beneficium juris dicitur. V. Wesenb. *ad tit. d. cess. bonor. n.* 3. Fromman. *disp. d. levis not. macul. th.* 29. *seqq.* Q. *An frivolè appellans fiat infamis?* Neg. v. Hahn. *ad W. h. t. n.* 5. Præter effectus infamiæ, de quibus supra dictum, præterea animadvertendum est, quod Infames regulariter non admittantur ad jusjurandum, propter periculum perjurii, nempe scilicet in ejus manu potestas perjurandi detur, quem propter ante commissam turpitudinem facilè pepetraturum credibile est. Itaque *l. admonendum. ff. d. jurejurand.* quæ vult juramentum quandoque deferri in supplementum probationis, locum sibi non vindicat in perjuro vel aliàs graviter infami; vid. Plotus *in tr. d. in lit. jurand* §. 49. Limitatur secundum Gloss. quod perjurus & infamis, qui privatus est aliàs facultate jurandi, jurabit tamen, ubi est juramentum *oneris*, uti est juramentum Calumniæ & juramentum fidelitatis, de quo est *text. in c. cum in Eccles. X. d. major.* Nota: I. Quod infamiæ pœna gravis sit, Clar. §. *fin. qu.* 72. *in fin.* & comparetur periculo mortis, *l* 9. *d. manum. vindict. l.* 5. ibique Gloss. *d. var & extraord. cognit.* Hartm. Pistor. *l. qu.* 30. *n.* 28. Ideoque crudelis dicitur, qui famam suam negligit & qui in jure infamatus non venit ad se purgandum, fateri videtur delictum, super quo infamatur, & rectè condemnari potest, Panormit. *in*

c. ve-

BIU Cujas

c. veritatis. 27. cum seq. Id. *dol. & contum.* add. Gail. *2. d. P. P. c. 7. n. 22.* ubi distinguit. II. Lege, non convitio alicujus infamia quis notatur, *l. 1. & tot. ff. h. t.* nullius enim honor aut dignitas denigrari potest injuria sive contumelia alterius, qua premitur, *l. un. C. d. famos. libell.* Donell. *lib. 15. comment. c. 38.* III. Infamiæ nomen non retinet, qui malæ fuit famæ, si nunc est bonæ. Bald. *in l. 1. in fin. C. locat.* IV. Infamatus amplius infamari non potest, *l. 2. C. ut intr. cert. temp.* Speculat. *in tit. d. accusat. §. 6. n. 33.* nec libellus famosus dici potest, quandocunque infamati non potest, *l. un. C. famos. libell. c. qu. in alterius famam. 1. 5. qu. 1.* Farinac. *cons. crim. 30. numer. 135.* V. Infamis in uno loco dicitur infamatus ubique, *c. postulat. d. for. compet.* Freder. *citat. ap. Tusch. pract. concl. lit. I. concl. 110.*

XX. Affinis est infamiæ, ab ea tamen omninò distinguenda, levis notæ macula (α), quis exercet, ut est in lictoribus (γ), carnificibus (δ). add. Freher. *d. tr. l. 3. c. 24.* Speidel. *not ab. voc.* Heucker. Vel ex illegitima nativitate (ε), ut in spuriis (ζ), *arg. l. 5. C. ad SCt. Orph. l. 12. C. de Nat. lib.* Conf. Heig. *P. 1. quæst. 21. n. 46.* Gab. Palæot. *d. noth. & spur. c. 55.* Damh. *prax. rer. crim. c. 153. n. 6.* Pufend. *l. 1. jur. univ. def. 4. §. 1.* Effectus hujus levis notæ sunt: (1.) quòd illâ aspersi non facilè admittantur ad dignitates (θ), *arg. l. 3. §. 2. de Decur.* Nec (3.) recipi soleant in Collegia opificum (ι); v. Richter *p. 2. Decis. 80. n. 19. & seqq.* (4.) quòd non sint testes omni exceptione majores (κ), *arg. l. 3. pr. d. testib.* *Levis macula.* v. XXVIII. 36.

(α) *Levis notæ maculæ*, quæ etiam macula infamiæ vocatur *in c. conjunctiones. 35. qu. 2.* potissima sedes est *in l. 27. C. d. inoff. testam.* Sunt, qui hanc maculam sub infamia facti complectuntur, parum inter hanc & illam differentiæ agnoscentes; vid. Hartm. Pistor. *qq. jur. lib. 1. qu. 30. n. 2. & 3.* Petr. Heig. *qu. 21. n. 18.* Petr. Peck. *tr. d. reg. jur. can. adreg. 87.* Angel. *cons. 274.* Brunneman. *ad d. l. 27. C. d. inoff. test.* Ludvvell. *ad §. 2. Inst. d. inoff. test.* turpes personas *in d. §.* explicans per laborantes s. juris s. facti infamia. Verùm quod hæc macula non tam facti infamia, quàm ei affinis sit, probat *d. l. 27. C. d. inoff. testam.* ibi: *si scripti heredes infamiæ s. turpitudinis seu levis notæ macula aspergantur.* Idem evincit *l. 2. C. d. dignit.* ibi: *quos vitæ turpitudo inquinat.* JCtus in *l. 3. pr.* ibi: *reprehensibilis. ff. d. testib.* Unde Glossa levis notæ maculam agnoscit, *ad d. l. 27. d. inoff. testament.* Harpprecht. *ad t. 1. Inst. d. inoff. testam.* Hond. *vol. 2. consult. 47. num. 15. seq.* ex quibus apparet, hanc maculam, utut infamiæ facti affinis sit, revera tamen ab illa toto distare cœlo; v. Fromman. *disp. d. levis not. mac. th. 6.* Nota: Ad infamiam facti irrogandam turpe in universum requiritur factum, illudque proprium, h. e. ab ipsomet, cujus existimatio maculatur, admissum *l. 5. l. 1.* ibi: *ex delicto nostro. d. extraord. cognit.* Levis autem macula proprium factum non in omnibus speciebus requirit. Nam v. g. nasci ex illegitima conjunctione, delictum est, non filii, sed patris, *l. 6. pr. d. decurionib.* Adde, quod macula ex turpi facto & doloso, quæ juris & facti est, est magna & perpetua; hæc autem nostra levis, & facilè existere potest, v. g. macula ex defectu legitimæ nativitatis inusta legitimatione per subsequens matrimonium aboletur. Honded. *vol. 2. p. 4. cons. 38. n. 38.* Fromman. *d. l.* ubi *th. 7.* eam scribit, quod sit *macula, quæ opinione honestorum virorum ob defectum legitimorum natalium, aut sordidum vel abjectum vitæ genus, aut mores & actiones, non dolosas quidem, ab honestate tamen recedentes, inuritur, facilè extinguenda.* Totam autem hanc decisionem prudentis judicis arbitrio adscribit Menoch. *d. arb. jud. quæst. lib. 2. cent. 1. c. 71.* Sprenger. *d. modic.* (β) *p. 96.* (β) Ob factum proprium, à dolo quidem alienum, honestorum tamen virorum opinioni non conveniens, levis nota maculam inurit *electum vitæ genus*, tum *sordidum*, tum *non sordidum quidem, abjectum tamen & vile* Reichs-Abschied / *d. ann. 1577.* ibi: ehrlichen Handels und Wesens. Reform. guter Policey *rubr.* von Handwercks Söhnen.

(γ) Hoc vitæ genus aut functio per se non est inhonesta; Nam *Lictores* (non præconum civilium, sed criminalium, quos alibi vocant Zeutbüttel / Wehn. *in obs. pract. voc.* Büttel /) utut facinorosi & infames ab ipsis deprehendantur, officium per se sordidum non exercent; aliàs Sculteri & Scabini in pagis, lictore destituti, delinquentes captivantes, imò & ipsi judices criminales, hæc per eos exequentes & condemnantes, ipsique carcerum custodes, & qui non alii? ejusdem sortis forent. Quare pro eorum officii integra existimatione latè pugnat, Carpz. *p. 2. dec. 112. n. 5 seqq.* Non est tamen diffitendum, quod iisdem quamplurimis in locis levis notæ macula imputetur; v. Lauterb. *d. singul. fratr. jur.* Freh. *d. inf. lib. 3. c. 24.* Hinc JCti Jenenses talem, qui semel in pannificum collegio, sed postmodum vilissimo lictoris munere functus fuerat, ad pristinum collegium admittendum non esse, voluerunt; v. Richt. *p. 2. dec. 80. n. 19.* Fromman. *d. l. th. 41.* ubi dicit, circa eos, (lictores) locorum consuetudines variare. In Ducatu Wurtenbergico expressè sinistræ huic de lictoribus opinioni obviam iviisse Duces Wurtenb. *in jur. prov. p. 1. tit. 7.* ita ut infames non sint; vid. Besold. *in thes. pract. voc.* Büttel. Simplicis plebeculæ opinionem

BIU Cujas

vocat Fromman. *d. l. th.* 25. quando existimat non levem illorum famæ maculam inuri, qui ex Magistratuum aut superiorum mandato lictoribus & similibus in capiendis & persequendis malitiosis auxilio sunt, aut ipsimet illis absentibus, criminosos capiunt, captosque judici tradunt. Ad censum verò ob sordidum vitæ genus reputantur: I. *Excoriatores* equorum, vaccarum, **die Wasen-Feld oder Klemeister/Abdecker.** vid. Richter. *p.* 1. *decis.* 53. *n* 6. *& p.* 2. *dec.* 80. *n.* 20. Lauterbach. *disp. d. singul. fratr. jur. p* 85. *num.* 2. Harpprecht. *ad §.* 1. *d. inoff. testam. n.* 22. Honded. *vol.* 2. *p.* 4. *consult.* 47. *n.* 15. Hahn. *ad h. t. n.* 2. II. *Sandapilarii*, seu vespillones aut libitinarii, qui cadavera hominum sepeliunt, & ex morte frequenti lucrum omnino sperant, eamque non rarò veneno aut alia ratione promovent; v. Carpz. *prax. crim. qu.* 50. *num.* 51. *&* 52. aut fato eò promotos spoliant, *arg. d. l.* 5. §. 8. hac nota laborant, Hænon. *disp. pol.* 2. *th* 51. It. III. *Castratores suum*, Hahn. *ad h. t. num.* 2. IV. *Canum rabidorum*, aut scabie vel aliàs inutilium *interfectores*. Fromman *d. l. th.* 21. V. Qui purgant latri-
(δ) nas aut cloacas. Id. *d. l.* (δ) Tantum abest, infamia laborare carnificem per se & absolutè statuamus, ut potius ipsum, velut organum & manum Magistratûs, cui supernitus accinctus est gladius *Rom.* 13. & honestissimo & decentissimo munere fungi asseveremus; v. Dunte *d. casib. consc. qu.* 19. Quia verò ejusmodi ut plurimum non justitiæ zelo, nec cum tantâ commiseratione & humanitate suum officium exercent, quæ ipsos jure deceret, & tam crudeli ac tyrannica executione vulgò gloriantur, reis interdum merita supplicia exprobrantes, & æquo sævius aut citius eos abripientes, non secus ac si propriæ potius bili inservirent & affectibus, quàm rationi justitiæ mandatrici, verbo Jod. Damh. *pract. crim. c.* 142. *num.* 6. Carpzov. *pract. crimin. p.* 3. *qu.* 137. *num.* 58. cumprimis verò in torturis infinitas admittant nequitias. V. Oldekop. *Obs. crimin.* 12. *p.* 251. *& seqq.* & quia ex horrendi muneris professione sustentationem sui suorumque sectantur; sed & quia omne ipsorum munus cum infamibus personis, publicis siquidem judiciis condemnatis, quosve juris infamia sequitur, *l.* 7. *d. publ. jud.* occupatur; v. Carpzov. *d. l. in fin.* eaque propter ubique ferè gentium hodie carnificis munus sordidissimum reputatur, Bodin. *lib.* 3. *d. Rep. c.* 8. *num.* 361. Zepper. *d. LL. Mosaic. lib.* 5. *c.* 7. & ad vilissimas personas ipse refertur, Lauterb. *d. singul. fratr. jur. th.* Richter *p.* 1. *dec.* 53. *num.* 6. quod inprimis etiam intendere videtur Reformatio **guter Policey-Ordnung zu Augspurg** d. ann. 1530. *art.* 20. **von Nachrichtern**/ v. Disp. Andr. My-
(ε) lii *d. jure Carnificum.* (ε) Ex *facto alieno improbo* innocentes maculæ submittuntur, qui *vitio s. defectu natalium laborant.* Illi autem manifestè injurii videntur, qui illegitimè natos facti infamiâ laborare contendunt, *arg. l.* 6. *d. decur. c.* 5. *l.* 26. *d. pœn.* Toming. *decis.* 46. Gabriel Palæot. *tr. d. noth. & spur. c.* 55. Dissentit Christin. *vol.* 2. *decis.* 106. *num.* 3. Infamia etiam hæc propriè accepta sine turpi suo ipsiusmet facto nemini irrogatur. Franzk. *ad h. t. num.* 21. vid. supr. th. XVII. Nihil autem tale admisit ex illegitima commixtione editus, *l.* 6. *pr. d. decur.* v. Freher. *d. existim. lib.* 3. *c.* 23. Toming. *dec.* 48. Diod. Tulden. C. *d. inoff. testam. num.* 2. Quum verò non Christianis tantùm, sed sanioribus quoque gentibus sanctissima semper visa sit matrimonii societas, ut genuina proles indubia & immunis ab omni labe, quasi seges Reipubl. nasceretur. Heig. *qu.* 21. *num.* 25. *seq. l.* 1. §. 5. *d. ventr. insp.* ab omni planè macula absolvendi non sunt. Extra enim matrimonium omnem aliam consuetudinem reprobant LL. divinæ & humanæ; quomodo igitur ex maculato & putrido (ita Anton. Fab. *in C. lib.* 9. *t.* 28. *d.* 20.) sanguine procreati sine macula nascentur? Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *d.* 8. *ad fin. v. can. si gens Anglor.* 10. *dist.* 56. Neque enim novum est, vitium paternum ita legibus refrænari, *l.* 7. *l. fin. in med. C. d. natur. lib.* ne videlicet quisquam dura liberorum conditione permotus, honestas deserat conditiones, *v. Nov.* 14. §. 1. *junct. l.* 8. §. *pen. quod met.*
(ζ) *caus.* Fromman. *d. l. th.* 15. (ζ) Et quæ dicuntur de spuriis, non iis tantùm κατ' ἐξοχὴν ita dictis seu vulgo quæsitis, Coler. *p.* 2. *dec.* 246. *num.* 8. Richter *p.* 1. *dec.* 53. Carpz. *p.* 3. *c.* 10. *d.* 10. Besold. *p.* 3. *cons.* 97. *num.* 21. verùm etiam de liberis naturalibus ex concubina natis, vera esse scribunt Thesaur. *dec.* 126. *num.* 2. Barbos. *in C. ad l.* 27. *d. inoff. test.* v. Mev. *ad jus Lubec. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 9. *n.* 20. Q. *An in bigamia natus ex ea, quam duxerat maritus criminis hujus ignaram, hac macula laboret?* Negat. vid. *Exerc.* 3. *th.* 43. *lit. a.* Q. *An liberis præcocibus*, **denen Frühlingen/ Frühauff**/ qui nimirum ante justas nuptias concepti, in justo verò matrimonio secuto, vel etiam ante, editi sunt, *levis notæ macula adhæreat?* Negat. quia ex communi sententia tempus matrimonii ad tempus nativitatis retrotrahitur, ita ut matrimonium contractum esse videatur ante filiorum præcocium nativitatem aut conceptionem, ipsique liberi ab initio & semper legitimi esse videantur, Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib.* 2. *tit.* 14. *def.* 267. *num.* 12. Hahn. *ad Wes. d. his qui sunt sui vel alien. jur.* vid. supr. *Exerc.* 3. *th.* 51. Q. *An Liberi Exposititii*, **die Findel-Kinder**/ *levis not. mac. laborent.* Negat. quia in dubio quilibet legitimè natus censetur. Unde frater, qui à fratre in testamento est præteritus, cum exposititius præ eo sit institutus, in illegitima nativitate intentionem suam fundans, eum ex injusta conjunctione natum esse probare debet. Illud autem sola præsumtio ex infantis expositione desumta non absolvet. Stephan. Gratian. *discept. for. tom.* 1. 135. *num.* 31. *seq.* Besold. *th. pract. lit. F. voc.* **Findel-Kinder**/ Fromman. *d. l. th.* 19. Sunt, & qui non ex sordidis vivunt, vitæ tamen necessaria abjecta & vili, honestati haud conveniente, ratione qui quærere solent, pariter maculatæ conditioni hominibus à

DD.

BIU Cujas

DD. accenseri solent. Hinc *Vagabundi Musici, Lyristæ, Cytharœdi, Circumforanei*, die Störger/ Quacksalber / Marckschreyer / die Landfahrer/ Sänger und Reimensprecher/ quos Recess Imper. d. anno 1530. tit. 158. ein leichtfertig Volck appellat, & alii similes huc referuntur. Fromman. *d. l. th.* 23. *conf. l.* 12. §. *fin.* C. *d cohort. l.* 6. C. *d. dignit.* Sequitur Tertia Classis, in qua sunt ii, quos *mores & actiones*, dolo quidem non infectæ, aut ejus convictæ, *leves* tamen & ab honestate recedentes commaculat. Tales sunt I. *Concubinæ & Concubinarii*, Aug. Barbos. *ad l.* 27. *d. inoff. testam. n.* 6. II. *Desperati Lusores*, Besold. *in Thes. pract. voc.* Brettspiel. III. *Ebrii.* Vid. Schneidevv. *ad d.* §. 1. *Inst. d. inoff. testam.* IV. *Prodigi* per *l.* 11. §. 1. *ibi: prodigo aut alias vili adversus hominem vitæ emendationis ff. d. dol. mal.* Lauterb. *disp. d. inoff. donat. th.* 33. Speidel. in notabil. verb. Verschwender. V. *Meretrix*, quæ meretriciam *vitam abdicavit* (*n*) Lauterb. *d. singul. fr. tr. jur. th.* (*n*) Si quis personam ejusmodi levis notæ macula notatam, fratribus vel sororibus, in casu, quando descendentes & ascendentes deficiunt, præteritis, testamento heredem scripserit, testamentum illud, quatenus inofficiosum est, querela inofficiosi impugnari potest, *arg. l.* 27. C. *d. inoff. testam.* ibique Barbos. *n.* 5. idque in odium personarum hac macula laborantium, Honded. *v.* 2. *p.* 4. *consultat.* 47. *n.* 32. Besold. *p.* 3. *consil.* 97. *n.* 18. Hahn. *ad W. tit. d. inoff. test.* Philipp. *in us. Instit. lib.* 1. *eclog.* 70. Quæ omnia etiam in querela *inofficiosæ donationis & dotis* procedunt; quum utraque ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti introducta sit. Trentacinqu. *res.* 3. *n.* 14. Fromman. *d. l. th.* 52. Idem de condictione ex L. ad supplementum legitimæ propugnat Paul de Castro *ad l.* 30. C. *d. inoff. testam. n.* 3. ita ut prædicta actione ad supplendam sibi legitimam contra turpem ejusmodi personam experiri frater possit per *l.* 30. §. 2. ibi: *vel aliis personis* C. *d. inoff. test.* Bardili. *disp. d. condict. ad supplem. legit. th.* 18. (*θ*) Id quod in carnifice, excoriatore & similibus, quos sordidum ejusmodi, abjectum, vile ac leve vitæ genus electum commaculat, dubio caret omni; imò & in iis, qui suis moribus hujusmodi maculam sibi inurunt, qualis est prodigus. Qui enim suæ præesse nescit, quomodo Reip. s. sacræ, s. profanæ, curam habebit? 1. *ad Tim.* 3. *v.* 5. De Spuriis & cæteris illegitimè natis, dubitatur, v. Heig. *p.* 1. *qu.* 21. *n.* 14. Utut tamen sit, vix erit, ut extra nuptias natis dignitatum portæ pateant, & qui sanguinis labem in fronte gerunt in altis civitatum sedibus fulgere possint, Joh. Casus, *lib.* 4. *Sphær. civit. c.* 6. Heig. *d. l.* Unde etiam ad sacros ordines sine dispensatione non admittuntur, *c.* 1. *d. fil. presbyt. c. per venerabilem. qui fil. sint legit.* neque novo jure ad Scabini vel judicis dignitatem, postquam sc. ipsi Magistratûs judicare cœperunt, & ita judicis & Magistratus officium suo modo conjunctum est, *arg. d. l.* 2. C. *d. dignit.* nec Consiliarii Principis, post Baldum, Ungepauer *exercit. Justin.* 8. *th.* 12. nec Notariatus, *Constit. Maximil. Imp. d. ann.* 1512. *tit.* von den *Notarien.* conf. Brunneman. C. *ad h. t. t.* nec aliam denique similem, v. Heig. *c. l.* Fromm. *d. l. th.* 47. ubi addit: Si tamen omnino talis aliquis natalium vitium virtute elueret, parentum opprobriis non dedecoraretur, *can. nunquam* 4. *dist.* 56. *Q. Num Nuncii officio viles & sordidæ personæ fungi possint?* Distingu. inter *Publicum* nuncium, qui à Principe vel simili, in causis ad Rempublicam spectantibus mittitur, & vix admittitur; quod tum rerum & causarum, propter quas mittitur, gravitas, tum mittentis etiam & illius, ad quem utplurimum hic nuntius mittitur, majestas & dignitas prohibet. Quod si tamen ejusmodi viles, ob insignes animi dotes, quibus instructi sunt, præ cæteris huic muneri obeundo idonei videantur, prudenter faciunt Principes, qui novis honorum dignitatumque ornamentis eos conspicuos reddunt, v. Alber. Gentil. *d. legation. lib.* 3. *c.* 4. *seqq.* Lauterb. *d. nuncio th.* & *Privatum*, & admittitur, ita ut inter mittentem & illum, cui mittitur valida oriatur & efficax nunciatio, modo rei nuntiandæ intellectum habeat, adeo ne ipsi infames quidem excludantur, v. Franc. Vivius, *lib.* 1. *comm. opin.* 155. *num.* 7. In judicialibus autem aliud obtinere docent DD. ubi inter alia etiam requirunt, ut ejusmodi nuntii sint personæ honestæ & integræ famæ, per *Nov.* 82. *c.* 3. Tusch. *lit. N. conclus. pract.* 154. *n.* 3. Quod ipsum tamen, licet de jure civili verum sit, moribus tamen nostris immutatum esse, ita ut nec infames, imo nec ipsi viles hoc munere excludantur, docent Asinius *in prax. judic.* N. 9. *c.* 2. *n.* 5. & 6. Schrader. *d. feud. part.* 10. *sect.* 16. *n.* 51. ubi de jure quoque Saxon. idem tradit. v. Fromman. *d. l. th.* 49. (*ι*) v. Hahn. *ad W. h. t. in fin. num.* 8. Beust. *tr. d.* (*κ*) *jurejur. ad l.* 3. *n.* 26. (*κ*) Eadem macula etiam fidem in testimonio minuit, *l.* 3. ibi: *an honestæ & inculpata vitæ, an verò notatus quis & reprehensibilis ff. d. testib.* Hahn. *ad W. h. t. n.* 8. Fromman. *d. l. th.* 55. ubi ait: Illud quidem indubium est, personas levi macula notatas civili & canonico jure ad testimonii dictionem admitti, *l.* 1. *l.* 3. *d. testib.* Non *obst. c.* 54. X. *eod.* & iis, quæ scribit Mascard. *d. probat. concl.* 1356. *n.* 3. Rebuff. *d. reprobat. test. num.* 500. ubi spurios absolutè & simpliciter repellunt. Verùm testimonium eorum omni exceptione majus esse, nemo affirmabit; ita tamen, ut totam hanc quæstionem judicantium prudentiæ committamus, per *d. l.* 3. *d. t. & Nov.* 90. *pr. & c.* 1. Sanè enim v. gr. extra testamentarium testimonium prodigi testes sunt idonei, licet non omni forsan exceptione majores, per *l.* 18. *pr. qui testam. fac. poss.* §. 6. *Inst. d. testam. ord.* Ita *Spuriis* honestè viventibus & ipsorum depositioni fides citra injuriam derogari non potest. Ita *Carnifici* quoque in negotiis ad munus ipsius spectantibus, imò & *Excoriatori* in inspectione pecoris morbosi & similibus plena omnino fides habenda erit. Ex dictis etiam sequitur, quod nec in supplementum jurare

BIU Cujas

possit, qui per unicum testem hac macula notatum intentionem suam implevit. Diod. Tuld. C. *d. inoff. testam. n.* 1. & per ea, quæ tradit Vinn. *select. quæst. lib.* 1. *qu.* 44. Uti è converso, si quis in matrimonialibus, vel aliis civilibus, sed arduis causis suam intentionem per duos testes, alterum omni exceptione majorem, alterum levis notæ maculâ laborantem probaverit, omnibus modis locus faciendus erit juramento necessario, per ea, quæ docet Brunneman. *in proc. civil. c.* 23. *num.* 28. Vinn. *d. l.* Lauterb. *tr. d. juram. necessar. num.* 95. Quin etiam, quùm idem hoc juramentum nemini deferatur, nisi persona sit fide digna, Berlich. *p.* 1. *concl.* 53. *num.* 17. Setzer. *d. juram. lib.* 4. *c.* 12. *num.* 18. *seqq.* ea propter sententiam Menochii *arbitr. jud. qu. lib.* 2. *c.* 64. *n.* 17. tales personas, & in specie spurios, in supplementum jurare permittentis, communis ferè DD. schola reprobavit. Plot. *d. in lit. jur.* §. 49. *n.* 12. Heig. *p.* 1. *qu.* 21. *num.* 11. 12. 43. Hisce effectibus adde: Quod levis istiusmodi nota & *testamenti factionem* adimat; aliis quidem activam, ut prodigis, *l.* 18. *pr. qui testam. fac. poss.* §. 2. *Inst. eod.* aliis verò, respectu paternæ hæreditatis defectu natalium legitimorum notatis, passivam; imo & ab intestato succedendi facultatem, diversimodè tamen: nempe sec. quid naturalibus, v. *Nov.* 89. *c.* 12. *& auth. licet pat. C. d. natural. liber.* vid. Hahn. *ad W. d. his qui sui vel alien. jur. n.* 2. Gail. 1. O. 88. *n.* 1. Franzk. *d. success. ab intest. c.* 8. *n.* 17.

Dispa-rata. XXI. Non verò inter infames aut levi maculâ notatos, ex vulgi opinione recensendi molitorum, textorum, Chirurgorum, balneatorum, opilionum liberi (α), Policey-Ordn. *de Ann.* 1577. *tit.* 38. §. 1. Non filii commentariensium s. lictorum. Ant. Bullæus *ad Ord. crim. art.* 180. *circ. fin.* Carpz. *p.* 2. *dec.* 112. Hahn. *in h. t. n.* 2. *in fin. Atque ita etiam responsum memini in Scabin. Hall. Ann.* 1646. *Mens. Majo.* Non legitimati per subsequens matrimonium, (β) *arg. c.* 14. *qui fil. sint. leg.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 12. & 13. Non ducens impregnatam ab alio, (γ) Carpzov. *d. l. def.* 14. Similiter nec qui torturam sustinuit, (δ) Freher. *d. tr. c.* 5. *n.* 15. Richter. *d. dec.* 8. *n.* 30.

(α) Judicia improborum & censuræ, ac si Balneatores, Tonsores, Molitores, Textores non sint habendi pro honestis personis, omni ratione destituta sunt, *d. Ordin. d. ann.* 1577. tit. **von Handwercks-Söhnen/** ibi: **als auch an etlichen Orten der Gebrauch ist.** Quod & idem in liberis Castratoris suum, Lictoris, Excoriatoris observandum esse, docet Beatus *in castib. var. p.* 24. *seqq.* Hahn. *ad W. h. t. n.* 2. *in fin.* ubi præjudicium de Castratoris suum filia non arcenda à Collegio Cerevisiariorum, refert. Sunt qui ad macula hac infectos referunt Muliones & Equisones Aug. Barbos. ad *d. l.* 27. C. *d. inoff. testam.* Pictores Nold. *d. stat. Nob. civ. c.* 17. *th.* 162. Campsores Nummularios, Mensarios & Argentarios, Petr. Fritze. *d. nob. th.* 30. Aurigas & Curruum agitatores, Nold. *d. l. th.* 167. Popinarios, Caupones, Coquos, Laniones, Pistores, Fabros, Carpentarios, Librarios, Portarum custodes, Sartores, Aurarios, Nautas, Stabularios, Fullones Sarcinatores, & multos alios huc trahunt, sine lege tamen & ratione. From. *d. l. th.* 42. Sunt, qui Bajulos, qui pretio conducti afferunt & portant de loco ad locum bona alterius, in hunc censum referunt, v. Gomez. *tom.* 1. *c.* 11. *n.* 38. *vers. quartum.* Verùm cùm eorum opinio & existimatio ratione vitæ & morum minimè apud viros honestos & graves gravata sit, & licet viles, inhonesti tamen non sint, idcirco eidem ex eo numero eximendi sunt, v. Manzius *tr. d. testam. vel & invalid. tit* 10. *qu.* 21. *num.* 14.

(β) add. Lauterbach. *de legitim. per subseq. matrimon. th.* 32. *& seq.* Clasen. *d. jure legitimandi concl.* 7. *&* 11. Hahn. *ad Wes. tit. d. his qui not. inf. num.* 2. ubi etiam ab omni, vulgi quoque opinione sinistra legitimatos ita absolvit. Vid. tam supr. *Exercit.* 3. *th.* 51. Nota: Quod si alicubi jus tale viget (prout in hisce omnibus ad cujuscunque loci consuetudinum respiciendum, quæ si, ut decet, introducta est, & sic sciente ac patiente LLatore, & probabiliter habet rationem, quæ inquitatem, si quæ subest, compenset, non est rejicienda) ut filii horundum pro talibus reputentur, ad Nepotes id extendi neutiquam debet, *l.* 1. §. 2. *de gradib.*

(γ) Fromman. *d. l. th.* 40. (γ) Q. *An si quis ab alio vitiatam. edito partu, vel sciens duxit, vel errore ductam sciens retinet, nec repudiat, hac nota aspergatur?* Communiter respondent, quod non; quia id pro caritatis officio & misericordiæ opere habeatur, & sub his titulis à Theologis suaderi soleat, *arg. c.* 20. *X. d. sponsal.* Nebelkrä *decis.* 15. *vers. decimo tertio & Wes. ad tit. d. R. N. num.* 8. durum ergo foret, talem ob id levi macula aspergi. Quare eandem hac nota absolvit Hahn. ad W. *ad tit. d. his qui not. inf. n.* 2. *in f.* Carpz. *p.* 2. *decis.* 112. *num.* 4. Faciunt huc, quæ in simili habet idem Carpz. 1. *decis.* 15. *num.* 18. & *p.* 2. *c.* 6. *d.* 14. Acriùs hinc dictum à vulgo censet Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 13. *art.* 3. *in addit. ad num.* 41. **Es seye ein Schelm / oder wolle noch einer werden / der eine Hure zur Ehe nimmt.** Verùm & hic forsan judicis arbitrio res erit committenda. Et sanè si quis duceret eam, quæ labem istam contractam jam, pœna præprimis perlatâ & vitæ emendatione, eluisset: aut quæ amoris æstro percita amanti copiam sui fecisset. Menoch. *d. arbitr. jud. qu. cas.* 328. *num.* 4. *seqq.* & ex eo Harpprecht. *ad* §. 1. *Inst. d. inoff. testam.* & aliàs vitæ inculpatæ esset, dicta sine dubio procedunt. Si verò secus, quùm ob publicum stupri delictum, *per* §. 1. *junct.* §. 8. *Inst. d. publ. judic.* condemnata sine dubio infamis fiat, *arg. l.* 7. *d. publ.*

BIU Cujas

publ. judic. (quamquam dissentiat Mev. *ad J. L. lib. 4. tit. 5. art. 1. in addit.* Carpzov. 1. *decis.* 17. *num.* 9.) non absre forsan dicendum, vilem abjectumque ob arctissimum cum tali consortium contractum, animum se prodere. Nec desunt exempla eorum, qui ob id effectum maculæ hujus senserunt. In cujus justitiam inquirit Mevius *d. l.* vid. Fromman. *d. lev. not. mac. th.* 39. Q. *Si qua sciens nubit tali maculato, an inde commaculabitur?* Affirm. Sicut enim mulier aliàs radiis mariti fulgere censetur, ita è converso abjectiori nupta ipsi etiam vilitate adæquatur, *l.* 8. *l.* 12. *d. Senat. l.* 13. C. *d. dignit.* sibi imputet, quod arctissima illa, sponte electa, conjunctio etiam sordities, levitate & inhonestate ipsam inficiat. Fromman. (δ) *d. l. th.* 38. (ε) Quum enim per torturam indicia sint purgata, *arg. l.* 8. *d. quæst.* adeo ut definitivè sit absolvendus, Carpz. *pract. crimin. qu.* 125. *n.* 14. ex ipso modo, quo veritas fuit eruta, maculæ nil adhærere potest. v. Richter *p.* 1. *decis.* 80. *n.* 30. ubi præjudicium. Quæ sine dubio procedere dicit Fromman. *d. l. th.* 33. si quis ex nullis probabilibus indiciis, & sic illegitimè tortus fuerit. Verùm si ad legitimè factam (uti ita facta præsumitur, Franc. Brun. *in tr. d. indic. & tort. p.* 2. *qu.* 5. *n.* 21.) non nisi ex gravibus, concludentibus & urgentibus indiciis & conjecturis, Farinac. *qu.* 37. *n.* 3. & 13. Carpzov. *pract. crim. qu.* 121. processerit judex, propterea non omni planè macula illum vult absolvere Brunnem. *ad l.* 14. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* Nota: I. Si quis conversetur cum levis notæ macula ob defectum natalium legitimorum laborante, conversans de tali macula non participat, sive ea fuerit domestica, sive aliàs familiaris, aut ex occasione commerciorum proveniens. Fromman. *d. l. th.* 36. II. Si quis familiariter cum ob proprium factum maculato conversetur, illa familiaritas utique inficit; noscitur enim ex socio, qui non cognoscitur ex se. Unde Carpz. *in pract. crim. qu.* 137. *num.* 58. tradit de conversatione cum carnificibus, quòd cum iis multum conversari viro honesto probrosum habeatur. Aliud dicendum est de *simplici conversatione*, etiamsi quis fortè cum talibus v. g. carnifice ederit aut biberit, v. Richter *p.* 2. *decis.* 80. *num.* 20. III. JCtus fustium non infamat, per expressum textum *in l.* 22. *h. t.* ubi adduntur verba: sed causa, propter quam id pati meruit, si ea fuit, quæ infamiam damnato irrogat add. *l.* 14. C. *h. t.* Sic pœna Martyrem non facit, sed causa, Augustin. *epist.* 61. & 67. *it. lib.* 3. *contra Crescent. Ps.* XXXIV. *part.* 2. *Ps.* XLIII. Infert verò infamiam, si fustigatio sit publicè facta, *l.* 16. C. *h. t.* & inter cædendum præco ita dixerit, συκοφαντεῖς, calumniatus es; Gothofr. *in not. ad d. l.* IV. Nec carcer infamat; aliud est, quando quis detinetur propter crimen, quod per sententiam infamaret, Specul. *in tit. d. teste* §. 1. *vers. item quod est accusatus.* Lancell. *d. off. præt. in civ. tit. d. test. n.* 28. ante enim damnationem numero infamium non potest esse, per *d. l.* 1. Facit huc *l.* 2. *d. bon. damn.* ibi: *non ut quis in carcerem ductus est, spoliari eum oportet, sed post condemnationem.* Custodiæ enim causa, carcer tantùm factus est, non pœnæ, *l.* 8. §. 9. *d. pœn.* Glæser. *d. fam. th.* 33. ubi in fine habet: *Neque derogat quicquam Studiosis in Academiis, qui interdum propter culpam aliquam levem incarceratur, manet nihilominus salva eorum Fama & Reputatio.* Denique V. Advocatus infamiam non incurrit, si Debitor in instrumento obligationis ad magis assecurandum creditorem suum scripserit. Er wolte auch hiermit denjenigen Advocaten / welcher ihm wieder die in gegenwärtiger Obligation enthaltene Verbündung dienen würde / vor einen Schelm erkläret haben / & postmodum, præsertim si alia juris suppetant remedia, quam quibus renunciatum est, contra istam obligationem, reum defendat, Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 1. *c.* 5. §. 21.

XXII. Evitari (α) potest infamia ea, quæ per sententiam infligitur, si ante sententiam debitum vel pœna offeratur, (β) sive ante, sive post litem contestatam. (γ) *arg. l.* 73. *de procur.* §. *ult.* 1. *de perp. & temp. act.* add. Gail. *lib.* 2. *obs.* 103, Hillig. *L.* 18. *c.* 8. *nn.* 00. *Fuga.*

(α) Aliquod notandæ sunt *cautelæ*, quibus infamia
(β) *evitari* potest. (δ) *Prima* cautela est, qua evitatur infamia juris, si pœnam pecuniariam, quæ per sententiam imponi potest, reus ante sententiam condemnatoriam offerat. Et ita duplum, v. gr. in furto non manifesto, & quadruplum in manifesto realiter oblatum, aut recusante adversario apud acta depositum, juxta *l. acceptam* 19. C. *d. usur.* liberat, vel potius avertit infamiam, quia hæc infamia per sententiam irrogatur, sed sententia ferri non potest, ubi reus paratus est solvere, & hoc casu omnia judicia dicuntur absolutoria, §. *ult. Inst. d. perpet. & tempor. action*
(γ) Utrum pœna sit offerenda ante litis contestationem, an verò sufficiat, post L. C. non convenit inter DD. v. Wesenb. *ff. h. t. num.* 9. sententia, quod etiam post litis contestationem offerri possit, æquior atque juri conformior videtur, *arg. l. si reus.* 73. *d. procur.* nec qui solvit post litem contestatam, ille statim videtur crimen fateri; distinguendum potius est inter solutionem post litem contestatam, factam ex causa transactionis, & quæ fit pœnæ nomine: prior operatur infamiam, *l. athletas* 4. §. *fin. & l.* 5. *ff. h. t.* hinc sequitur, simpliciter idem non esse in solutione, quod in transactione, aut pacto statuendum. conf. Gail. 2. *O.* 103. *n.* 2. & 3. Donell. 18. *comm.* 1. *c.* 8. II. Evitatur infamia juris, si reus per procuratorem in judicio se defendat, sive ab initio judicii id factum sit, *l.* 6. §. 2. *h. t.* Wesenb. *in t. n.* 9. sive ante sententiam per procuratorem egerit; quando enim constituit Procuratorem, tum videtur

BIU Cujas

nunt transferre jura sua, ita ut per primum actum, quem facit Procurator, videatur ipse litem contestari, *arg. l.* 23. C. *d. procurat.* ut sic nec Procurator, qui alieno nomine condemnatur, neque principalis, quia ipse non condemnatur, infamis jure fiat. Hodie tamen in Principalem ferri sententiam testatur Brunneman. *ad Wesenb. qu. 9. h. t.* III. Quando sententiâ condemnatus provocat, & alteram sententiam solutione aut alio modo avertit, quorum prior sententia propter appellationem vires non retinet, *l. furti 6. §. 1. h. t.* IV. Infamia non sequitur, qui jussu Præsidis pactus est, *d. l. 6. h. t.* v. *ex. VI. Th. 61.* V. Judex, in cujus quidem potestate juris autoritas, quæ infamiam irrogat, non est, *l. 15. pr. d. decurion.* condemnato in sententia aliàs famosa famam reservare potest, non quidem ex gratia, ex justa tamen causa, quæ vel in genere vel in specie exprimenda est, *arg. l. 13. h. t.* Mev. *p. 3. decis. 32.* Carpz. *pract. crimin. p. 2. qu. 94. n. 78. & seqq.* Harpprecht. *ad §. 10. Inst. d. injur. n. 117.* Gail. 1. O. 65. *n. 6.* De Infamiæ purgatione vid. Cravetta, *cons. 768. n. 8. lib. 2.*

Abolitio. XXIII. Aboletur infamia per restitutionem in integrum, (α) cum Princeps (β) famam restituit; Non etiam si generali indulgentiâ pœnam remiserit. *l. 7. C. d. sent. pass. & restitut. l. ult. C. d. gen. abol. l. 1. §. 9. 10. de postul.* conf. Heig. *l. 2. qu. 22. n. 28. 33. 43.* Cæterùm quæritur: An si pœna, quæ infamiam operatur, temporalis fuerit, infamia etiam elapsô tempore cesset. (γ) Quam quæstionem intricatam nos ita resolvimus: Senatu aut ordine motos licet ad tempus, ex crimine tamen, quod ignominiam infert, seu quod lex ipsa infamiâ notat, in perpetuum moveri, ac infames esse Papinianus statuit, secundum veteris juris principia, *l. 5. de decur. l. 15. ad municip.* Aliud obtinet, si lex ob delictum non irrogat infamiam, *l. 13. §. 1. ad L. Cornel. de falsi.* Idem verò Papinianus refert D. Antonini ac D. Adriani Constitutiones, qui voluerunt, ut ad tempus moti, post tempus elapsum si distinctione ad munus vicissim admittantur, *l. 8. de postul.* Quam tamen sententiam non simpliciter approbâsse Justinianum, patet inde, quod *d. l. 5.* & *d. l. 15.* in Digesta sua retulerit. Eam tamen ex Constitutionibus Imp. retinuit limitationem, si certis rationibus motus Magistratus fuerit, ut mitiorem sententiam diceret, *l. 3. C. h. t.* adeoque juxta hanc etiam intelligenda *l. 1. C. de his qui in exil. dat. X.* Circa relegatos autem constitutio D. Hadriani relata in *d. l. 8. de postul.* non videtur recepta; ideoque quoad eos distinguendum: Aut quis ex causa famosa est relegatus, uti fieri solet, *l. 5. de extraord. cognit. l. 1. §. ad SCtum Turpill.* & tunc licet mitius sit punitus ad tempus relegatus, tamen in perpetuum est infamis *l. 5. de decur.* aut ex delicto leviore, & sic gravior, quam delictum exigebat, dictata sit pœna, atque tunc quis inter infames non est habendus, (δ) qui dum gravior pœna infligitur, transactum quasi videtur de fama. (ε) *l. 5. de decur. l. 10. §. 2. de pœn.* Quò etiam referenda est, *l. 2. de his qui in exil. X.* vid. Donell. *lib. 18. comment. cap. 8. ibique* Hilliger. Cujac. *in Papiniam. l. 8. de postul. & l. 5. de decur. & in l. 1. C. de his qui in exil. X.* Giphan. *d. l. 3. C. de his qui not. infam.* Pac. *lib. 2. antinom. cap. 25.* Anton. Matth. *tract. de crimin. L. 48. tit. 18. c. 19. n. 6.* Francisc. Amaya. *in l. un. C. de infam. num. 102. & ult.* Nic. Anton. *de Jure exul. l. 2. c. 13.*

(α) Restitutio famæ alia est *Gratiæ*, alia *Justitiæ*. *Illa* dicitur, quando is qui justè condemnatus erat, restitutus est, hæcque intelligitur quoad effectus juris. *Hæc* est, quando quis injustè damnatur & propter appellationem restitutus fuerit. Sed ubi nullum est probrum, ibi nulla fingi potest infamia; & licet in prima instantia, putativa saltim aliqua infamia subesse videbatur, in secunda tamen demonstratio supervenit, & eandem prorsus tollit (β) Glæser *d. fam. th. 38.* (β) Majestati in Republica competit *jus restituendæ famæ.* Sic Antoninus Augustus in *l. 1. C. d. sentent. pass. & restit.* ad Licinianum in Insulam deportatum rescripsit: *Restituo te in integrum provinciæ tuæ: ut autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus & ordini tuo & omnibus cæteris te restituo.* Cui add. *l. 10. eod.* Unde à Carolo V. specialiter Principibus, aliisque Statibus Imperii fuit commissum famæ ac honoribus restituere seditiosos rusticos *Rec. Imp. d. ann. 1525. §.* **und ist derhalben** 4. & Rec. Imp. 1526. §. **und wiewoln.** Est itaque hæc restitutio unum ex *Reservatis Imperatoris arg. Nov. 89. cap. 9. c. per venerabilem. X. qui filii sint legitimi.* Et hoc jus tanti fecit Carolus V. ut Senatui Mediolanensi insignia alia concedens jura, hoc tamen, ut & jus dandi salvum conductum, specialiter exceperit, prout ex Bodin. *l. 1. d. Rep. c. 8. & 10. testatur* Limnæ. *lib. 2. c. 9. num. 143.* Quemadmodum enim ad Principem supremum restitutio spectat, ita & pœnatum irrogatarum remissio, juxta *l. 7. & 10. C. d. sent. pass.* Illi enim soli concessum sententias judicum revocare, non verò ipsis judicibus, quip-

BIU Cujas

quippe qui instrumentaliter se habentes, dicta sententia officio suo functi sunt, *l.* 14. *d. re judic.* Nemo igitur notas infamiæ abstergere potest, nisi solus Imperator sive summus Princeps *c. cum inferior. X. d. major. & obedient.* Molin. *in consuetud. Paris. tit.* 1. §. 3. Reink. *d. R. S. & E. lib.* 1. *class.* 4. *c.* 19. *num.* 126. *& class.* 5. *cap.* 6. *num.* 108. Sveder. *introd. in jus publ. part. spec. sect.* 1. *cap.* 16. Cum aurem *Status* in imperio Germanico in suis territoriis Imperatorem repræsentent, etiam *Hi* famæ & honoribus restituunt, eaque restitutio *intra limites cujusque territorii*, non extra, vires obtinet, idque vi Superioritatis territorialis; vid. Limnæ. *d. jur. publ. lib.* 2. *c.* 9. *num.* 144. Nota: I. Etiam *Comites Palatini*, quibus in diplomate concessa est potestas restituendæ famæ, restituunt; Nec non *Academiæ Rectores*, ex privilegio Cæsareo; Ita Rector Universitatis Kilonienſis legitimandi famæque restituendi comitivâ pollet, Jacob Otto *tr. d. restitutione famæ infamium. hypoth.* 8. Eadem potestate gaudet Facultas JCtorum in Academia Giessenſi *eod. referente tract.* 2. *th.* 11. §. 33. Idem Jus Rectori Academiæ Helmstadienſis ex privilegio Maximiliani II. de anno 1579. sub dato Pragæ 9. Maj. & Decano Facultatis Juridicæ in Academia Marpurgenſi ex privilegio Friderici II. vindicat Hermes *in fascicul. juris publ.* II. Ad restitutionem hanc Principem movere debet clementia, humanitas & benevolentia, *Nov.* 89. *præfat. & cap.* 1. ibi: *quomodo nos humanè.* nihil enim est, magis quod commendat Principes & Imperantes, quam virtutes hæc commendatæ, & ut Justin. inquit *l. fin. C. d. donat. int. vir. & uxor. l.* 23. *pr. d. nupt. Nov.* 163. *pr.* nihil tam peculiare Imperialis Majestatis, quàm clementia & humanitas, per quam solam Dei servatur imitatio. Hinc etiam titulum illum **von Gottes Gnaden** tenent, juxta Besold. *in Thes. pract.* verb. **von Gottes Gnaden.** Speidel. *in Notab. jur.* conf. Limnæ. *d. jur. publ. lib.* 4. *c.* 6. *num.* 15. *seqq.* Inde quoque nomen adepti, ut *clementissimi* audiant, Ernest. Cothman. *ad rubr. C. Justin. verb. Clementia nostra num.* 13. Clementiæ verò proprium est, pro rerum, temporum & personarum circumstantiis atque varietate, stricti juris rationem mitigare, & ad misericordiam potius quàm ad severitatem deflectere, Recess. imper. d. ann. 1526. in §. **Es soll sich auch eine jede Obrigkeit / nach Gelegenheit eines jeden Unterthanen Verhandlung dermassen erzeigen / damit sie / so viel sich immer leiden will / mehr Gnad und Gütigkeit / denn die Schärffe und Ungnade spüren und finden lasse.** add. Reink. *d. R. S. & E. lib.* 2. *class.* 1. *c.* 3. *n.* 14. III. Venia ac restitutio danda est peccatori tantùm correcto, unde etiam Deus veniam non dat in errore durantibus, sed se corrigentibus juxta, *c. peccati.* 5. *d. R. J. in* 6. *& c. legatur.* 24. *qu.* 2. & peccator post peractam pœnitentiam non amplius est peccator per *c. ferrum.* 18. *dist.* 50. *c.* 2. *d. consecrat. dist.* 3. *& c. eam.* 7. *d. rescript.* Concedentem movere potest honesta conversatio per triennium, ut tum videatur satis atque satis emendatus, etiamsi ante aliquid peccaverit, per eleg. textum *in c.* 2. *Nov.* 5. *d. Monach.* ibi: *arguamen sufficit meliorem purgationem delictorum & ad virtutes argumentum triennalis temporis testimonium.* IV. Est quoque quædam restitutionis famæ species, quâ Princeps primo in urbes introitu quasi felici ἰμβολῇ reos compedibus solvit, publica custodiâ liberat, aut relegatos rursus inducit, Bocer. *decis.* 27. *num.* 21. Stuck. *disput. jurid. 9. de Regalib. th.* 129.

(γ) Ex causa suâ naturâ famosa ad tempus relegatus, ab ordine, aut alio jure excluſus, etiam post illud tempus manet infamis, *l.* 5. *ff. d. decurionib. l.* 4. §. 4. *d. re milit. l.* 6. C. *ex quib. caus. inf. irrog.* secus, si causa sua natura non esset famosa, sed à Magistratu pœna temporalis famosa ex causa arbitraria imponatur, tunc aboletur infamia certi temporis lapsu, *d. l.* 5. *d. decurion. l.* 3. C. *ex quib. caus. l.* 3. §. 1. *d. decur. l.* 1. C. *d. his qui in exil. dati vel ab ordin. mot. sunt. l.* 8. *d. postul.* Conf. Cujac. *ad l.* 1. C. *d. his, qui in exil.* Carpzov. *pract. crim. qu.* 135. *num.* 59. *seqq.* Dissent. Duaren. *ad tit. d. postul. c.* 6. (δ) Potest judex in sententia graviorem, quàm à Lege dictatur, pœnam eo fine imponere, ut loco ejusdem pœna infamiæ, aliàs locum habitura, ex justa causa, remittatur vel tollatur, *l.* 13. §. 7. *ff. d. his qui not. infam.* quam legem gravem & difficilem vocat Scipio Gentil. *d. jurisdict. lib.* 3. *c.* 35. & Arumæus *D.* 5. *th.* 12. inter præcipuas eam refert, atque ad eam extat disp. Ferdin. Christoph. Harpprechti *d. dispensatione infamiæ per pœnæ aggravationem. add. l.* 10. §. *fin. d. pœn. l.* 15. *pr. ad municip. l.* 4. C. *ex quib. caus. infam. irrog. l.* 4. §. 4. *d. re milit.* quo casu requiritur: (1) ut in locum & vicem pœnæ infamiæ substituatur *pœna alia gravior. d l.* 10. §. *fin.* ibi: *gravior est, ff. d. pœn.* durior *d.* §. 7. ibi: *duriore sententia l.* 13. *pr.* ibi: *durioribus etenim pœnis affectos. ff. ad municip.* Hilliger. ad Donell. *lib.* 18. *c.* 8. *lit. cc.* major. *l.* 10. §. *fin. qui majore pœna afficitur d. tit.* sive severior *l.* 4. ibi: *sententiæ severitas.* C. *d. t.* Speckhan. *cent.* 2. *qu.* 4. *num.* 11. Harpprecht. *ad* §. 10. *num.* 138. *Inst. d. injuriis.* Quod si ergo *non major*, sed ordinaria pœna dictetur, haud dubiè obtinebit, authoritas Legis infamiam irrogantis per *l.* 1. §. *ad SCt. Turpill.* Si item non major, sed *minor & mitior* dictetur pœna, Reus sic condemnatus nihilominus regulariter pro infami reputabitur, Harpprecht. *d. l. th.* 14. Dissent. Joh. Faber *ad l.* 4. *verb. ad tempus.* C. *ex quib. caus. inf. irrog.* Sichard. *ad l.* 3. C. *eod.* (2) ut pœna illa, quæ loco infamiæ Reo imponitur, *verè & reipsa gravior* sit, quàm illa pœna, quam tum legis verba, tum mens & sententia impositam volunt, *d. l.* 13. §. 7. ibi: *pœna gravior ultra legem imposita. h. t. d. l.* 10. ibi: *majori pœna, quàm LL. statuta est. ff. d. pœn.* nec eo fine augeri pœna debet, ut ob circumstantias aggravantes justitiæ satisfiat, sed eo fine atque intentione hoc fieri debet, ut infamia tollatur vel remittatur, Scip. Gentil. *d. jurisd. lib.* 3. *c.* 35. & Reus, facta velut qua-

BIU Cujas

quadam compensatione, à pœna infamiæ vindicetur, Duaren. *ad tit. d. his qui not. inf. cap. 4. in fin.* (3) requiritur, ut judex pœnam talem severiorem, in locum pœnæ infamiæ, substituat ex *justa causa*; nec enim judex semper instituere debet ejusmodi permutationem, sed tunc demum, si ipsius religioni, ex justis rationibus hoc ita videatur; si aliquæ circumstantiæ extrinsecus accedentes, vel qualitas personæ, aut similes rationes id ipsum suadeant, Besold. *in delib. ex l. 4. ff. qu. 8.* Cothman. *cons. Academ. 50. n. 23.* (4) ut severior ista pœna imponatur *in sententia. d. l. 13. §. 7.* ibi: *duriore sententia, h. t. l. 15. pr.* ibi: *sententiam ejusmodi meruerunt, ff. ad municipal. l. 4.* ibi: *sententiæ severitas. C. d. t.* Harpprecht. *d. l. th. 19.* Nota: I. Pœna in locum infamiæ surrogata ne sit gravior, quàm ipsa infamia; ita enim peccaretur contra regulam: Surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur; contra regulam, qua pœnas delictis commensurare jubemur, Carpz. *decis. 180. num. 18.* Mevius *cons. 36. num. 97.* contra regulam *l. 1. §. 4. ad SCt. Turpill.* Franc. de Amaya *ad l. unic. C. d. infamibus. lib. 1. n. 21.* sed sublata infamia, & subtracta eadem, gravior, quam illa altera pœna, quam LL. utplurimum, præter infamiam porro imponunt, adeoque pœnæ infamiæ æqualis, & quantitate vel eadem omnino, vel non multò ullâ major, Brunnem. *consil. 109. n. 10.* II. Quod si judex, non adhibita causæ cognitione, de facto pœnam graviorem dictaverit, de infamia nihilominus dispensatum videri, existimat Sichard. *ad d. l. 3. & 4. C. ex quib. caus. infam. irrog. n. 5.* ex eo, quod gravius in uno, excessu, nempe pœnæ, in alio, videlicet circa infamiam, meritò relevetur; Idem *ibid.* adeò, ut, si judex, etiam *sine rationabili causa*, pro pœna, quam imponere deberet, pecuniaria imponat criminalem; vel pro corporali minore, manifestè majorem, infamiam, *ipsa juris interpretatione*, loco illius pœnæ augmenti, remissam censeri, contendat Molina *d. §. & §. tr. 4. disp. 9. n. 19.* quod etiam in casu, quo judex pœnam graviorem, *ex certa scientia*; utut absque ulla causa imponit, seu dictat, admittit Baldus *ad l. 3. n. 21. C. ex quib. caus. inf.* III. Quod si judex graviorem pœnam *ex errore* imponit, infamia non cessat; eò quod errans non possit de infamia dispensasse videri. Harpprecht. *d. l. th. 21.* IV. Utile quidem est, si judex in sententia hoc ipsum exprimat, quod pœnam graviorem Reo imponat, non tamen præcisè necessarium illud esse; sed si de eo constare possit, Reum integræ nihilominus famæ censendum esse, *arg. l. 4. §. 1. & 2. d. suspect. tutor.* ibique Brunneman. *n. 4.* Plura vid. ap. Bartol. ad *d. l. 13. §. 7. n. 4. h. t.* & *ad l. 3. in fin. C. eod.* (5) Exemplo rem illustrat Harpprecht. *d. l. th. 16.* Si v. gr. Titius parte aliqua bonorum, ob delictum, multandus, & præterea infamia notandus esset: Judex verò, ad id justis rationibus motus, eundem releget: hoc in casu relegatio non quidem gravior pœna est, quàm pœna infamiæ, & hæc mulcta simul sumta, sed, habito ad quantitatem respectu, eadem cum illis. Aperrè autem gravior & severior foret, si, loco ablationis certæ partis bonorum, dictaretur Relegatio, & infamia nihilominus Reo irrogaretur. vid. Ant. Faber. *ad l. 8. nec adhibetur distinctio d. postul.* ibi: *an ex leviore, propter quod non debuerit ille exilium pati, si infamiam quoque passus fuisset.* Hoc itaque in casu pœnâ graviore sive majore, in locum infamiæ substitutâ, cùm non minùs satisfiat Reipubl. & Legi, quàm si, detractâ graviore hac pœna, Infamia mansisset, Donell. *d. lib. 18. c. 8.* proinde cum Reo ita condemnato, de ejus existimatione quasi transactum; Augmentum illud pœnæ in infamiam commutatum. Lud. Molina *d. § & §. tract. 4. disp. 8. num. 19.* & qui hunc refert, Brunnem. *ad l. 4. C. d. t.* & quodammodo cum Reo conventum videtur, quòd inter infames haberi non debeat, *d. l. 13. §. 7.* ibi: duriore sententiâ cum reo *transactum. d. existimatione ejus. ff. d. t. l. 15. pr.* ibi: *velut transacto negotio ad municipal. l. 4.* ibi: *sententiæ severitas cum cæteris damnis transigere videtur. C. ex quib. caus. inf. irrog.* Cùm enim Lex à Reo, loco illius minoris pœnæ, scil. pecuniariæ, pœnam longè duriorem, nempe Relegationis subeunte & luente, eo ipso plus accipiat, quàm ipsi debetur; propterea ipsi vicissim aliquid, pœnam np. infamiæ quam Reus Legi debebat, remittit; Bachov. *d. lit. E.* Perez. *in C. ex quib. caus. infam. irrog.* Bartol. *ad d. l. 13. §. 7. num. 6.* Donell. *d. l. 18. c. 8.* ibi: *infamia, quæ ex his causis jure infligebatur, per judicem, ob pœnam graviorem illatam ei remissa*, atque adeò justam, inter pœnam relegationis subrogatam & dictas pœnas, nimirum infamiæ atque pecuniariam, quibus illa surrogatur, proportionem constituit, Besold. *d. qu. 8.* & rem ad æqualitatem redigit Scipio Gentil. *lib. 3. c. 25.* sic ut infamia pro illo pœnæ excessu, remittatur. Molin. *d. D. 9. num. 19.* & hæc pœnæ gravitas cum existimationis integritate quoddammodo compensetur; adeoque qui in uno gravatur, in altero (ut generaliter æquum est) vicissim relevetur. Hilliger in Donell. *enucl. lib. 18. c. 8. lit. dd.* Qualis autem pœna, loco pœnæ infamiæ requiratur, ut de illâ dispensatum videri possit; v. Harpprecht. *d. dispensat. per pœnæ aggravation. th. 23.* Nota: Si quis Reus sit talis criminis, quod *ipso jure infamiam* irrogat, subsecuta hac veluti transactione, ea statim tollitur; Sin verò talis criminis, quod non nisi accedente *judicis sententiâ* infamat, nulla prorsus infamia Reo adhæret; sed ipsa sententiæ severitas efficiat, ut infamia nunquam incipere possit, per *d. l. 10. §. fin.* ibi: *si opere temperario* junctis verb. seq. *infamem non esse. ff. d. pœn.* Sic, ut nec inter tempora pœnæ (ut loquitur Bald. *ad l. 3. num. 4. in fin. C. ex quib. caus. infam. irrog.*) Reus ita punitus infamis sit: Ipsa enim sententia hoc operatur, ut cum cæteris damnis transactum esse videatur, & proinde pro infami quis non habeatur, *d. l. 4. C. h. t.* Harpprecht. *d. l.*

TIT. III.

BIU Cujas

TIT. III.

DE PROCURATORIBUS (α) ET DEFENSORIBUS (β).

Jung. L. 2. t. 13. C. de procurat. L 1. t. 38. X. de procurat.

(α) *Ad Tit. ff. & C. d. Procuratoribus & Defensoribus* scr. Nicol. Cisnerus. Petrus de Bellapertica. *Oeconomia Tit. D. & C. de Procuratoribus & Defensoribus* Georg. Obrecht. Hubertus Giphanius. *Ad L. si actor. ff. de Procuratoribus* Robert. Maranta. *Ad L. falsus Procurator C. d. furtis.* Bernhardus Gammarus. *De Procuratoribus.* Casp. Manzius. Joh. Munnoz. Julius Pacius. Scipio Gentilis. *De Procuratoribus & Satisdationibus* Joh. Harpprecht. *De Substantialibus Procuratoriis.* Joh. de Graffis. *De Falso Procuratore* Burchard. Bardili. *De Procuratore Substituto* Wolffgang Abraham Lauterb. *De Cautione Rati à conjunctis præstari solita*, Wolffg. Adam Lauterbach. *De Procuratore in rem suam* Wolffg. Adam Lauterbach. (β) *De Defensoris & Procuratoris Potestate in causis Criminalibus* Joh. Ant. Rubeus. *De Defensore Judiciali* Christoph. Hartmann. Schacherus. *De Defensione rei absentis de crimine capitali accusati ad l. 3. C. d. accusat.* Joh. Otto Tabor.

XXIV. Procurator (α) *in genere* est, qui aliena (β) negotia (γ) mandato domini (δ) administrat, *l. 1. pr. h. t.* Sunt verò negotia vel extrajudicialia vel judicialia (ε): Adeoque procurator vel ad negotia extra judicium administranda (ζ) constituitur; vel ad lites gerendas, *sive ad agendum sive ad defendendum* (η), de quo Procuratore judiciali hìc principaliter agitur. *Procurator; cujus descriptio. Divisio. Est extra litem.*

(α) Procuratoris vox à procurando descendit; Procurare autem ex natura relatorum, Franzk. *in comment. tit. mandati. numer. 6.* est pro alio aliquid curare seu in curam & fidem suam recipere, unde quod Procurator consimilem penè in modum, quo Proconsul, Proprætor, Protutor dicatur, in quibus præfixum (*pro*) aliquid pro alio seu alieno administrari significat. V. Wes. *h. t. n. 1.* quod scil. curet pro alio, quod alius curare debebat, Bachov. *in comment. ad ff. h. t. c. 1. num. 1.* Hahn. *ad W. h. t.* Hocque vocabulum tam apud Latinæ Linguæ Autores, quàm JCtos multifariam significat. In latissimo significatu est cujusque rei curator & custos: sic procuratorem aviarii Varro, Procuratorem apum Columella dicit. In jure nostro non uno modo usurpatur. Qui rem Cæsaris administrat, dicitur Procurator, h. e. qui omnium rerum & redituum datâ ad id non alienandi, sed acquirendi facultate curat, atque procurat; v. supra *ad tit. d. Off. Procurat. Cæsaris.* Ita Procurator fisci est, qui præest causis fiscalibus in urbe; suo tamen nomine audit Præfectus ærarii, *l. 8. §. 19. d. transact. l. 42. pr. d. jur. fisc.* Impropriè Procurator dicitur negotiorum gestor; v. Carpz. *in proces. tit. 5. art. 1. num. 1. Colleg. Argentor. h. t. th. 2. Strictè* loquendo hi sunt Procuratores, qui vel coram tribunali, vel extra illud aliena negotia ex mandato gerunt. Usus Procuratorum in omni vitæ genere publicè ac privatim perquam necessarius est, ut qui ipsi rebus suis superesse nolunt, vel variis de causis non possunt, per alios res suas exequantur, *l. 1. d. procur. princip. in fin. Inst. de iis per quos* (β) *ager. poss.* (β) Habet hoc mandatum cum cæteris contractibus commune, *l. 42. h. t.* ut proinde hac ratione impossibile sit, in propriis negotiis alicui esse Procuratorem, ac rem propriam alicui servire, *l. 6. pr. si usufr. pet.* & concludendum sit: Procuratorem non esse, qui sua negotia alieno suasu gerit, Perez. *in C. h. t. num. 1.* Franzk. *ad ff. eod.* (γ) *num. 21.* (γ) Vocabuli *negotii* usus in jure varius est, id quod apparet *ex l. 7. C. d. jur. & fact. ign. l. 15. d. præscript. verb. l. 3. d. reb. auth. jud. poss. l. 5. d. R. J. l. 5. pr. d. instit. act. l. 19. pr. d. judic. l. 4. §. 2. d. his qui not. inf.* usitatissima est significatio *in tit. ff. & C. d. neg. gest.* ubi ex naturâ quasi contractûs significat id, quod sine mandato & alio potissimum ignorante geritur. Hoc loco negotium ex natura Procuratoris denotat tale quod cum *mandato* Principalis est qualificatum, (δ) *l. 1. h. t.* (δ) Per mandatum Procurator suam adipiscitur formam, & differt ab Advocato; v. supra (ε) *Th. 3. lit. 8.* (ε) Hæc hujus loci negotia gerenda sunt vel *coram tribunali*, vel *extra illud*; Hinc ab *hujus loci circumstantia* dispescitur Procurator in *judiciarium* (ζ) *lem & extrajudicialem.* (ζ) *rò* administrare, si propriè loqui velis, & secundùm usum juris veriorem judices, non adeo commodè referendum est ad judicium, cùm agere plerumque de hoc dicatur, eique opponatur, *l. 27. pr. l. 43. h. t.* v. Hahn. *ad W. n. 1.* unum tamen in jure nostro alterius vice fungitur, uti fit *in l. 35. ex quib. caus. maj. Authent. ad hæc* C. (η) *quand. mul. off. tutel. l. 1. ff. h. t.* (η) Ratione *finis.* judicialis subdividitur, quod vel *ad agendum*, vel *ad defendendum* detur, *arg. l. 8. pr. ff. d. procurat.* (ζ) Nota: I. Citatis & ad judicem vocatis, in causis pecuniariis, etiam arduis, liberum est, an ipsimet, an per procuratores comparere & litigare velint, etiamsi in citatione ipsi simpliciter nulla procuratorum mentione facta citati fuerint, *l. 1. §. 2. d. procurat. l. 26. C. e. d. l. 6. §. 3. C. d. his qui ad eccles. conf.* Alex. *ad l. 6. num. 1. & seqq.* nisi judex ex justa causa expressè, ut in propria persona com-

BIU Cujas

pareant, mandaverit, *d. l.* 26. *C. d. procurat.* ubi Gloss. Salicet, Barbos. Brunnem. ubi etiam enumerant justas hujus rei causas. Nebelkrā *decis.* 20. *vers. unde & civilibus. p.* 249. *& seq.* licet causam illam in citatione non expresserit, *arg. c.* 16. *X. d. sentent. & re judic.* quamvis DD. communiter hoc ipsum requirant. Barbos. Brunnem. *dd. ll.* II. Regulariter nemo invitus causam suam alienæ fidei committere, nec citatus procuratorem mittere tenetur, maximè si causa est gravis & ardua, *c.* 2. *X. d. procurat.* vide tamen *l.* 25. *C. d. procurat.* Hunn. *Encyclop. p.* 2. *tit.* 38. *num.* 2. *&* 3. etiamsi ob necessarium & justum impedimentum tempore ac non diu duraturum ipsemet comparere nequeat, *d. c.* 2. *X. d. procurat.* Wurmser. *lib.* 1. *tit.* 5. *Observ.* 17. *num.* 1. Besold. *in delibat. ad lib.* 3. *qu.* 21. Cæterùm si impedimentum est perpetuum & diu duraturum, Besold. *d. q.* 21. Trentacinqu. *lib.* 2. *tit. d. procurat. resol.* 13. *num.* 4. *&* 8. Mynsing. 4. *Obs.* 58. *num.* 3. vel temporale quidem, sed voluntarium, *arg. l.* 2. *ff. eum, qui appell. in provinc.* Besold. *d. q.* 21. Trentacinqu. *d. resol.* 13. *numer.* 4. *&* 11. Mynsing. *d. O.* 58. *num.* 4. (unde etiam qui studiorum causa peregre abest, ad patrium judicium vocatus, per se, aut per procuratorem comparere necesse habet; nec justum est illius desiderium, litem, donec studiis absolutis reversus fuerit, differre petentis, *arg. d. l.* 2. *junct. l.* 36. *ex quib. caus. major.* Bocer. *class.* 6. *disp.* 6. *th.* 18.) sed injustum, ut relegatorum, *l.* 26. §. 1. *ex quib. caus. maj.* Bocer. *d. disp.* 6. *th.* 20. Trentacinqu. *d. resol.* 4. *&* 10. per procuratorem omnino est comparendum, Lauterb. *exerc.* 11. *concl.* 2.

Ad litem, Generalis.

XXV. Porrò procurator alius est universorum bonorum & negotiorum, seu generalis (α), alius specialis (β), quarundam scil. rerum, & certæ caussæ vel unius alicujus actûs, *l.* 1. §. 1. *h. t. l.* 15. §. 1. *de minor. l.* 10. *C. h. t.* Ille vel habet mandatum plenissimum, s. cum libera *administrandi potestate*, & huic liberrima de rebus, instar domini, *cujus utilitatem semper in-* *v. VII. 55.* *tendere, & b. f. rem gerere debet*, disponendi facultas datur, *v.* (1.) *l.* 60. §. *f. mandat.* (2.) *l. quâ ratione.* 9. §. *nihil.* 4. *de a. r. d. verb. si cui libera, & verb. vendiderit.* §. *quâ ratione.* 43. *de r. d. junct. l.* 63. *h. t.* (3.) *l.* 17. §. *f. de jurej. junct. l.* 60. *h. t. & l.* 12. *de jurej.* (4.) *l.* 58. *junct. d. l.* 60. *& l.* 63. *h. t.* (5.) *c.* 5. *de procur. in* 6. Vel mandatum simplex, s. sine libera, sc. administrandi potestate, & nulla regulariter concessa alienatio, *d. l.* 60. *l.* 63. *h.* (γ). Diss. Donell. 4. *comm.* 15. Giphan. *in d. l.* 58. *&* 63. *h. t.* Vinn. 1. *qu.* 9.

(α) *Universalis* Procurator vel *simpliciter* & absolutè talis, cui nimirum omnium mandantis rerum ac bonorum procuratio & administratio commissa & mandata est; de quo loquitur, *l.* 12. *ff. d. pact. l.* 63. *d. procur. l.* 17. §. 3. *d. jurej. l.* 12. *d. pign. act. l.* 20. §. 1. *d. novat.* vel *secundum quid*, & certo respectu talis, e. gr. qui ad universas mandan-
(β) tis actiones electus est. (β) *Specialis* Procurator vocatur, qui ad unam vel certas aliquas man-
(γ) dantis causas datus est. (γ) Ita dividunt DD. Procuratorem omnium bonorum, quod alius sit, qui habet *mandatum cum libera*, & alius simplex s. *sine libera*, illique majorem potestatem concedunt, quàm huic, eaque distinctio in jure Canonico, *c.* 4. *d. procur. in* 6. *c.* 9. *X. h. t.* & in praxi attenditur. V. Carpz. *in proc. tit.* 5. *art.* 1. *num.* 69. 71. 83. Hunnius *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 27. *th.* 5. *lit. b.* Bronchorst. *cent.* 1. *ass.* 51. Ast juri civili hæc distinctio incognita est, & procuratorem omnium bonorum sine libera eandem habere potestatem, quam procuratorem cum libera, satis post alios demonstrat Franzk. *in comment. tit. mandat. n.* 41. 63. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *D.* 7. *th.* 2. *lit. C. & D.* Hahn. *ad W. h. t. num.* 3. Vinnius *ad §.* 42. *Inst. d. rer. divis.* Nota: Generale ad litigandum, ab actore vel reo datum mandatum, non semper sufficere; v. *infr. Th.* 34.

Specialis in rem vel nomini, vel suam.

XXVI. Præterea notanda distinctio Procuratoris judicialis, quòd alius (α), sit in utilitatem domini, alius in rem suam (β), *l.* 34. *l.* 55. *h. t.* Hic (γ), & quidem à parte Creditoris (*de eo, qui est à parte debitoris, v. l.* 29. *l.* 61. *h.* Bachov. *comm. h. t. n.* 8.) est, in quem justô titulô omne jus suum circa rem aliquam transfert dominus (δ), ut ipse actionibus inde competentibus in suam utilitatem experiatur, *l.* 25. *vers. plane. h. t. l. qui stipendia.* 9. *C. h. t. l.* 2. *l.* 6. *C. de O. & A. l.* 3. *C. de novat. l.* 22. *in fin. C. mandat. l.* 2. *de donat. l.* 3. 7. *&* 8. *C. de hered. vend. l.* 18. *C. d. legat.* Quæ actiones, cùm ossibus, *uti loquuntur*, cedentis inhæreant (ε), eas ex personâ cedentis instituere debet, indeque procurator dicitur, quamvis in proprium commodum agat, *d. l.* 9. *C. h. t.* Sunt autem insuper iis, quibus ita jura sunt cessa, æquitate suadente tributæ
v. XI. 6. in f. & XXIII. 74. & 80. Principum rescriptis & constitutionibus utiles actiones, quas proprio nomine instituere possent (ζ), *l.* 16 *de pact. l.* 1. §. 13. *de tut. & rat. distr. d. l.* 18. *C. de legat. l.* 3. 5. *&* 8. *C. de hered. vend. l.* 55. *h. t. l.* 1. *C. de O. & A. l. ult. C. quand. fisc. vel priv.* Add. Bach. *de action. disp.* 4. *th.* 3. *comm. in h. t. c.* 1. *n.* 5, 6.

(α) Pro-

BIU Cujas

(α) Procurator agit vel in *commodum alterius*, vel in commodum *sui ipsius*; vel *partim* in commodum *alterius*; postremus dicitur procurator inter- (β) medius, de quo *l. 3. famil. herciſc.* (β) Procurator in rem suam non nisi æquivocè Procurator est, Treutl. *vol. 1. Diſp. 9. th. 1. lit. a.* cùm non tam alienum quàm proprium negotium administret, dum actiones cessas sibique mandatas in suum duntaxat commodum & emolumentum exerceat, *l. 4. C. d. procur.* cui consequens est, quod, cum procuratoris appellatio juxta propriam, veram & genuinam vocabuli significationem non complectatur procuratorem in rem suam, Statutum de procuratore loquens non extendatur ad procuratorem in rem suam constitutum, quia verba Statuti strictè atque in propria significatione capiuntur. Sententiam tamen Bachovii *ad Tr. d. l.* docentis hujus quæstionis decisionem ex reipsa, de qua statutum loquitur, esse petendam, veriorem esse existimat, Lauterb. *diſput. d. Procurat. in rem ſuam. th. 7.* Nec enim semper in Statutis verborum proprietati inhærendum est, Mevius *ad Jus Lubec. quæſt. prælim. 10.* unde Procuratorem in rem suam creditoris appellatione etiam in Statutis comprehendi, Idem as- (γ) serit post Coler. *d. proc. exec. p. 2. c. 2. n. 32.* (γ) Procurator in rem suam vocatur etiam *Cessionarius*, Carpzov. *p. 1. c. 17. d. 33.* Et actionibus alicui cedere, explicatur per procuratorem in rem suam facere, *l. si procuratorem 8. §. fin. ff. mandati. l. per familiæ 2. §. fin. famil. herciſc. l. quod ſi 24. pr. d. minoribus.* Quia verò hic cessionarius, omnia quæ cessis actionib. exiguntur, lucratur; propterea non simpliciter, sed procurator in rem suam, h. e. in lucrum & emolumentum, parum aut nihil à vero domino distat; adeo ut effectu inspecto lis ejus propria, *l. quæ omnia 35. d. procur.* & ipse rem suam gerere dicatur, *l. qui ſtipendia. 9. C. eod.* Distinguitur autem Procurator in rem suam in *Necessarium*, qui ex aliqua rei familiaris necessitate alienas suscipit actiones, *l. ſervum 33. §. fin. ibi: niſi forte ex neceſſitate fuerit factus. ff. d. procur.* Sande *tr. d. act. ceſſ. c. 10. num. 5.* sic sæpè actiones alienas in solutum, aut pro re nostra accipere cogimur; exempla occurrunt *in l. in creditore 38. d. evict. l. 11. C. d. fidej. l. 2. d. divid. tutel. l. 35. §. 4. d. contrah. emt. l. 24. l. 27. §. 1. d. minor. l. 29. §. 3. mandati l. 95. §. 10. d. ſolut.* & *Voluntarium*, qui liberrima voluntate alienas lites in suam utilitatem administrat, de quo *t. t. ff. &* C. *d. hered. &* (δ) *act. vend.* (δ) Domini, sicuti rerum suarum dominium in alios transferre, ita & actionibus regulariter cedere possunt, *arg. l. 21. C. mandati.* Est autem hæc cessio nihil aliud, quàm quædam alienatio, & actionum translatio, in quantum illarum natura permittit. Lauterb. *d. l. th. 15.* Nota: Duo, ut quis procurator in rem suam constitutus dicatur, necessaria sunt: I. Cessio actionis sive mandatum, *l. 8. §. fin. mandat. l. 24. pr. d. minor. l. fin. C. qu. fiſc. vel privat. deb. ſui debit. l. 2. §. fin. fam. erciſc.* II. Titulus ad dominium transferendum habilis, ut scilicet quis actione cedat ex causa venditionis donationis, legati, permutationis, in solutum dationis &c. *l. 9. C. d. procur. l. 8. C. d. hered. vel act. vend. l. 2. C. d. donat. l. 18. C. d. leg. l. fin. C. quand. fiſc. deb. ſui deb.* Lauterb. *diſp. d. procuratore ſubſtit. §. 6.* (ε) Cessio actionum translationem plenam non operatur: sed actiones ipsæ sunt & manent penes cedentem; ex cujus persona contentio bona fide sumitur, *l. ſi delegatio 3. C. d. novat. & delegat. l. 9. C. d. procur. l. fin. C. quand. fiſc. vel privat.* Anton. Fabr. *in C. lib. 4. tit. 29. def. 2. n. 2. & def. 3. num. 2.* Unde cessionarius, non actionum dominus, sed procurator, in rem tamen suam, efficitur. Et hoc verum est, non solùm in personalibus actionibus, quæ ejus sunt naturæ, ut non possint abire è persona primi acquirentis, cujus quasi ossibus sunt infixæ, & personam sequuntur, sicuti corpus umbra, Mynsing. *ad §. omnium Inſt. d. actionib. n. 16. &* 17. Ant. Faber. *in C. lib. 4. tit. 29. def. 2. n. 2.* Sed etiam in realibus; nam v. g. rei vindicatio datur ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit, *l. in rem. 23. d. R. V.* cum verò per rei vindicationis cessionem ipsius rei dominium in cessionarium haud transferatur, *l. 8. C. d. heredit. vel act. vend.* (actionis enim mandatum non est modus ipsius rei dominium transferendi) Hinc sua sponte sequitur, cessionario rei vindicationem suo nomine haud competere, *arg. (ζ) d. l. 23. d. rei vindic.* Lauterb. *d. l. th. 28.* (ζ) Actiones utiles proprio nomine conceduntur etiam illis, qui nec dominium jure gentium, aut civili, vel aliud jus in re acquisiverunt; nec adversarium sibi obligatum habent. At hæ actiones utiles non à cedente per actionum cessionem in cessionarium transferuntur; sed potius ex Constitutionibus & Impp. rescriptis dantur per *cc. ll.* add. *l. ſi cum 16. d. pact.* & procurator in rem suam, qua talis, non utiles, sed tantùm directas actiones constituentis nomine in judicium deducit. Quippe utiles nomine proprio competunt. Contraria autem sunt nomine proprio & procuratorio experiri, *l. fin. C. quand. fiſc. vel privat.* Bachov. *ad W. h. t.* Cæterùm an procurator in rem suam, etiam actionum accessoriarum, v. gr. hypothecariæ vel fidejussoriæ exercitium, ex sola principalis actionis cessione consequatur; an verò, ut ipse hisce experiri possit, illarum quoque cessio requiratur? vid. Lauterb. *d. procur. in rem ſuam th. 30.* ubi posterius verius & textibus juris magis conveniens esse asserit, *per l. 6. & l. 23. d. hered. vel. act. vend.* Nota: I. Præparatoriæ actiones cum ipsa principali transeunt, nec alia cessione indigent; v. gr. si quis actionem ex testamento cesserit, & procuratorem in rem suam constituerit, licet interdicto de tabulis exhibendis mandatum haud fuerit; ipse tamen procurator ex persona cedentis interdictum illud intentare potest, *l. 62. d. procurat.* De actione ad exhibendum idem statuitur in *l. 56. d. procurat.* actione enim cessa, omnia videntur mandata, sine quibus actio illa explicari nequit, *arg. l. 2. d. jurisd.*

BIU Cujas

Coler. *d. proceſſ. executiv. part.* 2. *c.* 2. *n.* 44. II. Procurator in rem ſuam in exercendis actionibus eodem jure utitur, quo *is*, cujus perſona fungitur *l.* 5. *C. d. hered. vel act. vend. l.* 156. §. 3. *d. R. J. c.* 21. *X. d. off. & poteſt. jud. deleg.* Et beneficium cedentis huic procuratori prodeſt, *l. emptori* 6. *in fin. d. hered. vel act. vend.* Si itaque cedens, vel ex inſtrumento quarentigiato, vel ſtatuto jus habeat paratæ executionis, vel manûs injectionis, etiam ceſſionarius & procurator ejus, eodem uti poterit, Coler. *tr. d. proc. execut. p.* 2. *c.* 2. *num.* 30. & 31. Berlich. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 16. *ſeqq.* Q. *Num de privilegiis perſonalibus idem dicendum?* Quæſtio eſt dubia, difficilis & venenoſa, à qua tanquam à vipera ſit abſtinendum, v. Berlich. *d. concl.* 65. *n.* 44. Franzk. *lib.* 1. *reſol.* 14. *n.* 1. Negat hoc Lauterbach. *c. l. th.* 32. per *l. ex pluribus* 42. *d. adminiſtr. tutel.* ubi JCtus Papinianus, privilegium pupilli, quod ipſe habet in concurſu creditorum, procuratori in rem ſuam denegat, addita hac generali ratione: *non enim cauſæ, ſed perſonæ ſuccurritur, quæ meruit præcipuum favorem.* Hinc, niſi ipſa mulier in dotis repetitione experiatur, ſed vel heres, vel ceſſionarius, jus prælationis locum inveniet nullum, nam particula: *tunc*, *in* §. *fuerat.* 29. *Inſt. d. actionib.* caſus alios excludit, Franzk. *exerc.* 8. *qu.* 9. *num.* 16. Carpz. *p.* 3. *c.* 18. *d.* 3. *n.* 9. Nota: Quicquid procurator in rem ſuam actionibus ceſſis exigit, illud omne ſibi retinet; nec quicquam cedenti reſtituere tenetur, *l. qui abſente* 4. & *l. qui ſtipendia* 9. *C. d. procurat. l. ſi ea res.* 31. *pr. d. act. emt.* adeo ut ſi emolumentum litis reſpicias, ipſe pro actionis domino habeatur, Gudel. *d. jure noviſſ. lib.* 4. *c.* 4. Vid. *h. Theſeos. lit.* γ. II. Uti omne lucrum ex lite ceſſa provenit, ita etiam diſpendium procuratorem in rem ſuam ſequitur, *l. ſi ea res* 31. *pr. d. act. emt.* Unde propriis expenſis & ſuo periculo litem peragere tenetur, *arg. l.* 30. *d. procur. d. l.* 31. *pr. d. act. emt.* Præterea diſtinguitur Procurator in *Verum*, qui expreſſum domini mandatum habet, & *quaſi* procuratorem, qui ex præſumto domini mandato admittitur, *l.* 21. *l.* 35. *C. h. t.* & *Falſum.* qui itidem vel in ſpecie & verè falſus eſt, qui cum procurator non ſit, doloſè tamen, & cum aliqua machinatione, alterius decipiendi gratia ſe talem ſimulat, *l.* 43. §. 1. *l.* 75. *l.* 80. §. 6. *d. furt.* vel *quaſi falſus*, qui mandatum quidem ad id, quod gerit, non habet, adnoque illegitimè etiam, bona tamen fide adminiſtrat; hujus falſi procuratoris bona fide intervenientis, expreſſis verbis mentionem facit, Berlich. *part.* 1. *concl.* 14. *num.* 130. Et quemadmodum alius eſt ex præſumto mandato domini; ſimili ratione falſus procurator intervenit, tanquam ex præſumto mandato, cum tamen evidens ſit, eum contra voluntatem experiri eorum, pro quibus intervenit, *l. Pomponius* 40. §. 4. *d. procurator.* cum eam qualitatem non habeat, ex qua mandatum alioquin præſumeretur e. gr. ſi per mendacium dicat ſeſe domini patrem, fratrem, conſanguineum &c. *arg. l. ſed & hæ.* 55. *pr. d. procurator.* variè enim accidere poteſt, ut quis pro filio, patre, marito &c. habeatur, cum tamen talis non ſit. V. Schneidevvin. *ad* §. *præjudiciales* 13. *Inſt. d. actionibus. num.* 39. & Vinn. *ad eund.* §. *num.* 6. & 7. Bardili. *diſp. d. falſo procuratore th.* 10. Porro Procurator alius eſt *Principalis*, qui immediatè à domino datus eſt, & vocatur à nonnullis primus, **Anwald**; alius *Subſtitutus* à primo conſtitutus **Affter-Anwald**/ vocatur in *Ordin. Camer. part.* 1. *tit.* 20. **Nachgeſetzter oder** ſubſtituirter **Anwald.** Vid. Lauterbach. *de procuratore ſubſtituto* §. 3.

Conſtitutio Procuratoris, jus conſtituens.

XXVII. Conſtituitur Procurator **Gevollmächtigter/Anwald/** per domini, *habilis ad litigandum & mandandum*, mandatum, **Vollmacht/** (α) *vid. l.* 43. §. 1. *h. t. l.* 8. *l.* 11. *l.* 23. *C. eod.* ubi de pupillo ac minore in ſpecie ſciendum, quod, cum legitimam perſonam ſtandi in judicio abſque tutore vel curatore non habeant, *t. t. C. qui leg. perſon.* non niſi tutore curatoreve interveniente procuratorem dent (β) *l.* 11. *C. h. t.* Ipſi verò curatores tutoresve actores conſtituunt; (*quod etiam jure Sax. obtinet in curatore mulieris ad litem*) vel etiam, poſtquam litem ipſi conteſtati ſunt, procuratores. (γ) *d. l.* 11. favore tamen ætatis minoris ſubſiſtit ſententia pro eo lata, licet procuratorem ſine curatore conſtituerit, *l.* 14. *C. h. t.* (δ) De mandato iſto (ε) domini ſi conſtet, non opus eſt, procuratorem cavere de rato, *l.* 65. *h. t. l.* 1. *C. eod. l.* 21. *rem rat. hab.* Sin autem certum ſit aliquem ſine ullo agere mandato, is repellitur, nec ad agendum admittitur. (ζ) *arg. d. l.* 1. *l.* 24. *C. h. t.* ac licet fortè falſus procurator admiſſus, (η) & ſententia lata fuerit, tamen iſta pro procuratore lata, domini ratihabitione convalidari non poteſt; (θ) at contra procuratorem latam ſententiam ratam habere domino eſt integrum. *l.* 3. §. 1. *rem rat. hab. l.* 24. *C. h. t.* Non obſt. *l.* 56. *de judic. l.* 16. §. 1. *de pignor.* Vid. Franzk. *h. t. num.* 28. Perez. *h. t. n.* 13. Hiltrop. *proc. jud. p.* 1. *tit.* 21. *n.* 108. & *ſeqq.* Zœſ. *h. t. n.* 7. Diſſ. Gail. 1. *obſ.* 47. Hillig. 18. *comm.* 12. *l. Q.* Scotan. *Diſp.* 17. *th.* 3.

Modus Cautionerati.

(α) Procuratoris conſtitutio fit per contractum mandati, *l.* 8. §. 3. *mandati arg. l.* 8. *C. d. procurat.* ad cujus perfectionem utriusque conſenſus requiritur, *l.* 1. *t. ff. & C. mandat.* itaque à Domino invitus dari non poteſt æquè nec à procuratore ſubſtitui, *l.* 17. *C. d. procurat.* ibi: *invitus procurationem ſuſcipere nemo cogitur.* Cujus contrarium tamen moribus noſtris, in procuratoribus judiciorum

BIU Cujas

rum ordinariis, multis in locis, etiam in Camera Imperiali observatur, *Ord. Cam. part. 1. t. 19. §.* **auf daß auch.** Nicol. Calvol. *in comm. concl. aur. §. procurator 7. concl. 3. num. 4.* Cùm autem mandatum quo procuratores constituuntur, sit contractus consensualis, proinde ad ejus perfectionem præter consensum nihil requiritur; sed solo consensu perficitur. Nec quicquam refert, Consensus ille sive verbis, sive literis; per nuncium, an facto aliquo, e.g. nutu declaretur, *l. 1. §. 1. l. 43. pr. d. proc. Chem. 1. eod.* Est siquidem & nutus signum ad voluntatem declarandam sufficiens, *arg. l. 22. C. d. fideicom.* Lauterb. *d. procurat. substitut. cap. 2. §. 2.* Nota: I. Procurator ad litem cum clausula substituendi constitutus, alium ad totam causam sine præscitu & consensu Principalis sui substituere nequit, secundum *Ordinat. Camer. part. 1. tit. 29. §.* **Nachdem auch.** *vid. & Ordin. Deputat. Imp. d. ann. 1557. §.* **Und wenn etwan zwo.** quod ipsum tamen postea limitatum est, *in Rec. Imp. d. anno 1566. §.* **und wiewol den** *Procuratoren*/ ubi Procuratoribus Camer. Imperial. officio suo in totum renuntiantibus, cum consensu judicis & duorum Assessorum vi clausulæ substituendi alium in suum locum deputare permittitur, Petr. Danais. *d. jur. Cam. cap. 239. §. 7.* II. Antequam Procurator admittitur, requiritur legitimatio personarum, Carpz. *in proc. tit. 5. art. 4. num. 20. & 29.* Id. *p. 1. c. 1. d. 26.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 17.* Formulam mandati, v. ap. Fibig. *proc. c. 48. seqq.* Rosbach. *prax. civil. tit. 20.* Formulam mandati in Camera imperiali usitati, v. ap. Beliz. *in proc. Camer.* III. Legitimatio fit vel coram Notario & Testibus, vel per epistolam, vel in judicio. *Num sufficiant testes?* Affirmat Mascard. *d. probat. vol. 2. concl. 1012.* Negat (ε) Bartol. ad *l. 39. §. 1. num. 4. d. procurat.* (β) Licet usus Procuratoris nemini regulariter interdicatur, non tamen dare permittitur pupillo, cum ipse neque suo, neque alieno nomine experiri queat, *l. 1. & seq. C. qui legit. pers. stand.* Ita neque mandatum in specie, *l. 1. ff. mand.* De minore idem adhuc erit asserandum, per *l. 11. C. h. t.* benè tamen uterque annuente Tutore & Curatore suo, *d. l.* Wesenb. *ad tit. h. t. n. 4.* Perez. *in C. eod. num. 3.* (γ) Tutores & curatores, ad suorum pupillorum lites ante earum contestationem procuratores dare prohibentur, *l. 11. C. d. procur.* quanquam *Actores* judice Prætore, si parum idonei sint, suo periculo rectè constituunt, *§. fin. Inst. de curat.* Si nihilominus constituerint, & cum tali constituto agatur, judicium, processus & constitutio non valet, Mynsing. *cent. 2. O. 38.* Post litis verò contestationem, quia per eam Domini litis redduntur, (δ) rectè constituunt, *l. 11. C. d. procur.* (ε) Quæstio fuit olim, si de facto minorennis neque sciente neque consentiente Curatore procuratorem dederit, isteque pro eo obtinuerit sententiam, qui juris? Eam in validitate sua perseverare debere, Imp. Gordian. rescripsit in *l. 14. C. h. t.* siquidem tunc finis cesset atque ratio, & ætas minoribus in damnis seu circumventionibus subvenire, non in rebus prosperè ac lucrosè gestis obesse soleat, Zoes. *in comm. ff. h. t. n. 8.* Nota: I. Filiusfamilias procuratorem rectè dat, respectu bonorum castrensium vel quasi, uti & peculii irregularis, *l. 7. C. d. bon. qu. lib. Nov. 117. c. 1.* hujus enim intuitu habetur pro patrefam. *l. 2. ad SC. Maced.* etiam respectu injuriarum, *l. 7. d. O. & A.* in actione potissimum civili ex L. Cornel. *l. 39. §. 4. h. t.* non etiam criminali, *l. 5. §. 6. d. injur.* quoniam speciale hoc privilegium ex Constit. Zenon. personis illustribus veluti Consulibus, Patriciis, & superillustribus concessum est, ut possint per alium tam activè quàm passivè procedere, *l. ult. C. d. injur.* ex consuetudine tamen Procuratores indifferenter admitti post allegatos à se Autores testatur Vinn. *ad §. 10. Inst. d. injur.* quod de moribus etiam Saxonicis verificat, Georg. Schulz. *in Synops. Inst. eod.* II. Si Plures sunt simul agentes & defendentes, in communi sua causa unum procuratorem constituere possunt, nisi versentur in familiæ & communi dividundo judicio, ne idem sibi ipsi condemnetur, *l. 42. §. 6. d. procurat.* Unus enim idemque procurator victoris & victi tam parum esse, & sibi ipsi condemnari potest, quàm parum secum ipso ludere, Manz. *d. procurat.* III. Plures procuratores simul dati non per partes constituti censentur, sed in solidum, ne in plures adversarios altera pars cum incommodo (ε) distribuatur, *l. 1. in fin. d. exerc. act.* (ε) Non indifferenter Procurator in judicio admittitur ad causas agendas, sed statim in litis principio mandatum sufficiens habeat, illiusque fidem faciat, necesse est, si verus procurator esse velit, *c. 1. X. d. procurat.* Nec mandatum præsumitur, quia est facti, Cephal. *consil. 311. n. 74.* Unde nec mandatum Principis per exigens scripturam præsumi docent, *l. un. C. d. mand. Princ.* idque adeo verum esse, ut nec mille annis præsumatur, tradunt Bursat. *cons. 24. n. 20. libr. 1.* Vultej. *lib. 1. Cons. Marp. 17. n. 48.* Pertinet verò ad legitimam formam procuratorii instrumenti, (1) Nomen mandantis sive Constituentis, Mynsing. 4. O. 99. Et quidem in specie omnium, si plures constituant, nam procuratorium suo & consortum nomine datum insufficiens est, Blum. *d. proces. Cam. tit. 67. §. 7.* Hodie in Camera Imperiali, & in foro Saxonico Electorali etiam Heredum mentio fieri debet. *Rec. Imper. d. ann. 1654. §.* **damit auch zum vierdten.** hæc clausula maximè est utilis, quò eviteutur frequentes citationes ad reassumendum processum, indeque oriri solitæ tardationes. (2) Testificatio sive animi expressio: (3) Causa impulsiva s. occasio mandati, partim ab actu judiciali peragendo, & à persona judicis citantis, partim ab impedimento desumpta, Hillig. *in Donell. enucl. l. 18. c. 12. lit. ee.* (4) Constitutio ipsa procuratoris s. mandatarii, qui certus esse debet, *l. 2. pr. ff. d. proc.* Mynsing. 4. O. 99. (5) ut sit conceptum in Substitutum, ejusque nomen saltem generaliter contineat, Rec. Imp. d. ann. 1654. §. **als auch weiter.** 100. (6) exprimatur Judicium, in quo Procurator

BIU Cujas

ejusque substitutus nomine constituentis agere & comparere debeat; Umm. *in proceſſ. judic. diſp.* 3. *n.* 38. (7) Annectatur clausula rati & grati, quicquid Procurator gesserit; hæc enim clausula semper expresse & præcise est inserenda mandato procuratorio, per text. expreſſ. in *l.* 65. *h. t.* neque sufficit ita poni: quicquid legitimè gestum fuerit, ne Dominus semper cavillari posset, non legitimum gestum esse. Wesenb. *h. t. n.* 4. (8) habeat Clausulam & promissionem indemnitatis sub hypothecatione omnium bonorum, Berlich. *p.* 1. *dec.* 80. *n.* 3. Blum. *d. proceſſ. Cam. tit* 67. §. 37. Dissent. Carpz. *in proc. tit.* 5. *art.* 1. *n.* 81. ubi Berlichii opinionem reprobat. Tutores verò & Curatores non cavent sub hypotheca bonorum suorum, sed sub hypotheca bonorum, quæ sunt pupillorum. (9) Clausula bonæ fidei & Doli; Nicol. *d. proceſſ c.* 7. *num.* 30. (10) Sigilli appositio, ex consuetudine: Hahn. *ad W. h. t. n.* 7. Sin autem mandans sigillo destituatur, referat hoc in subscriptione, Carpz. *in proceſſ. tit.* 5. *art.* 1. *n.* 95. Mev. *p.* 2. *d.* 60. sufficere censet mandatum Procuratorium sigillo mandantis esse corroboratum, Dissent. Brunnem. *proceſſ. civil. c.* 1. *n.* 76. (11) Subscriptio Domini tùm necessaria est, quando Procuratorium mandatum aliena manu scriptum est, aliàs, si totum Mandante scriptum, subscriptio necessaria non est, *arg. l.* 28. §. *ult. C. d. testam.* Nota: Possessio documentorum sola pro legitimatione non sufficit, Mev. *p.* 3. *decis.* 23. (12) Annus & dies requiritur, ut apponatur, Wesenb. *h. t. num.* 7. *per c. fin. d. procurat. c. post cession. d. probat. Nov.* 47. V. Nicolai *in proceſſ. part.* 1. *cap.* 7. Nota: I. Clausula satisdationis omnibus mandatis inseri solet, Gail. 1. O. 46. *n.* 4. Casp. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 137. *n.* 8. II. Clausula generalis Mandato speciali inseritur hoc modo: Auch alles ander thun und lassen soll/ was ich/oder nach meinem Tod meine Erben/ selbsten zugegen jederzeit handeln thun und lassen sollen. v. Ordnung von Notarien *d. an.* 1512. §. in den Gewalthabungen 40. *in fin.* Petr. Schulz. *diſp. d. mandato speciali, cap.* 4. §. 16. ubi dicit, hanc clausulam omnia includere, quæ expressis paria sunt; conf. Mynsing. 4. O. 99. Blum. *d proceſſ. Camer. tit.* 67. §. 33. III. In Charta blanca, blanquet, sive papigna scriptioni apta, cætera adhuc vacua, conscriptum mandatum non erit legitimum, si non ista Charta subscripta pariter atque sigillata fuerit à mandante, quia requisitum mandati procuratorii substantiale est subscriptio & sigillatio simul & conjunctim, vid. Zang. *d. except. p.* 2. *c.* 8. *num.* 26. *ſeq.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 27. Id. *p.* 1. *dec.* 27. *num.* 1. Id. *in proceſſ. iit.* 5. *art.* 1. *num.* 90. *ſeqq.* Si tamen constituens ob defectum sigilli signare non potuit, subsistit mandatum, aut signatum quidem, sigillo tamen non proprio, sed alieno; modò de eo fuerit protestatus, Hillig. in Donell. *lib.* 18. *c.* 12. *lit. ee.* Carpzov. *d. deciſ.* 27. vel si sit mandatum Principis, Capituli, Abbatis, Civitatis & Universitatis, in quo sigilli publici & soliti appositionem sine subscriptione sufficere tradunt Ruland. *d. commiſſ. c.* 8. *num.* 7. & 8. Zanger. *d. c.* 8. *num.* 123. Carpz. *p.* 1. *dec.* 28. & *in proceſſ. d. art.* 1. *num.* 104. *ſeqq.* Hodie tamen teste observantia, vid. Nicol. *in proc. p.* 1. *c.* 7. *num.* 32. ejusmodi mandatis, plerumque Secretarii, Consulis regentis aut Syndici subscriptio accedere solet; quod verò consuetum est, necessarium quoque est Everh. *in Top. loc. ab uſitat. n.* 5. IV. Tutius adhibetur subsignatio specialis, quæ non frautes solùm omnes excludit, sed & periculosam illam potestatem, qua generaliter subscriptam chartam blancam alicui tradens, licentiam eidem etiam tradidisse generalem videtur conscribendi in ea, quicquid libuerit, Boer. *deciſ.* 172. *n.* 4. Hopping. *d. jure ſigill. c.* 6. *n.* 143. Interim nil officit si specificè subsignata fuerit Charta blanca, an verò generaliter, vid. Berlich. *dec.* 90. *n.* 13. V. Blanquetum simpliciter à litigantibus subscriptum atque in judicium propositum, quamvis ipsemet Procurator facultatem resumendi, de rato cavendi, vel documenta recognoscendi, quæ omnia speciale requirunt mandatum, Carpzov. *lib.* 3. *reſp. Elect. t.* 1. *reſp.* 11. *n.* 9. 16. 20. eidem inseruerit, pro sufficiente & legitimo mandato habetur, quia subscribens in genere virtualiter omnia scripsisse censetur in scriptura, quam sua subscriptione confirmat, Jul. Clar. §. *testamentum* 14 *n.* 1. Carpz. *d. deciſ. n.* 10. & 11. ubi *n.* 12. extendit hoc cum DD. etiam charta blanca sigillo tantummodo fuerit consignata. VI. Quando mandans *blanqueto* Procuratori traditum, *specificè subscripſerit*, ad certum aliquem actum mandatum restringendo, mandatarius postmodum in scripto extendere limitatam talem subscriptionem ad alium articulum specialem contra expressa subscribentis Principalis verba non potest; nec, si extendat, ejusmodi mandatum quoad articulum illum extensum personam Procuratoris sufficienter legitimat. Vid. Carpzovius *d. deciſ. n.* 13. Idem *in proc. d. tit.* 5. *art.* 2. *num.* 7. VII. Qui tacitum mandatum habet, pro falso procuratore non est habendus. Unde falsus procurator non est, qui præsentis & patientis negotia gerit, *arg. l.* 2. §. 2. *l.* 18. *l.* 53. *mandat.* Vinn. *ad pr. Inſt. d. t.* modò principalis in judicio semper præsens sit, actumque sua contradictione impedire possit, Vultej. *tr. d. judic. lib.* 2. *caſ.* 7. *n.* 384. secus est, si non sit præsens. Vult. *d. l. n.* 385. VIII. Si quis delatum sibi procuratorium & voluntatem seu mandatum domini, procuratorem constituere volentis, rejecit ac recusavit, si post tempus aliquod illud exequatur, pro falso procuratore habendus non est, modò dominus in eadem voluntate perstiterit; quia nihil interest, confestim quis mandatum acceptaverit, sive mandatum recusatum, pœnitentia ductus, ex intervallo, re tamen adhuc integra, fuerit executus; secus est, si mandans de alia voluntate testatus fuerit, tum ubique quæ facta sunt, à falso procuratore gesta dicentur, ita post Alexandr. *lib.* 7. *conſil* 189. *n. ult.* Stephan. Gratian. *Tom.* 1. *Diſcept. forenſ. cap.* 92. *n.* 43. ubi subjicit, quod in du-

BIU Cujas

dubio voluntas non censeatur mutata, *arg. l. 22. §. 1. ff. d. donat. int. vir. & ux.* Bardili. *disp. de fals. procuratore. th. 20.* IX. Curatores ad lites, **die Kriegischen Vormünder**/ qui hodie mulieribus dantur, nec ipsimet, absentibus fœminis, illarum causas in judicio tractare, nec ad hoc actorem vel procuratorem constituere valent, Carpz. *p. 2. c. 15. d. ult.* Id. *in proces. tit. 5. art. 5. n. 45.* Besold. *Th. pract. voc.* **Kriegischer Vormund**; v. Wibel. *d. contractib. mulier. c. 3. §. 8. n. 117. seqq.* X. In Camera Imperiali, etsi clausula substituendi mandato procuratorio inserta sit, procuratores tamen substituendi totam causam in alium sine domini consensu transferre nequeunt, *Ordin. Cam. p. 1. tit. 20. pr.* XI. Procurator, tunc demum, si ipse litem contestatus, & per litis contestationem Dominus factus est, ex legis potestate potest alium substituere, *l. 4. §. fin. d. appellat. c. 1. vers. licet. d. procur. in 6.* Lauterb. *disp. d Procurat. substituto. cap. 3. th. 7.* Mynsi. 1. O. 43 XII. Si à Domino datus est procurator, *ante vel post* litis contestationem, procuratori ex legis dispositione non competit potestas alium substituendi, *l. 8. & l. 11. d. procurat.* XIII. Procurator per litis contestationem litis Dominus factus, non tantum ante sententiam, sed victus etiam post eam, alium potest deputare ad *interponendam appellationem*; quæ est appendix primæ instantiæ, *l. 4. §. fin. ff. d. appellat.* XIV. Quando Procurator dicitur fieri litis dominus; *non* intelligitur fieri *dominus actionis*, sed *instantiæ*, Berl. *p. 1. concl. 27. n. 13.* quæ per sententiam finitur, Ziegler. *in comm. concluſ. in prælud. de instantia in genere. n. 57.* vid. infr. *Th. 35.* Nec ipse Procurator primæ instantiæ dominus manet etiam secundæ, *arg. l. 10. C. d appellat. junct. l. 22. C. d. procurat.* Unde ad appellationis *persecutionem* non Procurator primæ instantiæ, sed ipse Dominus citatur, Mynsing. 2. O. 17. XV. Quando Procurator, qui appellavit, vel leuterationem interposuit, ad illam justificandam mitteret substitutum & in termino per substitutum compareret, appellatio & leuteratio pro deserta habetur. Paria *enim sunt*, inquit Berlich. *p. 2. concl. 274. num. 31. Substitutum vel omnino non comparere, vel comparere quidem, sed esse ab eo substitutum, qui substituendi potestatem non habet.* XVI. Procurator post litem contestatam factus dominus, aliumque substituens, hoc ipsum *non proprio*, sed *procuratorio* nomine facit; licet enim Instantiæ sit Dominus, Res tamen & Actiones in judicium deductæ sunt, manentque alienæ, nec procuratoris fiunt propriæ, *l. 9. C. d. procurator.* Carpz. *lib. 3. tit. 2. Resp. 24. n. 39.* Berlich. *p. 1. concl. 27. n. 13.* XVII. Mandatum qui suscipit, videtur actum gerere nomine mandantis, etiamsi actum illum simpliciter gerat, Roman. *cons. 91. n. 1.* Natta *cons. 636. n. 68.* XVIII. Procurator alterius nomine agere volens in judicio, neque tamen procuratorium ostendere potens, ab initio protinus repellendus est, nemine etiam petente, judicis (ζ) officio, Carpz. *proc. tit. 5. art. 1.* (ζ) Unde etiam Procuratores ordinarii, qui sine mandato egerunt, in Camerâ arbitrariè puniuntur; Visitat. **Abschied d. anno 1560. §. Alsdenn auch** Nota: Procuratorium mandatum non exhibens etiam post litem contestatam omnino repelli, vel si mitius cum eo agere pars litigans velit, in quacunque judicii parte mandatum exigi potest, Zanger. *d. except. p. 2. c. 8. n. 9. seqq.* Berlich *p. 1. concl. 14. n. 17.* Boer. *decis. 274. n. 5.* Q. *An falsus procurator, de quo constat, quod mandatum non habeat, sub cautione de rato sit admittendus?* Negat. Quoniam intacta potius jura servare, quam post vulneratam causam remedia quærere expedit, *l. fin. C. in quib. caus. rest. in integr. necess.* ac adversarii interest, molestia diversorum judiciorum non divexari, ea propter rectius à limine judicii repellendus venit, *l. 40. §. ult. d. procurat.* Hilliger. *in Donell. lic. 18. c. 12. lit. E.* Schrader. *tr. feudal. p. 10. sect. 18. n. 145. & 151.* per *Ordin. Camer. part. 1. tit. 20. in fin.* ibi: **und soll hinführo kein** Procurator **von des andern wegen** sub spe ratificationis **zu handlen/zugelassen werden.** V. Blum. *proces. Camer. tit. 10. n. 20.* ut & in foro Saxonico, per ea, quæ tradit Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 17.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 26. num. 60.* Ita etiam, si *substituendi* mandatum planè non fuerit probatum, nemo tanquam substitutus procurator, nec cum cautione de rato admittitur, *arg. l. 1. C. d. procur. l. 40. §. fin. ff. eod.* Jacob Schulz. *obs. forens. 21. n. 1.* Nota: Procuratores Cameræ cum cautione de rato ad litis contestationem usque admittuntur, *Ord. Camer. p. 1. tit. 21. §.* **weiter setzen wir.** ibi: **daß dieselbe auf ihren Bestand** de rato in præparatoriis judiciorum, **biß zu Bevestigung des Kriegs zugelassen werden.** Blum. *proces. Camer. tit. 67. n 61.*

(η) Mynsing. *cent. 5. O. 49.* (ϑ) Id, quod falsus Procurator gessit, dominum nullatenus obligat, nec quidquam in præjudicium ejus valet, *l. 27. §. sed hæc ita. d. procurat. l. 24. C. eod. l. 34. §. si nullo. 4. d. solut.* Zahn. *d. mendac. lib. 2. c. 72. n. 1.* quæ sententia procedit indistinctè, sive negotia sint judicialia, sive extrajudicialia; Bardil. *d. l. th. 73.* & quoad illa generaliter rescriptum est ab Impp, *in l. 24. C. d. procurator. Si falsus procurator inveniatur, nec dici controversiæ solent, nec potest esse judicium.* add. *l. 1. C. quib. res judic. non noc. c. 33. X. d. rescript.* ita ut totus processus sit vitiosus, Roland. à Vall. *cons. 71. n. 4. vol. 1.* judicium nullum, sententia nulla, Ant. Fab. *in C. lib. 4. tit. 20. def. 2.* & quæcunque per falsum procuratorem gesta, retro nulla sunt. Barbos. *ad l. 24. C. d. procurat.* Neque refert, utrum is qui cum falso Procuratore litigat, sciverit eum non habere mandatum, nec ne: neque enim scientia illius redditur judicium validum. Barbos. *ad l. 24. C. d. procurat. n. 6.* Pinell. *ad l. 1. C. d. bon. matern. p. 3. n. 32.* Neque pluris interest, utrum procurator iste ab adversa parte cum cautione admissus, an verò non, nam in supra dictis textibus generaliter dicitur, quod nullum sit judicium, *l. 1. C. quib. res jud. non noc.* quamvis præstita à procuratore falso de rato cautione, ipse procurator post sententiam ad id, quod in stipulatione com-

pro-

BIU Cujas

prehensum est, teneatur, adeoque judicium per obliquum effectum habere videatur, propterea tamen judicium per se non tenet, sed est & manet nullum, sed quia ipse dominum rem ratam habiturum promisit, ideoque ex sua promissione obligatur, Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *D.* 9. *th.* 9. *lit. D.* Bardili *d. l. th.* 77. Nota: I. Nil agit falsus procurator, qui mandatum quidem habuit, sed quod tempore negotii gesti, v. gr. per revocationem Domini, vel morte jam extinctum fuit; nam & cum hoc gesta ex defectu mandati ac potestatis non valere dicuntur, *l. cum quis.* 38. §. 1. *d. solut c. ex insinuatione.* 3. *c. in nostra.* 4. *X. d. procurat.* Vant. *d. nullit. rubr. d. nullit. propter inhabilit. n.* 155. *vers. unde.* Vultej. *tr. d. judic. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 381. Plura de effectu mandati procuratorii per mortem extincti legi possunt ap. Roding. *Pandect. Cameral. lib.* 3. *tit.* 4. §. 35. Blum. *ad Ord. Camer. tit.* 67. §. 11. *& seqq.* II. Neque plus valent, quæ à mandatum quidem, sed insufficiens habente, gesta sunt; nam perinde est, quoad nullitatem gestorum, ac si nullum haberet, cum in effectu nullum mandatum dici possit, verba sunt, Baldi in *l. licet.* 24. C. *d. procurat. & l. falsus* 19. *in pr.* C. *d. furt.* III. Qui fines mandati excedit, gestum ab eo ipso jure nullum est, *l.* 10. C. *d. procurat.* & ibi DD. Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 7. *tit.* 15. & quando commissio fit sub certa forma, ea non secuta, corruit actus, *c. cum dilecta in Christo filia. X. de rescript.* nam si certum negotium certa ratione expediendum commissum est, præcisè ad eam formam executionis obligatus est procurator, *l.* 5. *pr. mandat.* Surd. *decis.* 209. *n.* 6. 7. 8. Camill. Borell. *in summ. decis. Tit. d. procurat.* sua sponte sequitur, quod fines sui mandati egrediens nihil agat, Ricc. *coll. decis.* 2213. Bardili (θ) *d. l. th.* 81. (ϑ) quia ratihabitio ista vergere in præjudicium tertii, quo casu Retrotractio non habet locum, Becc. *consil.* 66. *n.* 25. Osasch *decis.* 119. *n.* 23. Steph. Grat. *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 957. *n.* 18. Peck. *ad cap.* 10. *d. R. J. in* 6. idque procedit non modò in præjudicio juris præsentis, Menoch. *cons.* 13. *n.* 7. *&* 9. *consil.* 1231. verùm etiam in præjudicio ejus cui medio tempore jus fuit quæsitum Afflict. *decis.* 335. *n.* 13. Jacob de S. Georg. *ad l.* 1. C. *qui admitt. ad bon. poss. n.* 13. accedit, quod Ratificatio facta re amplius non integra, retro non trahatur, Alexand. *cons.* 110. *vol.* 3. Nota: I. Si quis cum falso procuratore litigans condemnatus sit, ac dominus acta ratificans ex judicato agat, hic in puncto executionis falsi procuratoris exceptione repelli potest, *arg. l.* 24. C. *d. procurat.* quæ exceptio ad multos annos opponi potest, Vant. *tr. d. nullit. rubr. d. nullit. propter inhab. num.* 59. Franzk. *in comm. tit. d. procur. num.* 27. II. Si quis absolutus sit, qui cum falso procuratore litigavit, non habet quod sibi gratuletur, nec quidquam proderit ei rei judicatæ exceptio, quo minus litiganti iterum actori respondere & novis sese litis molestiis implicare teneatur. Bardil. *d. l. th.* 85. III. Ex cautione rati, quam fecit procurator falsus, obligatur ad interesse adversarii; unde est, quod communiter dici solet, *sententiam tantùm contra dominum nullam esse, contra falsum procuratorem verò*, si is caverit, *executioni mandari*, post Bart. Vant. & alios allegatos, Zahn. *d. mendac. lib.* 2. *cap.* 72. §. *nihilominus. n* 1. Treutl. *vol.* 1. *D.* 9. *th.* 9. *lit. D.* de quo tamen dubitat, Bardil. *d. l. th.* 75. hocce admittens: quod præstita à procuratore falso de rato cautione, ipse procurator post sententiam ad id, quod in stipulatione comprehensum est, teneatur, adeoque judicium per obliquum effectum habere videatur.

Cautionis necessitas.

XXVIII. Tum verò demum locus est cautioni de rato, quando incertum ac dubium est, an ei, qui se gerit pro procuratore, negotium mandatum sit (α), *d. l.* 1. *C. h. t. l.* 39. §. 1. *h. t.* Non obst. *l.* 5. §. 18. *de nov. oper. nunc.* Cum itaque ex quarundam personarum conjunctione mandatum præsumatur (β), vel saltem dominum gesta ratificaturum, nec tamen planè certum sit: ideò & istæ, præstitâ de rato cautione, admittuntur (γ), *l.* 35. *h. t.* quæ præsumtio cessat (δ), si de contraria domini voluntate constet, *l.* 40. §. *ult. h. t. l.* 21. *C. eod.* Conjunctio autem illa (ε) vel est (1.) ex cognatione (ζ), *vid. d. l.* 35. & ea affinitate, quæ convenit cognationi inter parentes (η) & liberos (θ), atque fratres (ι), *arg. d. l.* 35. Franzk. *n.* 31. (2.) ex conjugio (κ), *vid. l.* 21. *C. h. t.* (3.) ex accepto beneficio (λ), *d. l.* 35. *verb. liberti.* (4.) ex caussâ s. lite communi, *l. ult. de consort. ejus d. lit.* Add. Hillig. *lib.* 18. *cap.* 14. *h.* Tradit verò Jason. *in l. exigendi.* 12. *C. de procur.* aliquot casus exceptos (μ), quibus nec istæ personæ absque mandato admittantur: ex quibus duo videntur probandi: nimir. (1.) quando conjuncta persona est pupillus vel minor, & habet tutores constitutos, vel si major jam habet alium in illâ caussâ constitutum procuratorem, *arg. d. l.* 40. §. *ult. h. t.* Jas. *d. l. num.* 9. Gratian. *disc. for. tom.* 1. *c.* 97. (2.) quando requiritur in caussa * speciale mandatum, *l patri.* 27. *pr. de minor.* Jas. *d. n.* 9. Frantzk. *d. l. n.* 29. *in fin.*

* *de quibus tr.* 34.

(α) Illud, quod cum cautione de rato Procurator admittendus dicitur, intelligendum putat Schrader *tr. feud. part.* 10. *sect.* 18. de eo casu, quo de mandato aliqualis, seu non plena aut sufficiens fides facta est. Bardil. *d. l. th.* 70. add. Ordin. Camer. *part.* 1. *tit.* 21. §. weiter setzen wir. ibi: daß dieselbe

scil.

BIU Cujas

ſcil. procuratores Cameræ, ut cum cautione de rato admittantur, in certis caſibus licitum eſſe tradit, Blum. *proc. Camer. tit.* 67. §. 58. (1.) Si procurator ſupplicat pro novis proceſſibus impetrandis, *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 34. §. 2. (2) Si in primo termino procuratorium producere non poſſit, (3) ſi à Principali forſan inſufficiens procuratorium transmiſſum, tunc de ſufficienti intra certum tempus pro-
(β) ducendo cavere licere. (β) Interdum mandatum ex conjunctione præſumitur, *l.* 35. *pr. d. procurat.*
(γ) *l.* 12. *l.* 21. C. *eod.* (γ) Cautio rati, qua conjunctus conjuncti nomine ſine vero mandato in judicio agens cavet, actionis dominum ratum habiturum eſſe id, quod à ſe erit geſtum, Lauterbach. *diſp. d. cautione rati à conjunctis præſtari ſolita. th.* 3. jure Romano introducta & jure Canonico aſſumta, *arg. c.* 1. X. *d. nov. oper. nunciat.* à juribus provincialibus approbata vel expreſsè, vel tacitè, ejus conſuetudinem non improbando, *Conſtit. Elect. provinc. tit.* 7. atque ad eum finem introducta eſt, ne conjuncti negotia abſentis judicialia deſerantur, ſed commodum illius etiam in judicio procuretur, *arg. l.* 1. *d. neg. geſt.* §. 1. *Inſt. d. oblig. qu. ex qu. contr.* vel etiam ut judicium jam cœptum eò citius peragatur finianturque lites. Weſ. *ad h. t. num.* 6. Nota: I. Cum cautiones diverſis præſtentur modis, veluti fidejuſſoribus, pignoribus, juramentis, vel etiam nuda promiſſione, *l.* 4. §. 8. *d. fideic. lib. junct. t. t. qui ſatisd. cog.* hæc noſtra cautio jure civili præſtanda eſt fidejuſſoribus; v. *l.* 40. §. 3. *ff. & l.* 21. C. *d. procurat. junct. l.* 1. *pr. qui ſatisd. cog.* Hodiè tamen receptum eſt pignoribus cavere, Dd. *in l.* 7. *d. prætor. ſtipul. l.* 1. *qui ſatisd. cog.* Schulz. *obſ.* 21. *n.* 14. Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 7. ita ut in præſtantis ſit arbitrio alterutrum eligendi, etiam invito eo, cui præſtanda cautio hæc, ſed neceſſe alterutrum, modò idoneum, oblatum accipi. Vultej. *tr. d. judic. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 45. Si immobilia poſſidet, nuda ſufficit promiſſio, Berlich. *p.* 1. *concl.* 14. *n.* 67. & quidem realiter cum obligatione bonorum, ac per Notarium judicii ſ. Actuarium regiſtrari debet. G. Schulz. *d. proceſſ. p.* 1. *c.* 12. *n.* 10. II. Præſtando hanc cautionem rati licet conjunctus omninò procuratoris nomine nullatenus veniat, ſed modò ut hactenus ad agendum admittendus ſit, quò convenientius judicium ſubſiſtat, & adverſarius reſpondere teneatur, *l.* 3. §. 3. *judic. ſolvi.* Hilliger. *Don. enucl. lib.* 38. *c.* 14. *lit. b.* Eo ipſo tamen conjunctus, qui illam præſtitit, negotiaque conjuncti abſentis gerit judicialia, facto ipſo contrahit cum eo, cujus negotia ſunt, ita ut tum res faciat parere obligationem & actionem negotiorum geſtorum directam & contrariam, *l.* 50. *pr ff. mandat.* Siquidem lex præſumit & geſtorem & abſentem, ad quem ſpectant negotia, conſenſiſſe de mutua obligatione contrahenda, & quidem ob commodum abſentis, §. 1. *Inſt. d. obl. ex qu. contr. l.* 1. *d. neg. geſt.* Lauterbach. *d. caut. rat. th.* 37. III. Conjunctus, cujus nomine de rato cautum eſt, id quod fuit geſtum, ratihabitione ſua debet confirmare, tam ratione adverſarii, cui cautum eſt, quam conjuncti ſui, qui cavit, ne, cùm hoc non fecerit, hunc quaſi procuratorem propter ſuam præſtitam cautionem affici patiatur incommodo, *l.* 13. 19. 22. *rem rat. hab.* Cùm vero is, cui rati habere incumbit, certiorari debeat, *l.* 12. §. 1. *ff. eod.* ut negotii ratificandi notitiam habeat; neque tamen ſcientia ſufficiat in genere, ſed exacta illius & accurata, quod ratihaberi debet, requiratur. Menoch. *conſ.* 439. *num.* 42. Tiber. Decian. *vol.* 5. *conſ.* 5. *n.* 26. Pappon. *conſil.* 77. *n.* 17. Itaque ratificans ante omnia certiorari debet de qualitate actus ratificandi, ſecundum Garſ. Maſtrill. *p.* 2. *deciſ.* 121. *n.* 38. Menoch. *conſil.* 1153. *n.* 47. ut omnes circumſtantias negotii ejusmodi geſti plenè ac ſufficienter ſciat ac intelligat. Vid. Bardili. *d. ratihabit. n.* 9. Proinde ut jam deliberare poſſit, an ratihabere velit, nec ne, neceſſe eſt etiam ſpatium temporis quoddam, quantum ad deliberandum ſatis, concedi, *l.* 13. *d. fol. l.* 12. §. 1. *rem. rat. hab.* Si quidem ipſe dominus ut ratihabeat, præcisè cogi non poteſt, ſed quaſi procurator liberatur, præſtando intereſſe, quemadmodum regulariter in omnibus faciendi obligationibus, *l.* 13. *in fin. d. re judic.* Nota: Antequam ratihabitio fit, cum interea conjunctus, cujus nomine aliquid judicialiter geſtum, & qui ratihabere debet, cum adverſa parte, quacum illud, quod ratihaberi debet, dicitur geſtum eſſe, nihil plane egit, unde vel verè vel quaſi ſive fictè contraxiſſe dici poſſet, etiam nullam planè obligationem & actionem natura eſſe, dici vel fingi poteſt; ſed negotium, ſicut hoc judiciale inter has duas perſonas, quantum expectatur ratihabitio, videtur in pendenti eſſe, & *in* conditione poſitum, ita nec aliter ipſa exinde obligatio proveniens & actio intelligi poteſt. Simul ac verò ratihabitio exiſtit, & ratihabere debens ratihabet, eo ipſo ratihabens firmiter obligatur, non quidem ex ipſa ratihabitione, tanquam ſpeciali obligandi modo, cum non inducat novum contractum vel negotium, ſed id, quod ab hoc quaſi procuratore geſtum cum adverſa parte, nunc vivum reddit. Siquidem nullibi in jure noſtro ratihabitio dicitur modus inducendi obligationem, neque inter modos refertur obligandi, Sichard, *ad l.* 9. C. *d. neg. geſt.* ſed ratihabens conjunctus obligatur ex ipſo negotio geſto quaſi procuratoris ob ſuam ratihabitionem, *arg. l.* 7. §. 1. C. *quod cum eo. l.* 6. §. 9. *d. neg. geſt.* Lauterb. *d. l. th.*
(δ) 39. (δ) Ceſſat juris diſpoſitio in perſonis conjunctis, ſi præſumtum hoc mandatum contraria probatione vel præſumtione elidi poteſt, *d. l.* 40. §. *ult. d. procur.* Unde ſi conjunctus conſtituerit procuratorem litigans, quia exinde de contraria voluntate conſtat ſatis, idcirco altera conjuncta ejus nomine comparens perſona cautionem de rato præſtare licet parata ſit, repellenda tamen eſt, *arg.*
(ε) *d. l.* Lauterb. *d. l. th.* 23. (ε) Conjuncti conjunctorum nomine ſine vero mandato in judicio agentes hoc loco dicuntur non ex una, ſed diverſa ex cau-
(ζ) ſa. (ζ) Conjuncti *ratione ſanguinis*, qui ex com-

BIU Cujas

muni stipite descendunt ; & generali vocabulo *cognati* appellantur, & sunt vel *Ascendentes*, vel *Descendentes*, vel *Collaterales*. (n) Parentum nomine veniunt omnes Ascendentes, *l. 51. d. V. S. l. 1. §. 1. d. leg. præst.* & licet Parentum vox ascendentes utriusque sexus comprehendat, *d. l. 51. d. V. S.* attamen regulariter hic mater & reliqui ascendentes sexus fœminini rectè excludendos existimat, Lauterb. *d. l. th. 7.* cum aliorum nomine in judicio agere sit virile officium, *l. 2. d. R. J.* adeoque extra sexum muliebrem hoc esse constet, *l. 18. C. d. procurat.* quod autem avus, proavus maternus admitti debeat; v. Lauterb. *d. l.* Nota: Pater vel Avus jure patriæ potestatis usumfructum peculii adventitii habens, quoad hoc peculium nomine filii tanquam legitimus administrator agere potest sine filii mandato & sine hac cautione de rato, si scil. filius sit absens vel primæ, i. e. pupillaris ætatis; *l. 8. §. 3. C. d. bon. qu. lib. l. 1. C. d. bon. matern.* Si verò præsens & secundæ ætatis sit, ipse quoque ut consentiat, necesse est. Carpz. *p. 2. c. 10. d. 14.* Si verò de hujusmodi filii consensu non constet, Pater hoc quoque in casu de rato cavere tenetur, Lauterbach. *d. l.* Q. *Num pater ac avus naturalis ad cautionem rati admittuntur ?* Neg. Nam jus civile eum tantum pro patre agnoscit, quem nuptiæ demonstrant, *l. 5. d. in jus voc.* Q. *An Parentes adoptivi admittantur ?* Neg. quia appellatione Parentum simpliciter posita adoptivi non comprehenduntur. Q. *An Spirituales ?* Neg. Lauterb. *d. l. th. 8.* Q. *Si plures diversi gradus ex ascendentibus v. g. pater cum avo concurrunt, uter præferendus ?* Resp. proximiorem esse præferendum. Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 45.* *Quid si in eodem gradu existentes*, v. g. avus paternus cum materno ? Resp. magis idoneum admittendum tradit Salicet. *in l. 12. C. d. procur.* quis autem talis sit, judex judicare debet, cujus arbitrio hoc omne relictum, *arg. l. 1. §. 2. d. jur. delib.* (o) Descendentes nomine Ascendentium sine vero mandato agentes hanc præstant cautionem de rato, *v. l. 35. pr. verb. liberi. ff. d. procur. l. 12. C. eod.* idque sive sint primi, sive ulterioris gradus. Imperator quidem in *d. l. 12.* loquitur tantum de filio; sed Ulpianus *in d. l. 35.* generaliter de liberis, quorum nomine veniunt omnes descendentes; *l. 220. d. V. S. l. 3. §. pen. ff. d. adsign. libert. l. 10. §. 9. d. in jus voc.* Unde nepotes vel pronepotes hic admittendi sunt, exclusis tamen hoc in loco fœminis, ex ratione supra de adscendentibus adducta. Q. *An filius naturalis pro matre sine vero mandato cum hac cautione sit admittendus ?* Affirm. quia ratione matris liberorum naturalium & ex justis nuptiis procreatorum eadem est conditio, *v. l. 2. l. 8. und. cognat.* (p) Fratres ex cognatis in linea transversali sine vero mandato in judicio agentes, tenentur etiam præstare hanc de rato cautionem, v. *l. 35. vers. fratres. junct. l. 40. §. fin. d. procur.* modo sint naturales & legitimi simul, vel ab initio tales, vel ex post facto existentes, cum sint vel germani, vel consanguinei, vel uterini, *l. 14. §. 1. C. d. legit. hered. d. l. 35. d. procur.* Q. *Si hi concurrunt, quinam sint præferendi ?* R. Germani. Lauterb. *d. l. th. 14.* Nota: I. Quamvis duorum fratrum vel sororum filii etiam vocentur fratres, sed cum additamento; illi patrueles, hi vero fratres consobrini, §. 4. *Inst. d. gradib. l. 1. § 6. l. fin. §. 15. d. gradib.* tamen secundum, *l. 35. d. procurat.* nec fratres consobrini, nec patrueles sine mandato cum cautione de rato admittendi sunt, *arg. §. 6. d. jur. nat. g. & civ.* II. Ex aliis juris textibus, cognatos collaterales remotiores ad quartum usque gradum, computationis civilis, atque sic etiam fratres consobrinos & patrueles admittendos esse statuunt *per l. 13. C. d. advocat. divers. judic.* Glossa *in l. 10. C. d. legat.* quam sequitur Wesenb. *tit. C. d. fatisdat. num. 8.* Alii ad decimum usque gradum extendunt ; vid. Surdus *d. alim. tit. 3. qu. 8. num. 10.* Petr. Barbos. *ad l. 3. num. 10. solut. matrim.* III. Fratres, qui extra cognationem veniunt, uti sunt fratres gente, religione, conventione, **Dutzbrüder** / eaque interdum juramento firmatâ, unde **geschworne Brüder** / interdum ob pactum successionis, vel ob societatem bonorum, vel ob societatem religiosam facta conventione, unde Fratres Franciscani, Capucini &c. modò singulari amore erga se invicem tales ac benevolentia, ad cautionem rati, tanquam conjuncti non admittuntur. (x) Lauterb. *d. l. th. 11.* (x) Maritus in judicio nomine uxoris suæ comparens causam ejus ex fide sua ac industria atque ex uxoris voluntate præsumitur agere, adeoque cum cautione de rato admittendus est per *l. 21. C. d. procur.* add. Carpz. *d. proces. tit. 5. art. 6. n. 31. seqq.* Conjunctos conjugales sequuntur juncti *Affinitate*, cujus occasione leges eodem affectionis munimento subnixæ mandatum ex præsumta eorum voluntate induxerunt, quo mediante affines pro se invicem legitimam standi in judicio personam habent, modò insuper præstent cautionem de rato, *l. 35. verb. affines. d. procur.* & quidem quoad lineam tam rectam, quàm collateralem; sed jure civile in hac saltem ad secundum usque gradum, Dd. *d. l.* Franzk. *ad ff. h. t. num. 10.* ex jure Saxon. Socer solùm Generi nomine & vice versa, Ord. pr. jud. tit. *tit. 7. §.* **Wir lassen /** verb. **die Schwäger.** Nec affines in linea transversali de hoc jure quicquam participare, tradit Carpzov. *in proc. tit. 5. art. 6. num. 43.* Schulz. *d. proces. cap. 12. num. 7.* Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 49 & seq.* Lauterb. *d. l. th. 16.* Nota : Si affinitas & conjunctio hæc non amplius duret, sed per mortem uxoris sit dissoluta, jus de rato cavendi etiam simul hoc casu expiravit. Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 49.* Schulz. *d. l.* Jus enim affines tanquam conjunctos ad hanc cautionem admittit; uxore autem mortua, vel matrimonio alio modo soluto, ejus pater, avus atque fratres secundum juris dispositionem desinunt relicti vidui affines, *l. cui eorum. 3. §. affinitates. 1. d. postul. §. affinitatis. Inst. d. nupt. l. fin. C. d. don. int. vir. & uxor.* Vivius *lib. 2. decis. 376. num. 1.* II. Quod dictum

est

BIU Cujas

est de Affinibus, id accipiendum de affinitatis primo genere, *d. l. 35. pr. d. procurat.* jus enim civile pro affinibus agnoscit tantum uxorem & mariti consanguineos, ac maritum & uxoris consanguineos; secundum verò & tertium genus affinitatis ignorat, *l. 4. §. 8. d. grad. & affi. junct. cap. 5. x. d. consang. & affinit.* Castrens. *ad l. fin. C. und. lib.* Neque affinitas secundi & tertii generis, à Canonistis inventa, vera est affinitas, *arg. dd. ll.* Albert. Gentil. *tr. d. nupt. lib. 5. cap. 12. in fin.* Unde Vitricus pro privignæ marito, aut quis pro fratriæ suæ marito sine vero mandato agere, & ad cautionem rati non potest admitti, Lauterb. *d. l. th. 18.* & statuta, quæ affinium faciunt mentionem, non pe affinibus secundi & tertii generis, sed de veris affinibus, primi sc. generis, sunt intelligenda. Treutler. *vol. 2. D. 6. th. 3. lit. a. in fin.* III. Affines, cum affinitas per sponsalia sit inchoata, nondum autem per nuptias perfecta & consummata, ad cautionem rati non admittuntur, cum propriè affines non sint, neque vera & perfecta affinitas per sponsalia, etiam quæ hodie de præsenti dicuntur, contrahatur. §. 9. *Inst. d. nupt.* Schulz. *tr. d. gradib. cap. 7.* (λ) *num. 8.* (λ) Ob inæstimabile libertatis beneficium collatæ Patrono suo devinctus est Libertus; proinde ex parte illius voluntas ac mandatum, ex hujus verò fidelis procuratio à legibus præsumi videtur, ut libertus ad cavendum de rato admittendus propterea nomine patroni sui in judicio stare legitimè possit. *d. l. 35. d. procur.* Nota: Licet Universitas etiam libertum habere possit, *l. 6. §. 1. d. rer. div. & l. un. d. libert. universi.* attamen lites Universitatis suæ absque mandato vero & expresso cum cautione de rato adminiſtrare nequit; quoniam nulli id ipsum licet, nisi cui lex permittit, aut quem lege cessante, ipsa Universitas vel ipsam repræsentans ordo dedit. *l. 3. quod cujusque univ. nom.* (μ) Conjunctorum nomine veniunt, quos jura *Consortes* ejusdem litis vocant, *in rubr. C. d. Consort. ejusdem lit. & l. 1. eod.* Admittuntur illi invicem absque mandato vero, modò de rato caveant. *l. 2. C. eod.* Lis sive causa hæc communis sit, necesse est, nec minus civilis, vid. Rosbach. *d. proceſſ. tit. 17. num. 5.* ita ut simul in eodem libello, in eadem instantia, coram eodem quoque judice, de eadem causa agant, idemque jus habeant. *arg. d. rubr. C. d. consort. ejusd. lit.* & hoc approbatum est jure Saxonico, *tit. 7. Ord. P. judic. §.* Wir lassen *&c.* verb. Welches auch. Cæterum Consortes ejusdem litis *quando* cum cautione de rato admitti debeant, controvertunt Dd. uti videre est ap. Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 52. & seqq.* Frider. *d. proceſſ. lib. 3. cap. 16. concl. 12.* Equidem *post litem pure contestatam* omnes unanimiter præsentes ad cavendum de rato nomine absentium admitti traduntur, *inl. 2. C. d. consort. ejusd. lit.* Secus si lis *non pure*, sed in eventum sit contestata, v. Hartm. Pistor. O. 145. uti etiam ante litem contesta am interpretes communiter nolunt admitti Consortes propter verba, *d. l. 2. d. consort. ejusd. lit.* Dissentit Rosbach. *d. proceſſ. tit. 17. d. consort. lit.* Cuac. *in parat. C. d. consort. ejusd. lit.* qui indistinctè cautionem requirit, & sive lis ab aliis consortibus contestata sit, sive non, nihil interesse scribit, ac verba illa: *post litem legitime ordinatam*: non de litis contestatione, sed de legitima actionis institutione, & actoris per competentem satisfactionem legitimatione accipienda vult; ast vid. Lauterb. *d. caution. rati th. 29.* ubi etiam *th. 31.* rationem suggerit, quare cautio de rato in consortibus litis post litem contestatam demum inveniat locum, nempe *quia illa est supplementum vel coadjumentum quoddam ac quasi confirmatio illius, quod tanquam præsuppositum fundamentum, sed semi vel infirmius adhuc nomine consortis legitimat consortem ac habilitat, id vero est præsumtum illud mandatum, quod lex probabiliter deducit ex litis demum contestatione; qua enim facta cum omnibus consortibus conjunctim simul, aliqui tametsi non compareant ex his postea, videntur tamen & præsumuntur à lege hoc velle, ut lis nihilominus ad finem perducatur, utendo communibus juribus & facti qualitatibus.* Q. *Num amicus pro amico, præstita cautione de rato, sine mandato vero agere possit?* Negantium sententia de jure verior videtur. vid. Franzk. *ad tit. d. procur. num. 32.* Carpz. *d. proceſſ. tit. 5. art. 6. num. 52. seqq.* facit huc eleganter *l. 20. verb. amici. junct. verb. nec agendi. C. d. neg. gest.* & de hac negativa, ut communi, testantur Berlich. *p. 1. concluſ. 14. num. 4.* Schulz. *d. proceſſ. cap. 12. num. 9.* Carpz. *d. l.* ac usu recepta, Vasqu. *controv. illustr. 23. num. 7.* Gail. *lib. 1. O. 133. num. 2. & lib. 2. d. P. P. cap. 10. numer. 28. verb. item sicut conjuncta.* Lauterb. *d. l. th. 25.* Affirmantes videre licet ap. Rosbach. *d. proceſſ. c. 14. num. 14. seq.* Distinguunt Sichard. *in l. 21. num. 7.* & Jason *ad d. l. C. d. C. d. procur. num. 4. & seqq.* inter levi & maxima ac singulari amicitia junctus, ut quasi hi etiam supra dictis conjunctis (ν) præponderare possint. (ν) Regula est: Quicunque vel natura impediuntur, vel jure prohibentur, ne verum procuratorem possint ad litem constituere, adeoque aliquis ejus sit conditionis, ut nec ratihabere possit, illius nomine conjunctus ad cautionem rati non est admittendus, Besol. *ad Jus Wurtemb. Disp. 1. th. 37.* Cujusmodi sunt Infantes, furiosi, mente capti, §. 9. *Inst. d. inut. stip. l. 2. §. 1. d. procur.* prodigus sine curatoris consensu, *l. 1. d. cur. furios.* pupilli sine tutorum autoritate, & minores sine curatorum consensu, *l. 1. 2. C. qui legit. stand.*

BIU Cujas

*Satisdatio Procuratoris à reo dati, * th. 38. b.*

XXIX. Cæterum Rei procurator (α) satisdationem judicatum solvi * tenetur præstare, (β) si non ipse Dominus eam præstiterit. *vid.* §. 1. 2. *I. de satisd. l. un. C. de satisd.* add. Bachov. *h. c.* 4. *num.* 17. 18. Sed moribus, præsertim Saxonicis, hâc cautione, modò constet de mandato, non est opus. Schneidew. *in d. t. n.* 11.

(α) *Rei procurator* vel cum mandato, vel absque Mandato defendit. Quando reum absque mandato defendit, propriè *defensor* sic dictus est, *l.* 76. *d. procurat. l. un. C. d. satisd.* cui opponitur ille, qui cum mandato defendit reum, qui procurator etiam dici assolet, *l.* 28. *vers. per contrarium ff. d. procurat.* & procuratori ad agendum opponitur. (β) Vid. in fr. *Th.* 38. (ε) Si Procurator à Reo ad defendendum datus fuerit, Doctores communiter statuunt, ipsum statim, quamprimum cautionem judicatum solvi præstiterit, licet lis nondum sit contestata, alium substituere posse. Hartm. Hartmann. *tit.* 7. *O.* 7. *num.* 2. Ummius *D.* 3. *ad proceff. th.* 3. *num.* 11. Donell. 18. *Comment.* 12. Nicol. Calvol. *in comm. conclus.* §. *procurator.* 7. *concl.* 10. *n.* 6. *arg. l.* 76. *d. procurat.* ubi dicitur, quod post hanc cautionem præstitam, defensor domini loco habendus sit. Hinc Seraphin. Olivar. Razzal. *part.* 2. *decis.* 1180. *num.* 2. *ubi satisdatum est*, inquit, *judicatum solvi, ipse procurator non tantum instantiæ, sed totius causæ fit dominus, quia ipse tenetur judicatum solvere.* Speculat. *tit. d. procurat.* §. *ratione sui & causa. num.* 28. Nota: Quando conjuncti conjunctos *defendunt*, tunc regulariter non de rato, sed de judicatum solvendo cavent; *l.* 45. §. *fin. d. procur.* quod quidem etiam in extraneis locum habet. Lauterb. *d. caut. rat. th.* 25. Secus est, si sine mandato conjunctorum nomine agant, tunc de rato cavent, *l.* 35. *pr. l.* 40. §. *fin. d. procurat. l.* 21. *C. d. t. l. fin. C. d. consort. lit. ejusd.*

Subjectum s. quis constituatur. & IX. 7.

XXX. Constituitur rectè procurator quivis habilis. (α) Inhabilitas verò alia est ex Sexu, (β) *l.* 18. *C. h. t. junct. l.* 41. *h. t.* alia ex singulari personæ conditione, quod sc. sit Miles, (γ) *l.* 8. §. 2. *l.* 54. *pr. h. t.* §. *ult. I. de except. l.* 7. *C. h. t.* Add. Bachov. *h. t. cap.* 2. *n.* 2. alia denique ex generali causâ, sc. ex defectu judicii. (δ) *Conf. Exerc. præced. th.* 36. 37. 39. Minor tamen procurator esse potest, non solùm ad negotia extrajudicialia, *l.* 1. §. 4. *de exercit. action. l.* 7. §. *ult. l.* 8 *de inst. act.* sed etiam ad lites, *arg.* §. 5. *qui & ex quib. caus. junct. l.* 23. *de minor.* (ε) (*licet secus sit de jure Can. C.* 5. *de procur. in* 6.) (ζ) Non obst. (η) (1.) *l.* 51. *h. t. junct. d. l.* 23. *vers. sed si eventu.* (2.) *pr. l. de curat.* §. 13. *I. de excus. tut. vel cur.* licèt defensor in iis causis, ex quibus possit restitui in integrum, non sit idoneus, *d. l.* 51. *h. t. l.* 12. *C. de procur.* (θ) v. Jac. Mæst. *J. Rom. LL. l.* 1. *dub.* 56. Potest & ex constitutione Justiniani infamis esse procurator. §. *ult. I. de except.* Quid jure Canon. cautum sit, vid. *c. infames.* 2. *q.* 7. 111. & quid Ord. Camer. vid. *p.* 1. *tit.* 18. (ι)

(α) Nec Nobiles, nec Professores procuratores esse prohibentur, ac propterea ob susceptum Procuratoris officium dignitate sua non privantur, *arg. l.* 43. §. 1. *d. procur.* Bocer. *class.* 6. *Disp.* 6. *th.* 29. Lauterb. *ex.* 11. *concl.* 7. Dissent. Tiraquell. *d. Nobilit. cap.* 30. *num.* 1. *& seqq.* Guido Papa *decis.* 89 Nota: Jure civili plures procuratores per partes dari non possunt, *l.* 38. *d. procurat.* sed vel unus tantum, *l.* 37. §. 1. *l.* 38. *d. procurat.* vel plures quidem, sed singuli in solidum, ut ita re ipsa & in effectu sit unus; *arg. l.* 31. §. *fin. d. procur.* Jure verò Canonico plures ad unam litem unius personæ dari possunt. *c. si duo* 6. *d. procurat. in* 6. conf. Mynsing. 1. *O.* 47. Hahn. *d. procur. n.* 4. De Procuratore uno (β) in pluribus causis, v. Mevium *p.* 2. *dec.* 342. (ε) Fœmina ob debitæ prudentiæ absentiam procuratrix esse nequit, *l.* 4 *C. d. procurat.* addunt & hanc rationem, quod in procuratione judiciali per litis contestationem interceſſio quædam fiat, ad quam propter S. C. Vellejanum idoneæ non sunt; *l.* 32. §. 2. *d. recept. arb.* Nisi pro Parentibus, quos morbus aut ætas impedit, neque qui agat, habent, *l.* 41. *d. procur.* vel pro captivo desertoque marito agat, Wesenb. *h. t. n.* 4. vel in rem suam agat, *l.* 4. *C. d. procur.* vel liberorum & cognatorum suorum necem accusare velit, *l.* 4. *l.* 9. *C. de his qui accus.* vel filios vel alios consanguineos ex servitute vindicare velit, nec alium, qui hoc faciat, habeat, *l.* 3. §. 2. *d. liber. caus.* vel appellet pro filio & curet causam appellationis agi, licet in prima instantia defen- (γ) dere non possit, *l.* 1. §. 1. *d. app. rec.* (γ) qui actu militat, idque ob majora & magis necessaria negotia & ne quidem consentiente adversa parte, quæ militem eum esse non ignorat, procurator esse potest, publicè enim interest eum à militia non avocari; *l.* 8. §. 2. *ff. & l.* 7. *C. d. procur.* Nisi miles procurator in rem suam sit, *l.* 8. *C. d. proc.* vel communem causam omnis sui numeri, in quo militat, prosequatur. *d. l.* 8. (δ) Sic furiosi officio procuratoris fungi non possunt, *l.* 2. §. 1. *d. proc.* nisi habeant intervalla. His etiam annumerantur mutus & surdus, præsertim natura, qui potissimum judiciales procuratores esse nequeunt. *l.* 43. *d. procurat.* Eodem referuntur, qui perpetuo morbo laborant. *l.* 54. *d. procur.* (ι) Quod *Minor* 25. annis possit esse procurator in judicio, evincunt textus allegati, qui generaliter & in-

BIU Cujas

indistinctè de Procuratore loquuntur, nec ullam restrictionem ad Procuratorem negotiorum extrajudicialium habent, atque ideo etiam iidem generaliter intelligendi sunt de omni & quolibet Procuratore; imò textus illos de solo Procuratore ad judicia DD. ad *d.* §. 5. intelligunt. V. Cujac. 22. O. 16. Cùm aliàs etiam verbum quodpiam in potentiori suo significatu debeat accipi. *l.* 1. §. *ult. si ager vectig. c. pen. X. d. sentent. & commun.* Barbosa *locuplet. verb. axiom.* 24. *& ibi allegg.* Accedit, quod qui potest plus, is etiam possit id, quod minus; Minor 25. annis potest in judicio pro alio postulare, *l.* 1. §. 3. *d. postul.* quod plus est, quàm in (ζ) judicio procurare. (ζ) Jure Canonico in text. *c. qui generaliter. 5. §. ult. d. procurat. in 6.* convenit, quod Minor 25. de jure civili, vel 21. annis de jure Sax. non possit esse Procurator; cui jura quod ad ea, quæ processum judicialem concernunt, plena tribuitur fides & autoritas, eoque inclinat communis DD. sententia. Vid. Mynsing. Wesenb. Schneidevv. *ad* §. 5. *Inst. quib. ex caus. man.* Zanger. *d. except. p. 2. c. 8. num.* 86. Vant. *d. nullit. tit. d. null. ex inhabil. vel def. mand. n.* 28. *&* 133. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 4. Schilter. *ad ff. ex* 10. *th.* 41. Ita tamen hæc obtinent, si pars adversa, contra quam Procurator in judicio comparet, de ejus habilitate excipiat, metuens fortè Restitutionem in integrum Minori aliàs competentem; *l.* 2. C. *qui legit. pers. stand.* Brunnem. *ad l.* 12. C. *d. procur.* Sin autem adversarius taceat, & non contradicat, tum admittendus est à judice talis Procurator, si modo excesserit 17. annum, secundum *l.* 1. §. 3. *vers. puertiam. d. post. l.* 12. ibi: *non injustè potuit.* C. *d. procurat.* Nec enim ob Procuratoris ætatem minorem judicium redditur ipso jure nullum. Bachov. *ad Tr. Disp.* 8. *th.* 1. *lic. e.* v. Carpz. *def.* 203. *n.* 9. ubi contraria resolvit, *& in proces. tit.* 5. *art.* 1. *num.* 29. *seqq.* (*) Ea, quæ huic sententiæ objici possunt, resolvit, Rebhan *in paralipom. Mejerian. Decad.* 1. *qu.* 8. (θ) Non est sermo *in d. l.* 51. *d. procur.* de quocunque Minore, qui ad litem, seu in judicio alieno procurator est constitutus, sed nominatim de minore, qui defensor existit. Constat autem, quod aliud sit procuratorem constitui, & aliud defensorem esse: Procurator enim à Domino constituitur, ejusque mandato quid suscipit, *l.* 1. *pr. & passim. d. procur.* Defensor autem plerumque dici solet, qui citra mandatum defensionem alicujus absentis suscipit. *l.* 31. §. 2. *d. neg. gest. l.* 21. *ex quib. caus. maj.* Et proinde apparet, quod quæ de defensore dicuntur, protinus ad Procuratorem à Domino constitutum accommodari non possint. Adde quod in *d. l.* 51. neque de defensore simpliciter dicatur, quod & ei & fidejussori ejus succurratur: Ita ut Inde hæc propositio: *Minor defensor existens restitutionem in integrum habet*, eligi non possit, sed inquiri inprimis debeat, quænam sint causæ, in quibus Minor defensor in integrum restitutionem habeat, iisque inventis demum hoc attribui, quod in iis Minor defensor idoneus non existat, & iis cùm ipsi tum fidejussoribus (ι) ejus succurratur. Rebhan. *d. l.* (ι) Jure Civili infamis, de cujus infamia dubitatur, admittitur, ne, dum de tali exceptione procuratoria altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur, §. 11. *Inst. d. except.* Gail. 1. O. 43. *num.* 5. ibidemque Grævæ. *Consid.* 3. Jac. Ayrer. *in proces. hist. jur. p.* 1. *cap.* 1. O. 8. *numer.* 12. *& cap.* 5. O. 5. *num.* 33. Dissent. Bach. *ad* §. *fin. Inst. d. except.* ubi tamen nequaquam infamia, quæ ex publicis delictis emersit, intelligitur. Manz. *in tr. d. procur.* Jure Canonico removetur infamis à procurando, *c.* 2. *caus.* 3. *q.* 7. cum bona fama in procuratoribus requiratur, & juramentum ab iis super fidelitate exigatur, Zœs. *num.* 1. *d. procur.* Quod & moribus nostris, in judiciis bene constitutis, honestius observatur. Gail. 1. O. 43. *num.* 8. Supra adductis adde, (1) quod Rei criminis alicujus constituti, nisi prius innocentiam suam probaverint, procuratores esse nequeant, *l.* 6. C. *d. procur.* cum iste non debeat versari in judicio & dominus litis fieri, quem incertum est causam peracturum, & litis dominum mansurum. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *D.* 9. *th.* 6. *lit. e.* (2) Procuratores in rem suam non possunt esse alienarum litium redemptores, *l.* 15. C. *d. procur.* v. *Disp. sub meo præsid.* d. redemptore *litis alienæ.* (3) Potentiores ab agendo vel defendendo, ne ob potentiam tenuiorum jus opprimatur, repelluntur, *l.* 1. C. *ne lic. pot.* Colleg. Arg. *th.* 19. *d. procur.* (4) Vasallus contra dominum, ob reverentiam, quam domino debet etiam juratam. 2. F. 6. 7. *&* 33. §. 1. (5) Monachi & Clerici procuratores esse vetantur, *c.* 1. *& seq. X. ne cler. vel monach. secul. neg. se immisc.* ne per hanc occasionem sacra ministeria impediantur. *Nov.* 123. *c.* 6. Quando verò pro ecclesia & miserabilibus personis agere volunt, à judicio non repelluntur, *cap.* 1. 2. 3. *X. d. postul.* modò id cum consensu superioris fiat. Petr. Greg. Tholos. *in Syntagm. jur. n.* 11. *lib.* 29. *c.* 1.

XXXI. Quæ negotia procuratori extrajudiciali possint committi, dicetur infra *ad tit. mandat.* *Hîc in specie de procuratore judiciali sciendum, quòd in omni causa pecuniaria s. civili, (*si modò de privato cujusque commodo agatur, v. l. 5. junct. l. pen. §. 1. d. popul. action.* *l.* 42. *pr. l.* 45. §. 1. *h. t.*) regulariter admittatur procurator. (α) *l. in pecuniariis. ult. C. h. t. l.* 42. *pr. h. t. l.* 1. *an per al. caus. appell.* exc. est (1.) in *l.* 40. *h. t.* (β) †(2) si ipsius Domini præsentia necessaria sit: tunc enim quis, ut ipse *in persona s. personaliter, uti loquuntur*, compareat, etiam in civili causa, citari potest. (γ) *d. l. ult. vers. nisi.* Donell. 18. *c.* 10. Bart. & Salycet, *in* *Objectum causæ vel civilis.* **XXII.* 5. 6. †*th.* 34. *inf. &* *th.* 38. *in f. h.*

BIU Cujas

in d. l. ult. Peregrin. Janin. *tr. d. citat. real.* Marant. *in repet. l. si actor. num.* 53. *h. t.* Gutierez. *pract. l. q.* 62. *n.* 3. Augustin. Barbos. *& alleg. collectan. in Cod. in d. l. ult.* Brun. *consil.* 114. *num.* 363.

(α) Olim ex strictissima L. XII Tabb. sanctione alieno nomine nisi in causa populi, tutelæ atque libertatis nemini fasque jusque erat. Postmodum Lex Hostilia lata, nomine eorum, qui ap. hostes essent aut petcgrè Reip. causa abessent, agere licuit; Donec moribus & consuetudine receptum est, ut quævis causæ privatæ & pecuniariæ civiles per procuratorem coram judicio ventilari queant; *l.* 26. *C. d. proc.* Ludvv. *ad pr. Inst. d. except.* hinc est, quod non LL. sed moribus procurator introductus dicatur. Teutl. *v.* 1. *D* 9. *th.* 1. *lit. D. v.* Vinn. *ad d. pr. Inst. de exc. t.* (β) *Ind. l.* 40. notatur in *pr.* quod quædam actiones, ut *de liberis exhibendis*, non possint per procuratorem expediri. (γ) Regula est, quod nemo obligatus sit, ut in persona propria compareat, & præsentem se sistat, sed sufficere, si per procuratorem sufficienti tamen mandato instructum, jus suum observaverit, *c.* 1. *X. d. procur. c.* 1. *d. judic.* Gail. 1. O. 48. *num.* 4. & ne quidem, si à judice id ei fuerit injunctum, Rosbach. *proc. civil. tit.* 29. *num.* 5. König *in proc. c.* 39. *num.* 15. Exceptio tamen est in iis causis, quæ ipsam citati præsentiam requirunt, *d. c.* 1. *X. d. jud. in* 6. Sic in matrimonialibus, licet nulla expressa sanctio vel lex id requirat, *c.* 5. *X. d. procur.* nihilominus personalis præsentia ex consuetudine jam necessitatis facta est. Carpz. *Jurispr. Eccles. lib.* 3. *tit.* 3. *def.* 31. 64. Stryk. *d. jure præsentiæ. cap.* 5. *num.* 54. Nota: Usus procuratoris in judiciis popularibus nullus est, *l.* 42. *pr. d. procur.* nisi vel litem quis contestatus sit, *l.* 12. *d. V. S.* vel agat de sepulchro violato, vel de via publica, privato damno affectus. Q. *An in causis famosis admittatur procurator?* vid. Bach. ad *Wes. h. t. num.* 5.

vel criminalis, 1. à parte accusatoris.

XXXII. In causis criminalibus, sive publici judicii sint, sive privati, à parte accusatoris non potest jure civili intervenire procurator (α), *l. pen.* §. 1. *de publ. judic. l. ult. C. d. injur. d. l.* 1. non solùm quia is, qui agit, in crimen subscribere debet, *l. ult. C. de accus. l.* 3. *ad Turpill. l. ult. de furt.* sed & quòd accusator non agat de re privatâ, sed publicam criminis vindictam persequatur, *l.* 9. §. 5. *d. public. junct. l.* 5. *l. pen.* §. 1. *d. popul. act.* quæ ratio etiam obtinet, etiamsi pœna sit relegatione minor, aut pecuniaria. Duar. *h. t. c.* 6. Vinn. *Jpr. contract. l.* 3. *c.* 32. Non obst. *d. l.* 1. *an per al. app. rec. l.* 28. *de appell.* Excipiuntur soli viri illustres, quibus unum injuriarum crimen per procuratorem persequi concessum (β), *l. ult. C. de injur. l.* 15. *C. de accusat.* Cæterùm absentia accusatoris per alium excusari potest, *l.* 10. *l. pen.* §. 1. *d. public. judic.* Hodiè à parte accusatoris in causis quoque criminalibus quibuslibet procuratorem admitti constat. *Vid.* P. H. O. *art.* 12. Carpz. *prax. crim. part.* 3. *q.* 105. *n.* 2. (γ).

(α) Accusator ad crimen judicii publici persequendum propter inscriptionis formulam, cujus habentur vestigia *in l.* 3. *pr. d. accusat. & inscript.* frustra procuratorem constituit, *l.* 13. §. 1. *d. publ. judic.* hæc enim de jure civili omnem Procuratoris præcludit usum, ejusque dandi jus. Bach. *ad tit. d.* (β) *proc. n.* 3. (β) Ita tamen, ut hi inscriptionem in propria persona facere teneantur, & sententia in ipsos feratur, ut adeo talis Procurator nudus minister videri possit, qui vicarias operas præstet, & faciat ea, quæ sunt à dignitate istarum personarum alieniora. Bachov. *ad Wes. d. injur. n.* 16. Brunnem. *ad l. ult. C. d. injur.* An Nobiles? v. ap. Tiraquell. *d.* (γ) *Nobilit. c.* 20. *n.* 141. Brunnem. *cit. loc.* (γ) Hodie in causis criminalibus à parte Accusatoris indistinctè procurator admittitur, *arg. art.* 12. *Ord. Crim.* ibique Stephani, Bullæus. Manz. *ad art.* 88. *d. Ord. Crim.* Clar. §. *fin. qu.* 32. *n.* 23. Gail. *d. P. P. cap.* 10. *n.* 7. Manz. *ad tit. d. procur. n.* 166. illumque etiam in hisce causis post litis contestationem dominum fieri, non dubitatur, *arg. l.* 23. *C. d. procurat.* Unde etiam in Ducatu Würtenbergico, ubi in civilibus judici liberum est, an sententiam in principalem, an in procuratorem concipere velit, tamen in criminalibus in ipsum procuratorem concipi testatur, Lauterb. *ex.* 11. *concl.* 8.

2. à parte rei.

XXXIII. Quod reum (α) attinet, variæ Dd. sunt sententiæ. Vid. Donell. & Hillig *l.* 18. *c.* 11. Bach. *in h. t. c.* 3. Fachin. 1. *c.* 24. *& seqq.* Nobis textibus juris civilis maximè videtur conforme, hanc constituere regulam, quòd ea tantùm causa criminalis, ubi pœna est pecuniaria, (*nec ulla alia, ne quidem, quando pœna est relegatio,* * *in quâ tamen hodie aliud receptum, vid.* Carpz. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 105. *n.* 77. *& ne quidem per patrem, vid.* Scotan. *D.* 18. *th.* 11.) possit per procuratorem s. defensorem agi, *l.* 1. *an per al. app. l. ult. C. de injur. l.* 11. §. 2. *ad L. Jul. de adulter. l.* 13. §. 1. *d. publ. judic. junct. l.* 3. *C. ubi Senat. vel clariss.* Quæ tamen regula limitatur, quando agitur de criminibus, capitis vel aliam pecuniariâ graviorem pœnam

**conf. L. 21.*

BIU Cujas

nam conſtitutam habentibus, quòd abſentiæ cauſa rectè à procuratore allegetur, *d. l.* 160. *l.* 13. §. 1. *de public. judic. l.* 3. *C. de accuſat. l.* 33. §. 2. *h. t.* Imò & ubi abſens † quis damnari poteſt, † *v. IL.* (*vid. l.* 10. *de publ. judic. l.* 13. *C. ad L. Jul. de adulter. l.* 4. §. 2. *ad L. C. de ſicar. l.* 5. *de pœn.*) 96. admittitur defenſor, qui, ne abſens innocens damnetur, velit ejus innocentiam oſtendere, *d. l.* 33. §. 2. *h. conf. l.* 6. *de appellat.* licèt ipſam cauſam verè nequeat agere, *d. l.* 1. *an per al. appell.* Add. Arum. *l.* 1. *dec.* 7. *num. ult.* Carpzov. *d. p.* 3. *quæſt.* 105. Matth. Stephan. *in ord. crim. art.* 88.

(α) Quoad Reum, in cauſis criminalibus diſtinguendum eſt, an ex illis ſequi ſoleat pœna usque ad relegationem, an verò alia relegatione minor veniat imponenda. *Priori* in caſu Reus, etiam incarceratus, ſeſe per procuratorem, plene defendere nequit; *l.* 1. *an per alium cauſ. appell. l. pen.* §. 1. *d. publ. judic. c.* 15. *X. d. accuſ.* Boer. *claſſ.* 6. *diſp.* 6. *th.* 38. *lit. a.* Manz. *ad tit. d. procur. n.* 141. *&* 153. ubi quoad relegationem hanc addit rationem: *quia relegationis pœna non tantum eſt capitalis, ſed etiam corporalis*; quam non admittit Lauterb. *d. l. concl.* 9. *v. l.* 2. *d. publ. jud. l.* 28. *pr. &* §. 1. *d. pœn.* Carpz. *pract. crim. p.* 3. *qu.* 130. *num.* 13. *& ſeqq. & qu.* 105. *num.* 53. *& ſeqq.* non obſtant, *art.* 88. *Ordin. Crimin. Carol. V.* Bachov. *ad Weſ. tit. d. procur.* Diſſ. quoad cauſas, quarum pœna eſt relegatio, Brunnem. *tr. d. proceſſ. inquiſ. cap.* 8. *membr.* 6. *n.* 6. & alii relati à Nebelkræ. *deciſ.* 20. quamvis ejus mandatarius cauſas abſentiæ, aliasque exceptiones dilatorias allegare, Carpz. *pract. crim. p.* 3. *qu.* 105. *num.* 64. *& ſeqq.* Brunnem. *ad l.* 3. *C. d. appell.* & in illis cauſis, in quibus abſens condemnari poteſt, quoad hunc effectum, ut ſententia differatur, etiam merita cauſæ ventilare, & Reum excuſare non prohibeatur, *l.* 33. §. 2. *d. procur. l. pen.* §. 1. *d. publ. jud. l.* 3. *C. d. appell.* ibi Brunnem. Nebelkræ *d. deciſ.* 20 *pag.* 238. *& ſeqq.* Imo Patri abſentis Rei, etiam in capitalibus, ſine mandato filii defenſio permittitur, ita ut illiur abſentiam excuſare, & ejusdem innocentiam deducere & probare poſſit, per ea, quæ tradit Arumæus. 1. *deciſ.* 7. Nebelkræ *d. deciſ.* 20. *p.* 251. Carpz. *d. qu.* 105. *n.* 81. *ſeq.* Diſſentit Tabor. *diſp. d. defenſione rei abſentis de crimine capitali accuſati. c.* 4. *&* 5. ubi contra Arumæum & Cothmannum diſputat: *Nec patrem ad filii de crimine accuſati defenſionem plenam admitti. & c.* 6. quæſtionem: *An matri vel aliis cognatis defenſio abſentis rei de capitali crimine conventi concedenda ſit?* reſolvit, & *c.* 7. exhibet reſponſum Collegii JCtorum Gieſſenſium, *de matre pro defenſione innocentiæ filiorum de homicidio accuſatorum, non admittenda.* Poſteriori vero in caſu, à Reo licitè Procurator datur; idque non tantum in judiciis privatis, ſed etiam publicis, *d. l.* 1. *an per alium cauſ. appell.* Diſſent. Manz. *ad tit. d. procurat. numer.* 154. Nebelkræ *d. deciſ.* 20. *p.* 231. *ſeq.*

XXXIV. Præterea ſciendum, quòd quædam cauſæ & actus ſimplici mandatô generali de lite gerendâ non comprehendantur (α), ſed exigant vel mandatum cum liberâ, vel ſpeciale mandatum (β). Cujusmodi (γ) cauſa & actus eſt juramenti delatio & relatio (δ), *l.* 17. §. *ultim. danda. l.* 18. *de jurej. junct. l.* 63. *h. t.* transactio (ε), † *l.* 60. *h. t. c.* 4. *de procur. in* 6. petitio reſtitutio- † *v. VI.* nis in integrum (ζ), *l.* 25. §. *ult. d. minor. c.* 7. *de reſt.* recognitio (η), Richter. *c.* 1. *d. conc. n.* 55. 28. cauſa famæ (θ), *l* 39. §. *ult. h. t.* interdictum de libris exhibendis (ι), *l.* 40. *pr. h.* &c. (κ); vid. Hillig. *& alleg.* 18. *c.* 12. *KK.* *Vel ſpeciale liter mandatum.*

(α) De jure Canonico & quotidiana praxi ſententia recepta eſt: *Procuratorem generalem non poſſe agere ea, quæ ſpeciale mandatum exigunt, ſed requiri, ut vel ſpecialiter ſint mandata, vel cum libera poteſtate.* Nota: Illo jure habere liberam agendi poteſtatem majus eſt, quàm habere mandatum generale. Vid. Eckolt. *d. procur.* (β) §. 4. (β) Speciale mandatum eſt, quando res gerenda ita deſcribitur, ut conſiſtat in certa determinatione negotii, ſive illa certum genus negotiorum, ſeu ſaltem unam cauſam ſpecialiter commiſſam contineat aut reſpiciat. Franzk. *d. mandat. num.* 66 (γ) Numerum rerum ſeu negotiorum, in quibus locum habet mandatum ſpeciale, ſatis prolixum recenſet, Petr. Rebuff. *in tractat. concord. Papæ Leonis X. & Regis Galliæ Franciſci rubr. d. Elect. derogat. verb. ſpeciale.* ubi quadraginta ſeptem caſus refert; prolixiorem catalogum facit, Mozzius *in tr. d. contractib. tit. d. mandat. rubr. d. diviſ. mandat. numer.* 11. *& ſeqq.* ubi 97. ponit caſus. Speculator in 24. caſibus acquieſcit, *lib.* 1. *part.* 3. *tit. d. procur. numer.* 4. Pettus Schulz. 102. recenſet *diſput. d. mandat. ſpeciali. cap.* 3. (δ) (1) Delatio, Præſtatio, Relatio juramenti debet ſpecialiter mandari, *cap. ult. d. jur. calumn. in* 6. *Clem. non poteſt.* 2. *d. procurat. l. jusjurandum.* 17. §. *ult. de jurej. ubi Gl.* Jure Saxonico quilibet juramentum in perſona præſtare, conſcientiamque propria manu purgare debet, **da ſoll einer ſein Gewiſſen mit ſeiner eigenen Hand reinigen**/ Coler. *poſt textus allegat. deciſ.* 115. Id quod tamen reſtringit ad juramentum litis deciſorium, *num.* 6. Quod ſi in ſpecie juramentum ſpeciale principali fuerit delatum, ab illo ipſo, non à Procuratore, erit præſtandum. Eckolt *d. jurej.* §. 18. Id quod etiam velle videtur, Carpz. *p.* 1. *conſt.* 112. *d.* 39. dum ibi dicit,

BIU Cujas

dicit, illud tum demum locum habere, si deferens consentiat, per *l.* 12. §. 4. *d. R.* C. Principalis enim magis novit veritatem, *c. si quem.* 8. X. *d. procurat. in* 6. *l. fin.* C. *d. procur.* Nota: I. Per procuratorem speciale mandatum habentem juramentum in alterius animam jurari potest, & de jure civili, per *l.* 9. §. 6. *l.* 20. *jusj.* 23. 24. 25. *d. jurej.* & Canon. per *cap. fin. d. juram. cal. in* 6. Atque id verum non tantum quoad actionem & exceptionem, sed etiam quoad conscientiam alicujus obligandam propter speciale, quod interceſſit, mandatum, *cap.* 4. X. *d. legat. c. fin. d. procurat. in* 6. Eckolt. *d. jurej.* §. 18. Licet enim Juramentum dicatur personale, imò personalissimum sit, *c. veritatis. ibique DD.* X. *d. jurej.* Oldekop. *d. jurej. in alter. anim. num.* 51. id tamen verum est quoad vinculum perjurii, non verò quoad obligationis efficaciam; add. Mevius. *p.* 4. *decis.* 113. Brunnemann. *ad Authent. in isto.* C. *d. jurejur. propter calumn. numer.* 16. II. Procurator juramentum fidelitatis potest præstare, per *text.* 2. *feud.* 3. §. 1. *vers. sed utrum.* Stryk. *in exam. jur. feudal. c.* 13. *quæst.* 8. (Formulam mandati specialis pro investitura petenda; vid. ap. Stryk. *in append. jur. feud.* Bejer ad Schnob. *disput. feudal.* 5. *th.* 22.) nisi Dominus ex gravi causa Vasalli præsentiam requirat. Anton. *disp. feudal.* 4. *lit.* C. Struv. *in syntagm. jur. feudal. c.* 8. *th.* 7. *numer.* 5. III. Etiam Universitas per procuratorem speciale habentem mandatum juramentum fidelitatis præstare potest. Vultej. *d. jur. feud. c.* 7. *num.* 35. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 8. *th.* 6. IV. In multis judiciis hic per alium jurandi modus non admittitur: Sic in Electoratu Saxonico juramentum calumniæ per procuratorem non præstatur. Carpz. *in proceſſ. tit.* 12. *art.* 1. *num.* 34. V. Habens procuratorium ad præstandum juramentum calumniæ, non potest præstare juramentum veritatis, sive jurare de veritate dicenda, quare in isto procuratorio qualitas juramenti necessario in specie est exprimenda. Mynsing. 1. O. 70. VI. Quando Judæus juramentum calumniæ, vel aliud quoddam jurare debet, id juret vel in persona, vel per alium Judæum ad hoc speciale mandatum habentem. Beliz *d. proceſſ. Camer. Tab. VII.* in addit. Blum. *d. proceſſ. Camer. tit.* 67. §. 83. Schulz. *d. special. mand. c.* 3. *th.* 13. (s) (2) Transigendi potestas; vid. supra *Exerc.* 6. *th.* 55. Regula enim est: Procuratori ad agendum dato, non licet transigere, quia nec ei solvi potest, *l.* 13. *pr. d. pact.* & contraria sunt agere (ζ) & decidere (sive transigere) (ζ) (3) Scilicet *principaliter* in judicium deducta. Eckolt. *d. minorib.* §. 6. Brunnem. *ad Tit. C. d. jure Reipubl. lib.* 3. *n.* 2. Mevius *p.* 5. *decis.* 97. quia non licet Procuratori factum Domini impugnare sine speciali mandato, *l. Si hominum.* 30. *mandati.* Beliz *in proceſſ. Cam. Tab. ult.* Secus (1) si incidenter petitur per modum exceptionis, *l.* 3. §. *fin.* C. *ubi & ap. quem.* cum generali mandato contineatur id, quod consequens est, *l. ad rem.* 56. *l. ad Legatum.* 62. *d. procurat.* Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 8. *n.* 38. aut (2) quibusdam ejus generis actibus expressis subjecta est clausula generalis super similibus, *c.* 4. *d. procurat. in* 6. *Receſſ. d. ann.* 1654. §. und demnach. 101. Manz. *d. minorib. n.* 134. De contraria tamen consuetudine atque observantiâ testatur, Blum. *d. proceſſ. Camer. tit.* 67. *n.* 82. aut (3) per Tutorem, Curatorem Oeconomum, Prælatum aliumque alieni patrimonii administrationem habentem restitutio petitur, tunc speciali mandato non est opus, *arg. l. numerum.* 18. §. *defensores.* 13. *d. minorib.* Manz. *d. l.* Blum. *d. l. n.* 81. Brunnem. *ad l. unic.* C. *etiam per procuratorem.* Nota: I. Sufficit ad petendam in integrum restitutionem mandatum speciale, licet in eo causa, ob quam petitur restitutio, nominatim & specificè non exprimatur; v. Harpprecht. *ad Instit. tit. per quos ager. poss. n.* 23. II. Persona, contra quam petitur restitutio in integrum, in mandato speciali exprimenda non est. Mozzius *d. contract. tit. d. mandat. rubric. d. divis. mandat. numer.* 14. Gothofred. *ad l.* 1. C. *etiam per procurat. caus. in integr. restit. lit.* C. Wurmser. 1. *obs. pract.* 25. *n.* 3. III. Si de mandato speciali dubitetur, cum restitutio postulatur, procurator debet de rato cavere. (z) Eckolt *d. minorib.* §. 6. (7) (4) Hæc enim instar confessionis est, cui omnino standum erit, *l. cum de indebito.* 25. §. *ult. d. probat. l. plures.* 19. C. *d. fid. instr.* hinc in præjudicium domini non facilè concedenda est. Berlich. *p.* 1. *concl.* 44. *n.* 18. Carpz. *d. proceſſ. tit.* 5. *art.* 2. *n.* 29. Hinc absque speciali mandato consentire haud potest Procurator, ut documenta pro recognitis habeantur, Carpz. *d. l. n.* 33. nec unus plurium coheredum nomine, absque speciali mandato, documenta recognoscere potest; cùm unius heredis confessio aliis non noceat, neque præjudicet, *l. in executione.* 85. §. *in solidum.* 5. *d. V. O.* Gail. 2. O. 4. *n.* 4. ita recognitio documentorum, quæ vim confessionis habet, ipsis neutiquam esse poterit præjudicio, *d. l.* 25. *d. prob.* Carpz. *d. l.* (θ) *num.* 38. Schulz. *d. l.* §. 3. (θ) (5) Speciali mandato opus est, ubi quis vult agere in ea causa, quæ famam concernit, nec generale sufficit, Donell. *lib.* 18. *c.* 12. *post lit.* 11. Ummius *ad proc. disp.* 3. *num.* 36. *seqq.* v. g. quando quis ut suspectus tutor convenitur, & per procuratorem se defendit. Bachov. *ad W. h. t. in fin.* quos casus explicat, Manzius *d. de* (ι) *fensoribus. n.* 37. *seq.* (ι) (6) V. Harpprecht. *ad Inst.* (κ) *tit. de iis per quos agere poss. num.* 241. (κ) Sunt & aliæ causæ, quæ speciale mandatum requirunt, uti (7) Reasumtio Processus, cum mutata persona per mortem defuncti, ipsa lis etiam mutata censeatur, adeoque nec defuncti procurator ulterius litis dominus habeatur, *l.* 14. *l.* 27. *d. except. rei judic.* Carpz. *in proc. tit.* 5. *art.* 2. *n.* 21. quod hodie secus in Camera, Blum. *in proc. Camer. cap.* 67. §. 8. *& seq.* per Receſſ. Imp. d. anno 1654. §. damit auch zum 4ten. (8) Renunciatio Processus, *c.* 32. *in fin.* X. *d. offic. & potestat. delegat.* Carpz. *in proceſſ. tit.* 5. *art.* 2. *n.* 26. (9) Præstatio cautionis de rato, Carpz. *d. l. n.* 43. nisi pro consorte litis, *l.* 2. C. *d. consort. lit.* proque conjunctis; vid. supr. *Th.* 28. (10) In ipsa stipu-

BIU Cujas

ſtipulatione judicatum ſolvi ſpeciale de jure requiritur mandatum, *l.* 3. §. 3. *judic. ſolv.* Carpz. *d. l.* (11) Cauſa matrimonialis; hinc procurator non aliter cenſetur idoneus ad contrahendum matrimonium, quàm ſi ad hoc mandatum habuerit ſpeciale; *c. procurator. ult. d. procur. in 6.* (12) Compromiſſum, *c. per tuas. 9. & ibi Gloſſ. in verb. generale. X. d. arbitr.* Manz. *d. procur. num.* 218. (13) Liberatio à ſolutione, Brunnem. *ad l.* 4. C. *d. novat.* Manz. *d. l. num.* 218. (14) Novatio, *l.* 4. C. *d. novat.* Eckolt. *ad tit. d. novat.* §. 4. (15) Cauſa ſuſpecti tutoris, *per l.* 39. §. *ult. d. procur.* (16) Impetratio reſcriptorum ad lites, niſi impetrans ſit perſona conjuncta, *c. nonnulli. 28.* §. *ſunt & alii. X. d. reſcript.* (17) Petitio abſolutionis ab excommunicatione, Speculat. *in tit. d. procurat.* (18) Collatio beneficii, *cap.* 4. X. *d. off. deleg. c. fin. X. d. offic. vicar. in* 6. (19) Feudi collatio, Schrader. *d. feud. p.* 4. *cap.* 1. *num.* 68. (20) Arreſtatio ſ. captura, quia gravis præjudicii eſt ac conjuncta cum dedecore atque infamia arreſtati, *l.* 1. & 2. *d. liber. hom. exhib.* (21) Prorogatio jurisdictionis, *c. cum olim. 33. d. offic. delegat.* (22) Renunciatio appellationis, (23) Litis item pendentiæ & (24) Præventionis, Zang. *d. except. p.* 2. *cap.* 8. *num.* 18. (25) Cauſa executiva, Mev. *d. arreſt. cap.* 7. *n.* 26. (26) Executio ſententiæ condemnatoriæ adverſus victum, *l.* 28. §. *ſed cum agit. d. procur.* (27) Defenſio ſuſcepta in criminalibus nomine Univerſitatis à Syndico, *l.* 6. §. 1. *quod cujusque univerſ. nom.* (28) Juramentum appellationis in Camera, & quidem in primo termino, ut plurimum per Procuratorem mediante ſpeciali mandato præſtandum Blum. *in proceſſ. Cam. tit.* 48. §. 46. & 48. (29) Facultas ratificandi ſententiam nullam, quia talis ratificatio eſt donatio, Mozzius *tr. d. contract. rubr. d. div. mand. num.* 35. (30) Renunciatio feudi, Bald. *in authent. in ſucceſſ. in fin.* C. *d. ſuis & legit.* (31) Pactum, *l.* 10. 12. *d. pact.* (32) Nunciatio novi operis, *l.* 5. §. 18. *d. nov. oper. nunc.* (33) Facultas reſpondendi poſitionibus, Socin. Sen. *conſil.* 55. *in fin. lib.* 1. Brunnem. *proceſſ. civil. c.* 1. *num.* 80. (34) Diffeſſio manus jurata, Carpz. *lib.* 3. *Reſponſ.* 4. (35) Impetratio veniæ ætatis, *l.* 2. C. *d. his qui ven. æt. impetr.* (36) Appellatio à laudo, & ut reducatur ad arbitrium viri boni, Berojus *lib.* 3. *conſ.* 25. *num.* 1. & 3. (37) Appellatio ab executione, Mozz. *c. l.* (38) Redarguitio teſtium de falſo, Berojus *d. l. num.* 11. (39) Confiſcatio, Brunnem. *ad l.* 5. C. *d. jur. fiſc.* Plura vid. ap. Schulz. *d. mandat. ſpecial. c.* 3. Nota: I. Litis conteſtatio mandatum requirit ſpeciale, cum qualecunque tandem dederit reus Procuratori mandatum, litis conteſtationem haud effugiet, ad quam obſtrictus eſt, ſi exceptione in continenti probabili ſe ab actione liberare nequeat, Carpz. *in proceſſ. tit.* 5. *art.* 2. *num.* 53. II. Literæ Mercatorum pro ſpeciali mandato habentur ob fidem commodumque publicum, quod redundat ex mercatura. Carpz. *in proc. tit.* 21. *art.* 2. *num.* 16. *ſeq.* III. Guarandæ præſtatio non requirit ſpeciale mandatum, quia jura Saxon. tum antiqua, tum recentiora ſilent, uti videre eſt in Landr. *art.* 63. *lib.* 1. *art.* 15. *lib.* 2. *& art.* 14. *& art.* 40. *&* 114. *lib.* 3. Carpz. *deciſ.* 30. *& in proc. tit.* 5. *art.* 2. *num.* 13.

XXXV. Procuratoris extrajudicialis officium exponitur, *ad tit. mandat.* * Judicialis procurator & quidem Actoris rem deducit in judicium, *l.* 56. *de judic. l.* 27. *l.* 66. *l. ult.* §. 1. *h. t.* ac Rei procurator litem ſuſcepit, & principalem defendit, *l.* 8. *pr. verb. ad defendendum, & paſſim. h. t.* uterque poſt litem conteſtatam dominus litis fieri dicitur (α); *l.* 22. *& ſeq. C. h. t.* Vid. Frantzk. *h. t. n.* 14. *& ſeqq.* Unde contumacia, dolus & culpa Procuratoris † Domino nocet, (β) *l.* 10 *in fin. C. h. t.* Non obſt. *l.* 1. §. 2. *ſi quis jus dic.* Vid. Bachov. *Diſp.* 9. *th.* 12. Nec poterit Dominus reſtitui in integrum (γ), *arg. l.* 13. §. *ult. C. de judic. l.* 10. *h. t.* Niſi adverſarius, notoriè lucrum ſit conſecutus cum injuriâ Domini (δ), *arg. l.* 206. *d. R. J.* vel niſi adverſarius colluſerit, *l.* 8. §. 1. *mandat. l.* 7. §. 9. *de dol.* Scot *D.* 18. *th.* 14. Bach. *D.* 9. *th.* 12. vid. Umm. *D.* 3. *th.* 8. *n.* 50. Non obſt. *l.* 1. §. *fin. quand. app. l.* 3. §. 1. *de eo per q. fact. er. quo. min. q. jud.* Diſſ. H. Piſt. *l.* 1. *q.* 46. Gail. 1. *obſ.* 45. *n.* 6. Non autem fit dominus negotii (ε), ſiquidem nec poſt litis conteſtationem ei poteſt ſolvi, *l.* 86. *de ſolut.* nec ei, neque in eum, actio judicati * datur (ζ), *d. l.* 86. *vid. l.* 28. *l.* 51 *l.* 61. *h. t.* Addendum prætereà hîc, quod procurator actoris ſimpliciter datus teneatur etiam defendere dominum (η), ſi reus velit rurſus contra iſtum dominum actionem ſibi denegari (θ), *d. l.* 35. §. *f. l.* 43. §. 4. *h. t. l.* 5. *C. eod.* unde quæritur: an etiam procurator in rem ſuam teneatur defendere dominum ſ. cedentem (ι)? Diſt. an agat actione utili, & non tenetur defendere, *l.* 34. *h. t.* an directâ, jure ac nomine cedentis, & cogitur defendere, *d. l.* 33. §. *ult. &* 34. niſi fortè ex neceſſitate fuerit factus, *d. text.* Exempla ſunt in *l.* 3. *C. famil. erciſc. l.* 2. *C. de divid. tutel. l.* 11. *C. de fide juſſ.* Add. Donell. & Hillig. 18. *c.* 13. Frantz. *h. t. n.* 46. Scotan. *D.* 19. *th.* 3. Cæterùm hodiè Procurator idem, qui locô actoris inſtituit actionem, non tenetur dominum defendere in causâ reconventionis.

Officium Procuratoris.

† XXII. 9. 10.

† *v.* XLVI. 36. *in m.*

* XLIV. 15.

BIU Cujas

(α) Qua ratione dicatur Procurator fieri dominus litis; vid. *Th.* 27. *lit.* E. *Nota.* XII. Scilicet ita dicitur respectu Processus & formalium, non verò intuitu commodi & incommodi ex litigio orientis, quæ principali actori vel reo cedunt; Carpz. *decis.* 103. & quidem in tantum, ut persona principalis in considerationem amplius non veniat, sed omnia perinde tractentur, ac si negotium ad ipsum procuratorem pertineret, ita ut etiam jure civili sententia in personam procuratoris legitimè constituti ferenda sit, *l.* 1. C. *d. sent. & interloc.* non in dominum; v. Hartm. *d. procur. n.* 8. Excepta (1) judicati actione, *l.* 4. *d. re judic.* quæ in procuratorem non datur, in defensorem verò, qui sine mandato intervenit, rectè conceditur, *l.* 28. *d. procur.* (2) Tutore agente, potest etiam sententia nomine pupilli concipi, *l.* 55. *d. evict.* Jus verò Canonicum & Camera Imperialis ipsum dominum in omnibus damnandum esse volunt, Gail. 1. O. 111. *numer.* 20. excepta causa injuriarum. Mynsing. *cent.* 6. O. 11. Equidem dominium illud litis fictum veroque subalternum nostris moribus non agnoscit, Bach. *ad Tr.* 1. *d.* 9. *th.* 10. *lit. f. & in comm. ad p.* 1. *ff. t. d. proc.* Aft contrarium asserit Lauterb. *ex.* 11. *concl.* 10. nec hodie Procuratores esse nudos ministros, sed adhuc per litis contestationem fieri litis dominos, per Recess. Deputat. Spirens. d. A. 1600. §. **nachdem auch**, ibi: **da in der Sachen** definitivè **beschlossen/ daß alsdenn ohne Ladung** ad reassumendum &c. **die Urtheil** contra Procuratorem **als** dominum litis **gehen sollen.** Vid. Brunnem. *ad l.* 23. *h. t.* Carpzov. *pag.* 1. *c.* 1. *d.* 22. *num.* 2. Mynsing. *cent.* 1. O. 42. Gail. 1. O. 74. Berlich. 1. *concl.* 27. *num.* 13. Schilt. *ad ff. exerc.* 10. *th.* 44. Ubi ad Bachovii argumentum respondet. Etsi in quibusdam judiciis hodie hoc instantiæ dominium in sententiis concipiendis negligatur, & sententiæ in dominum actionis ferantur, secundum *cap.* 9. X. *d. probat.* Gail. 1. O. III. Mynsi. 6. O. 11. Rec. Imper. d. anno 1654.

(β) § **damit auch** 93. (ε) Hinc si Procurator post latam sententiam intra decendium leuterare vel appellare supersederit, vel terminum probatorium præterlabi passus sit, Dominus seu Principalis tempore exclusus, postea audiendus non est, *l.* 1. § *ult. quand. appell.* Carpzov. *p.* 1. *const.* 1. *d.* 22. (γ) Si negligens Procurator solvendo non sit, ut restitutionem damni dominus ab eo consequi valeat, restitutionem in integrum non impetrabit dominus, sibi enim imputet, quòd magis idoneum non elegerit, *arg. d. l.* 13. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 5. *tit.* 2. *art.* 6. *n.* 13. Hartm. Pistor. 1. *quæst.* 36. *n.* 1. *seqq. arg. l.* 13. §. *fin.* C. *d. judic. d. l.* 10. C. *d. procur. l.* 8. §. 1. *mandati. l.* 7. §. 9. *d. dol.* Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 9. *th.* 12. *& in comment. ad part.* 1. *ff. tit. d. procurat. cap.* 5. *num.* 1. quam sententiam etiam jus Lubecense secutum esse, tradit Mev. *ad d. art. in fin.* Nostris tamen moribus contrarium communiter receptum, & in judiciis observatum, post alios tradit, Christin. *vol.* 2. *decis.* 109. *num.* 10. *& seq.* Hartm. Pistor. *d. q.* 36. *num.* 7. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 23. Gail. 1. O. 45. Hieron. à Laurent. *decis. Avinion.* 90. vid. Grœnevveg. *ad l.* 10. C. *d. procurat.* adeo ut nonnulli existiment, si procuratoris dolus intervenerit, Principalem ipso jure tutum esse; Carpz. *d. def.* 23. *in fin.* Hartman. Pistor. *d. qu.* 36. *in fin.* quod ipsum tamen jure civili conveniens haut est, utut pro illa sententia textus juris civilis à laudat. DD. adducantur, *v. l.* 8. §. 1. *mand. l.* 7. §. 9. *d. dol. mal.* Lauterb. *ex.* 11. *concl.* 11. (δ) Eo casu, cum nemo alterius detrimento & injuria locupletior fieri debeat, restituendus est. (ε) vid. *Th.* 27. *lit.* 8. *Not.* XII. Hinc si dominus solvendo esse desierit, ut propter ejus inopiam actiones extraneorum ex contractu cum Procuratore inito contra eum sint inanes, Procurator nullo modo, sive durante, sive finito officio intentetur actio, subjacet obligationi; non enim Procurator de suo solvere, & creditori satisfacere cogitur, *l. fin.* §. 2. *d. admin. rer. ad civit. pertin. l.* 5. *pr. quand. ex facto tut.* Nota: I. Conveniri quidem potest Procurator *durante officio*, in tantum, ut procuret solutionem, vel id, quod in contractum nomine domini ductum est, *l.* 7. §. 11. *ad SC. Maced. l.* 1. §. 17. *d. exerc. act.* II. Si Procurator fidem suam adstrinxit pro domino, adeo, ut nomine proprio obligatus esse velit, tunc extra officium suum positus etiam de propriis solvet, *l.* 67. *d. procur.* Carpz. *p.* 2. *c.* 20. *d.* 14. Perez. *ad C. d. proc. num.* 12. (ζ) Judicati actio non datur contra procuratorem, sed contra dominum s. principalem; Nisi vel sese liti obtulerit, vel Procurator in rem suam sit, vel Domini heres, *l.* 86. *d. solut. l.* 31. *l.* 51. (η) *d. procur.* (η) Eò quod Procurator moribus nostris satisdare cogitur, si principalis actor bona immobilia in loco judicii non possidet, Wesenb. *tit. d. procur.* & Dominus ipse reconventionem subire tenetur, *l.* 33. §. 44. *& ult. d. procur.* hinc etiam dominum in reconventione defendere debet, in eo saltem judicio, in quo causam egit, non ab alio, *d. l.* 33. §. 4. *l.* 35. *pr. &* §. 2. *d. procur.* Nota: Quod de defensione in reconventione dictum est, fallit in actione populari, in illa enim procurator, nisi velit, defendere non cogitur, *l.* 43. §. 2. *d. procur.* ideo, quod quodammodo procurator in propria causa sit, ob quam mixtam causam ab onere defendendi liberatur. Bachov. *ad W. num.* 11. *eod.* (θ) Ergo Procuratori actoris, qui hunc in reconventione non vult defendere, denegatur actio, quæ aliàs ratione cautionis præstitæ adversus principalem suum ipsi competeret, & hæc pœna est, quam pro expedita cogendi ratione dat Prætor. vid. Bachov. *ad tit. d. proc. cap.* 5. *numer.* 5. *in fin.* (ι) Quando procurator in rem suam datus est, ex communi DD. sententia distinguitur: an quis Procurator in rem suam factus sit ex necessitate, an secus; *l.* 33. §. *ult. d. procur.* Priori casu procurator defendere non tenetur, non modò si dominus possit procuratorem cogere ad procurationem suscipiendam, verùm etiam cum procurator potuit dominum cogere, ut se faciat procuratorem

in

BIU Cujas

in rem suam ; Colleg. Argent. *d. procur. th.* 73. & ulterius subdistinguendum , an ex necessitate factus procurator, factus sit ex causa lucrativa , qui indistinctè defendere tenetur , an ex causa onerosa: ubi si & bona fide & non in fraudem ejus, qui invicem agere volebat, gestum est negotium , à reconventione liber est, non verò , si dolo & fraude geratur, *l.* 34. *d. procur.* vid. Bachov. *ad Tr. disp.* 9. *th.* 1. *lit. A.*

XXXVI. Domino ex sententiâ, quam procurator obtinuit, datur actio vel etiam exceptio. Actio est duplex, una ex stipulatu, si procurator judicatum solvi à defensore rei stipulatus est, altera ex re judicata, ubi ipse reus condemnatus est, *l.* 27 *l.* 28. *h,t.* quas actiones, utiles * tamen, actor consequitur sine cessione, *l.* 5. *de præt. stip. l.* 18. §. *ult. de damn. infect.* (α). licèt secus in extrajudicialibus, quà de re suo loco. Exceptio itidem duplex: una, quæ reo, altera quæ actori, si in reconventione absolutus sit, competit, *l.* 50. *h.t. l.* 11. §. 7. *de exc. rei judic.* Frantzk. *h.t. num.* 15. Add. Bachov. *d.c.* 6. Prætereà contra procuratorem, non rectè negotium litemve gerentem, datur domino actio mandati (β), *l.* 10. *C. h. t. l.* 9. *C. mandat.* *Domini commodum.* * *conf.* XXXI. 47.

(α) Uti ex contractu procuratoris, ex re & domini nomine celebrato, domino utilis directa: ita etiam illi , qui cum procuratore dicto modo contraxit, utilis contraria conceditur mandati actio adversus dominum procuratoris , *l.* 13. §. 25. *d. act. emt.* videtur enim inter litigantes actum , ut in dominum, cujus omne commodum est & incommodum, detur judicati actio. Casp. Ziegler. *comm. conclus. ad aur. prax. Nicol. Calvol. præl. d. instant. in gener. n.* 39. Nota : Quando procurator aliquem substituit, & hoc mandatum substitutionis recipiendo, cum illo contrahit, sciens eum talem esse, & ex officio negotia domini gerere , procuratorem quidem tanquam personam ex officio contrahentem, dominum verò omnino quoad effectum solutionis respicit, ejusque, ceu commodum sentientis ex illo contractu, *l.* 1. *d. instit. act.* fidem præcipuè sequitur, ac per consequens illum quoque obligatum habebit, *arg. l.* 10. §. 5. *mandat.* Lauterbach.

(β) *d procurat. substit. cap.* 5. §. 4. (β Contra procuratorem oritur *directa* actio , quæ est personalis, §. 1. *Inst. d. act. l.* 25. *d. O. & A.* civilis, bonæ fidei, §. 28. *Inst. eod.* rei persecutoria, §. 17. *d. t.* famosa denique, *l.* 1. *d. his qui not. inf.* quæ datur domino adversus procuratorem ad id, quod interest , *l.* 26. *C. mandat.* Quicquid ergo vel ex ipsa lite, vel occasione hujus, *l.* 46. §. 4. *d. procur.* penes eum residet, imò, quod culpa ejus, leviſſima etiam, domino abest vel abfuturum est, hoc mandati actione restituere tenetur. Vinn. *ad* §. 11. *Inst. d. mandat. & lib.* 1. *qu.* 52. Carpz. *p.* 2. *c.* 20. *d.* 11. *n.* 6. per *l.* 13. 21. *C. d. proc. & l.* 23. *d. R. J.* Nota: I. Procurator *in rem alienam* , qui alium substituit, propter hanc substitutionem etiam obligatur causæ sive actionis domino , *l.* 8. §. 3. *mandat. l.* 28. *d. negot. gest.* In quantum verò, & ad quod ipse domino obligetur, de eo non conveniunt Dd. Hartm. Hartmann. *tit.* 8. O. 3. *n.* 3. scribit, Procuratorem suo periculo substituere, & de omni eo teneri, quod à substituto vel negligitur vel malè geritur, *per l.* 8. C. *d. procur. & c.* 1. *eod. in* 6. quod ipsum etiam probat, Anton. Merenda *lib.* 5. *controv. c.* 26. *per l.* 13. C. *mandat.* Berlich. *p.* 2. *dec.* 274. *num.* 26. *& seqq.* ubi hoc adeò verum esse existimat, ut ipse substituens nec actiones sibi contra substitutum competentes cedendo liberetur. Ant. Faber. *ad l.* 8. *in fin.* Salicet. *ad l.* 8. C. *d procur. n.* 13. distinguit, an substituerit proprio nomine post litem contestatam , an vi potestatis à Domino concessæ ; & hoc in casu an dominus certam personam substituendam nominaverit , an vero non. Lauterb. *d. procur. substit. c.* 5. §. 3. distfnguendum esse existimat, an procurator substituens in ipsa substitutione & substituti electione dolum vel culpam aliquam admiserit , an verò omni culpa careat. Priori in casu veram esse putat Berlichii & Fabri sententiam , quod nempe ipse tenetur de omni substituti facto , ita ut nec actiones cedendo liberetur ; quia convenitur ob propriam culpam , qua ipse , minus idoneum eligendo , occasionem dedit malæ substituti administrationi & damno ab ipso dato. Qui autem occasionem præstat, damnum feciſſe videtur, *l.* 30. §. 3. *ad L. Aquil.* facit pro nostra sententia, *l.* 21. §. *f. d. neg. gest. l.* 2. *in f. si mens. falſ. mod.* Atque de hoc casu etiam Merenda & Ant. Faber loqui videntur, qui pro ratione decidendi hoc unicum afferunt : quia procurator tenetur de omni culpa, *l.* 13. *l.* 21. C. *mand.* Ergo ipsi culpam præsupponunt. Posteriori in casu , si substituenti nulla imputari possit culpa , ipse quidem etiam obligatur , sed non propter substitutionem, quam licitè, vel ex domini voluntate , vel ex legis concessione fecit ; nec propter culpam, qua ipse caret ; verum tantum ob eam causam , quia ipse substituens ratione damni à substituto dati habet actionem contra substitutum, *l.* 8. §. 3. ibi : *tenetur autem. ff. mandat. l.* 28. *d. neg. gest.* proinde illam cedendo liberabitur. Quandocunque enim quis tenetur eam tantum ob causam, quia habet actionem, delegatio s. actionis istius cessio habetur pro justa præstatione, *l.* 51. *in fin. d. pecul. l.* 16. §. *fin. l.* 20. §. 17. *d. hered. pet.* II. Procurator *in rem* suam datus nil quidquam cedenti restituere tenetur, *l.* 4. *l.* 9. C. *d. procur. l.* 31. *pr. d. act. emt.* vid. *Th. XXVI. lit. ζ.* Contra, si in rem alienam (nam procurator in rem suam propriis expensis tenetur litem peragere , *arg. l.* 30. *d.*

BIU Cujas

procur.) procurator expensas fecerit in negotia sibi commissa, illas & si quid præterea illi abest vel absuturum est ex administratione, *l.* 12. *&* 22. *mand.* mandati; *contraria* actione repetere potest, *l.* 30. *d. procur.* Qua actio denegatur in pœnam non defensi domini; *l.* 43. §. 4. *d. procur. l.* 5. C. *eod.* vid. *Th. XXXV. lit. t.* Item si damnum per procurationem sentit ex culpa propria, v. g. si quid ex contumacia seu delicto præstiterit, illud enim sicut adeò sentire non videtur, *l.* 203 *d. R. J.* ita nec hac actione resarcire potest. *l.* 46. *h. t.*

Revocatio Procuratoris.

XXXVII. (α) Re integra libera potestas est mutandi (β) procuratoris, *l.* 3. C. *mand. l.* 16. *h. t.* Non obst. *l.* 46. *h. l.* 22. §. 5. *solut. matr.* & renunciandi mandatum, (γ) *l.* 22. §. *ult. & ll. seqq. mand.* sed re non integra (δ) non potest fieri revocatio vel renunciatio sine causæ cognitione, (ε) *l.* 22. C. *h. t. l.* 16. *l.* 17. *h. t. d.* nisi ex consensu utriusque (ζ) Quando verò procurator renunciat, licèt ex consensu utriusque, non est opus, ut adversarius in exonerationem, uti vocant, consentiat. (η) *arg. l.* 8. §. *fin. h. t.* Confer. Donell. & Hilliger. 18. *comm.* 17. Gail. 1. *observ.* 44. *& observ.* 74. 10. Mynsing. 5. *obs.* 44. Zœs. *h. t. n.* 19. 20. Hæc de Procuratoribus.

(α) Hactenus de constitutione Procuratoris actum est, sequitur nunc tractio *de ejus liberatione.* Liberatur verò Procurator obligatione hujus contractus vel *facto Procuratoris*, vel *Domini*, vel sine facto alterutrius, sed *causa extrinseca.* Causa extrinseca, qua solvitur hic contractus, est (1) *Mors mandantis* s. Domini re tamen adhuc integra, §. 10. *Inst. mand.* cœpta autem causa vel interposita à Domino pro procuratore satisdatione, Costal. *ad l.* 15. *d. procur.* & sic re non amplius integra, obitu domini mandatum non extinguitur, *l.* 26. *pr. ff. &* §. 10. *Inst. d. mandat.* & procurator ejusve substitutus officium suum licitè continuare potest, imò tenetur, *l.* 15. *pr. d. procur. l.* 23. C. *eod.* Wurmser. *tit.* 5. *obs.* 15. *num.* 1. Mynsing. *cent.* 2. O. 84. nec novo indiget heredum mandato. Si procurator obitum Domini nesciverit, & mandatum impleverit, æquitatis intuitu ob justam ignorantiam procuratori, nomine eorum quæ gessit, utilis datur actio. *d. l.* 26. Hodie sive dominus re integra decedat sive non, heredes defuncti ad causam reassumendam (quæ necessitas reassumendi processum non ex jure civili, sed ex consuetudine originem trahit, Carpz. *lit.* 3. *tit.* 3. *Resp.* 24. *n.* 5. & moribus recepta est. Umm. *disp. ad proc. sp. th.* 7. *num.* 45.) citari solent, ut nimirum constet, an velint litem continuare, an verò cedere, utpote litis facie per mutationem personæ non mediocriter immutata, vid. Ziegler. *in commun. conclus. ad aur. prax. Nicol. Calv. prælud. d. instant. in gen. num.* 26. & quando citationi non parent, procurator ut ad finem procedat cogitur, neque novo mandato opus habet, nisi justam causam revocandi habeant, tutissimum tamen est, ut heredes defuncti vel mandent, vel confirment, vel revocent. Hartm. Hartm. *tit.* 7. O. 2. (2) Finitur procuratorium per extravenientem causam, *morte* sc. *procuratoris*, quamvis integra res adhuc non sit, ut neque heres ejus, etsi mandatum susceperit & executus fuerit, actionem mandati habeat. *l.* 27. §. 3. *mandat.* Quid, *si procurator alium substituerit, & substituens moriatur?* Substituti officium finiri, generaliter & indistinctè negat Joan Papon. *lib.* 6. *tit.* 4. *arrest.* 15. Nec moribus nostris reassumptionem esse necessariam, tradit Carpz. *lib.* 3. *Resp.* 24. *n.* 36. Seraphin. Oliver. Razzalius *part.* 1. *decis.* 195. distinguit, an mortuus substituerit ex potestate legibus concessa, an verò ex domini permissione. Priori in casu, re adhuc integra extingui: re verò non integrâ, ut & in posteriori casu durare mandatum, ibidem docet. Quam sententiam post multos alios probat, Berlich. *p.* 2. *dec.* 274. *num.* 10. *&* 11. Lauterb. *d. procur. substit. c.* 6. §. 3. Voluntate & *facto Contrahentium* solvitur mandatum *lapsu temporis*, si ad certum usque tempus procurator constitutus sit, & tempus illud effluxerit, *l.* 3. *d. procur.* & negotia ac *causa integrè expedita*, §. 11. *Inst. d. mandat. l.* 22. §. 11. *l.* 27. §. 2. *ff. eod.* tum *revocatione* & *renunciatione.* (β) Revocatione solvi dicitur mandatum, si Dominus re adhuc integra illud revocat, quamdiu enim res adhuc integra est, procurator rectè revocatur, §. 9. *Inst. d. mandat.* quia mandatum solius mandantis causa contrahitur, quod consequenter, cum invito beneficium non detur, revocari potest; neque solum ipse constituens, sed etiam ejus successores & heredes hanc revocandi habent potestatem, *l.* 17. §. 1. *d. procur.* ut nec pactum, vel juramentum cum clausula de non revocando illud impedire possit, Petr. Thol. *in syntagm. jur. lib.* 27. *c.* 5. *d. mandat.* imò nil nocet procuratori hæc revocatio, quapropter se ingerendo fit suspectus, *arg. l.* 25. *d. proc.* bonam enim fidem præstare debet. *l.* 46. §. 4. *d. proc.* Unde si dominus ipse agere velit, procurator, ob bonam illam fidem, ipsum impedire nequit, quominus causæ suæ adsit, *l.* 69. *d. procur.* Q. *Si procurator primus substituerit alium, an respectu hujus possit fieri revocatio?* Distinguit Lauterbach. *d. l.* §. 5. An substituerit ex domini concessione, an ex potestate legis. Illo casu, licet res adhuc sit integra, substitutionem tamen revocare nequit, *c.* 3. *d. procur. in* 6. Honor. *compend. jur. Canon. lib.* 1. *tit.* 33. *n.* 33. nisi hæc ipsa revocandi potestas ipsi specialiter à Domino fuerit concessa; *d. c.* 3. Canisius *lib.* 1. *Decretal. tit* 38. *n.* 2. Posteriori casu, si ex potestate legis substituerit, re adhuc integra, revocare potest substitutionem, quod etiam

BIU Cujas

etiam fieri censetur, si alium substituerit. *arg. l.* 31. (γ) §. *fin. ff. d. procur.* (γ) Renunciatione solvi mandatum dicitur, quando procurator re integra mandato renunciat, *l.* 22. §. *ult. l.* 27. §. 2. *mandat.* quod speciale quid est in hoc contractu mandati, cum ex mandato tunc demum actio nascatur directa, quando mandantis interesse cœpit, cujus verò re integra planè nil interest, & nulla competit actio, & consequenter validè quoque fit renuncia-(δ) tio, *l.* 8. §. 6. *mandat.* (δ) Re non integra, lite scil. contestata, vel in casibus, in quibus contestatio necessaria non est, postquam de meritis causæ cœptum erit, Costal. *ad l.* 16. *d. proc.* dominus non potest procuratorem mutare & litem in se transferre, *l.* 17. §. 2. *d procur.* cum non solum interesse, sed etiam honor ipsius procuratoris hic vertatur & periclietur, Bach. *ad W. d. proc. num.* 11. imo revocatio ista procuratoris absque læsione juris adversarii contingere nequit, quippe mutato eo, cum quo judicium cœptum, lis alteratur litigiumque diffici-(ε) lius redditur. Carpz. *decis.* 45. *n.* 13. (ε) Tam revocatio quam renunciatio non temere, sed de justis causis fieri saltem queat, *l.* 8. §. *fin. d. procur.* ad quam proponendam, à judice citationem partis & domini petere potest renuncians procurator, quo cliens ipse causam peragere vel alium constituere possit, Petr. Tholos. *in Syntagm. jur. lib.* 49. *c.* 5. *n.* 15. Summariè cognoscitur & examinatur causa, exonerationis prætensio, v. gr. causæ justitia, vel alia, & in contumaciam non comparentis Procurator exoneratur. Gail. 1. O. 46. *num.* 1. *seq.* Renunciatio simplex in judicio oretenus vel scriptis facta sufficiens non est, multo minus extrajudicialis parti verbo vel literis facta. Vid. Wurms. *tit.* 5. O. 15. Nota: I. Non est justa causa renunciationis mandati, si ob causam non accepti salarii renunciet, nam & hæc causa non habetur in jure expressa, & poterit ipsi Judex prospicere de salario, & judicis interest, ut causa uno contextu ad finem perducatur. Mev. *p.* 3. *d.* 243. II. Justa causa, ob quam procurator ab onere procurationis se liberare & exonerare possit, est etiam valetudo adversa, vel necessaria peregrinatio, v. g. si à Republica mittatur; Idem de voluntaria intelligit Glossa, & exemplum dat in eo, qui ire vult ad S. Jacobum. Melius exemplum est in peregrinatione ob studia suscepta, & quæcunque probabiles habet rationes, & non est affectata. Brunnem. *ad l.* 9. *d. procur.* Est etiam justa causa exonerationis, si procuratori hæreditas obvenerit, quæ ipsum occupet, i. e. multis difficultatibus & laboribus implicet, ut aliena negotia vix tractare possit; *l.* 10. *d. procur.* Uti & quando Dominus est præsens, & compelli potest, ut ipse compareat in judicio; *l.* 11. *eod.* Aliud est, si Dominus præsens aliquem ab initio procuratorem constituisset, tunc vix poterit ob præsentiam Domini se exonerare. Bachov. *ad W. d. proc. c.* 5. *n.* 6. Brunnem. *ad l.* 10. *h. t.* ubi *ad l.* 14. dicit, has causas exonerantes procuratorem habere suam latitudinem, & eas arbitrio judicis subjacere. Justa quoque exonerationis causa est, si inimicitiæ capitales exarserint. *l.* 14. *d. procurator.* III. Subst itutio in rem suam regulariter nullius morte finitur, sed ad heredes transmittitur, etiamsi res adhuc sit integra, *l.* 33. C. *d. donat.* nec re etiam integra revo-(ζ) cavi potest. *l.* 25. *d. procur.* v. *l.* 55. *eod.* (ζ) Mutuo tamen consensu partes resilire possunt, etiam re non integra, modo illud, quo res integra esse desiit, rursus in contrarium agatur, *arg.* §. *fin. Inst. quib. mod. toll. oblig.* & ibi Bachov. & Vinn. Lauterb. (η) *d. l.* §. 6. (η) Lite contestata, aut cautione judicatum solvi præstitâ, procuratoris mandatum, nec ipso consentiente, invito adversario, sine justa causa revocari posse per *l.* 25. *d. procurat.* non obst. *l.* 8. §. *fin. in fin. ff. eod.* post Bach. 1. *disp.* 9. *th.* 10. *lit.* C. asserit, Lauterb. *ex.* 11. *concl.* 12.

XXXIIX. Defensor (α) in specie dicitur, qui reum sine mandato in judicio defendit. (β) *l. Defensor* 43. §. *ult. l.* 46. §. 2. *l.* 76. *h. t. l. un. in fin. C. de satisd. l.* 2. §. 2. *vers. simili modo. C. d. jurej. quis. propt. cal. dand.* Et debet hic non solùm satisdare judicatum solvi, (γ) *l. un. in fin. C. qui satisd. cog.* §. 2. *l. de satisd.* sed etiam, si actio in rem sit instituta, de rato cavere, (δ) *l.* 40. §. 2. *h. t.*

(α) Vid. *Thes. XXIX. lit. a.* (β) cui opponitur ille, qui cum mandato defendit reum, qui procurator etiam dici solet, *l.* 28. *vers. per contrarium d. procur. l.* 13. §. 1. *d. publ. jud.* & procuratori ad agendum opponitur. Quod verò Defensor admittatur, quamvis mandatum non habeat, facit defensionis favor & æquitas, publicè enim interest, cunctos etiam ignorantes, præsertim absentes defendi. *l.* 33. §. 2. *d. procur.* Nec actoris interest, sive defensor habeat mandatum, sive non habeat, cum paratam executionem in defensorem habeat, ex cautione de judicato solvendo. Bachov. *ad W. d. procurat.* (γ) *num.* 11. (γ) Non quilibet indifferenter ad defensionem hanc judicialem admittitur, sed requiritur, ut sit satis idoneus, id quod in *satisdatione* consistit, quæ absolvitur *in actionibus personalibus* cautione de judicato solvendo, *l. unic. C. d. satisd.* sine qua nemo idoneus intelligitur, *l.* 46. §. 2. *d. proc.* §. 5. *Inst. d. satisd.* etiamsi sit ditissimus. *l.* 51. (δ) & 52. *d. procurat.* (δ) *In actionibus in rem*, si reus absit, non tantum *de judicato solvendo*, sed etiam *de rato cavere* debet, metuendum enim esset, ut reus domum revertens gesta procuratoris ratificaret. *l.* 40. §. 2. *d. procur.* Quæ cautio sub obligatione omnium bonorum, non partis fieri debet. Petr. d. Ferrar. *in praxi aurea Gl.* 2. Nota: I. Defensor alius est *Voluntarius*, qui sua sponte accurrit, liti alienæ se offerens, periculumque sive litis dubium eventum in se recipiens, alius *Necessarius*, qui prævia litis denunciatione

BIU Cujas

ad defendendum Reum evocatur, vel quia se ad evictionem obstrictum sentit, vel per conventionem, vel per ultimam voluntatem hominis, aut dispositionem juris in hanc necessitatem assistendi conjectus est. Vocatur etiam *Denunciatus*, quando Reus habet autorem, cui litem denunciare potest; ex denunciato nihil nisi defensor efficitur & quidem necessarius. Schacher. *d. defensor. judicial. sect.* 3. II. Qui obligati sunt ad defensionem & susceptionem alienæ litis passivæ, præstando cautionem judicatum solvi, cujusque conditionis, sexus, status, aut ætatis homines, nolentes volentes sunt habiles ad defendendum. Secus est, si sponte se offerat, quia inhabilis ad defendendum utplurimum inhabilis quoque est ad legitimam cautionem judicatum solvi. Schacher. *d. l. sect.* 6.

TIT. IV.

QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

Jung. L. 1. tit. 59. x. de Syndico.

De Jure Universitatum. Christoph. Besoldus Nicol. Losæus. *De variis Universitatum speciebus, earumque Juribus, præsenti statui Germaniæ accommodatis* Henricus Bruningius. *De Syndicis* Casp. Manzius. Wolffg. Adam Lauterbach. Joh. Georg. Lajus. Caspar. Ziegierus. Georg. Engelbrecht. Gothofr. Schilter. Johannes Schmidelius. Johan. Antonius. Stephanus Marsman.

Pro universitate Syndicus, cujus Usus.

XXXIX. Universitates, (α) (*i. e. societates, collegia & corpora*) non aliter (β) in judicio agere, nec, quando conveniuntur, se defendere possunt, quam per Syndicum. (γ) *l.* 1. §. 2. 3. *h. t. l.* 18. §. 13. *de mun.* Nic. de Tudesch. *in c. un. h. t.* Losæ. *tr. de jur. univ. p.* 2. *c.* 1. *n.* 2. & *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 13. *def.* 15. Hillig. 18. *c.* 15. *a.* Si tamen Syndicus non constituatur, vel absit, aut valetudine impediatur, extraneus ad defensionem universitatis, sicut in privatorum defensionibus, admittitur. *l.* 1. §. *ult. h. t.*

(α) *Universitatis* vocabulum in jure variè accipitur, modo enim *ad res* applicatur, & vocatur Universitas rerum, *l.* 1. *pr. d. rei vind.* Universitas bonorum, *l.* 1. §. 1. *quorum bonorum*, omne jus, quod defunctus habuit, *l.* 3. *pr. d. bonor. poss.* nonnunquam & ad gregem, armentum, equitium &c. *l. quid ergo.* 70. §. *sed quod* 3. *de usufr.* interdum & pro universali jure acquirendi usurpatur. §. *ult. vers. videamus Inst. per quas person. nob. acqu.* Nov. 1. *cap.* 1. *pr.* Azo *in summar. d. SS. Eccles.* Universitatem alio modo considerat, vel *materialiter*, prout locus est vel territorium ædificiis & domibus circumdatum; vel *formaliter*, quatenus anima ejus consistit in congregatione & collectione hominum, qui universitatem constituunt. Quæ posterior acceptio est hujus loci, & ita ad personas restricta idem ferè significat, ac *Societas*, *Collegium*, *Curia* & simile corpus, *l.* 1. *pr. h. t.* (β) E re Universitatis videtur esse, ut aliquis ipsi præficiatur administrator, qui & Universitatis nomine agat, atque eam adversus alios defendat, ne illius bona communia tum negligantur, tum ob Universitatem non defensam à creditoribus interdum possideantur, *l.* 1. §. 2. *h. t. arg. l. f. C. d. bon. aut. jud. poss.* & ille vocatur Syndicus. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Accedit, quod unus longè facilius actiones Universitatis exerceat, & excipiat, *arg. l.* 3. §. 6. *d. admin. tutor.* quod etiam actio vel defensio per universitatem scissa, non verò à solo Syndico suscepta, maximo incommodo afficiat adversarium; *l.* 27. §. *ult. d. pecul. l.* 3. §. 7. *judicat. solv.* Carpz. *p.* 1. *const.* 13. *d.* 5. imo ejusmodi Universitates sint corpora, sensu & intellectu destituta, unde & consensus illis denegatur, *in l.* 1. §. 22. *d. acqu. vel amitt. poss.* adeoque ipsæ vel agere vel defendere sese nequeant; Singuli verò ad agendum vel defendendum haut facilè congregari possint, & licet possint, quia tamen hominum voluntates sunt variæ, *l.* 4. *ad SC. Trebell.* & diversi diversa sentiunt, *cap.* 20. *X. d. rescript.* rarò de modo instituendæ tum actionis tum defensionis inter se convenient. Quod ipsum magnas turbas esset daturum. Quapropter saluberrimè est constitutum, ut absque Syndico Communitas neque agere, neque cum ea agi possit, *l.* 1. §. 1. *verbis: fierique oporteat. h. t.* v. Manz. *d. Syndicis n.* 15. & si nolet, cogatur ad Syndicum in actibus judicialibus constituendum. *arg. l.* 4. §. 9. *d. fideicom. libert.* Losæus *d. jur. univers. p.* 2. *cap.* 1. *num.* 3. 4. & *p.* 3. *cap.* 2. *numer.* 3. Carpz. *p.* 1. *c.* 13. *d.* 5. quippe Universitas & Respublica æquiparatur pupillo, *l.* 3. C. *d. jure reipub. lib.* 11. quemadmodum autem Actor, qui contra pupillum agit, petere potest, ut ipsi tutor s. Defensor constituatur, *l.* 2. §. 3. *qui pet. tut.* ita quando contra Universitatem agitur, potest & debet petere Actor, ut Syn-

BIU Cujas

Syndicus constituatur. Losæ. *d. pag. 2. c. 1. num. 4.* (γ) & 5. (γ) Syndici vocabulum, Mynsinger. *in §. procurator. Inst. per quos ag. poss.* derivandum dicit à Græco verbo συνδικεῖν, patrocinari s. defendere. Secundum Accurs. & Speculat. *l. 1. partic. 3. d. his qui alien. nom. in jud.* dicitur quasi singulorum causas agens, quod tamen improbat, Mynsing. *d. l.* admittit vero Engelbrecht. *d. Syndic. §. 5.* cum hac distinctione, inter singulos collectivè & distributivè sumtos, ita ut Syndicus benè dici possit quasi singulorum, collectivè sumtorum, causam agens, non vere distributivè, singuli enim distributivè sumti non constituunt Universitatem. Losæ. *p. 1. c. 1. n. 4.*

XL. Est (α) itaque Syndicus procurator, qui communi universitatis mandatô causas ejusdem in judicio administrat, *d. l. 1. §. 1. l. 6. §. 3. h. t.* Add. Giphan. *in tit. de procur. rubr. num. 30. & seqq.* Rosbach. *pract. civ. tit. 12. num. 2.* Dicitur is & actor universitatis (β), *dd. text. & l. 2. h. t. l. 74. de procurat.* licèt aliàs specialiter dicatur *actor* is, qui à tutore vel Syndico datur, *l. 11. C. de procurat.* *Descriptio.*

(α) Lauterb. *disp. d. Syndicis. th. 13.* ita describit Syndicum, quod sit *persona publica ab universitate ad omnes ejus controversias administrandas constituta*, vel est *Persona publica, ab universitate, vel à lege ad causas præcipuè judiciales, universitatis nomine pertractandas, legitimè constituta.* (β) Syndicus vocatur Actor universitatum *in l. 74. d. procur.* Universitatum Procurator, *in Nov. 123. c. 27. c. 9. X. d. procur. c. 6. X. d. jur. calum.* Defensor *in l. 1. §. 2. l. ult. §. 13. d. muner. & hon.* quem tamen male cum defensoribus civitatum, de quibus *in tit. C. d. defens. civit.* confundere Besold. *in delibat. jur. ad h. t. qu. 24.* docet Lauterbach. *d. Syndic. th. 12.* Syndicum etiam Apocrisarium vel Ipocrisarium vocari putant, Petr. Gregor. Tholos. *in syntagm. jur. lib. 49. c. 5. num. 4.* & Bernh. Wurmser. *in obs. pract. lib. 1. O. 2. num. 1.* cujus tamen officium à Syndici munere fuisse distinctissimum probat Lauterbach. *d. l.* Pro Syndico etiam passim ponitur Ecdicus, qui tamen & ipse in quibusdam à Syndico differt. In Belgio Syndicus ab oppidis majoribus constitutus hodie vocatur *Pensionarius*, teste Zoes. *in comm. ad ff. h. t. n. 5. inf.* Francofurti ad Mœnum, uti & in nonnullis aliis civitatibus vocatur Advocatus, & fungitur officio Referendarii, uti videri est in Reformatione Francofurtensi *d. An. 1611. part. 1. tit. 3. §. 2. & ult.* Vocatur etiam Consiliarius, Cancellarius; vid. Carpz. *p. 1. decis. 28. n. 16. seq.* Nota: I. A voce Syndicus descendit vocabulum *Syndicatus*, quo denotatur instrumentum Syndici s. mandatum in scripturam redactum. Carpz. *p. 3. decis. 205. num. 1.* II. Diverso plane in sensu venit vocabulum *Syndicatus*, quando judex dicitur actione Syndicatus vel ex Syndicatu teneri; vid. Carpz. *l. 3. resp. 38. num 6.* h. e. litem suam facere, Rittershus. *ad Nov. p. 9. c. 6. num. 135.* nec solum judicium de judice, etiam ultra sententiam male latam, sed & de officialibus aliis, propter officium vel administrationem non bene gestam instituitur. Joh. Gravius *Disp. de judicio Syndic. c. 1. th. v. 2. seq.* & integrum tractat. Paris de Puteo, Bald. de Ubaldis, August. Dulceti. III. A Syndico differunt, (1) Procurator fisci s. Fiscalis, cujus officium est, causas tantum criminales Universitatis tractare, & mulctas Universitati delictas exigere. Manz. *d. syndic. numer. 26.* (2) Administratores Civitatum, qui præsunt pecuniæ, aliaque negotia eo pertinentia curant, *t. t. d. administr. rer. ad civit. pertin.* (3) Curatores, qui alia negotia extrajudicialia tantum persequuntur, *l. 3. d. neg. gest.* (4) Oeconomi, qui bona ecclesiastica solum administrant, *l. 14. C. d. SS. Eccl. l. 13. §. 2. C. d. Episc. & Cler.* Losæ. *p. 2. c. 1. num. 41.* (5) Defensores, qui sine mandato, præstita cautione de judicato solvendo, Universitatem in judicio defendunt, *l. 1. §. 3. h. t.* Specul. *lib. 1. partic. 3. num. 1. d. his qui al. nomin.* (5) Ministri publici, qui judiciis inserviunt, veluti Tabellio, scribæ publici, Actuarius, *l. f. h. t. §. 3. Inst. d. adopt.* Engelbrecht. *d. Syndic. th. 8.*

XLI. Constituitur Syndicus vel à lege aliove jure (α), *l. 3. h. t.* Add. Hillig. *18. c. 12. X.* vel ab universitate (β), *d. l. 1. §. 2. l. 3. h. t.* Est verò universitas corpus ex distantibus personis collectum & unitum, communibus juribus, rebus & personis ad communem utilitatem utens, *l. 1. §. 1. h. t.* (γ) & habetur civiliter pro unâ personâ, ex pluribus intellectu s. jure abstractâ (δ), *l. 12. de fidejuss. l. 2. h. t.* Jus autem concedendi corpora & collegia & societates (Zunfften) pertinet ad eum, qui summam in rep. habet potestatem (ε), *l. 1. pr. h. t. l. 3. §. 1. de colleg. & corpor.* add. *t. eod.* *Constitutio, cujus Autor. UL. 111.*

(α) Vocabulum legis latè hic accipitur, ut etiam statutum & consuetudinem includat, *arg. l. 6. pr. & 1. ff. h. t.* Manz. *d. syndic. num. 17.* Quidni Lex etiam ex justa ratione aliquod Universitatis membrum, v. g. Seniorem, ad hoc officium publicum sine ulla electione evehat, frustra dissentiente Bachovio *ad Wes. h. t. num. 4.* (β) Præter Legem, eandem potestatem Syndicum constituendi habent *Universitates & Collegia licita, l. 1. §. 1. 2. ff.* (γ) *h. t.* (γ) Constituuntur autem à Dd. Tres classes, ab

BIU Cujas

ab aliis Quatuor. Vid. supra *Exerc. 3. th. 77. lit. a.* Ejusmodi Universitas sub se comprehendit multas species, quarum aliæ sunt *Ecclesiasticæ*, quæ ex personis ecclesiasticis constant, aut in statu ecclesiastico solum inveniuntur; uti Collegium Pontificis & Cardinalium, quorum Syndicus, ut vult Tholosan. *lib. 49. cap. 5. num. 4.* speciali nomine appellatur *Apocrisarius*, à Græco verbo ἀποκρίνεσθαι, respondere; Equitum Johannitici, & Teutonici Ordinis, Canonicorum, Monachorum, Monialium: quæ tamen Collegia non aliter videntur esse licita, quam si ab eo fuerint approbata, penes quem resident jura Episcopalia, *arg. c. un. d. relig. domib. in 6.* Cum vero apud Augustanæ Confessioni addictos ipsi seculares Principes & reliqui status ejusmodi juribus & jurisdictione ecclesiastica gaudeant, *Instr. Pac. Osnabr. art. 5. §. 47.* hodie ejusmodi Collegium Clericorum licite inter eos haud instituitur, nisi autoritate Principis vel civitatis Imperialis fuerit confirmatum. Engelbr. *d. l. th. 14.* Huc denique referri possunt congregationes personarum miserabilium, uti collegia Orphanotrophiorum, Hospitalium, & Xenodochiorum. Tholos. *d. l.* Nicol. Losæ. *tr. d. jur. Univers. p. 1. c. 2. num 82.* Aliæ sunt Universitates *Seculares*, quæ in statu politico inveniuntur, uti est integra Respublica, Provincia, sive status Provinciales, die Land-Stände/ qui solent subdividi in Collegium Prælatorum, Prælaten/ Nobilium, die Ritterschafft/ & Civitatum, Städte; Collegium Professorum in Academiis, quæ per excellentiam Universitates appellantur, Civitas, Corpus Consulum & Senatorum, Losæ. *d. p. 1. c. 2. per tot.* Oppidum, Villa, Pagus, Consociationes personarum, ob communem artem, professionem, & negotiationem coeuntium, uti Mercatorum, Cerevisiariorum, Sartorum, Sutorum, Pistorum, & aliorum *l. 1. ff. h. t.* & hæc ultima Universitatis species propriè collegium appellatur, Germanicè Zunfft/quasi Zusammenkunfft/item Innung/Gilde. Vid. Wehner. *obs. pract. in verb.* Zunfften. Illa tamen vocabula, Universitas & Collegium, promiscuè in jure usurpantur, *l. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* licet accuratè loquendo, Collegium tantum de ejusmodi hominum consociatione sit intelligendum, qui communis alicujus artis, professionis, vel negotiationis exercendæ causa coiverunt. Engelbrecht. *d. l. th. 15.* Omnia ista Collegia legitime constituta & quæcunque Universitates licitæ possunt constituere Syndicum vel unum, vel plures, prout eorum magnitudo id exigit. Carpz. *p. 1. c. 13. d. 6. n. 2.* Concessa enim Universitate & Collegio, omnia ad ejus administrationem spectantia videntur esse simul (δ) concessa, *arg. l. 2. d. jurisdict.* (δ) Universitas non est vera, sed ficta & mystica persona, sensu & intellectu destituta, adeoque per se Syndicum constituere non valet, sed per alios id expedire necesse habet. Quod facere solet duplici modo: vel per omnes in Universitate viventes, seu generalem, ut loquuntur, adunantiam, vel per paucos Universitatem repræsentantes. Lauterbach. *d. l. th. 18.* (ε) Collegia olim approbabantur Senatus Consultis, vel Constitutionibus Principum, *l. 1. pr. h. t. l. 1. pr. l. 3. pr. & §. 1. d. colleg. & corpor.* Hodie potestas concedendi Jus Collegii, die Gilden- oder Innungs-Gerechtigkeit/annexa est Juri Superioritatis. Hahn. *ad tit. d. corpor. & coll.* Mev. *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 13. art. 3. v. 1. seq.* Nota: Ut aliqua collegia pro licitis habeantur, tria debent concurrere, (1) membra ejusmodi corporis debent exercere professionem aut artem jure non prohibitam, *arg. l. 1. h. t. l. 1. §. 2. d. colleg. & corp.* (2) debent esse Magistratus autoritate legitimè instituta & approbata; (3) Tres personæ ad minimum requiruntur ad Collegium aliquod ritè constituendum, *t. 85. d. V. S.* tum, quia multa in aliqua Universitate contingunt negotia, in quibus major pars debet consentire, *arg. l. 160. d. R. J.* quod si vero Collegium ex duabus tantum personis constet, quomodo vel major vel minor pars ipsi inerit: tum, quod duo de rebus, ad Collegium pertinentibus, inter se dissentientes, haud facile istam litem diriment, nisi tertius interveniat; *arg. l. 17. §. 6. d. recept. arbitr.* Collegium tamen semel constitutum, licet ad unum usque decreverit, subsistere potest, *l. 7. §. f. h. t.* Hahn *ad W. h. n. 2.* Hinc dicunt, quod, si Facultas quædam Juridica in Academia decrevisset ad unum Doctorem usque, ille possit Responsum nomine totius Collegii dare. Brunnem. *ad d. l. 7. num. 8. h. t.* ubi scribit, se observasse gradum Academicum ab uno collatum esse, ad examen tamen vocatos esse Doctores, extraneos.

& Modus. XLII. Distinguitur autem circa modum constituendi Syndicum inter universitates. Aliis enim universitatibus certus ordo præest, qui rempublicam regit, & negotia communia tractat, uti in civitatibus ordo decurionum, s. consulum & senatorum &c. (α). Aliæ verò non ita ordinatam remp. habent, ut villæ, pagi & collegia opificum, *d. l. 1. §. 1. h.* Prioris generis universitates per eos, *eorumve majorem partem*, qui universitati præsunt, Syndicos constituunt, *l. 3. l. 6. §. 1. 3. h. t.* Vid. Losæ. *d. c. 1. num. 13.* Carpz. *d. p. 1. c. 13. def. 7. & lib. 3. respons. Elector. 9. n. 8. & 9.* & sufficit, mandatum (β) Syndico datum (das Syndicat) civitatis sigillô (γ) confirmatum esse, nec opus habet subscriptione, uti latè tradit idem Carpz. *decis. 28.* Hœpinck. *tr. de Sigill. cap. 10. num. 81.* Sed quid, si municipes s. cives cum ordine s. Senatu litigent? Tunc Syndicus aut ab omnibus civibus eorumque majori parte, aut à tribunis plebis,

BIU Cujas

bis, quos hodiè habere solent, *modo ad judicialia quoque sint ordinati*, constituendus. Potest namque etiam à parte universitatis syndicus dari. Losæ. *d. cap. 1. num. 19.* vid. Carpzov. *d. resp. 9. n. 10. & seqq.* Posterioris generis universitates quod attinet, ipsi qui sunt de universitate (δ) suffragiis suis (ε) Syndicum constituere debent, *arg. l. 2. h. t.* & quidem singuli nomina sua subscribant (ζ), opus est, nisi à præsentibus iis in judicio fuerit constitutus, aut aliàs super constitutione instrumentum confectum (η); vid. Carpz. *d. l. def. 8. & Part. 3. dec. 205* Matth. *d. judic. art. c. 3. aph. ult. ubi de parva universitate.* Illud quoque hodie receptum, quòd hocce casu necesse sit, ut & nomine eorum, qui sub tutela vel cura sunt, tutores & curatores ad Syndici constitutionem adhibeantur (θ). Vid. Ant. Fab. *l. 2. tit. 6. def. 7. n. 5.* Carpz. *d. def. 8. n. 4. 5. & d. resp. 9. n. 15.*

(α) Ad similitudinem municipiorum civitates provinciales hodiè introductæ, & Decuriorum vices sustinent *Senatores*, **die Rathsherrn oder Rathsmänner**/ inter quos æque, ut in Decurionum collegio Duumviri, qui principem locum tenent, Consules s. Magistri civium, **Burgermeister**/ vel in quibusdam etiam locis, **Amtmeister / Stadtmeister/ Stadtpfleger** dicuntur. Hinc Caspar Ziegler *in comm. concluſ. ad aur. prax. Nicol. Calvol. §. civitas. concluſ. 1. n. 71.* scribit, hodie omne jus civitatis generali ferè consuetudine in Consules & Senatum à populo esse translatum, ita ut tale concilium totam universitatem repræsentet, omnia ejus negotia expediat, & per consequens etiam Syndicos eligat & constituat. Cum verò in multis Germaniæ civitatibus, tam liberis, quam provincialibus, præter dictum Consulum & Senatorum Collegium, etiam reperiantur Tribuni plebis, Germanicè **Guldenmeister/ Viertel-Zunfft-oder Werckmeister/ Gemeinsherrn**/ qui certis civium curiis aut tribubus præsunt, iis non vocatis vel adhibitis, Senatorium ordinem universitatem non præsentare, nec valide quicquam ejus nomine agere posse, docent, Matth. Coler. *d. proceſſ. execut. p. 3. c. 3. num. 350.* Carpzov. *p. 2. c. 6. d. 13.* Richter. *p. 1. concl. 71.* Indeque etiam ad Syndici constitutionem solam Consulum & Senatorum voluntatem non sufficere, sed insuper etiam Tribunorum plebis consensum requiri scribit, & Camerali præjudicio confirmat Mynsinger. *cent. 1. O. 76.* ubi tamen addit, cujusque loci consuetudinem & observantiam hac in re esse spectandam Lauterbach. *d. Syndic. th. 32.* uti Carpz. *p. 1. c. 13. d. 7.* docet: in Saxoniæ ditionibus Syndicos à solis Consulibus & Senatoribus absque Tribunorum plebis interventu constitui. Nota: Superioris autoritas ad Syndici validitatem necessaria non est; cum potestas Syndicum constituendi prædictis personis ipso jure sit concessa, *l. 3. h. t.* non ergo illa specialiter impetranda est, *arg.* (β) *l. un. C. d. thesaur.* Lauterb. *d. l. th. 34.* (β) Instrumentum illud Syndico datum, non minus ac aliorum procuratorum mandata sæpissimè in judiciis examinari & discuti solet, num omnia contineat requisita, & pro sufficienti & legitimo sit habendum. In hoc enim mox quorundam absentia, vel subscribentium defectus disceptationem movet, mox tutoriorum vel curatoriorum defectus illud ambiguum reddit; vel etiam dubium movetur, an constituentes soli habuerint potestatem Syndicum eligendi. Lauterb. *d. l. th. 72.* Nota: I. Mandatum Syndici debet in se continere, (1) nomen Universitatis constituentis; ita ut si Universitates illæ constituant Syndicum sub nomine singulorum, v. gr. **Wir** Canonici **des Ertzstiffts**/ vel, **wir Bürger der Stadt** N. tunc omnium vel, duarum partium præsentium & consentientium nomina exprimenda sunt: aut sit constitutio sub nomine collectivo sive integri collegii, v. g. **Wir** Dechand, Senior **und** Canonici **des Stiffts**/ vel **wir Burgermeister/ Rath Burger der Stadt** N. **oder wir sämtliche Meister der** N. **Gilde**/ omnium nomina non debent apponi; v. Mynsing. *cent. 3. O. 18.* Brunnem. *ad l. 6. h. t.* Ruland. *d. Commiſſ. lib. 5. c. 8. n. 8. lit. H.* (2) nomen constituti, & (3) ex communi Curiarum stylo clausula de rato, quia est instar Procuratorii, Brunnem. *ad l. 65. d. procur.* (4) in genere omnium causarum ad universitatem spectantium tam præsentium quam futurarum cura & administratio ipsi committi debet, Engelbr. *d. Syndic. th. 37.* II. Duo vel plures ex universitate ejusdem nomine agentes, defectum Syndicatus, tanquam consortes litis, cautione de rato supplere nequeunt, *arg. l. 7. §. 1. h. t. l. 6. §. 1. d. rer. div.* Losæ. *tr. d. jur. univ. p. 1. c. 1. n. 12. & seqq.* Lauterb. *ex. 11. concl. 13.* Dissent. Carpz. *p. 3. deciſ. 205.* III. Quando se Syndicus in una causa legitimavit, in nova lite Universitatis nomine inchoanda peculiare mandatum exhibere non debet. Generale tamen illud, quod habet, per Notarium judicii auscultari & autenticari curare, atque ad singulas causas vidimatam copiam producere debet, aliàs Universitas in expensas, Syndicus verò in mulctam condemnatur. Speculat. *lib. 2. part. 2. d. inſtrum. edit §. 5. n. 9.* Eerlich. *p. 1. concl. 14. n. 100. ſeqq.* IV. Plures mercatores socii ad causas communes agendas non Syndicum, sed procuratorem constituunt, *arg. l. 1. pr. quod cujuscque univ.* & quidem non majoris partis, sed consensu (γ) omnium, *arg. l. 28. commun. divid.* (γ) Q. *An ſubſcriptio in Syndicatus inſtrumento ſit neceſſaria, an verò absque ulla ſubſcriptione ſigillo civitatis tantum ſignatum ſubſiſtat?* Distinguit Lauterb. *d. l. th. 66.* utrum universitas publico sigillo instructa sit, an verò illo destituatur: Priori casu, si usum sigilli publici habeat universitas, eoque Syndicatus

BIU Cujas

instrumentum confirmaverit, subsistere illud proque sufficienti & in jure valido etiam absque ulla subscriptione habendum esse; nam sigilla universitatum publica sunt, Mager. *d. ad voc. armat. c.* 14. *num.* 86. 92. *&* 93. Speidel. *in notab. voc.* **Sigill.** publica autem Sigilla sunt authentica, Matth. *ad Guid. Pap. qu.* 173. & scriptura sigillo publico signata pro publico habetur instrumento, Ruland. *d. Commiss. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 3. Schurff. *cent.* 1. *consil.* 17. *num.* 13. etiamsi nulla sigillantis accesserit subscriptio, Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 16. *n.* 4. *&* *d.* 21. Idque de consuetudine observari testatur Rudiger. *cent.* 4. *obs.* 62. *num.* 2. etiam in Electoratu Saxoniæ, ubi aliàs in Procuratorum mandatis & subscriptio & subsignatio simul requiritur, Carpz. *p.* 1. *decis.* 28. Posteriori casu, si sigillo publico non sit instructa universitas, instrumentum Syndicatus ad sui validitatem subscriptione indiger, cum sigillum tunc demum probet, si sit solitum, Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *cas.* 113. *n.* 7. Lauterb. *d. l. th.* 66. *seq.* Q. *An charta vacua ab universitate subsignata vel subscripta, sed non conscripta, blanquetum, s. charta blanca loco Syndicatus sufficiat?* Negat hoc Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 28. Berlich. *p.* 1. *concl.* 14. *num.* 91. licet expressis verbis in subscriptione adjectum sit, hoc esse mandatum in tali vel tali causa, quorum falsitatis suspicio, per id non removetur. Limitat Berlich *d. concl.* 14. *n.* 96. si Syndicus ad ejusmodi Blanquetum victoriam obtinuerit, & postea sciente & consentiente universitate illud compleverit, integrumque mandatum suis clausulis in eo conscripserit, & hoc casu adversarium sententiam ex capite nullitatis propter defectum mandati impugnare posse negat, sed processum valere asserit, quod ratihabitio domini ex post facto subsecuta sufficiat; & mandato æquiparetur, *l. ult.* C. *ad SC. Maced.* hancque sententiam *d. l.* præjudicio confirmat, quæ tamen an juris veritati conveniens sit, dubitat Lauterb. *d. l.* (δ) Si per omnes in universitate viventes constituendus est Syndicus, requiritur l. *ut omnes convocentur.* Si enim vel unus, qui vocari debuit, fuerit præteritus, potest, ut DD. loquuntur, contemptum prosequendo, actum facere retractari; plus quippe potest contemtus unius, quàm contradictio multorum, & tota electio cassari potest per eum, quem vocari oportuerit, si vocatus non sit, *cap.* 28. *X. d. elect.* v. Rumelin. *dissert. ad A. B. th.* 17. *in fin. atque in addit. lit. C.* Q. *An etiam vocandi absentes?* Quod communiter DD. negant per *l. fin.* C. *d. legation.* adeò, ut nec in arduis id necesse sit fieri, modò omnia bona fide, ex universitatis utilitate, nec in absentium præjudicium gerantur. Per eos autem, quorum convocationem necessariam esse dicimus intelligendi sunt, qui jus comitiorum, conventuumque publicorum, & suffragandi facultatem habent; quo jure cum destituantur fœminæ, *l.* 2. *d. R. J.* illarum convocationem necessariam non dicimus; nisi & ipsæ Collegium faciant, ut in monasteriis Moniales; vel inter cives numerentur, ut in Imperio nostro nonnullæ Abbatissæ, Lauterb. *d. l. th.* 19. Ex eadem ratione omitti etiam potest pupillorum convocatio, cum & hi omnibus officiis civilibus abstinere jubeantur, *d. l.* 2. *§.* 1. *d. R. J.* II. Requiritur, ut convocatio sit *legitima*, h. e. solenniter, & authoritate Magistratus, Rectorum, vel alterius Superioris, vel illis etiam deficientibus, Senioris jussu facta, per edictum, vel campanam, prout alibi moris est, aut etiam per tubam, præconem, vel alio usitato modo. Losæ. *d. jur. univ. p.* 1. *c.* 3. *num.* 75. Per Superiorem autem hic intelligitur, non Princeps, cui universitas subest, cujus consensus in universitatis congregatione non requiritur, sed cum ipse de universitate sit, caput vel principale membrum ejus est. Thom. Maulius *tr. d. homag. cap.* 12. Si tamen accidat, ut universitas illa ex alia causa, vel etiam fortuito congregata sit, Syndicum constituere non impeditur. Lauterb. *d. l. th.* 22. quando enim omnes præsentes jam sunt, ulteriori convocatione opus non est, *arg. l.* 29. *§.* 2. *d. minor.* & obtento fine frustra de mediis curatur, Cravetta, *tom.* 1. *consil* 4. III. Convocatio fiat ad locum tutum, *cap. pastoralis. d. sentent. & re judic. in* 6. publicum, solitum & consuetum, qui in civitatibus plerumque solet esse Curia, *l.* 2. C. *d. decur.* in villis vero aut pagis, ubi curia deficit, cœmiterium, vel locus prope Ecclesiam; imo hoc etiam in Ecclesia ipsa fieri posse, (ε) tradit Bald. *in l.* 2. C. *d. SS. Eccles. n.* 6. (ε) Potest hoc electionis negotium Senatorum vel constituentium ordo non tantum quibusdam de Collegio, sed aliis etiam extraneis & privatis concedere, *l.* 36. *§.* 1. *h. t.* nec refert, uni, duobus, tribus, aut pluribus hoc commiserint decuriones, nam quod uni etiam id concedi possit, indicat, *l.* 6. *§.* 1. *add. c.* 6. *d. præbend. & dignit. in* 6. Q. *An quis seipsum constituere possit?* Negat Lauterb. *d. l. th.* 37. *& in compend. jur. h. t.* quod adeo verum dicit *th.* 38. ut licet aliquis in mandatis habeat, ut optimum de universitate eligeret, idque se facturum jurato promiserit, se autem meliorem neminem inveniat, se tamen ipsum eligere haud possit. Affirmat Engelbrecht. *d. l. th.* 33. per *l.* 4. *h. t. c.* 33. *in fin. & c.* 43. *d. Elect.* Brunneman. *ad d. l.* 4. Tusch. *concl.* 72. *num* 3. *lit. E.* Costal. *in Adversar. ad l.* 3. *h. t.* Menoch. *cons.* 122. Limn. *ad c.* 2. *A. B. §.* 7. *observ.* 2. *&* 4. Alii distinguunt inter antecedentium votorum approbationem, atque ultroneam sui oblationem; ut ita quis semetipsum proprio motu offerre prohibeatur, cum id res mali exempli videatur esse, nec possit quis semetipsum absque ambitionis suspicione eligere; sitque iniquum admodum, in re propria alicui licentiam ferendæ tribuere sententiæ, *l. un.* C. *ne quis in sua caus. judic.* Neutiquam vero prohibitum, sed potius in jure *v. A. B. cap.* 2. *in f.* comprobatum, ut quis facta per Collegas suos de semet electioni consentire, proprio in voto numerum calculorum augere valeat; vid. Arum. *disc.* 2. *ad A. B. th.* 22. Rumel. *d. dissert.* 3. *ad A. B. th.* 13. Reink. *d. R. S. & libr.* 2. *class.*

BIU Cujas

claſſ. 3. cap. 5. numer. 24. Brunnem. *ad l. 4. h. t.* Textus illos, quos negativam tuentes pro ſe allegant, reſtringendos eſſe dicunt ad illum caſum, ſi uni alicui in ſpecie poteſtas eligendi ſit data, quod is ſe ipſum eligere nequeat, *cap. 33. X. d. elect. & elect. pot.* Num autem, *ſi duobus vel pluribus electio mandata ſit, an proprio voto quis ſibi prodeſſe & majora facere poſſit?* non æquè expeditum eſt. Affirmativam tenent Baldus & Albericus *ad d. l. 6. §. 1. per l. 43.* quamvis unus ſe ipſum non poſſit eligere, quod tamen poſſit eligenti conſentire, *arg. l. 160. pr. d. R. J.* Negat Lauterb. *d. l.* quod facilitas ejus in aſſentiendo ipſum non poſſit non arguere ſuſpectum. Vide *A. B. tit. 2. in fin.* quidnam obſervetur in Romani Imperatoris electione; ubi eligendus proprio ſuo voto poteſt majora facere. Reink. *d. regim. ſecul. & eccl. lib. 1. claſſ. 3. cap. 5. n. 24.* Nota: I. Si eligendus eſt ex univerſitate, ad officium publicum tenetur, & ſola voluntas eligentis ſufficit; Sin autem ſit extraneus, hujus conſenſus neceſſarius eſt, quia nemo tenetur recipere munera publica illius civitatis, cujus ipſe membrum non eſt. Lauterb. *d. l. th. 41.* II. Quamvis univerſitas vel Collegium aliquod ſuis membris etiam invitis Syndicatus officium jure imponere poteſt, non tamen è re ſua facere videtur, ſi omnibus modis reluctantes violentis ad id compellat remediis. Idem *d. l.* (ζ) Q. *Quorum nomina inſtrumento ſint ſubſcribenda, & an ſingulorum de univerſitate exprimenda?* Diſtinguit Lauterb. *d. l. th. 77.* Utrum ſubſcriptio fiat per nomen collectivum, certam juris determinationem habens, e. gr. Capitulum, Univerſitas, Civitas, Collegium, Conventus & ſimilia, & tunc ſingularia conſtituentium nomina neceſſariò exprimenda non eſſe; an verò ſubſcriptio fiat per nomina ſingularia corporа deſignantia, ut cives talis muncipii, Canonici talis Eccleſiæ; quo caſu ſingulorum nomina exprimenda ſunt, qua talis ſubſcriptio poſſet etiam in duobus verificari, *l. 117. §. 1. d. V. S.* (υ) Si in inſtrumento univerſitatis ſigillo munito ſcriptum ſit, omnes cives, vel duas partes fuiſſe præſentes, & per præſentium plurima vota Syndicum eſſe electum, probatio incumbit parti adverſæ, non inſtrumentum producenti, quia pro omni inſtrumento publico pugnat præſumptio ſolennitatis & veritatis, *l. 18. C. d. probat. l. 21. C. d. falſ.* imo, talis contradictio non eſt purè negativa, ſed ſimul implicitam habet affirmativam, quod præter eos, qui præſentes fuere, adhuc alii ſint cives. Guilielm. Redoan. *quæſt. 38. num. 2.* (θ) *An minores ad electionem Syndici ſint convocandi?* Alii ſimpliciter eos excludunt, moti per *l. 8. d. muneribus & honorib. l. 12. C. d. procurat.* Alii eos ſimpliciter admittunt, quod & hi ſacramentum præſtare Superiori poſſint ac debeant, *cap. 1. §. præterea. d. prohib. feud. alienat.* per *Fridericum* quam poſteriorem ſententiam procedere putat, Lauterb. *d. l. th. 20.* in caſu, quo omnes de univerſitate Syndicum conſtituunt, eamque uſu ita obſervari teſtatur Speculator *tit. d. Syndico n. 3.* Priorem autem ſententiam locum invenire eo in caſu, quo Syndicus à tali collegio eſt eligendus, ex quo minores excluduntur, *d. l. 8. d. muner. & honor.* In hiſce tamen omnibus cujusque loci ſtatuta & conſuetudines reſpiciendas eſſe docet JCtus in *l. 6. in fin. pr. h. t.* Sic in Saxonia nomine pupillorum, minorum & viduarum tutores & curatores eorum convocandi ſunt. Ex quo fit, quod Syndicus in judicio non admittatur, antequam una cum Syndicatu, tutoria quoque & curatoria exhibeat, Carpz. *d. l.*

XLIII. Porrò hîc notes, quòd requiratur in *l. 3. h. t. l. 3. de decret. ab ordin. fac.* ut non minus, quam duæ partes adſint univerſitatis, (α) quæ ſi adfuerint, (*modò omnes ad univerſitatem ſ. ordinem qui univerſitati præeſt, pertinentes legitimè vocati* (β) *l. 2. C. decur. L. X.*) major pars ſ. plura ſuffragia, aut majora, ut vocant, vota, (γ) in rebus, ad univerſitatem, ut univerſitatem ſpectantibus, (δ) *cujusmodi etiam eſt conſtitutio Syndici*, concludunt. *dd. text. l. 19. ad municipal. nominationum. l. 45. C. decurion. L. X.* Loſæ. *d. c. 1. n. 21.* P. Poncet. *de jur. municip. diſt. 72.* Coler. *d. proceſſ. exſec. q. 1. cap. 3. n. 11.* quàmvis in iis, quæ ad ſingulos de univerſitate, tanquam ſingulos, non ut univerſos, ſpectant, non ſufficiant majora vota, ſed omnium ac ſingulorum approbatio ſit neceſſaria (ε), *l. 29. de R. J.* vid. Cravet. *p. 3. conſ. 379.* Loſ. *d. p. 1. c. 3. num. 52. & ſeqq.* Tradunt verò Dd. quòd in numerum partium duarum non computentur illi, qui vocati nolunt vel non poſſunt venire. (ζ) Burſ. *conſ. 107. n. 3.* Nic. Eberh. *conſ. 100. n. 5.* Add. David. Mev. *ad Jus Lubec. l. 1. art. 2. num. 26. & ſeqq.* Denique notandum, quod & is, qui decernitur ſ. eligitur, numerari poſſit, ut duæ partes univerſitatis adfuerint. *l. 4. h. t.* add. Zœſ. *h. n. 7.* quòd etiam patris ſuffragium filio proſit; & filii, patri (η) *l. 5. add. l. 6. pr. §. 1.*

(α) Quamvis non omnes comparuerint, præſentes nihilominus ipſum Syndicum eligunt, modo illi ad minimum *duas Univerſitatis partes* conſtituant, vel amplius quam duas. *l. 3. d. decret. ab. ordin. fac.* Refertur enim ad univerſos, quod publice fit per majorem partem. *l. aliud 160. §. 1. d. R. J.* Et tota dicitur eſſe univerſitas, ubi duæ vel plures partes inveniuntur. Bartol. *in l. 3. n. ult. h. t.* Q. *Num duarum partium præſentia indiſtinctè, ſemper & præcisè requiratur?* Diſtinguunt Canoniſtæ plerique,

BIU Cujas

rique, & cum illis Trentacinqu. *lib. 1. resol. pract. 1. numer. 3.* An in universitate existat, ad quam spectat ejus congregatio, an minus. Priori casu, si ille existat, præsentes, dicunt, posse explicare actum, etiamsi non duas vel majorem partem constituant, idque *per c. 19. X. d. elect.* ubi à Superiore vocati comparere recusantes, alienos se facere dicuntur, & sic propria culpa remoti videntur; aliquibus autem propria culpa remotis, Jus universitatis in præsentibus etiam residere asserunt, per *cap. 2. X. d. postul. Prælat. l. 7. §. f. h. t.* cujus sententiæ præjudicium refert Natta. *vol. 1. Cons. 1. num. 4.* Posteriori casu, si deficiat, ad quem universitatis congregatio pertinet, iterum distinguunt, an instet finis termini, tumque posse minorem partem vocare majorem, eaque non veniente actum expedire affirmant. Roman. *Consil. 352. num. 15.* An non instet, & tunc ad minimum duas partes convenire volunt, & monere tertiam, eaque non veniente duas præsentes omnia valide posse agere statuunt, per *d. c. 19.* Vid. Trentacinq. *d. l.*

(β) Lauterb. *th. 25.* (β) Vid. *Thes. præced. lit. d. Not. II.*

(γ) Non necesse est, ut præsentes omnes, sed sufficir, si major ipsorum pars in electionem consenserit, per *d. l. 160. §. 1. th. l. 19. ad municip. l. 45. C. d. Decur.* quod enim major pars curiæ effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint: major enim pars, uti Pontifex loquitur senior reputatur, &

(δ) ibi zelus major præsumitur, ubi major est numerus. *cap. 57. X. d. Elect.* (δ) Ita enim receptum est in illis negotiis, quæ ad universitatem qua talem pertinent, non ad singulos de universitate, qua singulos, ut sufficiat majoris partis consensus, per generalem juris regulam, quam tradit JCtus *in l. 19. ad municip.* & Impp. repetunt *in l. 46. C. d. decur.* verum si negotium tale sit, quod non ad universitatem, qua talem, sed singulos de universitate qua singulos spectat, e gr. si cives alicujus universitatis sylvam vel fundum ea intentione emerint, ut singuli partem acquirerent, tunc alia juris regula locum invenit, quæ extat in *l. 5. in fin C. d. auth. præst.* quod omnes tangit, ab omnibus comprobari debet. Et hac ratione ipsa universitas ab hominibus in illa viventibus distingenda

(ε) est. Lauterb. *d. l. th. 27.* (ε) *Regula:* Majorem partem posse præjudicare minori, *limitatur*, quod non procedat, (1) in collegialibus quæstionibus, ubi de jure singulorum quæstio, aut (2) de infringendis libertatibus etiam præscriptione quæsitis agitur, Felin. *in cap. cum omnes num. 15. vers. pro qua fuit. d. Constitut.* Vide tredecim exceptiones ap. Besold. *in voc.* **meiste Stimmen**/ qualis etiam

(ζ) est religionis & contributionum. (ζ) Hinc inferunt: Quod si universitas congregata sit ad aliquem actum expediendum, minorque pars recedat, ita ut duæ adhuc maneant congregatæ, illæ duæ præsentes non obstante discessu tertiæ, illum validæ peragere possint, *arg. c. 19. X. d. Elect.* Perinde enim tunc est, ac si tertia pars vocata non veniisset, & paria dicuntur contumaciter non venire, vel negotii exitum non expectare, *in can. certum. c. 11. qu. 3.* Nota: I. Si tota universitas sit congregata, recedentibus duabus partibus, remanens tertia nihil expedire potest; cum universitas non repræsentetur per minorem partem, *c. 57. X. d. elect.* & major pars recedendo videatur revocare illam congregationem. II. Si tota universitate legitimè congregata quidam recedant, quidam vero congregati maneant, & remanentes majorem quidem, sed non constituant duas partes, nihilominus negotium, ob quod convenerant, peragere possunt; quia ex quo omnes erant in Collegio, standum est judicio majoris partis, quatenus intendit terminum non revocare, sed procedere ad ulteriora, de qua ultima illatione, quam habet Trentacinq. *d. l.* du-

(η) bitat Lauterb. *d. l.* (η) Patris votum prodest filio, & filii votum patri, ut & fratris fratri, *l. 5. h. t.* neque illa regula, quod pater & filius habeantur pro una persona, procedit in publicis negotiis, in quibus patria potestas non attenditur, *l. 9. d. his qui sunt sui vel al. jur.*

Officium. XLIV. Easdem, quas procurator in negotio privato, Syndicus in causa universitatis sustinet partes (α), *arg. l. 6. §. 3. l. 1. §. ult. h.* unde etiam circa Syndici potestatem distinguitur, an ejus mandatum sit generale simpliciter, an verò mandatum cum liberâ, (β) quod frequentiùs habere censetur. Confer. Angel. *ad §. quod si I. de curat. n. 6. vers. & advertas.* Gail. *2. obs. 72. n. 11.* Priori causa non licet ipsi ea agere, quæ speciale desiderant mandatum, *arg. l. 60. l. 63. d. procur. l. 34. §. 1. de jurej.* posteriori verò casu ejusmodi actus potest expedire. *arg. l. 12. C. de transact. l. 17. §. 3. de Jurejur.* Vid. Rosbach. *proces. tit. 12. n. 38. ubi tamen n. 39. monet: tutius esse, ad evitandas litigationes, ut Syndici ad ea, quæ speciale aliàs requirunt mandatum peragenda, speciali instructi sint mandato.* Cæterùm juramentum, quod universitati defertur, haud præstatur per Syndicum, (γ) sed tres vel quatuor è Senioribus, (δ) quibus res meliùs comperta, id præstare debent. Cammer-Gerichts-Ordn. *P. 2. t. 10. Const. Elect. 13. p. 1.* Carpz. *in d. const.* Beust. *ad rubr. de jurej. n. 71.* Hillig. *24. c. 22. 6.* quod etiam in juramento calumniæ obtinere tradit, Carpz. *d. l. def. 4.* licet aliud jure canon. statutum legatur. *c. 3. 4. n. penult. & c. ult. de juram. calumn.*

(α) Nec

BIU Cujas

(α) Nec tamen omnium universitatis negotiorum, etiam extrajudicialium, ut existimat, Losæ. *d. tr. p. 2. c. 1. num. 26.* sed judicialium tantum, cura ad Syndicos spectat; Et vocabula *agere fierique*, quibus Cajus in *l. 1. §. 1. h. t.* utitur, non vulgariter accipiuntur quo quacunque operatione, sed juridicè, pro tali actione, quæ jurisdictioni contentiosæ subjicitur. Lauterb. *d. l. th. 57.* Non i autem tantum causas administrat *civiles*, sed etiam *criminales*, cum universitas propriè & verè delin-
(β) quere possit. *l. 9. §. 1. quod met. caus.* (β) Eandem ex communi DD. sententia Syndicus nanciscitur potestatem, quam habet procurator cum libera, eaque omnia valet expedire, ad quæ speciali mandato indiget vulgaris procurator, Losæus *p. 1. c. 3. num. 108. & seq.* Unde inferunt DD. (1) Quod Syndicus universitatis nomine super *re dubia* possit transigere absque speciali mandato, cum hoc possit procurator cum libera, *c. 4. d. procur. in 6.* Decius *consil. 297. §. 4. & seqq.* Gail. *lib. 2. obs. 72. num. 11.* (2) Quod Syndicus absque speciali mandato, nomine universitatis etiam possit petere restitutionem in integrum, quod alias vulgaris procurator etiam generale mandatum de omnibus litibus gerendis habens facere non potest, *l. 25. §. 1. d. minor. c. 7. X. d. restit. in integr.* Berlich. *p. 2. decis. 217. n. 1. & 2.* ubi dicit, quod Syndici civitatum, castrorum vel villarum dicantur habere publicum officium; in quo non requiritur speciale mandatum, quæ ratio cum cesset in Syndico Collegii alicujus, puta fabrorum vel mercatorum, illum speciali ad restitutionem mandato indigere concludit. (3) Syndicus etiam absque speciali mandato juramentum universitatis nomine adversæ parti possit deferre, cum id possit procurator cum libera *cap. 4. d. procur. in 6.* (4) Syndicus post litem universitatis nomine contestatam ipse litis fiat dominus. *l. 22. C. d. procur.* & non amplius universitas, sed sola Syndici persona in judicio consideretur. Hinc si contumax fuerit Syndicus, si dolum vel culpam admiserit, e. gr. Si terminum probatorium labi passus sit, vel debito tempore à sententia contra ipsum lata non appellaverit, id omne nocet universitati. *l. 10. C. h. t.* Carpz. *p. 1. c. d. 22.* Sibi enim imputare debet universitas, quod ejusmodi negligentem Syndicum elegerit. *arg. l. 23.* Nota: I. In casu, ubi dolus & culpa Syndici universitati nocent, hæc salvam habet mandati actionem adversus Syndicum; quæ omne damnum Syndici dolo vel culpa datum ab ipso repetere potest, *l. 13. C. d. mandat.* II. Si Syndicus solvendo non sit, contra ipsum adversarium in integrum restitutionem impetrare potest, (γ) exemplo minorum *l. 13. §. f. C. d. judic.* (γ) Syndicus juramentum universitati delatum suscipere, & ejus nomine præstare nequit, sed illud per universitatis administratores præstandum est, qui optimam rei notitiam habere censentur. *l. 97. d.*
(δ) *condit. & demonstr. l. 14. ad municip.* (δ) Quod de jure civili de Administratoribus, vel jure Saxonico de Senioribus dicitur, non ita accipiendum, ac si hi semper & indistinctè, licet nullam controversæ rei habeant notitiam, ad juramentum sint compellendi; verum id propterea constitutum est, quod illi regulariter præ cæteris de universitate & junioribus in ordine, res & negotia universitatis exactius scire præsumantur. Hæc autem præsumptio cum sit juris tantum, & probationem in contrarium admittat; quin alii de universitate etiam juniores, si ipsi scilicet rem, de qua controvertitur, optime cognitam habeant, ad juramentum universitatis nomine præstandum admittantur, nec LL. civilium ratio, nec juris Saxonici impedit constitutio. Carpz. *p. 1. c. 13. d. 2. & lib. 3. tit. 5. resp. 41. per tot.* Berlich. *p. 1. concl. 34. n. 21.* Nota: I. Non æquæ libera est potestas in revocando Syndico, uti alias Dominus mandatum procuratoris revocari potest, cum Syndici officium in civitatibus sit publicum, & nostris moribus perpetuum, à quo nemo removeri potest, nisi ptopter crimen vel alium defectum notoriè sit inhabilis, Thom. Maulius *tr. d. homagio c. 12.* Carol. Tapia *ad l. fin. d. Constit. Princip. p. 2. cap. 9. n. 86.* Si tamen removendus est Syndicus, ab iisdem fieri debet, à quibus potest constitui. Lauterb. *d. l. th. 100.* II. Uti mandatum procuratorium tam morte domini, quam ipsius procuratoris lite nondum contestata; item eadem ratione Syndicus etiam esse desinit. Et quamvis universitas naturaliter non moritur, sed semper vivere & perdurare intelligitur, *l. 7. in fin. h. t. l. 56. d. usufr. l. 76. d. judic.* moritur tamen civiliter, si ipsi privilegia propter delictum aliquod adimantur, vel graviori plectatur pœna, e. g. aratri in civitatem inductione, quam Carthaginem tertia vice fœdifragam à Romanis passam refert, Modestinus in *l. 21. quib. mod. usufr. vel. us. amitt.* Cum verò naturaliter universitas non moriatur, licet aliqui vel etiam omnes de universitate sint mortui, sequitur, quod hoc casu nova Syndici constitutione vel litis reassumtione opus non sit, *d. l. 7. §. 7. §. 2. & d. l.* Carpz. *p. 1. c. 13. d. 10.* Lauterb. *d. l.*

TIT. V.

DE NEGOTIIS GESTIS. (α)

Jung. l. 2. t. 19. C. d. neg. gest.

(α) *Ad l. fin. ff. d. negot. gest.* Bittisia Gozadina.

XLV. Occasione procuratoris agitur hîc quoque de negotiorum gestore, qui negotia gerenda sine mandato (α) suscipit, *l. 1. l. 3. pr. h.* Est verò negotiorum gestio quasi contractus, *Sine mandato, Ne-*

BIU Cujas

rum gestio, cujus descriptio.

(β) quô quis sine mandato negotia alterius (γ) utiliter (δ) gerendo se ad rationem de iis reddendam, & vicissim alterum sibi ad restituendum id, quod impensum, (ε) adstringit, *l.* 2. *l.* 10. §. 1. *h. t. l.* 15. *l.* 13. *C. eod. l.* 5. *de O. & A.*

(α) Propterea vocatur negotiorum gestor (licet impropriè) procurator voluntarius. *l.* 34. §. 4. *d. ff. solut.* de quo regulam suggerit Julianus JCtus *in l.* 6. *in fin. d. N. G.* eum conveniendi alium nomine absentis facultatem non habere, *& nullam actionem intendere posse*: igitur ex parte Actoris negotiorum gestor regulariter non admittitur: aut si admissus, nihil in judicium deducit, nec domino præjudicat, *l.* 24. *C. d. procurat. Coll. Arg. h. t. th.* 102. excipiuntur certæ personæ, quæ pro aliis certis admittuntur negotium ipsorum gerentes in judicio per conventionem, nec mandatum ab iis exigitur, veluti Parentes, Liberi, Fratres, Cognati, Affines, Cohæredes, Litis Consortes, de quibus *l.* 8. *pr. h. t. l.* 35. *pr. l.* 40. *fin. l.* 41. *d. procur.* & pertinet huc etiam casus specialis, *in l.* 19. §. 3. *h. t.* ubi negotiorum gestori datur facultas subjiciendi subornandique Actotum, qui nomine absentis rem à N. Gestore usucapi cœpram, quam absentis vero propriam esse postea competit, vindicet & actionem evictionis illi conservet. At ex parte Reorum negot. Gestor in judicio admittitur, teste Ulpian. *in l.* 33. §. 2. *d. procur.* cum absentes à quibuscunque defendi publicè utile sit & æquum, quod Imper. confirmat in *l.* 12. C. *d. procur.* conf. *l.* 31. §. 2. *h. t.* præstita tamen cautione judicatum solvi *d. l.* 12. & hi speciatim *Defensores* appellantur, de quibus agit altera pars tituli, *d. procur. & defens.* & nihil aliud sunt, quam *N. Gestores reorum absentium.* Schilter *ex. ad ff.* 10. *th.* 58. Differt autem N. Gestor à mandatore, *l.* 1. *h. t.* à procuratore,

(β) *l.* 1. *d. procurat.* (γ) Quid sit quasi contractus, v. *exerc.* 6. *th.* 31. *lit.* ζ. & optimè explicantem Vinn. *ad pr. Inst. d. oblig. quæ quas. ex contr.* ubi rectè monet, quasi contractus non esse cum tacitis contractibus confundendos, cùm tacita conventio non minus vera conventio sit, quam expressa, *l.* 2. *l.* 4. §. *ult. d. pact.* nam quid refert, tacite, i. e. re & facto aliquo consensus declaretur, an verbis, *arg. l.* 32. §. 1. *d. legib.* Unde etiam contractus, qui indubitato pro veris perpetuo habentur, aliquando tacite fieri dicuntur, ut Societas *l.* 4. *pro soc.* Mandatum, *l.* 6. §. 2. *l.* 18. *mandat.* Locatio conductio *l.* 17. §. *ult. loc.* Adde, quod tacita conventio non minus quam expressa ad minimum inter duos intervenire intelligatur. At quasi contractus tantum factum unius continet. Nota: Licet sint, qui existimant in Statutis cæterisque dispositionibus tam inter vivos quam in ultima voluntate, appellatione *contractuum* non contineri *quasi Contractus*, v. Lud. Schrader *comment. d. contractib. ad tit. Inst. d. obligat. quæ ex quasi contract. num.* 3. *& seqq.* contrarium tamen sc. sub. generali nomine contractuum in Statutis conprehendi quasi contractus rectius defendunt alii, quia lex ex ipso facto sive re alterius consensum inducit, v. Struv. (γ) *in decisionib. Sabbathin. dec.* 1. (γ) *ignorantis*, quia forma specifica negotiorum gestionis, ut quasi contractus, est, quod fiat altero ignorante, *l.* 5. *pr. d. O. & A.* positiva quippe juris fictione fingitur ignorantis consensus ob utilitatem, quam is inde habet, Hahn. *ad W. h. t. n.* 3. contingit tamen, ut non minus præsentium (ignorantium sc.) ut absentium

(δ) negotia gerantur, v. *l.* 41. *h. t.* (δ) quod verbum apponitur prout actionem producit respectu gerentis, hic enim non aliter habet actionem negot. gestor. respectu enim ejus, cujus negotia geruntur,

(ε) nascitur actio adversus eum, qui malè gessit. (ε) Et hoc introductum est utilitatis gratia, §. 1. *Inst. d. obligat. qu. quasi ex contract.*

Personæ contrahentes.

XLVI. Intercedit itaque hic contractus inter gestorem (α) & dominum (β), ad quem negotia (γ) spectant; qui, an absens, an præsens sit, nihil interesse videtur, modò ignoret, aut ne tacitè quidem mandaverit geri *l.* 41. *C. h. t.* Cùm tum demum mandatum interveniisse censeatur, quando dominus in ipso negotio præsens & sciens suô nomine quid geri non contradixerit, *l.* 18. *l.* 40. *l.* 53. *mandat.* adeoque licèt quis præsens sit, sed ignoret, & licèt absens sciet, non tamen videbitur esse mandatum, Scotan. *D.* 19. *th.* 9. Zœs. *h. n.* 1. Quoniam verò magis necesse est, & frequentius occurrit, absentium negotia geri: ideò eorum sæpiùs hîc fit mentio *l.* 1. *& passim h. t.* Potest verò etiam servus negotia alterius gerere, vid. *l.* 17. *l.* 18. *l.* 19. *pr. h. t. l.* 21. *C. eod.* & pupillus. *l.* 3. §. 4. *h. t.* Add. Bachov. *h. c.* 3.

(α) Masculus sit, an fœmina, nil interest, *l.* 3. §. 1. *h. t.* modo hoc faciant animo inducendæ obligationis *l.* 4. *l.* 27. §. 1. *l.* 34. 44. *ff & l.* 1. *l.* 11. 12. 13. 14. C.

(β) *h. t.* (β) Geruntur negotia omnium etiam fictarum personarum, *l.* 3. §. 6. *l.* 21. §. 1. furiosorum, *l.* 3. §. 5. pupillorum, *l.* 4. 6. *d. O. & A.* (modo locupletiores exinde facti, *l.* 6. *pr. l.* 37. *pr. ff. l.* 2. C. *h. t. l.* 3. §. 7. *de contrar. tut.*) præsentium & absentium, *l.* 41. *pr.* Hereditatis quoque jacentis negotia geri possunt, hæc enim *inspecta rei veritate* nec defuncti est, nec heredis, antequam adita, *l.* 3. §. 6. *h. t.* nec obstat *l.* 31. §. 1. *d. hered. instit. l.* 49. *d. acqu. hered.* ex quibus defuncta argumenta hoc duntaxat probant, quod fictione juris civilis efficiatur, ut heres scriptus ante hereditatem aditam habeatur pro herede quodque hereditas defuncti personam representet,

veri-

BIU Cujas

veritate autem inspecta omnia hæc secus sese habent. (γ) Negotiorum gestio, quæ ob publicam utilitatem introducta huc spectat, non est nisi ignorantis; quæ impropriè talis est, est quoque scientis.

XLVII. Negotium, quod geritur, debet esse alterius, atque tendere ad alterius commodum atque utilitatem, *l.6.§.3.4. l.10. h.t.* Licèt verò quis, cum putaret Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gesserit, tamen cum Sempronio, & non cum Titio, hîc erit celebratus quasi contractus (α), *l.5. §.1. l.45. §.ult. l.6. §.8. l.16. h.t. add. l.31. §.1. eod.* Vid. Bachov. *c.2. h.t.* *Res de quibus.*

(α) Nam ex re, non ex animi destinatione oritur hic quasi contractus, Donell. *lib.15. c.17. ibique Hilliger. lit.B.* Molina *d.7. & 7. disp.553. num.7.* & in hac actione potius id quod in veritate, quam quod in opinione est, attenditur, *l.9.§.4. d. jur. & fact. ign. l.4. §.1. d. manum. vindict.* Unde infert Brunneman. *ad l.45.§ 2. d. neg. gest.* quod si quis solverit creditoribus hereditariis in favorem sororis suæ, quæ in testamento erat heres instituta, sed filius, quem pater in testamento exheredaverat, per querelam testamenti inofficiosi id testamentum evertit, nihilominus ipsi competet actio negotiorum gestorum contra filium, cujus creditoribus in effectu solutum est. Vid. Rota Genuens. *ad mercat. dec.111. & decis.143. n.2.* Idem est in *l.6. §.8. h.t.* ubi quis dedit pecuniam, ne Pamphilus occideretur, quem putavit esse Caji, cum tamen ipsius non esset, sed Sempronii, datur contra Sempronium actio.

XLIIX. Forma hujus quasi contractûs consistit in ipsâ negotii alieni utili gestione: ex quo facto præsumtam (α) conventionem jus educit, *l.1. h.t.* Bach. *h.n.1.* Qui enim suscipit aliena negotia, reipsâ consensum exprimit, §.1. *quib. mod. re contr. oblig.* & promittit rationum redditionem: ac simul intelligitur animum habere repetendi impensas (β), nisi alius appareat animus (γ), *l.4. h.t.* Dominus verò itidem ex reipsa s. gestione ad ejus utilitatem factâ adstringitur ad satisfaciendum, cùm & ista gesta probare præsumatur, nisi de ejus voluntate contraria jam antè constiterit (δ), *l. fin. C.h.t. l.6. §.2. l.40. mandat. l.14. §.3. de religios.* *Forma neg.gest.*

(α) Mandatum vitiat hunc quasi contractum, *l.1 d. procur. l.20. C. d. neg. gest.* ut & ratihabitio negotio nondum perfecto, *l. ult. C. ad SC. Macedon.* & necessitas gerendi, *d.l.20. C. d. N. G.* Lauterb. *in compend. h.t.* Quid *si mandatum intercesserit, sed invalidum?* Resp. Adhuc dabitur actio negotiorum gestorum, *l.19. §.2. h.t.* quod idem in mandato putativo, si quis existimans sibi mandatum esse, gerat, tunc nascitur neg. gest. actio, & cessat actio mandati, *l.5. pr. ff. eod.* Donell. & Hillig. *lib.15. tit.6.* Certè ubi ex officio vel rerum communione necessitas gerendi urget, actio negotiorum gestorum locum non habet, *l.25. §.16. famil. herciscund. l.14. C. d. neg. gest.* Donell. *l.15. c.15.*

(β) Quia non præsumitur animus donandi, qui probandus est; (γ) Idem est, si principaliter obligationi accedit, an uti fidejussor; v. gr. Si negotium tuum gesturus ac soluturus pro te debitum, majoris securitatis ergo Sempronium compello, numque ille velit me indemnem facere; hicque id promittit; exceptionibusque omnibus renunciat, compellaturque à creditore, ut ipsi solvat; eo casu poterit fidejussor contra debitorem, hujus facti, quod solutio facta sit, ignorantem actionem negotiorum gestorum instituere, *l.4. h.t.* Struv. *decis. sabbath. c.17. d.20.* (δ) Qui ergo præsente & prohibente Domino negotia ejus gerit, non habet actionem negotiorum gestorum, *l. ult. C. h.t.* si nempe post prohibitionem gessit, & gestor contrariam voluntatem scivit, Riminaldus *consil.135. n.32. seq.* adeo, ut nec in foro conscientiæ ad restitutionem obligetur, cujus inviti & reluctantis negotia sunt, licet inde locupletior factus, Ludov. Molina *d.7. & 7. disp.554. n.1.* Hinc cautelæ loco tradit Stryk. *d. cautel. contr. sect.3. c.1. §.2.* quod abfuturus solenni contestatione notum faciat, se nolle, ut quisquam negotiorum suorum gestionem suscipiat, quo facto alter qui gessit, nullum habebit regressum, cessat enim ob expressam prohibitionem, præsumta voluntas, per *l. fin. C. d. N. G.* De hisce tamen expensis, quæ ante prohibitionem factæ, gestor habet negotiorum gestorum actionem, non autem de subsequentibus, Brunnem. *ad d. l. ult.* ubi limitat hoc in eis expensis, ubi favor publicus versatur, ut si eas quis faciat ad liberandum hominem à morte, mutilatione, gravi morbo & carcere, aut pro muliere maritanda; Gomez. *var. resol. c.13. num.1.* Costal. *adversar. ad l. si autem. §.8. h.t.* ubi ex Bart. tradit, *eum, qui solvit pro aliquo pecuniam quantumcunque grandem, sine qua ille in periculum vitæ vel famæ vocabatur, posse repetere: nec quicquam proficiet reus, si alleget sibi antiquius fuisse in corpore aut fama puniri, quam solvere tantam pœnam.* Aut aliter publicus favor in iis faciendis versetur, v. g. ne domum ruinæ proximum reficiat contra, *l.2. d. tign. junct.* ne funeris curam suscipiat, ne sumtus studiorum filio suppeditet, licet is, cujus negotia sunt, contradixerit; Molina *disp.554. num.1.* Gomez. *t.2. resolut. c.13. n.11.* Tiraquell. *d. Nobilit. cap.6. num.38.* Romanus *sing.*

BIU Cujas

sing. 124. Sicut enim pacta, ita & protestationes seu prohibitiones contra publicam utilitatem nihil operari possunt, *l.* 38. *d. pact.* Gomez. *var. resol. c.* 13. *num.* 1. Costal. *adversar. ad l.* 8. §. 3. *d. N. G.* Nota: Non est contra regulam, quod pro alio invito solvit, *l.* 23. & *l.* 40. *d. solut.* quia hoc beneficium solutionis non operatur aliquid in persona debitoris, qui id respuit, contra quem etiam solventi nulla datur actio, per *d. l. ult. C. d. N. G.* sed tantum in persona creditoris, qui id jure suo accepit, Bachov. *in Tr. vol.* 2. *Disp.* 29. *th.* 3. *lit. B.* Brunnem. *ad d. l. ult.*

Consequens Obligatio principalis.

XLIX. Oritur ex illa forma obligatio gestoris, ut negotium susceptum exsequatur & impleat. Vid. *l.* 21. §. 2. *l.* 31. §. 2. *l.* 6. §. *ult. h. t.* & quidem ut ita gerat, ut domini utilitatem intendat (α), *vid. l.* 10. §. 1. *h. t.* Non verò ex eo, quòd unum alicujus negotium susceperit, sine animo omnia gerendi, tenetur quoque ad cætera negotia ejusdem expedienda (β), *l. tutori.* 20. *C. h. t. l.* 15. *l.* 16. *h.* nisi contemplatione ejus destiterit ab administratione alius, qui voluisset omnia gerere, *l.* 6. §. *ult. h. t.* Add. Bach. *c.* 5. Scotan. *D.* 19. *th.* 16.

(α) Negotium utiliter gestum esse sufficit, licet utilem non habeat eventum Molina, *d. l. num.* 2. & ideo intentio bona gerentis, & res domino utilis quoad speciem & communem omnium opinionem, non finis, sed principium considerandum. Gail. *lib.* 2. *O.* 8. *num.* 1. Manz. *ad h. t. num.* 77. Zoes. *num.* 12. v. g. equum Mævii redemi à militibus exiguo pretio, eo animo, ut ejus negotium gererem, & dum equum restituturus sum domino, moritur, nihilominus erit refundendum pretium, quod solvi, *l.* 10. §. 1. *h. t.* Gail. 2. *O.* 8. *num.* 3. Georg. Widman. *d. contractib. tit.* 20. *numer.* 10. Struv. *d. l. dec.* 13. nec hoc solum in privato negotiorum gestore procedit, quod non eventus, sed probabilis rei gerendæ ratio spectetur, sed hac ratione nihil inter Reipublicæ administratorem, & negotiorum gestorem interest, *l.* 10. *d. neg. gest.* Lauterb. *ex.* 11. *concl.* 15. Dissent. Grot. *d. jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 14. *num.* 12. Dominum ergo debet respicere utilitas, nec oneretur à gestore excogitatis expensis, & multiplicatis sumtibus, quibus impar Dominus rem suam cogatur relinquere, Brunnem. *ad l.* 10. §. 1. *d. neg. gest.* Nota: I. Cautela est, negotiorum gestori commendanda, ut negotio consummato ab ipso Principali ratihabitionem exigat, qua secuta, non poterit postea principalis, an ea sibi utilis sit vel non, in dubium vocare, sed promtius ad restitutionem expensarum gestor agere potest. Stryk. *d. caut. act. contr. sect.* 3. *cap.* 1. §. 4. II. Si quis prædium emerit nomine ejus, cujus negotia gerit, hic, antequam ratam habet hanc emtionem, nondum est dominus; imo licet emtori isti prædium iterum alienare, nec alienatio obsecutam post ratihabitionem revocari potest, *arg. l.* 24. *h. t.* ubi DD. Aymo, Cravett. *consil.* 253. *num.* 1. & 2. (β) v. gr. Titius gessit mea nonnulla negotia male, nonnulla verò non gessit, & debita non exegit; ratione priorum tenetur, non autem ratione posteriorum, *l.* 20. *C. d. N. G.* alia ratio est gestoris Necessarii vel universitatis, ut tutoris, qui adstringitur ad omnia; quamvis non omnis administrator necessarius sit universalis; v. Brunnem. *ad d. l.* 20.

Reddendi rationem, Curæ exactæ. v. XIX. 26. in fin.

L. Ex hacce obligatione fluit; 1. quòd gestor teneatur domino ad rationes reddendas, & restituere debeat omne id, quod ad ipsum ex gesto pervenit, *l.* 8. §. 1. *h. t.* aut percipere potuit (α), *l.* 19. §. 4. *h. t.* 2. Quòd obstrictus ad diligentiam summam in gerendo adhibendam, & ad præstandum dolum, *d. l.* 19. §. 3. *l.* 11. *h. t.* & culpam etiam levissimam (β), (1.) *per* §. 1. *inf. de oblig. q. ex qs. contr. junct.* § 2. *q. m. r. contr. oblig. l.* 1. §. 4. *de O. & A.* (2.) *l.* 24. *C. de usur.* (3.) *l.* 6. §. *f. h. t.* (4.) *l.* 25. §. 16. *famil. erc. add.* (5.) *l.* 13. *l.* 21. *C. mand. l.* 23. *d. R. J.* Non obst. (1.) *l.* 11. *l.* 32. *pr. h. t.* (2.) *l.* 5. §. 2. *commod.* (3.) *l.* 17. *C. de neg. gest. l.* 7. *C. de arbitr. tut.* (4.) *l.* 33. *l.* 13. §. 1. *l.* 10. *de adm. tut. l.* 2. *C. si tut. vel cur. non gess.* (5.) *l.* 3. §. 9. *h. t.* (*in quo continetur exceptio, quando sc. quis susceperit gestionem rerum, quæ alias erant perituræ.*) (6.) *l.* 20. *C. h. t. verb. sufficit sicuti &c. & verb. sed & levem &c.* Ex quibus textibus & responsionibus, quæ ad eos afferri solent quòd optimè ejusmodi tricæ extricari possint, si quoad præstationem culpæ in contractibus inter levem & levissimam non agnoscas differentiam, quâ de re dicetur, *Exerc.* 19. *th.* 17. *& seqq.* Faciunt & huc Libri Βασιλικῶν, *d. l.* 10. *tom.* 2. *lib.* 17 *leg.* 20. *p. m.* 336. illustrantes his verbis: ἐκ ἔστιν ὅμοιος ἐπιτρόπῳ, ἢ κεράτωρι ὁδίκως ἐντολῆς πράγματα ἀλλότρια ἐκουσίως διοικῶν· δηλαδὴ τοῖς μὲν ἀνωτέροις, τυτέστι τοῖς ἐπιτρόποις καὶ κεράτωρσιν, ἡ τῆς λειτουργίας ἀνάγκη τέλος τῇ διοικήσει ἐπιτίθησι, τυτέστι τῷ μὲν ἐπιτρόπῳ τὴν ἧδλω τὸ ἐπιτροπευομένε. τῷ κεράτωρι, τὸ πληρῶσαι αὐτὸν τὲς εἴκοσι πέντε ἐνιαυτές. Τῶτο τῷ διοικητῇ τῶν πραγμάτων ἡ οἰκεία βέλησις τὸ τέλος ποιεῖ τῆς διοικήσεως. τυτέστιν ὅτε βέλεται, ἀφίσαται. πάνυ γὰ ἱκανόν ἐστιν, ἐὰν τίνος καὶν ἐν ὀλίγαις

ὀλίγοις διὰ τῶν τῦ φίλυ πραγμάτων πρόνοια γίνεται. κατὰ ταῦτα τοίνυν, περὶ τύτων μὴ ἃ τινα ὁ μήτε ἐπίτροπ&, μήτε κηδεστὴς γενόμ&, ἐκτίσως διώκησεν. ὁπότε ἡ μόνον δόλον ἢ μεγάλην ἀμέλειαν, ἀλλὰ ἢ ἐπιμέλειαν παρέχειν ἀναγκάζεται, δυνατὸν ἂν δόξῃ σῦ ἐναχθῆναι, &c. h. e. vertente Carol. Annibal. Fabrot. *Tutori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit: quippe superioribus quidem, hoc est, tutoribus & curatoribus, necessitas muneris administrationis finem imponit: h. e. tutori, pubertas ejus, qui in tutela fuit. Curatori autem annus vicesimus quintus completus ei, qui in curatione fuit. Huic autem administratori propria voluntas administrationis finem facit: hoc est, cum vult, deserit. Satis enim abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. Secundùm hæc igitur super his quidem, quæ, nec tutor nec curator constitutus, ultrò quis administravit, cùm non tantùm dolum & latam culpam, sed & levem seu DILIGENTIAM præstare debeat, à te conveniri potest, &c.* Cæterùm non solùm negotiorum gestor tenetur ob gesta, sed etiam ob ea, quæ non gessit, gerere autem debuit, (γ) *l.* 6. §. *ult. h. t.* unde & nomina à debitoribus exigere obstrictus est, (δ) v. *d. l.* 6. §. *ult. l.* 8. §. 1. *l.* 38. *h. t.* & usuras tenetur præstare, si pecunias acceptas, cùm commodè & tutò posset, non elocaverit fœnori, (ε) præsertim si dominus id facere solitus, *l.* 31. *l.* 37. § 1. *h. t. l.* 23. §. 1. *d. usur.* Similiter & à seipso tenetur exigere. (ζ) Vid. *d. l.* 6. §. *ult. l.* 38. *h. t.* Quæritur autem, an gestor debitorem ejus, cujus negotium gerit, conveniendo eum ponat in mora? (η) Quod affirm. Vid. Zœs. *h. t. n.* 6.

(α) Sicut enim *culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti*, h. e. temere sese ingerere, *l.* 36. *d. R. J.* aut lucri sui causa, *l.* 6. § 3. *d. neg. gest.* ita vicissim officium boni viri & amici sequitur, qui sive affectione coactus, sive sponte absentis negotia bona fide gerit, *l.* 2. *h. t.* Hinc hic quasi procurator s. negotiorum gestor tenetur ad omne id, quod ex hac gestione ad eum pervenit, restituendum, *d. l.* 8. *l.* 23. *l.* 38. (β) *ff. eod.* (γ) Controversia est, *qualis culpa à gestore negotiorum alienorum sit præstanda?* Resp. *culpa levissima*, per §. 1. *Inst. d. oblig. quæ ex quasi contract. & l.* 24. *C. d. usur. l.* 25. §. 16. *famil. herciscund.* quia aliena negotia sponte suscipiens, hoc in se recipere videtur, se omnem curam & diligentiam adhibiturum, ut ita quasi ex propria voluntate ad cujuspam levissimam videatur obligatus, per *l.* 1. §. 36. *depositi.* v. Donell. *lib.* 15. *c.* 15. Wissenbach. *ad l.* 20. *C. h. t.* Hahn ad W. *h. t. num.* 10. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 10. *th.* 5. *lit. D.* ubi verba *d.* § 1 *si modo diligentior &c.* rectè ad proximè præcedens refert, & his verbis culpam levissimam describi defendit, *arg.* §. 2. *quib. mod. re contrah. oblig. & l.* 1. §. 4. *d. O. & A.* & hæc sententia in praxi observatur, test. Richter. *p.* 1. *consil.* 16. & Sixtino *vol.* 2. *consil. Marp.* 20. *n.* 13. Dissentit Eckolt. *ad h. t.* § 8. qui culpam latam & levem admittit. Nec obstat sententia dicentium: si exactissimæ diligentiæ adstringitis negotiorum gestorem, non facile quisquam ea erit gesturus; unde indefensa sæpe relinquentur, & peribunt. Resp. Jura certis rationibus constituta ex dubiis eventibus æstimari non debere, nec credendum, eum, cujus negotia gesta sunt ab amico, ita rigide cum ipso acturum, quin si de animo benevolo constet, forte ex æquitate actionem summo jure strictiorem temperandam fore putabit, *arg. l.* 3. §. 9. *d. negot. gest.* Hilliger. *in Don. enucl. lib.* 15. *c.* 15. V. Vultej. *ad tit. d. action.* §. 25. *& discept. scholast. c.* 15. Hunnius *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 10. *qu.* 19. ubi ad contraria respondet. Glossa, & alii totam rem ad arbitrium Judicis referunt, quibus accedit & Gothofr. *ad l.* 32. *d. R. J.* & Simon à Leuvven in *Censura For. lib.* 4. *c.* 26. Brunnem. *ad l.* 3 §. 9. *ff. h. t.* Nota: *Suæ quisque rei moderator est & arbiter, aliena verò negotia exacto officio gerantur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum sit, l.* 21. *C. mandat.* Sunt tamen casus, ubi Neg. Gestor *solum dolum* præstat, si nempe magnum incommodum atque damnum avertit absenti, *l.* 3. §. 9. *h. t.* Pertinet etiam quandoque ad gestorem *negotii periculum, si casus fortuitus*; casus est in *l.* 11. *h. t.* ubi dicitur: Si quis novum negotium, quod non est solitus Dominus facere, nomine ejus gerat, lucrum quidem ex ea re secutum sequatur Dominum, damnum verò Gestorem: additur ibi exemplum de eo, qui venales novitios coëmit, vel aliquam negotiationem inivit, quam inire contra consvetudinem Domini fuerit, *add. l.* 22. *h. t.* Nota: I. Si in quibusdam Domino quid lucratus est Gestor, in aliis damnum dedit, damnum cum lucro est compensandum, nec potest dominus utiliter gesta rata habere, cætera repudiare, Mol. *d. J. & J. disp.* 554. *num.* 4. II. *Gesturus aliena negotia cautus sit*, monet Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 1. §. 4. *ne facile se iis immisceat; sed primum attendat, an necessitas aliqua vel utilitas gestionis adsit, quod ipsum ut postea eo melius probare valeat, consultum ipsi est, ut si res alicujus momenti suscipienda sit, coram Notario & testibus prius inquisitio & demonstratio utilitatis fiat*, daß eine ordentliche Besichtigung angestellet werde/ *desuperque conficiatur instrumentum, quo postea eo facilior ipsi existat probatio impensarum. Vel etiam, quo inde appareat,*

BIU Cujas

re non refecta vel negotio non gesto, grave damnum incursurum fuisse Principalem, quod ad hoc proficiet, ut à culpa levi etiam liberetur gestor, & ad (γ) *solam latam teneatur, per l. 3. § h. t.* (ε) Q. De *omissis*, an negotiorum gestor teneatur? ita Gloss. Bart. & Bald. *in l. 20. C. d. neg. gest.* distinguunt: Aut hæc, quæ omisit, ipse inchoavit, & de omissis tenetur, *l. 17. §. 3. commod.* quoniam inchoata non deserere, sed perficere debet, *l. 21. §. 1. eod.* Sic qui incepit colere vineam, & fecit ipsam putari, & postea negligit, tenetur: quia una est cultura vineæ per totum annum, & eo ipso, quod incepit, censetur se obligare ad implendum: etiamsi alius non esset gesturus, Paul. Castrens. *in l. si pupilli. 6. cap. fin. d. neg. gest.* add. Joh. Cœppen. 2. *Obs.* 62. Ita contra nuncium, qui recepit rem aut literas alteri perferendas, nec reddit, negotiorum gestorum actio competet, *l. 6. §. 2. h. t.* ibique Paul. Castrens. Aut non inchoavit; & tunc aut ab initio accessit, tanquam omnia gesturus, nec fecit, ideoque, quia unum intelligitur negotium, *l. 15. & seq. ff. eod.* ac fortasse alius se negotiis immiscuisset, nisi hunc ad omnia gerenda paratum animadvertisset, *l. 6. §. 12. ff. eod.* de omnibus tenetur. Aut non accessit, ut omnia, sed quædam gesturus, nec alius omnia gesturus erat, & tunc non tenetur, nisi de his, ad quæ gerenda accessit *d. l. 6. §. 12. add. l. 55.* (δ) *§. 3. d. admin. & peric. tutor.* (δ) Contrarium asserit Struvius *in decis. sabbathinis cap. 17. decis. 2.* scil. quod negotiorum gestor non possit absentis debita exigere, quia speciali ad exigendum quis debeat esse instructus mandato, *l. 86. d. solut.* Nec solutio negotiorum gestori facta solventi liberet, nisi ratihabitione subsecuta, *dd. tt.* Rol. à Valle *vol. 1. cons. 19. n. 2.* Joh. Gothofr Freyer. *tr. d. solut. cap. 3. num. 53.*

(ε) Qui aliena negotia gerit, si pecuniam in suos usus convertit, maximas usuras præstare tenetur, *l. 38. d. neg. gest.* maximæ verò usuræ erant centesimæ, *l. fin. C. d usf.* non obstat *l. 10. §. 3. mandat.* vid. Hunn. (ζ) *ad Tr. v. 1. d. 10. qu. 19.* (ζ) A semetipso gestor, si non exegerit, ei imputabitur: adeò, ut etsi fortè non fuerit usurarium debitum, incipiat propter moram esse usurarium, *l. 6. §. fin. vers. certe. d. N. G.* (η) Non tamen potest gestor inchoatam præscriptionem interpellare, cum ipsi non detur actio, *d. l. 6. §. fin. h. t.* Petr. Costal. *ad l. 1. h. t.* Petat igitur absenti Curatorem, qui præscriptionem interrumpat. Curator enim bonis datus, actiones omnes perituras tempore exercet, *l. creditore. d. bon. aut. jud.*

Inde datur actio directa.

LI. Ad persequendum id, quod propter hanc obligationem debetur, datur actio negotiorum gestorum (α) directa domino ejusve heredi, contra gestorem ejusve heredem, (β) *l. 2. l. 3. pr. §. 7. h. t.* Hæc vero actio negotiorum gestorum (γ) iterum dividitur in utilem & directam. (δ) *l. 47. §. 1. l. 27. l. 29. l. 30. h. t.* Add. Bach. *in h. t. c. 4. & c. 1.*

(α) Actiones negotiorum gestorum sunt bonæ fidei, §. 18. *Inst. d. act* non solùm directæ, sed etiam contrariæ, *l. 18. C. h. t. l. 37. d. usur.* Sunt quoque actiones in personam, non in rem, textus est expressus *in l. 23. C. h. t.* Sunt Civiles, quia ex quasi contractu descendunt, *arg. t. t. Inst. d. oblig. quæ quas. ex contract.* Nec obstat, quod Prætor in edicto suo eas polliceatur, v. *l. 3. pr. h. t.* unde putat Wesenb. *in parat. l. h. t.* quia sit prætoria, eam dici extraordinariam in *l. 47. §. 1. h.* Verum, ut actio sit prætoria, non sufficit, eam à prætore in edicto suo dari, nisi etiam illa antea planè non in usu fuerit, & ita omnem suam substantiam ac vitam quasi ex edicto Prætoris ceperit, §. 3. *Inst. d. action.* Solet enim Prætor & eas actiones polliceri, quas jus civile introduxit. Ita & actio commodati, depositi, *l. 1. commodati. l. 1. depositi.* & in genere quævis alia à Prætore dabatur, ideò tamen nemo eas prætorias dixerit. Quod autem in *c. l.* dicitur *extraordinaria*, hoc non ideo fit, quasi prætoriæ fuerint extraordinariæ, quæ non minus, quam civiles, ordinariæ fuerunt. Definiuntur enim extraordinaria judicia, ubi conceptio formularum non observatur; jam verò in negotiorum gest. actionibus formulas fuisse observatas, patet ex *l. 3. h. t.* ubi Prætor judicem super ea se daturum pollicetur. Judex autem sine formula non dabatur. Ut non malè quis cum Bachovio existimet, verba in *d. l. 47. §. 1.* non esse JCti Pauli, cujus tempore adhuc ordinaria fuit, sed adjecta esse à Triboniano, sc. post illud tempus, cum formulæ sublatæ essent. Dissentit Schilter. *ex. ad ff. 10. th. 61. 62.* (β) Datur Domino contra Mævium mandantem alteri negotia sua gerere, actio negotiorum gestorum: non in hoc tantùm, ut actionem mandati cedat contra mandatarium, sed etiam, quod imprudenter eum elegerit, ut quicquid detrimenti negligentia ejus fecit, ipsi Mævius præstet, *l. 21. §. ult. h. t.* Oldend. *d. action. class. 4. act. 25. qu. 4. §. nec refert.* Struv. *in decis. sabbath. c. 17. dec. 6.* ubi allegat præjudicium. Datur etiam negotiorum actio sponso contra puellæ sponsæ patrem, qui res, quas sponsus donare voluit, accepit, ut restituat, *l. 32. §. fin. d. neg. gest.* non obstat *l. 25. pr. depositi.* vid. Hunn. *ad Tr. v. 1. d. 10. qu. 14.* Nota: Si plures gesserint negotia, quivis pro sua parte, qua gessit, tenetur; ideoque si unus ex tribus gestoribus pro sua parte non posset damnum, quod dedit, resarcire, id aliis gestoribus non oberit, *l. 26. h. t.* ibique Paul. Castrens. Oldend. *cl. 4. act. 25. num. 4. vers. adversus plures.* Struvius *d. l. decis. 16.* Formulam libelli *in act. negot. gestor.* directa vid. ap. Schwendendorf. *in tit. d. actionib. cap. 3. membr. 19. sect. 1.*

(γ) Actio neg. gest. bifariam dividitur (1) in *Directam*, (δ) & *Contrariam*, (2) In *Directam* & *Utilem*. (3) Directa cum utili opponitur, dicitur illa, quæ directò

h. c.

BIU Cujas

h. e. vel ex verbis, vel ex mente juris scripti descendit. Utilis, quæ quidem neque ex verbis, neque ex mente juris scripti descendit, sed tamen utiliter instituitur; hodie parum refert, directa quis, an utili actione agat, vel conveniatur, cum utraque actio ejusdem potestatis sit, eundemque habeat effectum, *l.* 47. §. 1. *h. t.* Nota: Contra pupillum datur directa actio, *si factus sit locupletior*, *l.* 2. *C. d. neg. gest.* *l.* 6. *pr. ff. h. t.* Debet verò hic probare, se non esse factum locupletiorem, Sichard. *ad l.* 2. & inspicitur litis contestatæ tempus, quando quæritur, an pupillus, cujus negotia gesta sunt, locupletior inde sit factus, *l.* 37. *d. neg. gest.* Similiter non datur contra ecclesiam, nisi quatenus locupletior facta, Bald. Paul. Castrens. *in d. l.* 37. *n.* 2.

LII. Vicissim verò obligatur dominus gestori ad impensas & omne id, quod ei occasione gestionis (α) *extra casum* (β) *arg. l.* 22. *C. h.* abest, solvendum *d. l.* 2. *l.* 9. *l.* 28. *l.* 33. *l.* 45. *h. t.* modò in rem necessariam ac utilem, (γ) ut bonus paterf. impenderit, (δ) licèt fortè eventus non responderit, *l.* 10. *l.* 27. *h. t.* Hinc qui plus impendit, quàm oportuit, recuperat solùm id, quod impendere debuit, (ε) *l.* 25. *h. t.* *Obligatio secundaria Domini.*

(α) Negotium solitum necesse est, gestum sit; si namque negotium tale sit, quod gravat dominum, nulla datur actio, *l. sed an ultrò.* 10. §. 1. ibique Paul. d. (β) Castr. *d. N. G.* (β) Sic Gestor, qui peregrè alienorum expediendorum causa profectus, in latrones incidit, & ab iis vulneratus ac spoliatus fuit, non habet inde actionem contra dominum: quia hoc magis casui fortuito, quàm gestioni imputari oportet, *arg. l. inter causas.* 26. §. *non omnia.* 6. *mandat. DD. in l. negotium.* 22. *C. d. neg. gest.* Schrader. *in comm. d. contract. ad tit. d. obligat. quæ ex qu. contr. num.* 39. add. Felin. *in C. d. test.* Struv. *decis.* (γ) *Sabbathin. dec.* 26. (γ) Incumbit domino, ut probet, gestam rem, quæ communiter utilis censetur, sibi esse onerosam, Widman. *d. contract. tit.* 20. *n.* 27. add. Gars. *d. expensis cap.* 1. *n.* 30. Struv. *d. l. decis.* 12. Nota: Voluptuarias impensas gestor repetere non potest, *l. si gerit.* 15. *l. ex duobus.* 27. *& l. quæ* (δ) *utiliter.* 45. *h. t.* ibique Raphael Fulgosius. (δ) Vid. (ε) *supr. Th.* 49. *lit. a. huj. exercit.* (ε) Ut repetitioni sumtuum, v. g. in funus alicujus erogatorum locus sit, *modus* in illis tenendus, & diligenter observandum, ne quid vel *nimis*, vel *minus*; Utrumque & *excessus*, & *defectus* est vitandus. Excessum damnat, *l.* 14. *d. religios.* Defectum eadem *l.* 14. §. 10. Si fortè adeo modici sumtus, qui potiùs in contumeliam cedant mortui, quàm honorem, eos omninò non admittere judicem debere dicitur; v. Joh. Ad. Kurrer *diss. d. actione funeraria. th.* 44. *& seq.*

LIII. Ad consequendum id, quod ex hac obligatione gestori debetur, datur ei contra dominum actio contraria, (α) *d. l.* 2. *h. t.* Add. Decian. *vol.* 1. *resp.* 25. *n.* 109. *Actio contraria descripta.*

(α) Contraria actio gestori non aliter datur, quàm si utiliter gesserit; quid autem sit utiliter gerere, docet nos *l.* 10. §. 1. *h. t.* Formula libelli v. ap. Schacher. *in Colleg. pract. h. t.* & Schwendendorffer. *ad tit. d. Action. cap.* 3. *membr.* 19. *sect.* 2. Quærit. *Si negotiorum gestor inutiliter gesserit negotia, & dominus ratum habuerit, num contraria neg. gest. actio competat gestori?* Affirm. *l.* 9. *h. t.* annon potius actio mandati eo casu competat, quàm *neg. gest.* v. Hunnius *ad Tr. v.* 1. *d.* 10. *qu.* 22. Datur hæc actio (1) ei, qui pecuniam ejus nomine solvit, qui tibi nil mandavit; cum ea solutione debitor à creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfit, eam pecuniam non solvi, *l.* 39. *l.* 43. *d. neg. gest.* add. Barnab. Brisson. *d. solut. lib.* 1. Freyer. *tr. d. solut. c* 2. *n.* 39. (2) Qui sumtus necessarios & probabiles in communi lite facit, ei adversus consortem datur actio negotiorum gest. *l. liberto.* 31. §. *ult. d. N. G.* (3) Qui in utilitatem omnium creditorum in concursu quid impendit, habet negotiorum gestorum actionem contrariam, Berlich. 2. *decis.* 194. Mev. *p.* 3. *dec.* 358. *n. ult.* (4) Sumtus pro alio idoneo seu digno erogati, ad consequendum *honestè*, i. e. sine ambitione & corruptione per gradus (non per saltum, *tot. tit. d. cleric. per salt. promot. add. l.* 41. *d. donat. int. vir. & ux.*) honores, actione negotiorum gestorum repeti possunt, *l. quæ utiliter.* 45. *d. N. G.* ibique Paul. Castrens. Struv. *d. l. th.* 23. (5) Solvens tributa vel aliud quid pro fratre & sorore, actione negotiorum gestorum repetit solutum, *l. si negotium.* 16. *C. d. N. G.* Mascard. *d. probat. concl.* 554. *num.* 42. Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. cas.* 88. *n.* 10. Struv. *d. l. dec.* 26. (6) Mævio, qui repressalias passus est, regressus datur adversus verum debitorem Titium, & repetere ab hoc potest, non tantùm quod solutum est, sed etiam damnum acceptum & interesse lucri cessantis actione negotiorum instituta, *DD. ad l.* 21. *d. N. G.* ubi Bartol. *num.* 2. Baldus, Costalius & alii. Monach. *in pract. judiciar. c.* 4. *num.* 3. Wesenb. *ad authent. sed omninò. C. ne ux. pro marit. n.* 46. quia Mævius repressalias passus gessit negotium, quod Titius principalis debitor gerere debebat. Et quamvis Mævius ad negotium Titii debitoris gerendum sponte non accesserit, necessitate tamen coactus id fecit, ut proinde negotiorum gestorum actioni locus sit, *l.* 21. *d. N. G.* Dissentiunt variè. Quidam condictionem ex lege locum habere arbitrantur. v. Fridericus *d. proces. extrah. lib.* 9. *c.* 50. *n.* 3. *seqq.* Alii vel actionem ex L. Aquilia competere existimant, vel officium judicis implorandum esse censent. Fridericus *d. l. n.* 13. Hunnius *in diss. quæ. d.*

BIU Cujas

Repressaliis sibi persvasum habet, quod nulla penitus actio, nullus egressus ei, qui damnum ex repressaliis passus est, contra verum debitorem competat. Nota: I. Negotiorum gestori regulariter non debetur salarium, *arg. l. 1. §. ult. mandati. §. ult. Inst. eod. junct. §. 1. Inst. d. oblig. quæ quasi ex contr. orit.* V. utramque in partem disputans Munnoz de Escobar *tr. d. ratiocin. cap. 27. n. 5. & seqq.* II. Si cum proposuissem, negotia Titii gerere, Sempronius mihi mandavit, ut geram; eo casu contractus mandati cum quasi contractu negotiorum gestorum concurrit, ac ratione utriusque datur actio: inter me enim & Sempronium, utpote mandantem, erit mandatum, adeoque mandati actio locum habet: Inter me verò & Titium quasi contractus negotiorum gestorum, & consequenter actio negotiorum gestorum competet, *l. ait Prætor. 3. §. ult. d. N. G.* Struv. *in decis. sabbath. c. 17. dec. 5.*

Cessat. LIV. Cessat autem hæc obligatio & actio contraria vel pro parte, si nimirum quis aliena negotia sui lucri causa gesserit: tunc enim solùm datur actio, in quantum locupletior dominus est factus, (α) *l. 6. §. 3. h. t.* vel in totum, (1.) si quis inviti aut prohibentis negotia gesserit. (β) *l. f. C. h. t.* & (2.) si non competat repetitio; aut quod non possit habere animum repetendi, quando sc. quis jure ad impensas tenetur, (γ) *l. 5. l. 13. C. h. t.* aut quòd non habeat animum gerens repetendi, sed donandi, atque ex pio affectu quid præstet, *l. Nesennius. 34. l. 27. §. 1.* §. XXX. *l. 44. h. t. l. alimenta. 11. l. si paterno. 15. C. eod.* Iste verò animus, & præstatio pietatis causâ 75. facta præsumitur in alimentis subministratis iis, qui seipsos possunt alere, ab istis, qui aliàs tenentur alere, (*vid. l. 5. §. 1. & seqq. de agnosc. & al. lib.*) ut à matre, (δ) *d. l. 11. C. h. t. verb. exigente pietate:* aut aviâ, (ε) *d. l. 34. verb. cogente pietate.* Elidenda igitur hæc præsumtio (ζ) ab eo, qui vult repetere per contrarias probationes, *d. l. 11. C. h. t.* vel saltem per alias manifestas conjecturas, (η) *d. l. 34. h. t.* Add. Sichard. *in l. 1. l. 11. l. 15. C. h. t. num. 3. & seqq.* Aliud videtur dicendum de impensis in res (θ) talium personarum, *d. l. 11. l. 12. C. h.* Sichard. *d. l. n. 11.* Confer. Coler. *de alim. 1. cap. 6. & 3. c. 5. n. 20.* Cæterùm in vitrico (ι) & avunculo iste affectus ne quidem quoad alimenta præsumitur. *d. l. 15. C. h. t.* Surd. *de alim. tit. 6. num. 4.* Menoch. *de arb. judic. qu. c. 88. 18. n. 13.* Molin. *de J. & J. tract. 2. disp. 533. n. 6.* Scotan. *d. l. th.* Diss. Bald. Salycet. *in d. l. 15. C. h. t.* Donell. *15. c. 16. in fin.* Bachov. *h. c. 1. n. 4.*

(α) Si quis lucri sui causa, & animo deprædandi, ad alterius negotia accedat, non recuperat expensas, nisi ex eis locupletior redditus sit dominus, Molina *d. J. & J. disp. 554. n. 3.* Capycius *decis. 180. n. 3. seqq.* (β) Manz. *ad h. t. n. 48. seq.* (β) *Vid. th. 48. lit. δ. huj. exercit.* (γ) Quod in uxorem tuam ægram erogasti, non à Socero repetere, sed affectioni tuæ maritali adscribere debes, *l. quod in uxorem. 13. C. d. neg. gest.* sive dos maneat apud maritum, nec ne; vel etiam licet planè indotata fuerit. Brunnem. *ad d. l. 13.* Nota: Si maritus dotem lucratur, *funeris impensas* à patre defunctæ uxoris repetere nequit, *l. 16. d. religios.* quo tamen casu, si præter dotem alia reliquit defuncta uxor bona, quæ ad heredes transeunt, maritus solùm pro rata tenetur, *l. 22. & seqq. d. religios.* Hartman. Pistor. *obs. 57. num. 8.* Sic & pro rata mobilium, quæ juxta Jus Saxonicum marito obveniunt, ad funeris impensas obstrictus est. Carpz. *p. 3. c. 35. d. 19.* vid. infr. *Exerc. 15. th. 87.* Maritus verò in funus demortuæ uxoris sumtus faciens, eos quasi recepturus patrem, ad quem dos rediit, actione negotiorum gestorum convenire potest, (δ) *l. 13. C. d. N. G.* (ε) *Mater* alimenta *filio* præstita, ab ipso ejusve heredibus repetere nequit, *l. 11. C. d. neg. gest.* Hunn. *ad Tr. vol. 1. disp. 10. th. 3. lit. α. qu. 9.* nisi de hoc fuerit protestata, aut impensa in libro rationum consignaverit, *l. Nerennius. 34. d. neg. gest. l. 1. l. alimenta. 11. C. eod.* Carpz. *p. 2. c. 10. d. 22. & 23.* quæ tamen relatio in librum rationum debilem præsumtionem præstat, quæ facile à materna pietate & expensarum favore vincitur, Brunnem. *ad l. 34. h. t.* ut rationes in isto textu sint conjungendæ, v. Finckelthauf. *Obs. 12. num. 12.* loquens de expensis studiorum Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 18. n. 16.* Ita ab Avo paterno Mater ea alimenta, de quibus superstite adhuc eo prospexit Nepti vel Nepoti ex filio, repetere potest per actionem negotiorum gestorum, uti in terminis habet Pruckman. *consil. 32. num. 35.* nam verosimile vix est, quod hæc alimenti donandi animo & pietatis causa fuerint à matre erogata, quin verisimilius, si animo repetendi illa ab Avo dicamus esse facta. Præterquam enim, quod affectio vel pietas materna quoad Avum penitus cesset, onus quoque alendi non ad matrem, sed Avum spectat, adeoque cum hic ad illud jam sit obligatus, vix aliquid commodi ex ejusmodi donatione sentiret neptis, ut illa Matri, etiamsi ne quidem fuerit protestata, repetitio neutiquam sit deneganda, ne alias officium hoc ei sit damnosum, *l. 7. testam quemadm. aper.* Joh. Baptista Pontan. *d. aliment. c. 8. num. ult.* Carpzov. *p. 2. c. 10. d. 24.* Sande *in decis. aur. lib. 2. tit. 8. d. 3.* ubi ita à Senatu Frisiæ judicatum refert. Confer. Mascardus *d. probationib. vol. 1. concl.*

BIU Cujas

concl. 76. *num.* 10. Stryk. *diſp. d. jur. avorum. c.* 2. *num.* 62. Q. *An filius habeat repetitionem ſumtuum in patrem factorum?* Affirm. quoniam præſumitur non donandi, ſed repetendi animo iſtas pro patre expenſas feciſſe, *l.* 12. C. *h. t.* Ad dubia reſpondet (ε) Hunn. *ad Tr. v.* 1. *d.* 10. *qu.* 13. (ι) Avus & avia materna non poſſunt repetere alimenta à liberis, in quos ex ductu charitateque ſangvinis ſunt collata. His enim, ſi quæ à matre vel avia præſtita, donata eſſe præſumuntur, *per l. alimenta.* 11. C. *d. N. G. conf. l.* 34. *eod.* Maſcard. *d. concl.* 76. Coler. *d. aliment. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 13. Enenckel Baro *d. privil. parent. & liber. privil.* 7. *c.* 4 13. niſi vel ab initio de iis proteſtatum, Carpzov. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 22. vel Mater & Avia filii nepotisque bona adminiſtraverint, Joh. à Sande *d. def.* 3. Si verò Avus vel Avia materna nepotem vel neptem aluit, cum tamen onus alendi ipſi nondum competeret, uti ſi fortean Pater adhuc ſupereſſet, erogata alimenta repetere poſſunt à Patre actione negotiorum geſtorum, ut deciſum refert Brunnem. *cent* 1. *deciſ.* 75. Surdus *d. aliment.* (ζ) *t.* 6. *qu.* 8. *n.* 13. (ξ) Habent hic locum præſumtiones, ſcil. expenſas ex pietate vel affectione domeſtica factas, non præſumi animo repetendi factas; nec poſſe repeti, v. gr. (1) Si ille, qui aluit, eſt *cognatus* patris loco honorandus, & is, qui altus eſt *pauper*; (2) Si hic tutores habeat, quorum officium erat, pupillo vel adulto de victu proſpicere; (3) *Si per decennium tacuit*, & nihil quidquam ſibi refundi petiit; (4) Si impenſam *nunquam in rationes retulit*, aut, ſi retulit quidem, ſed *ſub folle*, dum annuatim quid expenderit, in una ſumma computaverit. (5) Si cum poſtea opus haberet pecunia, *mutuò acceperit* pecuniam à tutoribus pupilli, quod non feciſſet. (6) Si pupillum ſibi obligatum eſſe credidiſſet. (7) Si pro ultimis annis aliquid petiit & accepit, ſine exactione ejus, quod poſtea pro antecedentibus petit, Mev. *p.* 4. *deciſ.* 317. Accedit (8) *Tenuitas impenſarum*, & ſi forte alimenta per modicum tempus præſtita fuerint, *arg. l.* 12. *l.* 15. *d. impenſ. dot.* Garz. *d. expenſ. c.* 4. *num.* 24. & *c.* 8. *num.* 23. (9) *Nobilitas & divitiæ alimentantium*, *l.* 33. ibi Cloſſ. & Gothofred. *lit. K. d. legat.* 2. (10) Singularis *amor* & amicitia, quæ ſæpius conſanguinitati præponderat, *arg. l.* 44. *ibique DD. d. neg. geſt.* & alimenta amico ſummo ejusve filio præſtita præſumentur donata, Alex. *conſ.* 110. *in pr. lib.* 7. Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 124. *num.* 27. Faber. *d. aliment. c. fin.* (11) *Remuneratio, mutua hoſpitatio*, & officiorum præſtatio, *l.* 12. §. 8. *in fin. mandat.* junct. *l.* 25. *d. pet. hered.* Coler. *d. aliment. c.* 5. *num.* 28. (12) Quæ *in ſumma miſeria* & egeſtate *conſtituto alimenta data ſunt*, non ſpe recuperandi ea, ſed humanitatis & miſericordiæ cauſa erogata præſumuntur; proinde licet poſtea alimentatus ad pinguiorem fortunam perveniat, tamen ad illos ſumtus reſtituendos de jure non tenetur, *per l. fin. in pr. C. d. poſtlim. reverſ. l.* 14. §. 7. *d. religioſ.* & notabil. *text. in l.* 32. §. *mulier. pen. d. condict. indebit.* Tiraquell. *d. privileg. piar. cauſ.* 119. niſi tutor pauperi pupillo alimenta exhibuiſſet, aut alimentatus erga ſuum alitorem ingratus factus fuiſſet. Cujac. 16. *obſ.* 36. Reyer. *theſaur. jur. lit. A. n.* 187. aliam limitationem vid. *in l.* 16. *C. d. nupt. & l.* 7. *d. calumn.* plura vid. ap. Tuſchum *concl.* 302. *per tot.* (13) *Filium putativum alens*, modò calumnia abſit, ſumtus non repetit. *arg. l.* 33. *d. condict. indeb.* Natta *conſil.* 108. *num.* 8. & 9. Pontan. *c.* 9. *num.* 7. (14) nec *mulier ventri nomine* in poſſeſſ. miſſa, licet gravida non fuerit, nec pepererit, alimenta bona fide percepta reſtituit. *l.* 1. §. 7. *ſi mul. ventr. nom. cal.* (15) Quando magis obligatus locuples ſatis & paratus eſt ad alendum, nihilominus autem alius alimenta ſuppeditare pergat, pietatis & liberalitatis exercendæ animo hæc expendiſſe præſumitur, nec quicquam recipit, *arg. l.* 2. *in fin. l.* 11. *f. d. N. G.* etiamſi obliquè id actum, ut donatio prohibita inter conjuges ſcil. exerceretur, per *l.* 31. §. 8. & *f. l.* 33. *d. donat. intr. vir.* (η) & *nx.* (ι) Quod repetendi animo quis aluerit aliquem, hoc ex conjecturis colligi poteſt, v. gr. (1) Si is, qui victum alteri præbuit, eſſet debitor ejus, tunc magis compenſandi quàm donandi, aut non repetendi animo donaſſe creditur, Mev. *p.* 4. *deciſ.* 318. ita tamen, ut quod impenſum ſit, ultra debiti uſuras ſ. reditus annuos non debeatur, niſi probaretur animus repetendi ob præſumtiones pro eo, qui alimenta accepit, militantes. (2) Si alimentarius prorſus extraneus, nec qui aluit, ullo modo ad id obligatus fuerit. (3) Si alimentarius non alenti, ſed ad proprium commodum tantùm operatus ſit. (4) Quando alendi neceſſitas non ad alentem, ſed ad alium potius ſpectat, alensque ſcit creditvè iſtum vivere, & ſolvendo eſſe. Sic filius, qui patrem inopem aluit, à fratribus ſuis eorumve heredibus pro rata repetit, Baſt. Caſtr. & alii *in d. l.* 34. *d. N. G.* (5) Quando alens alumni bona adminiſtrat, alimenta non donata, ſed animo recipiendi ſubminiſtrata fortiter præſumuntur; ſemper enim geſtor intelligitur facere ſumtus non ex ſuis, ſed ex iis bonis, quæ adminiſtrat, *text. in l. fin. d. petit. hered.* Caſtr. & alii *in l.* 16. *C. d. neg. geſt.* Garz. *d. tr. c.* 4. *num.* 2. Sande *in deciſ. Frieſic. lib.* 2. *t.* 8. *def.* 3. quod tamen ſic intelligendum, ut, ſi bona alendorum liberorum non ſufficiebant, quamvis diſtracta proprietate ſuffeciſſent, non præſumatur, alentem eas expenſas reputaſſe bonis, quæ adminiſtrabat, nec repetere poſſit, niſi pro concurrente quantitate annuorum redituum, v. Tulden. *in C. h. t. num.* 8. Carpz. *d. c.* 10. *d.* 28. Merckelbach. ap. Klock. *conſ.* 129. *num.* 15. *ſeqq.* Nota: Quando de repetitione alimentorum præſtitorum agitur, obſervari debet, quod, ſi quis plus in alimenta alicujus impenderit, quam pro frugali exhibitione neceſſe erat, aut magis obligati bona, conditio, & conſvetudo admittebant, id quod ſuperfluum eſt, donaſſe videatur, nec hoc repetendi licentia detur, *arg. l.* 3. *ubi pupill. educ. l.* 2. §. 1. C. *eod. l.* 2. C. *d. alim. pupill. præſt. l.* 8. § 2. *commod.*

BIU Cujas

l. 2. & 10. *d. N. G.* Carpzov, *d. l. def.* 24. *num.* 7. (θ) Tulden. *ad C. d. neg. gest.* (θ) Et sic notanda est differentia inter *expensas in personam* filii factas, & *in res*, ut illæ præsumantur animo pietatis factæ, hæ non, Brunnem. *ad l.* 34. *h. t.* à patre verò cujusve heredibus Mater alimenta, quæ filio præstitit, repetere potest, *d. l.* 34. *vers. quid enim verb. pone peregrè patrem obiisse. d. neg. gest.* Carpz. *d. l. def.* 24. (ι) In *Vitrico* cum cessat sanguinis ratio, cessat etiam donandi præsumtio; cum inter illos, qui sanguine sibi junguntur, donatio præsumatur, *l. un. vers. æque ex divis. d. imponend. lucr. descript. lib.* 10. *l.* 15. C. *d. neg. gestor.* & dubium sit, num Vitricus paterno affectu alimenta privigno præbeat, imò jura de affectu vitricorum malè præsumunt, v. Finckelth. *obs.* 53. *num.* 33. multi tamen privignos verè amant, v. Lauterb. *disp. d. singulari affinium jure. part.* 2. *cap.* 2. §. 9. Verior sententia videtur Glossæ *ad l.* 15. C. *d. N. G.* & Surdi *d. aliment. tit.* 6. *qu.* 11, *n.* 4. ubi communiter receptum esse testatur, Vitricum animo repetendi aluisse, Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *def.* 25. Coler. *d. aliment. lib.* 1. *c.* 4. *num.* 24. Hunn. *ad Tr. v.* 1. *disp.* 16. *qu.* 11. Finckelth. *obs.* 10 quam tamen sententiam limitant, nisi privignus fuerit in servitio Vitrici, Surdus *d. l. num.* 18. Carpz. *d. l. def.* 27. & Hunn. *d. l.* existimat, hoc casu, Vitricum privigno suo, quem in servitio habuit, præter alimenta, etiam mercedem præstare debere, si quam ipsius labores ultra cibum & potum sint promeriti. *l.* 10. C. *d. offic. rect. provinc.* Martin. Coler. *d. aliment. lib.* 3. C. 2. *n.* 25. Sed hæc operarum privigni cum alimentis compensatio ex sententia Brunnem. *ad l.* 15. C. *d. N. G.* tunc locum habebit, quando sunt æqualia; ideoque rectè monet Bachov. *ad Treutl. disp.* 10. *th.* 2. *lit. E.* de hoc ex qualitate personarum, operarum & alimentorum esse statuendum, Coler. *d. n.* 26. Alias præsumtiones, ut quia Vitricus dives, expensæ modicæ &c. adducit Surd. *d. l.* Est tamen casus, ubi privignus ex bonis communibus est alendus, si nempe inter conjuges universalis est omnium bonorum societas, id quod fieri non tam affinitatis quam societatis jure, *arg. l.* 52. §. *fin. l.* 73. §. 1. *pro socio. l.* 39. §. 3. *famil. ercisc.* docet Lauterbach. *disp. d. singular. affin. jure*, 2. *cap.* 4. §. 13.

TIT. VI.

DE CALUMNIATORIBUS. (α)

Jung. L. 9. *t.* 46. *C. de Calumniatoribus. & Lib.* 5. *t.* 2. *x. de Calumn.*

De Calumnia scr. Joh. Fridericus Rhetius.

Continuatio. Postulatio injusta calumniatoris, cujus Natura. Coërcitio & contra eos actionis natura.

LV. Justè postulantibus, & procuratoribus lites aliorum persequentibus aut defendentibus opponuntur Calumniatores, (α) qui per fraudem & frustrationem alios vexant litibus, *l.* 233. *de V. S.* ac in specie in criminalibus, qui falsa crimina scienter intendunt. *l.* 1. §. 1. *ad SCt. Turp. vid. t. t. C. d. calumn. & x. d. calumn.*

(α) Negotia aliena in judicio aut bona fide geruntur, aut mala; qui bona fide gerunt, dicuntur speciatim *negotiorum Gestores*, qui mala, *Calumniatores*, sive in civili judicio, sive in criminali, Schilter. *ex. ad ff.* 10. *th.* 66. Interpres C. Theod. *ad l.* 3. *h. t.* eleganter id observavit: *Calumniatores sunt, quicunque causas ad se non pertinentes, sive mandato alterius* (intellige, mala fide,) *proposuerunt. Calumniatores sunt, quicunque justo judicio victi,* qui manifesti calumniatores *l.* 1. C. *Theod.* eò dicuntur, *causam iterare tentaverint,* ad evitandam aut protrahendam executionem pœnæ calumniatorum. *Calumniatores sunt, quicunque quod ad illos non pertinet, petunt, aut in judicio proponunt,* mala fide. *Calumniatores sunt, qui sub nomine Fisci facultates impetunt alienas, & innocentes quietos esse non permittunt. Calumniatores etiam sunt, qui falsa Principem spectantia & Majestatis læsionem deferentes contra cujuscunque innocentis personam, Principis animos ad iracundiam commove e præsumunt,* qui speciatim Delatores dicti. *Qui omnes infames effecti in exilium detrudantur.* (β) Calumniari dicitur, secundum mentem JCti in *l.* 233. *d. V. S.* cum quis per moras & frustrationes negotium differt, vel per fraudem alios litibus vexat, & ibi dicitur *calviri*, & cavillari; calvire autem deducitur, quod decipere & frustrari significat, teste Alciat. ad *d. l.* 233. *n.* 1. & 2. verbumque calvitur desumtum est à calvis mimis, quod si quis per capillos capere velit, frustratur & decipitur, uti perhibet Nonius Marcellus *d. proprietat. sermon. cap.* 1 & recenset Alciat. & Gœdd. *ad d. l. num.* 2. v. Anton Delre *d. juram. calumn. cap.* 1. *n.* 37. Dicitur etiam calumniari quis, cum temere controversiam movet, *l. cui necessitas.* 39. §. 1. *d. liber. caus. cap. calumniam. X. d pœn.* & cum jus callidè & perversè interpretatur, *l. pen. ad exhib.* vel cum moram quærit latebras & effugia injiciendi, aut latitat, fugit, vel moratur agendo, excipiendo, vel judicando, *l.* 1. & 2. *C. d. jurejur. propt. calumn. dand.* & tandem calumniatur, quoties quis circa rationem sui officii morosus est, alium videlicet frustrando & damnificando, *l.* 3. *in fin. & l.* 17. §. *fi pupillo. d. usur.*

LVI.

BIU Cujas

LVI. Coërcetur isthæc calumnia (α) variis remediis, (β) tam in civilibus, quàm in criminalibus. Vid. *t. t. I. de pœn. tem. litig. l. 8. l. fin. C. h. t. l. 1. §. 2. l. 8. §. ult. h. t.* Add. Henn. Hammel. *tract. de action. c. 39.* Anton. Matth. *de crimin. lib. 48. tit. 17. c. 3.* Bach. *h. n. 1. 3. 4. 5.* Hîc autem peculiare Prætor edictum & actionem de calumniatoribus iis proposuit, qui ut negotium facesserent, vel non, quæstum capiunt. *l. 1. pr. h. t.* & est hæc actio calumniæ, s. de calumniatoribus actio in factum, (γ) ex delicto acceptæ calumniæ causâ pecuniæ, quæ datur ei, cui lis per calumniam illata, contra illum, qui pecuniam, aut ut facesseret, aut ut non facesseret, accepit, intra annum in quadruplum acceptæ pecuniæ, post annum in simplum, *l. 1. pr. l. 3. §. f. l. 7. h. t.*

(α) *Calumnia* ab antiquo verbo calvo, calvire derivant, v. *th. præced.* add. Becman. *d. orig. lat. linguæ. lit. C. verb. Calumnia.* Lipsius *in sermon. d. Calum. in pr.* originaliter vocem ab Hebræo כָּלַם calumnia & ignominia affectus est, calumniosè tractatus est, derivari scribit; Becman. *d. l.* vid. Rhetius *diss. d. calumnia. cap. 1. §. 2.* & accipitur hæc vox (1) pro quavis ingenii malitia, ut Carneades optimas causas ingenii calumniâ ludificari dictus ap. Cicer. *2. de Rep.* (2) pro omni improbitate & injustitia, quæ in Republ. committitur & jure coërcetur, *pr. procem. Inst.* (3) pro malitiosa justi verique in læsionem & injuriam alicujus perversione, dolo, detorsione & circumventione, sive fiat extra judicium, sive in judicio, vel agendo, vel excipiendo, vel aliter quid tractando spargendove, *l. 1. & 2. C. d. juram. propt. calumn. l. 1. §. 1. ad SC. Turpill. l. 1. § per calumniam. si mulventr. nomin. in poss. eat. l. 1. C. d. advoc. 1. l. 6. C. d. jur. fisc. l. 82. d. legat. 2. l. 1. §. 1. & 2. & t. t. ff. & C. d. Calumn.* Dicitur Calumnia aliàs *Cavillatio*, Tusch. *tom. 1. concl. 133. n. 2. lit. C.* cum quo facit Valla *lib 6. Elegant. cap. 50.* citat. à Menoch. *lib. 2. d. arbitr. jud. qu. cas. 321. n. 2.* licet aliter in *l. 177. d. V. S. & l. 65. d. R. J.* item *Machinatio* in *l. 36. d. V. O. l. fin. C. mandat.* Definitur in genere Calumnia, *quod sit factum jure illicitum & coërcitum, quo jus vel factum in alicujus detrimentum dolosè depravatur, immutatur & circumvenitur.* Rhetius *d. l. num. 30.* Dividunt Calumniam (1) in *evidentem & præsumtam*, Tusch. *tom. 1. pract. concl. 9. lit. C.* Brunnem. *ad l. 2. & 4. C. d. calumn.* (2) *in publicam* s. clandestinam, Ventur. de Valent. *lib. 1. Parthen. litig. c. 9. n. 2.* (3) quæ *extra judicium*, & quæ *in judicio* committitur, Wes. *p. 2. cons. 96. n. 20.* (4) quæ *in publicis judiciis*, & quæ *in privatis* admittitur, conf. Wesenbec. *parat. ad SC. Turpill.* Rhetius *d. l.*

(β) Contra Calumniatorem plura remedia sunt introducta, prout enumerantur per Gloss. ordinar. *in l. 1. §. 1. super verb. ob negotium. ff. d. calum.* Nam (1) potest etiam criminaliter accusari calumniator, & tenetur L. Julia repetundarum, si judex ob aliquem accusandum pecuniam per calumniam recipit, Bartol. in *l. 1. per text. l. 3. ad L. Jul. repetund.* & ejus pœna est extraordinaria, nempe infamia, exilium, vel alia coërcitio pro ratione circumstantiarum, *l. antep. §. hodie. ad L. Jul. repet.* (2) Calumniator tenetur crimine falsi, *l. 1. ad L. Cornel. d. fals.* ejusque pœna est deportatio & omnium bonorum publicatio, quin & aliquando ultimum supplicium, maximè si reus est servus, *l. 1. §. fin. ff. ad L. Cornel. d. fals.* (3) Tenetur crimine concussionis, cum quis Præsidis jussum mentitus est, & eo prætextu pecuniam extorsit, nam tunc ablatum restituere & extra ordinem puniri debet, *l. 1. & 2. d. concuss.* nonnunquam etiam L. Julia de vi privata ex SC. Volusiano, *l. ex Senatus C. ad L. Jul. d. vi privat.* (4) Lege Remnia pœna talionis s. similitudine supplicii, *l. 1. post princip. ad SC. Turpill. l. fin. C. d. accusat. & l. fin. C. d. calumn.* idque procedit in criminibus ordinariis, in quibus est determinata pœna, non verò extraordinariis, in quibus pœna arbitrio judicis venit infligenda, *l. & in privatis. 3. ad SC. Turpill.* unde olim ad pœnam talionis inscriptio erat necessaria, *l. 3. d. accusat.* Jacob. Rigor à Malosco *ad l. 233. §. 7.* Nota: Olim Calumniatoribus in criminalibus litera k in fronte inurebatur ex Lege Remnia, quod tamen postea prohibitum, utpote eum facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis figurata, minimè sit maculanda, *l. 17. C. d. pœn.* & constitutum, ut infamiæ maculam ejusmodi delinquentes incurrerent, *l. 8. C. h. t.* Eckolt. *ad ff. h. t. §. 5.* (5) Ex edicto Prætoris tenetur is, qui accepit pecuniam, ut alteri calumniosum negotium facesseret in judicio, actione in factum contra calumniatores prodita, in *l. 1 d. calum.* (γ) Formulam libelli in actione hac vid. ap. Schacherum *in Colleg. practic. h. t.*

LVII. Dicimus dari ei, *cui lis per calumniam (α) illata, aut mota:* Unde (1.) datur illi, qui pecuniam dedit, ne sibi quis negotium facesseret, s. litem calumniosè motam instituret. (β) *l. 3. §. f. h.* (2.) ei, propter quem (γ) alius pecuniam dedit, aut ut illi quis negotium facesseret, *d. l. 3. §. f.* aut ut quis non facesseret; *l. h. t.* Illi verò (1.) qui pecuniam dedit, ut alter vexaretur litibus, non datur, quia calumnia ipsi non facta, & ipse turpiter fecit, *d. l. 3. §. fin.* Neque (2.) illi, qui dedit, ne quis alteri negotium faciat, *l. 7. pr. h. t.* quoniam nec huic lis ista *Efficiens cui datur.*

mo-

BIU Cujas

mota, ſ. imminuit, ob quam, ne inſtitueretur, pecunia data. Add. Bachov. *h. n.* 7. Datur tamen huic condictio ob turpem cauſam, (δ) *d. l.* 7. *pr. h. t.* Cæterùm heredi non datur hæc actio, (ε) *l.* 4. *h. t. junct.* §. 1. *I. de perp. & temp. action. Add. th. ult.*

(α) Ut autem dicatur lis per calumniam illata, requiritur, (1) *Dolus*, ex quo oritur calumnia, Didac. Covarruv. *pr. qq. c.* 27. *n.* 1. (2) juris vel facti depravatio & immutatio. (3) ut fiat in damnum & injuriam alicujus, Rhetius *d. l. c.* 1. *n.* 30. Nota: Qui ſuper cauſa dubia tranſigit, atque ut à lite deſiſteret, ſuoque jure cederet, pecuniam ab adverſario accepit, calumniari non dicitur, *l.* 1. §. *fin. h. t.* neque enim transactionibus eſt interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus.

(β) Si *Sempronius* 50. thaleros acceperit à *Titio*, ut ille *Cajo* calumniam inferret, & *Cajus* dederit *Sempronio* 10. thaleros, ut honori ipſius parcat, *Cajus* ex duplici cauſa habet actionem adverſus *Sempronium*, ſcilicet poteſt repetere quadruplum ejus, quod Titius dedit, nempe 200. & ejus, quod Sempron. dedit, ſc. 100. ſiquidem non turpiter dedit redimendo calumniam. V. Brunnem. *ad l.* 3. §. 3. *d. calumniat.*

(γ) Ut filiusfamil. accuſetur, ſi quis acceperit pecuniam, datur patri ejus actio ex hoc edicto. Aſt ſi filiusfam. acceperit pecuniam, ob inferendam mihi calumniam, ipſe tenetur, Brunnem. *ad d. l.* 7. §. 1. *d. calumniat.*

(δ) Datur condictio ob turpem cauſam, quando turpiter acceptum, ſed bono animo & ſic ſine turpitudine datum, *l.* 5. §. 1. *h. t.* (ε) Actio in quadruplum non detur heredi, quia quodammodo ſimilis eſt actio injuriarum, & ad vindictam tendit. §. 1. *Inſt. d. perpet. & temp. act.* ſed in ſimplum, utpote quæ eſt merè perſecutoria, *l.* 4. *h. t.*

Contra quem.

LIIX. Datur contra eum, qui pecuniam (α) aut quemvis quæſtum ac lucrum accepit, *l.* 1. § *ult. l.* 2. *l.* 3. *h. t. junct. l.* 5. 88. 97. 178. 122. *de V. S.* ſive ut litibus civilibus aut criminalibus, *d. l.* 1. §. 1. alterum vexaret, licèt non faciat; ſive ut à lite, quam per calumniam movet, deſiſteret, & negotium non faceſſeret, licèt faceſſat. (β) *l.* 1. *pr.* §. 2. *l.* 3. §. 1. *h. t. add. l.* 7. §. 1. §. *f. h. t.* In heredem etiam competit id, quod ad eum pervenit. (γ) *l.* 5. *pr. h. t. Add. th. ult.*

(α) Pecuniæ nomine omnis res pretiabilis hoc loco continetur, *l.* 1. §. *ult. h. t.* quia non minus turpiter facit, qui aliquid pro pecunia accipit calumniæ cauſa, quam qui pecuniam accepit. Brunn.

(β) *ad l.* 1. *h. t.* (ε) Datur hæc actio in eos, qui ita deſpecti ſunt, *l.* 3. § 2. *h. t.* ut & alios calumniatores. Punitur quoque hic affectus, licet non ſecurus ſit effectus. *l.* 3. §. 1. ibique Brunnem. *h. t.* Datur quoque contra eum, qui ob calumniam conventus turpiter pactus eſt, cum fateri ita hoc crimen videatur, ſeque aliquid commodi accepiſſe, *l.* 3. §. 2. *h. t.*

(γ) Turpia lucra etiam heredi extorquenda ſunt, licet crimina ipſa extinguantur morte; Simodò heres exinde locupletior redditur, ſicut enim ex delicto defuncti non obligatur ad pœnam, ita ex delicto defuncti lucrari non debet, Vaſquius *p.* 1. *contr. illuſtr. c.* 96. *num.* 26. *ſeq.* Covarr. *lib.* 3. *var. reſol. c.* 3. *n.* 7. licet heres nullum fecerit inventarium, ultra accepta tamen non tenetur. Farin *qu.* 10. *num.* 59. V. Beſold. *conſ* 134. Decian. *pract. crim. lib.* 19. *c.* 39. *num.* 22. Peregrinus *d. jur. fiſc. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 6. Brunnem. *ad l.* 5. *h. t.*

Finis ſ. ad quid.

LIX. Eſt hæc actio (α) intra annum (*qui ſec. diſt. l.* 6. (β) *numerandus*) in quadruplum acceptæ pecuniæ, in quo continetur ſimplum, ita ut triplum ſit pœna, *l.* 2. *pr. l.* 5. *pr.* §. 1. *l.* 4. *h. t.* Poſt annum in ſimplum ſ. ſolam pecuniam acceptam, (γ) *d. l.* 1. *pr. junct.* §. 1. *de perp. & temp. act. l.* 35. *de O. & A.*

(α) Hæc actio ex Edicto eſt Prætoria, in factum, quæ apud Gratian. *c.* 127. *cauſ.* 1. *qu.* 1. dicitur *utilis*. Totius actionis naturam & practicam explicat Oldendorp. *claſſ.* 1. *act.* 10. Formulam libelli v.

(β) ap. Schacherum *in colleg. pract. h. t.* (β) Annus hic diverſimodè currit; qui dedit, à datione; ei cujus nomine datum, à ſcientiæ tempore; quia neſciens non videtur facultatem experiendi habere, & ignorans non videtur negligere jus ſuum, nec ipſi currunt tempora, Barboſa *locuplet. l.* 9. *c* 3. *axiom. pen. & ult.* Brunnem. *ad l.* 6. *h. t.* (γ) Hæc actio de calumnia convenit cum actione vi bonorum raptorum in duobus. (1) Quod utraque intra annum detur in quadruplum, poſt annum, in ſimplum. (2) Quod utraque non ſit purè pœnalis, ſed mixta, in qua inſit rei perſecutio, *l.* 15. §. 1. *h. t.* Hahn. ad W. *N.* 3.

Genus actionis. XLVI. 69.

LX. Accenſenda itaque venit hæc actio in quadruplum mixtis, ſeu tam rei, quàm pœnæ perſequendæ cauſâ comparatis. Bachov. *h. n.* 10. Licèt enim iſtâ quibusdam caſibus actor planè non perſequatur, quod ſibi abeſt ex patrimonio, adeoque tunc illa recedat à natura aliarum rei perſecutoriarum, *d. l.* 35. ſemper tamen à reo quadruplum non ut mera pœna, ſed ut continens

BIU Cujas

tinens rem ſ. ipſam pecuniam exigitur. Unde eſt (1.) quod actione quadrupli * conſumatur * v. XLVI. condictio, non verò condictione actio, † hæc calumniæ in totum, ſed ſolùm quoad ſimplum, 93. n. 2. ita, ut licèt prius condictione quis ſimplum ſ. rem fuerit conſecutus, tamen triplum tanquam † XLVI. pœnam poſſit petere, *l.* 5. §. 1. *h. t. junct. l.* 7. §. 1. *commod. l.* 34. §. 2. *l.* 41. §. 1. *de obl. & action.* 99. Non obſt. (1.) *d. l.* 5. *h. t.* verba: *Puto ſufficere alterutram actionem:* His enim contineri, quod condictio etiam conſumat actionem calumniæ, quat. eſt pœnalis, non rectè videntur ſentire communiter Interpretes. Neque enim ibi quæſtio hæc ſolùm proponitur: *an condictio omninò perimat hanc actionem: an verò in triplum danda ſit?* ſed additur alia: *an ſc. æquè concurrat condictio ex turpi cauſa cum hac actione calumniæ, ac actio furti cum condictione furtiva*, h. e. *an, licèt condictione ſit actum, tamen detur actio hæc in quadruplum:* Quas quæſtiones breviter decidit JCt. *ſed puto alterutram actionem ſufficere*; ſc. quoad rei perſecutionem, ita, ut ſenſus ſit: non tollitur omninò actio, nec dictæ duæ actiones ita concurrunt, ut actio furti & condictio furtiva, ſed alterutra actio, quantum rei perſecutionem attinet, ſufficit *ſec. d. text.* (α) Non obſt. (2.) *l.* 7. *pr. in f. h. t.* quia duæ ib. ſubſunt perſonæ. Porrò (2.) ex hac natura & qualitate hujus actionis fluit, quòd planè non detur in heredem ratione tripli, quia pœna v. VIII. eſt, §. 1. *de perp. & tem. act.* ratione verò ſimpli ſolùm, quatenus ex pecunia accepta ad here- 18. dem quid pervenit, *l.* 5. *pr.* & denique (3.) quod heredi non competat: non reſpectu pœnæ, XLVI. 81. quia actiones pœnales, actioni injuriarum ſimiles, *cujusmodi eſt hæc actio calumniæ*, non dantur heredibus, §. 1. *de perpet. & temp. actio. verſ. ſed heredibus:* nec reſpectu ſimpli, qui eo caſu, quô ipſe, hâc actione utens, non dedit pecuniam, non habet ſe iſta actio ratione agentis ut alia rei perſecutoria, quæ heredi datur; cum ob pecuniam ab alio datam nihil ex patrimonio ejus abſit: quando verò defunctus ipſe dedit pecuniam, ne quis negotium faceſſeret, tunc heres ad perſequendum ſimplum ſive pecuniam non opus habet hâc actione prætoriâ, ſed ſufficit ei condictio ob turpem cauſam, *l.* 4. *h. t. junct. l.* 5. §. 1. *in fin. conf. l.* 2. §. *ult. de vi bonor. raptor.* Cæterùm hodiè hoc edictum & actio non eſt in uſu, (β) ſi quæ talis calumnia occurrat, intereſſe peti & pœna arbitraria infligi poteſt. Add. Menoch. 2. *de arbitr. jud. quæſt. caſ.* 322. 30. Cujac. 7. *obſ.* 5. & 13.

(α) Res huc redit: *Actio rei perſecutoriæ & mixta pœnalis concurrunt quidem electivè, ſed inde tamen una alteram non ſemper tollit in univerſum. Vel enim prius actum eſt actione mixta, & plane tollitur rei perſecutoria; quod qui egit actione mixta, rem fuerit conſecutus. Vel prius rei perſecutoria actum, & tollitur mixta non in totum, ſed quatenus rem continet, quam actor rei perſecutoriæ jam erat conſecutus.* Ergo licet quis in hypotheſi prius egerit conditione ob turpem cauſam, tamen in univerſum non tollitur actio in factum de Calumniatoribus, quia per condictionem ſaltem pecunia fuit repetita, ſive res, pœna autem ſupereſt, ideoque quoad triplum illam adhuc competere rationi eſt, *arg. l.* 7. §. 1. *commod. l.* 34. §. 2. *l.* 41 §. 1. *d. O. & A.* Hahn. ad W. *h. t. num.* 5.

(β) Q. *An hujus actionis in noſtro foro quis adhuc ſit uſus?* Negat Autor; & cum eo alii, exemplo forte *Franciæ*, ubi judicium pœnale ex hoc Edicto non habere locum, ut nec alias ferè pœnas legibus Romanis introductas, ſed tantum agi, quanti intereſt, *arg. c. ſuam. X. d. pœn.* teſtatur Fr. Duaren. *ad h. t.* Grœnevveg. *ad h. t.* Gudelin. *lib.* 3. *c.* 13. Affirmat Brunnem. *ad l. f. h. t.* ibi: *Sane vero ex hoc Edicto agitur, ſi tamen agatur, non poſſet denegari actio.* Schilter. *ex. ad ff.* 10. *th.* 69. Jure Würtenbergico pœna nulla parti adjudicatur, ſed ſolum id quod intereſt, puniuntur tamen calumniatores duplici pœna & carceris & mulcta fiſco applicanda. *p.* 1. *tit.* 9. Nota: I. Hodiè non præcisè actione, ſed & imploratione officii judicis peti poteſt, ut calumnia puniatur. Schilter. *d. l.* Num verò *imploratio hæc fieri poſſit etiam poſt ſententiam definitivam aut rem judicatam?* Negat id Oldendorp. *cl.* 1. *act.* 10. *adf. rem.* 5. *per l.* 1. C. *h. t.* Affirmat Schilter. *d. l.* ſcil. *moribus hodiernis*, uti de expenſarum repetitione aliud obtinet, autoritate Gloſſæ *ad l.* 3. *d. fructib.* & rerum judicatarum, teſte Berlich. *deciſ.* 127. ita & in hac quæſtione decidendum videtur. Et hanc ſententiam confirmat reſponſum JCt. Lipſ. quod exhibet Carpz. *dec.* 188. *in fin.* quo poſt rem judicatam ſuper perjurio delatoris demum admittitur actio ſ. imploratio adverſus delatorem. II. Intentans qualemcunque querelam de Calumnia probare habet, calumniam ſ. diffamationem factam fuiſſe vel per Accuſationem, pel denunciationem; Secus alia ineunda eſt via, Injuriar. actio, aut in factum, omiſſa calumniæ mentione, v. Sixtin. *vol.* 3. *conſil. Marpurg.* 16. III. Renuncians liti aut eam deſerens, ob id de calumnia accuſari præcisè non poteſt, ſed ſi calumniandi animo litem intendit & deſeruit,

seruit, id quod *desistere* JCti appellant, *l.* 10. *d. judic.* destitisse autem intelligitur, quoties constat pecuniam accepisse, & litem postea deseruisse, itemque de calumnia jurare jussus, si non jurat & litem deserit, Schilter. *d. l.* IV. In causis criminalibus ex eo probatur quis Calumniator, quod sive accusans, s. denuncians causam non probavit, Klock. *cons.* 119. *num.* 8. Mascard. *d. probat. concl.* 254. V. Calumnia in agendo & excipiendo deprehensa ceu perfidia & impietatis species punitur. Mev. *p.* 2. *decis.* 209. VI. JCti dicuntur calumniari, quando contra leges bonæ interpretationis malitiosè conjungenda separant, *l. incivile. d. legib.* rigorem verborum sententiæ præferunt & rationi, *l. scire leges. eod.* nisi rigor manifestus, ut *in d. l. scire.* & in *l. prospexit. qui manum. lib. non fiunt.* sine ratione urgente à proprietate verborum recedunt, v. Reinking. *d. reg. sec. & eccl. lib.* 2. *cl.* 2. *c.* 11. Donell. *lib.* 1. *comment. c.* 13. *seqq.* Vel consilia subministrando jus æquumque circumveniunt, *l.* 5. *C. d. legib.* quo referendæ omnes cautelæ, quæ Advocatis & JCtis honorem quidem in hoc mundo conciliant, sed in æternam præcipitant perniciem, dicente Rhetio *in disp. d. calumnia. cap.* 4. *num.* 129. VII. Qui corrumpit judicem, vel adversarium, i. e. partis adversæ Advocatum, litem debet perdere, *l.* 1. *h. t. & l.* 1. *d. cond. ob turp. caus. & l.* 29. *d. jur. fisc.* quam pœnam tamen non incurrit ipso jure sed per sententiam Bartol. & Brunnem. *ad l.* 1. *ff. h. t.* ut innocens petat sententiam ferri in calumniatorem, tanquam confessum, nam & reum hac pœna teneri, rectè ex *l.* 2. *C. d. pœn. jud. qu. male judic. & d. l.* 29. probat Bart. *d. l.*

EXERCITATIO OCTAVA.

Ad Lib. IV.

Lib. 4. *Tit.* 1.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS. (a)

Jung. Lib. 2. *tit.* 47. *C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agit. Tit.* 49. *C. etiam. per procuratorem &c. Tit.* 50. *C. in integrum restitution. postul. ne quid nov. & Tit.* 53. *C. d. tempor. in integr. restit. Lib.* 1. *tit.* 41. *x. de in integr. rest.*

(a) *De Restitutione in integrum* extant Varior. JCt. Tractatus Tom. IV. *De eadem* scr. Jacobus Cujacius. Joh. de Ferrariis. Helfr. Ulricus Hunnius. Scipio Gentilis. Gabriel Mudæus. Robert. Lancelot. Joh. Mauricius. Caspar Manzius. Udalr. Zasius. Joach. Mynsinger. Sfortias Oddus. Gvil. Cassadorus. Eman. Costa. Frider. Martin. Anton. Gomez. Petrus Rebuff. Extat *Enarratio in C. d. restitut. in integrum.* Marc. Anton. Caimi. *De beneficio & Remedio Restitutionis in integrum, quo, ætate, metu, dolo & absentia læsis succurritur.* Andreas Knichen.

I.

Continuatio. Consideratis personis, quæ litem prosequuntur, nunc (α) de *causis seu litibus ipsis* agitur. *Add. Exerc. præced. th.* 1. Causæ verò seu controversiæ sunt vel privatæ vel publicæ. Privatæ (*de quibus agitur usque ad tit.* 14. *lib.* 49.) tractantur vel in primâ instantiâ, vel in secundâ appellationis: *de qua l.* 49. *add. tit.* 14. Illæ aut concernunt actus per se licitos, (*add. Exerc.* 1. *th.* 23. 24.) seu negotia civilia; aut delicta, *de quibus lib.* 47. & 48. Circa ista negotia civilia intentatur controversia s. causa apud Prætorem triplici fine; puta, ut 1. restituat amissam actionem ac rem. 2. ut recepta, officiô seu ministeriô quodam publico præstari; aut restitui jubeat; 3. ut novum nunc primum judicium constituat. Gothofr. *ser. digest.*

Causa est Privata. Instantiæ primæ, de Licitis. th. 95. *h.*

(α) Schilter. *ex. ad ff.* 11. ita connectit hanc materiam prioribus: In iis, inquit, adhuc hæremus, quæ *in jure fieri* diximus, h. e. coram Magistratu Romano ipso, non in judicio coram pedaneis. Inter ea restat *Restitutio in integrum*, quæ postulari solebat non in judicio, à pedaneis, sed à Magistratu in jure regulariter, qui aut ipse statim restitui jubebat, aut negotium tantùm rescindebat, deque causa principali judicem dabat, *l.* 13. *in fin. d. minor.*

Quid sit Restitutio in integrum. II. Restitutio (α) in integrum (β) seu beneficium restitutionis in integrum (definitore Paulo 1. *sent.* 1.) est *redintegranda* (γ) *rei* (δ) *vel causæ* (ε) *actio.* (ζ) h. e. remedium juris, (η) quô læsus, præcedente causæ cognitione, impetrat ex æquitate prætoria, (θ) legitima de causa pristini juris reivè, strictô jure amissæ, reparationem. Ipsa verò restitutio in integrum

sec.

BIU Cujas

sec. l. 2. C. in quib. cauſſ. in integr. reſt. non nec. eſt *amiſſæ cauſa redintegratio.* Vel eſt priſtini juris reive ſtricto jure amiſſæ ex æquitate Prætoria, (ι) legitima de cauſa impetrata, præcedente cauſæ cognitione redintegratio ſ. reparatio, *d. l. 2. junct. t. h. t.* *cujus* deſcriptio.

(α) Derivatur *Reſtitutio* à verbo *Reſtituere*, quod in jure noſtro ὁμώνυμον, & quandoque ad res, quandoque ad perſonas refertur. Ad *res*, cum de rerum reſtitutione agitur, ita tamen, ut rerum appellatione etiam comprehendantur perſonæ, quatenus in dominio noſtro ſunt, *pr. Inſt. d. rer. div.* §. 17. *Inſt. eod.* Ad *perſonas*, cum de perſonarum reſtitutione agitur, quæ contingit duplici modo: vel *qualificativè*, ubi quis reſtituitur v. c. civitati, vel ad bona tantùm, & tum reſtringitur ejus ſignificatio ad illud ſolùm, quod fuit expreſſum, non ad alia, textus eſt in *l.* 3. C. *d. ſentent. paſſ. & reſtit.* vel *ſimpliciter*, ubi in priſtinum ſtatum plenè reponitur, v. §. 1. *in fin. Inſt. quib. mod. patr. poteſt. ſolv. l.* 1. C. *d. ſentent. paſſ.* Sumitur autem vocabulum reſtitutionis duplici modo in jure: (1) Idem denotat ac *reponere aliquid in priſtinum ſtatum*, ſive *redintegrare*, quo ſenſu accipitur in *l.* 75. *d. V. S. l.* 81. *& l. f. eod. l.* 38. §. 4. *d. uſur. l.* 20. *d. rei vind. l.* 173. §. 1. *d. R. J. l.* 14. *ad SC. Vellej. l. f.* 28. *c.* 1. *circ. fin. c.* 1. X. *d. reſtit. ſpoliator.* Eodem ſenſu Locator tenetur reſtituere feneſtras minium corruptas, *l.* 25. §. 2. *locati.* Eodem ſenſu Cicero *orat. pro Cælio*, introducit lenem & clementem patrem ſic loquentem: *Fores effregit? reſtituentur: diſcidit veſtem? reſarcietur.* Item in Interdicto, *quod vi aut clam* dicitur res reſtituenda, videlicet, ut deſtructo opere, quod factum eſt, res in priſtinam formam reducatur, *l.* 1. *pr. quod vi aut clam.* (2) uſurpatur pro *Reddere*, veluti in rei vindicatione, *l.* 9. *pr. l.* 20. *l.* 68. *d. rei vind.* item in interdictis aliisque actionibus, ubi res dicitur reſtituenda, & quidem cum cauſa ſua *l.* 38. §. 1. *d. uſur.* Prior acceptio eſt hujus loci, cum in integrum reſtituere idem eſt, ac *amiſſum vel extinctum jus reddere*, ſeu *redintegrare læſum.* Hinc reſtitutio in *Reformat. Juliac. c.* 68. vocatur **die Ergäntzung und Verfriſchung**/ item **Erfriſchung**/ vid. Hiltrop. *proceſſ. judic. pag.* 4. (β) *t.* 10. *n.* 6. (β) Similiter verbum *Integrum* ſive *in integrum* plures habet ſignificationes, quas ordine proſequitur, & ex Luc. d Penn. *in l.* 14. *poſt pr.* C. *d. prox. ſacr. ſcrin.* recenſet Sf. Oddus *tr. d. in integr. reſt. p.* 1. *qu.* 1. *art.* 2. *n.* 15. *ſeqq.* quæ tamen (γ) omnes perfectionem quandam deſignant. (γ) *l.* 2. *in quib. cauſ. reſt. in integr. non eſt neceſſ.* Hinc illud Pauli: neminem videri re excluſum, quem Prætor in integrum ſe reſtituturum pollicetur, *l.* 5. (δ) *h. t.* (δ) Quæ reponitur in integrum, quæ data aut facta eſt, *ex Iſidor. lib.* 5. *Etymolog.* Cujac. *d. t.* (ε) Quando res integra eſt, puta, quando nihil datum aut factum eſt; ſed cauſa, hoc eſt, obligatio ſubeſt, (ζ) quæ annihilanda, Cujac. *d. l.* (ζ) Non ea, de qua in *l.* 51. *d. O. & A. & in* §. 1. *Inſt. d. actionib.* ſed factum judicis, dum rem vel cauſam redintegrat. *Factum* verò & actionis nomine venire, Tullius auctor eſt, dum 1. *Off.* inquit, *virtutis laus omnis in actione conſiſtit.* Nota: Hanc Pauli definitionem eſſe nimis laxam, utpote quæ præter reſtitutiones extraordinarias Prætorum comprehendit quoque ordinarias civiles, atque inſuper interdicta recuperandæ poſſeſſionis, quorum conſideratio eſt alterius tractationis. (η) Reſtitutio in jure alia eſt *Gratiæ*, alia *Juſtitiæ.* Illa (aliàs Gratioſa dicitur) eſt repoſitio in priſtinum ſtatum, & fit *in cauſis criminalibus* à ſolo Principe, *l.* 27. *pr. d. pœn.* ſ. ſummam poteſtatem in Republ. habente, de qua *t. t. ff. & C. d. ſentent. paſſ.* v. *Exerc. VII. th.* 23. *lit. a. β.* Malè huc refertur à nonnullis DD. Lazari reſtitutio, quando ſc. à Chriſto in vitam fuerit revocatus, de quo *Joh.* 11. *v.* 43. *ſeq.* Nemo hominum mortuo vitam redonare valet, niſi ſit θεάνθρωπος, aut ſingulari à Deo mortuos reſuſcitandi ἐνεργείᾳ inſtructus, uti legimus 2. *Reg.* 4. *v.* 35. de Eliſa Propheta, qui filium Sunamitæ, hoſpitis ſuæ, in vitam revocavit, & *Actor. c.* 9. *v.* 40. de Petro, qui Tabeam reſuſcitavit. Longè plura hujus reſtitutionis exempla à DD. adferuntur, quæ videre licet ad. Odd. *tr. d. reſtit. in integr. p.* 2. *qu.* 91. *act.* 3. Sed hæc ὡς ἐν παρόδῳ Hæc, Juſtitiæ, eſt repoſitio in priſtinum ſtatum in cauſis civilibus, à Magiſtratu tribuitur, & nititur cauſa petendi meritoria ac in jure fundata, *l.* 3. *h. t.* Hæc ſubdividitur in *Civilem* ſ. *Ordinariam*, quâ citra adminiculum Prætoris, ipſo jure civili læſis, contra rigorem juris ſuccurritur, exempla ſunt *in l.* 2. C. *d. reſc. vendit. l.* 2. C. *d. reſtit. major. l.* 8 C. *d. revoc. donat. l.* 33. *d. re judicat. l.* 11. *d. except. l.* 31. *d. jurejur. & t. t.* C. *d. ſent. paſſ. & reſtit.* & *Extraordinariam*, quæ non ex legibus & jure civili propriè dicto, ſed ex æquitate Prætoris proficiſcitur, atque ob id *extraordinarium remedium* appellatur, *l.* 16. *pr.* C. *d. minor. l.* 3. C. *ſi adverſ. libert.* Eſtque ſola hujus loci, & à Compilatoribus in hac prima parte Digeſtorum explicata. Et quidem in titulo primo agitur de reſtit. in integrum in genere, *qui titulus ſequentes, ut gallina pullos ſub alis, congregare dicitur*, Gloſſ. *ad l.* 1. *h. t.* Accipitur autem reſtitutio aut *activè*, eſtque amiſſi, extincti, læſi juris redditio, redintegratio, inque priſtinum illius ſtatum repoſitio; aut *paſſivè* ſumitur, & denotat receptionem, vel recuperationem juris amiſſi; aut ſumitur pro *toto* illo *complexu actuum judicialium*, quibus cauſa reſtitutionis tractatur; aut tandem ſumitur pro *petitione reſtitutionis* officio judicis indulgenda, v. Manz. *tr. d. reſt. in integr. tit.* 1. *num.* 4. Eybenius *d. proceſſ.* (θ) *Inſtantiæ reſtitutionis in integr. c.* 3. §. 2. (ι) Mario Avito Antoninum reſcripſiſſe, Marcellus in *l.* 7. *h. t.* refert, *licet ex ſolennibus facilè immutandum ſit nihil; tamen ubicunque æquitas evidens poſcit ſubveniendum.* Ratio enim, quæ legum ſolennia

BIU Cujas

lennia accuratè servanda, nihilque tam sanctum, tam etiam congruum humanæ fidei esse asserebat, quam ea, quæ inter homines placuerunt, servare, *l. 1. d. pact.* illa ipsa ratio, & hoc suggerere videbatur, quod pacta, quæ dolo malo inita sunt, quæ adversus leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta Principum, atque quo fraus cuiquam eorum fiat, facta essent, neutiquam sint servanda; omnesque qui se ex aliqua probabili causa captos & circumscriptos probaverint, in integrum esse restituendos. Ergò textus ille *in d. l.* 1. est generalis, & loquitur de iis pactis, quæ citra læsionem & damnum alterius servari possunt, non verò de illis, per quæ quis iniquè læsus aut circumscriptus est, cum iniquum sit, quempiam cum alterius damno locupletari, *l. 14. d. condict. indeb.* Odd. *d. rest. in integr. p. 1. qu. 1. art. 14.* Hinc quod à Prætore edictum: *Quod vi metusve causa gestum erit, ratum non habebo, l. 1. quod met. caus. imò nullo tempore illud ratum est habiturus, l. si mulier. 21. eod.* de eodem non minus verè quam piè assertum constat, ipsum Spiritum Sanctum illorum verborum auctorem esse, eademque homini Ethnico in os imposuisse, post Bald. Schneidevv. *ad §. quadrupli. Inst. d. act. num. 33. asserit. Et sicut Deus optimus relevat eos, qui oppressi sunt,* Job. 12. v. 21. *Sic & Dei instar Princeps terrenus patrocinio suo læsos allevat, & in integrum restituit,* Rebuff. *d. restit. in integr. in pr. num. 2.* Causa Restitutionis in integrum movens est ratio & æquitas, quam indicat Marcellus *in l. 7 §. 1. h. t.* quando ait: *Boni Prætoris est, restituere litem, ut & ratio & æquitas postulabit.* Unde toties, quoties hic fit mentio causæ cognitionis, causa & æquitas subest, *l. 1. §. 1. d. dol. mal. l. 1. C. d. præd. min. l. 3. h. t.* Ex quo errare oportet Gloss. *in l. 1. h. t.* quæ Restitutionem hanc contra æquitatem naturalem introductam esse vult. V. Bach. *ad Tr. ad h. t. th. 1. lit. A.* Contrarium namque pene ad literam evincit, *l. 1. d. minor.* ubi Ulpianus: *Hoc Edictum Prætor naturalem æquitatem secutus proposuit.* Nota: I. Restitutio in integrum interdum instar *actionis* se habet, interdum instar *exceptionis.* Hahn. ad W. *h. t.* II. Remedium restitutionis absolutè non potest dici Reale, neque personale, neque mixtum; sed quoddam Remedium vel actio aliqua *realis*, ut actio rescissoria, ex capite de majoribus; actio doli & de alienatione judicii mutandi &c. merè *personalis*; actio quod metus causa, origine personalis, sed *in rem scripta* est.

Objectum ac Modus restituendi.

III. Ut verò pristinum & amissum jus (α) reparetur, vel (1.) sufficit, ut rescindatur quod gestum, *vid. l. 21. §. 5. quod met. caus.* quod fit ab ipso Prætore, (β) ob id implorato, (γ) ex officio cognoscente, *d. text.* & hâc factâ rescissione nullo amplius opus est judicio. Vel (2.) necesse est, ut res amissa nobis restituatur, quod fit aut officio Prætoris, sc. in restitutione minorum. (δ) *l. Quod si minor. 24. §. ult. de minor.* ac sine dubio unum est judicium: aut actione speciali ex istâ causâ, ob quam restitutio petitur, competente edictoque Prætoris propositâ, (ε) *l. 14. §. 1. quod m. c. l. 1. de dol. mal. l. 1. de alien. jud. mut. caus.* & tunc itidem unum est judicium, ac tota restitutio per istam actionem peragitur: *add. l. 9. §. 7. & 8. quod met. c. l. 18. pr. §. 1. de dol.* Vel denique (3.) solum jus agendi amissum restituitur, ut *in l. 9. §. 4. l. 21. §. 5. in fin. quod met. c. l. 1. ex q. c. m. §. 5. I. de action. l. 35. de O. & A.* Et hôc postremô casu ipsa quidem restitutio s. rescissio gesti diversa est ab actione, quæ datur & restituitur à Prætore. *d. l. 35. de O. & A. §. rursus. 5. I. de act. l. ult. C. ex quib. c. m.* Non autem rectè dicitur, duo judicia esse, rescindens & rescissorium: cùm non antecedat aliquod decretum, quò Prætor rescindat obstaculum, ac tum demum actionem det, sed eo ipso, quô causâ cognitâ dat actionem, rescindat, adeoque in ipsa datione actionis restitutio hujusmodi casu consistat. (ζ) *l. 2. §. 1. d. cap. min. dd. text.* Non obstat. *l. qui proprio. 46. §. 3. de procur. d. l. ult. C. quib. ex causs. maj. l. 26. §. 7. D. eod. l. 18. C. de postl. rev. d. l. 35. de O. & A. §. 5. I. de action.* Add. Bachov. *h. cap. de mod. conced.* Frantzk. *h. t. n. 7.* Arn. Vinn. *select. jur. quæst. l. 1. c. 10.* De usu hodierno (η) vid. Henn. Hammel. *de action. cap. 15. & 16.* Joh. Schneidevv. *in d. §. rursus. 5. de action. n. 79. & seqq.*

(α) Jura, quæ cum amissa vel imminuta sunt, per in integrum restitutionem recuperare conamur, sunt ex eo rerum genere, quæ in jure civili *incorporales* vocantur; commune ac generale nomen est *facultas activa* jure, i. e. lege data ac permissa, certisque circumscripta limitibus. Ei facultati activæ respondet in alio aut aliis *obligatio*, seu debitum, nunc exequendi, faciendi, danda ea, quæ alter jure suo postulat: nunc saltem permittendi alterum jure suo uti, Eyben. *d. instant. proceſſ. restit. in integr.* (β) *c. 3. §. 4.* (γ) Dubium posset esse, qua ratione Prætor potuerit in integrum restituere; cum nemo restituatur, nisi in iis, quæ alias ipso jure obligant. *l. 3. C. d. in integr. restit. minor.* Vultej. *lib. 1. dis. cept. scholast. c. 16. sub fin.* conf. Berlich. *p. 1. concl. practicar. 53. num. 83.* Prætor autem in illis, utpote contra jus nihil statuere possit, per textus dissertos *in l. 28. §. 2. ex quib. caus. major. l. 12. §. 1. d. bonor.*

BIU Cujas

d. bonor. poſſeſſ. l. 12. §. 4. *d. Publician. in rem act.* Et verò omnis reſtitutio fiat contra jus, *l.* 35. *in fin. pr. d O. & A.* Verùm Prætor, dum reſtitutionem peragit, nihil contra jus facit, ſed ſaltem aliquid *præter jus*, quod à juris Conditoribus non animadverſum fuit, cui fini univerſum jus prætorium introductum, ut, ſi quid à jure civili omiſſum, ſupppleretur, aut ſi quid nimis rigoroſum, corrigeretur. Adde, quod regulæ illæ, quæ per Reſtitutionem offenduntur, reſpiciant ſaltem ſubtilitatem & formam actus externam, non autem jus ipſum, quod Prætor reſtituendo conſervat, utpote rem ad æquitatis, jurisque veri rationem reducendo; unde haud exiſtimandum eſt, fieri quippiam contra mentem diſponentium, ſi ex juſtis cauſis ab illis regulis diſcedatur, v. Bachov. in *πρῶτ. ad h. t.* (γ) Ipſo jure non competit Prætori, & neceſſe eſt imploretur Prætor, v Odd. *d. tr. qu.* 35. *art.* 6. ubi hanc communem eſſe omnium concluſionem teſtatur.

(γ)

(δ) Ex cauſa ætatis ſi petatur Reſtitutio, non dat Prætor actionem, ſed ipſe cognoſcit, *d. l.* 24. §. *fin. d. minor.* Cui non obſtat, quod dicitur *in l.* 13. *in med. d. minorib.* minorem adverſus rei venditæ poſſeſſorem reſtitui: *cognitione Prætoria, vel reſciſſa alienatione, dato in rem judicio.* Reſp. Ubi de reſtitutione minoris agitur, res comparata à minore vel poſſidetur adhuc ab ipſo emtore; vel jam in alium ab emtore translata eſt. Priori caſu cognoſcit Prætor immediatè, non data formula actionis; Poſteriori dat formulam, quia adverſus tertium manus porrigendæ veniunt. Schuz. *d. reſtit. in integr. th.* 27.

(ε) Sciendum, Prætorem *duplici modo* peragere Reſtitutionem, *immediatè* & *mediatè*, ſeu quod idem eſt, *cognitione propria*, vel *data actione arbitraria.* Priori modo, quando ipſe reſtituit, ſeu quando reſtitutionis negotium apud ipſum expeditur & terminatur, *l.* 24. §. 4. *d. minor.* qui modus dicitur fieri *nobilis judicis officio*: Poſteriori, quando partes mittit ad pedaneum, jubetque rem reſtitui, & niſi arbitrio judicis pareatur, condemnari, *l.* 4. *C. d. his quæ vi vel met. cauſ. l.* 9. §. 7. *l.* 14. §. 1. *ff. eod.* quod elegantèr expreſſit Pacius *ad C. tit. d. reſtit. c.* 1. *num.* 7. *in fin.* quando ait: *In omnibus Edicti partibus, quibus de Reſtitutionibus agitur, Prætor jubet rem reſtitui, ſed ne id fruſtra jubeat, modo ipſe reſtituit, modo non reſtituentem condemnationi judicis obnoxium reddit*, qui modus dicitur expediri *mercenario judicis officio.* V. Suthold. *d. jurisd. apb.* 273. *ſeqq.* Prior reſtituendi modus obtinet in reſtitutione Minorum, nam ex eo edicto nulla actio propriè proficiſcitur, ſed totum hoc dependet ex Prætoris cognitione, *l.* 24. §. *fin. d. minor.* Unde Prætor circa hanc Reſtitutionis ſpeciem edixit *in l.* 1. §. 1. *eod. uti unaquæque res erit, animadvertam.* Ubi verbum illud, *animadvertam*, propriam, non verò demandatam innuit cognitionem, cum ex cæteris cauſis edixerit, ſe actionem & judicium daturum. Poſterior obtinet in reliquis Reſtitutionis ſpeciebus: Sic ex Edicto: *quod metus cauſa*, actio propoſita eſt, *l.* 9. §. 3. *in fin. quod met. cauſ.* ex edicto *de dolo malo*, judicium datur *l.* 1. §. 1. *d. dol. mal.* in cauſa mutati ſtatus per minimam capitis diminutionem, *l.* 2 §. 1. *d. cap. min.* Item ſi quid in fraudem judicii mutandi cauſa alienatum ſit, *l.* 1. *d. alien. jud. mut. cauſ.* Sic reſtituendis majoribus ob abſentiam vel aliam juſtam cauſam læſis, dat actionem Prætor reſciſſoriam, *l. ult. C. ex quib. cauſ. maj.*

(ζ) Q. *Num in reſtitutione in integrum duplex requiratur judicium?* Duplex requiri receptiſſima eſt DD. opinio, v. Jaſon, Zaſius, Mynſing. *ad §. 5. Inſt. d. actionib.* Oddus *tr. d. reſtit. in integr. qu.* 33. *art.* 1. *per tot.* Val. Gvil. Forſter. *p.* 2. *d.* 3. *th.* 5. *lit. A.* Hilliger *Donell. Enucl. c.* 5. *lit. S.* Prius vocant *Reſcindens*, quo petitur Reſtitutio juris & actionis ipſo jure amiſſæ, obſtaculumque recuperandi rem amiſſam, v. gr. uſucapio removetur; poſterius *Reſciſſorium*, quod remoto obſtaculo, v. g. uſucapione ſeorſim inſtituitur, *per l.* 13. *in fin. d. minorib.* ibi: *reſciſſa alienatione dato in rem judicium.* Verùm hæc diſtinctio rectè à pleriſque exploditur, v. Bachov. in *πρῶτ. h. t.* Franzk. *ad h. t. num.* 17. Hic error oritur inde, quod modum procedendi de jure veteri nonnulli DD. ignorarint. Scilicet primo intuitu jure veteri in omnibus cauſis quaſi duplicitas quædam judicii interveniſſe videtur. Vocabatur quippe Reus ad Prætorem, conjiciebantur cauſæ, exceptiones, replicationes, præſertim in ſtricti juris judiciis proponebantur, formula concipiebatur, in quibus erat judicii quædam forma, tum partes ad diſceptandam porrò cauſam ad judicem Pedaneum mittebantur; hinc opinati ſunt DD. quod cum prius apud Prætorem, deinde ap. Pedaneum actum fuerit, duplex fuiſſe judicium, haud animadvertentes, illud, quod apud Prætorem ageretur, non judicium dici, ſed in jure fieri, Prætoremque eo ipſo, dum formulam actionis reſciſſoriæ dat, actum reſcindere. V. Odd. *d. reſt in integr. p.* 1. *qu.* 21. *art.* 1. *& qu.* 33. *art.* 1. Mudæus *in l. ult. C. d. tempor. in integr. reſt.* Gomez. *in §.* 1. *Inſt. d. actionib.* nullo juris textu hæc diſtinctio nititur, & proinde putum putum commentum eſt. Facit huc inprimis *l.* 3 *C. d. reſtit. milit. l. ult. C. quibus ex cauſ. maj. l.* 8. §. *pen. d. inoff. teſtam. l.* 18. *C. d. poſtlim. reverſ.* in quibus textibus actio ut lis reſciſſoria ſimpliciter intra annum proponitur, nulla facta vel minima mentione judicii Reſcindentis, quippe quod pro ſeparato judicio ex juris ratione haberi nequit. Ad textus obſtantes reſpondet Schuz. *exerc. Inſtin.* 21. *th.* 15. *lit. C.* Hinc ſequitur, quod non duplex libellus, duplex citatio, duplex litis conteſtatio, duplex probatio, duplex cognitio, & demum duplex ſententia requiratur. (η) Hodie, utrumque judicium reſcindens & reſciſſorium (ſi quod eſſet) cumulari poſſe, imò etiam petente Reo cumulandum & ſimul inſtituendum eſſe, ipſi DD. contrarium tenentes concedunt. Vid. poſt Odd. *d. tr. p.* 1. *qu.* 33. *art.* 5. *&* 6. Hilliger. *lib.* 21. *Don. enucl. c.* 5. *lit. S.* Et quidni verò cumulentur, cum

(η)

BIU Cujas

idem hodie Magistratus (postquam sc. omnia judicia extraordinaria facta sunt. §. *ult. Inst. d. interdict. l.* 47. §. 1. *d. neg. gest.* Suthold. *dissert. ult. aph.* 42.) super utroque necessario sit adeundus, & alterum ab altero dependeat.

Judex competens.

IV. Restitutio in integrum est Jdictionis, (α) *v. l. fin. C. ubi & apud quem. ubi add.* Perez. sed excellentioris, quæ magis in imperando ac jubendo consistit, quàm in nudo jure dicendo, *l.* 4. *de Jurisdict. l.* 26. §. 1. *ad municip.* (β) *Vid. Exerc.* 4. *th.* 65. *&* 56. Unde magistratus minores & principales non poterant restituere, *d. l.* 26. *ad municip.* Hodiè cuilibet Jurisdictionem habenti competit quoque integrum restituendi facultas, (γ) Sfort. Odd. *p.* 1. *qu.* 32. *art.* 4. *conf. c. causa.* 9. *h. t.* Agitanda verò est cognitio restitutionis in integrum coram competente magistratu (δ) ejus, adversus quem petitur, & quidem in foro domicilii, (ε) non in foro contractûs, *l.* 2. *C. ubi & apud quem cognit. ibique Interpret.* Add. Bachov. *in h. t. cap. ubi & coram quo.* Non obst. *l.* 14. §. 4. *C. de non num. pec.* Diss. Did. Covarr. 1. *var. res.* 4. *num.* 1. Coler. *de proc. exsec. part.* 2. *c.* 1. *n.* 24. *&* 44. Cald. de Pereir. *in l. si curatorem. verb. implorandum. n.* 30. *existimantes, quod & ad rescissionem ipsius contractus remedio restit. in loco contractûs agi possit, si reus ibi reperiatur.* Præterea si rem actione in rem rescissoriâ persequamur, etiam in foro rei sitæ (ζ) restitutio peti potest, *arg. l. f. C. ubi in rem act.* Add. Frantzk. *h. t. n.* 32. *& seqq.* Scotan. *d. D.* 20. *th.* 4.

(α) Num restitutio in integr. sit jurisdictionis, vid, *Exerc.* 4. *th.* 65. *lit. e.* Sc. jurisdictionis esse Gloss. & DD. communiter *in l.* 26. *ad municip.* assertum eunt. Conf. Vacon. à Vacun. 6. *declarat.* 81. *n.* 1. Claper. *concl.* 11. *n.* 5. Coras. 3. *Miscell.* 17. *& in l.* 3. *h. t. num.* 50. Bocer. *d. jurisd. c.* 2. *n.* 9. quem sequitur Besold. *in delib. ad h. t. qu.* 2. Mixti esse imperii affirmat post Longovall. *in repet. l.* 3. *d. jurisdict. p.* 3. *c.* 7. *num.* 10. 14. *& seqq.* Ant. Faber 4. *Conject.* 4. Bachov. *in πρόλ. ad h. t.* Suthold. *d. jurisd. aphor.* 304. idque ex ea ratione, quod in restitutione nulla versetur coërcitio, sed juris ejus, quod Prætor Edicto pollicitus est, redditio; quidditas verò mixti imperii consistit in modica coërcitione, uti probatur ex *l. ult.* §. 1. *d. offic. ej. cui mandat. est jurisd.*

(β) Mens JCti Pauli *in l.* 26. *ad municipal.* hæc est: ea, quæ majoris & splendidioris sunt potestatis, quàm ut cuilibet, etiam minimum jurisdictionis habenti, competant, magistratus municipales facere non potest, Suthold. *d. jurisd. aph.* 231 255. *seqq.* ubi varias DD. distinctiones & glossemata, quibus *d. l.* 26. *ad municip.* explicant, proponit.

(γ) Num *Magistratus muncipales hodiè restituere possint?* Affirmativam DD. communiter tenere testatur & probat, Odd. *d. restit. in integr. p.* 1. *qu.* 32. *art.* 4. cum quibus transit Wesenb. *in parat. ad h. t. in pr.* ubi ait: *novissime à quolibet magistratu ordinario peti posse restitutionem.* add. Giphan. *ad l. unic. C. ubi & ap. quem.* Alii regerunt, licet unius alteriusve locum, consuetudine id receptum sit, non tamen in universum id asserendum esse. Q. *Num Arbitri, seu Compromissarii judices restituendi potestatem habeant?* Neg. quoniam illa beneficio legis speciali indulta est, nec conventionibus quæritur jurisdictio, citra quam nemo restituere potest, *l. fin. C. ubi & ap. quem.* daturque contra jus commune, ita ut actus ipso jure validus rescindatur, quæ rescissio Arbitri jus & potestatem excedit; imò hæc facultas ipsis speciatim ademta est in *d. l. fin. circ. med. c. pen. X. d. in integr. restit.* Vid. Colleg. Argent. *ad h. t. th.* 8. ubi particulam illam, *vel,* esse interpretativam, non discretivam, dicit. Communiter DD testante Oddo *d. tr. p.* 1. *qu.* 32. *art.* 8. Arbitris restituendi potestatem tribuunt sub hisce limitationibus: (1) si incurrat alii quæstioni civili, causæque merita concernat, quod de Jure Civili rejicit Treutler. *disp. th.* 1. *lit. C.* de jure verò Canonico admittit, *per c. fin. X. d in integr. restit.* ubi Panormitan. *n.* 7. v. Maurit. *d. restit. in integr. c.* 38. *num.* 7. Wurmser. *pract observ. tit.* 3. (2) Si coram Arbitro contigerit læsio, veluti si minor omiserit probationes, quas si produxisset, arbiter pro minore judicasset; id quod fit propter causæ connexionem, & quòd coram ipso læsio contigerit. Et eo modo Arbiter non directò restitutionis actum peragit, sed obliquè restituit, dum novum concedit Minori terminum ad probandum, prout rectè id declarat Odd. *d tr. p.* 1. *qu.* 32. *art.* 8. *num.* 78. V. Bach. *in πρόλ. ad h. t.* ubi negat, quod arbiter adiri possit, ut minor restituatur.

(δ) Is, qui restitutionem desiderat, debet competentem judicem adire. Est autem forum competens pro diversitate specierum in integrum restitutionis varium, & quandoque est locus domicilii ejus, à quo quis læsus, quandoque locus rei sitæ.

(ε) Ex capite doli Restitutio petenda est in loco domicilii ejus, qui dolosè versatus fuit, quia actio doli est personalis, *l.* 15. §. *ult. d. dol. mal.* qualis in loco domicilii instituenda.

(ζ) Ex capite absentiæ, vel vis aut metus Restitutio petitur in loco rei sitæ. Licet enim actiones inde profluentes sint natura & origine personales, in Rem tamen scriptæ dicuntur *in l.* 9. §. 8. *in fin. quod met. caus.* Minorum restitutio peragitur in loco ejus, qui læsit, petiturque coram judice Adversarii, *l.* 2. *C. ubi & apud quem.*

Nota:

BIU Cujas

Nota: Restitutionem in integrum alieno nomine petens debet esse instructus speciali mandato. Vid. *exerc. 7. th. 34. lit. ζ.*

V. Conceditur restitutio à magistratu non nisi causâ cognitâ, (α) *l. 3. h. t.* Ad quam causæ cognitionem in genere pertinet, quòd non locus sit restitutioni in integrum, vel quando quis ipso jure tutus est. (β) *l. 16. pr. de min. l. 2. C. de filiof. min.* Vid. Sfort. Odd. *de restit. in integr. p. 1. q. 17. art. 6. & 7.* vel quando competit remedium ordinarium. (γ) *dd. text.* nisi restitutionis beneficium plenius sit ac pinguius. (δ) *l. 9. §. 4. l. 14. §. 2. quod met. caus.* Add. Bachov. *h. cap. de causs. denegant. rest. num. 2. pag. 966.* Scotan. *Disp. 20. th. 1. & 2.* In specie verò examinanda est læsio & læsionis causa (ε) seu justitia causarum, an veræ sint, quarum nomine subveniri debeat, (ζ) *d. l. 3. h. t.* Circa læsionem observandum, quòd ob rem minimam non detur restitutio, (η) *l. 4. h. t. l. 54. de act. empt.* Add. Buf. *in d. l.* Bachov. *D. 11. th. 2.* Zœs. *h. n. 7. & 44. h.* Conf. Andr. Tiraquell. *d. judic. in reb. exig. fer.* Scotan. *D. 20. th. 10.* Non obstat. §. 16. *d. rer. div. l. 22. in fin. pr. de damn. infect.*

Causæ cognitio præ-via. v. th. 37.

(α) Quia causa, ob quam conceditur restitutio, in facto consistit, eorum autem, quæ facti sunt, veritas probationibus excuti debet. Neque sufficit hic cognitio qualiscunque, sed plena requiritur, per *c. 1. X. d. in integr. rest.* vid. Mynsing. *cent. 4. O. 21.* ut, quia conceditur contractus mero jure subsistens, occurratur fraudibus petentium neutrique partium injuria inferatur. (β) v. gr. si actus sit ipso jure nullus est, restitutio non conceditur, *l. 14. §. 1. quod met. cauf.* (γ) Cognoscendum est, an adhuc alia actio ordinaria læso competat; quamdiu enim quis communi auxilio & mero jure munitus est, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, *l. 16. pr. d. minor.* Nota: Hoc remedium cum alia actione ordinaria concurrere non potest, *per l. 16. pr. d. minor.* vid. Odd. *tr. d. in integr. restit. p. 1. qu. 17. art. 5.* (δ) Si remedium illud ordinarium æque sit pingve & expeditum, ac Restitutionis petitio, illud præfertur; sin autem plenius sit, restitutionis beneficium hoc illi præfertur, v. g. minor habet actionem ordinariam tutelæ contra tutorem, habet & restitutionis beneficium extraordinarium, ipsi consultius est petere restitutionem, quàm actionem ordinariam intentare. Vid. Carpz. *p. 2. c. 11. d. 34. n. 7. seqq.* vid. infr. *Th. 50.* (ε) An restitutionis in integrum remedio prudentum judicum solers & curiosa investigatio eo dirigenda est, ut exactè causæ ejus obtinendæ examinentur, an relevent, seu ad impetrandum afficiant, Lancellott. *d. Attentat. p. 2. c. 14. num. 2.* Bald. *in l. ad probationem. 21. C. d. probat.* Gœddæ. *consil. Marpurg. 49. num. 20. vol. 4.* Quo pertinet vulgatum id JCrorum: justam causam requiri ad restitutionis effectum, Bald. *in l. cum fideicommissum C. de confessis.* Tiber. Decian. *consil. 81. num. 13.* (ζ) Non solummodo hic judici cognoscendum est, an causa, ob quam petitur restitutio, justa sit, sed etiam omninò, an vera sit, *d. l. 3. h. t.* (η) Ob res patrimonii non frivolas & levidenses, sed majoris momenti intelligendæ veniunt, Wesenb. *ad h. t. n. 5.* Sic actio doli denegatur, si summa sit modica, *d. l. 4. h. t. add. l. 9. §. fin. cum duab. seqq. d. dol. mal.* quia Restitutio est remedium extraordinarium, quo actus jure validi rescinduntur, & in pristinum reponuntur, unde non facile ad eam descendendum. Atque id maximè obtinet, si per summam aut rem minimam, summæ aut rei majori præjudicium adferatur, *d. l. 4.* Stuck. *exerc. Justin. p. 2. decad. 4. assert. 10. lit. F.* Non ergo quævis læsio, sed gravis requiritur, Rot. Roman. *decis. 87. tit. d. restit. in integr. & decis. 384. tit. d. Appellat.* & quidem talis, quæ ex proprio errore & facilitate, vel ex adversarii circumventione provenit, *l. ex consensu. 23. §. fin. ibi Gloss. & DD. d. appellat.* Faber *in Cod. lib. 2. tit. 6. def. 11. num. 3.* Quæ autem de re minima sunt dicta, procedunt in thesi, non hypothesi; ubi, an res minima sit, committendum judicis arbitrio, v. Zœs. *ad ff. h. t. num. 7.* Covarruv. *1. var. resol. 3. n. 11.* quam ex circumstantiis personæ, loci & temporis is determinabit, conf. Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib. 2. cas. 56.* Nec discernendum est, utrum Restitutio expediatur officio judicis nobili, an mercenario, ita ut hoc casu res minima attendatur, illo verò non. Nec obstat, quod rei minimæ furtum fieri dicatur, §. 16. *d. rer. div.* & quod ob minimum damnum permittatur agere fructuario contra proprietarium, *l. 22. in fin. pr. d. damn. infect.*; nam alia est ratio restitutionis civilis, seu ejus, quæ jure communi competit; & prætoriæ, de qua hic sermo est; item dispar ratio est actionum ordinariarum, quales sunt actio furti, de damno infecto; ac extraordinariarum, quibus ad rescissionem actus per se validi agitur, v. Hahn. *ad W. h. t. num. 1.* Q. *Num, quando dicitur, ob rem minimam Restitutionem competere sit peculiare quid in materia Restitutionum, an verò de jure communi sic obtineat?* Prius affirmat. *per l. 9. in fin. d. minor. & l. 4. h. t. l. 1. C. si advers. vendit.* quia hic agitur de rescissione actuum ipso jure subsistentium, unde cum oriri queant plura incommoda in Republica, non facile decernenda est. Dissentit Arumæ. *disp. 6. th. 7.* qui asserit id peculiare non esse, sed in omni jure obtinere, per *l. 54. d. contrah. emt.* ubi *res bona fide vendita, ob minimam causam inemta fieri non debet.* Alii distinguunt inter species Restitutionis:

BIU Cujas

nis: sic in actione quod metus causa rem minimam attendi probant, per *l. 22. quod met. caus.* sed in actione de dolo non, per *l. 9. §. fin. cum duab. seqq. d. dolo malo.* rationem diversitatis ponunt in eo, quod actio de dolo infamet.

Causæ, ob quas fit rest. in integr.

VI. Subvenit Prætor hominibus lapsis aut circumscriptis, (α) sive inciderunt in captionem, (β) 1. metu, *l. 1. h. unde datur actio quod metus causâ.* Sive 2. calliditate s. dolo, *d. l. 1. unde est actio de dolo.* Sive 3. ætate: *quæ restitutio minorum dicitur.* Sive 4. per statûs mutationem, *l. 2. h. t. t. t de capit. min.* Sive 5. absentiâ, *d. l. 1.* aliove impedimentô, *l. 2. verb. justô errore. l. 7. pr. h. t. quæ restitutio majorum in specie vocatur, l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* Sive 6. per alienationem judicii mutandi causâ factam. *t. t. de alien. judic. mut. caus.* (γ)

(α) Restituuntur in integrum omnes, qui ex justa causa læsi sunt, ita ut stricto jure teneantur. Restituuntur verò non modo lapsi vel circumscripti, eorumque successores, *l. 6. h. t. l. 3. §. 9. l. 18. in fin. d. minorib.* Mynsi. 4. O. 19. Cehurff. *cent. 1. cons. 28. num. 4.* sed fidejussores quoque, *l. 7 §. 1. d. except. l. fin. C. d. fidej min.* ejusdemque litis consortes, si videlicet res sint dividuæ, secus si individuæ, *l. un. C. si in comm. caus.* ubi DD. Rebuff. *d. privil. univ. priv. 119.* Læsos vocamus tam illos, qui in lucro captando circumventi, quam qui damno affecti sunt. *l. 7. §. 6. l. seq. d. minor.* Læsionis censura est jus, & contra hoc illatum damnum neque sufficit aliquid amittere, vel non habere, sed an injuria auferatur, in æstimationem venit. Inde præcipuum restitutionis argumentum est æquitatis regula, ex qua colligitur ejus causa, Alex. Raudens. *consil. 33. num. 53. vol. 2.* Cephal. (β) *consil. 56. num. 8. vol. 1.* (δ) Causæ restitutionum recensentur in Digest. quæ tamen auxilium hoc non exhauriunt. Omnibus sine sua culpa, etiam justo errore deceptis succurritur. *l. 7. §. 1. h. t.*

(γ) Adde: Quod forma petendæ restitutionis consistat in eo, ut Restitutionis petitio *intra legitima tempora* proponatur. Tempora hæc variant, partim pro diversitate juris, partim pro distinctis speciebus Restitutionis in integrum. De jure veteri tempus petendæ Restit. anno coarctabatur utili, *l. 19. l. 39. d. minor. l. 9. §. 4. d. jurej.* qui ex diebus utilibus, quibus experiri in judicio licet, constat, *v. l. 1. d. diversi. & tempor. præscript.* De jure novo primum *Constantinus* in locum anni utilis surrogavit biennium continuum, non tamen generatim in omnibus Restitutionis speciebus, sed in illa tantùm, quæ petitur ex causa doli, ceu patet ex *l. ult. C. d. dol. mal.* Deinde anni utilis terminus in Restitutione Minorum 25. annis hoc modo dilatatus fuit, ut eidem, Romæ & intra 100. lapidem ab urbe quinquennium, in Italia reliqua quadriennium, in Provinciis verò triennium præfigeretur, *v. l. 2. C. Theod d. in integr. restit.* Justinianus demum, ut in cæteris, ita & hic æquitatis amantissimus, in Restitutione minorum sublato locorum discrimine, *d. l. ult.* ut & Majorum ex capite absentiæ in locum anni utilis substituit quadriennium continuum. Nota: I. Actioni de dolo, quæ intra biennium intentanda & terminanda est, nihil per Justinianum derogatum; cum in *d. l. ult.* tantùm mentionem faciat Restitutionis minorum & majorum, non item de ea, quæ ex capite doli petitur. Franzk. *ad h. t. n. 28.* II. Datur casus, ubi ad 12. usque annum Minori competit restitutio, si sc. de dote cauta non numerata statim non fuerit quæstus, *Auth. si minor. C. d. tempor. in integr. restit.* III. Restitutio, quæ ex causa capitis diminutionis competit, perpetua est. *l. 2. §. fin. d. cap. minut.* IV. In cæteris speciebus, cum nullus textus addi possit correctorius, utilis annus adhuc obtinet, *l. ult. C. d. tempor. in integr. rest.* v. Treutl. *vol. 1. disp. 11. th. 3. lit. A.* ibique Bachov. *in not.* V. Quadriennium illud continuum, quod in locum anni utilis substitutum est Justiniano, ita dicitur non ratione initii, à tempore sc. læsionis, v. g. quo minor damnum incurrit, sed ratione cursus, à tempore sublati impedimenti, ex quo omnes dies naturaliter, etiam feriati, in illud computantur, conf. Franzk. *ad h. t. n. 29.* vid. infr. *Th. LXXXV. n. 29.* Porro requiritur quoad formam partium præsentia, *l. 47. d. re judic. l. 39. d. adopt.* alterutra enim harum absente, etiamsi in integrum Restitutionis decretum impetretur, minimè id absenti præjudicat, *per l. 29. §. 2. d. minor.* Nota: Etsi quis præsens sit, alterius tamen negotii causa, nihilominus citandus est, *l. 2. §. 3. in f. d. judic.* V. Wesenb. *ad h. t. num. 13.*

Effectus restitutionis petitæ.

VII. Postulatâ restitutione in integrum nihil innovandum, sed omnia in suo statu manere debent, donec controversia finiatur. (α) *l. un. C. d. in integr. rest. post. ne quid nov. fiat.* Scotan. *d. Disp. 20. th. 7.* Excipitur sec. jus can. casus, quando malitiosè (β) petitur restitutio differendæ exsecutionis causâ, tunc fit exsecutio, præstitâ cautione de restituendo, si postea impetretur restitutio. (γ) *c. suscitata. 6. h. t.* Plures limitationes affert August. Barbos. *collect. in Codic. d. t.*

Obtentæ.

Obtentæ verò restitutionis effectus est, quòd omnia in pristinum statum ponantur, (δ) *l. 2. C. in quib. c. in integr. restit. non est nec. l. si per vim. 4. C. de his quæ vi met. caus.*

(α) Quod

BIU Cujas

(α) Quod ita communiter obtinet, ut lite pendente nihil innovetur, *t. t. C. ut lit. pendente.* ut pro Regula sit habendum: restitutionem in integrum suspendere executionem *Justitiæ*, quod latius exponunt Scaccia *d. appellat. qu.* 19. *remed.* 2. *n.* 64. Petr. Benint. *dec.* 85. *num.* 11. Trentacinqv. *lib.* 2. *var. resol.* 2. Sfort. Odd. *d. restit. in integr. p.* 1. *qu.* 43. *art.* 5. *n.* 69. Mauritius *d. in integr. restit. c.* 24. *n.* 4. Lancellott. & alii ap. Finckelth. *obs.* 106. contra instrumentum, etiam publicum & guarentigiatum, *arg. l. un. C. in integr. restit. postul. ne quid novi fiat. l.* 32. *C. d. transact. l.* 42. *d. minor.* vel rem judicatam petita, licet nondum sit impetrata, tamen pendente ejus causa, *arg. dd. ll.* Brunnem. *ad d. l. un.* v. Berlich. 2. *decis.* 179. ubi diversas refert sententias, ita ut nec mandata & inchoata judicis arbitrio perfici possit, Brunn. *ad d. l. un. C. in integr. restit. postul.* Berl. *p.* 2. *decis.* 219. Dissent. Carpz. *p.* 1. *c.* 26. *d.* 22. *& lib.* 2. *Resp.* 39. Tulden. *in Cod. tit. d. restit. in integr. n.* 3. etiamsi minor restitutionem petens eidem simpliciter renunciaverit, Odd. *d. l. qu.* 43. *num.* 24. v. Carpzov. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 50. aut restiturio petatur ad omissam exceptionem perpetuam opponendam, Odd. *d. l.* vel ad omissam probationem deducendam, Odd. *d. l. num.* 21. Berlich. *p.* 2. *decis.* 179. *num.* 2. *& seqq.* Dissent. Finckelth. *obs.* 106. *n.* 13. Adeò, ut restitutionis articulo pendente, si executio facta sit, revocetur, tradente Brederod. *d. appellat. p.* 2. *tit.* 8. Lancell. *d. l. num.* 10. & pendente restitutione innovata revocentur per viam attentatorum, Vestr. *in Pr. Rom. lib.* 8. *d. restit. in integr.* Officio tamen judicis incumbere dicit Carpz. *p.* 1. *c.* 26. *d.* 22. *n* 5. *seqq.* ut contractum, cujus rescissio petitur, tenere, viresque suas obtinere pronunciet: ne alioquin is, qui restitutionem duntaxat petiit, hoc ipso eam impetrasse videatur, quia aliud sit Restitutionem petere, aliud (β) impetrare. (β) Si per Calumniam aut aliis irrelevantibus causis petitur restitutio in integr. executio facienda, v. *Ordin. Camer. p.* 3. *t.* 52. Ruland. *de commiss. p.* 4. *l.* 8. *c.* 17. *num.* 15. *&* 16. Meisner. *tom.* 3. *decis.* 14. *num.* 189. ubi præjudicium; aut adversus tres sententias conformes petita fuerit, Coll. Argent. *ad tit. d. appell. th.* 25. Quod etiam obtinet in causis Ecclesiæ & minorum, qui contra tres conformes sententias restitui volunt, Mynsing. 3. *O.* 8. v. Coll. Argent. *ad tit. nihil innov. th.* 7. Umm. *ad proces. disp.* 23. *n.* 33. nisi de injustitia sententiarum constet, tum enim adhuc contra tres conformes sententias restituuntur, Sfort. Odd. *de rest. in integr. qu.* 72. *art.* 4. *n.* 71. Garf, Mastrill. *decis.* 45. *n.* 2. Quid si causa restitutionis in continenti probari nequeat, sed altiorem requirat indaginem? & eo casu fieri debere executionem, vult ex Bart. Perez. *ad lit. C. d. in integr. restit. num.* 1. *&* 2. quod non admittunt Coll. A. *ad tit. nihil innov. appell. pend.* Rosbach. *tit.* 79. *n.* 18. ubi contendunt executionem nihilominus impediri, quamvis altiorem res requirat indaginem, quæ sententia communis, v. Finckelth. *O.* 106. *n.* 5. Scaccia *d. appell. qu.* 19. *remed.* 2. *n.* 68. *seqq.* Quid si saltem præsumtio sit, dolosè Restitutionem desiderari? hunc articulum involutum & difficilem propter variantes DD. sententias vocat Odd. *d. restit. in integr. p.* 1. (γ) *qu.* 43. *art.* 5. (γ) Sententia quidem eum in casum sortietur effectum, victor tamen judici idoneam præstabit cautionem, se omnia, quæ vi & tenore sententiæ intermedio tempore perceperit, restituturum, si in causa pro adversario pronunciaverit, Brunnem. *ad d. l. un. C. in integr. restit. c.* 6. ibique Panormitanus *X. h. t.* ubi dicit, hoc servandum, ubicunque judicem tales moverint præsumtiones. Si verò cautio talis non sit, quæ salvum præstat jus illius, contra quem executio instituitur, ea interim in suspenso est; conf. Odd. *p.* 1. *qu.* 43. *art.* 1. *& seqq.* Mynsing. 1. *O.* 48. *&* 6. *O.* 8. *num.* 3. add. Umm. *disp.* 23. *num.* 34. Fachin. *lib.* 12. *controv. c.* 17. *&* 18. Carpzov. *ad proces. tit.* 9. *art.* 4. *per tot.* Nota: Restitutio *Gratiæ* nondum impetrata, quamvis per supplicationem petita, executionem tamen, v. gr. mandati processus criminalis, non suspendit, Sfort. (δ) Odd. *d. q.* 43. *n.* 15. *&* 30. (δ) Secundus Effectus restitutionis est, ut, qui læsum se probaverit, recuperet jus pristinum, rem scil. vel dolo adversarii, vel sua imprudentia, vel absentia, aliisque modis amissam, *l.* 28. *seq. ex quib. caus. maj.* vid. Ziegler. *ad Inst. Jur. Canon. lib.* 3. *tit.* 18. Unde consectaneum est, personam hic non propriè restitui, sed rem potius ipsam, in qua læsio facta, *arg. l.* 42. *d. admin. tutel.* Quamvis enim restitutiones omnes, præsertim Minorum, concedantur ob causam, quæ personæ cohæreat, veluti, quod vel dolo circumventus, vi metuve compulsus, vel imprudentia sua lapsus sit, attamen ad rem ipsam, & ratione negotii gesti competunt. Hinc quoque descendit, quod in heredes activè & passivè transeant, *l.* 6. *h. t.* vid. Franzk. *ad h. t. num.* 10. ubi quatuor heredum genera facit. Nota: I. Restitutio non plus tribuit, quam læsio abstulit, v. *Recess Deputat. de anno* 1600. **als auch die.** v. gr. Si debitor Minoris fuit à judice absolutus per errorem, & Minor petat se restitui adversus rem judicatam, Judex quidem rescindet absolutionis sententiam, ut Minor agere possit adversus debitorem, non obstante re judicata, non autem condemnabit ipsum debitorem minori, quia hoc modo plus commodi restitueretur minori, quàm læsio damni abstulisset, cum ante latam absolutionis sententiam non fuisset condemnatus, v. Oddus *p.* 1. *qu.* 44. *artic.* 2. II. Restitutio in integrum est reciproca, *c.* 1. *ibidemque DD. d. rest. in integr.* & collitiganti communis, ut & ipse possit uti restitutioni minori concessa, *l.* 6. §. 3. *C. d. tempor. in integr. restit.* quando quis ea utitur super eodem capitulo vel connexo, secus, si super diversis, quæ nihil commune habent cum eo, quo aliquis est læsus, *l.* 29. §. 1. *d. minor.* III. Sicut res ipsa læso restituenda, ita impensæ in ejusdem rei conservationem factæ, possessori restituendæ veni-

BIU Cujas

unt *per l.* 40. §. *fin. d. minor.* v.g. si aliquot agrorum jugera leviculo pretio, tempore belli, ad sublevanda tributorum & metatorum onera distracta fuerint, contra quorum alienationem Restitutionem, si desiderat venditor, Judex quidem eam denegare non poterit, ita tamen adtemperabit, ut emtor servetur indemnis, atque impensas, quas in culturam eorum se feciſſe probaverit, svadente sic æquitatis ratione consequatur. Restitutio enim in integrum ut in damno, ita & in lucro cum alterius damno versari non debet, *l. un. C. d. reputat. l.* 31. §. 4. *d. administr. tut.* v. Richter. *p.* 2. *dec.* 99. *n.* 13. Hactenus de Effectibus. Sequuntur *Contraria*, seu quæ impediunt Restitutionem in integrum. Et sunt: I. Temporis lapsus, v. supr. *Th. VI. lit. β.* Nota: Triplex esse tempus quoad Restitutionem in integrum; (1) Id, ad quod fit Restitutio, quando scil. aliquis læsus fuit in aliquo lapsu vel cursu temporis, ad quod tempus velit, restituit; (2) Id, intra quod petenda restitutio in integr. (3) Id, intra quod terminanda, v. Odd. *p.* 1. *qu.* 19. *art.* 1. & hoc tertium omni liti, qua agitur de Restitutione in integrum, præstitum est, *l. ult. C. ubi & ap. quem. Clem.* 1. *c. un d. restit. in integr.* II. Restitutionem in integrum impedit, si ea jam tum semel in una eademque causa concessa fuerit, *v. l. ult. C. si sæp. restit. in integr. postul.* ubi tamen distingvendum est: Aut prior concessio non fuit sufficiens, & denuo concedenda est, *arg. l.* 27. *d. solut.* aut ea non fuit usus, qui eam impetravit, & quidem quis sua culpa restitutione uti neglexit, & audiendus non est, cum sibi imputandam habeat hanc negligentiam; si verò concessam persequi non potuit, puta ex causa quadam præpeditus; & rursus concedenda restitutio, per *l.* 16. C. *ex quib. caus. maj.* conf. Odd. *p.* 1. *qu.* 16. *art.* 8. singulare quid est in minoribus, vid. infra *Th.* 58. III. Restitutionem impedit, si ea jam tum semel denegata fuerit à judice, *l.* 1. *& l. fin. C. si sæpius in integr. restit.* Stuck. *p.* 2. *decad.* 4. *assert.* 10. *lit. e.* ut autem hoc procedat, requiritur: (1) ut super eodem negorio repetita, (2) ex eadem causa. (3) causa plene cognita denegata fuerit, *arg. l.* 14. *d. except. rei judic. l.* 4. *C. d. temp. appellat.* Secus si res se habuerit, rectè concedetur restitutio, puta si ex nova causa petatur, per text. *in l.* 2. *in fin. & l. fin. C. si sæpius in integr. rest. postul. c. fin. d. in integr. rest. l. fin. C. si min. se major. dix.* quod ex nova causa res pluries peti possit, *l.* 12. *cum l. seq. d. except. rei judicat.* & quod nova causa novam præsupponat læsionem, quæ facit, ut Restitutio denuò concedenda veniat, *arg. l.* 1. *h. t.* Quæ autem sit nova causa, utrum quæ ab initio, tempore scil. denegatæ restitutionis jam tum aderat, sed judici allegata non fuit, an etiam illa, quæ non aderat, sed de novo penitus emersit? vid. Odd. *p.* 1. *qu.* 16. *art.* 6. ubi posterius affirmat. Idem Odd. *qu.* 15. *& aliquot seqq.* plura contraria exsequitur. Nota: I. Denegata restitutione appellandi beneficium adhuc supereſt, *per l.* 1. *C. si sæp. in integr.* v. infr. *Th.* 58. II. Beneficium *l.* 2. *C. d. rescind. vendit.* qua cautum, ut si ultra dimidium justæ æstimationis alteruter contrahentium sit læsus, vel suppleatur id, quod deest, vel rescindatur venditio, Affine est restitutioni in integrum, ab hac tamen differt variis modis. (1) Ratione causæ efficientis, illud remedium est *civile* ab Impp. Diocler. & Maximil. introductum; Restitutio verò in integr. remedium *Prætorium*, v. *supr. th.* 2. *lit. θ.* (2) Illius *Subjectum* præcipuè est venditor, *d. l.* 2. Hujus, quicunque vi, metu, dolo malo, ætatis lubricitate, capitis diminutione, justa absentia, alienatione judic. mut. caus. fact. læsus, circumscriptus vel deceptus est. (3) Illius *Objectum* est maximè emtio venditio, *arg. d. l.* 2. Hujus, res qualiscunque patrimonii, seu id, quod de patrimonio nostro imminutum est, *l.* 14. *pr. & §.* 7. *l.* 21. §. 2. *quod. met. caus.* (4) Ad illius *formam* pertinet, ut adsit læsio *ultra dimidium*, citra tamen fraudulentum contrahentium consilium, nam aliàs, si fraus vel dolus dederit causam, emtio venditio ipso jure nulla est, vid. Bach. *ad Tr. vol.* 2. *D.* 2. *th.* 9. *lit. e.* Ad hujus formam pertinet, ut adsit læsio etiam *infra dimidium*, dummodò non sit in re minima, *l.* 4. *h. t.*

TIT. II.

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT. (a)

Jung. L. 2. *t.* 20. *C. de his quæ vi metúsve causâ gesta sunt. Et L.* 1. *t.* 4. *x. de his quæ vi metusve causâ fiunt.*

(a) *De Restitutione in integrum, quod vi aut metus causa* scr. Quirinus Schacher. *De Metu, seu His, quæ vi metusve causa fiunt* Balth. Megallon. *De eo quod metus causa*, Julius Pacius. *De Metu Ejusque Operationibus in jure* Joh. Fridericus Rhetius.

Metus; cujus descriptio.

IIX. Prima (α) itaque causa in integrum restitutionis est METVS: (β) Qui est instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio, (γ) *l.* 1. *h. t.* Similiter Aristoteles 1. *Eth.* 9. dicit: τὸν φόβον ἐρίζονται προσδοκίαν κακῦ; i. e. *timorem exspectationem mali esse definiunt.* (δ) Add. Idem 2. *Rhet.* 5.

(α) Pla-

BIU Cujas

(α) Placuit Prætori certas maximeque usitatas restitutionis species Edictis proponere, & primo loco de *Metu* agit; Fuit autem hæc restitutio ideò necessaria, quia de jure civili contractus vi metuve factus, tanquam consensu initus, *arg. l. 21. §. pen. d. minor.* valebat, nec de eo quicquam antiquis legibus cau- (β) tum erat. (β) Metus nomen est ἀπὸ τῆς μοτιόνας, quod in eo abjiciatur & amittatur constantia. Vossius *Instit. Orat. lib. 2. c. 6.* Scaligero dicitur à μέθω, quod est antiquum, unde μέμοθα, μόθος. Allusio est potius, quàm vera notio, quam tradit Canis. *ad tit. X. quæ vi met. caus.* nomen deductum esse, quod mentem teneat, ne liberè quod vult, agat. Promiscuè accipiuntur nomina, Metus, Timor, Formido, *l. 2. C. quor. appellat. non recip. l. 2. C. d. his qu. propt. met.* Vox terroris pro metu in *l. 3. §. 1. quod met. caus.* & verbum vereri, pro metuere *in l. 8. eod.* legitur, quamvis metuere sit servorum (γ) vereri liberorum, juxt. Scaligerum *exerc. 12.* (γ) Ulpiano *in l. 1. h. t.* metus est instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio, & *in l. 5.* timor majoris malitatis, (non mali, quod librarii vocabulum malitatis inauditum & insolens tati substituere, nam in Basilicis *l. 10.* vertitur μεγάλης κακοπαθείας, teste Forstero jun. *libr. singular. observ. succis. c. 9*) Vocat autem *Trepidationem*, quod metus tenebras menti affundat, transactiones conturbet, & rectum sensum rationisque usum impediat, imaginatione futuri & (δ) instantis mali. (δ) Aristot. *c. l.* ait, quod metus sit dolor quidam ac perturbatio ex opinione impendentis mali, quod vel perniciem vel molestiam adferre possit; à quo non abit Cicer. 2. *Tuscul. & in Catone.* cui Metus est opinio magni mali impendentis, & 4. *Tuscul.* ait: Timor est motus mali approximantis, v. Voss. *d. l.*

IX. Agitur verò hîc de isto metu, (α) quò alterius violentiâ (β) illato, quis ad gerendum *Distinctio* s. agendum aliquid compellitur, *l. 1. h.* adeoque vis notat actum inferentis vim, eâque metum *à vi.* incutientis: metus affectum animi s. passionem ejus, qui vim patitur, seu cui periculum & malum metuendum alterius violentiâ intentatur. *d. l. 1. in fin. l. 2. l. 3. pr. h.*

(α) Merum aliter Ethici, aliter JCti distinguunt. Illi in *Naturalem* s. *Communem*, qui communis est omnibus animantibus, & nascitur ex opinione sive phantasia, vel apprehensione mali naturæ repugnantis; quomodo timetur *mors, tormentum, fames*: & *Rationalem* s. *proprium*, qui est proprius homini ex opinione mali contristativi, ut loquitur Gilb. Burnathus *lib. 2. Eth. c. 16.* sc. non repugnans naturæ, sed appetitui vel desiderio, uti *timor infamiæ, paupertatis, orbitatis.* Hi faciunt *duas* præprimis divisiones, quarum (1) est, quando dispescitur in *Vanum, Vitiosum*, vel ut alii eum vocant *minus probabilem*; & *Justum, qui cadit in constantem virum*, qui aliis nomine *metus probabilis* venit. Cypræ. *d. jure connub. cap. 13. §. 15. n. 1.* Azo. *Summ. in C. Tit. de his qui met. n. 3.* (2) est, tradente Rhetio *dissert. d. Metu ejusque operation. in jur. c. 1.* quod quintuplex sit metus: (1) *Concussivus* s. *concussionis*, qualis est, qui per minas infertur, qui tamen non est tantus, ut propter eum actio competat, *l. 9. C. d. his quæ vi met.* nisi tria concurrant: (1) Potentia personæ minantis, (2) consvetudo minas executioni mandandi, (3) minarum atrocitas, factum sc. ipsum, quibus concurrentibus actionem quod metus causa producit, secundùm Gl. & DD. in *d. l. 9.* Duobus verò prioribus tantùm concurrentibus, posse quem officium judicis implorare, ut illum, quem quis metuit, compellat ad dandum fidejussores de non offendendo, nec in persona, nec in rebus, notat Maranta *d. ord. judic. part. 6. vers. satisdatio. num. 13.* Gail. *d. pac. publ. lib. 1. c. 2. num. 1. & 4.* II. *Impressivus*, qui etiam *metus facti* dicitur, cum actu interveniunt verbera & carcer, armata manus, aliaque quæ sunt atrocioris facti. Et hic propriè dicitur cadere in constantem virum, ob quem præcipuè datur actio quod met. caus. *l. metum. 6. h. t.* III. *Compulsivus potentiæ publicæ*, quem Gail. *d. l. n. 8.* violentæ suspicionis vocat, ita dictus, quod metum incutiens sit vir potens in Republ. & superior Dominus terræ, & quamvis propter hunc metum, quod non sit probabilis, & in virum constantem (nisi aliud quid v. g. violentia concurrat) non cadat, actio q. m. c. non detur, *l. metum. 9. C. de his quæ vi met. c. l. 6. ff. eod.* acta tamen per talem metum officio judicis & condictione *ex l. pen. & ult. C. d. tit.* rescindi statuit Schneidevv. *ad §. quadrupli. Inst. d. act. num. 43.* De moribus hodiernis v. Perez. *in C. d. contract. judic. n. ult.* ubi putat, rescissionem actus non procedere, nisi manifestus impressionis metus adsit. IV. *Reverentialis* s. *Potentiæ sine autoritate publica*, quam pater habet in liberos, maritus in uxorem, patronus in libertos; & hoc quoque, quod occasione hujus metus peragitur, non rescindi per actionem ex Edicto q. m. c. sed per officium judicis observant DD. *ex l. 1. §. quæ exoneranda. & ibi Gloss. super verb. metu. ff. quar. rer. act. non dat.* V. *Perfidiæ*, quando scil. perfidiæ timore aliquid datur, v. g. si morbo laborans prodigo largiatur Medico, vel contractum cum eo ineat, ex quo maximum damnum sentit, timens, ne perfidè medeatur, *l. si medicus, 3. d. extraord. cognit.* Similiter si Advocatus lite pendente contrahat cum litigatore, quem in propriam recepit fidem, (ut loquitur *l. quisquis. 6. §. 2. C. d. postul.*) quia omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, sunt verba Gloss. *in d. l. 6. §. 2 super verb. contractus.* Et talis contractus quoque officio judicis rescinditur, & res suo domino restituitur, etiamsi ægrotus vel cliens non fuerit ultra dimidium læsus, Fachin. *lib. 2. controv. 25.* vid. supr. *Exerc. 6. th. 44. lit. E. & Exerc. 7. th. 11. lit.*

BIU Cujas

(β) 11. *lit. V.* (β) Violentiæ ſpecies cum dicta diviſione metus quadantenus conveniunt. Ita alia eſt I. *Vis ablativa*, quando invito res mobilis aufertur, unde actio *vi bonorum raptorum*. II. *Vis expulſiva*, quando dicitur de poſſeſſione, unde *interdictum, Unde vi t. t. d. vi & vi armat.* III. *Vis turbativa*, ſi quis alterum turbat in poſſeſſione, unde *Interdict. uti poſſidetis*, ſi res ſit immobilis; vel *Utrubi*, ſi mobilis ſit. IV. *Vis inquietativa*, ſi quis alterum in quieta poſſeſſione turbat, non animo ſibi eam acquirendi, ſed ſaltem adverſarium inquietandi. Unde *actio injuriarum*. V. *Vis compulſiva*, qua quis ad aliquid faciendum vel permittendum compellitur, & contra hanc locum habet *actio quod metus cauſa*, & eſt hujus loci, v. Lauterb. *in compend. jur. h. t.*

Spontaneitas.

X. Iſthoc metus causâ geſtum non eſt actio abſolutè ſpontanea, quippe cujus principium eſt in agente ita, ut omninò abſit vis externa: nec eſt abſolutè violenta actio, quia hujus principium eſt extra, nihil conferente eo, qui agit aut patitur: (α) *conf. l. 1. §. 1. in fin. de aut. tut.* ſed eſt actio mixta, quia principium agendi eſt in ipſo gerente ſ. agente, vis verò aliqua externa movet voluntatem, ut illud quis gerat ſ. agat, quod ſi absque vi illa eſſet, non ageret, *d. l. 1. h. l. 116. de R. J.* Add. Ariſtot. 3. *Eth.* 1. Dan. Stahl. *Diſp. Philoſ. XII. reg. 1. & 2.* Unde, cùm poſitâ illâ circumſtantiâ ſponte agamus, (β) *l. 21. §. penult. h. t. l. 85. de acquir. hered.* ipſo jure civili tale geſtum ſubſiſtit, (γ) ſed Prætor æquitate motus ratum non habet, aut reſcindit, (δ) *d. l. 1.*

(α) Metus cauſa geſta ab omni parte ſpontanea non eſſe, ſed permixtum aliquid iis eſſe inviti, Ariſtotelis eſt ſententia, *c. 3. Eth. c. 1.* quem ſequuntur & Philoſophi & JCti, v. Hornejus *philoſ. moral. 3. cap. 4. num. 11.* Hahn. *ad W. h. t. n. 2.* Egregiè Franzk. *ad h. t.* ex Ariſtotele diſſerit: *Actio voluntaria omnis & ſponte & cum quadam electione fit, unde licet hactenus ea, quæ per metum geruntur, ſpontanea non ſint, quatenus niſi neceſſitate urgente nemo talia facit, tamen quia cum electione quadam majoris incommodi evitandi gratia ſuſcipiuntur, invita & violenta dici nequeunt, ſed potius ex voluntario & invito permixta, imo dum ut Ariſtot. ibidem inquit, actio expeditur, tunc cum fit, & finis actionis in tempore conſiſtit, hujusmodi actiones ſpontaneæ magis quam invitæ dicuntur, ſiquidem electio illæ, dum quando negotium agitur, ſuſcipitur.* Et ulterius hoc declarat Hornejus, *d. l.* ibi: *Cum omnes actus verſentur circa ſingularia, æſtimantur præcipue ex circumſtantiis, ut talis ſimpliciter quisque ſit, qualia ſint quæ actum circumſtant. Quapropter ea, quando metu fiunt, conſiderantur ut ſimpliciter ſunt, i. e. cum iis circumſtantiis, cum quibus fiunt, ſpontanea ſunt. Nec certe id tantum ſpontaneum eſt, quod per ſe expetimus, ut finem, ſed id etiam, quod expetitur propter aliud, ſic quamquam merces projicere in mare nemo vult per ſe, vult tamen eo fine, ut vitæ hoc pacto conſulat.* Idem confirmat Vallenſis *ad tit. X. d. his quæ vi met. c. num. 5.* qui per metum, *ait*, conſenſum præbet, verè & abſolutè conſentit, atque ex duobus malis eligit minus, v. g. mavult contrahere, quàm interfici, vel aliud grave malum pati, *can. 7. cauſ. 32. qu. 4.* atque ita elicit actum ipſius conſenſus, cujus conſenſus principium voluntas, qui licet quoad actus imperatos ſimpliciter cogi poteſt, non tamen quoad elicitos, ſed conditionaliter duntaxat, quia ſe. ſecluſo metu voluntas nollet, & eligeret illud minus malum.

(β) Hinc JCti dicunt, *quod coacta voluntas etiam ſit voluntas, l. 21. §. pen. h. t. l. 22. d. rit. nupt.* quatenus ſc. declarante id Bachov. *ad Tr. vol. 1. D. 11. th. 4. lit. a.* JCti ſtatum hominis, cui vis infertur, conferunt cum ſtatu ejus, qui ſuo arbitrio faciendi quid velit, relictus eſt, qui iſtud remoto metu & vi nunquam facturus eſſet. Cæterum propriè loquendo voluntas cogi non poteſt, uti ſupra dictum.

(γ) Hinc ſequitur, quod metus cauſa geſtum ipſo jure civili ſubſiſtat, ut conſtat ex *l. 1. l. 21. §. 5. h. t. l. 85. d. acquir. hered. l. fin. C. d. his qu. vi met. cauſ.*

(δ) Propter æquitatem ſanctiſſimo Prætoris Edicto opus fuit, quo per in integrum reſtitutionem reſcinderetur id, quod ſummo jure nititur. Edicit ergò Prætor (Lucius Octavius, ut notat Perez. *in C. h. t. n. 2.* à quo & formula Prætoris Octaviana dicitur) *quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo*: quod verbum futuri temporis contractum non nullum, ſed irritandum eſſe notat, ut dicendum omninò ſit, ipſo jure valere, cum privatio præſupponat habitum; eodem facit, quod dicitur *id §. 1. Inſt. d. except.* eum, qui metu coactus promiſit, jure civili obligatum eſſe, v. Zœſius *ad h. t.* ubi *n. 5. & ſeqq.* contrarios textus *in l. 22. h. t. l. 6. §. fin. d. acqu. hered. l. 14. §. 3. quod met. cauſ.* Olim ita edicebatur, *quod vi metuve cauſa*; ibi Prætor in Edicto vim ac metum ſejunxit, re tamen ſimul fuit complexus. Differunt accuratè loquendo: *actio* ſc. *violenta* eſt, cujus principium foris & contra animi noſtri inclinationem eſt, ita ut nihil ad id conferat is, qui agit aut patitur, Ariſt. 3. *Eth. c. 1. h. e.* ut nihil ipſum actum adjuvet ſubjectum ſ. homo, ſed habeat ſe merè paſſivè: *actio* autem *metu* peracta in ſe ultronea eſt & ſpontanea; eadem invita ſaltem eſt ſecundum quid, prout extra hunc caſum in ſenſu diviſo conſideratur Thom. 1. 2. *qu. 6. art. 6.* In formula igitur Prætoris Metus etiam Vim denotat, quia conveniunt effectu, cum neutro caſu liberrimus ſit conſenſus, & in Edictis populariter loquendum ſit, ac quod quî vim infert, & metum faciat, Hahn. *ad W. h. t. n. 2.*

XI.

BIU Cujas

XI. Non igitur contractus, sive bonæ fidei, (α) sive stricti juris (β) sit, metu initus ipso jure nullus est, sed mediante restitutione, *sec. th.* 15. & 26. rescindendus, *l. ult.* §. 1. *h. t.* 1. *h. X. metu nov* *l. ult.* §. 3. *ff. & l.* 4. *l.* 5. *C. eod. junct. l.* 9. §. 3. *l.* 21. §. 2. 5. *h. t. pr. I. de except. cap.* 2. *h. t.* Non *ipso jure* est. (1.) *l.* 1. *C. de resc. vend. jung. l.* 22. *h. t.* (2.) *l.* 116. *de R. J. & l.* 14. §. 3. *h.* (3.) *d. l.* 14. §. 13. *nullum.* *h. t.* † *junct. l.* 7. *pr. de dol. l.* 16. §. 1. *de minor. l.* 3. §. *f. pro soc.* (4.) *l.* 2. §. 8. *de vi bon. rapt.* † *th.* 23. (5.) *auth. sacramenta. C. si adv. vendit.* Vid. Zœs. *h. n.* 3. *& seqq.* Similiter juramentum metu *post. met.* extortum subsistit, ac sine præcedente absolutione ab eo recedere haud licet, (γ) add. Bach. *D.* 11. *th.* 4. *b.* Hammel. *de act. c.* 38. *n.* 32. Excipitur autem dotis promissio, quæ metu facta, nulla est, (δ) *l.* 21. §. 3. *h. t.* Cum enim favor dotis singularis (*vid. l.* 2. *de jur. dot.*) non admisisset, ut promissio dotis ipso jure subsistens rescinderetur: & tamen iniquum esset, istam promissionem metu extortam valere: ideò placuit ipso jure nullam ac irritam statuere. Eâ- *v. th.* 57. dem ratione libertas, quando quis metu ad manumittendum cogitur, statim initiò impeditur, *n.* 1. & manumissio pro nulla habetur, quia, si libertas semel alicui competeret, non deberet rursus per restit. adimi. *Vid. l.* 7. *pr. de dol. l.* 9. *pr. l.* 7. *qui & â quib. man. l.* 2. *quib. ad libert. procl. non lic.* Præterea excipiunt matrimonium, (ε) & metu promissum ipso jure invalidum di- *th.* 57. *n.* 1 cunt, (ζ) *l.* 14. *Cod. de nupt. c.* 14. *de sponsal.* cùm omninò liberum requirat consensum. Non obst. *l.* 22. *de r. n. l.* 4. *de R. J.* Vid. Nicol. Reusner. *lib.* 1. *consult.* 6. August. Barbos. *vot. decisiv. canon. lib.* 1. *vot.* 1. *& l.* 2. *vot.* 16. Johan. Kitzel. *syn. matrimon. cap.* 4. *th.* 16. *lit. c.* Add. Zœs. *h. t. n.* 24. 25. 26. *qui plura huc spectantia adducit.*

(α) Add. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *d.* 28. *th.* 2. Perez *ad C. h. t.* Sic *emtio venditio*, si vi & metu extorqueatur, contractus quidem ab initio valet, sed à Prætore rescinditur, *l.* 11. *C. d. contrah. emt. l.* 1. *C. d. resc. vend. l.* 3. 4. *& ult. l.* 8. §. *ult. C. d. his quæ vi met. c.* De *Locatione Conductione* est textus in *l.* 21. §. *si metu. h. t.* Ita *Societatis* forma consistit in consensu de re & opera conferenda, *l* 5. §. 1. quem vis & metus, si non in totum, in tantum tamen excludit, ut dissolutio ejus facillimè impetrari possit, *l. fin. C. comm. divid.* Ad *mandandum* vel mandatum suscipiendum metu nemo compelli potest, quod si fiat, omnia quæ sequuntur, irrita sunt, *c.* 10. *verb. ibidem libera procuratorem. X. d. procurat.* Abbas *c.* 1. *n.* 18. *d. his quæ vi met. c.* Nota: Non est absurdum, negotium adversus quod petitur Restitutio, vocari *validum*, sc. ob jus strictum; idemque vocari *irritum*, ob æquitatem. Nam leges nostræ venditionem, quam quis per vim & metum coactus fecit, irritam vocant & malæ fidei, *l.* 1. *C. d. resc. vendit.* sc. ex æquitate, ob quam fit rescissio, Rhetius *d. met. cap.* 4. *n.* 5. Item si quis alterum in carcerem conjicit, ut aliquid ipsi extorqueat, omne id quod ob hanc causam factum est, nullius momenti esse dicitur, *l.* 22. *h. t.* sc. ex æquitate, qua Prætor edicit, se nolle unquam ratum habere, quod ita gestum est, *l.* 1. *& l* 21. §. 1. *h. t.* Perez. *in tit. C.* (β) *eod. n.* 4. (β) A *mutuo* omnis metus abesse debet, & quod mutuandi promissio metu facta tollatur exceptione metus, notat ex Natta *cons.* 50. *n.* 9. *vol.* 1. Sebast. Medices *tr. d. casib. fortuit. p.* 1. *qu.* 7. *n.* 44. De *Donatione, Stipulatione & Transactione* extat *l.* 7. *C. d. his quæ vi met. & l. ult. eod.* quod tales actus vi metuve initi probati, apud Prætorem secundum Edicti formam rati non habeantur, add. *l. interpositas.* 13. *C. d. transact.* Etiam (quasi contractus) *Hereditatis aditio*, ad quam quis metu verborum, vel aliquo alio justo timore coactus est, nulla est, *l.* 6. *d. acqu. vel amitt. hered.* sc. secundum jus Prætorium, quo datur abstinendi facultas, *l.* 85. *ff. eod.* cum enim *l.* 21. §. 5. *quod met. caus.* expressè dicat, metu coactum ad aditionem heredem fieri, id obtinet jure stricto, quo etiam coacta voluntas effectum quendam sortitur. *Renunciationi hereditatis* metu factæ quoque Prætor succurrit, per *d. l.* 21. §. 5. *h. t.* Sic filia modica dote accepta renuncians metu inducta paternæ successioni restitui debet, per tradita Gail 2. O. 147. Quod si renunciet absque ulla dotis promissione, non opus est rescissione, sed plane nulla est, quia dos est loco alimentorum, quibus renunciari nequit, Mynsi. 1. O. 36. 2. O. 7. 5. O. 59. Qui possessionem alicui vi compulsus tradidit, metum objicere potest, *per l.* 9. *pr. h. t.* De autoritate Tutoris per vim & metum extorta, v. *l.* 1. §. 1. *d. autor. & consens. tut.* Si acceptilatio per vim facta sit, restituitur in pristinum statum obligatio, per *l.* 9. §. 3. *h. t.* & tenetur is, cui accepta facta est pecunia vel rescissa acceptilatione solvere id, quod debet, *d. l.* 9. §. 7. Nec obstat, vim & metum consensui esse contrarium; quod verum est, si quod metu gestum est, per se & ut est principium voluntatis, consideretur, *l.* 17. *pr. qui & à quib. man.* at si idem consideratur quoad actum, quo eligimus, Metus consensui contrarius non est, sed hunc inducit, *l.* 21. §. *fin. h. t.*

(γ) Q. *An juramentum vi vel metu extortum ipso jure nullum sit, ac sine prævia absolutione ab eo recedere liceat? Affirmant* Gail. 2. O. 24. Donell. 21. *comm.* 13. A. Faber *decis.* 39. *error. pragm.* 3. Rauchb. *p.* 2. *qu.* 4. quod juramentum per se non propriè constituat actum religionis, sed supponat materiam alicujus virtutis, & quod juramentum sit pars cultus divi-

BIU Cujas

ni, E nisi spontaneum fuerit, Deo non placet, unde & diverbium istud vetus, **ein gezwungener Eyd/ ist Gott leid.** *Negantium* sententia verior & conscientiæ tutior est, per *c.* 28. X. *d. jurej.* quia hic necessaria ad juramentum, voluntas sc. & materia capax, concurrunt, & licet ratione principii extranei urgentis, & objecti in se considerati actus metu initus involuntarius dici possit, ratione tamen tum finis, qui est majoris mali evitatio, ob quam homo liberè elegit minus malum, tum principii interni, voluntatis sc. quæ liberè eligit unum oppositorum, & imperat aliis potentiis suos actus, voluntarius sanè est & dicitur; imò juramentum (modo ratione materiæ promissæ licitus est actus) promissorium obligat in vi præcepti, non adsumes nomen Dei in vanum, quod cum negativum sit, & naturale, omnes omninò obligat, & semper, nec prætextu injuriæ vel damni qualiscunque privati inhibetur. Svarez. *lib.* 2. *d. jur.* quæ sententia consentanea est SS. *Ps.* 15. *v.* 4. juri Canonico *in c.* 8. *c.* 15. *d. jurej. ubi* CC. *fere omnes.* Bachov. ad Treutl. *D.* 11. *th.* 4. *lit.* 6. Canis. *ad c.* 18. *n. ult. d. jurej.* Vallensis *ad tit. X. d. his quæ vi met. n. ult.* Setser. *d. juram.* 1. 20. *n.* 1. Rauchbar. *qu. jur. p.* 2. *q.* 4. Franzk. *lib.* 2. *var. resolut.* 3. ubi contraria refert & refellit ex Theologis Luther. & Brent. *in explicat.* 2. *præcept.* Melancht. *Epit. phil. moral. tit. d. jurej. p.* 256. Kesler. *expl. Decal. in* 2. *præc. qu. pract.* 3. Balduin. *cas. conscient. c.* 13. Hinc juramentum prædoni factum propter ejus personam non esse violandum, asserit Hieronym. Thomæ *d. vi*

(γ) *compet. siv. c.* 5. §. 4. (γ) A juramento vi metuve extorto absolutio necessaria est, vid. Sichard. *cons.* 133. *n.* 14. Quod procedit, si solus metus incidat in contractum juratum, secus est in casibus, ubi vis cum metu concurrit, aut sola vis, actus legitimos nullos reddens, doceri potest, v. Bachov. ad W. *h. t. n.* 2. Hahn. *d. jurejur. n.* 14. Ita si quis injustè carceratus & tortus tempore relaxationis jurare coactus fuerit, injuriam illatam non ulciscendi, datis insuper literis securitatis, vel exultionis, quas **Urphed** vocant, relaxationem ad effectum agendi impetrare potest, v. Gail. 1. *O.* 22. *n.* 5. Speckhan. *cent.* 2. *qq. elass.* 2. *q.* 15. Carpz. *p.* 2. *c.* 36. *def.* 3. Denegatur autem absolutio à juramento, quando petenti relaxationem nulla competit actio, Carpz. *d. l. d.* 4. ubi *d.* 5. tradit, quod si Reus tantum juraverit, non vindicare carceres, absque relaxatione Urphedæ, via juris experiri possit adversus judicem. Nota: Absolutio concessa idem operatur, ac si juramentum præstitum non fuisset, v. Corner. *lib.* 3. *cons.* 288. Socin. jun. *lib.* 2. *cons.* 3. *n.* 44. Roland. à Vall.

(δ) *lib.* 2. *cons.* 7. *n.* 58. (δ) Promissio dotis coactè facta, jure civili nulla est, adeoque remedio prætorio non est rescindenda, *l.* 21. §. 3. *h. t.* Etiamsi enim hodiè dos actione ex stipulatu petatur, *l.* 29. *Inst. d. action.* ex stipulatione autem metu extorta omninò nascatur obligatio, *l. pen. C. d. inut. stipul.* tamen illa lex de regula exaudienda est, excipitur autem irregularis aliàs etiam ista stipulatio, in quam ob certas causas dotis dictio translata est, ita ut ea, si metu extorta est, nulla sit, quia refertur ad res matrimoniales, quibus si metus causam dederit, omnis efficacia denegatur, *per l.* 14. *C. d. nupt. l.* 134. *pr. in fin. d. V. O.* & sic accessorium sequitur naturam

(ε) sui principalis. (ε) Sponsalia vi metuve justo & probabili contracta invalida sunt, *l.* 13 *d. sponsal. l. non cogitur. d. rit. nupt. c. cum locum.* 14. *X. d. sponsal.* Nihil verò interest, sive Parentibus metus inferatur, quod liberos despondeant, sive ipsis liberis; cum periculum liberorum proprium judicetur parentum, & contra *l.* 8. §. *f. h. t.* neque etiam mutat, quod metus culpa patientis intervenerit, Perez. *in tit. C. h. t.* veluti si Juvenis repertus de nocte in domo vel lecto mulieris, metu armorum per patrem, vel alios consanguineos mulieris, coactus est cum ea matrimonium contrahere, per verba de præsenti *c. veniens.* 13. *X. d. sponsal.* nisi postea cessante metu ex intervallo rursus cum ea consvetudinem habeat, vel volens hoc modo desponsatæ cohabitat; nam tunc per subsequentes actus purgaretur metus præcedens, & novus consensus induceretur, *c. ad id.* 21. *d. sponsal. c. d. illis.* 9. *d. despons. impub.* Neque hunc metum per interventionem juramenti purgari statuunt multi Canonistæ *in c.* 2. *d. ea. qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* & Gloss. *in c.* 2. *X. d. his quæ vi met.* it. Gloss. *in c. inter cætera.* 22. *caus.* 22. *q.* 4. adeò, ut tale matrimonium quoque sit invalidum, quos rejicit Schneidevv. *ad tit. d. nupt. p.* 2. *num.* 24. & contrariam sententiam, utpote conscientiæ tutissimam, sequendam statuit; quam sequitur Rhet. *d. metu. c.* 3. *n.* 17. ut quis absolutionem juramenti impetrare necessum habeat ad scrupulum conscientiæ removendum, Gail. 2. *O.* 42. *num.* 5. Ungebaur *in Jus Canon. lib.* 2. *tit.* 24. *n.* 22. Sebast. Medic. *tr. d. cas. fortuit. p.* 1. *qu.* 7. *n.* 60. Dissent. Carpz. *in Jurispr. Consistorial. lib.* 2. *tit.* 2. V. Ungebaur

(ζ) *d. l.* (ζ) Quæ dicta sunt de sponsalibus & matrimonio ob metum justum invalidis, non ita sunt intelligenda, quemadmodum alia per metum gesta, quæ quidem stricto jure tenent, per actionem autem quod etiam caus. rescinduntur, sed ita, quod sint statim ab initio ipso jure nulla, Suthold. *dissert.* 2. *aph.* 55. Gail. 2. *O.* 93. Et hoc ob summum favorem matrimonii, quod omninò liberum esse, & plena securitate gaudere volunt Leges *d. c. cum locum.* 14. *X. d. sponsal.* Perez. *in C. d. his quæ vi met. c. n.* 5. vid. infra *Exerc.* 29. *th.* 29. Nota: I. Testamentum metu factum non subsistit, Immola *in l.* 1. *d. testam.* vid. infra *Exerc.* 32. *th.* 5. II. Sententia à judice, cui à parte vel ab alio metus injustè incussus, lata, juxta Matth. Mathesilanum *comm. in C. d. sentent. & peric. recit.* post Bartol. subsistit, per regulam, quod valeant, quæ metu fiunt, licet possint rescindi, *l.* 21. §. 4. *h. t. l.* 2. & 3. *C. h. t.* quam sententiam quoque fovet Gloss. *in c. quatuor.* 78. *caus.* 11. *qu.* 3. & *Gloss. in c.* 1. *d. his qu. vi met. in* 6. limitat tamen opinionem hanc in duobus casibus: (1) si sententia absolutoria à censura eccle-

siastica

siastica per vim & metum extorta sit, *d. c.* 1. (2) si duo concurrant, sc. quod sententia sit de se injusta, & lata per metum; nam tunc videtur esse ipso jure nulla, quod probat *per c. 8. caus. 25. qu. 1. c. injustum. 89. caus. 11. q. 3.* quamvis Gloss. *in d. c. injustum.* moneat, etiam hanc sententiam tenere, nisi elidatur per exceptionem. Quod si enim non provocatum vel exceptum sit contra talem sententiam, pars læsa videtur judicatum approbasse, & jus suum remisisse, Perez. *in C. quand. provoc. non est nec. n. 4.* III. Vis & metus in delictis aliquo modo excusat, vel leviorem pœnam facit, v. Carpz. *prax. crim. p. 1. q. 18. n. 5.* quoad stuprum, Id. *p. 2. q. 68. n. 27.* Seb. Medic. *tr. d. casib. fortuit. p. 1. q. 7. n. 28.* Bantazzol. *consult. decisiv. p. 1. cons. 172. n. 10.* Thoming. *cons. 13. n. 52. vol. 1.*

XII. Requiritur autem hic, (1.) ut sit metus majoris mali, (α) qui etiam in constantissimum hominem cadat, (β) *l. 5. 6. h. t. l. 9. Cod. eod. vid. l. 3. in fin. ex quib. c. maj.* Menoch. 2. *c.* 135. *n.* 3. ita ut subsit moralis necessitas volendi gestum, quod si liberum fuisset, quis gerere noluisset. *l. 1. l. 21. §. 5. h. t. l. 2. Cod. eod.* ut metus mortis, (γ) verberum, (δ) stupri, (ε) *l. 8. §. 2. (sive in hoc irreparabile damnum spectes, sive ipsum delictum, in quod, licèt vis inferatur, consentire videtur perpetrans, quando pecuniâ avertere potuit,)* ut & amissionis fortunarum, (ζ) Mynsing. 3. *observ.* 37. it. per carcerem illatus, (η) *l. 22. l. ult. §. 1. h. l. 9. ex q. c. m.* Duaren. *c.* (θ) 1. *h.* Menoch. 2. *c.* 136. Vanus autem apparet metus, vel ex parte objecti, si non adsit ejusmodi majus malum, (ι) *l. 9. C. h. t.* vel ex parte causæ inferentis, si in ejus potestate non sit, malum quod intendit, afferre: (κ) unde infamia à minante eam frustra metuitur. *l. 7. h. t.* *Requisita. Gravitas.*

(α) Metum justum dicit Labeo *in l. 5. h. t.* non esse quemlibet; sed majoris malitatis. Malitas archaicè ponitur pro malitia, prout & legimus scelleritatem, *in l. 3. de bon. eor. qui ante.* & Accius dixit famulitatem, solitatem. Cæcilius luculentitatem, pudicitatem. Victorinus essentialitatem, & plura producit Forster. 1. *O subcis. 9.* atque ex eo Hilliger. *Don. Enucl. lib. 15. c. 35. lit. F.* vid. supr. *th. 8. h. t.*

(β) Justus ergò metus debet esse atrox, *l. 3. §. 1. h. t.* & talis, qui in constantissimum virum cadit, *l. 6. eod.* id quod in *l. 13. C. d. transact.* explicatur, quod continere debeat salutis periculum, vel corporis cruciatum. Hæc ita se habent, si metus in abstracto consideretur; cæterum si in concreto natura quorundam hominum, v. g. mulierum, ad timorem proclivior perpendatur, omninò fœminas ob metum leviorem auxilium impetrare, statuit Wesenb. *h. t. n. 3.* Gail. 2. *O. 93.* facit *c. indignantur. caus. 32. qu. 6. c. 6. X. d. homicid.* qua ratione, etiamsi aliquod vano metu gestum sit, modò constet, quod metu gestum sit, Wesenb. *ibid.* restitutionem admittit, non quidem ex Edicto, ex officio tamen judicis & benigna Edicti interpretatione, v. Bocer. *dec.* 100. Tiraqv. *leg. connub. n. 159.* Cypræ. *d. sponsal. c. 13. §. 15.* Hiltrop. *d.*

(γ) *proces. p. 4. tit. 11.* (2) Alii faciunt metus hujus *quinque genera, DD. in §. quadrupli. Inst. d. act.* Alii *tria.* Mod. Pistor. 1. *consil. 26. num. 1.* quod tamen rectius relinquitur judicis arbitrio, Thomæ *d. vi com-*

(δ) *pulsiva cap. 6. §. 7.* (3) Justi metus primum genus est *Mortis* metus, *l. 4. l. 7. C. h. t.* quilibet enim sui destructionem fugit, appetitque conservationem. Hinc si quis metu mortis furem occiderit, non dubitatur, quin non teneatur, L. Aquilia *l. 5. pr. ad*

(ι) *L. Aquil.* (ε) Justus metus est verberum, sc. si sint atrociora, cum eorum eventus dubius sit, non etiam levia, ut alapa, aut similia, *l. 7. §. 1. h. t.* huc quoque *cruciatus* corporis pertinet, *l. 4. §. 7. C. h. t. l. 13. C. d. transf. l. 8. d. resc. vendit.* Elegans casus habetur in *l. 3. d. extraord. cognit.* ubi laborans oculis eosque curandos Medico committens, per adversa ejus medicamenta in periculum amittendorum eorum incidit, istoque metu compulsus est, ut Medico possessiones venderet, quas præter extraordinariam & criminalem coërcitionem, civili restitutione Prætoris recuperat. Quo facit & illud, quod quæ periclitantes Medicis pro salute promittunt, officio judicis illis abjudicentur, *l. 9. C. d. Prof. & Medic.* Thomæ *d. l. §. 18.* Producit etiam alios ingeniosos cruciandi modos Bossius *practic. crimin. tit. d. plur.*

(ζ) *viol. n. 77. seqq.* (3) Quoniam *Stupri metus* viris bonis major esse debet, quàm mortis, cum sit species criminis, quod omninò fugiendum est. Quamvis enim delicta invita, sive per violentiam à membris externis exorta, non sint delicta, nec importent infamiam, *l. 1. §. 6. d. post.* nihilominus tamen mortem potius oppetendam esse vult JCtus, quam ut stuprum per vim patiamur, scilicet propter naturalem & intrinsecam facti turpitudinem, unde etiam videmus per vim stupratos non sine macula esse, *arg. l. 8. §. 2. h. t.* Thomæ *d. l. §. 3.* Lauterbach. *ex. 12. concl. 3.* non obst. *l. 7. pr. h. t.* v. Pac. 2. *en. 68.* has leges concilians. Wesenb. *ad h. t. n. 3.* distinguit inter infamiam realem & verbalem, ut ista, non hæc, metum justum faciat. Realem stupri infamiam esse docet Ludvvel. *ad W. h. t.* exinde quod in crimine consistat, v. Mollenbec. *cent. 1. divis. jurid. 65.*

(η) Quo spectat metus *status mutationis maximæ & mediæ*, cum enim illa libertas & civitas amittatur, illam metuens si quid gerat, id rescindit Prætor *l. 4. h. t.* v. g. si is servitutem minetur, qui instrumenta meæ libertatis possidet, quibus perditis liber pronunciari nequeo, *l. 8. §. 1. h. t.* Mediæ quoque capitis diminutionis metus justus videtur, v. Coll. Argent. *h. t. per l. 1. §. 8. d. bon. poss. contr. tabb.*

BIU Cujas

tabb. add. *l.* 63. §. 10. *pro Socio. l.* 29. §. 5. *d. lib. & postli. l.* 4. §. 2. *d. bon. libert.* ubi pro mortuis habentur, sed rectè Colleg. Arg. *d. l.* hoc restringit ad metuentem eum, qui etiam jus deportandi habet, nisi etiam privatorum conspirationem detegere non au-
(θ) deat. Thomæ *d. l.* §. 12. (θ) *Carceris & Vinculorum* metus justus est. Carcere sc. illicito, privato quidem semper, *t. t. C. d. privat. Carcer.* publico autem non nisi injustè si facta sit incarceratio, *arg. l.* 3. §. 1. *h. t.* ubi generaliter vim inferre dicitur Magistratus populi Romani, quando aliquid per injuriam facit, in injustis autem habetur pro privato, *l.* 32. *d. injur.* Wesenb. *h. t. num.* 3. vid. casum ap. Rosbach. *in proces. crimin. tit.* 4. *c.* 4. Quidquid igitur carcere illicito extortum est, nullius est momenti, *l.* 22. *h. t.* scil ratione effectus ultimi, intermedios enim produci, rescissionis necessitas arguit. Sed quid *si justè sit incarceratus?* Aliud statuunt quidam, *arg. l.* 21. *pr. h. t.* quod metum sibi ipsi inferat. Quidam autem ipsum carcerem, adeoque omnem metum justum incutere arbitrantur, & inde omnes in carcere pactas transactiones & conventiones rescindi posse, quod negat Hillig. *Don. Enucl. lib.* 15. *c.* 18. nisi ut aliquid extorqueatur, in carcerem ductus quis sit, Thom. *c. l. c.* 6. §. 9. ita admittit, si causis justis suffulta fuerit rescissionis petitio, & læsio doceri possit; omninò enim carcerem etiam metum inferre non negandum, quem etiamsi sua culpa sentiat, tamen ob id ulterior læsio admittenda non est. Dicta autem procedunt contra incarcerantem, non alios, textus enim de iis loquitur, qui aliquem in carcere conjiciunt, prout monet Duar. *comm. h. t. c.* 1. Hiltrop. *d. proc. p.* 4. *t.* 11. qui id obtinere arbitratur, etiamsi aliquid promissum vel datum sit sub juramento de non vindicando, **unter gewöhnlicher Urphed**/ per *l.* 29. §. *pen. ad L. Aquil. arg. c. si vero. c. verum. X. d. jurejur.* prævia tamen absolutione, Gail. 1. O. 22. Panormitan. *in cap. ad aures. in gl. f.* X. *h. t.* generaliter de incarceratorum contractibus v. Gutierez. *d. juram. confirm. p.* 1. *c.* 57. Hippol. d. Marsil. *sing.* 306. de eorum juramentis Setser. *d. juram. p.* 1. *c.* 21. Quid *si quis extra vincula sub custode tamen contrahat, an & is metum prætendere possit?* Affirm. per *l.* 9. *ex quib. caus. maj.* & quia quis manibus tenetur, non est solutus, *l.* 48. *d. V. S.* sive ergo quis vinculis compeditus, sive in loco publico asservatus, sive custodibus commissus sit, eum, si generaliter loquamur, incarceratum esse dicere possimus, Thom. *d. l.* §. 10. Et iste est sensus *l.* 23. §. 2. *h. t.* ubi, quidquid athleta cavit, sub incivili fæneratoris custodia, suæ æquitati restituit. Ad *vincula* pertinet *l.* 7. §. 1. *h. t.* quod vincula sint species servitutis, *l.* 71. §. 2. *d. condit. & demonstr. l.* 2. *d. lib. hom. exhib.* Hisce adde, quod metus *Potentiæ* sit justus, propter quem omnes transactiones, venditiones, donationes jubentur infirmari, *l. ult. C. quod met. caus.* exemplum habetur in *l.* 11. *eod.* ubi si officialis, sive administrationem gerens, etiam mediocrem, vel sibi, vel conjugis, aut amici, aut domestici, aut consiliarii, *l. un.* §. 2. *C. d. contract. jud.* nomine abutens, aliquid per impressionem emerit, i. e. fretus officii potestate, enixè venditionem solicitaverit, restitui jubetur, & præterea pretium solutum retineri, quod est speciale in his, cum alias rescissionem venditionis desiderantes pretium refundere teneantur, *l.* 3. 4. *C. h. t.* Quid, si ejusmodi venditiones sunt ipso jure nullæ propter expressas prohibitiones, *l. un. C. d. contract. judic. l.* 46. 62. *d. contrah. emt.* quare desideratur actio prætoria, quod *met. caus.?* Resp. (1) Istos textus tantùm loqui de officialibus annuam potestatem habentibus, refrænam ergo etiam fuisse licentiam perpetuorum, *arg. l.* 34. *de reb. cred.* (2) istis legibus non omnium actuum celebratio interdicta est; sed tantùm emtionis venditionis & donationis, quicquid autem in aliis contractibus, *arg. d. l.* 34. §. 1. *d. R. C.* per impressionem fecerunt, ne impunitum relinquatur, actione hac Prætoria vindicandum fuit. (3) istis prohibitionibus ipse contractus, tantum, nullus esse pronunciatur, hac actione autem præterea aliquando quadruplum impetratur, fac. *l.* 46. *d. contrah. emt.* Accedit, quod hodie, mutato statu Reip. postquam officia cæperunt esse perpetua, istæ prohibitiones contractuum omnimodè cessent, Coll. Argent. *h. t.* quod autem metu per impressionem gestum est, adhuc rescinditur, Thomæ *d. l.* §. 14. Eadem ratione *in l.* 23. §. 1. *h. t.* rescinditur venditio facta ab eo, qui perterritus cognitionem non omnem, sed eam, ad quam, ut vinctus iret, potens adversarius minabatur. Adhuc alius casus deciditur *in l.* 23. §. *ult.* si scil. quis non debitam pecuniam apparitione Præsidis perterritus solverit, judex jubetur inciviliter extortum restituere, Thomæ *d. l.* §. 15. *n.* 15. Accedit Metus *Excommunicationis* & *proditionis*, quem justum esse docet Gloss. *in c. cum olim.* 3. *d. restit. spoliat.* & alii alleg. Hilliger. *D. E. lib.* 15. *c.* 18. De metu proditionis est *l.* 7. §. 1. *h. t.* quod si non proditio, tamen ejus effectus justè metuatur. Thomæ *d. l.* §. 17. Nota: I. Quod is metu coactus dicatur, qui in *Liberis* eum veritus est, *l.* 8. §. 3. *h. t.* quod pro affectu suo parentes magis in liberis terreantur. Id quod suo exemplo confirmat Polycarpus quidam propriis tormentis ad conjurationis proditionem minimè motus, ne autem eadem filio adhiberentur, omnia revelans, cujus mentionem facit Salis *in Sicil. ad h. t.* & Chrysost. *hom* 29. *in Gen.* 9. ait: Patres sæpè optare pro liberis pœnam sustinere, quod vel unicum Davidis factum 2. *Samuel.* 18. *v.* 33. probat. Quis ergò talis affectus extraneus inveniatur, qui vincat paternum? *l.* 7. *pr. C. d. curat. furios.* per quem scil. fit, ut pene per filii corpus pater magis quam filius periclitetur, §. *ult. Inst. d. nox. act.* & Tryphoninus *in l.* 67. §. 1. *d. rit. nupt.* optima quæque de avo præsumat. II. In *Conjuge* idem obtinere affirmat Bocer. *cl.* 4. *D.* 6. *th.* 11. per *l.* 1. §. 3. *d. injur.* §. 2. *Inst. eod.* III. Metum incutere potest non solùm persona,

BIU Cujas

na singularis, sed etiam *universitas*, *per l. 9. §. 1. h. t.* sive sit populus, sive Curia, sive Collegium, sive Corpus Exemplum est in *l. 17. qui & à quib. manum. l. 9. §. 3. h. t.* IV. Vim adhibuisse videtur, quo sciente vis illata est, vel qui eam submisit, *l. 5. C. h. t.* V. Magistratus populi Romani vel Præses si quid per injuriam fecerunt, id per vim fecisse videntur, per *l. 3. §. 1. ff. l. 11. C. h.* exemplum est in *l. ult. circ. fin. ff. h. t.* (ι) Vana timoris nulla est excusatio, *l. 184. d. R. J.* aut æstimatio, & ejusmodi meticulosum indignum fieri auxilio, censet Coll. Argent. *h. t.* Non itaque vanæ jactationes, aut contestationes sive extrajudiciales protestationes coram vicinis & amicis metuendæ sunt, sed atrocitas *facti*, *l. 9. C. h. t.* i. e. periculum salutis & corporis cruciatus & similia, *l. 13. C. d. transact.* quam atrocitatem depingit Martial. *in epigr.*

Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor,
Latro rogat, res est imperiosa timor.

(κ) Sic metu hostis venientis vinum minori vendens, frustra ex causa metus restitutionem petit, & de læsione conqueritur, *arg. l. 3. §. 1. & l. 9. pr. h. t.* Si enim metus fuit justus, qui etiam in constantem virum cadere potest, tunc cessante illo periculo, jure ipsi opponitur, quod non verecundè in pace petat, quod in bello repudiavit, vel tantilli æstimavit & vendidit. Cravett. *p. 5. consil. 849. num. 13.* Si vero metus fuit vanus; propterea non erit audiendus. *l. 6. l. 7. pr. ibi: proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit &c. h. t.* etiamsi ob imminentis hostis terrorem vini pretia communiter in tantum decreverint, ut ratione pretii præcedentis mox sequentis temporis ultra dimidium læsus sit, *arg. l 8. C. d. rescind. vend. l. 11. d. minor. l. 17. l. 23. 6. d. usur.* V. Dulden. *in C. d. rescind. vend. n. 1.*

(λ) Edictum propriè ad ea pertinet, quæ facto inferri possunt, infamia autem, authoritate legis vel immediatè, vel mediante sententia judicis infertur. Infamiæ ergò metus hic propriè non consideratur. Occidere me quis potest, vel bonis exuere, & calumniari, sed non potest infamem me facere, quod sine causa legali fieri nequit, Bachov. *ad Tr. vol. 1. D. 11. th. 4. lit. A.* Hillig. *lib. 15. c. 38. lit. M.* Brunnem. *ad l. 7. h. t. v.* supra *exerc. 7. th. 15. lit. δ.* Leves itaque & falsas criminationes vir bonus non aliter æstimare debet, quam Euri flatus, juxta Cujac. *ad l. 1. h. t.* Privatus enim jus infligendæ infamiæ non habet; secus est, si Magistratus comminetur infamiam, quia ipse est causa instrumentalis juris infamiæ alicui infligendæ, Colleg. Argent. *h. t. th. 2.*

XIII. Requiritur (II) ut ab alio vi injustâ metus præsens mali instantis aut futuri (α) (ut per minas, *l. 7. Cod. h. t.* modò eas denuncians alias exequi solitus fuerit, (β) vel ex aliis rationibus earum exsecutio justè metuenda,) inferatur, *l. 9. pr. h. t. l. 3. eod. l. 9. C. eod.* Hinc non licet restitutionem petere, (1) ubi ex facto jure licito metus venit, (γ) *l. 21. pr. ff. t. Unde nec justo bello captus, qui pro sua redemtione moderatum pretium promisit, eximitur ab obligatione.* (δ) Christin. *vol. 3. dec. Belg. 124. n. 9. & seqq.* Tunc enim non tam metus infertur, ut aliquid promittatur, quàm timor, justè imminens, & quem quis suâ culpâ ipse sibi attrahit, *d. l. 21.* ista promissione aufertur. Non obst. *l. 7. pr. §. 1. & l. 8. princ. h. t.* Vid. Mich. de Lun. & Arellano *de ration. imper. l. 2. c. 10. n. 9.* (2.) Ubi tantùm est suspicio † mali inferendi, (ε) *l. 9. princ. h. t.* Non obst. *l. 33. §. 2. de usuc.* Vel ex alius potentia, (ζ) *l. 6. C. h. t.* aut ex reverentia alteri debita, (η) *l. 22. de rit. nupt.* ipse quis concipit metum. *Add. Michael. de Luna & Arellano d. l. 2. c. 10. n. 24.* nisi modus in potentia, aut in exigenda reverentia duriori tractatione aut minis excedatur, & ita metus incutiatur: tunc enim, si magna subsit læsio, admittimus restituti locum esse, *l. 11. l. 12. C. h. t. l. 3. h.*

Injustitiæ causa.

v. XVIII. 2. in f.

† *Conf.* XLV. 106.

(α) v. g. Si audito rumore adventantis inimici mei cum armis, fundum reliquerim, non est justus metus, nec locum habet hoc edictum, quia dejici non expectavi, sed aufugi. Sed si jam armatis ingressis fugerim, tunc datur restitutio, quia jam periculum præsens est. Sic si aliquis in mea area adhibitis armatis ædificet, datur huic edicto locus, si taceam, quia patientia instar traditionis est. §. *vendita. Inst. d. rer. div.* & si pati coactus, tradere videor coactè, Brunneman. *ad l. metum. 9. h. t.*

(β) Minæ capitales, licet præsens metus mortis non sit, si tamen talis persona sit, quæ soleat minas exequi, pariunt restitutionem, *l. 7. l. 9. C. h. t.* Gail. 1. O. 4. *n.* 4. & O. 93. *n.* 7. Brunnem. *ad l. 7. C. h. t.*

Nota: I. Si quis nudis verbis vel gestibus absque omni alio facto vel gesto cædem minatur, & insultatus minitantem occidit, à pœna homicidii ordinaria sese liberare non potest, per tales enim minas verbales periculum vitæ haud imminet. Carpz. *pract. crim. p. 1 qu. 29. num. 58. seqq.* II. Quando adversarius minatur ictum, ita ut metus extremus actui proximus adsit, *l. 3. §. 5. d. vi & vi arm.* tunc insultatus, in vitæ discrimine constitutus, sui defendendi causa minitantem occidens à pœna L. Cornel. d. sicar. immunis est, at vel planè absolvi, vel ob commissum excessum moderaminis inculpatæ tutelæ arbitrariè relegatione vel carcere puniri debeat, *l. 3. §. 3. d. vi. l. 5. pr. ad L. Aquil.* Bocer.

BIU Cujas

d. duello. c. 10. *n.* 38. III. Ob metum minarum verbalium incussum, utpote si quis minatur alteri, **sich an ihm zu rächen/** vel ita in specie, **einen rothen Hahn aufs Hauß zu setzen/ oder zu erschiessen/** ad cautionem de non offendendo tenetur, Schneidevv. *ad § quadrupli. Inst. d. actionib.* Etiamsi fœmina sit, verbales de dissidendo minas proferens, Carpzov. (γ) *tr. d. jur. fœmin. disp. ult. posit.* 3. *in fin.* (γ) Ideò actionem hanc intentare nequit vim passus adversus eum, cui vim primo fecit, quod hic vim vi repulerit, *l.* 131. §. 1. *h. t.* Etiamsi enim ultio privata prohibita est, *l.* 45. §. 4. *ad L. Aquil.* tamen hoc casu vis infertur non tam ulciscendi, quam defendendi causa & animo. Vim enim vi in continenti repellere omnia jura permittunt, *l.* 1. §. 27. *l.* 3. §. 9. *d. vi & vi arm.* v. Gothofr. *ad l.* 4. *ad L. Aquil.* (δ) Hic Pactiones & conventiones, quæ in bello tumultuve publica ineuntur, jure gentium sunt licitæ & firmæ, quoniam aliàs nulla sat firma esset ratio belli finiendi, nulla foret unquam de urbe & exercitu dedendo compositio, nulla pacis tractatio, quæ sub isto titulo rumpi non posset, uti loquitur Saavedra *Symb. polit.* 99. Conf. Grotium *d. jur. bell. & pac. lib.* 3. *c.* 19. 11. Wissenb. *in ff. disp.* 13. *th.* (ε) 22. *in fin.* Brunnem *in l.* 22. *n.* 3. *ff. h. t.* (ε) Metus hic non accipitur pro suspicione metus inferendi, sed requiritur metus jam incussus & facti atrocitas, *l.* 9. *h. t.* Sola enim protestatio, si quis dicat, se hoc vel illud non sponte, sed coactè promittere, non sufficit, Mascard. *concl.* 1055 *n.* 9. Tusch. *concl.* (ζ) 224 *n.* 18. (ζ) Ex sola dignitate non præsumitur metus, nisi alia indicia concurrant, & ideò jactatio metus non sufficit sola, quod ad invidiam dignitas nemini nocere debeat, Brunnem. *ad l.* 6. *C. h. t.* Et qui simplici Magistratus mandato obtemperat, hoc (*) remedio non juvatur, Thomæ *d. l. c.* 10. §. 3. (*) Metus reverentialis talis est metus, qui in constantem virum non cadit; Unde qui patre cogente ducit uxorem, quam aliàs non duceret, rectè maluisse videtur, *l.* 22. *d. rit. nupt.* voluntate enim consequente non tam invitè quam gravatim ducit eam, quam aliàs non duceret, & ad quam compulsus fuit ab initio, dum enim à facto non abstinet, eo ipso voluntati suæ magis resistere voluisse, quam Patrem offendere creditur, Borcholt. *d. transact. c.* 3. *n.* 106. Sic reverentialis metus uxoris erga maritum allegatus non causatur rescissionem alicujus contractus, nisi etiam probet minas & verbera, *per c.* 11. *X. d. despons. impub.* Nota: Aliud est rescindi aliquid ex hoc Prætorio Edicto, & metus reverentialis nihil operatur; aliud est rescindi officio judicis, ubi sufficientem esse metum reverentialem arbitrantur, *arg. l. pæn. d. furt.* Tiraqu. *d. LL. Connubial. gloss.* 5. *num.* 36. *seqq.* Hilliger. *Don. enucl. lib.* 15. *c.* 38. *lit. M.* Nota: I. Insufficiens metus est, ne quis ad civilia munera vocaretur, *l.* 8. *C. h. t.* Colleg. Argent. *h. t. th.* 17. *n.* 8. II. Accusationis instituendæ vel institutæ metus non proficit ad actionem, *l.* 10 *C. h. t.* III. Prævaricationis metus huc non pertinet, nam si cliens aliquid vendidit metu prævaricationis, aut proditionis secretorum, contractus ejusmodi ipso jure nullus est, *l.* 5. §. 2. *C. d. postul.* officio tamen judicis impetrari restitutionem, & declarationem istius nullitatis vult Hiltropf. *d. proces. p.* 4. *tit.* 11. *n.* 33. 38.

*Damnum. *th.* 37. *d.*

XIV. Requiritur III. ut damnum * metu afferatur: (α) Hinc Julianus ait, eum, qui vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hôc edictô non teneri, (β) *l.* 12. *in fin. h.* Non obst. *l.* 13. *eod. quia non de actione ex edicto, sed de condictione, quæ ex constitutione D. Marci descendit, loquitur.* Sich. *ad l. f. C. h.* Add. Cujac. *ad l.* 13. *h.* & Menoch. 2. *c.* 137.

(α) Vid supra *th.* IX. *hujus exerc.* ubi exponuntur pro diversa specie violentiæ diversa actionum genera. Sic si creditor debitori vim intulerit, non poterit ille conveniri ex hoc Edicto, quia debitor in damno non versatur, quia solvit, quod debuit, licet creditor agat, de quo in *l.* 13. *h. t.* agitur, & jubetur jus crediti amittere, quisquis rem vel pecuniam sibi debitam, illato vel leviculo etiam metu extorsit. Brunnem. *ad d. l.* 12. *h. t.* Idem est in casu, ubi intulisti mihi vim, ut redderem tibi tuum instrumentum, in quo tu debitum confessus es, postea forte assumto milite tibi vicissim vim infero, ut illud documentum mihi reddas, quod etiam facis. Hic neuter nostrum in damno versatur, quia nemini abest, quod suum est. Brunnem. *d. l.* Nota: I. Quoniam actus metu factus non præsumitur, *l.* 2. *C. h. t. l.* 14. *C. d. transact.* Mascard. *d. probat. concl.* 1051. *seq.* ab allegante probari debet *l.* 16. *C. d. probat.* II. Ad probandum metum sufficiunt probationes, quæ fiunt per præsumtiones & conjecturas, per *l.* 5. §. 6. *d. re milit. c.* 47. *X. d. testib.* & metum probasse dicitur, qui probat justam causam metuendi, autoritate Baldi *in c.* 1. *col.* 1. *quod met. caus.* Natta *cons.* 627. *n.* 7. *lib.* 3. Boër. *decis.* 101. *n.* 3. 4. 8. ubi hanc materiam probatoriam principaliter in arbitrio judicis consistere dicit; Seb. Medices *tract. de Casib. fortuit. p.* 1. *qu.* 7. *num.* 99. III. Quando testes quoad metum de eodem actu deponunt, licet in tempore dissentiant, iis credendum ex doctrina Innocentii *in c. qualiter.* 2. *in pr. d. accusat.* quo etiam spectat illud, quod idem Innocentius tradit, plus fidei habendum esse duobus testibus affirmantibus metu aliquid gestum, quàm sexcentis aliis, qui liberè aliquid factum affirmant, *c. super hoc.* 5. *d. renunc.* motus rationc, quod assertum illorum, qui de meru deponunt, sit de iis, quæ aliquo modo sensibus exterioribus, v. g. auditu, vel visu percipi possunt; hi verò, qui de libertate contractus vel actus restantur, circa rem dubiam, incertam, & in animo quasi reconditam, quæ oculis

BIU Cujas

oculis auribusque percipi non poteſt, verſentur, Boer. *dec.* 100. *num.* 3. Brunnem. *ad l.* 3. *C. h.t.* quam ſententiam receptam eſſe teſtatur Decius *c. fin. X d appellat.* modo teſtes omni exceptione majores Rhetius *de metu, cap.* 2. IV. Illatio metus etiam per teſtes domeſticos probari poteſt, v. g. ſi domi quis verberatus, aut minæ intentatæ alicui, *arg. c. cum dilectus.* 31. *verſ. etſi tres. X. d. Elect & Elect. poteſtat. c. fin. d. teſt. cog.* ubi traditur, admittendos perjuros & criminoſos, *ne pro defectu teſtium pereat ſua juſtitia*; quod verum eſſe exiſtimat Rhet. *d. l.* ſi non ſit alius, qui teſtimonium perhibere poſſit. V. Metus per unicum teſtem probari nequit, *l.* 9. § 1. *C. d. teſtib. c. veniens.* 10. *& c. licet univerſis.* 23. *X. d. teſtib.* Cœpolla *caut.* 144. unico teſti plenam fidem tribuit. Boerius *dec.* 101. *num.* 9. ex Raph. Cumani ſententia etiam admittit unius teſtis depoſitionem, modò alii de auditu deponant. VI. Si teſtes non adſint, qui de metu deponant, metu coactus in ipſo actu proteſtationem adhibeat, ſe neque conſentire poſſe, nec velle: quæ proteſtatio poſtmodum concurrentibus aliis conjecturis ad probandum metum non parum habet momenti, *c. Lotharius. cauſ.* 31. *q.* 1. & ex hac proteſtatione lex præſumit, quicquid geſtum eſt, metu geſtum eſſe, Panormit. *in c.* 1. *X. d. his quæ vi vel met.* Ut autem hæc proteſtatio efficax ſit, coram viris honeſtis & publicè fieri debet, *arg. l. ult. C. d. his qui per met. jud. non app.* Boer. *deciſ.* 100. *num.* 10. Rhetius *d. l. num.* 7. VII. In defectu omnium aliarum probationum, proteſtatione quoque intermiſſa, concurrentibus aliis indiciis, metus per juramentum probatur; alias alio non apparente ſemper pro actu juſtitiæ præſumitur, Alciat. *reg.* 3. *præſum.* 34. Menoch. *lib.* 6. *præſ.* 4. *&* 5. VIII. Excluditur metus per judicis præſentiam in ipſo actu, Bartol. *in l. fin.* § 1. *num.* 2. *h. t. l.* 31. *d. donat.* IX. Excluditur quoque metus per præſentiam conſanguineorum, vel amicorum, *l.* 35. *C. d. tranſact. nib.* Hippol. de Marſil. *ſingul.* 417. *num.* 1. niſi violentia & potentia adverſarii ſit major, quam quæ per conſanguineos excludi poſſit, v. g. Tyranni: hoc enim caſu fortior præſumtio excludit infirmiorem, *l.* 7. *d. reſt. in integr.* vel quando intervenit enormis læſio. præſentia amicorum non facit ceſſare metum, Hippol. de Marſ. *ſing.* 673. *n.* 3. vel quando eſt metus reverentialis in liberis erga Parentes, qui tanti momenti eſt, ut etiam per præſentiam amicorum & conſanguineorum non tollatur, Rhetius *d. l. n.* 13. X. Excluditur metus, ſi contractus fuit celebratus in loco inſigni, Dornſperg. *ſynt. jur. d. probat. & exc. lib.* 1. *p.* 2. *c.* 21. *verſ. quib. cauſ. ceſſ. hæc. exc. n.* 4. quæ tamen præſumtio facile admittit probationem in contrarium, Carol. de Graſſis *tr. d. except.* 11. *n.* 77. XI. Præſentia honeſtorum virorum tollit præſumtionem metus, vid. Hippol. d. Marſil. *ſing.* 417. *num.* 2. Plura de probatione videas ap. Sebaſt. Medices *tr. d. caſib. fortuit. p.* 1. *qu.* 7. *num.* 7. ubi 26. modos probandi adducit. XII. Purgatur metus libero conſenſu, qui ex intervallo ſubſequitur metu amoto, loco tuto, ſecuro & libero: Si enim in inſtanti fiat, ſuſpicionem ſimulationis fovet, & nihil operatur. Rhetius *d. l. c.* 8. XIII. Purgatur metus ipſo facto, Dornſperg. *d. l. lib.* 2 *p.* 2. *c.* 21. *in fin.* v. g. in cauſa matrimoniali, ſi poſt metum ſubſecuta ſit copula carnalis, Gail. 2. O. 93. *n.* 27. dummodo ſit voluntaria copula, non violenta, puta, ſi per vim puella ſit cognita, Gail. *d. l.* & longam cohabitationem metum purgare, probatur per *c.* 21. *X. d. ſponſal.* Tempus autem quo metus purgatur cohabitatione, DD. annum cum dimidio ſtatuunt, ſi mulier in illius domo habitet, qui metum intulit, *d. c.* 21. XIV. Purgatur metus, per ſubſecutam liberam ſolutionem debiti ex contractu metu inito, Azo *in ſumm. in C. h. t. num.* 6. XV. Per lætitiam apparentem, vultum hilarem, & ſimilia ſigna videtur metus purgatus & ſublatus, quia lætitiæ contrariatur metui; niſi appareant ſigna metus latentis; tunc illa ſigna externa metus, ſublationem præ ſe ferentia, nullius ſunt momenti: Multi enim vultu riſum ſimulant, & premunt nihilominus alta mente dolorem, Gail. 2. O. 93. *n. ult.*

XV. Reſtitutio ob hanc cauſam fit vel per actionem ex hoc Edicto, it. exceptionem, *quæ etiam fidejuſſori prodeſt*, (α) *l.* 7. § 1. *d. exc.* Vel reſciſſô geſtô datur aliqua regularis actio, non quidem directa, ſed utilis ac Prætoria in rem, aut in perſonam, (β) *l.* 9. § 3. *&* 4. *l.* 41. § *fin. h. tit.* *Quomodo reſtitutio fiat?* *l.* 3. *C. h. t.* Vel etiam officiô Judicis interdum vim paſſo ſola geſti reſciſſione ſuccurritur. (γ) *vid. l.* 21. § 4. *h. tit.* Bachov. *h. t. c.* 3.

(α) Si de juſto metu conſtet, datur ex hoc Edicto, metum paſſo, *actio & exceptio quod metus cauſa*, ſive res perfecta ſit, ſive imperfecta, *l.* 9. § 3. *h. t.*

(β) Neque tantum actionem ex Edicto habet læſus per metum, ſed ſi vult, parata quoque actio eſt in rem, vel in perſonam, reſciſſa acceptilatione, vel alia liberatione, *l.* 9. § 4 *h. t.* ut ſenſus ſit: quod poſitum ſit in arbitrio læſi, utrum agere velit actione quod metus cauſa in quadruplum, vel ad rem ipſam. Sin hoc diſpliceat, poterit petere, ut judex ex juſta cauſa reſcindat acceptilationem vel liberationem, & poſtea rectè agit actione priſtina, quæ ante metum illatum competebat in rem, vel in perſonam, ita tamen, ut hoc caſu utraque utilis detur, tanquam reſtitutoria, *l. ult. C. ex quib. cauſ. maj.* Exemplo rem illuſtrat Brunnem. *ad l.* 9. § 4. v. g. coactus fui tradere prædium meum, dominium translatum, Ergo rei vindicationem amiſi, adeo judicem, narro factum, & peto reſciſſa traditione, per donationem involuntariam facta, me

BIU Cujas

admitti ad prædii vindicationem, & eventualiter vindico. Item, Debes mihi ex mutuo 100. compellis me gladio stricto, ut re liberem per acceptilationem, debito sc. modo, per Aquilianam stipulationem. Hic peto rescissa liberatione, ut mihi permittatur agere condictione certi ex mutuo, & eventualiter simul peto, mihi reddi 100. Atque hæ utiles actiones sunt. Nota: Ex his duobus remediis, postquam unum assumtum est, extinguitur alterum, *l.* 9. §. 4. *l.* 21. *fin. h. t.* Hinc si egerim actione, quod metus causa, & ob contumaciam rei quadruplum acceperim, non possum rem vindicare actione utili, Brunnem. *d. l.* §. 6. adeò, ut nec ad residuum agi possit, quoniam hæc actio arbitraria est, quæ conditionem istam in se continet, ut restitutio fiat. V. Cujac. *ad d. l.* 9. §. 4. *h. t.*

(γ) V. supra Th. IX *hujus exercit.*

Actionis quod met. c. cujus descriptio.

XVI. Actio verò, quod metûs causâ, est actio prætoria, (α) in rem scripta, (β) arbitraria, (γ) quæ datur ei, qui metu compulsus est aliquid gerere contra quemvis, qui lucrum inde habet, vel rem tenet, intra annum in quadruplum, damni accepti, si simplum non restituatur; *vid. l.* 14. §. *pen h. t.* post annum autem tantum in simplum.

(α) V. *Th.* X. *huj. exerc.* (β) Est hæc actio personalis, sed in rem scripta, quod nihil adversatur naturæ actionem personalium, quarum aliæ omnimodo sunt in personam, i. e. vi & scriptura in personam, quædam vi in personam, scriptura in rem, qualis est hæc actio. Vi enim ipsa est in personam, generaliter tamen scripta in rem, exemplo edicti, cum non possit rectè personam exprimere metum passus, *l.* 14. §. 3. *h. t.* Itaque hæc actio personam vim facientis non coërcet, sed adversus omnes restitui vult, quod metus causa actum est. *d. l.* 9. §. *ult.* In quo actionum realium naturam aliquatenus sapit: Is enim, ad quem res metu extorta pervenit, non convenitur ratione possessionis, veluti cum in rem agitur, sed qui lucrum ex delicto fecit, contra naturalem æquitatem, Donell *lib.* 15. *comm.* 39. Pac. 2. *tract.* 72. Matth. Stephan. *quæst. jur.* (γ) *cent.* 4. *qu.* 38. ( ) Arbitrio enim judicis omninò standum est in hac actione, ut si quis non pareat, statim condemnetur, §. 31. *Inst. d. action.* quamvis sit bonæ fidei possessor, *l.* 14. §. 3. *h. t.* Uno autem ex pluribus, qui simul metum adhibuerunt, actori rem restituente, cæteri liberantur, *d. l.* 14. §. *f. eod.*

Causa.

XVII. Videtur quidem hæc actio ex delicto quodam descendere, unde in personam esse dicitur, (α) §. 31. *I. de action.* sed quia edictum in rem in genere conceptum, & hæc actio effectum hunc è realibus participat, quòd nim. ipsam rem seu lucrum à tertio, qui vim non intulit, petat; hinc in rem scripta vocatur, (β) *l.* 9. §. 8. *l.* 14. §. 2. *h. t.* § *pen. de doli mali & met. exc.*

(α) Dicitur hæc actio *personalis*, quia ex delicto oritur; cum vim metumve inferre, nihil sit nisi delinquere, Schneidewv. *ad* §. 25. *n.* 35. *Inst. d. act* Ita hæc actio dicitur in rem, non ratione originis, quatenus actiones reales oriuntur ex dominio, aut alio jure in re; sed ratione formulæ concipiendi, quæ comprehendit etiam successores, prout ex eadem causa pacta quædam dicuntur realia, *l.* 7. §. 8. *d. pact.* Propterea tamen non est dicenda actio mixta, sc ratione mixturæ illius, qua miscentur personales & reales actiones, prout facit Treutl. *vol.* 1. *D.* 11. *th.* 5. *lit. A.* cui satisfacit Wesenb. *h. t. num.* 4. Bachov. *ad Tr. d. l.* mixta tamen dici potest ratione mixturæ, qua miscentur rei. ( ) & pœnæ persecutoria, (β) *v. Thes. praced.*

Cui detur.

XIIX. Datur ista actio ei, qui metu, *nim. eo, qui th.* 12. 13. *&* 14. *descriptus*, ab alio illato, compulsus est ad aliquid gerendum, vel etiam omittendum, quod ipsi noceat, (α) *l.* 9. §. 3. *h.* & competit quoque heredibus, præsertim quia rei persecutionem habet, & pœnam reus de- *conf. XLVI.* mum non restituendo incurrit: (β) cum aliàs non omnes pœnales dentur heredibus, *l.* 14. §. 2. *81. & VII.* *in fin. l.* 16. §. 1. *I. de perpet. & temp. action. jung. l.* 14. §. 2. *h. ubi assimilatur actioni injuriarum.* *60. n. 3.*

(α) Hæc actio datur illi, qui per metum revera est læsus, sive in re corporali, sive incorporali, *l.* 14. §. 2. §. 9. *h. t.* Unde apparet, si quis ex metu quippiam promiserit, aut sua sponte solverit, ab hoc remedio frustra peti auxilium, *l.* 2. *C. quod met. caus.* (β) Actio hæc natura sua est rei persecutoria, inque simplum datur, adeoque si jussu judicis restituatur, reus absolvitur, §. 27. *Inst. d. action.* prout etiam in omnibus aliis rei & pœnæ persecutoriis actionibus res ipsa solvi potest, §. 19. *Inst. d. act. l.* 1. *C. vi bon. rapt.* Sin autem contumaciter non pareat, datur in quadruplum.

Contra quem.

XIX. Instituitur contra quemvis, qui ex metu gesto rem aut lucrum accepit, licet ipse vim non intulerit: (α) *l.* 9. §. 14. §. 3. *h.* imò & contra quemvis rei metu extortæ possesso-

rem

BIU Cujas

rem, (β) *d. l.* 14. §. 5. *h.* Datur etiam in heredes, eatenus, quat. ad eos pervenit, *d. l.* 16. §. *f. l.* 17. *l.* 19. *h. t.*

(α) Contra illum datur hæc actio, qui metum intulit, etiam per alium, nulla facta distinctione inter privatum aut universitatem, *l.* 9. §. 1. *h. t.* Perinde est, unus an plures fecerint, *l.* 14. §. *ult. h. t.* cum in singulos competat, *l.* 14. §. *f.* Eadem actio adversus Dominum intentari poterit, si servus metum intulerit, ut is rem vel ejus æstimationem exhibeat, aut servum noxæ dedit, *l.* 61. §. 1 *h. t.* adhuc tenetur dominus rem restituere, si possit, postquam servus noxæ dedit, *d. l.* 16. §. 1. *h. t.* ita tamen, ut servorum æstimatio in restitutione detrahatur, Gloss. *ad d. l.* 16. & *l.* 31. *d. noxal. act.* Et hæc hactenus pertinent ad actionem quod metus causa, quatenus personalis est.

(β) Cum actio hæc præterea sit in rem scripta, non solum adversus eum conceditur, qui metum intulit, sed etiam contra quemlibet, qui inde commodum sensit, *l.* 9. §. *fin.* etsi crimine careat, *l.* 14. §. 3. *h. t.* ita tamen, ut si res ad malæ fidei possessorem pervenerit, hic teneatur, sive res adhuc extet, sive non. *l.* 14. §. 5. *vers. f. Pedius. h. t. l.* 5. *si cert. pet.* aft si res apud b. f. possessorem non extet, non teneatur, nisi lucrum ejus rei nomine perceperit, fortè si rem donatam vendiderit.

XX. Datur hæc actio intra annum in quadruplum: (α) quod continet simplum & pœnam, adeoque est mixta actio. (β) §. 25. *junct.* §. 27. *I. de action. l.* 14. §. 1. & 10. *h.* Simplum est illud ipsum damnum metu illatum, s. ipsa res, quæ abest, ejus fructus & omnis causa, *l. sed & partus.* 12. *pr. l.* 14. §. 7. *h.* & quidem etiam fructus consumti & percipiendi ab eo, qui metum intulit, (γ) vel qui conscius metûs rem acquisivit, peti queunt, *d. l.* 12. *pr.* sed b. f. possessor (δ) restituit solùm fructus exstantes, & quat. ex consumtis est factus locupletior, *arg. l. si ipsa res* 18. *h.* Pœna est triplum hujus damni vel rei cum omni causa, *d. l.* 14. §. 1. 7. 9. & 10. *h.* Tacitè verò hujus actionis naturâ continetur, ut qui Judicis jussu ipsam rem s. damnum actori restituit, absolvatur; seu pœnam hanc evitet, (ε) *d.* §. 27. *I. de action.* Atque hinc arbitraria (ζ) dicitur hæc actio, *d.* §. 31. *I. d. action.* in quâ, nisi arbitrio Judicis pareat quis, condemnetur, *d.* §. 31. *d. l.* 14. § 4. *h.* Cum itaque ob contumaciam non restituentis, (η) in quadruplum detur, etiam b. f. possessor, non restituens, in quadruplum damnatur, (θ) *l.* 9. §. *f. d. l.* 14. §. 3. *h. t.* Cæterùm ex eo, quod rei persecutionem contineat hæc actio, pœna verò tantùm in casum non factæ restitutionis statuta, fluit, quòd, si unus ex pluribus, qui metum adhibuerunt, simplum sponte vel ex sententia quadruplum restituerit, cæteri liberentur, (ι) *d. l.* 14. §. *ult.* aut solùm detur hæc actio adversus cæteros, in id, quod minus ab illo exactum sit, (κ) *l.* 15. *h. add. l.* 16. *pr. eod.* Non obst. *l.* 9. *de jurisdict. l.* 5. §. *pen. ne quis eum, qui in jus voc. l.* 1. *C. de cond. furt.* *Ad quid detur.*

(α) Scil. in pœnam non solventis, qui sic propter recusationem solutionis proprio facto se quodammodo obligare videtur, *l.* 69. §. 7. *l.* 14. §. 1. *h. t.* Quadruplatur autem, quanti ea res est, cum fructibus & omni causa, *d. l.* 14. §. 7. ita ut quadruplum illud totum pœna non sit, sed contineat in se etiam rem ipsam extortam, prout id novem rationibus defendit Bachov. *d. action. disp.* 5. *th.* 23. A. Fabrum *decad* 92. *err.* 9. qui contrarium asserit. Quæ res nihil habet iniquitatis, cum reus possit pœnam evitare, si ante sententiam condemnatoriam sequatur judicis arbitrium, *l.* 14. §. 3. *h. t. l.* 4. *C. eod.* Quod si illud, quod debet restitui, non sit certum, prout omnino incertitudo aliquando, v. gr. propter fructus æstimandos, obvenire potest, juramento in litem æstimationem fieri vult Coll. Argent. *h. t.* §. 22. quod durum videtur, eo quod duplici pœna sic afficeretur reus; nam etiam juramentum in litem coërcere contumaciam rei docet, *l.* 1. *d. in lit. jur.* cum juretur in infinitum, *l.* 68. *d. rei vind.* Decisio pendet ex resolutione, *l.* 18. *d. dolo.* Alii distinguunt inter juramentum in litem liberum, & restrictum per moderationem judicis, ut hoc demum in nostro casu admittatur; quam responsionem refutat Bachov. *d. actionib.* 7. 10. cum taxatio etiam locum habeat, ubi solo juramento in litem reus coërcetur, *l.* 3. §. 2. *ad exhib. l.* 4. §. 2. *d. in lit. jur.* Nec rejicienda est sententia Bachov. *c. l.* & *th.* 15. quod principaliter hic agatur, & semper de pœna quadrupli, accidentaliter autem, nimirum ratione incertæ quantitatis accedat juramentum in litem. V. Thomæ *d. vi compulsi. c.* 8. §. 12. Potest autem judex pro personarum & negotii qualitate juramentum taxare, nimirum, utrum persona, cui vis facta fuerit, pauper an dives, utrum res tantæ sit æstimationis &c. prout hæc tradit Gloss. *in c.* 7. X. *h. t.* Exemplo rem illustrat Schneidevv. *ad tit. d. action.* §. *n.* 24. *Habes Codicem, quem debes restituere Doctori: qui Codex secundum communem valorem & in rei veritate, valet ducatum; sed quia Doctor diu in isto Codice studuit, & multas bonas apostillas adscripsit, ei est charus, & ha-*

BIU Cujas

& habet singulare interesse & affectionem erga istum Coacem, ut mallet amittere viginti ducatos, quam istum Codicem: ad probandum istud interesse singulare, defertur ei juramentum in litem de affectione. Nota: I. Judex, si vehementem nimis Actoris affectum deprehenderit, inordinatamque affectionem, taxatione jusjurandum refrenat, *l.* 18. *in fin. d. dol. mal.* Recipit enim hoc genus juramenti, æquitate ipsa loquente, taxationem & moderationem judicis: cum in arbitrio judicis sit, jusjurandum hoc deferre nec ne *l.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 2. *d. in lit. jur.* imò delatum & præstitum plane non sequi, & Reum absolvere, aut etiam minoris condemnare, quam juratum est: se l magna ex causa, *d. l.* 4. §. 3. *l.* 5 §. 2. *l. fin. eod.* Setser. *tr. d. juram. lib.* 5. *c.* 8. *& ult. n.* 9. sc. si totum juramentum apparet calumnioſum, nullatenus credere debet; ne injuriis & malitiis via aperiatur. Lauterb. *d. in lit. jur.* §. 2. *n.* 3. Id quod contingere potest, repertis postea probationibus, *d. l.* 4. §. 3. *in fin* scil. quia non æstimatio sed principalis intentio, impugnatur, Oldend. *in enchirid. except. cap.* 14. *vers. & quanquam.* Fromman. *d. arbitrar. actionib. th.* 57. II. In hac actione arbitraria, uti & in aliis istiusmodi generis actionibus juramento in litem non est locus, nisi quando res restituenda est, *in quam affectio cadere potest;* non ubi secus est. *l. nummis.* 3. *d in lit. jur* Hinc concludit Plotus *d. juram. in lit* §. 14. *num.* 2. quod illa ipsa res, circa quam juramentum hoc in litem affectionis admittitur, *extare debet in rerum natura,* nec esse vel deperdita, vel è rerum natura sub-
(β) lata. V. Fromman. *c. l. th.* 58. (β) Vid. supra Thes. V. is enim, qui metum intulit, habetur pro malæ fidei possessore, DD. *ad l.* 35. *d. rei vind.*
(γ) Si ex bona fide res per metum extorta ad aliquem pervenerit, is tantum de perceptis conveniri poterit,
(δ) *l.* 14. §. 5. *l.* 8. *h. t.* (δ) Ei ergò, si obtemperat jussui hujus, huic arbitrio, satisfaciendo, ex præsenti hoc obsequio retro colligitur consilii innocentia, & quo animo, à possessionis initio, fuerit, secundum Menoch. *d. præsumpt. lib.* 1. *qu.* 24. *n.* 41. *& seq.* parcendum omninò fuit, & acquiescendum in leviore illa sententia; si verò jussui contumax est, ex præsenti contumacia rectè colligitur, perseverantiam, animi judicium fuisse, *arg. l quicquid. d. R. I.* adeoque tunc gravior condemnatio accedit, Franzk. *exerc.* 13. *qu.* 9. Rittershus, *ad* §. 2. *d. nox. action.* ut sic rectè dicat Jason. *ad* § 31. *d. action. num.* 20. Arbitrium hic ex æquitate venire, prout judex viderit expedire ex natura negotii. Fromman. *d. l. th.* 14.
(ε) *Arbitrariæ actiones sunt actiones, in quibus ex speciali legis dispositione judex facultatem habet, ex æquo & bono, arbitrium suum de solvendo, aut exhibendo, aut restituendo, aut noxæ dedendo, interponendi, onus in finem, ut, si ei non satisfiat, gravior plerumque ab eodem condemnatio sequatur.* Fromman. *d. arbitr. act. th.* 8. Certè hoc est arbitrariam esse actionem, Mynsing. *ad* §. 31. *num.* 23. Joh Coras. *ad l.* 5. *d. in lit. jurand. n.* 8. & per necessitatem arbitrii definiendas eas censet Schotanus *in exam. jurid. part.* 6. *q. quæ est actio arbitraria.* v. Ludvvell. *ad* § 13. *Inst. d. act. n.* 2. Non autem hæ *ita dicuntur,* quod in illis propter varias & intricatas variorum negotiorum quæstiones, arbiter potius, quam judex desideretur; *Neque* propterea, quod judex in Arbitrariis habeat arbitrium deferendi ipsi actori, petenti, juramentum in litem: *Neque,* ex eo, quod Rei arbitrio relinquatur, an rem ipsam, e. gr. restituere, aut exhibere velit; id enim Actoris arbitrio & electioni potius permittitur, DD. *ad leg.* 2. C. *d. in lit. jur. Neque* etiam à libertate arbitrandi, ferre nec ne Judex velit sententiam, controversiam definientem, hujus enim necessitas judici in omni actione incumbit, nempe ferendi pronunciandive sententiam, *l.* 74. *pr. d. Judic. Neque* ab arbitrio libidinario, cerebrino, meræ voluntatis, uti, arbitrio prudentiali contra distinctum hoc appellat Sanchez. *l.* 2 *consil. moral. c.* 1. *dub.* 55. *n.* 4. *p.* 4. *Sed quia* officium & potestas judicis in Arbitrariis versatur in arbitrio, quo initio Actori secundum actionis institutæ naturam, juxta quam Judex ita arbitrandi facultatem à lege accepit: qui propterea ita pronunciando earundem naturam sequitur: nil contra eam facit. Mynsing. *ad* §. 31. *n.* 14. satisfieri, causa pro eo justa deprehensa, jubet, antequam ad sententiam graviorem procedat. Fromm. *d. l. th.* 3. 4.
(ζ) *Causa gravioris condemnationis,* ubi benignum judicis arbitrium præcessit, Reus v. eidem parere noluit, est *odium,* (1) *Contumacia,* quæ meritò condemnationem & pœnam meretur *l.* . ibi: *cum & contumacia punienda. d. in lit. jur. l. fin* ibi: *Cum & Reus haberet possessionem, & noluit eam restituere; & ideo magno condemnatus est, in amplius fidejussores non tenentur. Hoc enim non debet imputari fidejussoribus, quod ille propter suam pœnam præstitit. ff. d. fideic.* præsertim cum tali in casu in potestate Rei sit, rem, penes se existentem, restituere jussus, restituere: vel jussus exhibere, & hoc facere. Vicissim etiam æquum est, ut, cum actor, victor, à militaris executionis via, pacis gratia (*v. l.* 1. §. 2. *si ventr. nom. mul. in poss. miss. l.* 3. §. 1. *ne vis fiat ei qui in poss. miss.*) abstinet, remque contumaciæ Rei permittendo invitus ea carere cogitur, pretio ejus contentus tandem æstimatio ejus non fiat, ex communi valore, sed actoris affectu; *l.* 8. *d. in lit. jur.* & judicis arbitrio committatur Lauterb. *d. in lit. jur.* §. 2. ne in potestate contumacis sit, ab invito domino rem justo comparare pretio, *l. nec quasi.* 70. *d. rei vind.* ipse contumax propter contemtum legis & judicis, Coras. *miscell. lib.* 4. *c.* 12. *n.* 2. pœnam, graviorem condemnationem, præstare debet, Vinn. *ad* §. 31. *n.* 3. propter contemtam majestatem Prætoris, non parendo illi, ut loquitur Plotus *d in lit jur.* §. 22. *n.* 8. Quæ contumacia seu contemtus, grave delictum est, gravius coërcendum, quam simplex mora, cum Salicet. *ad l. præparandum.* 13. §. 1. *C. d. judic.* Mev. *p.* 3 *dec.* 412. *n.* 6. Et licet æstimatio hæc gravior, quam communis alias: & fortasse etiam plus justo sit, Franzk. *ad* §. 16. *Inst. d. action. in fin.* contumax tamen talis videtur transegisse cum actore, & decidisse

disse hoc pretio, *text. in l. in ejus rei. 46. d. rei vind.* ubi Gloss. *in hoc transegisse.* Franzk. *d. exerc. 13. qu. 91. 17.* Hortens. *ad d. §. 31.* Wegner. *disp. Inst. 15. th. lit. e.* (2) *Iniquitatis*, quod Reus cum alterius damno se vult locupletiorem reddere, *d. l. 14. §. 3. h. t.* & quod per vim extorta, plerumque sero & post longos litium anfractus restituunt; Fromman. *d. l. th. 15.* (n) Cur autem *actio quod metus causa* arbitraria sit, *ad quadruplariam* condemnationem; de *dolo* verò actio *ad æstimationem tantum*, jurejurando in litem faciendam, ratio à DD. inquiritur. Existimari autem potest ista, vel quod dolus quadantenus permissus (permissione scil. tolerantiæ) sit contrahentibus, ex natura & usu commerciorum, *l. 16. §. pen d. minor. l. 22. §. 3. locati.* vel, quod non perinde magnum scelus sit, ac vis est; quia hæc, seu privata sit, seu publica, in crimen publicum incidit, *l. 152. pr. d. R. J. l. 1. §. 2. d. vi & vi arm. l. 2. §. 1. d. bonor. rapt.* In actione autem doli, vel eo compensatur quadruplum illud, quod in hac infamia irrogetur: quæ ingenuo omni pecuniæ jactura gravior, *arg. l. 1. §. 4. d. dol. l. 1. d. his quæ notat. infam. l. 9. pr. d. manumiss. vind. & l. 103. d. V. S.* add. Wesenb. *d. dolo. n. 7. ibique* Hahn. Perez. *ad C. h. t.* Fromm. *d. l. th. 39.* Nota: I. Contumacia, post prævium judicis arbitrium, cessante, *actio, quæ de sui natura & in actu signato erat arbitraria, in actu exercito talis non est.* v. g. si Actor graviorem sententiam non elegerit aut petierit. Constat enim, quod *contra restituere jussum*, & contumaciter reluctantem Actori tribus modis, ex quibus unum eligere potest, succurratur, nempe, ut vel (1) *manu militari* (i. e. per executores, beruarios & familiam, non autem auxilium Magistri militum, nisi in subsidium ex magna causa, Bartol. *ad l. restituere. 58. n. 1.* per scholam, ut vocatur in *l. 13. §. 9. C. d. judic.* Palatinam Mornac. *ad d. l. 68.*) rem lata prima illa sententia, petat possessori cum fructibus & omni causa auferri, tunc judicium executionis consummatum est. Fromman. *d. l. th. 49.* De fructibus post primam sententiam, v. *ad d. l. 68.* Bart. *n. 1. & ibi* Alciat. vel (2) res relinquatur contumaci quidem, *juramento tamen in litem actor suum interesse*, et am affectionis, petat & sic sententiam graviorem, Coll. Argent. *d. dol. mal. th. 53.* Quod si verò jurare non vult; nec enim invitus subire tenetur hoc juramentum, *l. 4. pr. in fin. d. in lit. jur. l. 2. C. eod.* tunc Actor potest (3) *veræ æstimationis præstationem petere*, v. Angel. de Perus. *ad d. l. 68. d. rei vindic. num. ad 1.* Gothofr. *ad d. l. voc. in litem.* Pariter & Reo jussui isti parere, remque restituere, parato, de impensis, quas exigere, juxta *§. 31. d. rer. div.* is potest, satisfacere non vult, *l. 10. §. 20. qua in fraud. cred. l. 38. ff. l. 1. 6. d. rei vind.* Sic & si satisfacere vult, sed Actor copiam sui non facit, Mynsing. *ad §. fin. Inst. d. perpet. & tempor. act. num. 4.* vel, si *Reus* verecunda cogitatione motus Arbitrio isti paruerit. *Electionem* enim habet, aut evitandi per obsequium graviorem sententiam, aut per contumaciam eandem in se accersendi, *fac. pr. Inst. d. nox. action. l. 1. eod §. 1. Inst. d. ff. jud.* Et hoc ipsum est, quod Ulpianus *in l. 14. §. 3. h. t.* ait, non statim in quadruplum esse actionem, sed tum demum, si res non restituatur. Nec enim in actione, quod metus causa, quadruplum ideò irrogatur per sententiam, quod metus fuerit illatus; aut res per vim extorta; nec quod rem, quam dedit actor, judicio repetierit; ea enim saltem simpli naturalis esset condictio, seu actio rescissoria; sed quod arbitrio judicis non fuerit paritum, nec res metu extorta, restituta: verba sunt Franzk. *d. exerc. 13. qu. 9. n 32.* v. Fromman. *d. l. th. 50.* vel, si post arbitrium interpositum, currente adhuc tempore restitutionis, aut exhibitionis, facto, aut culpa saltem Rei conventi, non dolo, perierit; sublato quippe contumaciæ objecto. Tunc enim æquitas graviorem illam sententiam non admittit; cum non appareat, perseverantiam contumacialem animi judicium fuisse, *arg. l. 48. d. R. J.* vid. *th seqq.* II. Quod si Actor eligat executionem, manu militari faciendam, *arg. d. l. 68. arg. l 1. §. 2. si ventr. nomin.* Brunnem. *d. proces. civil. c. 23. n. 40.* aut nolit juratam æstimationem exigere, vera contentus, *l 71. d. rei vind.* durior illa sententia tunc cessabit, non facta ejus petitione. Fieri verò potest petitio hæc, si sententia illa prima, quam *Arbitrium* appellant, non appellatione est suspensa. Quod enim ab eo appellari possit, patet ex eo, quod appellari potest à sententia, etiam ob contumaciam duriore, *per l. fin. §. 1. d. appellat. junct. l. 23. §. fin. ff. eod.* Fromman. *d. l. th. 53.* III. Petitio gravioris summæ fieri potest in uno cum causa principali & actione libello, quo nempe in principali id, quod est actionis objectum, petitur, sub conditione non factæ condemnationis, ac jussui paritionis, id quod gravius est. Formulam in actione quod met. caus. vid. in Colleg. Argent. *h. t. th. 28.* add. Schacher. *in Colleg. pract. h. t.* IV. Sententiæ hæ duæ uno & eodem tempore ferri queunt, ita, ut quemadmodum Actor utramque petitionem eventualiter conjungere, hoc modo: *Peto restitui rem, & si non restitues, intra tempus, quod datur judicatis, peto Te condemnari ad quadruplum*; Judex nunc potest una sententia utramque eventualiter comprehendere, & per subordinationem pronunciare hoc modo: e. g. *Condemno Te ad rem restituendam, & si non restitues, ex nunc condemno Te ad quadruplum.* Ciphan. *lib 4. disp. 43. num. 26.* Hodiè maximè, ex quo mos dandorum judicum dudum sublatus, Franzk. *ad l. 27. d. action.* V. Sive in uno tempore pronunciato sententia combinatur utraque, (natura enim sunt & manent diversæ: prius est Arbitrium, condemnatoria finalis posterior) sive diversis temporibus ambæ pronunciantur, nihilominus *duplex judicati tempus* datur, & post primam, & post secundam. Quoad *hanc* ideò, quod in ea quid venit, diversum ab illa, aut ultra id, quod erat in prima, *d. l. 14. §. 11.* & ibi Bart. *num. 6. h. t.* VI. Adimitur Reo facultas solvendi etiam illud, quod post arbitrium, seu primam illam sententiam

solvere

BIU Cujas

solvere poterat nunc ita condemnatus. Scilicet, quia post sententiam hanc, prior actio transfusa est in actionem judicati, Brunnem. *ad l.* 14. §. 11. & contumaciæ hic effectus est, *l.* 1. *l.* 8 *in lit. jur. d. l.* 14. §. 4. *h. t.* VII. A secunda, graviore nempe, & duriore sententia, fas est appellare, tum, quod à pronunciatione de exequendo sic benè appellari queat, licet non ab executione, *l. ab executore.* 4. *pr. d. appellat. l.* 5. *C. quor. appell. non recip.* tum, quod benè esse queat, ut prima sententia sit justa, secunda hæc non æquè, *d. l.* 14. §. 11. *h. t. d. l.* 4. §. 2. 3. *l. fin. d. in lit. jur.* Fromman. *d. l.* 63. VIII. Reus, si appellatum à secunda sententia, pendente appellatione condemnatus restituendo, satisfaciendo primæ sententiæ, seu Arbitrio pœnam evitare potest, modo restitutio fiat intra tempus, quod judicatis datur, Fromm. *d. l.* (*t*) Qui rei æstimationem accepit, possessorem rei per vim ablatæ, convenire nequit; non obstante, quod ipsi desit res erepta; nam tum accepit æstimationem, nec amplius ejus interest, *d. l.* 16. *& l.* 14. *§. fin. h. t.* (*s*) v. g. Ante contumaciam sunt tantum restituta 90. cum tamen metum passus 100. petierit; aut si post contumaciam debuisset habere quo, & tantum trecenta acceperit, tunc de eo, quod deest summæ petitæ, à cæteris peti potest, *l.* 15. *h. t.* quia electio unius non liberat alios consortes, *l. f. C. d. fidejuss.* & donatio non est præsumenda. Et quod particulam acceptarit ab uno, potuit habere aliam probabilem causam, v. g. quod ab uno integram summam exigere non potuerit, vel aliam, Brunnem. *ad d. l.* 15. *h. t.*

Quis ferat casum. XXI. Verùm quæritur hic, ad quem pertineat periculum, si res, metu ablata, casu interierit? Considerandi sunt duo casus: aut enim judicium est acceptum, & lis contestata, aut verò non est judicium acceptum, & lis non contestata. Posteriori casu distinguendum est inter eum, qui metum intulit, & tertium possessorem, qui rem ab ipso b. f. comparavit; Hic non tenetur de periculo, *l.* 14. §. 5. *h. add. l.* 5. *de reb. cred.* ille verò, qui sc. metum intulit, periculum præstare tenetur, & ad solvendam æstimationem rei peremtæ unà cum fructibus ac interesse condemnatur, *l.* 1. *C. h. t. add. l.* 18. §. 1. *de dol.* quia ad instar furis semper est in mora, quæ perpetuat obligationem, *l.* 8. §. 1. *de cond. furt.* Priori casu, quando nimirum post litem contestatam res interit, is quidem, qui metum intulit, itidem tenetur casum præstare, *d. l.* 1. *& l.* 14. §. 11. *h.* Tertius verò possessor, qui metum non intulit, non tenetur, (*α*) *d. l.* 14. §. 5. *h. junct. l.* 40. *de pet. hered. l.* 16. *pr. de R. V.* nisi actor probaverit, se rem statim; modò post acceptum judicium restituta fuisset, voluisse atque potuisse distrahere, *d. l.* 14. §. 11. *vers. sed etsi non culpa. h. t. junct. l.* 15. §. *fin. de R. V.* Singulariter autem de hac actione in *d.* §. 11. (*β*) dicitur, si post sententiam res interierit, inter tempora judicati, h. e. intra quadrimestres inducias, quas Justinianus ex actione personali debitoribus indulsit, (*γ*) *l. pen. & ult. C. de usur. rei judic.* quòd à condemnatione quoad rei restitutionem, relaxetur reus, h. e. quòd rei casu peremtæ æstimationem præstare non compellatur, sed solùm pœnam tripli, (*δ*) nisi res apud Dominum non fuisset peritura, *d.* §. *vers. sed etsi non culpa.* Ratio autem, cur is, qui metum intulit, teneatur casum in re, vi ablatâ, contingentem ante judicium acceptum, vel etiam ante sententiam præstare, non verò teneatur, si res post sententiam intra tempora judicati pereat, hæc est: quòd hocce casu specialiter contumacia rei, rem non restituendo commissa, puniatur pœnâ tripli, adeoque iniquum videatur, ob moram simul ad æstimationem rei peremtæ ipsum condemnari, præsertim, cùm nondum præterlapsis temporibus judicati res interierit, *h.* §. 11. *vers. quadrupli pœnam.* Illô verò casu nihil aliud præstat, quàm æstimationem, *arg. d. l.* 18. §. 1. *de dolo.* Cæterùm *d.* §. 11. loquatur de eo, qui vim intulit & condemnatus est, idem tamen videtur quoque obtinere in tertio possessore, qui rem ad arbitrium Judicis non restituit, & propterea in quadruplum condemnatus est, quia inter hunc & eum, qui ipse vim intulit, non est differentia, *vid. l.* 9. §. *fin. & l.* 14. §. 3. *h. t.*

v. X. 60.

v. XLIV. 19.

(*α*) Nisi restituere jussus sit; ex eo enim est in mala fide, & in mora esse incipit, qui prius in b. f. fuit, incipit esse in delicto, adeoque fatum & casus, quem culpa præcessit, ipsum non liberabit à pretio isto, *l.* 23. *& ibi DD d. V.* O. Mevius *p.* 3. *d.* 412. *num.* 4. Brunneman. *ad l. item si is.* §. *fin. ff. d. rei vindic. n.* 7. Aliud est, si ante jussum interpositum res perierit apud b. f. possessorem, utut lite jam contestata; tunc enim fatum is non præstat: quia non decet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temerè indefensum jus suum relinquere, *l. illud quoque.* 40. *pr. d. hered. petit.* & justè ad judicium provocans non videtur fecisse moram, juxta Pauli effatum *in l.* 24. *pr. d. usur.*

BIU Cujas

(β) *usur.* Fromm. *d. l. th.* 48. (ε) Difficilem illum §. 11. vocat Brunnem. ejusque sensum ex Wissenbach. *disp. ad Pandect.* 13. *th.* 15. explicat *in comment. ad l.* 14. §. 11. *h. t.* Alii DD. §. istum interpolatione Triboniani corruptum esse asserunt, sed rectius eum defendit contra illos Coll. Argent. *h. t. th.* 24. Meyer. Endox. *d. l. à th.* 4. *usque fin.* add. Donell. 15. *comm.* (γ) 38. *& ibi* Hillig. *lit. e.* (γ) *Terminus ad quem* usque operatur, ut nimirum Reus, satisfaciendo jussui huic, se à graviore sententia liberare queat, est tempus, quod aliàs judicatis indulgetur: de quo vid. §. 2. *Inst. d. off. judic. & l.* 6. §. 1. ibique Glossa, *verb. dies datur. d. re judic.* Scil. in personali actione, quæ non ad rem restituendam tendit, sed pecuniam, quadrimestres sunt induciæ, *l.* 1. 2. 3. *C. d. us. rei judic.* Franzk. *ad d.* §. 2. *n.* 12. *seq.* In realibus, & in actione ad exhibendum, certum non est, *d.* §. 2. ibi: *tempus indulgendum est, & l.* 1. §. 1. ibi: *& tempus ei dandum ut exhibeat. d. tabb. exhibend.* Arbitrio itaque judicis æstimatur, *arg. l.* 1. §. 2. *d. jur. delib.* tanquam viri boni, Dulden. *ad t. C. d. except. rei* (δ) *judic. n.* 2. Fromman. *d. th.* 44. (δ) Ideò, si intra hoc quadrimestre res restituenda fato interit, pœnæ solùm tripli adhuc subjicitur: nisi res apud dominum non fuisset peritura; secus, si post; tunc enim totum quadruplum exsolvendum, *d. l.* 19. §. 11. & ibi Mornac. monens, otiosum non esse hoc scholium. Nota: Etsi sunt, qui omnes pœnas pecuniarias exoleviss dicant, & solum fiscum pœnas & vindictam publicam persequi judicio criminali; Non usus tamen propterea non tollit jus; idcircò standum est juri communi, quoad hanc arbitrariam actionem, quod metus causa, tamdiu, donec ejus sublatio probetur, *l.* 27. *C. d. testam.* Barbos. *locupl. voc. correctio. ax.* 2. sc. per contrarium usum. Vallens. *in jus Canonic. d. constit.* §. 2. *n.* 5. Fromm. *d. l. th.* 70.

XXII. Diximus actionem hanc, quatenus datur in quadruplum, (α) esse annalem, s. post annum utilem non competere, *l.* 14. §. 1. *h. t.* quia scil. resp. tripli est pœnalis prætoria, *l.* 35. *de O. & A. pr. I. de perpet. & tempor. action.* Quem annum utilem in quadriennium continuum, *per l. ult. C. de temp. in integr. restit.* (β) non esse mutatum existimamus, Wes. & Hahn. *h. n.* 7. Diss. Scotan. *D.* 20. *th.* 8. Post annum verò in simplum adhuc datur, sed causa cognitâ. *vid. d. l.* 14. §. 1. *& 2.* Cujus simpli ratione est perpetua, (γ) *d. l.* 35. *de O. & A. junct. l.* 17. *& 19. h. t.* *Tempus, quo durat hæc actio.*

(α) Actio quadrupli condemnationem continens, intra annum tantùm locum habet, *l.* 14. §. 1. *h. t.* qui incipit currere à tempore metus illati, & postquam experiendi potestatem habuit actor. V. Ludvvell. (β) *ad W. h. t. n.* 7. (β) *Ex l. ult. C. d. temp. in integr. restit.* probatur, ipsam restitutionem in integrum quadrienninm *durare*, quæ quidem natura sua tantùm simplum continet, ex accidenti demum quadruplum, quod confirmatur *d. l.* 14. §. 1. quæ actionem in simplum, etiam post annum causa cognita dari affirmat. Tollenda itaque pugna est inter *l. ult. C. d. restit. in integr.* quæ accipienda de restitutione ipsa in simplum, *l.* 14. §. 1. intellig. de restitutione, annexa pœna, in quadruplum. Hodie hoc tempus quadriennii (sc. quoad instituendam actionem) in Camera observari, docet Mynsing. *cent.* (γ) 1. *O.* 51. *n.* 7. (γ) Datur hæc actio perpetuò, id est, quod in *l.* 21. §. 1. *h. t.* dicitur: *quod metus causa gestum est, nullo tempore Prætor ratum habebit.* Quæ tamen perpetuitas non absolutè, sed vel respectivè, ratione aliarum brevi tempore evanescentium; vel anaphoricè, ratione illius, quod olim obtinuit, intelligenda est. Nam hodie omnes actiones, tam civiles, quàm prætoriæ, spatio 30. vel 40. annorum inclusæ sunt, *l.* 3. 4. *seqq. C. d. præsc.* 30. *vel* 40. *ann.* Thomæ *d. vi compuls. c.* 8. §. 17.

TIT. III.

DE DOLO MALO.

Jung. L. 2. *tit.* 21. *C. de dol. mal.*

(α) *De Dolo* scr. Carolus Ferretus. Cels. Bargalius, Valentins Riemer. *De Dolo malo* Julius Pacius. Georg. Wernerus. *De restitutione in integrum ob dolum malum* Quirinus Schacher. *De Dolo causam dante* Joh. Adam Kurrer.

XXIII. Secunda causa restitutionis est DOLUS (α) MALUS: qui ita dicitur ad differentiam doli boni, (β) qui est solertia (γ) laudabilis, *l.* 1. §. 3. *h.* Sic & in bonam partem (δ) dolum accipit Florus, *l.* 1. *c.* 3. scribens, *Horatium addidisse ad virtutem dolum.* Et pertinent huc Aristotelis *VI. Eth.* 13. verba: *est quædam facultas, quam δεινότητα, h. e. solertiam, vocant: hæc talis est, ut ea, quæ ad propositum scopum tendunt, possit quis agere atque consequi; quòd si ergo honestus est scopus, laudanda quoque est illa; si malus, πανουργία s. versutia est.* Add. Ludov. Molin. *tom.* 2. *de J. & J. tract.* 2. *disp.* 293. *num.* 1. Intelligitur autem in legibus nostris *doli* verbô *Dolus malus, cujus significatio.*

BIU Cujas

dolus malus, (ε) *l.* 23. *de R. J. l.* 1. 2. *C. h. t.* Et sumitur (ζ) vel in genere pro quavis improbitate, malitia, ac malo proposito, quô alterum quis sciens & volens lædit, *l.* 7. *l.* 10. *l.* 14. *ad Leg. Corn. de sic. l.* 2. *pr. &* §. 8. *vi bon. rapt. l.* 71. §. 8. *de acquir. vel omitt. hered. l.* 2. §. 32. *ad SCt. Tertull. l.* 1. *pr.* §. 12. *si quis omiss. causs. testam. l.* 11. §. 2. *de pœn. l fin.* §. 1. *de incend.* Vid. Aristot. 1. *Rhet.* 13. *& V. Eth.* 10. & ita comprehendit quoque eam læsionem, quæ alicui per meram violentiam, nihil conferente eo, qui læditur, infertur, *d. l.* 7. 10. *ad L. Corn. de sic. d. l.* 2. §. 8. *vi bon. rapt.* Vel in specie pro illa malitia, quâ alterius calliditate quis in negotio, quod gerit, decipitur & læditur, *l.* 1. *pr. &* §. 1. *h. t.* Cum itaque vis metum inferens videatur esse cum callida machinatione conjuncta, quâ quis inducitur ut ipse, *sciens se lædi*, aliquid agat, quod aliàs non egisset: ideò talem vim ac metum cum dolo hujusmodi concurrere, dicitur, *l.* 14. §. 13. *quod met. causs. l.* 1. §. 8. *&* 9. *vi bon. raptor.* (*ubi sine vi dicitur fieri, quod fit sine violentia, quæ alteri merè invito patienti infertur, callidè verò & dolo fieri appellatur, quando quis metu callidè s. dolosè injectô alterum ad aliquid faciendum movet.*) Licèt strictius sumtâ voce doli significetur calliditas, quâ quis alterius persuasione, reticentiâ similive machinatione fraudulentâ, in errorem inductus, *nescius se lædi*, decipitur & fallitur, cùm, si sciviſſet fraudem, tale quid non egisset. Add. Cels. Bargal. *de dol. libr.* 2. *c.* 1. Martin. Bonacin. Theol. & J. U. D. *de Theol. mor. & consc. nod. tom.* 2. *disp.* 3. *qu.* 1. *punct.* 2. §. 2. *n.* 1. Joh. de Dicastill. *de Justit. & Jur. l.* 1. *disp.* 1. *dub.* 6. *n.* 138. *& seqq. & l.* 2. *tract.* 3. *disp.* 1. *dub.* 6. *num.* 9. *& seqq.*

(α) Dolus dicitur à lædendo, i. e. dolando, id est, minuendo, nam & δόλος Græcis læsio dicitur, Donatus primam vocis originem à læsione deducit, cum tamen veteres, ut *ex l.* 1. §. 3. *h. t.* patet, dolum bonum dixerint. Alii à Δέω, quod ligare significat, quod homines dolo inducti videantur quasi ligati; alii à Δέλω, quod allicere Græcis denotat, derivant hujus vocis originem. V. Bargal. *de Dolo lib.* 1. *c.* 1. *num.* 15. Martin. *in Lexic. Etymolog. voc. dolus.* ibi: antiquum δζέλω, peperit, δζέδολα, δζόλος, qui Latinis dolus. (β) Vid. *Exercit.* 7. *th.* 8. *lit.* γ. Est ergò vocabulum doli ex genere τῶν μέσων, s. indifferens, ut illud pro substrata materia tam in bonam partem, quàm malam æqualiter interpretari possimus. A. Gellius *N. Attic. lib.* 12. *c.* 9. Rittershus. *comment. ad l.* 23. *d. R. J. c.* 4. & ita in summo genere solet nonnunquam dici Consilium, teste Hotomann. 4. *obs.* 4. quemadmodum autem hoc aliud *bonum* dicitur, aliud *malum*, *l.* 7. §. 11. *d. public. in rem act. l.* 1. §. 3. *d. serv. corrupt. l.* 53. *d. V. S.* ita & *Dolus vel bonus* est, vel *malus*, *l.* 1. §. 3. *d. dol. mal.* v. Grotius *d. jur. bell. & pac. lib.* 3. *c.* 1. §. 6. *num.* 3. *&* §. 7. qui distinguit inter dolum, qui consistit in actu negativo, & qui in actu positivo. Per hunc malum intelligit, per illum bonum. vid. Struv. *dissert. d. damnis. th.* 29. Schilter. *manuduct. philos. moral. cap.* 6. §. 6. 7. Mollenbec. *divis. jur. cent.* 1. *div.* 67. Ita usu venit in aliis nominibus in arte nostra juris; v. g. *Venenum bonum & malum dicitur*, *l.* 236. *d. V. S.* ita, ut adjectione demum alterius nominis inter utrumque fiat distinctio, neque simpliciter venenum appellatum facilè invenias. Dicitur *bonis & malis avibus*, Erasm. *in Adag. pag.* 80. Ludus *bonus*, & *malus*, hic est, qui lege prohibetur, *l.* 1. *d. aleator.* mentio fit *malæ & bonæ fidei*, *l.* 31. *deposit.* v. Vasquius *controv. illustr. p.* 1. *lib.* 2. *c.* 77. Struv. *dissert. d. dolo bon. ad voc. c.* 1. *th.* 1. Nota: Dolus bonus non minus propriè dicitur dolus, quam amor bonus & malus verus amor est. Struv. (γ) *d. l. th.* 6. (γ) Dicitur dolus bonus etiam *Prudentia*, Gryphiander. *Oecon. legal. lib.* 1. *c.* 16. ab aliis dicitur *Dissimulatio*, *l.* 1. §. 2. *d. dol. mal.* Grot. *lib.* 3. *c.* 1. §. 7. (δ) Transfertur vox doli etiam ad stratagemata bellica, uti elegans locus est ap. Florum, *lib.* 1. *c.* 12. quo de obsidione urbis Vejentium illi sermo est: *Denique non scalis, nec irruptione, sed cuniculo & subterraneis dolis peractum urbis excidium.* (ε) Appellatione doli in dubio intelligitur malus, v. *l.* 1. *&* 2. *C. d. dol. l.* 10. *C. d. rescind. vend. l.* 5. *C. d. inutil. stipul. l.* 13. *C. d. peric. & commod. rei vend.* Et vocatur etiam fraus, *l.* 7. §. 1. *d. restit. in integr. l.* 63. *d. rei vind.* circumscriptio, in *l.* 4. *si mensor falsi. mod. dixer.* Circumventio, *l.* 17. *d. minor.* Malitia, *l.* 1. *pr. d. dolo. l.* 11. *quod met. caus.* malignitas, *l. diffamari.* 5. *C. d. ingen. manum.* mala fides, *l.* 9. *C. d. pact.* Calliditas, *l.* 47. *d. R. J. l.* 1. *pr. l.* 7. §. *ult. h. t.* Germ. **ein Betrug/ Argliſtigkeit/ Gefehrde/ Hinderliſt/ Tück.** Nota: Quando simplex appellatio doli vel veneni ad malum refertur, hoc non fit potestate & vi ipsius verbi, sed vel ex subjecta materia id contingit, vel ex adjuncto, vel ex qualitate personæ loquentis, vel personæ, de qua loquimur. V. Navarr. *in manual. prælud. num.* 4. *&* 5. Struv. *d. damn. th.* 30. Idem *d. dol. bon. adv. c.* 1. *th.* 7. (ζ) Dolus in jure nostro variis modis accipitur: (1) *Latissimè*, quatenus etiam latam culpam, ceu dolo propè accedentem, *l.* 29. *pr. mandati.* ac dehinc simpliciter ad dolum relatam à JCtis in *l.* 226. *d. V. S. & l.* 32. *depositi.* nec non dolum bonum sub ambitu suo comprehendit. (2) *Latè*, quatenus nimirum denotat quodvis malum propositum, alterum scienter & maligno animo lædendi, *l.* 71. §. 8. *d. acqu. vel omitt. hered.* junct. *l.* 1. §. 12. *si quis omiss. caus. testam.* idque sine differen-

BIU Cujas

ferentia, an propositum tale interveniat ab initio, an ex post facto, *d. l.* 1. §. 12. *l.* 36. *d. V. O.* sive clam & fucatè, sive palam & vi aperta expediatur, *l.* 7. *l.* 10. *ad L. Cornel. d. sicar. l.* 2. §. 8. *& 9. d. vi bon. rapt. l.* 14. §. 13. *quod met. caus.* (3) *Strictè*, quatenus significat in specie fraudulentam & astutam machinationem, qua aliud agitur, aliud simulatur, alterius decipiendi gratia, *l.* 7. §. 9. *d. pact. l.* 43. §. 2. *d. contrah. emt.* vel tandem (4) *Strictissimè*, pro tali calliditate, qua quis fraudulenta alterius persvasione, & quidem circa initium actus, in errorem inductus, nescius se lædi, decipitur & fallitur, cum si sciviſſet fraudem, tale quid non egiſſet, *l.* 7. *pr. h. t.* Kurrer. *d. dol. causam dant. c.* 1. *th.* 3.

XXIV. In speciali ista significatione Labeo definit, (α) *dolum malum esse omnem callidi-* Doli de-
tatem, (β) *fallaciam*, (γ) *machinationem* (δ) *ad circumveniendum, aut fallendum alterum adhi-* scriptio.
bitam. (ε) *l.* 1. §. 2. *h. t.* cujusmodi defraudatio in negotiis civilibus, de quibus hic agitur, frequentissimè fit, (ζ) cùm aliud simulatur, & aliud agitur, (η) *d.* §. 2. *init. add. l.* 7. §. 9. *de pact. l.* 43. *f. de contr. emt.* Conf. Cels. Bargal. *tr. dol. l.* 2. *c.* 5. *n.* 25.

(α) JCti variè definiunt dolum: Servius *l.* 1. §. 2. *h. t. dolum putat esse machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, & aliud agitur.* Non multùm diversa ab hac est Pedii definitio *in l.* 7. §. 9. *d. pact. Dolo malo*, inquit, *pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur, & aliud agi simulatur.* Labeo, Servii definitione rejecta, aliam substituit in *l.* 1. §. 2. quam Labeonis definitionem veram esse asserit Ulpianus, quia sine simulatione id agi potest, ut quis circumveniatur, & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari potest. De qua reprehensione ita Bachov. *ad h. t. num.* 1. ait: *Ipse Labeo ita reprehendit definitionem Servii, & eam reprehensionem Ulpianus probat, & nisi utrumque ineptum facere volumus, fatendum omninò est, cum Hotomanno observat. lib.* 1. *cap.* 10. vid. Freherus *lib.* 2.
(β) παρεφεγγ. *cap.* 7. (β) Calliditatem, Fallaciam, Machinationem, non esse synonymas voces, sed potius exprimere diversos committendi dolum modos per textus probat Hahn. *ad W. h. t.* Calliditas continet dolum in dicendo, verba facto subsecuto, *l.* 1.
(γ) *l. fin. si quis omiss. caus. test.* (γ) Fallacia in dicendo falsum & verum tacendo, *l.* 2. *C. si contr. jus vel uti-*
(δ) *lit. publ.* (δ) Machinatio continet dolum in faciendo (opere ipso adeoque facto vel verbo) *l.* 22. §. 4. *in fin. C. d. furt. l.* 3. *C. d. usur. rei judic. l.* 1. *C. d. sentent. quæ pro eo quod interest prof.*
(ε) Dolus est quiddam proæreticum, quod à consilio mentis proficiscitur. Estque præterea dolus quiddam, quod occulto fit, ratione sc. ejus, qui decipitur; nam Servius ait, tum etiam dolum committi, *cum aliud simulatur, & aliud agitur*, nemo enim simulat, nisi qui fingit, & pro vero falsum vel ostendit, vel tradit; v. Buchner. *in Thesaur. Fabr.*
(ζ) *voc. simulo.* (ζ) De eo sua jam ætate doluit Franciscus Petrarcha, inquiens: *Quis homo hodiè hominem non decipit? fides exulat, regnat fraus; non tanto studio, neque tot laqueis venatores atque aucupes feras aut volucres captant, quot versuti homines alios quoque simpliciores: Monstrantur digito fraudum Magistri, & ille prudentior judicatur, qui peritior est fallendi: Vane igitur non decipi, aut morere, aut fuge hominum consortia*: Ita

--- --- *fronte politi*
Astutam vapido gestant sub pectore vulpem,

altera manu, quod est in proverbio, ostentant panem
(η) minacem, altera tenent lapidem. (η) In omni dolo intervenit simulatio, id quod ex Plauti dicto intelligitur:

Secede huc nunc jam, si videtur procul,
Ne arbitri dicta nostra arbitrari queant:
Neve permanet hæc nostra fallacia:
Nam doli, doli non sunt, nisi astu colas,
Sed malum maximum, si id palam provenit.

Ejusmodi dolum, ad fallendum alterum, admisere juvenes Romani, quando virgines Sabinas invitatas ad spectacula ludorum rapuerunt ad conjugia, Liv. *lib.* 1. *dec.* 1. Sic, quod Thraces, pactis cum hostibus aliquot *dierum* induciis, *noctu* agros hostium depopulati sunt, quos accusat Cicero *lib.* 1. *Offic.* In promissis, contractibus, fœderibus, & pactis publicis æquivocari, & aliud ore promtum, aliud pectore clausum habere, non viri boni, sed scelesti hominis est, v. Henr. Uffelman. *tr. d. jure, quo homo homini in sermone obligatur, cap.* 13. §. 19. *th.* 3. Non malè videtur dolus definitus Hotomanno *lib.* 4. *Epitom. d. dolo malo.* §. 1. Dolus malus est consilium fraudulentum, quo quis circumventus & damno affectus est; nam nullus verè dolus est, nisi læsio subsequatur, *l.* 19. *l.* 35. *l.* 37. *l. fin. h. t.*

XXV. Distinguunt (α) dolum in dolum *ex proposito*, (β) ac dolum *in vel ex re ipsa*: Ille est, *Divisio.*
qui ipso tempore, quô contractus initur, malô consiliô s. propositô intervenit, *l.* 36. *verb. per doli. machinationem. d. V. O.* Hunc verò dicunt, quando ipsi contractui dolus non intervenit, sed posteà ab uno ex contrahentibus aliquid fit, quod factum dolum continet, *d. l.* 36. *vers. idem est. junct. l.* 2. §. 3. 4. 5. §. 7. *de dol. mal. & met. except.* Præterea & dolum ex ipsa re (γ) appellant enormem, citra fraudandi animum, occurrentem læsionem, (δ) *de qua l.* 2. *C. de resc.*

BIU Cujas

vendit. sed ista impropriè dolus vocatur. Conf. Celsi Bargal. *tract. de dolo. l. 2. c. 2. div. 4.* Bach. *h. t. l. n. 5.*

(α) Dolus variè dividitur (1) in *verum*, qui secundùm Bart. *in l. quod Nerva. depositi.* Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. cent. 2. cas. 194. num. 35.* claris & manifestis probationibus detegitur, *l. dolum. C. h. t.* v. Corasius *2. miscell. c. 1. n. 1. & 2.* ubi tamen Bartolus non tam definit verum dolum, quam ostendit verum dolum claris indiciis esse probandum, probatio autem doli ab ipso dolo multum differt, & *Præsumtum*, qui ex verosimili s. probabili conjectura colligitur, quam divisionem vitiosam dicit, Werner. *d. dol. mal. th. 17.* cum non sint species inter se oppositæ & distinctæ, quod tamen utique requiritur ad bonam divisionem. Dolus enim verus revera idem est cum dolo præsumto; neque sequitur: dolus præsumitur; Ergo est dolus præsumtus. Hoc quidem verum est, dolum aut verè probari, aut minus manifesto, & tamen ita, ut indiciis istis aut judex permoveatur, ut credat dolum esse commissum, & sic præsumit: quem dolum præsumtum ab homine vocat Bargalius *tr. d. dolo. c. 3. lib. 2. num. 5.* aut non movetur judex, & tum absolvitur ille, adversus quem de dolo agebatur; aut etiam lex in aliquibus factis præsumit dolum, & tum dici posse illum dolum præsumtum, v. Bachov. *h. t. c. 1. n. 4. inf.* Nota: Dolum præsumtum legis duplicem facit Bargalius *lib. 2. c. 3. num. 10.* dolum præsumtum *præsumtione juris & de jure*, aut præsumtione *juris tantùm*. Præsumtus præsumtione juris & de jure ille dicitur, qui ex aliqua ratione à lege præsumitur, & super præsumto statim disponitur, annullando nempe actum, super quo dolus præsumtus est, cujus natura est, non admittere probationem in contrarium. Dolus verò præsumtus juris est ille, quem lex ob aliquam probabilem causam in aliquo negotio præsumit interveniisse, quousque non facta fuerit probatio in contrarium. Sic lex in plurimis casibus dolum præsumit: (1) in *l. 199. d. reg. jur.* dicitur, illum dolo non carere, qui Magistratui non paret; cum tamen ille, qui Magistratui non paret, statim dolo non paret; admittitur ergo probatio in contrarium. *l. 24. d. probat.* (2) Si tutor non fecit inventarium, vel repertorium, à doli suspicione non est immunis, ad id enim conficiendum ex legis præscripto tenetur, *l. 7. pr. d. administr. & peric. tut.* (3) In *l. 41. ad L. Falcid.* dicitur, si quis mota controversia hereditatis legata præstiterit sine cautione, dolo illum non carere. (4) In *l. 44. & l. 8. §. 9. mandati.* ubi quis quod restituere, quod exigere potest, non restituit, non exigit, dolo facere videtur. (5) Præsumitur in dolo Procurator, qui eum adversario collusit, *l. 8. §. 1. mandati.* (6) *l. 2. §. 4. 5. d. exsept. doli.* dolo dicitur facere, qui contra pactum petit. (7) Casus est in *l. 1. §. 16. depositi.* si enim res deposita deterior reddatur, dici potest non esse redditam, non enim reddi videtur, quod deterius, quàm sit datum, redditur. (8) Dolus præsumitur in isto Pontifice, qui consanguineis officia lucrosa contulerit, *cap. decemer. 6. dist. 89.* (9) Exempla sunt in *l. 6. §. 3. d. negot. gest. l. ult. C. eod.* vid. Bargalius *lib. 2. c. 3.* qui octo causas recenset, ad quos omnis præsumtio doli referri potest. Scil. dolus præsumitur (1) ratione officii, (2) personæ, (3) modi, (4) rei, (5) temporis, (6) delicti, (7) solennitatis, (8) variis ex causis. Ex iisdem etiam causis cessare dolum, idem Autor prosequitur. Vid. Wern. *c. l. th. 18.* Oldendorp. *in præfat. classib. suis præmiss. cap. d. dol. malo.* ubi in hanc distinctionem graviter invehitur. Prædictus Bargalius ulterius & (2) dividit dolum in *Velatum* & *Apertum*, de illo communiter agitur à DD. *in l. quæ fortuitis. C. d. pignor. act.* ibi enim Baldum hanc distinctionem probare, & Gloss. *in l. dol. C. d. inutil. stip.* asserit Burg. *lib. 2.* (3) *In Futurum* & *Præteritum*, cujus distinctionis fundamentum est, *in l. 1. §. 18. depositi. l. 13. §. fin. d. hered. petit.* (4) In eum, qui *in committendo* & *omittendo* consistit, textus est in *l. 4. d. lib. agnosc. l. 10. solut. masrim. & can. pasce. 86. dist. 4. c. inter cætera. 2. qu. 4.* (5) In eum, qui dicitur *Tertii* & *Principalis*,

(β) *Auctoris* & *Successoris.* (β) Malitiosa ista decipiendi ac lædendi voluntas ac προαίρεσις ipsam doli essentiam constituit, *arg. l. 53. d. furt. l. 1. ibi. si & voluntas nocendi intercedat. C. ad L. Cornel. d. sicar.* ita ut sola scientia non sufficiat. *l. 29. pr. mandat.* Hinc etiam inter delicta refertur, *in l. 49. d. O. & A. l. 1. §. 14. d. tut. & rat. distrah. l. 9. §. 2. d. minor.* Crimen vocatur *in l. 16. h. t.* Hujus doli causa impulsiva est lucri cupiditas, & prava contra naturalem æquitatem alteri nocendi libido, v. *l. 1. pr. d. dol.*

( ) *l. 1. §. 1. d. dol. mal. except.* (γ) Si nullus dolus interceſſit ſtipulantis, ſed res ipſa in ſe dolum habet, poſteà ex ea obligatione petit, hoc ipſo dolo facit, quod petit Gœdd. *d. verb. oblig. c. 3. concl. 7. n. 91.* Nota: I. Dolum ex propoſito & in re ipſa æquiparari ſecundum quid; ex dolo propoſito datur *actio doli*, ex dolo *in re* datur tantùm *exceptio doli*, quia dolo videtur petere actor ex iniquo contractu, v. Hahn *ad Weſ. d. transact. n. 8.* Brunnem. *ad l. 36. d. V. O.* II. Dolus reipſa non eſt dolus, quando dolus ſumitur pro actione proæretica, & quodam, quod in animo latet, ad circumveniendum & lædendum; ſed potius dolus in *d. l. 36.* ſignificat vitium rei, vel læſionem, reſpectu habito ad illum, qui rei vitioſitate damnum patitur, vid. Grotius *d. jur. b. & p. lib. 2. c. 12. Recta*, inquit, *æqualitas in eo, de quo agitur, in hoc conſiſtens, ut etiamſi nec celatum quicquam ſit, quod dictum oportuit, nec plus exactum, quam deberi putabatur, in re tamen deprehendebatur* INÆQVALITAS, quanquam ſine culpa *partium, puta quod* VITIVM *latebat, aut de pretio errabatur, ea quoque ſit reſarcienda, & demendum ei, qui plus habet, reddendumque minus habenti: quia in contra-*

ſtu

BIU Cujas

ctu id utrumque propositum aut fuit, aut esse debuit, ut (δ) *uterque tantundem haberet.* (δ) Sciendum est, *læsionem* in jure nostro esse *quadruplicem*, unde dijudicare licet, quænam læsio dicatur continere dolum reipsa, quænam dolum ex proposito. (1) Est *læsio* aliqua, quæ *modica* dicitur, *arg. l. 4. d. in integr. restit.* (2) Alia dicitur *magna*, quæ est circa dimidium veri pretii, quam Baldus in *l. pen. C. d. arbitr.* tolerabilem vocat, teste Bargal. *lib. 2. rubr. d. dolo reipsa.* & ejusmodi circumventio est secundum naturam emtionis venditionis, *saltem ex voto contrahentium*, pulcrè id demonstrantibus Impp. *in l. 2. si voluntate. C. d. rescind. vend. Quod videlicet emtor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore, de eo quod petierat detrahente, emtore autem huic quod obtulerat addente, ad certum tandem consentiant pretium &c.* Lucri namque causa, cum omnes ferè contractus fiunt, tum præcipuè emtio venditio, *l. 25. §. 1. d. O. & A. d. l. 8. C. d. rescind. vend.* in eaque apertè obtinet, quod Seneca ait: *absque spe quæstus lubet mercatura.* Quapropter & hoc ἐμπορικῶς, sive, ut versio vulgata habet, *negotiativè* alium circumvenire, vocat Justinianus Imper. in *Nov. 79. c. 1. post pr.* Quidam alius *Dolum negotialem* dixit. (3) Læsio est, quæ *major* dicitur, qualem denotari volunt DD. in celeberrima *l. 2. C. d. resc. vendit.* quæ aliàs *enormis* vocari solet, quando *sc. dimidia pars veri pretii non soluta est*; uti loquuntur Impp. Maximilianus & Diocletianus. (4) *Enormissima* est, quando quis vel in toto, aut quasi toto læditur, & vocatur illa læsio aliquando etiam gravissima; quæ læsio arguit dolum ex proposito, secus in læsione enormi, v. Mascard. *d. probat. vol. 1. conclus. 551. num. 28.* Prima læsio huc non quadrat, de qua solent accipere *l. 16. d. minor. l. 22. locat.* ubi phrasis: *naturaliter licere circumvenire*, accipiunt, i. e. secundum naturam emtionis venditionis, vid. Dinnerus *d. justo rer. pretio. qu. 1.* nec secunda, *ex l. 8. C. d. resc. vend.* nec tertia enormis læsio huc pertinet, quia valet contractus, & emtor retinet fructus, quod fieri non posset, si hic subesset læsio dolum continens reipsa, arguens dolum ex proposito. Werner. *d. l. th. 20.* Ultima læsio, gravissima Doctoribus dicta, dolum reipsa continens, arguit dolum ex proposito.

XXVI. Cùm itaque alterius dolus (*ex proposito*) glaucoma intellectui objiciat, ac in errorem inducat, & hoc etiam errore moveatur voluntas, *quippe quæ in omni actione dependet ab intellectu, & hic ostendit ipsi objectum, quod ea appetit s. vult*) adeoque dolô deceptus haud perfectè sciens, atque sec. voluntatem errore motam agat: metus autem licet & ipse quodammodo turbet intellectum: *quò respicere videtur Ulpianus, dicens: metum habere in se ignorantiam*; non tamen in errorem rapiat, sed metu agens benè sciat, quid agat, ac omninò, minus eligendo malum, *licet coactè*, velit id, quod agit; *l. 21. §. penult. quod met. caus.* Vid. Aristot. *III. Eth. 1. circ. fin.* Ideò contractus quilibet metu initi subsistunt, & ex æquitate rescindendi veniunt, *sec. dicta thes. 11.* Sed doli meritò alia est ratio, (α) circa quem disting. inter dolum dantem causam contractui, & inter dolum incidentem. *Differentia inter gesta dolô & metu.*

(α) Benè in hanc rem Schilter. *in manuduction. Philosoph. moral. ad veram jurisprudent. cap. 7. §. 41. Apparet*, inquit, *ratio differentiæ, inter Invitum per violentiam, seu quod metu gestum est, & inter Invitum per ignorantiam fraude procuratam seu dolum, ibi voluntas adest, licet mixta, & libera electio, licet non simpliciter & merè libera: hic verò deficit & Scientia, & Voluntas, & Electio, quoad istam simulatam aut dissimulatam circumstantiam, igitur per se nullum est, quod hactenus gestum est, aut in totum, aut in tantum.*

XXVII. Dolus dans causam contractui est, si quis, cùm animum contrahendi non haberet, in hoc circumscriptus est, & calliditate adversarii adductus, ut contraheret, (α) *l. & eleganter. 7. pr. h. t. l. in causa. 16. §. 1. de minor.* vid. Cels. Bargal. *d. l. 2. div. 5.* Et quod hunc attinet, iterum dist. inter contractus bonæ fidei & stricti * Juris. Cum enim in illis (β) ob laxiorem s. liberiorem negotiorum, mutuas contrahentium præstationes continentium, naturam, summa æquitas & bona fides, inter se contrahentium, cui dolus contrarius maximè exigatur, *l. si dol. 5. C. de rescind. vendit.* In his (γ) verò strictum jus magis attendatur, *l. 99. pr. de V. O. l. 7. de neg. gest.* licèt ab iis dolum abesse oporteat, *l. 4. C. de O. & A.* Idcircò dolus dans causam contractui bonæ fidei eum, *sec. veram Citramontanorum* (δ) *sententiam*, reddit nullum; cum initium contractus dolosum nequeat consistere cum pleniore & exuberantiore ista fide, quam tales requirunt contractus, *l. & eleganter. 7. pr. h. l. in causa. 16. §. 1. de minor. d. l. si dolo. 5. C. de rescind. vendit.* Non obstat *l. 11. §. si quis. 5. l. Julianus. 13. § 4. & 5. tit. §. si colludente. 27. de act.* *Effectus doli causantis contractum b. f. sc. nullitas declarata.* * *th. 2.*

BIU Cujas

act. emt. l. si res æstimata. 12. §. 1. *de jur. dot. l.* 3. *C. comm. utr. jud. d. l.* 5. *verb. rescindi. de resc. vendit. l.* 9. *h.* Vid. Arn. Vinn. *l.* 1. *select. quæst. c.* 2. Gail. 2. *obs.* 2. Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *def.* 9. *n.* 3. Scultes. *p.* 1. *q.* 7. *&* 10. conf. Ludov. Molin. *de J. & J. tract.* 2. *D.* 352. *n.* 4. *& seqq.* Mart. Bonac. Theol. & J. U. D. *de Theol. mor. & omnib. consc. nod. tom.* 2. *disp.* 3. *q.* 1. *punct.* 2. §. 2. *n.* 3. *& seqq.* Joh. de Dicastil. *de justit. & jur. lib.* 2. *tract.* 3. *disp.* 1. *dub.* 6. *n.* 64. *& seqq.* confer. Michael de Lun. *d. l.* 2. *c.* 7. *n.* 33. *& seqq.* Dissent. Frid. Dav. Argent. *tract. d. dol.*

(α) Bargal. *d. tr. lib.* 2. *rubr. d. dolo caus. dante & incid. n.* 5. describit hunc dolum, quod sit machinatio fraudulenta, eum, qui gesturus sua sponte non erat, ad gerendum negotium inducens; Veluti, si quis neque propositum neque animum habens contrahendi, alienandi, promittendi, aut aliud quid agendi, dolosa persvasione & astuta machinatione in hoc circumscriptus sit atque inductus, ut contraheret, alienaret, promitteret, aliudve quid ageret aut faceret. Besold. *in delib. jur. ex lib.* 4. *ff. tit.* 2. *n.* 5. Harpprecht. *ad* (β) *Instit.* §. 28. *de action. n.* 21. (β) Vocabulum contractus hic in latiori accipimus significatione, ut sub suo complexu pacta legitima & aliæ conventiones in-(γ) cludantur. (γ) Inter negotia stricti juris etiam refertur Donatio, *l.* 22. *d. donat.* Constitutum, *arg. l.* 16. §. 1. *d. const. pec.* Transactio, *arg. l.* 31. *C. d. trans-*(δ) *act.* Vinn. *d. transact. fin.* (δ) Fuit inter *Ultramontanos* & *Citramontanos* certamen, *Istis*, Contractus bonæ fidei ipso jure validos, *Huce* verò eosdem invalidos & ipso jure nullos esse contendentibus, per *l.* 7. *pr.* ibi: *nullam esse venditionem, si in hoc, ut venderet, circumscriptus est, d. dol. malo.* quam velut Achillem communis opinionis dicit Bargal. *dict. divis. n.* 13. In his enim Contractibus uberior requiritur bona fides, *l.* 5. *C. d. resc. vend.* inque iis tantum valet officium judicis, quantum nominatim ejus rei facta conventio, *l.* 7. *d. neg. gest.* adeò, ut ne naturalis quidem oriatur obligatio, deficit enim hic vinculum naturalis æquitatis, à qua obligatio hæc originem trahit, *arg. l.* 1. §. 1. *h. t.* ut dehinc etiam Bald. *ad l.* 19. *C. d. transact.* dolum talem in contractibus bonæ fidei qualitatem substantialem excludere dixerit, v. Bach. *d. l.* Gœdd. *tr. d. contrah. stipul. d. c.* 3. *concl.* 7. *num.* 143. Et huic sententiæ, sc. contractus b. f. pro ipso jure nullis merito reputari, adstipulantur post Bartol. Bald. Cujac. Busius *ad l.* 7. *h. t. num.* 6. *&* 8. Molina *d. q. & t. tract.* 2. *disp.* 352. *num.* 2. Hunn. *Encyclop. jur. part.* 3. *tit.* 1. *c.* 7. *num.* 14. Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 9. *n.* 3. Gail. *lib.* 2. *O.* 2. *num.* 6. Harpprecht. *ad Inst.* §. 28. *d. action. num.* 20. *seqq.* Bocer. *ad l.* 23. *d. R. J. c.* 2. ubi *n.* 15. sententiam hanc communem, textibus juris magis consonam & plurium gravissimorum, cum veterum tum recentiorum DD. autoritatibus comprobatam dicit. Nota: I. Quo modo dolus dans causam ejusmodi contractui, ipsum annullat, eodem etiam dans causam distractui s. liberationi à tali contractu b. f. distractum reddit ipso jure nullum, Everhard. *loc. Top. à Contractu ad distract.* 41. *n.* 5. *seqq.* Gail. *d. obs.* 2. *n.* 6. Bargal. *d. divis. num.* 44. *seqq.* Kurrer. *d. dol. causam dante. c.* 7. *th.* 29. II. Si plures res in contractum, e. g. emtionis venditionis deducantur, & omnium rerum venditarum unum est pretium simul, & quoad earum unam intervenit dolus dans causam, puta, quia venditor eam non erat venditurus, nisi dolo fuisset inductus, quia una saltem est venditio, & juxta Bargal. *d. l. n.* 61. unus individuus actus, ac vera individua substantia in uno pretio consistens, contractus in totum vitiatur, Bargal. *d. l. arg. l.* 34. *d. ædil. edict. l.* 44. *d. contrah. emt.* III. Si plures res in contractum deducantur, nec omnium sit unum pretium, sed plures venditiones sint contractæ, *l.* 34. *d. ædil. edict. v. l.* 29. *d. V. O.* Contractus iste non nisi quoad rem istam singularem nullus est, *d. l.* 34. Kurrer. *d. l. th.* 29. IV. Talis contractus in tantum est ipso jure nullus, ut nec juramento confirmari queat, per *l.* 7. §. 16. *d. pact. l.* 5. *C. d. legib. l.* 112. *in fin. d. legat.* 1. juramentum enim sequitur naturam actus, cui adjicitur, eidemque civiliter nil addit, sed illius conditiones & qualitates recipit, *arg. l. ult. C. d. non. num. pec.* ibique DD. Setser. *d. juram. lib.* 1. *c.* 25. *num.* 18. *& seqq.* de jure Canonico dubitatio est; secundum cujus dispositionem actus jure civili invalidi per hujusmodi juramenta confirmantur, validique redduntur, v. Franzk. *resol.* 1. *num.* 9. Verùm, cum jurans tali in casu solo vinculo religionis & conscientiæ, non ex justitia & natura actus, de jure civili cæteroquin invalidi, ad promissa implenda adstringatur, dicendum videtur, actus ipsos tali juramento validos & obligatorios, nec de jure Canonico effici, Basil. Pont. *tr. d. matrimon. lib.* 12. *c.* 8. §. 7. *per tot.* Franzk. *d. l. num.* 11. cum juramentum privati, negotio legislatoris potestati subjecto, & ab ejusdem lege in totum reprobato, vim obligandi restituere, atque sic dispositionem juris civilis tollere haud possit, post Pont. & Franzk. tradente Lauterb. *d. juramentis in genere.* §. 1. *n.* 15. Kurrer. *d. l. th.* 31.

Ejus remedium. XXIIX. Competit igitur tali dolô decepto remedium nullitatis; est tamen in arbitrio ejus positum, utrum malit contractum dicere nullum, an verò contractum servare & actione ex isto solùm, ob illatum damnum, interesse petere. (α) Cels. Bargal. *d. tr. l.* 2. *div.* 5. *n.* 51. H. Pistor. 1. *q.* 23. Carpz. *d. l. n.* 4. Mich. de Lun. *d. l.* 2. *c.* 7. *n.* 31. Zœs. *h. n.* 9. Ex parte namque decipientis consensus est verus & perfectus, ideoque hic ad contractum servandum & damnum

BIU Cujas

mnum resarciendum firmiter obligatur. (β) Molin. *d. l. n.* 4. Dissent. Bonacin. *d. l. n.* 5. Dicast. *d. l. num.* 25.

(α) Parti læsæ, qui ex capite nullitatis agere potest, competit electio, utrum malit ratum habere contractum, & ad supplementum agere, ac contractum servare, an contractum nullum dicere, August. Morla *in empor. jur. tit.* 3. *in præmiss. num.* 39. v. Brunneman. *ad l.* 7. *h.t. n.* 3. & ad *l.* 5. C. *d. rescind. vendit. n.* 2. (β) Decipiens prætendere nequit, contractum ab initio fuisse nullum, nec firmari posse unius solius voluntate, *arg. l.* 108. §. 1. *d. V. O. l.* 11. *d. O. & A.* nam hoc modo propriam allegaret turpitudinem, propterea non audiendus, *arg. tt. tt. ff. & C. d. condict. ob turp. caus.* sibi ergò imputet, quod tam fraudulento consilio in decipiendo fuerit usus, Zœs. *ad ff. h.t. n.* 11. Bargal. *d. divis. de dol. caus. dant. ac incident. num.* 55. ubi *num.* 56. concludionem hanc limitat, ut locum non habeat, quando actus aliquis non valeret, non tantum propter odium dolosi & favore decepti, sed quia lex eidem resistat, per text. *l. à Divo Pio.* 58. *d. rit. nupt.* Nota: I. Deceptus vel invitus potest compelli ad declarationem faciendam, an firmum habere contractum, an eundem nullum dicere velit, per *l.* 2. §. 5. *d. aqu. & aqu. pluv. arc. l.* 38. *d. evictionib. l.* 13. §. 27. *d. act. emt.* II. Casus, an quilibet dolus ad annullandam bonæ fidei contractum sufficiat: an ille tantummodo, quo prudentes viri circumveniri possunt, committendus est arbitrio circumspecti judicis, pro circumstantia personarum modo minorem, modò majorem desideraturi, Kurrer. *d. l. th.* 34.

XXIX. Sed quid, si tertius (α) det causam per dolum contractui? Dicimus contractum subsistere, (β) quia resp. ejus, cum quo contraxi, nulla adest deceptio, adeoque illi, qui sine fraude mecum contractum iniit, obligor; (γ) sed dabitur contra tertium, qui decepit, actio de dolo, *l.* 2. *de proxen.* Zœs. *h. n.* 11. Molin. *d. l. n.* 8. Bonacin. *d. l. n.* 3. *circ. fin.* Diss. Joh. de Dicastill. & alleg. *d. l. n.* 87. *& seqq.* *Ejus negatio ob dolum tertii.*

(α) In hunc censum Procuratores à contrahentibus constituti haud sunt referendi, *arg. l.* 1. *C. per quas person. nob. acqu. l.* 49. §. 2. *d. acq. vel amitt. poss. l.* 28. *d. procurat. l.* 13. §. 25. *d. act. emt. vendit.* (β) nempe, si pars contrahens de fraude nihil participet. (γ) Ei enim nec fraus, nec dolus objici potest, proinde contractus omninò erit validus. Dolus enim, dicente Zœsio *d. l.* non debet obesse ei, qui eum non causavit, tunc enim dolus ponit irritum contractum, quando procedit ab injuria alterius, cum quo contrahitur, ne ei dolus suus prosit, v. Bargal. *lib.* 2. *divis.* 6. *n.* 4. Molin. *d. J. & 7. decis.* 352. *n.* 7.

XXX. Ulterius quæritur: an ex contractu b. f. (α) ob dolum causam contractui dantem, nullo dominium transferatur; vel an ipsa res ex tali contractu tradita, possit à quovis possessore, in quem fortè rursus res translata, vindicari? Dicimus, Dominium transferri, & non esse vindicationi locum, (β) (1.) *per l. dolus.* 10. C. *de resc. vendit.* (2.) *l. & eleganter.* 7. *princ. h.t. junct. l.* 3. C. *si adv. lib.* Licet enim obligatio ob deficientem bonam fidem *sec. dicta th.* 27. sit nulla, (γ) dominium tamen transfertur per traditionem, modò adsit voluntas id transferendi ex justa *f. jure probata* causa, *l.* 31. *d. a. r. d.* quamvis putativa & erronea fuit. (δ) *l.* 3. §. 8. *de condict. caus. dat. t. t. de condict. indeb.* Bald. *in d. l.* 7. *pr. h.t. n.* 4. 9. & 10. Bach. *in h. tit. c.* 2. Vinn. *d. l. sel. quæst. c.* 11. *in fin.* Diss. Wiesenb. *h. tit.* *In vindicat. rei, cujus jus nam? v.* XXII. 29.

(α) Sc. ad dominium transferendum habili. (β) Nec ab ipso decipiente, nec ab alio possessore, in quem forte (γ) rursus fuit translata. (γ) Quamvis nuda traditione dominia rerum non transferuntur, sed ita, si justa aliqua præcesserit causa, propter quam traditio sequeretur, *l.* 31. *pr. d. acq. rer. dom.* (δ) Sufficit, si vel opinione tradentis saltem justa præcesserit. V. Bachov. *d. actionib. th.* 6, *th.* 17. Gœdd. *d. contrah. stipul. c.* 3. *n.* 165. ibi: *quoties res ex contractu irrito ac ipso jure nullo datur & accipitur utrinque hoc animo, ut hac traditione dominium ad accipientem transeat, utique dominium transfertur, non quidem ex illo contractu nullo & irrito, sed ex illa traditione, cui hic animus adminiculatur.* Quam assertionem *in fin. d. l.* limitat, nisi lex ipsam quoque traditionem infirmaret, *per l.* 3. §. 10. *l.* 36. *d. donat. int. vir. & ux.*

XXXI. Aliud dicendum videtur, si quis ab altero, qui solvendo non est, fraude inducatur, ut fidem habeat de pretio: tunc enim rei venditæ dominium non transferri existimamus, (α) *arg.* §. 41. *l. de r. d.* adeoque rem à tertio etiam possessore (β) vindicari posse. Neque enim tam animum emendi ac pretium solvendi habet talis fraudulentus emtor, quam rem dolosè auferendi. Vid. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 18. & 19. Richter. *dec.* 87. *n.* 8. *& seqq.* *Cujus non v.* XXIII. 109.

(α) Eo

BIU Cujas

(α) Eo casu, quo dolus causam habendæ fidei dedit, fides pro non habita, & res non tradita, sed fraudulenter ablata censetur, *arg. l. 3. d. pign. act.* ibique Brunnem. *n. 2.* ubi Facultatem Juridicam Francofurtens. ita pronunciasse refert, v. Gail. *lib. 2. obs. 15. n. 9. & 10.* Mevius *p. 6. dec. 93. n. 14.* Hinc omnia jura in re vendita ei, qui dolosè est inductus ad fidem alteri habendam, competunt, quæ aliàs vero Domino, adeò, ut si adhuc res extet, in concursu posteà Creditorum à venditore præcipi & vindicari possit, Marquard *d. jur. mercat. lib. 2. c. 2. n. 16.* Franc. Salgado *in Labyrinth. Credit. p. 1. c. 9. n. 40.* Id quod Statutis variorum locorum firmatum. Vid. Stat. Hamburg. *p. 2. tit. 5. art. 3.* Idem Mediolani Statutum refert Menoch. *lib. 2. cent. 2. cas. 203. n. 24. & 25.* Conf. (β) Statut. Antvverp. *tit. 58. art. 7.* (β) Non solùm vindicare rem ab ipso emtore licebit, sed etiam contra tertium possessorem, in quem fortè mox pecuniâ paratâ alienatæ fuerunt merces, validè rei vindicatione experiri licet Carpz. *d. l.* Brunnem. *ad Wesenb. qu. 13. d. dol. mal.* Cum enim in emtorem, cui fides non est habita, aut si habita, dominium tamen ob dolum penes venditorem remansit, nihil sit translatum de dominio, utique nec postea tertius possessor ab eo dominium consequi poterit, *per l. 54. & 120. d. R. J.* Quod eo usque procedit, ut ne quidem ad pretium tertio restituendum obligetur vindicans seu venditor prior: habet enim ille, quod sibi imputet; quare de dominio & qualitate sui venditoris, contra quem tamen regressus ipsi integer est, diligentius non inquisiverit, *l. 19. d. R. J.* V. Simon van Leevven *in censur. forens. l. 4. c. 19. n. 20.*

Effectus Doli in Contractibus stricti juris.

XXXII. Contractus autem, *aliavè negotia*, (α) stricti juris ne quidem ob dolum dantem causam contractui sunt nulli; sed subsistunt: (β) *l. 36. de V. O.* illi namque strictam habent interpretationem, (γ) ideoque de subtilitate seu rigore juris dolus hic, præsertim cum tanquam causa ad contrahendum movens sit extra ipsum contractum, non attenditur, (δ) Zœs. *h. n. 24. in fin.* nec purgatur is actione ex contractu descendente. *l. 7. §. 3. in fin. h. t.* Vinn. *d. l.* Datur verò vel re integra exceptio doli, (ε) *d. l. si quis. 36. l. dolo. 5. C. de inut. stipul. junct. l. ult. h. t.* vel impletô contractu; *alia si desint remedia*, actio de dolo, Zas. Duar. Cujac. Donell. *in d. l. 36. de V. O.* Vinn. *d. l.* Richter. *d. d. 87. n. 13. ubi etiam de transactione.* Diss. Michael de Lun. & Arell. *d. l. 2. c. 7. n. 3. existimans & stricti juris conventiones, quibus dolus dederit causam contractui, esse nullas ac irritas, per l. 1. vers. adeo. de pact.*

(α) De *Matrimonio*, *Juramento*, quibus dolus causam dedit, & *Testamento*, dolosis & falsis persuasionibus condito, Sententia dolo Adversarii lata suis (β) locis agetur. (β) Regula est: *Contractus stricti juris per dolum causam dantem non redduntur ipso jure nulli, sed mero jure validi, re integra, exceptione doli; subsecuto autem implemento, alia si desint remedia, actione de dolo infirmantur.* Bargal. *d. divis. de dol. dant. caus. & incid. num. 23. & seqq.* Brunnem. *ad l. 5. C. d. inutil. stipul.* (γ) Ita ut in illis judicis potestas ad verba & naturam conventionum sit adstricta, *arg. l. 99. d. V. O. l. 3. d. reb. cred.* nec leges tantam in iis requirunt bonæ fidei exuberantiam, ut in bonæ fidei con(δ) tractibus, Bargal. *d. divis.* (δ) Unde licet dolo quis sit ad contrahendum inductus, nihilominus tamen is, quamvis non in ipsum dolum, contractum tamen, qui geritur, consensit & licet in causa erraverit, illa tamen, quia est extra contractum, de rigore juris non attenditur, ut operetur ad contractus annullationem, Gœdd. *d. V. O. cap. 3. concl. 7. n. 101.* Bachov. *d. action. disp. 6. th. 17.* Bargal. *d. l. n. 24.* Hinc etiam Baldus *ad l. sub prætextu. 19. C. d. transact.* dolum in stricti juris contractibus contra qualitatem accidentalem saltem & generalem omnium contractuum, non substantialem esse dicit, v. Franzk. *h. t. n. 16.* Nota: I. De jure Canonico hæc divisio in bonæ fidei & stricti juris quoque obtinet, v. *Exerc. VI. th. 31. lit. θ.* tum quod textus juris civilis non apparet correctorius; in dubio verò inter hæc duo jura nulla est statuenda differentia, *cap. 1. X. d. nov. oper. nunc.* tum, quod non sit verisimile, Pontifices omnes omninò inter bonæ fidei ac stricti juris negotia differentias, quarum tamen plures esse constat, uno quasi impetu, quod hoc modo fieret, è medio tollere voluisse. V. *c. cum venerabilis. 6. ibi: cum permutatio inter bonæ fidei contractus computetur. X. d. excep.* Bargal. *d. divis. num. 34. & seq.* Kurrer. *d. l. th. 43.* Dissent, Jason. *ad §. 28. Inst. d. act.* II. Si contractus ejusmodi cum Principe fuerint celebrati, qualitatem stricti juris haud deponunt; id quod plures tamen velle tradit Bargal. *d. l. n. 26.* à quibus ipse cum Gomesio *ad §. 28. d. action.* recedit *seq. num. 27.* & cum illis Hun(ε) nius *encyclop. jur. p. 3. tit. 1. cap. 2.* (ε) Nam cum quis ex ea obligatione, cui dolus causam dedit, petit, hoc ipso facit dolo, quod petit, *l. 36. d. V. O.* Gœdd. *d. l. c. 3. concl. 7. n. 91. seqq.*

Effectus Doli incidentis.

XXXIII. Dolus incidens est, quando quis omninò sponte suâ, *s. alterius calliditate non inductus*, contrahit, ac in re, de qua initur conventio, (*e. g. circa rei valorem aut qualitatem &c.*) s. modô contrahendi fraudulenter decipitur. H. Pist. *1. q. 23.* Add. Bargal. *d. l. 2. cap.*

de

BIU Cujas

de dol. incid. Et ob hunc dolum nec b. fidei, nec stricti juris contractus est nullus: (α) conf. Bonacin. *d. l. n. 6.* Dicastill. *d. l. n. 92.* Sed incidente isto in contractum b. fidei, datur actio ex ipso contractu ad damnum, fraude illatum, resarciendum, (β) *d. l. 7. pr. §. 3. h. l. Julianus.* 13. §. 4. & 5. *de act. emt. l. 2. C. eod.* aut, si conveniatur, qui dolum passus est, purgatur dolus exceptione doli, quia exceptiones doli bon. f. judiciis insunt, *l. sed & si. 21. solut. matrim. l. hujusmodi.* 84. §. 5. *de legat. 1.* Vinn. *d. l.* Bargal. *d. l.* Carpzov. *d. p. 2. c. 34. def. 6. n. ult.* *in contr. b. f.*

(α) Quando dolus incidit in contractum, i. e. quando emturus aliàs essem, sed non tanti, sive, in ipso negotio commissus, incidens appellari solet, veluti si in contractu emtionis quis sit deceptus in pretio, vel alio quodam, *l. 7. l. 13. §. 4. d. action. emt.* contractus est validus, sed quod ratione doli excessit, salvo manente contractu repetitur & suppletur illud, in quo dolus adhibitus, sc. per actionem ad interesse, Medina *de restitution. qu. 33.* Molina *d. 7. & 7. disp. 259. & 352.* Nota: Decipienti hoc casu non datur electio, an stare velit contractui, & reducere ad æquitatem, an verò à contractu malit recedere, quia jus hanc electionem nunquam tribuit doloso, Covarr. *lib. 2. var. res. c. 4. num 11.*

(β) Ex eodem contractu bonæ fidei, cui semper doli actio & exceptio inest, *l. 7. §. 3. h. t. l. 13. § 4. d. act. emt.*

XXXIV. In contractum stricti juris si inciderit, (α) & in parte aliqua tantum accesserit, non datur actio ex ipso contractu, quippe cujus rigor & stricta interpretatio hoc non admittit, *d. l. 7. §. 3. in fin. h. t. add. th. 32.* Sed itidem spectatur duntaxat, utrum is, qui dolô incidente læditur, nondum impleverit contractum, & hic exceptione doli agentem repellere potest, *d. l. 36. de V. O. l. 5. C. de inutil. stipul. l. ult. h.* an verò impleverit contractum, & tunc actio competit. *alleg.* Auth. *th. 32. in fin.* *In stricti juris contractu, datur exceptio vel actio doli.*

(α) Si dolus incidat in contractum stricti juris, non vitiatur ejusmodi contractus, nec datur actio ex contractu propter dolum, sed actio & exceptio de dolo. *d. l. 7. § 3. h. t. l. 13. d. act. emt.* Eodem modo res se habet in Distractibus, DD. *in l. 13. d. condict. furtiv.* & ultimis voluntatibus, *l. 4. d. inoff. testam.* In subsidium etiam interdum datur actio doli, contra eum, cui dolus profuit in nonnullis casibus, v. g. si dolo procuratoris reus sit absolutus, licet reus ipse in dolo non fuerit, neque aliud ad eum pervenerit, in subsidium contra reum datur actio doli, *l. 7. §. pen. h. t.* ibique Brunneman.

XXXV. Nunc itaque in specie consideranda actio de dolo, quæ est (α) actio prætoria personalis, arbitraria, (β) quæ *causâ cognitâ, si alia deficiat actio,* datur ei, qui calliditate alterius deceptus est, adversus decipientem ad damni illati restitutionem. *Actionis de dolo descriptio.*

(α) Variè à variis definitur actio doli. Bargalius *d. tr. lib. 4. c. 1. n. 11.* definit *jus persequendi in judicio, quod sibi ex alterius machinatione debetur.* Aliam quoque tradit definitionem, quod *actio doli sit jus annullandi vel rescindendi, quod fraudulenter gestum est.* Verum cum actione doli non rescindatur propriè negotium, sed potius ad damni dolo illati restitutionem agatur; neque actio doli annuller, sed potius dolus ipse bonæ fidei præsertim contractus nullos esse ostendat; accuratior est definitio Struvii *h. l.* quæ omne id ferè continet, quod ad naturam actionis doli pertinere videtur, aut saltem commodè ad illam referri potest. Nota: Ut actio ex dolo concedatur, junctim requiruntur: (1) ut sit dolus malus, (2) talis, quo vel prudentissimus poterit capi, *l. 7. §. ult. seqq. h. t.* (3) ut dolus sit commissus in re non levi & modica, *l. si quis, §. ult. & l. seq. h. t.* cum sit remedium extraordinarium, quod pro re levi non facilè conceditur, & insuper hæc actio infamet, Nota: Ne quis tamen ullo modo in re parvi momenti patiatur damnum, in promtu est actio subsidiaria in factum, *l. 10. h. t. & ibi DD.* (4) Requiritur, ut dolus sit incidens non dans causam contractui vel negotio, i. e. ut committatur in (β) ipso negotio, non extra illud. (β) Nempe in actione de dolo est restitutio rei, per dolum Rei eidem traditæ, *l. 18. pr. h. t.* ibique Brunneman. pariter cum causa, fructibus &c. *l. 22. l. 25. d. V. S.* vid. infr. *Th. XL.* Formulam actionis de dolo malo vid. ap. Schacherum *in Colleg. pract. h. t.*

XXXVI. Causa sive fundamentum hujus actionis est dolus, adeoque ex delicto quodam descendit, ac in personam est, (α) §. *præterea. 31. I. de action.* Non obst. *l. exceptiones. 7. §. 1. de except.* Cum enim olim dolus certis tantùm casibus vindicaretur: vid. Cujac. *in l. 1. h. t.* Brisson. *3. select. antiq. 2.* ac solis actionibus bonæ fidei actio & exceptio doli ineesset, Cujac. *d. l.* Cæteris autem casibus quis suæ ipsius improvidæ facilitati debuisset fraudem sibi factam imputare: ideò Prætor adversus varios & dolosos, qui aliis obfuerunt calliditate quâdam, hoce- *Causa s. fundamentum.*

BIU Cujas

dictô & actione subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. *l.* 1. *pr. h. t.* Indeque hæc actio, præsertim cùm & famosa sit, (β) *l.* 1. *de his qui not. infam.* tum demum datur, si alia civilis (*vid. l. si quis.* 9. §. 1. *h.*) actio non sit, (γ) *d. l.* 1. §. 1. 4. *l.* 7. §. 4. *h.* nec ullum aliud certum remedium habeat, (δ) *l.* 7. §. 1. *in fin. de restit. d. l.* 1. §. 4. Quod adeò verum est, ut neque competat, si ab alio res servari queat, *d. l.* 1. §. *f. & ll. seqq.* vel exceptione doli quis uti possit, *l. f. h.* vel quis aliam actionem habuerit, tempore, culpâ suâ, finitam. (ε) *l.* 1. §. 6. *h.* Non obst. (1.) *l.* 1. *C. h. junct. l. si mandatu.* 59. §. 1. *mandat.* (2.) *l.* 14. §. 13. *quod met. caus.* (3.) *l. si legatarius.* 23. *h. junct. l. error.* 9. *C. ad L. Falc. l. si per ignorantiam.* 6. *l. fideicommissum.* 7. *C. de cond. indeb.* (4.) *l. repeti.* 5. §. *fin. & l. seq. quib. m. usufr. amitt.* (5.) *l. si fidejussor.* 19. *h. junct. l. mora.* 32. §. *fin. de usur. l.* 88. 91. *in fin. de V. O.* (6.) *l. servus tuus.* 20. *junct. l. cum à te pecuniam.* 25. *h.* (7.) *l. naturalis.* 5. §. *quod si.* 3. *de P. V. l. solent.* 15. *l. si tibi.* 22. *eod.* (8.) *l. etiam in his.* 3. *& t. t. C. si tut. vel cur. interven.* (9.) *l.* 36. §. 1. *de pign. act.* (10.) *l.* 9. §. 4. *h. t. junct. l.* 4. §. *ult. de re jud. l.* 69. *de sol.* (11.) *l.* 14. §. 2. *de relig. junct. l.* 12. §. *f. mand. Add. Exerc.* 25. *th.* 27. *&* 31. Vid. Castrens. *in l.* 2. *h. t.* Cels. Bargal. *d. tr. l.* 4. *qu.* 13. Donell. 15. *cap.* 40. Bachov. *h. cap.* 4.

(α) Hoc judicium prætorium personale est, §. 31. *d. action.* & quidem merè tale; quia hac actione cum eo agimus, qui nobis est obligatus ad dandum vel faciendum, & semper adversus eundem locum habet; quam sententiam vocat communissimam Bach. in *παῶτ. cap.* 3. *d. rem. d. quo dol. pass. succurr.* Non autem est actio in rem scripta, *l.* 15. *h. t.* V. Hunn. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 11. *qu.* 43. licet verba ita concepta videantur, uti opinatur Coras. *miscell.* 22. nam non ex nuda verborum conceptione, sed ex totius actionis natura & qualitate id definiendum est; licet quoque actio hæc in eos quoque competat, ad quos res pervenit; non tamen competit adversus alios, nisi quatenus ad eos pervenit, ut turpe lucrum auferatur, quod actionibus omnibus ex delicto commune est, quæ propterea in rem scriptæ dici minimè possunt; sive actio doli in illos, ad quos res pervenit, datur sub qualitate actionis in factum, ut turpe lucrum iis auferatur. Et appellatur quidem actio doli in *l.* 15. *h. t.* sed non alia ratione, quam quomodo & actiones ex delictis in heredes, quatenus pervenit,
(β) dari dicuntur. V. Hahn. *ad h. t.* (β) Doli individua comes est infamia, Lyclam. 1. *membr. n.* 18. intellige, ubi venit principaliter, & ab initio, non si ex post facto, & incidenter, *l.* 3. *d. O. & A.* & cum hæc actio famosa sit, *l.* 1. §. 4. *h. t.* eo respectu quodammodo pœnalis videri potest, licet aliàs sit in simplum atque hactenus rei persecutoria, *l.* 17. *in pr. h. t.* & quoniam famosa est, datur causa demum cognita.
(γ) Ut actio hæc de dolo locum habeat, necessarium est, ut læsus destitutus sit omni alio remedio, *l.* 7. *in fin. d. rest. in integr.* scilicet, ne actio hæc concurrat cum ullo alio remedio, ordinario vel extraordinario, *l.* 38. *h. t.* Sic cessat actio doli, (1) si actio est popularis, *l.* 7. §. 2. *h. t.* (2) Si extraordinaria & subsidiaria datur, v. g. præscriptis verbis, *l.* 9. §. 2. *vers. si oleum. h. t.* (3) Nec tum actio doli competit, si adversus tertium habeam actionem, per quam mihi res salva est, *l.* 1. §. 8. *l.* 23. §. 4. *& 5. h. t.* (4) Si interdictum competit, facit cessare actionem doli, *l.* 1. §. 4. *h. t.* (5) Si civilis aut honoraria actio competit, non de dolo agitur, *l.* 1. §. 4. *h. t.* vel etiam cum exceptione doli. Si quis enim exceptione est tutus, non habet actionem doli circumventus, *d.* §. 4. *h. t.*
(δ) Illis non succurritur, qui ipso jure tuti sunt, vel aliam actionem aut exceptionem habent, *l.* 9. §. 3. *l.* 14. *quod met. caus.* v. g. si quis venditori majora pondera commodaret eo fine, ut plus vendito accipiat emtor, hoc casu non datur actio doli, quia alio remedio venditori consuli potest, nempe condictio indebiti, ratione amplioris quantitatis. Brunnem. *ad l.* 18. §. 3. *h. t.* Nota: Quod actio doli intentanda non sit, ubi alia competit; fallit, (1) si alia adversus tertium competat actio, atque is solvendo non sit, tunc nihil obstat, quo minus possit agere de dolo, *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. §. 9. *h.* (2) Non suspenditur actio de dolo, si aliud remedium æquè famosum sit, *arg. l.* 1. §. 3. *h. t. l.* 3. *d. crimin. stellionat.* (3) Si dubium sit, an alia competat, actio de dolo datur, *l.* 7. *h. t.*
(ε) Hanc actionem doli non habet, qui actionem antea competentem absque dolo adversarii amisit, *l.* 1. §. *pen. h. t. l.* 4. *C. d. transact.*

Et Damnum. XXXVII. Præterea ad hujus actionis causam & fundamentum, *quod actor probare debet*, (α) pertinet, quòd damnum dolo sit illatum, & quidem non modicum, (β) *v. l.* 9. §. *ult. l.* 10. Add. Covarr. 1. *resp.* 3. *n.* 11. Mynsing. 5. *obs.* 60.

(α) Dolus non præsumitur, sed probandus est, *l. merito pro socio*, & evidentes & dilucidas requirit probationes, *l. fin. C. h. t.* probatur quoque ex conjecturis & præsumtionibus, *l. dolum. C. h. t.* vid. Menoch. *d. præsumt. lib.* 5. *c.* 3. *n.* 14. *seqq.* Mascard. *d. probat. conclus.* 531. *n.* 2. *seq.* tamen id non aliter procedit,

BIU Cujas

cedit, quam si facta, unde sumuntur præsumtiones, sint evidentia, Mev. *p. 6. dec. 146. n. 3.* Dolus quando probetur ex mendacio & celata veritate, vid. Mevius *p. 6. decis. 146.* Nota: Ex insolitis & inter Parentes & Liberos penitus inauditis cautelis & renunciationibus præsumitur dolus, Klock. *vol. 2. conf. 84. num. 9.* Hering. *d. fidejuss. c. 17. num. 130.* adeò, ut ne quidem contrariam probationem admittat Vivius *decis. Neap. lib. 1. decis. 82. num. 3. seq.*

(a) Ex rei modicitate colligitur, quod non adsit fraus vel dolus, Brunnem. *ad l. 9. h. t. n. 14.*

XXXIIX. Competit hæc actio ei, qui magnâ & evidenti alterius calliditate, *l. 7. §. ult. h.* est in re aliqua, quam exprimere quis debet, (α) *l. 16. h.* circumscriptus. *l. 1. pr. §. 1. h.* Quibusdam autem personis non datur, nimir. (1.) liberis vel libertis adversus parentem vel patronos. (β) *l. 11. §. 1. h. add. l. f. §. 4. C. de furt. l. 9. de obseq. à lib. & libert.* (2.) humili adversus eum, qui dignitate excellit, (γ) *d. l. 11. §. 1. h.* Loco tamen actionis de dolo datur hisce personis actio in factum verbis temperatis, ut doli non fiat mentio, sed ut nudum factum enarretur, & nihil aliud petatur, quàm ut Judex ex bono & æquo arbitretur, *d. l. 11. in fin. l. 12. h.* Non obst. *l. 2. C. qui & adv. quos.* Vid. Giphan. *in d. l. 2.* Perez. *in d. t. n. 3. 4.* Cæterum heredibus quoque actio de dolo competit. *l. heredibus. 13. h.* *Cui detur.*

(α) Cum hæc actio detur ad damnum resarciendum, quod adversarii dolo malo datum est, requiritur, ut actor præcisè exprimat, in qua re sit circumscriptus. Neque enim in tam grandi crimine vagari debet, *l. 16. h. t.* sive damnum passus sit in obligatione, liberatione, transactione, vel alio quocunque modo, *l. 7. h. t. l. 36. d. V. O.* (β) quia de dolo actio famosa est: iilis enim personis, quibus singularis honos debetur, & qui tanta in nos contulerunt beneficia, ut parem gratiam illis referre nequeamus, non intentari debet aliqua famosa actio, esset enim ingratitudinis argumentum, *l. 11. §. 1. h. t. arg. l. fin. C. d. furt.* (γ) v. g. Plebejo adversus Consularem receptæ autoritatis, *l. 11. §. 1. h. t.* Nec *Luxuriosus* aut Prodigus ea actione uti potest adversus illum, qui vitæ est emendatioris. *d. l. 11.*

XXXIX. Datur (α) solùm contra eum, qui dolum commisit, & designari debet is, cujus dolô factum, *l. heredibus. 15. h.* Cùm itaque municipium s. universitas, quæ decurionibus vel aliis administrationem rerum commisit, conventiones per istos ineat, ipsi verò municipes per se dolô quid in conventionibus non faciant, *l. 15. §. 1. h. conf. l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Ideoque hæc actio de dolo, in qua illam ipsam personam, quæ decepit, designandam esse diximus, in municipes non datur, nisi quat. ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant: (β) *d. l. 15. §. 1. junct. §. 2. h.* (Add. libri Βασιλικῶν, quibus *l. 10. tit. 3. l. 15.* benè *d. §. 1.* illustratur: Ἡ ὁμὰς τῆς πόλεως, ὐκ ἐναγονται τῇ περὶ δόλε ἀγωγῇ, ὡς ἀπὸ οἰκείε δόλε. ἀλλ' εἰς τὸ προελθὸν εἰς αὐτὴς ἀπὸ δόλε τῶ διοικέντος τὰ πολιτικά. Οἱ δὲ πολιτευόμενοι ἀπὸ οἰκείε δόλε ἐναγονται τῇ περὶ δόλε. *Municipes non conveniuntur actione de dolo, quasi ex dolo suo, sed si quid ad eos pervenit ex dolo ejus, qui res eorum administrat. Administratores autem civitatis ex dolo suo conveniuntur de dolo actione.*) Non obst. *l. 9. §. quod met. causs.* Porrò (*præter eas personas, de quibus ex thes. præced. jam constat.*) non datur contra pupillum, nisi pubertati sit proximus, *l. 13. §. 1. h.* ex dolo tamen tutoris convenitur, (γ) si factus est locupletior, *l. 15. h.* Heredes tamen ejus, qui dolo decepit, quod attinet, in illos, quantum ad ipsos semel pervenit, *licèt postea consumtum fuerit,* dolôve malô eorum factum est, quò minus perveniret, datur hæc actio, *l. 17. §. 1. l. 26. l. 27. h. t. add. l. 17. quod met. causs.* Non obst. *l. 20. eod.* *Et contra quem.*

(α) Doli actione non tantùm convenitur, qui dolum commisit, & locupletior factus est, sed etiam cujus nomine in negotio suo dolus commissus est, etiamsi nihil ad eam pervenerit, v. g. Pater ex dolo filiifamil. ex quo nihil nactus fuerit, non tenetur, *l. 9. §. 4. h. t. l. 58. d. R. J.* peculiotenus tamen conveniri potest, si in tali causa committatur. Idem dicendum de peculio servi, quem, si extra causam peculiarem commiserit dolum, noxæ dabit dominus, *l. 9. §. 4. h. t. l. 1. d. nox. act.* (β) Præter privatos etiam tenetur Universitas, Collegium, Populus, Civitas, Gloss. & DD. *in l. 140. d. R. J.* Et licèt ab his non facilè dolus committatur, *l. 2. §. 9. d. O J. l. 15. §. 1. h. t.* illi tamen, qui sunt cum imperio, si dolo auxerint facultates, tum soli præsides conveniuntur, *l. 15. §. 1. h. t.* Porrò actione doli rectè convenitur, qui rusticis persuasit, ne decimas solverent, ad damnum, quod

BIU Cujas

ob non solutas decimas illatum est, resarciendum, Innoc. *in c. dudum. X. d. decimis. arg. l. 1. h. t.* & adversus illum competit, qui rem alienam donavit, quæ postea evincitur, *l. 18. §. ult. d. donat. l. 5. in fin. d. dol. mal.* Conceditur etiam actio doli adversus proprietarium, si is quid fecit, quo minus usufructuarius re uti frui possit, *l. 5. §. 3. quib. mod. us. vel usufr. amitt.* & adversus illum, qui accepta pecunia, cui testator funeris sui curam mandaverat, funus non duxit, de dolo competit actio, licet & Prætor illum extra ordinem ad funus ducendum compellere possit, *l. 14. §. 2. d. relig. & sumtib. fun.* & ille tenetur actione doli, qui familiæ persvasit, ut de possessione decederet, & licet hoc casu possessio non amittatur, de dolo malo judicium in eum nihilominus competit, *l. 31. h. t.* Etiam ille, qui decepit aliquem, ut hæreditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur, *l. ult. h. t.* Nec ille ab hac actione immunis erit, qui promisit aliquod opus in suo fieri, ad utilitatem alterius, & postea non sinit perficere, *l. 34.* (γ) *h. t.* (γ) De dolo tutoris vel curatoris pupillus vel minor in solidum conveniri potest, etiamsi nihil ad illos pervenerit, sed cedendo actiones in tutorem vel curatorem liberantur, *l. 5. §. 1. d. tribut. act. l. 1. §. 6. ne vis fiat ei.* In Procuratore aliud receptum est, cum ipse conveniri possit.

Ad quid? XL. Petitur hâc actione, ut res dolô amissa restituatur, cum omni causa: *l. rei. 22. l. restituere. 35. l. 1. de V. S. add. thes. 20.* & nisi restituatur, condemnetur reus, quanti interest: * *v. XVII.* quod interesse, si dolô res non restituatur, per juramentum in litem * æstimatur, *l. arbitrio. 18. pr. h.* Unde hæc actio etiam inter arbitrarias refertur, quòd scil. Judex primùm rem restituere jubeat, & demum reô non parente, in id quod interest, cum condemnet, (α) *d. l. 18. pr. §. præterea. 31. I. de action.* Non tamen semper in hoc judicio arbitrium Judicis dandum est, si enim res, dolô extorta, casu interierit, protinus condemnari debet reus in id, quod interest actoris, *d. l. 18. §. 1. h.* aliud exemplum est *in d. l. 18. 4.* (β) Constat quoque ex jam dictis, quòd sit rei persecutoria actio: unde si plures dolô fecerint, (γ) & unus rem restituerit, vel quanti ea res est, præstiterit, (δ) cæteri liberantur. *l. si plures. 17. §. 1. h.*

(α) In ipsa restitutione perpendendum, an reus habeat facultatem restituendi, nec ne. Priori casu judex arbitratur, ut rem restituat, si cunctetur, aut omittat facere, condemnabit eum in æstimationem, quæ proponitur per juramentum in litem ab actore præstitum, sub moderatione tamen ipsius judicis, *l. 15. §. 2. l. 18. h. t.* Posteriori judex sine arbitrio statim injungit æstimationem, *l. 18.* (β) *§. 1. h. t.* (β) Casus est: quando alterius dolo instantia extincta, i. e. triennium lapsum, quo casu agitur contra dolosum, non ut rem restituat, & hic cessat arbitrium, sed ut consequatur actor, quanti interfuit, id non esse dolo factum, *d. l 18. §. 4. h. t.* Bargal. (γ) *tr. d. dol. c. 1. num. 71.* (γ) Omnes tenentur, & quidem non pro parte, sed in solidum, *l. 1. §. si plures. ff. de eo pe quem fact.* quod odio doli constitutum esse tradit Bargal. *d. dol. lib. 4. c. 1. num. 115.* (δ) Vel interesse juramento determinatum solverit, omnes liberantur, nec inter reos ordo est, cum æqualiter deliquerint, Bargal. *d. l.*

Tempus, quo durat. act. XLI. Olim actio hæc, *cùm prætoria & famosa sit, l 1. §. 4. h. junct. pr. 1. de perpet. & temp.* erat annalis, (α) *l. 18. in fin. h. t.* sed jure novô instituenda & finienda est intra biennium continuum, (β) nec non litis contestatione perpetuatur, (γ) *l. fin. Cod. h. t.* Actio tamen in factum, quæ subsidiaria est actionis doli, & non famosa, perpetuò datur, (δ) tum contra ipsos, qui dolum commisere, tum contra heredes, *l. itaque. 28. l. 29. h. t.* Exceptio quoque doli (ε) perpetua est, (ζ) *l. 5. in fin. de dol. mal. exec.*

(α) Olim competebat actio doli post annum utilem, ad exemplum aliarum actionum ex edictis (β) Prætoris proficiscentium. (β) Verior est sententia de biennio ex constitutione Constantini Imp. qua finiendarum litium studio voluit hanc actionem non intra annum utilem, sed intra continuum peti ex die amissi doli, & eandem finiri intra biennium, à die impetratæ actionis, v. Jac. Goth. *ad l. un. C. Theodos. h. t.* Sed terminus finiendæ actionis, sublato processu Romano, & ipse sublatus cernitur. Zorer. *p. 2. qu. 1. n. 24* atque præscriptio hæc biennii introducendæ actioni concessa videtur, moribus quoque Saxonum, Georg. Schulz. *synopf. Inst. d. usucap. in fin.* Carpz. *p. 2. c. 3. d. 4.* Richter. *decis.* (γ) *21. num. 62.* Schilter. *ad ff. ex. 11. th. 21.* (γ) Litis contestatione perpetuari hanc actionem negat Accursius *ad l. ult. C. h. t.* & plures alii. Affirmat Cujacius *lib. 18. O. 29. arg l. 3. C. d. præscr. 30.* (δ) *ves 40. ann.* (δ) Tutius *actio in factum* in foro nostro intenditur, utpote perpetua, h. e. non nisi 30. annis præscribitur, *l. 28. in fin. h. t.* præsertim cum mores nostri faciliores quidem sint in dandis actionibus, quam Romani erant, sed in famosis tamen difficiliores, conf. Simon à Leeuven *conf. for. 4. c. 43.* (ε) *n. 9.* Schilt. *d. l.* (ε) Ideô Prætor hanc exceptionem proposuit, ne cui dolus suus, per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit. *Petere* autem *per occasionem juris civilis* is dicitur, qui actio-

BIU Cujas

actionem habet ipso jure civili comparatam, cujus occasione & autoritate utitur in petendo: *Contra naturalem* autem *æquitatem* petere ideò dicitur, quod non obstante summo jure, sive subtilitate juris, æquum non sit, ut reus eo nomine teneatur. v. g. Si dolo quis inductus 10. promiserit Titio; actio quidem nata est jure civili, sed Titius petens illa decem, doli mali exceptione submovebitur, *l. 5. C. d. inutil. stipul. l. 5. C. d. pact.* Zanger. *d. except. c. 12. p. 3. num. 8.* juri enim naturali repugnat, ut alter cum alterius injuria fiat locupletior, *l. 12. h. t. arg. l. 4. §. 3. l. 11. §. 1. d. except. dol. mal.* Hinc concludendum est: exceptionem hanc esse exclusionem iniquæ & dolosæ actionis; qui enim contra æquitatem petit, dolo ille petere intelligitur, & ideò conceditur, quando fraus actoris manifesta est, adeò, ut ex eadem causa, qua doli actio, proponatur, ut dicit JCtus *in l. 2. d. except. dol. mal.* Zanger. *p. 3. c. 13. num. 10.* Bargal. *tr. d. dol. mal. lib. 4. c. 2. num. 5.* Quibus casibus detur exceptio doli, vid. infr. *Exerc. 46. th. 33.* (ζ) Exceptio doli perpetuò durat, licet actio doli olim anno utili, nunc biennio continuo terminetur: Actor enim in sua potestate habet, quando uti velit jure suo, is autem, cum quo agitur, non habet potestatem, quando conveniatur, *l. 5. §. fin. d. dol mal. except.* Nota: I. Exceptio doli concurrens cum alia, quæ breviori temporis spatio includitur, ejus naturam sortitur: exemplum est in *l. 3. C. d. non numer. pec.* plura infra *ad tit. d. doli mali & metus except.* II. Exceptioni doli non licet renunciare, ne jurato quidem, Dalner. *d. renunciat. cap. 5. num. 21.* quia renuncians ignorat, dolum vel læsionem interveniss, ignorato autem juri renunciasse quis non censetur, *l. si mater. 19. d. inoff. testam.* Cephal. *lib. 1. cons. 3. n. 100.*

(ζ) ceptio doli, vid. infr. *Exerc. 46. th. 33.*

TIT. IV.

DE MINORIBUS VIGINTI QUINQUE ANNIS. (a)

Jung. Lib. 2. Tit. 22. C. de in integr. restit. minor. T. 23. C. de filiof. min. T. 24. C. de fidejussor. minor. T. 25. C. si tut. vel cur. interv. T. 26. C. si in comm. ead. causs. T. 27. C. si. adv. rem judic. Tit. 28. C. si adv. vendit. Tit. 29. C. si adv. vendit. pignor. T. 30. C. si adv. donat. T. 31. C. si adv. libert. Tit. 32. C. si adv. transact. v. divis. Tit. 33. C. si adv. solut. T. 34. C. si adv. dot. T. 35. C. si adv. del. T. 36. C. si adv usuc. T. 37. C. si adv. fisc. T. 38. C. si adv. credit. T. 39. C. si min. ab hered. T. 40. C. si ut omiss. hered. T. 41. C. in q. c. non est neeess. in int. T. 42. C. qui & adv. quos. T. 43. si min. se maj. dix. T. 44. C. si sæp. in integr. restit. postul. fuerit. T. 45. C. de his qui ven. æt. impetr. T. 46. si maj. fact. rat. hab. & T. 48. C. de reput. quæ fiunt in judic. restit. in integr.

(a) *De Minorum restitutione in integrum* scr. Fr. de Caldas, Pereira & Castro. *Ad tit. ff. de minorib. 25. annis* Sebast. Sapia. *De Ætate minore* Quintil. Mandosius. *De Restitutione minorum* Georg. Adam Struvius. Georg. Engelbrecht. *Ad L. Æmilius, 38. ff. de minoribus, De præscriptione conventional. & minore adversus eam à Principe restituto* Samuel Stryk. *De Auxilio restitutionis in integrum, sexu fœminino, de jure communi & Saxonico competente* Werner. Theodor. Martini. *De veniæ ætatis concessione* Sigismund. Finckelthaus.

XLII. Tertia causa in integrum restitutionis est ÆTAS MINORENNIS, *l. 1. §. 1. h.* In hac restitutione minorum (α) causæ cognitio respicit (I.) Ætatem, & requiritur, ut nondum impletus sit annus XXV. (β) (*Jur. Saxon. 21.*) (γ) qui non civiliter, (δ) sed naturaliter, seu de momento in momentum computatur, ita ut ipsa hora, quâ quis natus est, spectetur; ac biduum bissextile pro uno habeatur die: quia scil. adhuc minor est, seu non excessit annum ætatis vicesimum quintum, quando vel ipsa nativitatis hora s. momentum nondum præterlapsum: vel uterque dies bissextus non computetur, quippe qui ambo ad annui completionem pertinent: cùm ideò intercaletur, seu bis *sexto Calendas Martias* scribatur, quod horæ sex singulis annis ultra dies 365. residuæ, quarto quoque anno diem inferendum adjiciant, (ε) *l. 3. §. 3.* conf. Frantzk. *h. n. 4.* (ζ) Non obst. *l. 98. de V. S.* *Fundamentum restit. minor. ætat.* *XLVI. 23. in f.*

(α) Vox *Minoris* polysona est, & vel res dicitur mediæ magnitudinis, hinc lancem minorem illi lego, *l. 31. d. aur. arg. legat.* minor libertas justam & deditiam intercedit, & minor capitis diminutio putatur media, *pr. Inst. d. capit. min.* Minor quæ pecuniæ summa docet, *l. 1. C. d. def. civit.* Minor ordo equestris, Cujac. 10. *obs. 39.* Tum etiam Magistratus quidam vocantur Minores, *l. 18. h. t.* quibus

BIU Cujas

neque imperium, neque potestas concessa, sed minor Reip. aliqua procuratio, *l. 32. d. injur.* Quoad personas dicitur naturaliter in genere *Minor*, qui adhuc imperfecti judicii est, ejusque simplicitatis, ut sibi suisque negotiis præesse non possit; propter hanc enim causam, & *non simpliciter propter ætatem* beneficium in integrum restitutionis datum est, *l. 1. h. t.* in verb. *& multis captionibus supposittum*; & paulò post: *adversus captiones opitulationem.* Hæc restitutio minorum vocatur etiam Auxilium, quod ætati impertitur, *l. 1. C. h. t.* beneficium ætatis, *l. 42. h. t.* adversus captiones opitulatio, *l. 1. h.* Est itaque Restitutio Minorum extraordinarium remedium, quo Prætor Minores ob inconsultam ætatis facilitatem læsos in pristinum statum reducit, *l. 1. §. 1.* (β) *l. 16. h. t. l. 6. C. eod.* (β) Quoniam difficulter discernere licet, quinam sint imperfecti illius judicii & imperitiæ, cum magna sit minorum multitudo & varietas, ita, ut alter citius, alter verò tardius sapiat; Romani ut certi aliquid haberent, intra quod spatium credebant homines sufficientem attingere, & consequi experientiam & prudentiam res suas gerendi, determinarunt annum ætatis 25. & hæc ætas ex Lege Lætoria definita est, *l. 2. C. Theodos. d. donat.* ibique Gothofred. v. Arnold. Vinn. *ad §. 2. Inst. d. curat. num. 1.* quod post illud tempus demum finis crescendi sit, & vigor virilis compleatur, quare & ἀκμὴ, seu stata ac robusta ætas vocatur, in *l. 13. d. probat. l. 17. d. legat. 2. l. 1. §. 2. h. t.* Hillig. *in Donell. enucl. lib. 21. c. 7. lit. a.* (γ) Determinatio minorennitatis cum ex jure positivo deducatur; juris Saxonici Conditores ab hac determinatione recesserunt, eamque ætatem intra limites viginti & unius anni circumscripsere, Landrecht *c. 26. in pr.* Bend. Reinhard. *d. differ. jur. civil. & Saxon. lib. 1. diff. 9.* hoc ipsum etiam apud Bituricenses consvetudine introductum esse, refert Boerius *decis. 350. col. 4.* In Germania Electorum liberi complero 18. anno pro majoribus habentur, *Aur. Bull. tit. 7.* ibique Buxtorff. Nota: Quando in hac materia minor dicitur, non tantum is, qui intra annum 14. & istum terminum constitutus est, sed pupillus etiam & infans intelligitur; nam cum hi etiam in negotiis à tutoribus aut cum tutorum authoritate gestis lædi possint, dubium non est, quin (δ) ikthoc quoque ætatis beneficio gaudeant, (δ) computatur illud tempus *non civiliter*, ita ut dies cæptus pro completo habeatur, uti in usucapionibus, *l. 6. seq. d. usuc.* & testamentis, *l. 5. pr. qui testam. facer. poss.* nam computatio civilis dicitur, quæ non fit à momento temporis in momentum, sed (ε) civiliter de die in diem, *l. 134. d. V. S.* (ε) Hinc Bissexto sive intercalari die natus, anno, quo intercalatum non est, Sextum Calendas Martii sive 24. Februarii suum natalem diem habet, *l. 98. pr. d. V. S.* quod confirmari posse videtur ex eo, quia dies intercalaris dicitur etiam sextum Calendas, *d. l.* & quoniam ille apponitur quoque diei 24. Februarii, qui est sextus Calendarum Martii, ideò non malè cum eo pro uno die habetur, *d. l. vers. nam id biduum.* alias si nato die intercalari dies Sextus Calendarum Martii, pro natali die non assignaretur, sequeretur exinde, quod, quando intercalaris non quovis anno occurrit, sive annus communis est, is nullum diem habeat natalem, quod esset absurdum. Chr. Gottfr. Berger *dissert. d.* anno intercalari, vulgò Schalt-Jahr/ *th. 25.* add. Gœdd. & Wegner. *ad l. 2. §. 1. d. V. S.* Hahn. *ad W. h. t. n. 3. in fin.*

Ejus probatio.

XLIII. Hæc ætas ab allegante istam venit probanda, (α) *l. cum te minorem. 9. C. de probat. l. si minorem. 4. C. h. t.* vid. Sfort. Odd. *de restit. in integr. p. 1. q. 37.* Maurit. *de restit. c. 315.* Menoch. *a. j. q. 2. c. 117.* Testimonia (β) verò parentum & cognatorum semiplenam tantùm faciunt probationem, Bachov. *Disp. 11. th. 8. c. f.*

(α) Cum ætas facti sit, & solius naturæ, inque ea se fundet actor, probanda est; cujus probatio difficilis videtur, cum nascamur in occulto, ut docet Mascard. *vol. 2. d. probat. concl. 665. n. 1.* Menoch. *lib. 2. d. arbitr. jud. qu. cent. 1. cas. 116.* Probatur autem ætas (1) *per aspectum corporis, l. 32. h. t.* ita, ut si de ætate hominis dubium oriatur, ille judici, vel cui judex causam illam commiserit, præsentetur ac sistatur, ut ejus facie diligenter inspecta, considerata membrorum qualitate, parentum conditione, loco, unde natus, cujus ætatis sit, judicetur, Mascard. *vol. 2. concl. 667.* (2) per *Testes, l. 2. pr. C. d. his qui ven. ætat. impetr.* Testium autem omnium de ætate deponentium maximè idoneæ sunt *Obstetrices*, quæ principio & partui interfuerunt, & viderunt puerum, de cujus ætate quæritur, exeuntem è ventre, *l. 3. §. 5. vers. sed finge. d. Carbon. Edict. Pater & Mater*, inprimis verò matris depositio hic attenditur, v. Carpz. *p. 1. c. 16. d. 49. num. 2. Avus & Avia. l. 16. d. probat. l. 6. C. d. testib.* Et quantumvis aliàs Parentes pro liberis testimonium perhibere non possint, per *l. 9. d. testib.* in ætate tamen probanda eorum testimonium admittitur, *c. 3. X. qui matr. accus.* Mascard. *d. probat. vol. 2. concl. 669. n. 7. n. 4.* Farin. *d. testib. qu. 54. n. 177. seq.* ubi hoc declarat, quod Parentum testimonium præsumtionem faciat pro liberis, & onus probandi in adversarium transferat, Farinac. *d. l. num. 178.* Etiam *Domestici, Consanguinei, Vicini* pro idoneis reputantur. Hi enim veritatem melius scire præsumuntur, *l. 6. d. his, qui sunt sui vel al. jur.* Mascard. *d. l. concl. 668.* (3) *Ex scriptis & libro Parentum*, in quo solent illi & diem & horam & annum nativitatis filiorum suorum describere, v. Dan. Moller. *ad Const. Sax. 15. p. 3. n. 13. & 14.* add. Mascard. *d. l. concl. 669. num. 1.* Gilman. *in Symphoren. tom. 1. p. 1. tit. 8. vot. 7. num. 33.* Odd. *qu. 37. part. 1, art. 12.* (4)

Ætas

Ætas probatur *per scripturas & instrumenta publica*, vulgò **die Geburts-Brieffe**/ *l.* 10, 13. *d. probat. l.* 2. §. 1. *d. excus. tut.* Mascard. *d. l. concl.* 670 (5) *Per librum publicum* s. *annotationem Officialis vel Magistratus, arg. l.* 1. *C. si minor maj. se dix. l.* 29. §. 1. *d. probat.* (6) Per *librum Parochialem*, **durch das Kirchen- oder Tauff-Buch**/ *arg. c. audientiam.* 13. X. *d. præscript.* Francisc. Caldas *ad l. si curatorem.* 3. C. *d. in integr. restit. verb. minoribus. n.* 38. quod approbatissimum ætatis probandæ testimonium esse monstrat Mascard. *d. l. concl.* 672. add. Sfort. Odd. *d. restit. in integr. p.* 1. *qu.* 37. *art.* 9. *num.* 83. (7) Per *confessionem partis*, quæ inter cæteras probationum formas præcipua dicitur ab Abbat. Panormitan. *in rubr. X. d. probat.* (8) Per *instrumentum tutelæ* vel *curæ*, Mascard. *d. l. concl.* 674. quod tamen præsumtionem facere, onusque probandi contrarium in adversarium tranferre, docet Odd. *p.* 1. *qu.* 37. *art.* 11. (9) *Ex indiciis & conjecturis*, Gail. *lib.* 2. *O.* 93. *num.* 18. (10) Per *acta publica*, sive per sententiam super ea latam; nam ætatem per illa acta etiam contra alios probari scribit Mascard. *d. l. concl.* 676. Engelbrecht. *disp. d. restit. minor.* §. 15. *seqq.*

XLIV. Porrò (II.) considerandæ læsio, (α) quam (1.) non modicam *th.* 5. *in f. h.* esse *Læsio, cuoportet, l.* 4. *de rest. in integr.* Non obst. *l.* 3. §. 7. *l.* 6. *h.* non tamen enormis requiritur læsio, *jus Gradus.* (β) *l.* 1. *pr. h. & passim.* Non obst. *l.* 9. *in fin. pr. l. pen. h. t.* Vid. Bachov. *h. c.* 2. *n.* 1. Debet verò (2.) isthæc læsio contigisse vel ob ætatem minoris, *l. verum.* 11. §. *sciendum.* 3. *l.* 1. *pr. l. præfecti.* 17. *l. non omnia.* 44. *h. t.* vel dolô adversarii. *d. l.* 17. *l. quod si.* 24. §. 1. *d. l.* 44. *h. t.* Non igitur datur restitutio, si casu (γ) eveniat læsio: *d. l. verùm.* 11. §. *item.* 4. & §. *si locupleti.* 5. *h. l.* 1. *C. qui & adv. quem.* aut quoties aliquid fecit minor, quod jure majoribus & minoribus communi ipsum facere oportebat, vel fieri æquum erat, (δ) *l. ult. C. de in integr. restit. ibique* Mudæus. *conf. th.* 81. *in f. h.* *& Causa.*

(α) Ex eo autem, quod quis minorem se docuit, non statim sequitur, restituendum esse, nisi de *læsione* simul etiam constet. Nec enim utique quod minor est, statim & circumscriptum se docuit, *l.* 9. §. 4. *d. jurej. l.* 24. §. 1. *l.* 11. §. 3. *d. minor. l.* 5. C. *d. in integr. restit.* v. infra *Th.* 48. ubi tractatur, quo-(β) modo probetur læsio. (ε) Nec exigua sit læsio, nec enormis præcisè requiritur, *l.* 1. *pr. h. t.* sed judicis arbitrio æstimanda datur, *arg. l.* 1. §. 1. *d. jur. delib.* Menoch. *d. arb. jud. qu. lib.* 2. *cent.* 1. *cap.* 75. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 60. vid. infra *Th.* 48. Nota: In causæ cognitionem venit, an in toto negotio fuerit læsus, an verò in ejus parte aliqua: sic si in emendo & vendendo nullam læsionem passus sit, quia fortè expediit sibi emere vel vendere: sed tantum carius, vel vilius vendidit emitve, electio venditoris erit, utrum id, quod justum excessit pretium, restituere, vel emtori id, quod deest supplere, an verò a contractu recedere malit, *l.* 12. §. 1. *& ibi Glossa ff. d. jur. dot.* Strauch. *dissert.* 27. *th.* 19. (γ) Damnum fatale restitutionem non parit, *d. l.* 11. v. g. si mancipium necessario usui comparatum fato sit functum, restitutio contra vendentem non impertienda. *Quippe non restituetur*, uti Ulpianus ait, *qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed incon-*(δ) *sulta facilitas.* (δ) Quandocunque minor jure communi utitur, h. e. facit id, quod quilibet facere tenetur, vel quod sapiens quilibet faceret, licet tum res secus cadat, & non ex voto, casus est, *arg. l.* 9. *C. h. t. ibique* Brunneman. v. g. adiit hereditatem lucrosam; quarto die post aditam hereditatem prædia illius hereditatis chasmate pereunt; pecudes ab hoste auferuntur, ædificia comburuntur, & hereditas per ejusmodi casus fortuitos facta est damnosa; hoc casu, licet facta sit læsio, illa tamen non contigit ex inconsulta facilitate, aut ætatis lubrico, sed fato quodam, quod majori etiam prudentissimo contingere potuit. Ratio hujus rei affertur *in l.* 24. §. 1. *h. t.* quod magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, si omnia, quæ cum minoribus geruntur, rescindenda essent, nemo enim cum his contrahere vellet, & sic quodammodo usu commerciorum eis interdiceretur. Add. Gabr. Mudæus *ad l. fin. C. si adverſ. credit.*

XLV. Læditur autem minor ferè tripliciter: *sec. l. si non omnia.* 44. *h. t.* aut enim quod *Modi læ-*habuit, amittit, (α) *v. l. minor.* 40. *l.* 27. §. 3. *h.* (*add. l. un. C. si adv. usuc. junct. l. ult. in quib. sionis. c. rest. quâ de re dicetur ad Tit. de usuc.*) aut quod acquirere potuit emolumentum, omittit; *vid. l.* 7. §. 6. 7. *& l.* 8. *h.* aut se oneri, quod non sufcipere licuit, obligat. (β) *d. l.* 44.

(α) Quocunque modo, seu proprio, seu alieno facto, seu extra judicium, sive in judicio, *t. t si adverſ. rem judic.* etiam interveniente decreto Prætor. *l.* 11. (β) C. *d. præd. minor.* amittat, nil interest. (ε) Licet hæc tria ad duo membra reduci possunt, damnum & omissum lucrum, Bachov. *ad h. t. c.* 4. sed damnum est vel præsens, vel quod metuitur, Brunneman. *ad l.* 44. *h. t* cæterum minor oneri se obligare dicitur, v. gr. quando cum fœneratore mutuum contrahit, nam præsumitur læsus, *l.* 1. *C. si adverſ. credit.*

XLVI.

BIU Cujas

Contra quæ gesta restituatur.

XLVI. Restituitur itaque minor regulariter contra quæcunque cum ipso gesta, (α) in quibus ob lubricum ætatis lapsus aut captus est. *l.* 1. §. 1. *l.* 7. *pr. l.* 11. §. *ex facto.* 2. *l. Æmilius.* 38. (β) *h.* Sive (1.) gestum quid fuerit extra judicium, ut contrahendo, (γ) *d. l.* 7. *pr. h. Vid. t. t. C. si adv. vendit. & mult. tit. seqq.* à contractu recedendo, (δ) *l.* 7. §. 2. *h. add. t. C. si adv. solut.* Vid. Zœs. *h. num.* 4. *seqq.* hereditatem adeundo (ε) repudiandove, modò res fuerit integra, (ζ) *l. quod si.* 24. §. *Scævola.* 2. *vid. t. t. C. si min. ad her. se abst. & t. t. C. si ut omiss. hered.* Add. Bachov. *h. c.* 4. *num. ult. & c.* 3. Zœs. *h. num.* 10. Imò & contra omissam hereditatem restitutus, iterum auditur contra aditionem, (η) *l.* 7. §. *restitutus.* 9. *h.* Non obst. *l. f.* §. *f. C. de bon. q. lib.* Zœs. *h. num.* 11. Datur quoque restitutio, etiamsi curator minori adstiterit, vel solus locò minoris contraxerit, *l. tutor.* 47. *h. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *& ult. C. si tut. vel cur. interv.* quia sufficit minores ideò, quòd ob ætatis lubricum sibi ipsis rectè prospicere nequeant, læsos esse, *l.* 1. *pr. h.* Add. Bachov. *h. c.* 3. *num.* 3. 4. *& c.* 3. *num.* 9. ac licèt cum decreto fuerit contractus, *e. g. venditio* celebrata, (θ) *l.* 11. *C. de præd. minor.* aut res publicè vendita & plus licitanti addicta, (ι) *l.* 7. §. 7 *l.* 9. *pr. l. pen. h. t.* quibus tamen text. monetur, hisce casibus parciùs concedendam esse restitutionem. (κ) Add. Bach. *h. c.* 9. *n.* 2. Hillig *l.* 21. *c.* 9. *num.* Præterea etiam adversus fiscum restitnitur minor. (λ) Unde licèt quadriennalis temporis lapsus obstet iis, quorum res à fisco venditæ, §. *ult. I. de usuc.* adversus eum tamen restituitur minor læsus, *l.* 1. 2. *C. si adv. fisc.* nisi res vendita fuerit ratione debiti fiscalis: quô tamen casu, probatâ collusione & fraude, per quam vilius vendita, aut omissa solennitate, restitutio non denegabitur, *l. f. C. d. t.*

(α) *Objectum* restitutionis in integr. sunt *negotia stricto jure valida, l.* 16. *pr. h. t.* in quibus minor contra æquitatem læsus est, *l.* 1. §. 1. *l.* 7. *pr. h. t.* ubi enim negotia sunt ipso jure nulla, ibi restitutio in integrum non est necessaria, *d. l.* 16. *h. t. l.* 4. *C. in quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 20. *num.* 3. Neque refert, an negotia illa *judicialia* sint, an *extrajudicialia.* (β) *ad h. l. Æmilius.* 38. (γ) scripsit differt. Samuel Stryk. (γ) Sic minor Curatorem non habens, se obligare potest, *l.* 101. *d. V. O.* quia quamplurimis evenit casibus, ut Minor citra ullum incommodum aut periculum stipulanti promittat: sed obligatio fieri nequit, si translationem dominii rerum ipsius importet, *l.* 3. *C. h. t.* & si hæc fiat, ipso jure invalida est, Brunneman. *ad d. l.* 3. Dissent. Cujac. *d. l.* 101. *d. V. O. &* 19. *obs.* 33. Vultej. *discept.* 16. Ita si obligantur, necessarium iis est nostrum auxilium. Nota: Tutoris vel curatoris præsentia s. judicis authoritas Contractibus minorum vigorem addens, aliàs invalidis non impedit restitutionem, sed sufficit ætas læsa, *l.* 2. *C. si tut. vel curat. ibique* Perez. *n.* 1. Cum autem varii sint contractus, variè restituitur; quoad reales contractus, si *Mutuum* contraxit, & conveniatur minor, ad solutionem cogi nequit, quin etiam ultro, non conventus, potest ipse cautionem, qua se ad firmitatem contractus obstrinxerat, condicere, ut ea liberetur, *arg. l.* 1. *&* 2. *C. si adverss. Credit.* quod tamen fallit, si pecunia in rem minoris versa, nec temerè dissipata, *d. l.* 1. *&* 2. *l.* 27. *ff. h. t.* malè autem consumta præsumitur, quoties sub usuris pecuniam accepit; leges enim oderunt fæneratores palam, cum pus illud hominum luxuriam juventutis datis nummis inflammat, Scotan. *in exam. jurid. ad tit. C. si adverss. credit.* Si *Commodatum* incuria Minor perdidit, vel deterioravit, hujus damnum refundere, vel planè amissum restituere non tenetur, Sf. Oddus *qu.* 53. *art.* 1. *num.* 7. Si *Depositio* se obtulit Minor, pacto contractui adjecto, suo apud se esse debere depositum periculo, *l.* 1. §. 35. *depos.* opitulatur ei restitutio ad hoc, ut res non suo, sed deponentis sit periculo, aut si exinde jam damnum emerserit, ad refusionem non obstringatur, Oddus *d. l.* Si *pignus* dederit, vel receperit, restituerit minor, Odd. *qu.* 51. *p.* 2. *art.* 2. adversus pignoris distractionem & venditionem, Idem *d. l. art.* 3. 4. 5. 6. Contra verbalem contractum, nempe *Stipulationem*, si minor verbis se obstrinxerit, contra *Fidejussionem*, eamque vel sibi datam, si scil. inidonea sit, vel à se pro aliis factam, *l.* 2. *C. d. fidej. min. l. ait prætor.* §. 1. *d. min.* adversus acceptilationem, sive liberationem, & quamlibet aliam stipulationem, Odd. *qu.* 54. *art.* 8. 9. 10. *seqq.* contra *Chirographum*, Odd. *d. l.* contra contractus *consensu* celebratos, veluti adversus *Emtionem*, *l.* 7. §. 1. *l.* 27. §. 1. *h. t.* Venditionem, *l.* 1. *&* 2. *C. si adv. vendit.* nisi annexa jurisjurandi religio, tunc enim secus, ne anima perjurii sordibus contaminetur. Contra *Locationem & Conditionem, arg. l.* 44. *h. t.* contra *Mandatum* & *Societatem, l. ait prætor.* 7. §. 1. *h. t.* Adversus *quasi-contractus*, in negotiis pro aliis à se gestis, *l.* 24. *pr. h. t.* Sic in hereditate adita damnosa pro deserenda datur restitutio, §. 5. *Inst. d. hered. qual. l.* 7. §. 5. *h. t.* quia per aditionem hereditatis ad solvenda legata & reliqua defuncti debita, tacitè obligantur, §. 5. *Inst. d. obl. qu. quas ex contr.* Idem etiam *de aliis conventionibus*,

bus, negotiis & actibus dicendum. Ita adversus *Transactionem* restitutio conceditur, *l.* 1. & 2. C. *si adversus transac.* in tantum, ut adversario quoque minoris pristina actio restituatur, perinde ac si nulla transactio interveniisset, *d. l.* 1. *l.* 4. *h. t.* Wissenbach. *ad ff. p.* 1. *disp* 14. *th.* 13. adversus *Dotem. l. un.* C. *si adversus dot.* si nempe supra vires patrimonii vel totum patrimonium in dotem dederit, *l.* 9. §. 1. *h. t.* vel ipsa pacto deteriorem fecit conditionem suam. *l.* 48. §. 3. *h. t.* licet enim nulla lex universa bona in dotem danti adversetur, *l.* 4. C. *d. jur. dot.* tamen ea liberalitas non semper expendit, & nocumentum inde passæ subvenitur *d. ll.* Ejusque heredi læsionem docenti, *l. un.* C. *si adversus dot.* Aſt in immobilibus absque suffragio judicis in dotem constitutis ipso jure secura, *l.* 11. C. *d. præd. minor.* Wissenb. *d. l. th.* 12. adversus *Donationem*, v. gr. si Pater, consentiente filio, in hujus bonis maternis mobilibus liberalitatem exercuit, *l.* 2. C. *si adversus donat.* nam immobiles interpositum decretum desiderant, *l.* 4. *l.* 8. C. *d. præd. min.* idque nec obreptitium, *l.* 5. §. *pen. d. reb. eor. quæ sub tut.* Aliud suadet ratio, si ante nuptias congruentis moderationis donativo sponsæ eblanditus sit, *l.* 1. C. *si adv.* (δ) *don.* (δ) Adversus *Distractus* restituitur minor. Sic adversus *solutionem* minori factam æquè ac à minore restitutio indulgetur, *l.* 7. §. 2. *h. t. l.* 1. C. *si adversus solut.* si scilicet ea absque curatoris interventu, causæ cognitione & Decreto facta fuerit, *l.* 25. C. *d. admin. tut.* §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* sibi enim imputare debet debitor; quod, cum minorem esse sciverit, nihilominus eidem solverit, & jus, quod ipsi favet (cum compelli nequeat, nisi minor adhibeat Curatorem & impetret judicis decretum, *d. l.* 7. §. 2.) contemserit, quo tamen pleniſſima solventi securitas contingat, judicis adhibenda autoritas, *l.* 25. C. *si admin. tut.* neque sufficit consensisse Curatorem, sed decretum Magistratus simul, ut intercedat, necesse est, quod satis liquido patet ex *d.* §. 2. *Inst. quib. alien. lic. l.* 1. C. *si adv. solut.* & ita Facultat. juridic. Lipsiens. pronunciasse refert, Georg. Schulz. *tr. d. oblat. & obsign. pecun. c.* 2. *num.* 11. add. Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 34. 36. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 11. *th.* 11. *lit. D.* Et hoc procedit, si læsio ex postfacto superveniat. Quod si enim in ipsa solutione & eo, quo interponitur decretum, tempore, læsio aliqua contingat, sive in re ipsa, sive ex tutoris aut debitoris aut prætoris demum ipsius dolo, nihil impedimento est, quo minus adhuc restitutio locum inveniat, *l.* 11. C. *d. præd. min.* Vasquez. *lib.* 3. *controv. c.* 67. Perez. *in* C. *ad tit. si adversus solut. n.* 2. Non minus contra *Novationem*, prioris debiti in aliam obligationem transfusionem, priore evanescente, *l.* 2. C. *d. novat.* ut per hoc remedium rescissorium in pristinum refundatur, *l.* 27. §. 3. *l.* 40. *pr. & ibi* (ε) Ant. Faber. (ε) vid. *huj. thes. lit. V.* Adversus *repudiatam hereditatem* datur restitutio, *l.* 1. §. 1. C. *si ut omitt. hered. l.* 24. §. 2. *h. t. l. fin.* C. *d. repud. hered.* quia non tantum in propriis amissis, sed etiam in lucris amissis ei succurritur, *l.* 1. C. *si ut omiss.* ita & in bonorum possessione, *l.* 2. C. *eod.* licet alias in nocumentis facilius, in damnis difficilius extraordinarium largiatur remedium, *l. ult. C. d. jur. delib.* Wesenb. *n.* C. *si ut omiss.* Sic potest filius repudiata paterna successione, quam adierat Avorum hereditatem prius recusatam per in integrum restitutionem amplecti, *l.* 2. *si min. ab hered.* Nec injuria fit legatariis & Creditoribus; eorum enim interest habere aliquem, quem convenire possint. Nec substituto & agnatis, quibus à die repudiationis cesserat hereditas, *l.* 1. §. 11. *d. successor. edict.* nam nunquam delata fuisset, nisi ætas juvenilis in- (ζ) considerata eam omisisset, Perez. *ad C. d. t.* (ζ) Nam si res integra non est, h. e. si à sequente herede vel creditoribus res hæreditariæ jamdum sunt distractæ, repellitur ipse, magis ejus heres, *l.* 24. §. 2. *h. t.* nisi res venditæ, minore adhuc in sacris paternis constituto, & ita suo herede, *l. ult. C. d. repud. he-* (η) *red.* (η) Restitutus, ut hereditatem acquirat, iterum ut se abstineat, restitui potest, *d. l.* 7. §. 9. *h. t.* cui tamen eximitur filiusfamil. ad repudiandam à patre aditam hereditatem restitutus, iteratam restitutionem plorans, non enim temere voluntatem paternam & respuendo & amplectendo irritanti leges ludibrio sint, *l. ult.* §. 6. C. *d. bon. qu.* (θ) *lib.* (θ) Quamvis per *solennem alienationem* bonorum, quæ sunt minorum, & possessio & dominium in accipientem transferatur, firmaque perseveret alienatio, *l. fin.* C. *d. præd. minor.* Si tamen minor læsionem docere possit, juxta perpetui edicti autoritatem, non obstante Prætoris decreto, ipse restitutionem impetrare potest, *l.* 1. 2. 11. C. *d.* (ι) *præd. min.* (ι) Datur restitutio in integr. minori, si pignora ex causa privati sub hasta publice fuerint distracta, *l.* 9. *l. pen. h. t.* & plus licitanti addicta, *l.* 7. §. 8. *h. t. l.* 1. C. *si adversus vend. pign.* Odd. *d. restit. qu.* 12. *art.* 4. *num.* 17. *seq. & art.* 6. *num.* 33. (κ) Hillig. *Donell. enucl. lib.* 21. *c.* 9. (κ) Parcius & non nisi exactissimè causa cognita concedenda est restitutio in integr. Aliud obtinet, si propter publicas pensiones, aut alia debita fiscalia sub hasta res Minoris legitimè sit vendita, *l.* 5. C. *d. jur. & fid. hast. fiscal.* Berlich. *p.* 1. *decis.* 113. Sf. Odd. *d. tr. qu.* (λ) 18. *art.* 12. *num.* 73. 79. (λ) Quoniam Fiscus in lucro, Minor in damno versatur, add. *l.* 11. §. 6. *h. t.*

XLVII. Sive (2.) in judicio quid gestum fuerit (α), *d. l.* 7. §. 4. *pen. & ult. l.* 8. *& passim. h. t.* Sic datur e. gr. restitutio contra omissas probationes (β), *l.* 18. *l.* 36. *h. t.* It. contra sententiam, defendente minorem curare, latam (γ), *l.* 16. §. *ult. h. l.* 4. *& t. t. C. si adv. rem judic. l. ult. de in integr. rest.* (*Cujus lectionem receptam contra Goveani* 1. *v. l.* 3. *correctionem pro Rempubl. legentis: rem judicatam: bene firmant libri* Βασιλικῶν *l.* 10. *tit.* 1. *l. ult. verbis:* Οἱ *In Judicio. v. XXIIX. 12. inf.*

BIU Cujas

v, th. 57. in m. 6. th. 58. in f. 6. & XLIII. 10 circaf.

μὴ ἀφήλικες καὶ ὑπὲρ τῶν κηδεμόνων δικασάμενοι, καὶ μὴ πόλεως ἀποκαθίσανται &c. h. e. *minores annis, etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, etiam contra civitatem restituuntur &c. &c.* Sic & subvenitur minori in eremodiciis (δ), (*s. desertione causæ post litem contestatam sive ab actore s. reo factâ*) *l.* 7. §. *ult. h.* It. si omiserit appellationem (ε), *d. l.* §. *pen.*

(α) Datur hoc remedium in genere, sive agendo, sive excipiendo seu defendendo, seu compromittendo minor captus sit, *l.* 7. §. 4. *h. t. l.* 51. *d. procurat. l.* 34. (β) §. 1. *h. t.* (β) Contra *Exceptionem & Probationem* necessarium, *c.* 3. X. *d. in integr. restit. l. pen.* (γ) C. *sentent. resc. non poss.* (γ) Equidem sententia, quæ non modo lata, sed & rata, Gudelin. *d. jur. noviss. lib.* 4. *c.* 16. post appellationis fatalia transiit in rem judicatam, *t. t.* C. *d. re judicat.* executionem patit. *l.* 15. *ff. eod.* Licet enim nec ejus autoritas Rescripto Principis subverti possit, *l. ult.* C. *sentent. rescind. poss.* sed perpetuam obtineat firmitatem, *l. ult.* C. *eod.* Id tamen in *Majoribus* tantum valet. Wes. *parat.* C. *si adverss. rem judic.* Ætati vero læsæ hic succurritur, si sententia valida, defenso minore, præsente curatore, *l.* 4. C. *eod.* sive ab inferiore judice, sive à Principis delegato lata, *l.* 3. C. *eod.* sive etiam ab ipso Principe. Contra horum sententia admittitur potius restitutio, quam appellatio; quia appellans conqueritur de iniquitate judicantis & reformationem sententiæ contendit Wes. *parat.* C. *d. t.* Restitutionem vero implorans veniam simplicitatis suæ deprecatur, vel fraudem allegat adversarii, *l.* 17. *l.* 18. *h. t.* Extenditur ad latam culpam contra Tutorem vel Curatorem, si ea in nocumentum minoris redundet, *l. ult.* C. *d. t.* vel pro Patre contra filium in causa Status, modo non Parenti fraudem objiciat, ne obsit, *l. ult.* C. *qui & adv. quem.* sed ætatis simplicitatem, vel judicis (δ) iniquitatem, *l.* 2. C. *si adverss. rem. judic.* (δ) Quid sit Eremodicium; v. *Exercit.* 5. *th.* 30. *lit.* β. Datur quoque contra *Renunciationem litis* restitut. in integr. *l.* 20. §. 1. *l. seq. h. l.* Contra *plus petitionem* §. 33. *Inst. d. act.* contra *delationem juramenti*, *l.* 9. §. 4. *d. jurej.* Gail. 2. O. 41. *n.* 11. contra *Confessionem factam* vel *omissam*, *l.* 6. §. *pen. d. confess.* Odd. *d. rest. p.* 2. *qu.* 65. *art.* 7. Honded. *cons.* 99. *num.* 51. Dissent. Fachin. 1. *contr.* 72. Hunn. *ad Tr. vol.* 1. *D.* 11. *th.* 12. *lit.* C. Umm. *ad proc. D.* 13. *num.* 41. (ε) Contra *neglectam appellationem* datur restitut. in integrum, *l.* 7. §. 11. *l.* 42. *h. t.* Junge *l.* 18. §. 2. *eod. c.* 5. X. *d. restit. in integr.* Ziegler. *ad Instit. Jur. Canon. lib.* 3. *tit. ult.* §. 1. Denique contra *executionem rei judicatæ*, *l.* 9. *pr. l. pen. h. t. l.* 1. C. *si adverss. vendit.* Num vero *Restitutio in integrum detur Minori adversus tres sententias conformes ad finem impediendi executionem?* Negant allegati ap. Hect. Capyc. Latron. *consult.* 100. *n.* 1. & decisiones pro hac opinione affert, Odd. *d. restit. in integr. p.* 1. *qu.* 43. *art.* 3. *n.* 55. Affirmant Lancell. *d. attentat. p.* 2. *c.* 18. Menoch. *cent.* 1. *cas.* 9. Caroc. *d. except.* 48. *num.* 24. Distinguit Sf. Odd. *d. l. art.* 3. *num.* 37. Aut petitur restitutio in integrum adversus tres sententias eo prætextu, quod injustæ sint, tunc non debet concedi, quia est validissima calumniæ præsumptio, cum sententia fuerit bis confirmata. Aut petitur eo prætextu, quod Minor sit læsus, vel imprudentia ætatis, vel justo errore & ignorantia, & sic ex proprii erroris lapsu, vel impedimento, & tunc concedenda erit, quam sententiam probat Hect. Capyc. Latro *d. consult.* 100. *n.* 6. *& seqq.*

Hujus læsionis probatio est Actoris.

XLIX. Istiusmodi læsio itidem à minore restitutionem petente est probanda *minoribus.* 5. *h. l. nam posteaquam.* 9. §. *si minor. l.* 4. *de jurej. junct. l. ei incumbit.* 2. *de probat. l. actor.* 23. C. *eod.* Non obst. *l.* 16. C. *de præd. minor.* (*quæ agit de contr. ipso jure nullo*) *l.* 25. §. 1. *de probat.* Distinguendum autem hîc est inter gesta, *ut & neglecta seu non gesta*, quæ in manifestum minoris incommodum cedunt, aut frequentius solent cedere, seu ubi ex ipsa rei natura læsio apparet (α): & illa, quæ magis minoris commodum spectant. Illius generis sunt fidejussio, *l. ait prætor.* 7. §. *non solum.* 3. *h.* Hartm. Pistor. *l.* 1. *q.* 37. *num.* 60. renunciatio; temporis lapsus; (*e. g. retrahendi juris præscripti* (β). Vid. Scotan. *D.* 21. *th.* 3.) aliave præscriptio (γ); compromissio, *l. si minor.* 34. §. 1. *h.* Atque in hisce non opus est alia læsionis probatione, quàm ut ipsum negotium damnosum proponatur & gestum allegetur. Hillig. *& alleg. l.* 21. *cap.* 10. *cc.* Quò etiam referunt additionem hereditatis, quam suspectam sibi esse dicere, sufficiat *d. l.* 7. §. 5. *verb. minus lucrosam. h. l.* 22. *in fin. si quis omiss. caus. test. conf.* §. 1. *l. de autor. tut.* Idem tradunt de repudiatione hereditatis, contra quam restitutio impetretur, si allegetur ipsam lucrosam esse, *arg. l.* 70. §. 1. *de legat.* 2. *l.* 36. *de bon. poss.* Hillig. *d. l.* Hujus autem generis iterum alia ita sunt comparata, ut ipsum gestum per se nihil contineat incommodi, e. g. emtio venditio ritè contracta; it. omissio appellationis. Hillig. *d. l.* (*licet quidam ad prioris generis. non gesta referant.* Odd. *de restit. q.* 37. *art.* 5. Mynsing. 4. O. 17.) Alia verò ita se habent, ut ex ipso gesto, *præsertim à minore inito*, facilè resul-

BIU Cujas

resultet læsio: e. g. ex mutuo. *arg. l. 24. §. 4. h. t.* In utrisque quidem probatio læsionis à minore exigitur, sed in hisce faciliùs læsio ostendi potest. *e. g. si mutuâ acceptâ pecuniâ minor doceat se citra necessitatem rei familiaris eam accepisse, ac nihil eâ comparâsse &c. satis læsio erit probata. add. l. 27. §. 1. h.* Non obst. *l. 27. de r. cr.* Add. Sfort. Odd. *d. q. 36. art. 20.* Diss. F. Vasq. 3. *controv. ill. 66. n. ult.* Carpz. *p. 2. c. 11. def. 44.* Conf. H. Pist. *d. l. 1. q. 38.*

(α) In quæstione: *Quomodo læsio debat probari?* distinguunt DD. An læsio sit *manifesta*, & in manifestum minoris incommodum cedat, v. gr. si propter desertam appellationem, vel omissam probationem petat minor restitutionem, citra ulteriorem læsionis probationem, modo ipsum gestum allegetur, decertenda est restitutio per *l. 7. §. pen. l. 36. d. minor.* & ea, quæ tradit Carpz. *lib. 2. resp. 95.* Brunneman. *ad l. 5. C. h. t.* Hilliger. *lib. 21. Donell. Enucl. c. 10. lit. cc.* arque hanc sententiam etiam in Camera Imp. receptam esse testis est Mynsing. 4. *obs. 17. n. 4.* Dissent. vid. ap. Sf. Odd. *p. 1. qu. 36. art. 5. n. 38. & seqq. & art. 8. n. 61. & seqq.* Christin. *vol. 2. decis. 121. n. 4.* vid. tamen. *l. 13. §. fin. C. d. judic.* Bachov. *in comm. ad h. t. c. 6. num. 1.* Not. I. Si alienationem ob neglecta requisita necessaria nullam dicunt minores, læsionem ullam probare non debent, *l. 16. C. d. præd. min.* Odd. *d. qu. 26. art. 2. & 3. num. 16.* neque enim hic necessaria est restitutio in integrum, etiamsi ptetium acceptum in minoris utilitatem sit versum, *d. l. 16.* Dissent. vid. ap. Odd. *d. n. 16. & 17.* II. Æstimanda est læsio tempore contractus, non petitæ restitu-
(β) tionis, *per l. 8. C. d. resc. vendit.* (β) In retractu conventionali hoc pacto inito, ut liceret fundum venditum intra triginta annos retrahere, mortuo venditore infra 15. annos, herede pupillo relicto, utique ulterius tempus ad retrahendum ipsi non conceditur, quam quod superest à tempore contractus. Et si hoc præterlabi sciverit, ex capite minoris ætatis ipsi restitutio in integrum denegatur per *d. l. Æmilius.* Stryk. *d. l. c. 5. n. 19.* Dissent.
(γ) Zœs. *tr. d. retract. in lib. 18. ff. n. 31.* (γ) Circa præscriptionem in genere hoc notandum: Aliam olim minori ipso jure non cucurrisse; aliam cucurrisse ipso jure, aliam cucurrisse, sed cum spe restitutionis, Joh. Mauritius *d. restit. in integr. c. 104. num. 1.* Qdd. *p. 1. qu. 30. art. 7. num. 46.* Hodie tamen hoc quodammodo immutatum per *l. sancimus. fin. C. in quib. caus.* ubi omnes præscriptiones, quæ per veterum jurium concessionem minoribus currebant, salva tamen in integrum restitutione, ipso jure ipsis non currere debere à Justiniano Imp. statuitur, Stryk. *ad l. Æmilius 38. h. t. c. 5. num. 3.* Exceptis tamen certis casibus, quos enumerat Brunneman. *ad d. l. fin. C. in quib. caus.* & Bartol. *in l. etiam h. l. n. 2.* Nota: Contra *pupillum* non currit præscriptio, sed in pupillari ætate dormit, *l. sicut. 3. C. d. præscript. 30. vel 40. annor.* Et hæc de *Legali* præscriptione: Quid autem de *præscriptione conventionali* dicendum? Est scil. præscriptio conventionalis pactum contractui adjectum, sub certo temporis spatio, ante cujus lapsum, vel quid ab altera parte præstandum, vel perimitur obligatio, Stryk. *ad d. l. Æmilius c. 2. n. 1. & c. 5.* ubi *num. 5.* hanc ponit regulam: *Præscriptio conventionalis cum defuncto majori cœpta, indistincte currit contra minorem & Pupillum, excluso restitutionis beneficio, d. l. 38. h. t.* Brunnem. *ad l. sancimus C. in quib. caus.* Thessaur. *decis. 103. num. 1.* Petr. Gilken. *p. 3. c. 1. num. 25.* Odd. *d. restit. p. 2. qu. 88. art. 2.* Augustin. Berous *vol. 3. consil. 121. n. 8.* Joh. Petr. d. Ferrariis *d. restit. in integr. verb. præscripsisse.* rationem dat JCtus in *d. l. Æmilius*, quod *pater pupillæ, non ipsa contraxerat*, non poterat itaque læsionem quandam hoc casu prætendere pupilla, quia contractus à Parente erat perfectus, restabat tantum aliud vi pacti à contrahentibus adjecti, implendum, cui tamen contravenire pupillam minime decebat, ex vulgatissima ratione, quia heres factum & contractum defuncti impugnare non potest, per *l. cum à matre 14. C. d. rei vind. l. 52. §. 1. d. pact.* Cravetta *consil. 685.* Quæ assertio ampliatur: (1) Si præscriptio non quidem inchoata cum defuncto, ex contractu tamen defuncti incipiat à Minore, ut quia post mortem ejus, qui contraxit, evenit conditio apposita in contractu, & sic obligatio cessit & venit in persona minoris heredis sui, & in ipso herede minore initium sumsit, *per rubric. & l. un. C. ut. action. & ab hered. & contr. hered.* (2) quod non tantum currat contra pupillum, sed etiam contra eum, qui adhuc existit in utero *arg. l. 45. h. t.* Gilken. *d. præscript. p. 3. c. 1. num. 27.* Sed an hoc casu currat dicta præscriptio, restitutionis beneficio excluso, quæstio est dubia. V. Stryk. *d. l.* ubi *n. 11.* distinguit: Aut adita est hereditas ab eo, qui est in utero, quod fieri potest per tutorem Posthumo datum, juxta §. 4. *Inst. d. tutel.* & præscriptio conventionalis currit indistinctè contra nondum natum, absque restitutionis auxilio. Etenim hoc casu pro nato habetur nascendus, non quidem propter præscriptionem conventionalem principaliter, sed propter conditionem hereditatis, hæc enim aliàs ei deferri non posset, *l. 20. d. stat. hom.* Aut hereditas non adita, sed adhuc jacens est, tunc currit præscriptio conventionalis, uti est textus expressus in *l. si prædio 15. d. in diem addiction. & l. 40. d. usurpat. & usucap.* Restitutio tamen non est deneganda, cum à nemine pactum defuncti possit impleri, aut interrumpi præscriptio, *l. 45. pr. h. t.* Odd. *p. 1. qu. 2. art. 7.* supra dicta regula *limitatur*: (1) si aliquid cum minore, vel pupillo gestum, hoc enim casu quidem currit præscriptio conventionalis, sed non ad hunc effectum, ut minor non possit contra eandem restitui, Mauritius *d. restit.*

BIU Cujas

in integr. c. 95. num. 5. & 6. qui communem doctrinam vocat. Odd. *p. 2. qu. 86. art. 1.* (2) si fiat illa restitutio non ex capite de minoribus, sed ex clausula generali Prætoris: *si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam, l. 1. §. 1. in fin. ex quib. caus. maj.* Nota: Quoniam Princeps supra jus civile est, & tempora præscriptionum ex nudo imperantium arbitrio sunt constituta & præfinita; conf. Antonin. Thesaur. *decis. 15. num. 4. & decis. 83. num. 3.* Petr. Anton. de Petra *d. jur. quæs. per princip. non toll. cap. 28. num. 38.* Menoch. *consil. 158. n. 36. & consil. 250. num. 79. 80. & 105.* contra hanc præscriptionem conventionalem etiam restituere potest minorem, licet in hac temporis determinatio non sit ex præfinitione Principis s. legislatoris, sed potius ex conventione contrahentium; nam non omne Principi circa contractus privatorum arbitrium est ademtum. Judici vero, qui minister tantummodo legum est, hoc minore largiendum. Stryk. *ad l. Æmilius c. 6. num. 16.* (δ) quæ non est manifesta læsio, probanda est, quæ pro varietate negotiorum modo facilior, ut mutuum, modo difficilior, ut in emtione venditione fit probatio *l. 24. §. restitutis. h. t. l. 9. §. 4. d. jurej.*

Probatio rei.

XLIX. Audiendus tamen adversarius, (α) si velit probationem minoris contrariâ probatione elidere, ac minorem non graviter læsum, vel locupletiorem ex gesto factum ostendere (β), *l. 1. l. 2. C. si adversus credit.* Harm. Pistor. *d. l. n. 17.* Hillig. *d. l. in fin.* Quâ contrariâ probatione maximè opus est, si contra ea gesta, quibus (1) læsio minoris ex ipsa re præsumitur; vel (2) faciliùs ostendi potest, restitutio petatur. *dd. text.* Quæritur autem hîc: an, si minor impetraverit contra venditionem restit. in integrum, post pretium repetens, emtor probare teneatur, id in utilitatem minoris impensum? Quod neg. *l. 24. §. 4. h. t. l. 32. §. 4. de adm. tut. l. 1. C. de reput.* aliquando tamen itidem hîc opus est contrariâ probatione, quâ ostendat emtor versum esse pretium in rem pupilli. (γ) *d. l. 32. §. 4. verb. versum probetur. d. l. 24. §. 4. h.* Add. Hillig. & alleg. *d. l.* Scotan. *D. 21. thes. 12.* Diss. Maurit. *d. restit. cap. 1. 5.* Odd. *p. 1. qu. 47. art. 4. 5.* Giphan. & Perez. *in C. si adv. credit.* Vasq. *d. l. num. 5.* Hartman. Pistor. *d. q. 37. n. 34.*

(α) Non tamen opus habet adversarius probare locupletiorem minorem ex gesto factum, antequam minor actor læsionem probaverit. Carpz. *p. 2. c. 11.* (β) *d. 44.* (δ) Probatio in rem esse versum v. g. mutuum, minoremque locupletiorem redditum Creditoribus incumbit, *l. 2. d. probat.* quæ interdum per conjecturas infertur, v. gr. æs collocatum in emtionem rei annonariæ aut prædiorum, prout res tulit commoda debitori, & impensam in funere Parentis vel alimentis vel mercede Præceptorum, *l. 5. C. ad SC. Maced.* (γ) Si minor læsus est, cum sua bona vendidit, cogitur emtor rem restituere, sed minor debet etiam offerre pretium Klock. *vol. 2. cons. 51. num. 31.* nisi forsan emtor sciverit, minorem pecuniam male consumturum, v. *l. 11. C. d. reputation. quæ fiunt in judic. restit. in integr.* eatenus tamen Minor tantum tenetur ad pretium restituendum, quatenus locupletior redditus fuerit, multi dicunt, emtorem hoc probare debere tenori, Hartm. Pistor. *part. 1. quæst. 38. num. 34.*

Negatio restit. ut supervacuæ.

L. Denique III. notandæ causæ, ob quas, licet minor sit læsus, restitutio denegatur: aut quòd minor non opus habeat hôc remediô prætoriô; aut propter singularem rationem hoc beneficium cesset: Non opus habet isto, (1) si aliàs ipso jure sit tutus (α) *l. in causa. 16. pr. h.* Vel (2) si aliud æquè commodum ordinarium habeat remedium. *d. l. 15. l. 16. h. l. 12. de acq. hered.* Vid. *t. t. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess.* Non obst. *l. ult. de rest. in integr. l. 3. C. si tut. vel cur. l. fin. C. in quib. caus. in integr. rest. non est nec.* Add. Zœs. *h. num. 13. & 18.* Sed quid, si minor ob læsionem in contractu venditionis petat restitutionem in integrum, emptor verò, agnoscens læsionem, offerat justi pretii supplementum, eritne minor audiendus, an emtor? Minori non posse denegari restitutionem existimamus, nec eam, tali causa rectè competentem, declinare posse emtorem, *arg. l. 24. §. 4. verb. jubeat. h. t.* Scotan. *D. 21. th. 11.*

(α) Si minor communi auxilio & mero jure tutus est, v. gr. si alia actio adsit, vel contractus & negotium sit ipso jure nullum, non opus est, ad extraordinarium restitutionis remedium venire; nam remedium ordinarium facit cessare remedium extraordinarium; *l. 16. d. minor.* Stuck. *consil. 2. num. 89.* Brunneman. *ad d. l. 16. d. min.* ubi aliquot exceptiones adducit. Enimvero is, qui petit restitutionem, frustra demonstrat læsionem, quando contractus est ipso jure nullus; siquidem rescissio supponit

BIU Cujas

ponit actum de jure validum, qui tamen deest in illis, quæ gesta sunt nulliter, *l.* 4. C. *in quib. caus. in integr. rest.* v. Finckelth. *obs.* 121. *n.* 21. Nisi hoc fit utilius s. pinguius, *per l.* 3. C. *si tut. vel curat. interven.*

LI. Cessat hoc beneficium primò ratione minoris ipsius, tum I. propter ejus factum, ut: (1) si dolosè majorem se dixerit, *l.* 1. 2. *si min. maj. se dix.* nisi concurrente dolô adversarii hoc fiat (α), *l.* 3. *vers. quod si C. d. t. l.* 48. *de fidejuss.* *Add.* Gail. 2. *O.* 56. Quod si autem errans minor existimaverit se esse majorem, datur restitutio; *d. l.* 3. *l.* 4. *C. h. conf. l.* 32. *h.* nisi juramentô se majorem adseveraverit (β), *vid. d. l.* 3. *ibique add.* August. Barbos. *in collect.* Scotan. *D.* 21. *th.* 8. *Ob Personam Minoris, ac* 1. *ob ipsius minoris tum Factum, idque Prohibitum.*

(α) Si dolus minoris cum dolo adversarii concurrat, atque ita uterque in dolo versetur; potior est causa minoris, & ipsi restitutio non denegatur, *l.* 36. *d. dol. mal. d. l.* 3. C. *si minor se maj. dix.* Franzk. *ad h. t. n.* 2. Sf. Odd. *d. tr. qu.* 24. *art.* 7. Brunneman. *ad l.* 2. C. *si minor se major. dix.* v. Mynsing. 4. *obs.* 20. *n.* 3. Wissenbach. *p.* 2. *disp.* 14. *th.* 23. (β) Si juramentum corporaliter præstitit, (non si in instrumento juramentum ponatur, contra hoc enim datur probatio in contrarium per alia instrumenta) nullo modo debet audiri. *l.* 3. C. *si minor major. se dix.* Nota: I. Regula illa, *minorem, qui se majorem dixit, à restitutione esse excludendum* procedit saltim, quando *fraudulenter*, non vero alterius calliditate inductus, id egit. Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. lib.* 2. *tit.* 35. *def.* 6. II. Si minor in contractu vel prohibito, vel ob omissam solennitatem nullo, juravit se majorem, cæteris exceptionibus renunciasse non videtur, v. Castrens. *ad l.* 3. C. *si minor se major. dixit.*

LII. (2) Si major factus comprobaverit s. ratum habuerit (α) *l.* 1. *l.* 2. *Cod. si major. fact. rat. hab.* nisi dolô inductus. (β) *l.* 3. §. 1. *h.* quod etiam aliquando ex facto colligitur, *l.* 3. §. 1. *h.* Distingui autem hîc solet, an actus à majore gestus sit necessaria executio gesti in minore ætate, vel fiat in consequentiam ejûs, quod in minore ætate gestum: an verò actus iste dictô modô se non habeat. Posteriori casu induci ratihabitionem dicunt & restitutionem impediri: non verò priori, & de hoc accipiunt *d. l.* 3. §. 2. Bald. *in h. text.* Castrens. *in l.* 1. *C. si maj. fact. rat. habuer.* Odd. *de restit. part.* 1. *q.* 25. *art.* 6. *num.* 61. Verùm non satis commoda videtur hæc distinctio, semper enim ejusmodi dependentia videtur subesse; ac si illam distinctionem adhibeas, dicendum quoque esset, in casu *d. l.* 3. §. 1. proposito; nimirum si contractus emt. venditionis initus in minore ætate & res tradita à majore, esse restitutioni locum, cùm traditio fiat in consequentiam contractûs ante initi, (γ) quod tamen nec ipsi dictam distinctionem adhibentes admittunt: & licèt quidem istorum his casibus, si scilic. ob venditionem à minori initam à majori res tradatur; item si major factus pensiones perceperit ex locatione conductione à minori inita restitutionem concedant, ut videre est apud Franc. Cald. *verb. impetr. in integr. restitut. num.* 50. Paul. Christinæum *Decis. Belg. Vol.* 2. *decis.* 133. *num.* 2. Hæc tamen sententia est contra *d. l.* 3. §. 2. *& l.* 30. *h. t.* Solidiùs itaque hæc res exponenda hôc modô nobis videtur: Restitutio non conceditur, si major factus id, quod in ætate minorenni gestum est, ratum habuerit (δ), *t. t. si major fact. &c. l.* 3. §. 1. *verb. si quis major factus comprobaverit.* Nisi dolus (ε) adversarii intervenerit *d. l.* 3. §. 1. *vers. sed si ei probaretur &c. add.* Gloss. *in l.* 1. *Cod. d. tit.* Illa verò ratihabitio vel fit expressis verbis, *l.* 9. *rem rat. haber.* & tunc cessare restitutionem facilè constat: vel colligitur ex facto s. actu aliquo majoris: (ζ) qui actus debet esse ita comparatus, ut necessariò inferat approbationem gesti in ætate minori; aliàs enim ratihabitio inde non potest induci. (η) Unde apparet circa *d. l.* 3. §. 1. 2. qui de hac tacita s. præsumta ratihabitione agunt, ita distinguendum esse: aut ex actu à majore gesto necessariò infertur animus approbandi gestum in minori ætate; aut verò actus ita se habet, ut alius possit esse gerentis animus. Priori casu non initium, sed finis spectatur, quia per actum ultimum s. completionem contractûs necessariò comprobatur gestum in illo contractu. Exempla leges apud Menoch. *remed. recuper. poss. num.* 11. 8. *& seqq.* Cavalcan. *tract. de tut. & curat. num.* 147. Odd. *d. part.* 1. *qu.* 25. *n.* 63. Atque huc spectat tum initium *d. l.* 3. §. 1. de contractu incidente in tempus, quô major efficitur minor, loquens *add. l.* 3. *in fin. ad SCt. Macedon. l.* 30. *h.* tum etiam alter casus in fine propositus, quòd scil. licèt judicium sit *Ratihabitum.*

BIU Cujas

cœptum in ætate minori, continuatum tamen in ætate majori, non possit contra sententiam peti restitutio in integrum: *l.* 1. *Cod. si adv. rem. jud.* in quo casu etiam hæc accedit ratio, quòd læsio demum contigerit per sententiam, quæ lata, cum quis jam major erat. (θ) Add. Bart. *in d. l.* 3. §. 1. Maurit. *tract. de restit. c.* 169. Odd. *part.* 2. *qu.* 72. *art.* 5. Posteriori verò casu initium inspicitur, non finis *d. l.* 3. §. 2. id est, ipse actus, in ætate minori gestus, consideratur, non actus ultimus celebratus à majore, quia ex hoc non infertur approbatio antè à minori gesti, adeoque locum habet restitutio. Atque huc spectat exemplum propositum *in d. l.* 3. §. 2. Quando enim major factus debita exegit à debitoribus patris, cujus hereditati, minor cùm adhuc esset, se immiscuerat, tunc non necessariò infertur animus probandi immixtionem, sed potiùs subest animus benè administrandi res hereditarias, ut nulla negligentia ipsi queat imputari, debitoribus fortè posteà factis non solvendo: debet enim hereditatem illæsam atque integram, in integrum restitutus, restituere: quemadmodum enim si quis e. gr. ædes in minore ætate emtas major factus fulciat, vel aliud quid agat, quò ædes conserventur, propterea non censetur approbâsse emtionem illam in ætate minori factam, ita quoque non colligitur, eum, qui ut bonum patremfam. decet, versatur circa res hereditarias, ipsam immixtionem ratam habuisse. (ι) Huc etiam quodammodo referri potest, quòd, si minor accusationem instituerit, & major factus succubuerit, ipsi ignoscatur: quia non liberô animi motu, sed ex necessitate atque timore pœnæ continuavit accusationem. Neque enim imputari ipsi potest, quòd major factus non deseruerit accusationem, aut abolitionem non petierit: cum alterum si fecisset, in Turpillianum incidisset, alterum non facilè impetrâsset, vid. *l.* 14. §. 2. *de bon. libert.*

(α) Summa hujus doctrinæ hæc est: Si major factus, id quod in minorennitate ætate gestum, ratihabeat, idque sive verbis expressis fiat, quo casu cessare restitutionem facile constat, *l.* 9. *rem rat. haber.* sive facto seu actu aliquo, *l.* 1. 2. C. *si major. l.* 3. §. 1. *d. minor.* modo factum ejusmodi sit, ut inferat necessario approbationem ejus, quod in minorennitate gestum est *d. l.* 3. §. 1. *l.* 5. *in fin. d. SC. Macedon.* Quod si vero factum ita sit comparatum, ut alius possit esse gerentis animus, tunc restitutio non denegatur, v. Wissemb. *ad ff. p.* 1. *disp.* 14. *th.* 21. Nota: In *lib.* 2. C. est titulus 46. *Si major factus ratum habuerit*, in *libr.* 5. C. est titul. 74. *Si Major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.* Ubi titulus 46. agit de contractu valido, qui rescissione opus habet, Titulus vero 74. agit de contractu invalido, s. nullo, qui ratihabitione opus non habet, & tamen uterque per ratihabitionem convalidatur. (β) Si dolo adversarii extractum sit negotium, ut in majorennitate perficeretur. Brunneman *ad l.* 3. *h. t.* (γ) Recte à Busio *ad d. l.* 3. notatur Costallius, qui venditione à minori facta, & re post majorem ætatem tradita, non putat impediri restitutionem contra textum. Similis lapsus est, Wammesii *p.* 1. *cons.* 58. *num.* 21. *seq.* Sic etiam competet restitutio, si se ignorasse læsionem latentem, cum traderet, dicat Bach. *t. t. c.* 3. (δ) *num.* 6. (δ) non quidem potest locum habere restitutio; modo ratificans perfectam habuerit negotii scientiam, Bald. *in rubr. C. qui admitti.* Cravetta *cons.* 197. *in fin.* cum ratificare non dicatur, qui ignoranter aliquid facit, Con. *in comment. jur. civil. lib.* 17. efficit enim ratihabitio, ut quis reprobare non possit semel probatum, licet etiam negotium male gestum sit, *l.* 9. *d. negot. gest. l.* 4. *C. d. usuc. pro emt.* quod enim semel placuit, amplius displicere nequit, *cap. quod semel* 21. *d. R. J. in* 6. Cardin. Tusch. *pract. concl. tom.* 6. *lit. Q. concl.* 48. Nota: licet major factus negotium in minore ætate gestum approbando restitutionem in integrum petere non possit, non tamen amittit actionem, *ex l.* 2. C. *d. rescind. vend.* quia separata sunt remedia, restitutio ex capite ætatis, & ex capite læsionis enormis, Pinell. *p.* 2. *d. rescind. vend. c.* 1. (ε) *num.* 33. & *c.* 4. *num.* 4. Mevius *p.* 5. *dec.* 21. (ε) Si dolus verus, non ex læsione intercesserit præsumtus, nihil operabitur ratificatio, Cephalus *cons.* 51. *num.* 31. licet contradicat Hippol. Rimin. *lib.* 3. *consil.* 248. *n.* 10. *seq.* nam ratificatio non potest trahi ad ignorata; quæ autem dolose ab altero structa, ignorare præsumitur minor, Brunneman. (ζ) *ad l.* 3. §. 1. *h. t.* (ζ) Triplex est modus ratificandi: (1) verbis expressis (2) tacitè per lapsum quadriennii, quod à die perfectæ ætatis, scienti, non ignotanti, currit, (3) quæ fit facto, solvat aut solutionem recipiat, cujus rei exempla plura recenset (η) Menoch. *remed.* 15. *recup. poss. num.* 118. (η) contra ratihabitionem dabitur restitutio, si actus à majorenne gestus, necessariam consequentiam habeat ad negotium in minore ætate gestum, *l.* 3. §. 2. *d. minor.* nam quando factum subsecutum est, executio quædam necessaria actus facti in minori ætate, ratificatio non præsumitur, Mascard. *conclus.* (θ) 1262. *num.* 55. (θ) v. gr. Minorennis instituit judicium tutelæ contra tutorem suum, vel ejus heredes; sed illud judicium tamdiu extrahitur, donec majoren-

BIU Cujas

jorennis factus, & tunc sententia absolutoria lata pro hæredibus tutoris, contra hanc sententiam, si eo casu res judicata facta, non datur restitutio, quia per sententiam læsus est: at sententia lata contra majorennem, Mauritius *d. restit. in int. qu.* 255. Hilliger. *in Donell. lib.* 21. *c.* 7. *lit. o.* (1) add. Donell. *lib.* 21. *c.* 12. *lit. Bb.* & ibi Hilliger. Nota: Quando finis ita habet necessariam consequentiam ad principium, tum posito principio, consequens non potest non poni, Menoch. *lib.* 1. *arbitr. qu.* 37. *n.* 12.

LIII. Porrò ob minoris factum cessat restitutio (3) si veniam ætatis (α) à Principe (β) impetraverit, *l.* 1. *C. de his, qui ven. æt. impetr.* quæ conceditur masculis (γ) viginti, fœminis octodecim annis majoribus: modò illam ætatem rectè probent ac morum honestatem ac frugalitatem (δ), *l.* 2. *pr. &* §. 1. *C. d. t.* Possunt verò hi (ε), qui veniam ætatis impetrârunt, omnia administrare, sed non alienare prædia s. bona immobilia, *d. l.* 2. §. 1. *in fin.* quâ in alienatione similis est conditio minorum omnium, sive petita sit, sive non, ætatis venia *l.* 3. *C. d. t.* Quæritur autem: an qui veniam petiit, posteà observans, se non esse satis aptum ad res suas administrandas, restitui possit adversus impetrationem veniæ? Quod affirmamus (ζ), *arg. l.* 1. *h. t.* Maurit. *de restit. cap.* 22. Franc. Cald. *add. l.* 3. *verb. læsis. num.* 68. *C. h. t.* Scotan. *D.* 21. *th.* 9. Diff. Odd. 1. *q.* 23. *art.* 10. Contra actus tamen medio tempore, quô veniam ætatis habuit, gestos non restituitur (η), *d. l.* 1. *C. de his, qui ven. æt.* Maurit. *d. l. n.* 4. Zoes. *n.* 20. *in fin.* Diff. Cald. *d. l. n.* 87. *in fin.* *Ob. ven. ætat. dat.* *v. th.* 64. *in m. h.*

(α) Venia ætatis, die Jahrgebung / est ætatis ab imperiali beneficio suppletio. Hinc definiunt, quod sit jus legitimæ ætatis, quod à superiore magistratu minorennis impetrat, ut res suas ipse absque curatore libere administrare possit. Finckelth. *d. venia ætatis. concl.* 1. (β) Veniam ætatis concedit Imperator, *l.* 1. ibi: *à principali clementia. l.* 2. *in pr. &* §. 3. *l.* 3. *in pr. l.* 4. *C. de his, qui veniam ætat. impetr. l.* 3. *d. minor. l.* 5. *in pr. C. d. tempor. in integr. restit.* quia veniæ ætatis concessio est quædam dispensatio contra jus commune, contra quod solus Imperator dispensare potest, Fulgosius *ad l.* 2. *n.* 1. *C. d. his, qui veniam ætat. impetr.* Estque hæc concessio de reservatis Imperatoris, seu de Regalibus majoribus. Rosenthal. *d. feud. c.* 5. *concluss.* 2. *num.* 4. non igitur dare veniam ætatis minori est meri imperii, quod statuit Baldus *ad l.* 3. *d. jurisd.* quia hic nulla vertitur corporis animadversio, nec ullum hic facinus perpetratum dijudicandum est, quod proprium meri imperii est, Gilhaus. *in arb. judic. civil. p.* 1. *d. jurisdict. c.* 1. §. 4. *n.* 16. multo minus mixti imperii est, quod statuit Bartol. *ad d. l.* 3. *n.* 17. & repetit ex eo Gœdd. *ad l.* 21. *num.* 19. *d. V. S.* quia in veniæ petitione & concessione nulla est jurisdictio, nulla contentio, nulla coercitio, Gilhaus. *d. c.* 1. §. 4. *n.* 16. mixtum vero imperium est potestas coercendi modice in causis civilibus, cui jurisdictio inest, *d. l.* 3. *d. jurisd. Electores* tamen, *Principes* aliique *Status imperii* Germanici possunt ætatis veniam concedere, in suis territoriis, quia tantum ibi possunt, quantum Imperator in universo imperio, uti est generalis Interpp. theorica; v. Heigius *p.* 2. *qu.* 40. *n.* 22. Non autem potest veniam ætatis concedere *Camera Imperialis*, quia hæc in justitiæ solummodo administratione & jurisdictione ordinaria occupatur, Gail. 1. *O.* 41. *num.* 6. concessio vero ætatis est de reservatis Imperatoris; *Neque Comites Palatini* possunt veniam æt. concedere; nunquam enim facultatem id dandi habent, quod ad Regalia, & quidem majora spectat; *Nisi* specialiter aliquid de ea re ipsis fuerit concessum, Sixtin. *d. Regal. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 22. *seq.* Solent vero Impp. quandoque Comitibus Palatinis hoc veniæ concedendæ jus speciatim indulgere, inque favorem & utilitatem minorum: Difficulter enim Majestas Imperatoria adiri potest, & tamen sæpe requirit minorum utilitas, ut ætas beneficio aliquo suppleatur, Sagittar. *d. jure & privil.* (γ) *Comit. Palat. th.* 34. *lit. f.* (γ) Veniæ impetrandæ capaces sunt Adolescentes, non Pupilli, textus est in *l.* 2. *pr.* ibi: *omnes adolescentes.* C. *de his, qu. ven.* qui utplurimum minores appellantur, *arg. l.* 1. §. 3. *l.* 11. §. 2. *l.* 49. *d. minor.* Requirit autem Imper. Constantinus, ut adolescentes seu minores sint (1) honestate morum præditi, *d. l.* 2. *pr.* ibi: *honestate morum.* (2) ut probitatem animi & testimonium vitæ honestioris edoceant, *d. l.* 2. *in fin.* (3) ut paternam frugem, quoad rem familiarem, & avorum patrimonia gubernare cupiant ac possint, *d. l.* 2. (4) ut vicesimi anni metas impleverint, *d. l.* 2. ibique Gothofr. h. e. quod impetrare possint veniam à 20. anno usque ad 25. Harmenopul. *in promtuar. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 12. *num.* 22. & *lib.* 4. *tit.* 2. *rubr. d. impetrand. ven. ætat.* quia ætas hæc jam firmata est, ut rerum administratio eis, cætera si sunt paria, committi possit, Speckhan. *cent.* 1. *qu.* 44. *n.* 20. Hodie hic annus 20. non tam præcisè numeratur, quandoque Cæsarea Majestas ex plenitudine potestatis aliud suppletivè & dispensativè statuit & indulget, præsertim si personæ sint illustres, aut causæ urgentes talem dispensationem postulent. Finckelthaus *d. l. concl.* 7. Fœminæ quoque veniam ætatis impetrare possunt, textus est in *l.* 2. §. *fœminæ.* 1. C. *h. t.* sive sint nobiles sive ignobiles; sive virgines, sive uxores, sive viduæ, *arg. l.* 13. *d. V. S. l.* 25. §. 9. *d. aur. & argent. legat.* Requirit verò

Con-

BIU Cujas

Constantinus etiam à fœminis, ut (1) morum honestas, (2) mentis solertia commendet, (3) ut annum 18. fuerit egressa, *d. l.* 2. hoc est, quod ab anno 18. usque ad 25. impetrare veniam possint. Pruckmann *ad l. in multis.* §. 2. *art.* 18. *d. stat. homin.* ubi propterea fœminarum conditionem meliorem esse ait, quod citiùs quam masculi veniam ætatis impetrare valeant; vid. supra *Exercit.* 3. *th.* 2 *lit.* γ. Nota: I. Spurius ab hoc beneficio impetrandæ veniæ non est removendus, quia adolescens, qui veniam ætatis petere vult, non insignium natalium splendorem, sed probitatem animi, & morum vitæque honestioris testimonium tantum edocere debet, *d. l.* 2. *in pr. &* §. 2. *C. h. t.* At Spurius, licet levis notæ macula sit notatus; vid. *Exerc.* 7. *th.* 20. *lit.* ε. Si tamen testimonium vitæ honestioris propriæ ostendere possit, *can. nunquam.* 4. ibi: *si propria virtute decoretur. distinct.* 56. & patris vitia non sectetur, *can. undecunque.* 3. *distinct.* 56. *cap.* 10. *X. d. renunciat.* dubium non est, quin veniam ætatis petere queat. Finckelthaus. *d. l. concl.* 10. II. Prodigus ab hoc imperiali beneficio merito excluditur, quia ille adolescens Imperatori Constantino solummodo probatur, qui de moribus suis, & honestate vitæ testimonium edocere potest, quique parentum patrimonia gubernare cupit, *d. l.* 2. *pr. &* §. 2. *C. d. his, qui veniam.* At prodigi mores sunt plane vitiosi, imo insani, *l.* 1. *pr.* ibi: *vel ille sanos mores receperit, d. curat. furiosor.* III. Si in testamento alicui legatum sit relictum: *cum legitimæ, vel perfectæ fuerit ætatis*, verbis istis non intelligitur etiam is, qui veniam ætatis impetravit textus est *in l. si quis.* 4. *in fin. C. d. his qui ven.* quia verba debent propriè & naturaliter intelligi, non fictè vel impropriè, *l.* 121. §. 2. *d. V. O. l.* 51. §. 1. *d. legat.* 2. Mandosa *d. ætate minori. c.* 5. *num.* 86. & in testamentis potissimum sequimur verborum proprietatem, nec ab ea recedimus, nisi evidenter appareat, aliud sensisse testatorem, *l. non aliter.* 69. *d. legat.* 1. Per legitimam autem vel perfectam ætatem intelligitur ætas legibus definita, h. e. 25. annorum naturaliter impleta, *arg. pr. Inst. d. curat.* non beneficio Principis dispensata, aut fictione indulta, *l.* 50. §. 4. 5. 6. *d. legat.* 3. Nisi testator id specialiter expresserit, *d. l.* 4. ibi: *nisi specialiter* (δ) *quispiam. C. d. his qui ven. impetr.* (δ) Ad legitimam veniæ petitionem & impetrationem *septem requisita* exiguntur, quæ si minor non singula & omnia observaverit, nullas vires habebit impetratio, *d. l.* 2. §. 3. *C. d. t.* (1) Venia petenda est ab Imperatore. (2) Mas impleviſse debet 20. annos, fœmina 18. (3) Alleganda à masculo, (fœmina,) ætas, animi probitas, mentis solertia. (4) Idoneitas ad res utiliter gerendas. (5) Masculus edocebit prædictum annorum numerum, morum institutæ, animi probitatem, & vitæ honestioris testimonium. (6) Probatio hæc non coram superiore, seu Principe, sed inferiore Magistratu ordinario & competente, cui minor subest, expedienda. Hi enim Magistratus probationem hanc ad Imperatorem iterum referunt, ut ab ipsius numine tandem venia confirmetur, Gœddeus *ad l.* 21. *n.* 19. *d. V. S.* cum Princeps sæpe in publicis est occupatus, & probationem hanc suscipere impeditur, *arg. Nov.* 23. *c.* 2. *in pr.* Hodie sufficere scio, inquit Besold. *in delibat. jud. lib.* 1. *rubr. veniæ ætatis*, ut cum eo, qui veniæ ætatis concessionem implorant, curatores proximique agnati simul preces deferant, & de petentis ætate atque probitate testificentur. (7) à masculo ipsomet, per se, quia ubi conditio personæ perpendi, puta judicium ætatis, exploratio morum & prudentiæ fieri debet, quis præsens esse debet; à fœmina verò per Procuratorem, *d. l.* 2. §. 1. quia pudor & verecundia prohibet fœminas in publicum prodire, & cœtui virorum sese immiscere, *arg. l.* 1. *C. d. offic. divers. judic.* Nam non ita congruit, indagare mores mulierum, sicut masculorum; nam oportet mores mulierum esse secretos, & non ita pandi, sicut masculorum, uti declarat & loquitur Fulgos. *ad d. l.* 2. *num.* 4. *C. h. t.* Nota: De Testibus hoc loco peculiariter sciendum; Denominandos esse quinque, sive masculus ætatem & reliqua, sive fœmina ætatem tantum probare cogatur, *d. l.* 2. §. 1. ibi: *testibus quinque*, neque obstat, in ore duorum aut trium consistere omne verbum, *l.* 12. *d. testib.* hæc enim materia specialis est, in qua probatio quinque testium requiritur; Gothofr. *ad d. l.* 2. §. 1. *verb. quinque*, rationem hujus quinarii numeri assignat Finckelthaus. *d. l. concl.* 14. quod populus Romanus olim in quinque classes, ratione census, fuerit distributus, quas quinque classes hi quinque testes repræsentabant, ut ita actus ille, quasi coram universo populo, singulas classes singulis testibus repræsentantibus, fieri ac celebrari videretur. Unde & testes classici dicti sunt, ut docent Rævard. 2. *conject.* 20. quia itaque venia ætatis concedenda, res gravis & ardua, & olim solius populi erat; ideo & numerum testium quina- (ε) rium inde dimanasse credibile est. (ε) Effectus impetratæ veniæ est: (1) ut minor pro majore habeatur, & à potestate Curatoris, si illum habeat, *arg. l.* 3. *C. d. in integr. restit.* liberetur. (2) Ut rerum suarum liberam obtineat administrationem, *d. l.* 2. *C. d. his, qui ven. æt.* (3) ut de bonis suis mobilibus possit disponere, Christinæ. *decis.* 132. *numer.* 11. (4) ut tollatur beneficium restitutionis in integrum in (ζ) his, quæ postea gesta sunt; *l.* 1. *C. eod.* (ζ) Immobilia sua bona minor, venia licet impetrata, absque decreto judicis hypothecare vel alienare nequit, *l. C. d. eod.* quia in distractione immobilium majus versatur præjudicium minoris, ideo maturius & cautius adhibendum est remedium, *arg. l.* 1. §. 5. *d. Carbonian. Edict.* imo venia ætatis, à minore impetrata, imitatur quidem legitimam, non tamen est legitima, & perfecta ætas, utpote quæ 25. annos completos desiderat, *l. fin. C. d. his, qui ven. ætat.* Hinc *permittitur* ei, ut de mobilibus bonis possit disponere & administrationem immobilium consequi; *denegatur* vero eidem, ut per se immobilia queat citra judicis decretum & authoritatem alienare,

Mas-

BIU Cujas

Mauritius *c.* 225. Christinæ. *decis.* 132. *n.* 11. Nota: I. Minor non obstante venia impetrata, si lædatur ex alienatione rerum immobilium cum decreto Magistratus facta, nihilominus Restitutionis in integrum auxilium salvum habet, quia ubi decretum requiritur in alienatione bonorum, ibi si minor lædatur, nihilominus restituitur, *l.* 11. C. *d. præd. minor. l.* 2. C. *d. fidejuss. minor.* II. Minor impetrata licet ætatis venia, bona tamen sua immobilia in feudum dare nequit, quia infeudatio bonorum immobilium est species alienationis, hæc autem minori est interdicta, *d. l.* 2. §. 1. *d. his, qui veniam impetr.* III. Minor post impetratam veniam mobilia pretiosa absque judicis decreto alienare nequit, *arg. l.* 22. C. *d. admin. tut.* IV. Si Princeps in Rescripto suo alienationem immobilium minori, qui veniam ætatis impetravit, specialiter & expresse permiserit recte alienat, *arg. l.* 2. C. *quand. decret. opus non est.* V. Si ex Patris conventione fundus ab eo emtur revendi debeat venditori, minor potest bona immobilia alienare, *l.* 1. C. *quan. decret. opus non est.* VI. Minor ob impetratam veniam fratrum suorum impuberum tutelam non consequitur, ita ut administrationem bonorum fraternorum in se suscipere nequeat, quia venia ætatis minoribus ad hoc conceditur, ut de propriis tantummodo rebus liberius disponere possint, non ut ad negotia aliena, ad quæ propter ætatem censentur inhabiles, §. 14. *Inst. d. excus. tut.* accedere possint, *d. l.* 2. C. *de his qui veniam ætat.* & ad tutelam suscipiendam requiritur perfecta ætas, nec sufficit imperialis beneficii suppletio, *arg. l. fin.* C. *d. t.* VII. Minor, cui Princeps veniam indulsit, ad officii publici administrationem idoneus non est, cum ad administrandam Remp. ante 25. annum minores admitti non oporteat, *l.* 8. *d. muner. & honor.* & Impp. in *d. l.* 2. tantummodo consulent minoribus, ut de propriis rebus disponant, non vero ut aliena, vel publica negotia accedere possint, *ibi: qui paternam frugem.* VIII. Lex pœnalis disponens de majore, non locum habet in minore, qui veniam ætatis adeptus est, & ita majorem non repræsentat, quia lex sive statutum loquens in casu vero locum non habet in casu ficto, *arg. l.* 121. §. 2. *d. V. O.* Finckelthaus. *d. l. cap.* 5. *concl.* (α) 15. *seqq.* (α) Quia Minori, in cujus favorem venia ætatis concedi solet, competit & sufficit ordinaria renunciationis via; quilibet enim favori & juri pro se introducto potest renunciare, *l.* 6. C. *d. legib. l.* 29. C. *d. pact.* modo renunciatio ista publicè, apertè, sive in loco evidenti & testato fiat, ut in omnium notitiam pervenire queat, *arg. l.* 11. §. 3. *d. instit. act.* Magon. *decis.* 13. *n.* 13. Nota: Per hanc renunciationem consulitur non solum *Minori*, ne ansa ipsi præstetur patrimonii sui dilapidandi, sed etiam *Reipublicæ*, ejus enim interest, ne quis re sua male utatur. Vid. Mauritius *d. tr. c.* (β) 226. (β) Ne contrahentes Principali autoritate circumscripti videantur, *l.* 1. C. *d. his qui ven. vid. infr. Th. L XIV.*

LIV. Denique (4) si juramentô minor gestum confirmaverit: *l.* 1. *& auth. sacramenta puberum. C. si adv. vendit.* etiamsi non fuerit monitus de beneficio restitutionis in integrum (α). Barbos. *& allegat. in d. auth. num.* 14. Quæritur autem: an *d. authent.* etiam contractibus ipso jure invalidis applicanda? Nos distingu. inter invaliditatem dependentem ab ætate minori (β); *ut, quòd curator non adhibitus; decretumve non interpositum sit:* & ex aliis defectibus, *ob quos etiam gestum à majore nullum est*, provenientem (γ), *e. g. quòd dolus dederit causam contractui b. f.* Illam invaliditatem (δ), ut suppleat hoc juramentum, ætatem minorem respiciens, adjicitur: unde propter hæc, quæ ratione ætatis desunt, retractari nequit gestum, juxta *d. authent.* quæ magis jus canon. *cujus tempore Friderici Imp. maxima erat autoritas*, sequitur: *licèt d. l.* 1. *loquatur de contractibus validis.* Ad alias verò nullitates non pertinet juramentum, adeoque, non obstante eo, à contractu recedere licet. Non obst. (1) *d. auth. verb. contractibus non retractandis.* (2) *c.* 1. *de restit. in integr. in* 6. Aug. Barbos. *in d. auth. cum alleg. num.* 11. Gail. 2. *obs.* 41. *n. ult. & obs.* 65. *num.* 5. Frantzk. *in tit. de jurej. num.* 42. *& 2. resol.* 4. *n.* 14. *& seqq.* Conf. Vinn. *l.* 1. *sel. qu.* 15. Diss. H. Zoes. *h. t. n.* 40. Similiter non excludit hoc juramentum alia remedia, itidem minori cum majoribus communia, quibus contractus infirmatur, *e. gr. remedium. l.* 2. *C. de rescind. vendit.* (ε). Frantzk. *d. res.* 4. *n.* 14. Quod etiam obtinet, etiamsi minor, nulla ætatis factâ mentione generaliter juraverit, se nullô modô ac viâ impugnaturum contractum (ζ). Vid. Frantzk. *d. resol.* 4. *n.* 19. Neque hac in re jure canonico aliud statutum censemus (η). Addenda tamen videtur hæc limitatio: nisi personæ minoris alia singularis conditio, vel ipsius actus, qui celebratur, specialis ratio, (*e. gr. si minorennis uxor marito donaverit*,) aliæve circumstantiæ ostendant minorem jurantem non solùm defectus ratione ætatis, sed etiam alios respexisse: tunc enim juxta *d. author.* ac præsertim jus canon. nec istis remediis, quæ excluſa juramento apparent, uti poterit (θ). Conf. Covarr. *in c. quamvis de pact. in* 6. *p.* 3. §. 4. *num.* 6. Surd. *cons.* 283. Ulteriùs quæritur: an absolutio

Adjuratum v. XVII. 25. *v. th.* 61.

BIU Cujas

latio à juramento concedenda? Quod, nisi fortè urgentes relaxationem suadentes concurrant causæ, rectè negatur, ne constitutio Imp. periculo animarum consulens, per indirectum eludatur (ι), Gail. 2. O. 41. n. 8. Bach. D. 11. th. 9. lit. d. Bus. in l. 11. h. t. n. 10.

(α) Licet de beneficio sibi competente certioratus non fuerit, Gail. 2. O. 41. num. 5. Barbos. ad d. Authent. n. 14. tum propter generalitatem d. auth. certiorationem non desiderantis, tum quod juramento intervenient minoris deliberatum propositum & quod implicite de quovis cogitasse remedio præsumatur, arg. l. 7. d. testam. milit. exemplo mulieris pro alio cum juramento intercedentis, cui beneficia SCti Vellejani non competit, quamvis beneficii monita non sit, c. 9. X. d. jur. & sic juramentum ex minore facit majorem, Sichard. in auth. Sacramenta. C. si adverf. vend. Dissentiunt alii: quod non sit in nostro intellectu renunciare ei juri, quod nobis competere ignoramus, l. mater decedens. liber. & posth. Ast in minore non tantum præsumitur probabilis ignorantia juris, quia etiam ei permissum est allegare juris imperitiam, l. 1. in fin. d. fals. mon. & ideo non possit renunciare iis quæ ignorat; nam juramentum non solum sponte, sed & ex certa scientia præstandum est, cum non suppleat consensum, Henr. Breulæ. d. renunciat. fœm. caus. 3. c. 8. num. 3. multoque minus ad incogitata trahatur, c. 2. d. renunciat. l. fin. C. d. non num. pec. Atque hinc volunt, quod volens hoc juramentum servari, cogatur prius probare certiorationem, quia facti est, l. in bello. §. captæ. d. captiv. & ad intrinsecam solennitatem pertinet, quæ semper probanda, l. sciendum. d. V. O.

(β) Respicit enim hoc juramentum, de quo in d. auth. ætatem minorem, & propterea adjicitur, ut suppleantur ea, quæ ratione ætatis desunt, ac ne horum defectuum causa contractus à minore retractetur. V. Gomez. 2. variar. resol. 14. n. 18. Bronchorst. cent. 1. assert. 62. Treutl. vol. 1. disp. 21. th. 11. lit. b. Casp. Klock. votor. Cameral. relat. 1. n. 144. & seqq. Carpz. p. 2. c. 11. defis. 50. Dissent. Paul. Berens. lib. 1. disp. 2. ad Instit. them. 3. q. 5. & Dietteric. in discurs. d. condition. & stat. Judæor. c. 6. Nota: I. In multis locis hæc renunciatio jurata non observatur, tradente Tulden. ad tit. C. si adverf. vendit. vid. lit. 1. huj. th. ne eadem facilitate minor juret, qua vendit, nec permittendum sit, ut occasio aliqua inveniatur, per quam restitutio in integrum adimitur, ne quid fiat contra rationem naturalem l. 1. d. minorib. II. Quæ in d. authent. dicuntur de contractibus cum validis, tum invalidis, ea etiam in quasi contractibus, ut probat Tiraquell. in LL. connub. gloss. 5. n. 126. Judiciis & Distractibus intelliguntur. Nec obstat, quod hæc authent. sit odiosa, & propterea restringenda. Respond. Est hæc auth. odiosa, quia multorum animorum patrimonia absorbet, est etiam favorabilis, quia conducit animæ, quæ qualicunque rei & commodo temporali præferri debet, c. præcipimus. 12. qu. 1. l. 21. C. d.

(γ) SS. Eccl. Prov. 16. v. 8. (ι) Aliàs vero nullitates & causas, ab ætate non dependentes, non obstante hoc juramento allegare, & ob eas à contractu recedere licet, Gail. 2. O. 41. num. ult. & O. 65. num. 5.

(δ) Paul Busius in l. 11. d. min. num. 10. (δ) Contractus invalidi triplici sunt in differentia: (1) Quidam sunt contra bonos mores naturales & politicos seu civiles, veluti est pactum affirmativum de succedendo, l. hereditas. C. d. pact. convent. l. fin. C. d. pact. quod perpetuo est invalidum, Muscul. tr. d. succeff. convent. cl. 1. membr. 1. conclus. 3. lit. a. & juramento confirmari nequit, c. non est d. R. J. in 6. (2) Quidam reperiuntur, qui principaliter sunt invalidi ratione publicæ utilitatis, exemplum est in l. properandum. 13. C. d. judic. ac SCto Macedoniano, quæ juramento non consolidantur. (3) Quidam dicuntur invalidi, quando ratione publicæ utilitatis secundario, vel ratione ejus cujus inventus est, contractus est nullus. Exemplum est in alienatione fundi dotalis, nec non in minorum contractibus sine curatorum autoritate, vel decreto judicis factis; de hisce loquitur Authent. nostra, quod juramento possint roborari, c. cum contingat. X. d. jurej. l. 77. §. 23. d. leg. 2. qui videlicet, si à majore gesti fuissent, jure rati forent & efficaces, postquam autem juramentum præstitum ætatis defectum supplevit, simul etiam impedimentum juris civilis religioni jurisjurandi cedentis removit. Et ejusmodi negotia jurejurando firmata abjiciunt simpliciter omne remedium tam ordinarium, quam Prætorium extraordinarium, cujusmodi est restitutio in integrum, l. 16. in pr. d. minor. Bernh. Walther. Miscell. lib. 1. c. 12. ubi argumenta contraria Udalrici Zasii trutinat. (ε) Vid. Fachin. 63. contr. 14. Bronchorst. 1. cent. 62. quibus patrocinatur & hæc ratiocinatio, quod ex enormi læsione resultet dolus, non quidem consilii, sed eventus, cum res ipsa dolum in se habeat, ut ait JC. Ulpian. in l. 63. d. V. O. qui dolus ex proposito & eventu communiter æquiparantur, l. 7. d. dol. l. 5. C. eod. saltem quoad dandam exceptionem, non actionem Fachin. 2. contr. 26. Anton. Faber. error. pragm. 7. Nota: I. Si dolus verus interceserit, juramentum non tenet, cum dolus sit potentior jurejurando, ut ait Faber l. 5. C. d. dolo & t. t. ff. eod. II. Filia, quæ dote accepta hereditati paternæ juxta formam, c. quamvis. d pact. in 6. renunciavit, rescindere potest renunciationem propter enormem læsionem, Fachin. lib. 8. contr. 69. III. Minor adversarii dolo deceptus, licet & ipse dolo malo se majorem dixerit, tamen jure in integrum restitutionem petit, arg. l. 36. d. dol. l. 3. §. 1. verf. quod si d. minor. Franzk. ad h. t. n. 2. Odd. d. t. qu. 24. art. 7. Brunneman. ad l. 2. C. si min. maj. se dix. v. Gail. 2. O. 65. num. 1. & 2. Mynsing. 4. O. 20. num. 3. (ζ) Q. Num minor jurans se non impugnaturum

BIU Cujas

turum contractum quacunque ratione, remedium læsionis eo modo videatur amisisse? Quod negat multisque propugnat Seraphin. *d. privileg. juram.* (η) 83. *n.* 37. *& seqq.* ( ) Sic Regia hæc authentica violari potest, quando jusjurandum justa causa improbatur, quod jure fieri solet, si juramentum vi, vel justo metu, vel dolo, vel denique errore extor- (θ) tum sit, de quibus supra dictum. (θ) Jure Canonico omne juramentum quod absque dispendio æternæ salutis servari potest, nec in proximi præjudicium tendit, sanctè tenendum *c.* 28. *d. jur.* Ita etiam volunt, ut, licet jure civili religio jurisjurandi interponi debeat à minore saltem in rebus propriis, non æque super factis alienis, tamen de æquitate Canonica promittens teneatur ad præstationem facti alieni, cum tralatitium sit, juramentum facere actum valere omni meliore modo, quo valere potest, *l cum mater* §. *filius d. legat.* 2. & ideo minorem præsumit ac repræsentat majorem in rebus spiritualibus, *l.* 3. C. *si min. se maj. dixer. c. si annum. pr. d. judic. in* 6. facitque ut propter præsentiam divinam nihil justè querelari possit *c. fin. in fin. d. arbitr. in* 6. Nora: I. Quod Ecclesia adversus contractus juratos Episcopi vel Prælati restituatur, Guitierez *in repet. d. auth. num.* 141. *seq.* putat, in eo magis privilegiatam esse Ecclesiam, quam Minorem, qui quando jurat, non restituitur, quod secus est in Ecclesia, quæ nullo juramento vere fingi potest, ut habeatur pro majore. Sichard. *ad d. authent. n.* 24. *& c.* 1. X. *d. restit. in* 6. *c. præsentium d. testib. eod. tit.* II. Hoc juramentum in tantum est obligatorium, ut etiam ad heredes quoque transeat, v. Vinnius 1. *qu.* 15. Strauch. *exerc.* 25. *aph.* 25. Wissenbach. *ad ff. p.* 1. *disp.* 14. (ι) *th.* 23. (ι) Quamvis in multis locis, uti in Belgio & Gallia, hæc auth. non observetur. V. Gudelin. *d. jur. nov. lib.* 3. *c.* 14. & per quarundam Italiæ civitatum statuta ei derogatum doceat Jason *ad h. auth. n.* 8. nec non in Hispaniis abrogatam scribat Pinell. *ad l.* 2. C. *d rescind. vendit. p.* 3. *c.* 1. Quo tamen salus animæ minoris jurantis in tuto sit, in Belgio ab Ecclesiæ Episcopo ejus relaxationem implorari prius quam in integrum restitutionem per literas regias impetrent, statuit Perez *ad h. auth.* V. Tulden *eod. n.* 2. Nota: Juramenta à pupillis præstita hos non ligant, cum perjurio & perfidiæ non sint obnoxii *l.* 26. *d. jurej.* nisi sint pubertari proximi: verius enim est hos astringi, cum doli sint capaces, & in multis juris articulis puberibus æquiparentur: ex delicto enim tenentur, *t.* X. *d. delict. puber.* v. gr. inita ab ipsis sponsalia rata, eaque jurata coguntur implere, *c.* 10. X. *d. sponsal.*

LV. Propter minoris (II.) conditionem non datur ipsi restitutio, si peritiam artis profitens, vel certam negotiationem exercens, in causis ac negotiis illius artis & professionis læsum se dicat, Maurit. *d. restit. in integr. c.* 223. Sfortias Odd. *p.* 1. *q.* 23. *art.* 7. Sic (1.) Doctor juris circa ea, quæ sunt juris, non restituitur (α) Quintil. Mandos. *de ætat. min. quæst.* 6. Hillig. *& alleg.* 21. *comm.* 11. *h.* Vinn. *d. l.* 1. *sel. quæst. c.* 13. (2.) Mercatori in negotiis, mercaturam concernentibus, denegatur restitutio (β) Benev. Stracha *tr. de mercator. p.* 3. *n.* 26. *& seqq.* Hect. Felic. *tract. de societ. c.* 5. *Tum ob conditionem minoris.*

(α) Recte distinguitur inter imperitiam juris, & ejus, quod facti est, v. gr. in negotiis civilibus & œconomicis, quæ nihil cum professione juris commune habent; propter hanc restituitur, non propter illam; quia hic desiderium ejus, si vellet restitui, cum professione ejus pugnaret, *arg. l. professio. C. d. muner. patrimon. lib.* 10. & turpe est causas oranti jus, in quo versatur, ignorasse, *l.* 2. §. 43. *d. O. J.* Fachin. 3. *controv.* 5. Strauch. *dissert.* 27. *th.* 14. *c.* 11. (β) Hilliger *in Don. lib.* 21. *lit. B.* (β) Minor exercens mercaturam, aut pecuniam tractans fiscalem, ætatis beneficio difficulter impetrabit restitutionem. Charond. *lib.* 11. *respons.* 66. Perez. *d. l.* modo mercatores isti sint approbati & in album mercatorum descripti, Carpan. *ad Statut. Mediolanens. c.* 416. *num.* 201. Ast vero ubi ex solis actibus sunt industrii, publicè tamen non approbati, in integrum restitutionem petere non prohibentur, modo læsionem plene probent, ita ut nec juramentum suppletorium hic locum habeat, *arg. l.* 1. C. *qui & c. adversf. quos.*

LVI. Secundò cessat hoc beneficium ob personas, contra quas postulatur, nimirum non datur (1.) contra gesta cum parentibus & patronis (α) *l. fin. C. qui & c. adv. quos.* Add. Sfort. Odd. *quæst.* 18. *art.* 2. *num.* 11. Non obst. *l.* 2. *C. si adv. rem. jud. l.* 2. C. *si adv. don.* Exceptio est (β) *in Novell.* 155. *c.* 1. (γ) (2.) minori capto, contra minorem æquè læsum (δ): si autem alter locupletior factus fuerit, tunc ratione ejus lucri alter, qui inde damnum patitur, restituitur (ε) *l. verum* 11. §. *pen. l. si minor.* 34. *h. t. c. auditis* 3. *eod.* Sed quid, si minor majori filiof. crediderit? Potior habetur ratio ætatis, quàm SCti, quod potuit minor ignorâsse (ζ), *d. l.* 11. §. *fin. d. l.* 34. *h.* aliter se res habet in casu, quò mulier fidejussit pro minore (η), *l. si apud* 12. *h. t.* *Ob personas alias, ut contra quas petitur.* §. XX. 58. *in f. n.* 1.

BIU Cujas

(α) Filius contra Patrem, & Libertus contra Patronum non potest restitui, tum propter reverentiam ipsi debitam; quis enim æquis auribus audiret conquerentem filium, se à Patre læsum esse, ut eorum opinio apud graves viros sugilletur, quasi non ritè versari; tum quia lex læsionem non præsumit.

(β) Datur interdum restitutio contra factum Parentis, quando nullum lucrum Pater accipere potuit; unde in hoc casu non contra Parentem, sed contra factum restitutio petenda est, eo colore, quod non à patre, sed facto præter intentionem læsus sim. *l.* 2. C. *si adversus rem judic.* s. datur actio utilis in factum adversus Parentem, non facta doli mentione, in id quod minoris interest, *l.* 11. *d. dol. ibique* Scotan, *in exam.* Contra tertium potest restitutionem petere minor, licet ille regressum habeat contra patrem *arg. l.* 2. C. *si adverf. donat.* Odd. *qu.* 18. *art.* 2. *num.* 2. Brunnem. *ad l.* 2. C. *si & adverf.*

(γ) *quos in integr. restit. non poss.* (γ) In h. Nov. Imperatoria clementia sancit: reverentiam quidem Parentum illibatam servandam, dum tamen nihil (δ) ab his in natorum detrimentum fiat. (δ) Minor contra minorem non restituitur, cum privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio, *arg. l.* 8. *d. excus. tut.* v. gr. si alter alteri pecuniam credidit, & hic illam vel dilapidavit vel perdidit, secundum JCt. *l.* 11. §. 6. *h. t.* potior erit dilapidantis conditio, quo data non restituat, cum in pari causa favorabilior possessoris causa habeatur *l.* 128. (ε) *d. R. J.* facit *l.* 34. *h. t.* (ε) Ita is de lucro captando, hic verò de damno vitando certat, cui propterea restitutio non est deneganda, Bachov. *ad h. t.* ( )*th.* 12. *lit. b.* (ζ) v. gr. *Minor* mutuo dat *filiofamilias majori.* Ille instituit actionem s. condictionem certi contra hunc. Hic excipit de SC. Macedoniano, quod solvere non debeat mutuo datum, cum sit in potestate patris. Ille replicat, quod restitui debeat ob ætatem; quo casu fortius est favorabile restitutionis beneficium, quam odiosum SC. Macedonianum Odd. *p.* 1. *qu.* 18. *art.* 7. Zœs. *ad h. t. num.* 57. qui hoc SC. non tam in favorem filiifam. quam odium creditorum constitutum est, nec peccat adeo minor filiofamilias credendo cum probabilis sit ignorantia juris in minore, Hilliger in Donell. *lib.* 21. *c.* 12. *lit. R.* Brunneman. *ad l.* 11. §. *ult. d. minor.* Nota: Quando concurrunt duo beneficia diversi generis, infirmius cedit fortiori P. Greve *exerc.* 6. *th.* 7. (η) Si mulier pro alio intercedit, novando in se recipit debitum; sed obligando minori, restituitur Minor non contra Mulierem, sed principalem debitorem, nisi hic solvendo non sit; nam si solvendo non esset, mulier convenietur, nec SCto Vellejano juvabitur, Odd. *qu.* 18. *art.* 8. *num.* 52. Manz. *d. ficej. c.* 3. *num.* 25. Caldas *in l.* 3. *verb. læsis* C. *d. restit. minor. n. pen. & ult.* Hering. *d. fidej. c.* 7. *n.* 465.

Ob causas certas. v. th. 11. *vers. Excipiur. th.* 51. *n.* 1. *v. IIL.* 11. *n.* 3. *v. IL.* 98. * *v.* XIX. 22. *v.* 4. *conf. th.* 47. *inf. h.*

LVII. Tertiò certis in causis, seu gestis, adversus quæ petitur, denegatur restitutio, qualia sunt: (1) datio libertatis (α) *t. t. C. si adv. libert.* (2.) matrimonium, quia naturâ suâ indissolubile (β). Maurit. *de restit. c.* 245. Odd. *de rest. p.* 1. *qu.* 60. *art.* 1. Hillig. 21. *c.* 12. *f.* (3) amissio vel remissio exsecutionis pœnarum (γ), *l.* 37. *pr. h.* Add. Quintil. Mandos. *de stat. min. q.* 27. (4.) dolus minoris circa contractus commissus (δ), *l. si ex causa* 9. §. 2. *h. t.* (5.) delictum dolò perpetratum (ε), *d. l.* 2. §. 9. *l.* 1. *C. si adverf. del. add. l.* 37. *h. t. junct. l.* 11. *de pœn.* Scotan. *D.* 20. *th.* 23. Sed contra confessionem delicti temerè fortè emissam, quando de delicto aliter haud constat, restituitur minor (ζ), *l.* 6. §. *penult. de confess. add. d. l.* 9. §. 2. *vers. sed si* * Non obst. *l. auxilium* 37. 1. *h. l* 23. §. *f. l.* 24. *ad L. Aquil.* Maurit. *de restitut. c.* 252. Cald. *verb. vel adversarii, n.* 37. Diss. Scotan. *D.* 20. *th.* 24. Controvertitur autem hîc: utrum minor adversus contumaciam, ut si rite legitimis edictis evocatus comparuerit, sit restituendus? Nobis placet sententia distinguentium (η): aut constat de vera contumacia, quæ dolò seu propositò committitur, *l. non potest* 199. *d. R. J. c. venerabilibus.* 7. §. *secus. de sent. excomm. in* 6. & non datur restitutio *d. l.* 9. §. 2. *h. d. l.* 1. *C. si adv. delict. l. si finita.* 15. §. *si fortè* 21. *de damn. infect.* Aut per imperitiam, incuriam, jurisve sui neglectum fuit contumax, & restituitur, *arg. d. l.* 1. Multò magis datur minori restitutio, si curator ipsius fuerit contumax, *l. minor.* 8. *d. t.* Indefensi verò minores in judicio, seu quibus curator non adsistit, non possunt dici contumaces, adeoque non opus habent restitutione *l. cum & minores.* 4. *C. si adv. rem judic. l. contra pupillum.* 54. *pr. de re judic.* Franc. de Cald. Pereyr. *d. comm. ad l. si curatorem. C. de integr. restit. verb. læsis. n.* 3. *& seqq.* Hillig. *ad Donell.* 21. *c.* 10. *O.* Conf. Scotan. *D.* 10. *th.* 28.

(α) Libertas ut inæstimabilis, ita rebus omnibus favorabilior *l.* 106. *l.* 122. *d. R. J.* semel obtenta & collata, manumittendo sc. respuit restitutionem, *l.* 4. C. *si adverf. lib.* licet etiam dolo suo servus eam fuerit consecutus *l.* 2. C. *eod.* ne autem minor damno afficiatur, ei succurritur actione de dolo, vel in factum contra manumissum, ratio est in §. *semel. Instit. quibus manumitt. non licet,* nempe libertas semel data non retractatur, quod procul dubio favore libertatis placuit, & quia à natura ineft,

BIU Cujas

ineſt, & ejus cauſa pia eſt, quas rationes conjungit Sfort. Oddus *qu.* 55. *art.* 3. (β) Minor ſua facilitate lapſus & læſus contra matrimonium non reſtituitur in integrum, hoc enim tantum per adulterium & malitioſam deſertionem diſſolvitur, Carpz. *Jurispr. Conſiſtor. lib.* 2. *def.* 204. *num.* 4. & *def.* 205. *n.* 45. (γ) Si minor intra ſtatuta tempora omittat inſtituere actionem, qua vindictam tantum perſequitur, ut injuriarum, & adulterii, non poteſt reſtitutionem petere; ſecus eſt, ſi omittat actionem furti, ibi ac in omiſſa hereditatis aditione, vel bonorum poſſeſſione poteſt petere reſtitutionem, Hilliger. *lib.* 21. *c.* 12. *lit. g.* Nec reſtituitur adverſus omiſſam probationem in criminalibus, aut non probata crimina, quæ teſtibus objici poterant, Guttierez *lib.* 1. *pract. qu. cap.* 65. niſi periculum impendeat minori, Brunneman. *ad l.* 11. *h. t.* (δ) V. gr. dolosè in re commodata vel depoſita verſatur, *d. l.* 9. (ε) Adverſus delictum minor reſtitui nequit, quoniam fruſtra legem invocat, qui contra eam committit, *l.* 37. § *in delictis d. min. tot. tit. C. adv. del.* Ceſſat ergo reſtitutio in integrum in delicto doloſo, *l.* 9. §. 2. *l.* 37. §. 1. *d. min. l.* 1. C. *ſi adverſ. delict.* ſive illud in committendo ſive omittendo conſiſtat, *d. l.* 37. *l.* 121. *d. R. J.* Anton. Matthæi *proleg. Comment. d. Crimin. cap.* 2. *num.* 3. Hinc ſi (1) mulier minorennis à viro ſuo divertit, & quidem absque cauſa mariti, *l.* 9. §. 3. *d. minor.* (2) ſi furtum fecerit minor. *l.* 9. §. 2. *eod. jung. Sanct. crimin. Carol. V. art.* 164. ibique Claſen. *in comment.* (3) Si crimen injuriarum perpetravit, *l.* 37. *pr.* vel aliud adhuc atrocius crimen, v. gr. homicidii, adulterii *d. l.* 37. §. 1. *d. minor. l.* 1. C. *ſi adverſ. del.* reſtitutioni locus non eſt. Nota: I. Miſeratio ætatis in quibusdam delictis jure divino non capitalibus interdum judicem ad mitiorem pœnam perducere poteſt, *l.* 37. §. 1. *d. minor.* Tiraquell. *d. pœn. temper. cauſ.* 3. Carpz. *prax. crim. p.* 3. *quæſt.* 143. *num.* 1. Odd. *d. reſtit. qu.* 80. cumprimis vero quando vel dolo alterius inductus, vel alia quadam ſimili cauſa compulſus deliquit, Franciſc. de Caldas *ad l.* 3. *verſ. adverſarii dolo* C. *d. reſtit. in integr. num.* 50. Vid. Mauritius *d. reſtit. c.* 153. Gomez *variar. reſol. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 63. Carpz. *pr. crimin. p.* 3. *qu.* 143. *num.* 59. *ſeqq.* II. Relinquendum eſt arbitrio judicis, habere rationem ætatis, qui pro circumſtantiarum varietate vel ordinariam vel extraordinariam vel mitiorem vel graviorem pœnam infligere poterit, Joh. à Sande *lib.* 5. *tit.* 9. *def.* 4. *deciſ. Friſic.* (ζ) Si de delicto aliunde non conſtet, quam ſola minor s confeſſione temere forte emiſſa, adverſus hanc reſtituitur *l.* 6. §. *pen. d. Confeſſ.* Colleg. Argentor. *d. confeſſ. th.* 8. Treutl. *vol.* 1. *D.* 11. *th.* 12. *lit. C. & ibi* Bachov. ſicut ipſius etiam Judicis officium erit, maxime in reſtitutionis materia cognoſcere, an timore, errore, aut alia de cauſa quis confeſſus ſit. v. Perez. *ad Cod. ſi adverſ. delict.* imo ſi minor præſente licet curatore adverſarii dolo deceptus vel judicis perſuaſione inductus aliquid confeſſus ſit, prævia cauſæ cognitione ipſi in integrum reſtitutio concedenda eſt. Menoch. *lib.* 2. *d. arbitr. jud. quæſt. caſ.* 268. *n.* 3. *ſeqq.* Guazzin. *tr. d. defenſ. inquiſit. def.* 32. *c.* 32. *num.* 6. *ſeqq* Lauterbach. *diſſert. d. confeſſione p.* 1. §. 11. (η) Contra veram contumaciam Minor non reſtituitur, Bachov. *ad πεῖτ. h. t. c.* 14. Non autem contra quaſi contumaciam, ex incuria & imperitia juvenili commiſſam, *l.* 8. *h. t.* Nota: Si ſine dolo & lata culpa deliquerit, ommittendo ſc. tum reſtituitur, *l.* 2. C. *ſi adverſ. delict.* v. gr. ſi ex negligentia vectigalia non ſolverit, contra merces commiſſas, ſeu potius contra publicationem in integrum reſtituitur, *l.* 7. §. 5. *d. minor.*

LVIII. Tandem quartò reſtitutio, ſemel denegata, iterum ex una eademque cauſa petenti non conceditur (α) *t. t. C. ſi ſæp. reſt. in integr. poſtul. fuerit.* Non obſt. *l.* 7. §. 9. *h.* Poteſt verò à ſententia, quâ denegata primùm reſtitutio fuit, appellari, (β) ac ſi fortè hanc appellationem minor omiſerit, contra omiſſam appellationem reſtituitur (γ) *l.* 1. *C. d. t. ibique* Auguſtin. Barboſ. *in collectan.* *Quod ſemel denegata reſtit. v. th.* 46. *in m. h. v. th.* 47. *inf. th.* 13. *in f. h.*

(α) Reſtitutionem impedit, ſi ea jam tum ſemel denegata fuerit à judice, *l.* 1. *& l. fin. C. ſi ſæpius in integr.* modo (1) ſuper eodem negotio repetita, (2) ex eadem cauſa, (3) cauſa plene cognita denegata fuerit, *arg. l.* 14. *d. except. rei judic. l.* 4. C. *d. temp. appellat.* Si verò denegata fuerit reſtitutio, poſtmodum vero ex nova cauſa petatur, recte conceditur reſtitutio, per text. *in l.* 2. *in fin. & l. fin.* C. *ſi ſæpius in integr. poſtulet. l. fin.* C. *ſi minor ſe major. dixer.* cum ex nova cauſa res pluries peti poſſit, *l.* 12. *cum l. ſeq. d. except. rei judic.* & nova cauſa novam præſupponat læſionem, quæ facit, ut reſtitutio denuo concedenda veniat, *arg. l.* 1. *h. t.* Nota: I. Nova cauſa hic appellatur, non tam quæ ab initio, tempore ſc. denegatæ reſtitutionis, jam tum aderat, ſed judici allegata non fuit, quam illa, quæ non aderat; ſed de novo emerſit, Odd. *p.* 1. *quæſt.* 16. *art.* 6. II. Reſtitutionem quoque impedit, ſi ea jam *tum ſemel in una eademque cauſa conceſſa* fuerit *l. ult.* C. *ſi ſæp. reſtit. in integr. poſtul.* ubi tamen diſtinguendum: *Aut* ideo repetitur Reſtitutio in integrum, quia prior conceſſio non fuit ſufficiens, & concedenda denuo eſt *arg. l.* 27. *d. ſolut.* *Aut* quod, qui eam impetravit, ea non fuerit uſus, ubi iterum diſtingu. Aut quis ſua culpa teſtitutione uti neglexit, & tunc audiendus non eſt, cum ſibi imputandam habeat hanc negligentiam; & damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſentire non intelligatur; Aut conceſſam perſequi non potuit, puta cauſa quadam præpeditus: & rurſus concedenda eſt reſtitutio, per *l.* 16. C. *ex quib. cauſ. maj.* Odd. *p.* 1. *qu.* 16. *art.* 8. (β) & ſic

BIU Cujas

in effectu poterit habere minor, quod primo intuitu denegatur; nec datur restitutio contra sententiam *l.* 1. C. *si sæpius in integr. restit. postul. fuer.*

(γ) Ut appellatio interponi possit adversus latam sententiam, qua restitutio rejecta fuit, rectè restitutio petitur *d. l.* 1. Nota: Minores, qui se venundari passi sunt, petere nequeunt restitutionem in integrum, *l.* 9. §. 4. *h. t.* quia statum publicum mutarunt, ubi Prætoris partes cessant, Wissenbach. *ad ff. p.* 1. *D.* 14. *th.* 22.

Restit. subjectum, & quibus detur.

LIX. Ex requisitis hactenus expositis constat, quod restitutio hæc detur, *quando non adest eam denegandi causa*, minoribus XXV. annis, (*liberis, non servis l.* 3. §. 11. *h. exc. est in l.* 5. *h.*) ob ætatem læsis, *l.* 1. *pr. & §§. seqq. h.* sive puberibus sive impuberibus, *l. penult. h. t.* imò & aliquando ei, qui in utero est, si damnum ad illum spectet (α) *l. etiam.* 45. *pr. h.* Heredes quoque minoris, licet fuerint majores, ex persona minoris, cui succedunt, restituuntur (β) *l. minor* 18. *l. interdum* 19. *h. t. add. Exerc.* 2. *th.* 29. *in fin.* Bachov. *h. c.* 12. Non autem datur (1.) adversus gestum defuncti majoris, cui minor successit (γ), *vid. l. fin. C. si adverſ. vendit. pignor. l. Æmilius* 38. *h. t.* add. Cujac. *in d. l.* 38. Bachov. *h. c.* 3. *n.* 4. Scotan. *D.* 21. *th.* 2. it. *libr.* Βασιλικῶν *d. l.* 10. *d. tit.* 4. *l.* 38. Nec (2.) aliis, in quorum damnum gestum minoris cedit (δ). *l. cum mandatum.* 23. *h.* nisi fuerint minores negotiorum gestores: tunc enim si ipsi recusent petere restitutionem, domino, cujus negotia gessêre, cedere compelluntur auxilium restitutionis in integrum: cum tali casu dominus non contraxerit cum minore, adeoque iniquum foret damnum ei ex gesto minoris cum alio accidere, *l. quod si* 24. *h.* Donell. & Hilliger. 27. *cap.* 7. *g.*

(α) Heredibus in genere non deneganda est facultas petendi restitutionem, *l.* 18. §. *fin. l.* 16. *d. restit. in integr. l.* 4. C. *de tempor. in integr. restitut. l.* 68. *d. acqu. hered.* modo defunctus hoc remedio uti voluerit, *l. un. verb. ex persona defuncti.* C. *si adverſ. dot.* Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 98. *n.* 19. *seqq.* & hoc sensu ea recte remedium reale dicitur, non quidem ratione originis & causæ productricis, quo sensu personale id regulariter est, & non nisi in subsidium & ex necessitate reale fit, v. Franzk. *d. restit. in integr. num.* 38 sed quatenus personam læsam egredi potest, & transit ad successores, *l.* 6. *d. restit. in integr. l.* 3. §. 6. *l.* 18. §. *fin. l.* 24. *pr. d. min. l.* 20. §. 1. *d. tut. & rat. distrab.* quo pacta etiam in personalia & realia dividuntur, *l.* 7. §. 8. *l.* 17. §. 5. *l.* 40. *pr.* §. *ult. l.* 21. §. *fin. l.* 32. *d. pact.* Strauch. *exerc.* 2. *ad* L. *Decision. c.* 1. *n.* 29. *seqq.* vid. supr. *Th.* 17.

(β) *ibique addit.* (β) Nota: Non tantum *Successoribus Universalibus* s. *Heredibus*, sed *Singularibus etiam successoribus* facultas petendi restitutionem competit, *l.* 24. *pr.* ubi Gloss. *d. minorib. l.* 25. *d. administr. & pericul. tutor. l.* 20. §. 1. *& ibi* Gothofr. *l.* 1. *d. tutel. & rationib. distrah.* Vinnius *select. quæst. lib.* 1. *qu.* 11. non quidem ita, ac si cum ipsa re v. gr. vendita, donata, legata, cessa transeat, sed migrat in successorem ut jus cessum cum re ipsa, ita ut intelligatur cedens ex dispositione juris transtulisse omne jus, quod habebat ad rem ipsam, licet hoc speciali jure sibi competat v. gr. si minor perperam obligasset, vel ex imprudentia servitutem rei suæ imposuisset, deinde rem suam vendidisset, vel donasset alteri, emtor vel donatarius impetrat adversus illam obligationem vel servitutem in integrum restitutionem, non quod restitutio inhæserit ipsi rei, ut jus reale, sed quia cum ipsa re ita minor jus sibi specialiter debitum ad rem cessisse videtur, cum secundum id, quod vulgo dicitur, cessibilia sint, quæ transibilia, vid. Sf. Odd. (γ) *p.* 1. *qu.* 50. *art.* 3. (γ) Si ex pacto defuncti, cui minor successit, per Prætorem captum sit pignus & datum Creditori, minori non datur Restitutio, quia necessaria hæc est venditio, & cum minore nihil gestum, sed cum defuncto, *l.* 38. *d. minor.* Hinc ex facto patris nulla datur restitutio, sed oportet, ut aliquid cum minore actum sit DD. *inl. cum filiusf.* 49. §. *in hoc d. V.* O. Menoch. *conſ.* 1048. *num.* 7. Cravetta *conſ.* 685. Afflict. *dec.* 212.

(δ) Sic qui minorem dedit Procuratorem, & ex mandato aliquid damni sentiat *Principalis*, Hic non habet restitutionem. Sibi enim imputet Major, quod talem Procuratorem aut Institorem fecerit, v. Franzk. *exerc.* 2. *qu.* 1. *n.* 1. Secus est si Minor fuerit Procurator voluntarius uti distingu. Donell. *lib.* 21. *c.* 11. *lit. L. & M. & ibi Hilliger.* Hartm. Pistor. *p.* 1. *qu.* 12. *num.* 11. Nota: I. Servi minores dominorum suorum negotia illorum voluntate gerentes non restituuntur, *l.* 3. §. *fin. l.* 4. *h. t.* Dominorum enim illud commodum est & incommodum, excipitur casus *l.* 5. *h. t.* de cujus sensu v. Bach. in πράτ. *ad h. t. c.* 11. *n.* 1. II. Possunt alii etiam *ex minorum persona* petere restitutionem, quales sunt *Procuratores, l. un. per Procur. caus. in integr.* modo speciali mandato sunt instructi, *l.* 25. §. 1. *h. t.* ibique Brunnem. Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 99. aut generali mandato de restituendo, licet causa, in qua restitutio petenda, non exprimatur, Roland à Valle, Mynsing. Umm. citati à Brunnem. *ad d. l.* 25. aut alias generali mandato, si incidentis restitutionis quæstio occurrat. *c. suscitata X. d. in integr. restit.* ibique Canis. *n.* 4. Perez *in* C. *d. procur.* Carpz. *d. l. num.* 11. Mynsing. 2. O. 26. Mevius *p.* 5. *decis.* 97.

LX.

BIU Cujas

LX. Prodest etiam hoc beneficium regulariter soli minori læso: *dd. text. l. 3. §. 4. verb. prætor. minoribus & c. h. t.* Hinc quæritur: (1.) an patri prosit restitutio filiifamilias (α)? ubi discernendum venit: An filiusfamilias contraxerit de re peculiari, an verò de re paterna, quam non habet in peculio, ut administrator vel procurator rerum paternarum: posteriori hoc casu non locus est restitutioni, *l. 23. h. t.* Priori verò casu distinguendum est inter peculium castrense, adventitium & profectitium. De peculio castrensi, sive verè sive quasi tali, si initus sit contractus, sine dubio filiusfamilias restituitur, *l. 3. §. 10. h.* & pater quoque si in illo succedat filio, ex persona minoris restituitur, *d. l. 3. §. 1. h. junct. l. 1. & 2. de cast. pec. & l. 2. C. de bon. quæ liber.* Adventitium peculium olim ejusdem erat cum profectitio naturæ, *pr. I. per quas person. cuique acquir.* hodiè quidem proprietas spectat ad filiumfamilias, sed ususfructus & administratio ad Patrem, *l. ult. C. de bon. quæ lib.* adeoque cum filiusfamilias non possit in præjudicium patris de eo contractum inire, non opus habet pater restitutione in integrum: Alia est ratio peculii adventitii extraordinarii, in quo filiusfamilias habet plenam proprietatem, & de eo potest disponere, *Nov. 117. c. 1. §. 1.* adeoque quod restitutionem attinet, convenit cum peculio castrensi. Denique circa profectitium distinguitur *in d. l. 3. §. 4.* hoc modo: aut filiusfamilias ipse est obligatus, & ex illa obligatione ipse convenitur aut verò Pater convenitur. Si filius suo nomine conveniatur, locus est restitutioni, quia ipsi hoc directò prodest, *d. l. 3 § 4.* nec patri prodest; quippe qui, licet filius sit restitutus, potest conveniri, *d. §. 4. verb. sed an hoc auxilium.* Excipitur autem *in eod. §. 4.* mutuum, quod initum est absque jussu patris, & tutus est filiusfamilias exceptione SCti Macedon. *l. 2. C. de filiofam. minore*, vel jussu patris interveniente, & dicitur *d. §. 4.* quod non adjuvetur: quæ verba dupliciter explicantur: alii enim (1.) ita intelligunt, quod non adjuvetur restitutione in integrum, sed SCto Macedoniano: licet namque creditor replicare possit, jussum patris interveniisse, adeoque cessare exceptionem SCti Macedoniani, *l. 7. §. 11. de SCt. Maced.* duplicabit tamen & respondebit minor filiusfamilias, quod quidem jussus interveniens patri adimat illam exceptionem, sed non filiofamilias; vid. Odd. *de restit. part. 2. q. 51. art. 6. in fin.* Donell. 21. *cap. 7.* Alii verò (2.) nec SCt. Macedoniano locum esse putant, & plane non adjuvari minorem. Vid. Hillig. in Donell. *d. lit. E, & F.* & rationem hanc afferunt, quod cum prohibitum sit sine jussu patris credere filiosfamilias pecuniam. Ideoque si jussus patris intervenerit, omnino creditorem debere esse tutum. Quæ posterior explicatio, utpote *d. l. 3. §. 4. & l. 2. C. de filiofam. minor.* magis congrua, nobis arridet. Non enim competit exceptio Senatusconsulti Macedoniani, quia jussu patris creditor mutuò dedit filiofamilias, quò casu nec filium hâc exceptione uti posse verius est, *dict. l. 7. §. 11. de SC. Macedon.* Cur autem restitutio non detur, ex ipsa natura restitutionis nobis ratio videtur desumenda. Quod scilicet restitutio in integrum non habeat locum, quia minor hoc casu non possit allegare læsionem: Jussu enim patris mutuò accepit pecuniam, non igitur dici potest, filiumfamilias inutiliter consumturum pecuniam, cum ipso patre, à quo habet peculium, jubente acceperit. Hæc de casu, quo filiifamilias conveniuntur. Si verò pater conveniatur, interest, an ipse actione de jussu, de in rem verso, (*cujus hic non fit mentio, quia tunc non potest læsionem allegare pater*) vel etiam de peculio conveniatur, & non datur restitutio, *d. l. 3. §. 4. vers. si igitur & vers. proinde*: an verò ut heres filii conveniatur; & datur ex persona filii restitutio, *d. l. 3. §. 9.* Similiter si pro filio (contra quem ipsum actio est institu a) tanquam ejus defensor, restitutionem petat, ea est præstanda, licet filius socordiâ aut malitiâ, aut, ne fidem frangat, nolit restitui. Quamvis enim pater non possit uti beneficiò restitutionis, si ipse conveniatur: non tamen filius conventus in præjudicium patris, qui condemnato filio actione judicati de peculio tenetur, *l. 3. §. 11. de pecul.* beneficium restitutionis omittere potest, *l. 27. pr. h. t.* Ulterius (2.) quæritur: An restitutio à minore impetrata prosit etiam fidejussori ejus? Distinguendum est: aut minor dolò creditoris est læsus, & prodest restitutio etiam fidejussori, *l. 2. C. de fidejuss. min.* quia scilic. causa hujus restitutionis non est propria personæ minoris, sed communis majoribus (β). *add. l. 7. §. 1. l. 19. de exceptionib. l. 2. §. 12. de dol. exception.* aut verò citra dolum adversarii lubricò

Et quibus prosit? An patri.

An fidejussor.

BIU Cujas

bricô ætatis minor est læsus, & regulariter restitutio fidejussori non prodest (γ): *l.* 13. *pr. vers. non est æquum l.* 1. *& 2. C. de fidej. min.* adeò ut etiam contra ipsum fidejussorem detur minori restitutio; ne, si minore restituto fidejussor creditori satisfaceret, actione mandati rursus conveniri possit minor, *d. l.* 1. *C. de fidej. min. & d. l.* 13. *pr. vers. unde tractari potest.* Scotan. *D.* 12. *th.* 19. Aliquando verò etiam fidejussori subvenitur, seu prodest ipsi restitutio minoris, *d. l.* 13. *pr. vers. in summa perpendendum &c.* nimirum si salva sit creditori obligatio & actio contra alium (δ), *l. minor.* 51. *de procurat. l. si tutor.* 2. §. 1. *init. de admin. tut. l. si pupillus.* 89. *de acqu. vel am. hered.* Maurit. *de restit. c.* 14. *n.* 9. Barbos. *& alleg. d. l.* 2. *n. ult.* vel per restitutionem cesset illa singularis, quam minor suscepit qualitas, (*remoto minore ad alium transiens*) ratione cujus fidejussor interceſſit, *e. g. si fidejubeat quis pro minore ut herede* (ε), *d. l.* 89. *d. l.* 2. §. *it. ut defensore in judicio. d. l.* 51. Donell. 21. *c.* 14. Vinn. 1. *sel. quæst. c.* 11. Sed quid, si minoris fidejussor fiat deinde ejus heres? Restituitur, non quidem ut fidejussor, *cujus obligatio est exstincta l.* 5. *de fidejuss.* sed ut heres minoris (ζ), *l.* 95. §. 3. *de solut.* Add. Cujac. 11. *O.* 34. Denique (3.) quæritur: an socio vel consorti litis majori prosit? Quod negatur (η), *l. un. C. si in comm. eademque cauſſ.* ubi Barbos. *& alleg.* Scotan. *d. D.* 20. *th.* 21. nisi causa connexa fuerit ac individua (θ), *add. l.* 47. §. 1. *circ. fin. l.* 26. §. 1. *h.* Joh. Gutierez. *qu. pract. civil.* 67. Coler. *decis.* 273. Barbos. *d. l. num.* 9.

An socio.

(α) Ratio dubitandi est, quod eo casu ex filii persona restituta Patri, ut majori ob jus patriæ potestatis, quo per filium patri acquiritur, succurratur, *l.* 3. §. 4. *h. t.* quod Prætoris proposito adversatur, *d. l.* Verum obtinuit restitui Minorem, si ipsius interesse vertetur, quod fit, si nomine suo sit obligatus; cum non refragante patria potestate obligari & conveniri possit, exsuo contractu, *d.* § 4. Et Patrem posse petere restitutionem, si filiusfam. contraxerit, sed non aliter, quam si aut filii heres extitit Pater, idque indistincte, sive in peculio castrensi sive profectitio negotiatus fuerit filius, ob *l.* 3. §. 9. *h. t.* vid. Bachov. in πρῶτ. *ad h. t. c.* 12. Wissenbach. *ad* (β) *ff. p.* 1. *Disp.* 14. *th.* 3. (β) Tunc æquitate hoc suggerente, utrique & Minori & Fidejussori subvenitur, cum nemo ex delicto suo præmium speret, *l.* 10. §. 1. *solut. matrim. l.* 11. §. 1. *in fin. ad exhibendum. l.* 6. 3. §. 7. *pro socio.* provisio enim legis largientis alicui favorem ob dolum cessat, ac deceptis non decipientibus jura opitulantur, *l.* 2. §. 3. *l.* 30. *ad SC. Vellej. l.* 43. §. 1. *d. administr. tut.* hinc exceptio Doli & Metus competit etiam fidejussoribus, *l.* 7. *d. except.* Perez. *ad C. d. fidej. minor. numer.* 1.

(γ) Injurium enim foret, fidejussori in necem Creditoris succurri, qui in securitatem obligationis eum accepit, imputet ille sibi, facilitatique suæ, quod pro Minore interceſſerit, *d. l.* 13. Donell. *lib.* 21. *c. fin.* & restitutio non obligationis nexum retexit, sed minorennem tantum eximit, Salycet. *ad l.* 2. *C. d. fidej. minor. n.* 3. Nota: Fidejussoribus magis denegatur restitutio, quam heredibus, quia *fidejussores* se obligant *voluntario*, *heredes* vero *incidunt* (δ) *in* hanc *obligationem, arg. l.* 42. *d. R. J.* (δ) Si Creditori aliter sit consultum & nihil ob fidejussoris liberationem ei depereat, salva nimirum actione contra alios manente, uti ex allegat. ll. probatur.

(ε) Idem est, si quis pro Minore interceſſerit saltem ratione bonorum, h. e. non pro eo, ut Minore, sed quia non solvendo credebatur. Fulgosius *add. l.* 2. *C. d. fidej. minor.* latè Hering. *d. fidej. part.* 5. *c.* 27. *n.* 113. Zanger. *d. exception. part.* 3. *c. ult. num.* 59. (ζ) *seqq.* (ζ) Si fidejussor minori principali heres extiterit, eum restitui concedit, Paul. Castrens. *ad l.* 1. *C. d. fidej. min.* quando non petito auxilio minor decessit, obtenta enim prius restitutione fidejussor (η) omnino tenebitur, Sf. Odd. *d q. t. art.* 5. (η) Restitutio ex causa ætatis suo nomine impetrata, in causa dividua, nec minoribus, Bachov. *vol.* 1. *ad Tr. disp.* 11. *th.* 2. *lit. d. verb. hinc etiam est, quod ad litis consort.* Brunnemann. *ad l. un. C. si in commun. ead caus. in integr. restit. postul. in fin.* Dissent. Sf. Odd. *p.* 1. *qu.* 44. *art.* 2. *num.* 3. *& seqq.* nec majoribus prodest consortibus, *l. un. C. si in com-* (θ) *mun. causa.* ibi Brunnem. & *DD. communiter.* (θ) In re individua sive indivisibili & majoribus & minoribus prodest consortibus, *l.* 10. *quemadm. servit. amitt.* Carpz. *p.* 2. *c.* 9. *d.* 4. *n.* 5. *& 6.* Berlich. *p.* 2. *decis.* 180. Odd. *d. qu.* 44. *art.* 4. *n.* 10. *& seqq.*

Universitati, Reipit. Ecclesiæ.

LXI. Cæterum exemplo minorum auxilium restitutionis implorare quoque potest Respublica (α): cum hæc & facilè possit lædi, & per administratores regatur (β), *l. respublica.* 4. *C. ex quib. caus. maj. l.* 3. *C. de jur. reip. XI.* Non obst. *l. civitas,* 27. *ff. de reb. cred. l.* 22. *in fin. ex quib. c. m.* Sfort. Odd. *q.* 3. *art.* 9. Bachov. *D.* 11. *th.* 8. *h.* Similiter & competit hoc beneficium

BIU Cujas

cium Eccleſiæ (γ) aliisve piis locis læſis (δ), *c.* 1. 2. 3. 7. *h t.* ubi Auguſt. Barboſ. *in collectan. & plur. alleg.* Jaſon. *conſ.* 213. *ubi agit de hoſpital.* Quæritur autem de villis & caſtris aliisve univerſitatibus? Communior eſt opinio, quòd reſtituantur (ε). Bald. & Barboſ. *in d. l. reſpublica.* Dec. *conſ.* 48. *n.* 15. Sford. Odd. *qu.* 3. *art.* 10. *n.* 66. Gratian. *diſc. for. tom.* 1. *c.* 158. *n.* 30. Bertazol. *conſ. civil.* 45. *n.* 42. 43.

(α) Ita Imperator Alexander in *l.* 3. C. *d. jure Reipubl. in lib.* XI. *Rempublicam, ut pupillam extra ordinem juvari, moris eſt.* Eſt autem *extra ordinem juvari, in d. l.* 3. C. *d. jur. Reip.* idem quod reſtitui in integrum; ſiquidem reſtitutio in integrum multis in locis vocatur juvamen ſ. auxilium, *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 4. *l.* 7. *l.* 24. *d. minor.* & quidem extraordinarium, *l.* 16 *pr. d. minor.* (β) Civitates & Reſpublicæ reſtituuntur in integrum ut Minores, quia adminiſtratores habent, qui loco Tutorum & Curatorum ſunt, Gloſſ. *in l.* 4. C. *quib. ex cauſ. maj.* ſubſunt enim Civitates his, ſicut illi illis, perque hos adminiſtrantur, *l.* 97. *d. condit. & demonſtrat.* Et quemadmodum minores, licet Curatores habeant, multis tamen inſidiis atque deceptionibus ſunt obnoxii, *l.* 1. *d. min.* ita Reſpublicæ habentes ſuos tutores ſive defenſores, quos vel præfectorum vel Conſulum nomine deſignamus, multis inſidiis ſunt expoſitæ, Fichard. *ad l.* 4. C. *ex quib. cauſ. maj.* Cui accedit, quod in Republ. ſemper multi ſunt minores, pupilli, quorum intereſt eorum Rempublicam ab omni damno & læſione ſervari, Sf. Odd. *d. reſt. in integr. p.* 1. *qu.* 3. *art.* 9. *num.* 62. Bardili *diſſert. de Reſtitutione in integrum univerſitatis. th.* 6. In quibus ergo cauſis minores vel reſtituuntur, vel non, ex iisdem Civitates reſtitutione gaudent, vel ab ea arcentur; v. Neuenhan. *d. Jure Reipubl. th.* 42. *ſeqq.* v. Berlich. 2. *dec.* 216. Brunnem. *ad l.* 4. C. *quib. ex cauſ. major.* Odd. *qu.* 3. *art.* 10. *num.* 68. *ſeqq.* Carpz. 2. *Reſponſ.* 69. Richter. 2. *deciſ.* 71. *num.* 13. Reſtituuntur v. gr. adverſus mutuum ſive ab adminiſtratoribus Civitatis ſumtum: ſive à Tribunis plebis, per generalitatem textus in *d. l.* 3. C. *d. jur. Reipubl. lib.* XI. quod Reſpubl. reſtituatur ut Minor; hos vero adverſus mutuum reſtitui, extra controverſiam ſit, *t. t.* C. *ſi adverſ. credit.* Loſ. *d. jure univerſ. p.* 3. *c.* 8. *num.* 4. Diſſent. Donell. *ad l.* 27. *d. reb. credit.* Bachov. *ad Tr. diſp.* 20. *th.* 5. *lit. A.* Nota: I. Si in Collegio quodam vel civitate eſſent quoad majorem partem, i. e. duæ partes ex tribus, & adverſus ea, de quibus ſupra dictum, peterent reſtitutionem, audiendi ſunt, ſive læſio proveniat ex errore juris, ſive ex errore facti, per *l.* 1. C. *qui & adverſ. quos.* Niel. *diſp. feud.* 3. *th.* 3. *lit.* C. II. Reſpublica quamvis in multis, non tamen in omnibus pari jure cum Minoribus gaudet. In multis juvatur *ut pupillus*, in multis *plusquam* pupillus, in multis *minus quam* pupillus. Juvatur *ut* Pupillus, (1) ſicut debitor pupilli non accedit ad tutelam *authent. minoris debitor.* C. *qui dar. tut. poſſ.* ſic nec debitor Reipublicæ ad adminiſtrationem & honores, *l.* 6. §. 1. *d. muner. & honor. l.* 1. C. *d. deb. civit.* (2) Sicut tutor præcisè tutelam gerere cogitur, *l.* 1. *pr. d. adminiſtr. tut.* ſic cogitur quis munus injunctum gerere, *l.* 9. *d. muner. & honor.* Juvatur *minus ut pupillus*, (1) Minori conceditur reſtitutio adverſus fiſcum; non civitatibus, *l.* 45. *in fin. d. jur. fiſc.* (2) Pupillo non currit præſcriptio, *l. fin.* C. *in quib. cauſ.* Sed Civitati, *l.* 4. *d. præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* ut & Eccleſiæ *Auth. quas actiones.* C. *d. SS. Eccleſ.* Juvatur *plus quam* Pupillus (1) in privilegiis, quæ minori non conceduntur, *l.* 22. *& l.* 36. C. *d. decur. lib.* X. (2) Conceſſit ipſi Imper. propter tenuitatem novum vectigal imponere, non privato, *l.* 1. C. *vectig. nov.* III. Reſtitutionem petit Adminiſtrator Univerſitatis nomine etiam ſine ſpeciali mandato, ſi ea ſit Univ. conditio, ut publicum videatur geſſiſſe officium, quod propterea de Collegiis opificum dici non poterit, Loſ. *d. jur. univerſ. p.* 3. *c.* 18. *n.* 24. *ſeqq.* IV. Si per reſtitutionem in integrum non adjuvatur Univerſitas, & ſententia executioni mandanda eſt, executio latæ ſententiæ non afficit Syndicum, Actorem ſeu Defenſorem Univerſ. neque ſingulos de illa, ſed bona Univ. communia, antequam ad ſingulorum opes deveniat, *l.* 1. §. 2. *quod cujuſq. univerſ.* Borgnin. *deciſ.* 22. *num.* 3. Fr. Marc. *deciſ.* 803. *n.* 1.

(γ) Præter alias immunitates, quibus gaudent Eccleſiæ, eſt quoque, quod habeat reſtitutionem in integrum multis caſibus, cum læſa fuerit, adinſtar minoris, cui æquiparatur, cujusque privilegiis utitur, *c.* 1. *d. in integr. reſtit.* conf. Barboſa *lib.* 2. *c.* 3. *num.* 185. *& lib.* 2. *c.* 13. *num.* 8. ibique allegati DD. Et eorum fere eadem eſt ratio, juxta Johan. Maurit. *d. reſt. in integr. c.* 50. *num.* 2. quod tamen in iis caſibus intelligendum, in quibus eam fungi jure minorum poſſibile eſt, Sf. Odd. *p.* 1. *qu.* 88. *art.* 2. *num.* 37. Nota: I. Quæ de Eccleſiis ſunt dicta, procedunt etiam in Hoſpitalibus Molin. *d. J. & J. tr.* 2 *Diſp.* 574. Carpz. *lib.* 4. *Reſp.* 46. aliisque piis locis, Molin. *d. l. num.* 2. Tiraquell. *d. priv. l. piar. cauſ. priv.* 338. Beſold. *conſ.* 51. *num.* 24. 50. II. Qui rem communem cum Univerſitate habet, & hæc reſtituitur in integrum, ac cauſa eſt dividua, reſtitutio prodeſt ſolum Univerſitati, non aliis, qui cum Univerſitate rem habent communem, *arg. l. un.* C. *ſi in commun. cauſa. ibique* Brunneman. usque adeo, ut nec Univerſitati, quæ cum alia Univerſitate rem habet communem, reſtitutio in integrum impetrata proſit, quando Univerſitas proprio nomine reſtitutionem in integrum impetravit; v. Bach. *ad Tr. vol.* 1. *Diſp.* 11. *th.* 2. Brunnem. *d. l.* III. Si res ſit individua, reſtitutio in integrum non ipſi tantum Univerſitati competit, ſed etiam aliis, qui cum univerſitate rem communem habent, *arg. l.* 10. *quemadm. ſervit. amitt.* Carpz. *p.* 2. *c.* 9. *d.* 4.

BIU Cujas

(δ) *num.* 5. 6. (ε) *c.* 1. 2. 3. & 7. X. *d. restit. in integr.* Tiraquell. *tr. d. privil. piar. caus. privil.* 138. (ε) Quamvis in *d. l.* 3. C. *d. jure Reipubl.* mentio fit Reipublicæ; per eam tamen quælibet civitas, municipia & universitates intelliguntur, quia & in iis æquè inveniuntur viduæ, pupilli, minores & aliæ miserabiles personæ, ob quas restitutio in integrum Reipubl. Romanæ competit; ac reliqua municipia per administratores, Syndicos & alios Gubernatores reguntur, à quibus lædi possunt, *arg. l.* 49. *d. minor.* imo Municipium est pars Reipublicæ, *l.* 9. *d. judic.* ac largo modo dicitur Respublica *in l.* 13. §. 1. *d. publican. & vectigal.* jam quod juris est de toto, quoad totum, idem juris est de parte quoad partem, *l.* 76. *& ibi Gloss. d. rei. vindic.* & denique si Legati municipiorum restituuntur propter municipium, multo magis ipsum municipium, *l.* 1. C. *quib. ex caus. maj. l.* 8. *ff. eod.*

Contra quos detur Restit.

LXII. Datur contra eos, cum quibus minori (*it. Reipublicæ & Ecclesiæ*) (α) negotium interceſſit, *d. l.* 1. §. 1. *h. add. th.* 56. ac si minor cum servo contraxerit, datur contra dominum restitutio, *l.* 24. §. 3. *h.* sin cum filiofamilias, petitur & contra filiumfamilias & patrem, *d. l.* 24. §. 3. *junct. l.* 44. *de pecul. add.* Bachov. *h. c.* 10. *n.* 2. Aliquando tamen favore minoris contra tertium (β), qui cum ipso non contraxit, porrigitur restitutio, nimirum si alter fortè non sit solvendo; si sciens quis, minorem læsum, rem acquisierit; ac si interfit minoris, rem ipsam potius habere, *v. l.* 9. *pr. l.* 13. §. 1. *l.* 14. *& l.* 15. *h.* Bachov. *d. c. n.* 3.

(α) Restituuntur Universitates, tam Civiles, quam Ecclesiasticæ adversus lædentes, licet lædens etiam sit universitas, Ziegler. *ad Jus Canon. lib.* 3. *tit.* 18. Knipschild. *d. jur. civit. Imper. lib.* 2. *c.* 32. *num.* 8. Ex quo est, quod Ecclesiæ læsæ etiam contra aliam Ecclesiam lædentem detur restitutio in integrum, Canis. ad *c.* 1. X. *d. restit. in integr.* Panormit. *ad c.* 3. X. *eod.* Carpz. *lib.* 2. *tit.* 2. *Resp.* 37. *n.* 18. (β) Non tantum Principalis, sed etiam interdum Tertius convenitur, *l.* 39. *pr. d. evict. l. fin.* §. 1. *de eo per quem fact. erit. qu. min. qu. in judic.* Nota: Eo ipso quod quandoque contra tertium porrigatur hoc restitutionis remedium, dicunt esse reale, sive dari actionem in rem; v. Bachov. *ad h.t. thes.* 2. *lit.* D. Gothofr. *ad l.* 1. C. *d. fidej. min. lit. g.*

Modus restituendi.

LXIII. Expeditur hæc species officio Judicis, *l. quod si.* 24. §. *fin. h.* quod imploratur à læso (α), qui, si adhuc minor sit, cum curatore, vel ejus nomine curator prætorem adibit, *l. etiam.* 29. *pr. h.* Non obst. *l.* 25. *pr. h.* Bachov. *c.* 15. *n.* 3. Postulatâ ita restitutione, pars adversa in jus vocatur, & causa cognoscitur; quâ cognitâ minor restituitur, ac gestum rescinditur, *l.* 1. §. 1. *l.* 13. *h. t. d. l.* 24. *& pass. h. t. add. th.* 3. Quando verò (*sec. dicta thes. præced.*) cum tertio possessore lis est, ac res protinus expediri nequit, datur actio in rem contra tertium possessorem, *l. in causa cognitione.* 13. §. *interdum.* 1. *h.*

(α) Formulam Libelli v. ap. Schwendendörffer. *d. action. cap.* 3. *membr.* 65. *sect.* 3. Schacher. *in Colleg. Practico ad ff. h. t.* Consultum, imo necessarium est, in libello læsionis facere mentionem Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 23. *n.* 1. *seqq.* nisi fortè ex conclusione & narratis læsio facile appareat, & de ea quodammodo judici constare possit, Brunnemann. *ad l.* 5. C. *d. in integr. restit. in fin.*

Tempus petendi & finiendi restit.

LXIV. Petenda & finienda quoque (*nisi adversarii vel Judicis factô impediatur*) est restitutio intra quadriennium *, *l. ult. pr. verb. ad interponendam contestationem, finiendamq; litem* (*quam lectionem confirmant libri* Βασιλικῶν, *l.* 10. *t.* 34. *l. ult. & l.* 5.) *Cod. de temp. in integr. restit. l.* 4. *C. h. t.* Incipit hoc tempus, *etiam ignoranti* (α), currere, ex quo vicesimi sexti (*jure Saxonico* 22.) anni dies illuxerit, *d. l. f. pr.* Zoes. *h. n.* 62. si quis autem veniam ætatis impetraverit, ex eo die quô venia concessa; ita tamen (β), ut si fortè e. gr. XVIII. annô venia impetrata nihilominus usque ad initium vicesimi sexti restitutio ratione eorum, quæ ** ante impetratam veniam gesta, competat *d. l.* 5. (γ) Unde colligunt interpretes, quod, si statutô introductum, ut quis XVIII. annô fieret majorennis, duret tempus restitutionis usque ad finem anni vicesimi quinti. Berlich *dec.* 6. Quid in herede minoris obtineat (δ), petas ex *d. l.* 5. §. 1. *& seqq. C. de temp. in int.* Zoes. *h. n.* 49. Rempublicam & Ecclesiam quod spectat, currit hoc quadriennium à tempore læsionis (ε), *c.* 1. 2. *de in integr. restitut. in* 6. *c. un. clement. eod.* nisi læsio factô administratoris contingat: tunc enim demum ab eo tempore, quô mortuus fuit administrator, computari quadriennium volunt (ζ), *per c. sacerdotes.* 10. *quæst.* 3. *XVI.* Cald. *de comm. verb. intr.*

* *conf. XLVI.* 28. *n.* 14. ** *vid. th.* 33. *inf. h.*

BIU Cujas

intr. legit. tempus. num. 5. Hartm. Pistor. 1. *quæst.* 37. *n.* 64. Richter. *dec.* 71. *n.* 31. Cæterum quod dicitur *in d. l. ult.* finiendam etiam esse litem seu restitutionem intra quadriennium, in usu non observari monet Augustin. Barbos. *in collectan. in d. t. C. n.* 11.

(α) Carpz. *lib.* 2. *resp.* 96. *num.* 10. *seqq.* asserit: Pro causa rationabili petendæ restitutionis in integr. habendam esse ignorantiam sententiæ latæ, damnive dati, Bald. *in l. falsa* 3. C. *si ex fals. instrum.* in tantum, ut si centum etiam anni elapsi essent, Restitutio nihilominus deberet concedi, Boer. *dec.* 39. Adeoque tempus hoc quadriennii esse utile, postquam verò cœpit currere, esse continuum, *l. ult.* C. *d. temp. in integr. restit.* Et hoc Quadriennium, quo præscribitur restitutio minorum, nec post 25. ætatis annum currere *læsionem ignoranti* adstruit, per *l. fin.* C. *d. tempor. in integr. rest.* Lauterbach. *exerc.* 12. *concl.* 17. v. Odd. *d. restit. in integr. qu.* 20. *art.* 5. ubi ex aliis tradit, ab hac sententia in consulendo & judicando non esse recedendum, v. Berlich. 2. *decis.* 218. Wurmser. *lib.* 1. *obs.* 4. *tit. d. restit. in integr.* 25. Gail. 2. O. 19. Vultej. *volum.* 1. *consil.* 22. *n.* 103. & Schilter. *ex. ad ff.* 11. *th.* 28. dicit: Ex capite *ignorantiæ* poterit restitui minor, sed non ex omni, verum justa & invincibili, quippe quæ non nocent, *l.* 1. *d. jur. & facti. ignor.* & hanc sententiam ratione naturali niti. Dissent. Autor *h. l.* Franzk. *h. t. n.* 29. Bachov. *ad Tr. disp.* 11. *th.* 3.

(β) *lit. b. verb. an ignorantia hic subducatur.* (β) Beneficium Quadriennii ad petendam restitutionem in integrum, indultum Minori, qui veniam ætatis impetravit, non currere à die impetratæ veniæ, sed ex eo die, quod indulgentia Principalis judici intimata, & minori administratio rei propriæ permissa est, *per l. ea quæ.* 5. C. *d. tempor. in integr. restit.* statuit Finckelth. *d. venia ætat. concl. ult.* Nota: De jure Saxonico computatur dictum quadriennium à tempore anni 21. neque ulterius durat illud beneficium, quam usque ad initium 26. & ita in terris Saxonicis practicari testatur Coler. *dec.* 19. Fachs. *p.* 2. *diff.* 38. *n.* 13. Richter *vol.* 1. *cons.* 56. Neque Scabinorum Lipsiensium sententia apud Berl. *decis.* 6. quam sequitur Simon à Louvven *lib.* 4. *cons. forens. c.* 43. *num.* 12. est de jure Saxonico, sed de statuto aliquo municipali. v. Schilt. *ex.* 11. *th.* 27.

(γ) Si contingat, ut à die insinuationis usque ad annum 25. plures anni, quam 4. intercedant, tum nihilominus durat hoc tempus petendi restitutionem usque ad finem 15. anni s. initium 26. Odd. *d.* (δ) *tr. p.* 1. *qu.* 10. *num.* 5. (δ) *De Minoris herede* ita distinguit *d. n.* 5. aut succedit *Minor Minori*, aut *Minor Majori*, aut *Major Minori*, aut *Major Majori*: *primo & secundo casu* tempus à majorennitate incipit currere, ita ut aliquando ex persona defuncti & minoris propria plus temporis ad restitutionem petendam indulgeatur, quam ipse solus habuisset: *tertio* & *quarto* casu, statim ex quo adivit hereditatem, & agnovit bonorum possessionem, tempus ipsi currit, *tertio* quidem, ubi successum est minori integrum quadriennium, *quarto* vero, ubi majori, id quod statu tempori deest, *l. fin.* §. 1. C. *d. tempor. in integr. restit. l.* 18. §. *f. d. minor.* Franzk. *d. in integr. rest. num.* 40. *seq.* Nota: Currit illud quadriennium continuo, h. e. dies feriati simul in illud quadriennium computantur, *d. l. fin. pr.* C. *d. t.* secus ac olim, ubi annus utilis tantum restitutioni datus erat, vid. Eckolt. *ad ff. d. divers. & tempor.* (ε) *præscript.* §. 2. 3. vid. supr. *Th. VI.* lit. γ. (ε) Aliud est in restitutione eorum, qui Minoribus saltem æquiparantur, *Ecclesiarum* nempe, *Reipublicæ* & *Universitatum*: in his enim cum talis terminus ætatis non facile detur, à tempore læsionis cognitæ computandum esse tempus volunt, ita ut post effluxum quadriennium currat, v. Maurit. *d. restit. in integr. c.* 9. (ζ) v. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 96. Berlich. *p.* 2. *dec.* 218.

LXV. Effectus impetratæ restitutionis est (α), ut minor in pristinum statum, in quo fuit ante gestum, *aut non gestum*, reponatur (β), & planè indemnis servetur, *vid. l. patri* 27. §. *si minor.* 2. *l.* 27. §. 2. *h. t. l.* 22. *h. t.* Bach. *c.* 13. *n.* 1. *add. th.* 60. Debet verò & ita fieri restitutio, ut ille, cum quo contraxit minor, quantum fieri potest, servetur indemnis, nec minori lucrum iniquum acquiratur (γ): sed minor, quicquid ad ipsum ex gesto pervenit, quatenus est locupletior factus, restituere teneatur (δ). *vid. l.* 7. §. 5. *in fin. l.* 24. §. 4. *l.* 40. §. 1. *l.* 47. §. 1. *h. t. l. un. C. de reputat. quæ fiunt in judic. & in integr. restitut.* Bachov. *d. l. n.* 2. 3. Zœs. *n.* 63. Scotan. *D.* 21. *th.* 10. *add. thes.* 49. *Effectus restitut.*

(α) Vid. supra *Th. VII. lit.* δ. *Not.* I. (β) Nihil autem amplius restituitur, quam quod minor ante læsionem habuit, Sf. Odd. *d. restit. in integr. p.* 1. *qu.* 1. *art.* 4. *num.* 45. Nec minor solum, sed etiam tertius & alter, adversus quem Minor restitutionem impetrat, jus suum pristinum recipere debet, *l.* 24. §. 4. *d. minor.* (γ) v. supr. *Th. IX.* 49. *lit.* γ. Sic etiam, si minor pro aliquo intercessit novandi animo, veteri actione per novationem sublata, restituitur adversus priorem debitorem, ne creditor suum debitum injustè amittat, *l.* 48. §. 1. *d. fidejuss.* quo casu in pristinam causam etiam redeunt pignora, quæ ante novationem erant extincta, *l.* 27. §. 3. *l. ult. h. t.* atque eatenus quoque læsus erat creditor. Et generaliter: Sicut minor per in integrum restitutionem rem suam cum fructibus re-

BIU Cujas

cipit: ita ei, adversus quem in integrum est restitutus, quicquid ex re illius percepit bona fide, & locupletior factus est, restituere tenetur. Nam is, qui restituitur, sicut in damno non moratur, ita nec in lucro morari debet, *l. unic. d. reputat.* Proinde quicquid ad eum pervenit, vel ex emtione, vel ex venditione, vel ex alio contractu; indeque locupletior factus est, id reputare, hoc est, reddere una cum fructibus, vel compensare debet; v. gr. cum minor adiit hereditatem, & restituitur, quicquid ed eum ex hereditate pervenit, aut quod ex bonis hereditariis utiliter consumsit, hoc omne præstare convenit; quin etiam, quod dolo malo ejus factum est, quo minus percipere posset, vel si hereditatem deterioravit, id quoque præstare tenetur, *l. auxilium 37. in fin. d. minor.* Nota: Si minor jus simultaneæ investituræ amisit, & postea in integrum restituitur, & interim hypotheca tertio in illo fundo consensu domini constituta est, illa subsistit, nec ob defectum consensus agnati minoris per restitutionem infringitur; Nam ea tantum minori restituenda, quæ ex ipsa læsione amisit, hypotheca autem non fluxit ex amissione simultameæ investituræ, Carpzov. *lib. 1. decis. 76.* Brunneman. *ad l. 24. §. 4. d. minor. num. 10.* sibi contrarius *ad l. un. C. d. reputat.* hypothecam non subsistere statuens. Hæc hactenus de beneficio Restitutionis in integrum *Minoribus, Ecclesiis, Reip. & Universitatibus* competenti. Sequitur: *Auxilium Restitutionis in integrum, Sexui Fœminino, de jure communi & Saxonico competente,* quo themate inaugurali disput. sub præsid. Werneri Theod. Martini scripsit Adam Christoph. Jacobi ubi §. 12. infert: Restitutionem fœminis authoribus licet curatoribus, læsis, ob sexum ex edicti de minoribus, non quidem verbis, sed sententia, fuisse datam; monstrat id ratio Edicti de minoribus ab Ulpiano *in l. 1. d. minor.* allata; eodem Ulpiano judice in *l. 2. §. 12. ad SC. Vellej.* ad mulieres prorsus pertinens, imo multis in locis juris nostri fœminas cum minoribus conjungi, vid. *l. 8. §. 5. d. offic. proconf. l. 8. §. 2. qui satisd. cog. l. 25. pr. d. probat. l. 9. §. 1.* ibi: *vel propter sexus vel propter ætatis infirmitatem, ff. d. curat. furios. l. 11. §. 10. ad SC. Turpill. l. 16. pr. ad L. Jul. pecul.* & potissimum, quod mulieribus, ob sexum lapsis, subveniri scribat, Ulpianus *in l. 1. §. ult. d. edend.* & propter fœmineum sexum jus ignorare permissum sit fœminis, *l. 2. §. ult. d. jure fisci* vel propter sexus infirmitatem, *l. 9. pr. d. jur. & fact. ign.* v. de tutelæ muliebris jure plura ap. Jacob Rævard. *lib. 1. var. cap. 16. & lib. 2. cap. 10.* Ant. Cont. *lib. 2. lect. subcis. c. 13.* Cujac. *lib. 7. c. 11.* Postquam autem jura hæc de muliebri tutela mutata, & fœminis plena, circa bona, exceptis iis, quæ in dotem dederunt, potestas concessa, v. *l. pen. ad L. falcid. l. fin. C. d. pact. convent.* ita ut ex contractibus propriis etiam cum marito factis, excepta donatione, Fr. Marci *decis. 507. num. 1.* pariter ut masculi conveniri, *l. 2. C. ad SC. Vellej.* & negotia, etiam sine consensu maritorum gerere potuerint, *l. 6. C. d. revoc. donat.* Recte dictum est in *l. 32. pr. ad SC. Vellejan.* non per omnia habendam mulierem loco minoris viginti quinque annis circumscripti. Proinde fœminis non passim, sed in casibus jure suo expressis tantum subvenire voluit Imperator, *l. fin. C. d. jur. & fact. ignor.* ita ut dicendum sit: *Restitutionem in integrum mulieribus in quibusdam casibus jure Justinianeo dari, idque ad exemplum minorum, & ob sexus fragilitatem;* idque probant *l. 1. §. ult. d. edend. l. 1. C. d. uxor. milit. l. 7. d. in integr. restit. l. 26. §. 9. ex quib. caus. maj. l. 6. §. 1. d. jur. dot.* Nota: I. Restitutio mulieribus læsis, in casibus jure expressis datur, etsi peritiores consulere potuerint, cum leges generaliter loquantur; & juris ignorantia quemvis imperitum, si facultas peritiores consulendi desit, fere excuset, Donell. *lib. 1. cap. ult.* Superfluæ igitur essent sanctiones specialiter, in favorem mulierum, hac de re factæ, ita Sfort. Odd. *p. 1. qu. 10. art. 8.* Dissent. DD. commun. uti videre est ap. Mart. Benckendorff. *ad l. 2. d. R. J. part. 2. sect. 2. membr. 5.* Maurit. *d. restit. in integr. c. 83.* II. Quando de læsione constat, sexus præsumptionem facit, imbecillitate & imperitia fœminas lapsas esse, *l. 25. §. 1. d. probat. ult. §. ult. ff. qui pet. tut.* ita ut ex æquiparationis causa ejusdem naturæ & effectus sit hoc beneficium restit. mulierum, ut illud, quod ob ætatem competit. V. Odd. *p. 1. qu. 3. art. 12.* De jure Saxonico dubitatio est, *Num mulieribus, ad exemplum minorum, Restitutionis auxilium, si vel in judicio vel extra illud, in committendo vel omittendo, enormiter læsæ inveniantur, concedendum, licet authoritatem Curatoris adhibuerit?* Negant Dan. Moller. *ad Const. Elect. 15. part. 2. num. 100.* ibique Carpz. *def. 33.* Rauchb. *p. 1. quæst. 32. num. 89.* distinguit inter conjugatas, & eas, quæ sine viro. His beneficium hoc concedens, illis denegans, definivit Berlich. *p. 2. concl. 18. in fin.* Affirmant Autores Consultat. Saxon. *tom. 1. part. 1. qu. 42.* Richter *p. 1. decis. 27. num. 23.* Wesenbec. *p. 1. conf. 25. circ. fin.* quibus accedit Jacobi *d. l. §. 8.* (1) per text. in *decis. Elect. 4.* ibi: **und denn die Weiber mit den Minderjährigen** Communeu **dißfalls nicht ungleiches Recht haben.** (2) *Constit. 15. p. 2.* favorem mulierum ampliandum vult, & curatoribus munitas vult mulieres, ne circumventæ lædantur, ita ut rectè Carpz. *d. jur. fœmin. singul. decad. 3. pos. 5.* dixerit: humidum radicale Constitutionis prædictæ, consistere in eo, ut læsioni mulierum subveniatur. Læsæ ergo si inveniantur, suasione curatorum licet adhibita, iniquissimum esset, auxilium restitutionis ipsis denegare; nisi velis, ut inducta ad certum finem, contrarium operentur, & id, quod favore alicujus receptum est, in odium ipsius convertatur, contra *l. 3. §. 5. d. bon. poss. sec. tabb.* v. Ziegler *d. Jur. Maj. exerc. 4. §. 9.* (3) quod communis DD. Saxonicorum schola, mulieres minoribus æquiparari teneat, Zanger. *d. except. p. 3. cap. 1. num. 97.* quod in specie ratione in integrum restitutionis probat Carpz.

BIU Cujas

Carpz. *lib.* 3. *resp.* 74. *num.* 12. & *in proceſſ. tit.* 13. *art.* 1. *num.* 194. cujus æquiparationis cauſas reddunt, quod mulieres infirmi ſint conſilii, & calliditatibus hominum malorum ſuppoſiti Dan. Moller. *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 3. *num.* 1. ſed hæc ipſa cauſa reſtitutionis minorum eſt expreſſa *in l.* 1. *pr. d. minor.* merito itaque fœminis æquiparationis hæc cauſa idem privilegium patiet, *arg. c.* 1. X. *d. reſtit. in integr.* add. Fr. de Caldos *in verb. minoribus num.* 60. Bachov. *ad Tr. p.* 1. *diſp.* 2. *th.* 9. *lit. a.* Nec dicas, comparationem mulierum & minorum ſpectare ſolum ad Curatorem non habentes, uti excipit Carpzov. *add. Conſtit.* 15. *d.* 33. & ante eum Zang. *p.* 3. *d. except. cap.* 11. *num.* 95. geſta enim mulierum ſine curatorum autoritate ſunt ipſo jure invalida, quod docet ipſemet Carpzov. *d. l. def.* 1. id vero de minorum, Curatores non habentium, geſtis dici non poteſt, *l.* 101. *d. V. O.* & *l.* 43. *d. obl.* & *act.* v. Vultej. *lib.* 1. *diſcept. Scholaſt. c.* 10. nec reſtitutio pertinet ad ea, quæ ipſo jure nulla, *l.* 16. §. 3. *d. minor.* (4) quod communiter DD. omnibus iis, qui ſub aliorum cura ſunt, reſtitutionis beneficium concedant, *l.* 2. & 3. *d. curat. furios. junct. rubr. ff. eod.* ibi: *& aliis extra minores dandis, l.* 7. §. 2. *ibi: cæteris qui curatorum ope juvantur, ex quib. cauſ. in poſſ. eat. l.* 1. C. *d. offic. ejus qui vic. alter.* Gloſſ. *in l.* 27. *pr. lit. g. minorib.* Beuſt. *in l.* 31. *d. jurej. n.* 75. Schotan. *ad tit.* C. *d. in integr. reſtit. qu.* 6. Nec invidendum ergo mulieribus, quippe quæ ſub perpetua ſunt tutela. Nec obſtat, quod Mundualdis hiſce adminiſtratio bonorum deſit, quo argumento reſtitutionem in integrum de jure civili abjudicat mulieribus Fr. Sarm. *lib.* 2. *ſelect. interpret. cap. fin. n. fin.* cum hoc quoad conjugatas non ſit admittendum per text. *in art.* 34. & 46. *lib.* 1. **Landrechts.** Viduæ vero vel virgines alienandi poteſtatem, ratione immobilium, ſine Curatoris authoritate non habent, *Conſtit.* 15. *p.* 2. quæ alienatio haud dubie ad adminiſtrationem pertinet: Principale etiam reſtitutionis fundamentum nullo modo in bonorum adminiſtratione, ſed lubricitate ætatis, reſpectu minorum, fragilitate vero ſexus, reſpectu fœminarum conſiſtit, (5) quod reſtitutionis beneficium ſummè ſit favorabile, Odd. *p.* 1. *qu.* 1. *art.* 14. *n.* 98. quia ſumma nititur æquitate, *l.* 1. *ff. ex quib. cauſ. maj.* Hinc DD. ſcripſerunt: judices faciles eſſe debere in infringendis mulierum contractibus, cum facile decipiantur, Joh. Cephal. *conſil.* 466. *nam.* 57. & *conſil.* 488. *num.* 39. & ad judicis officium pertinere, ſuadente magna æquitate, mulieribus ſuccurrere, Petr. Peckius *d. teſt. conjug. lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 7. Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 290. *n.* 5. præjudiciis ſententiam firmans, add. Joh. Coraſium *lib.* 1. *d. arte jur. cap.* 15 unde & quibusdam in locis, mulieribus reſtitutio, ut minoribus jam olim per expreſſas ſanctiones conceſſa, ut in regno Neapolitano, v. Matth. d. Afflictis *ad Conſtit. Neap. lib.* 2. *rubr.* 37. & 40. quales ſanctiones validas eſſe & æquiſſimas nemo dubitat, *arg. l.* 9. *d. appellat. l.* 4. C. *ex quib. cauſ. maj. l. pen.* C. *d. jure reipubl.* & ibi Luc. de Penna *num.* 1. & 2. (6) quod Sereniſſimus Saxo etiam in aliis, minorum jura, mulieribus communia eſſe voluerit, exempla ſurt in *deciſ.* 25. ubi corporale juramentum ad confirmandum renunciationis actum requirit, haud dubie ad exemplum Minorum *in authent. Sacramenta puberum.* C. *ſi adverſ. vendit.* vid. omnino Andr. Scheffer *p.* 3. *qu.* 9. qui apertè controverſiam, in *d. deciſ.* nunc terminatam, ab æquiparatione mulierum & minorum ortam eſſe monſtrat. Sic *dec.* 24. maritus non poteſt eſſe author in rem propriam, quod jura de curatoribus minorum ſanxerunt, *l. ult. d. aut. tutor.* §. *ult. Inſt. eod.* Sic *dec.* 59. conſtitutio Mundualdorum ad rationem, juris conſtituendi curatores minorum, redacta: (7) quod favoris mulierum extenſio ex *Conſtit.* 15. *p.* 2. *Deciſ.* 6. & 22. clarè appareint. (8) & ita in Senatu Appellationum Dresdens. ſæpius pronunciatum eſſe teſtatur Jacobi *d. l.* §. 15. Neque obſtat (1) ratio Dan. Molleri *ad Conſtit.* 15. *part.* 2. *n.* 101. quod nempe reſtitutionis auxilium, ratione mulierum, in nulla expreſſa lege ſit fundatum, cum id ſimpliciter nec de jure civili ſit admittendum, & contrarium oſtendat *deciſ. Elect.* 4. Alia reſponſio deſumi poteſt *ex l.* 6. §. 1. *d. V. S.* (2) nec Carpzov. *d. def.* 33. ratio ſtringit, fieri nempe ſic, ut nemo facile cum mulieribus contraheret, quæ Pauli JCti effato in *l.* 11. *ad SC. Vellej.* juvatur; ad eam enim jamdudum reſpondit Paulus in *l.* 24. § 1. *d. admin. tut.* & *l.* 12. §. 1. *d. minor.* (3) nec obſtat, quod æquitatis ſit, geſta ſervare, *l.* 1. *d. pact.* id ſiquidem in iis verum, ubi alterius damnum & læſio non intervenit, *l.* 14. *d. condict. indebit.* majorque haud dubiè æqnitas eſt, ea quæ in manifeſtum alterius damnum vergunt, non ſervare, *l.* 6. *in fin. d. jur. dot.* (4) nec contrariantur verba *d. Conſtit.* 15. *p.* 2. ubi dicitur, mulieres curatorem habentes, validè contrahere, reſtitutio quippe in integrum validum præſupponit contractum, *l.* 16. §. 4. *d. minor.* add. *l.* 3. *rem rat. haber.* Frider. Scotus. *lib.* 4. *reſponſ.* 19. & Statutum ſanciens, actui non poſſe contraveniri, non excludit hoc beneficium, Oddus *p.* 1. *qu.* 15. *art.* 6. (5) multo minus obſtat, quod ſic multis litigiis aperiatur via, id enim ex accidente tantum fit; ſi hæc ratio ſufficiens, aliis etiam, quibus hoc beneficium competit, eſſet denegandum: (6) nec obeſt etiam, quod multæ mulieres ſint maturi judicii, & res ſuas bene gerere ſoleant: etſi namque veroſimile non ſit, has facile capi, ubi tamen captas eſſe conſtat, in re certa conjecturæ locus non eſt, *l.* 134. §. 2. *in fin. d. V. O.* & pertinet huc, *l.* 1. C. *qui & adverſus quos*, nec denique (7) oppugnat dicta, quod finis curatorum adhibitæ autoritatis ſit, ut ratam habeatur, quod geſtum eſt; lex enim adhibendo hujusmodi conſenſum præſumit ceſſare læſionem, Pantſchmann *part.* 2. *qu.* 5. *num.* 6. Qua vero præſumtione per læſionis probationem eliſa, alio remedio opus eſt; & lex ita rata eſſe vult mulierum, authoritate cu-

BIU Cujas

ratorum, gesta, si absit circumventio, add. *tot. tit. & l. 2. ibi: si circumventi sint.* C. *si tut. vel curat.* & omnino *l. 47. pr. d. minor.* neque sic frustranea authoritas curatorum, quia efficit, ut ipso jure valeat id, quod geritur, add. Donell. *lib. 21. cap. 11.* Octav. Beltram *decis. 473.* Jacobi *d. l. §. 16. & seqq.* Nota: I. Illustres fœminæ, quamvis non facile restituendæ sunt, v. Hering. *d. fidejuss. c. 7. num. 519.* Carpz. *d. jur. fœmin. decad. 3. posit. 5.* si tamen læsio sit manifesta, hoc auxilium ipsis non erit denegandum. v. Odd. *p. 1. qu. 3. art. ult.* ubi de restitutione Principis. II. Cum favore mercaturæ multa contra regulas juris recepta sint, & Minorem mercatorem restitui negent DD. v. Ben. Stracha *d. mercat. p. 3. num. 20.* Mulieres mercatrices non facile audiendas putamus, si auxilium hoc imploreni, per text. *in Constit. 15. p. 2.* v. Marquard. *d. Mercat. lib. 1. c. 13.* III. Mulier restitutionem contra mulierem, vel aliam personam pariter privilegiatam non habet, per *l. 11. §. 6. l. 34. d. minor.* modo illa æquè læsa *l. 125. & 128. d. R. J.* IV. Contra gesta mulieris authoritate mariti datur restitutio, *Decis. Elect. Sax. 24.* V. Restitutio cessat, si non ex imbecillitate consilii vel fragilitate sexus proveniat læsio, sed casu *l. 11. §. 4. d. minor.* quo referunt sortes, si bona fide missæ sunt, Molin. *disp. 573.* Non autem rectè ex eodem principio Dan. Moller *ad Const. 20. part. 3. num. 10.* mulieres non restituendas putat, etsi in pactis dotalibus, ultra dimidium etiam læsæ, & Hieron. Pantschmann. *lib. 2. qu. 5.* autumans, mulieri renuncianti lucro statutario, per consensum præstitum marito testanti, non succurri: damnum enim sic infertur per renunciationem vel pactum dotale, & sic provenit ex facto mulieris, non casu *l. 44. d. minor.* & præsens illud dicimus damnum, quoties aliquis id facit, ex quo probabiliter lædi potest, v. *l. 9. §. 1. locat.* Sign. de Homodæis *cons. 145.* Paul de Castro *vol. 2. cons. 171.* Hartm. Pistor. *obs. 198.* Odd. *p. 1. art. 1. qu. 4. & part. 2. qu. 85.* VI. Quando mulier restitutioni impetrandæ expressè renunciasset, non obstante renunciatione, restitutionem petere potest, quia eadem facilitate mulier renunciaret, qua negotium damnosum gerit, imo renunciando læderetur, *l. 19. d. minor.* quod & de judiciali renunciatione intelligendum, licet enim pro judicis decreto præsumatur, tollit tamen probatio læsionis hanc præsumtionem, Jacobi *d. l. c. 7. §. 21.*

TIT. V.

DE CAPITE MINUTIS.

Restitutio ob capitis deminutionem, cujusvis.

LXVI. Quarta restitutionis in integrum causa est CAPITIS DEMINUTIO & quidem minima *l. 1. l. 7. §. 2. 3. h. t.* Hanc enim si passus quis esset (*i. e. si post contractum emancipatus fuisset, vel, vice versâ, cum sui juris esset, postea adrogatus fuisset*) strictô olim jure obligationes civiles & actiones, quæ ei & adversus eum competebant, extinguebantur, veluti jam aliâ novâque personâ constitutâ. Idcircò Prætor ei ac in eum actionem restituebat, perinde ac si id factum non fuisset (α), *d. l. 2. §. 1. 2. l. 3. h. t. add. l. 18. de adopt. §. 1. I. de acquis. per arrog.* Add. Zœs. *h. n. 3. 4. & seqq.* Jure novissimô emancipatio non est amplius capitis deminutio, *arg. l. ult. C. de emancip. §. præterea. 6. 1. q. m. p. s. Nov. 118.* nec ob arrogationem inanes creditori hodiè redduntur actiones: ideò huic edicto non est locus (β). Add. Frantzk. *h. t. & Exerc. 3. q. 3.*

(α) Cum per quamlibet capitis diminutionem obligationes civiles pereant, & contra æquitatem sit, creditores sine facto suo per capitis diminutionem alterius, actiones suas amittere, ideoque hac restitutione opus fuit, & quidem in hac minima capitis diminutione, non vero in reliquis, cum illi, qui maximam & mediam capitis diminutiones passi sunt, non possint in judiciis conveniri, *l. 2. pr. h. t.* Qui ergo contraxerunt cum illis, qui postea transierunt per capitis imminutionem in aliam familiam, ei restituuntur actiones juris subtilitate extinctæ. *l. 2. h. t.* neque vero illi tantum, sed & ipsi capite minuti, illorum heredes & adversus eosdem. (β) *l. 2. §. fin. h. t.* (ε) Restitutionis in integrum ob capitis diminutionem hodie usus est nullus, v. Bach. *in comment. ad ff. h. t. n. 10.* Lauterbach. *exerc. 13. concl. 1.*

Definitio.

LXVII. Est verò in genere capitis demiuatio Statûs (α) mutatio in deterius, *l. 1. junct. l. 3. in fin. & ult. h. t.* (Non obst. *l. 35. de adopt.*) seu amissio jurium è certa conditione civili dependentium, *add. Exerc. 3. th. 5. & seqq.*

(α) De vocabulo Status, quomodo accipiatur, vid. *Exerc. 3. th. 5. lit. a.* scil. Status *h. l.* est conditio qualitasque personarum; in Institutionibus vocatur jus personarum. Nota: Instrumenta Status sunt, quibus personarum; conditio, puta vel ingenuitas vel manumissio, probari potest, *l. 8. quod met. caus.*

LXVIII.

BIU Cujas

LXVIII. Dividitur secundum triplex caput civile (α), seu statum, *l. ult. h.* in Maximam, quâ libertas, & per consequens & civitas & familia amittitur (β): Mediam, quâ civitas amittitur (γ), quod fit per deportationem (δ), *l. 5. h. junct.* §. 1. 2. *eod.* Non obst. *l. 5. de extr. cognit. conf. l. 1.* §. 4. *de suis & leg. l. 1.* §. 8. *ad SCt. Tertullian.* Cui deportationi hodiè æquiparant bannum imperii. Vid. J. Herm. Stamm. *de servit. person. 1. c. 2. n. 16.* Et denique minimam, quâ familia tantùm mutatur, ejusque jura amittuntur: libertas verò & civitas retinetur (ε), *d. l. ult. add. Exerc. 3. th. 61. & th. 67.* *Species.*

(α) Status tria sunt capita, Libertas, Civitas & Familia. (β) Quod accidit his, qui in servitutem civilem, vel pœnæ rediguntur, *l. fin. h. t.* (γ) Salva libertate. (δ) Accidit media capitis diminutio olim his, quibus aqua & igni interdicebatur, in cujus pœnæ locum postea successit deportatio, *l. 3. ad L. Jul. pec. l. 2.* §. 1. *d. pœn.* Nota: Quod in *l. 5.* §. 3. *d. extraordin. cognit.* dicitur, eos, quibus aqua & igni interdictum est, pati magnam capitis diminutionem & amittere libertatem, dicendum est, sub *magna* capitis diminutione duas species contineri, *maximam & mediam*; Illius exemplum ponitur in libertate amittenda, hujus in interdictione aquæ & ignis. De hisce duabus speciebus magnæ capitis diminutionis hic non agitur, cum omnia peri(ε) mant, quæ sunt juris civilis & gentium. (ε) Jus patriæ potestatis mutatur, quod fit per arrogationem vel emancipationem. Sic minuti amittunt quædam, quæ sunt juris civilis, ut obligationes civiles tantum, *l. 2.* §. 1. *& l. 5. h. t.* naturales autem nequaquam, *l. 2.* §. 2. *l. 8. & 9. eod.* aut ex delicto descendentes, cum caput noxa sequatur, *l. 2.* §. 3. *l. 7.* §. 1. *h. t.* vel jura publica, *l. 5.* §. *fin. l. 6. h. t.* ut sunt tutelæ, exceptis legitimis, *l. 7. h. t.*

TIT. VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTI QUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR (α).

Jung. L. 2. T. 54. C. quibus ex causis maj. in integr. restit. Tit. 51. C. d. restitut. milit. & eor. qui reip. caus. abs. Et T. 52. de uxor. milit. & eor. qui reip. caus. abs.

(α) *De his, qui Reipublicæ causa absunt,* scr. Johann Andreas Fromman. *De uxoribus militum, ad L. 1. C. d. uxor. milit.* Gerhard. von Stœken. *De restitutione in integrum & clausula generali,* Joh. Wolffg. Textor. *Process. Instantiæ restitutionis in integrum adversus quorumvis judicum sententias & decreta* Huldaricus Eybenius.

LXIX. Sequitur Quintò RESTITUTIO MAJORUM (α) in specie ita dicta: *vid. th. 6.* Causa verò, ex qua restituuntur majores ex edicto *h. t.* proposito vel est specialis & determinata, sc. absentia (β), *de quâ passim h. t.* Vel generalis & indeterminata, nimirum quælibet justa causa, quæ veniam & excusationem meretur singularem, *l. 1.* §. 1. *vers. item si qua alia l. 26.* §. 9. *h.* *Restitut. major. Causæ. v. th. 75. h.*

(α) Sc. 25. annorum. (β) Absentiam Joh. Bonifacius *tr. d. furt. ad* §. 10. *num.* 129. dictam ex Varrone refert ex *ab* & *sensu.* Hinc furiosi dicuntur absentium loco esse, *l. 2.* §. *pen. d. jure Codicill. l. 17.* §. 1. *d. injur. l. 5. l. 124.* §. 1. *d. R. J.* non animadvertentes ea quæ aguntur, Gloss. *in l. 1.* §. *fin. sol. matrim.* in quos dici solet adagium illud; Præsens peregrinatur. Amantes qui absentes, cogitatione rei amatæ semper adhærent, uti Dido ap. Virgil. *lib. 4. Æn.*

Sola domo mœret vacua stratisque relictis
Incubat: Illum absens absentem auditque videtque,

verum allusio quædam est, quam vera Etymologia. Rectius dicitur vocab. Absens, unde Absentia, compositum esse ex *abs* & *ens*, quasi qui abs est. Sumitur Absentia in jure nostro variis modis, (1) extenditur *ad res*, & sic sumitur nimis impropriè, pro interitu rei, corruptione, mutatione, transfiguratione, amissione, *l. 13. l. 14. d. V. S.* ibique Wegner. deinde res abesse dicitur, in qua obligati sumus, *l. 28. in fin. d. negot. gest.* imo & alio modo res abest, *l. 34.* §. 7. *d. leg. 1.* v. Gœdd. *ad d. l. 1. 13. 14. d. V. S.* (2) refertur *ad Personas* & iterum (1) maximè impropriè sumitur pro morte s. absentibus ex hoc mundo, *c. selegatus. d. offic. deleg. in 6.* Alciat. *ad l. 13. d. V. S. num. 11.* qui tamen rectius dicuntur desiisse esse, aut in rerum natura non esse, §. 1. *d. inutil. stip.* (2) impropriè pro eo, qui corpore præsens, animo absens est, ut furiosus, pupillus, ebrius, dormiens, *l. 27.* §. 2. *d. recept. arbitr. l. 2.* §. 3. *d. jur. Codicill. l. 17.* §. 11. *d. injur. l. 124.* §. 1. *d.*

R 4

BIU Cujas

R. T. (3) propriè & strictissimè ad certam & singularem accommodatur materiam. Sic in præscriptionibus denotat illum, qui in alia provincia domicilium habet, *l. fin. C. d. præscript.* 10. *vel* 20. *ann.* Schneidevv. *ad tit. Inst. d. usuc. de specieb. præscript. num.* 3. in tutoris datione, qui extra urbis continentia est, §. 1. *Inst. d. usuc. l.* 17. 4. *l.* 199. *d. V. S.* ibique Gœdd. In judicio, qui, in jure non est, *l.* 4. §. 5. *d. damn. infect.* qui à tribunali abest, *l.* 51. §. 5. 9. *d. fideicomm. libert.* quamvis in civitate vel in hortis sit, *l.* 5. 6. *d. procur. jung. t. t. d. Cleric. non resid.* in stipulationibus, qui alterum audire nequit, *l.* 1. *d. V. O.* Absentium definitio, quæ *l.* 199. *d. V. S.* proponitur, sufficiens non est, sed illi hoc loco dicuntur abesse, qui absentiæ causam justam & probabilem afferre possunt, *l.* 21. *l.* 28. *ex quib. caus. Major.*

Specialis sc. Absentia. Ejus subjecta & Partes. * *th.* 74.

LXX. Absentia vel consideretur respectu partium, vel ratione magistratûs *. Absentia respectu partium considerata, restitutionem præbet (α), vel absentibus contra præsentes, vel præsentibus contra absentes, *l.* 1. *l. item ait.* 21. *pr. h.* Posteriori casu quæcunque absentia attenditur (β), *d. l.* 21. *l.* 22. *h.* Franzk. *h. n.* 4. Dùm autem jure novô præsentibus contra absentes aliô remediô consulatur (γ), *vid. l.* 2. *C. de annal. præscr.* ideò hâc restitutione non amplius est opus. Priori casu justa & edicto legibusve expressa requiritur absentia, *d. l.* 1. Hujusmodi justè absentibus, cùm extra ordinem ex SCtis & Principalibus constitutionibus succurratur: *Vid. t. tit. C. ex quib. caus. major. & de rest. milit. l.* 1. 2. 4. *& seqq. C. quib. non objic. long. temp. præscr.* non opus est (*mutatâ præsertim veteri ratione procedendi*) singulari Prætoris edictô; *l.* 2. *h. t.* nihilominus tamen per modum restitutionis in integrum etiam istis SCtis & legibus subvenitur.

(α) *Edicti* de majoribus *duo* sunt *Capita*: In *prime* succurrit Reipubl. causa, vel alias juste *absentibus, contra præsentes*; altero *Præsentibus contra Absentes.* (β) Altera parte Edicti Prætor præsentibus contra absentes succurrit, nempe si Absentes quippiam usuceperint de bonis præsentium. Et hoc loco sufficit quælibet absentia, sive sit necessaria & justa, sive vituperabilis sive indifferens, vera vel ficta, Odd *quæstione* 12 *articulo* 5. *numer.* 64. vid. *th.* 72. adeo ut is quoque pro absente reputetur, qui secum agendi potestatem non facit, vel invitus in jus vocari nequit, *l.* 1. §. 1. *l.* 23. *in pr.* §. *fin. l.* 24. *& seqq. ex quib. caus.* Nota: Ita demum præsens contra absentem restituitur, si absens non defendatur; Secus si absens procuratorem reliquerit, contra quem præsens agere potuerit, *l.* 1. ibi: *cum absens non defenderetur. l.* 21. *pr. &* §. 2. *l.* 39. *h. t.* quam de restitutione præsentis contra absentes loqui, ostendit Odd. *p.* 1. *qu.* 29. *numer.* 12. (γ) vid. *infr. Th* 73. *lit. t.* (γ) Sc. si adversarius; qui rem meam vel hypothecam possidet, absens sit, vel infans, nullumque habeat curatorem, vel furiosus curatore destitutus, vel in potestate constitutus, ut conveniri non possit, *in d. l.* 2. *de annal. except.* docetur, quod non debeat propria authoritate possessionem interrumpere, sed porrigere libellum, vel extrajudicialiter denunciare, quo ipso interrumpitur præscriptio, Gloss. & Salyc. *ad d. l.* 2.

Divisio. Est vel Ordinaria; vel Extraordinaria.

LXXI. Est (α) autem absentia secundùm Sfortiam Oddum (β) *part.* 1. *de restit. q.* 5. *art.* 7. *n.* 43. *vers. sed avertendum*, alia ordinaria, alia extraordinaria. Ordinaria est, quâ quis ita abest è loco, ut alibi domicilium habeat: & posset hæc dici absentia *negativa*, seu quod *negativè* quis absit: h. e. planè præsentia negetur, cum isto in loco non degat. Extraordinaria est, quâ quis locô, in quo domicilium habet, ac ordinariè morari consuevit, abest: & posset hæcce vocari absentia *privativa*: seu quod quis *privativè* absit: h. e. quod non præsens sit in loco, quô præsens esse solet. Illa non est hujus loci: hæc verò huc pertinet & uberius explicanda.

(α) In modis & differentiis absentiæ respectu diversorum casuum determinandis, non una omnium est sententia: Menochius *tr. d. recup. possess. remed.* 6. *n.* 16. inquit: Communem omnium DD. opinionem esse, quod quinque genera sint constituenda, (1) *Absentia Necessaria & probabilis*, ut cum quis Reip. causa abest, *l.* 1. *in pr. h. t.* (2) *Probabilis tantum*, non necessaria, ut qui studiorum causa absunt, & propter bonum publicum peregrinantur, *auth. habita. C. ne fil. pr. patr.* (3) Absentia *Necessaria & non probabilis*, ut in bannitis, relegatis & qui metu criminis recesserunt. (4) Absentia *voluntaria sine contumaciâ*, ut in negotiatoribus & aliis, qui sui lucri & commodi causa absunt, Gloss. *in l. aut eeligios. d. procurat.* (5) Absentia *Voluntaria cum contumacia*, cum legitimè citati à judice contumaciter comparere nolunt, *l.* 53. *d. re jud.* licet quandoque in sui odium habeantur pro præsentibus, *l. properandum.* §. *fin. autem. C. d. judic.* (β) (3) Hic dicit modo dictam divisionem esse defectivam, quia nihil ponit de absentia ordinaria ex causa domicilii, quæ tamen hinc inde

BIU Cujas

de occurrat in materia restitutionis; invehiturque in divisionem communem, quod nihil agat de absentia necessaria, quæ licet non sit laudabilis, h. e. prærogativa digna, tamen non sit vituperabilis, & improbabilis, ut absentia litigii causa & similes. Aliam igitur substituit divisionem, quod absentia alia sit *Ordinaria*, quæ ratione diversi domicilii causatur; alia *Extraordinaria*, quæ talis respectu discessus & absentationis personæ accidentalis, quæ vel *Necessaria*, vel *Voluntaria*. Nonnulli addunt adhuc alias *absentiæ* differentias vel potius *adjuncta*: Ut abesse bona fide, *l.* 30. *d. noxal. action. l.* 19. *d. damn. infect.* vel dolo & mala fide, *l.* 34. *d. reb. auth. judic. poss.* respectu *Temporis*, alia absentia dicitur *brevis*, alia *diuturna*, quæ tamen judicis arbitrio committitur determinanda, Hippol. de Marsil. *in l.* 14. *d. quæst.* ratione *Effectus*, quod alia sit *damnosa*, cum vel ipsa absentia per se nocet, vel pœna absentiæ damnum infert; alia *non damnosa*; quæ vel damnum non infert, vel si illatum sit, per restitutionem in integrum succurrit. Nota: In absentia necessaria & probabili Absentes, quoad favorabilia, habentur pro præsentibus, *l. absentia. d. R. J.* Secus in necessaria & non probabili, nunquam enim absentia juvat Baunitum, sed habetur pro præsente in damnosis, & retinet omnia munera, quæ ei sunt onerosa, Roman. *cons.* 73. *n.* 3.

LXXII. Extraordinaria *seu privativè ita dicta* absentia iterum aut est necessaria, aut voluntaria. Necessaria vel (1.) est laudabilis (α), quâ quis reipublicæ causâ abest (β), *l. reipubl.* 36. *verb. coacti. h.* quomodo absunt legati, *l. legatis.* 8. *h.* milites, qui in expeditionibus occupati, *l. milites.* 7. *l. pen. h. l. fin. & t. t. C. de rest. milit.* Vel (2.) vituperabilis, seu imposita ob delictum, ut relegatorum, *l.* 26. §. 1. *h.* it. carcere justè inclusorum, *l.* 9. *pr. h.* Vel (3.) casualis, *l.* 1. *pr. l.* 38. §. 1. *in fin. h.* seu veniam & commiserationem merens, ut quando quis à latronibus vinculis detinetur (γ), *d. l.* 9. sive ob metum non supervacuum abest (δ), *l.* 2. §. 1. *h.* it. si hyeme vel navigatione impeditus absit (ε), *d. l.* 38. §. 1. *h.* Voluntaria itidem alia laudabilis est, & quidem aut abest quis ex causa singulari favore digna, ut quis studiorum gratiâ absit (ζ); *l.* 27. *pr. h. junct. auth. habita. C. ne fil. pro patre*, aut sui lucri & commodi causâ quis abest, ut mercator, *l.* 42. *h.* alia malitiosa, ut si quis contumax sit, & latitet, *l.* 2. §. 8. *si quis caution. judic. sist.* Add. Bachov. *h. c.* 2.

Hæc vel Necessaria. *vel* voluntaria.

(α) Quæ sc. prærogativa, præmio & honore digna. (β) Dicuntur Reipublicæ causa abesse, qui vice & nomine publicum muneris, negotii vel officii, cui præsunt aut adsunt, ab urbe profecti sunt, usque quo revertuntur. Ut Proconsul cujusque Legatus, Præses Provinciæ, Præfectus Ægypti, Procurator Principis, etiam rerum certarum, Tribuni & Præfecti militum, Legati ad Imperatorem, illorumque Comites, in ærarium vel commentarium relati, *l.* 32. *l.* 35. *l.* 38. §. 2. *h. t. l.* 41. §. 1. *d. excus. tut. l.* 1. C. *quib. ex caus. maj.* missi ut milites ducerent, reducerent vel legerent, *d. l.* 35. *pr.* Irenarchæ, ad malos homines compescendos statuti, quos leges Gothorum pacis adsertores, Græci φύλακας τῆς εἰρήνης vocant, *d. l.* 35. §. 4. quibus nonnulli comparant, die Käyserliche Hatschirer. Item qui in expeditionibus occupati, quive à signis absque periculo discedere nequeunt, horundem Medici, Uxores, Pagani, qui jussu Consulis transierant in expeditionem, ubi abierunt, profecti extra patriam publicæ utilitatis gratia, denique ii, qui commeatu absunt, mit Paß-Zettuln/ dum domum vadunt, aut in castra redeunt, *l.* 7. *l.* 33. §. 2. *l.* 35. *pr. & §. fin. l.* 45. *h. t. l.* 1. *& l.* 2. C. *d. uxor. milit.* Imò naviculatios & negotiatores, dum annonæ Urbis serviunt, non est alienum dicere, Reipublicæ causa abesse, *l.* 5. §. 3. *d. jur. immun.* v. Cynus *in l.* 1. C. *quib. ex caus. maj.* Fromman. *dissert. d. his, qui Reip. caus. absunt. th.* 3. Non autem dicuntur Reip. causa abesse, qui legatione pro civitate funguntur, *l.* 26. §. 9. *vers. hæc clausula, h. t.* miles commeatu acceptо, si domi suæ est, *l.* 34. *pr. eod.* Gratian. *decis.* 200. *num.* 3. & 4 Servus *l.* 211. *d. R. J. ibique* Cagnol. etiam qui in ministerio publico est, *l.* 33. §. 1. *h. t.* Item qui sui tantùm commodi gratia absunt ex voluntate, non coacti, *l.* 36. *l.* 42. *h. t.* Et qui dolo malo absunt, quod eo pertinere accepit Callistratus in *l.* 4. *h. t.* ut qui reverti potest, neque reverteretur: veluti si alterius grandis commodi gratia captandi id egerit: & qui data opera, & sine lucro hoc affectaverit: vel qui maturius profectus est: vel litis gratia, Ulpian. *l.* 5. *pr. eod.* Sed & qui Romæ reipublicæ operam dant, reipublicæ causæ non absunt, *d. l.* 5. §. 1. ut sunt Magistratus, *l.* 6. *eod.* & ibi Abb. d. Rosate, *l.* 1. C. *qui milit. poss.* item quæ suscipitur, vel delicti, vel otii, voluptatis vel lati- (γ) tionis gratia, quæ in contumacibus. (δ) Ex causa probabili & necessaria abesse dicuntur, qui vel capti ab hostibus in servitute detinentur, vel latronum malitia impediuntur, *l.* 1. *in pr. h. t.* & licet capti ab hostibus secundum præscripta juris, nulla bona possidere possint, & quasi mortui habeantur, ut restituendi non videantur, *l. recte. eod.* fictione tamen juris, cum spe futuri postliminii bona sua retineant, *l.* 1. §. 1. *eod.* omnino restitutioni locum faciunt. Quin imo, si quis injuste detineatur *à potentiore* & terribili, contra quem non sine magno periculo & incommodo actione experiri possit, ei restitutione in integrum ceu securiori & pinguiori remedio succurrendum, Riminald. *lit.* I.

BIU Cujas

(δ) *consil.* 163. *per tot.* (δ) Id inquirendum, quis ille metus sit, qui hanc absentiam facit necessariam, ut restitutioni locus sit. Communiter Judicis arbitrio eum esse æstimandum statuunt, *l.* 3. *h. t.* Decius *in l. in omnibus. n.* 7. *d. t. t.* Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 2. *c.* 35. *num.* 3. vid. supr. *tit. quod*
(ε) *met. caus.* (ε) Adde: Bellum tam civile, quam externum, quo neque tutum in patria morari, vel eo redire licet. Paul. d. Castr. *consil.* 135. *col. fin. lib.* 2. Pestis in loco contagioso, cumprimis si & hoc accedat, ut jus illic locorum eo tempore non reddatur, Rom. *cons.* 163. *num.* 3. Menoch. *d. arb. jud.*
(ζ) *qu. lib.* 2. *c.* 153. *num.* 10. (ζ) Studiorum causa absunt, qui in exteris vivunt Academiis, studiisque ibidem indulgent, vel qui studiorum & morum instruendorum causa extra patriam peregrinantur, hi an ex probabili & justa tantum causa abesse dici possint, controvertitur; & DD. communiter *probabili ex causa* eos tantum abesse contendunt, nixi *l. nec non. h. t.* ubi studiorum absentia expresse probabilis vocatur, & à necessaria separatur. Alii contrarium sentiunt, quod hæc absentia non minus Reipublicæ utilis sit, Ergo & *Necessaria*, arguendo à malitia, cujus utriusque eadem esse ratio videtur. Nec enim minus defendere videmur fortunas nostras literarum peritia, quam armis, *l. Nemini.* C. *d. advoc. diversi. judic.* Quæ tamen necessitas non consideranda venit respectu ipsius exercitii, an hoc officium necessariò, vel voluntariè sumatur; sed respectu effectus & finis, cujus intuitu non minus necessarium dici poterit hoc studium Reip. quam militaris scientia; quia sine literarum, præsertim legalium peritia, malè civitates, & civium opes juraque defendi possunt; vid. Odd. *p.* 1. *qu.* 7. *art.* 14. Dicuntur, qui studiorum causa absunt, non minus ex privilegiata causa abesse, & ex amore scientiæ in voluntario & spontaneo exilio vivere, *auth. Habita.* C. *ne fil. pro patr.*

Restitutio cujus absentiæ fit.

LXXIII. Est autem restitutioni locus SIMPLICITER (α), sive procuratorem reliquerit absens sive non, *l.* 26. §. *ult.* Scotan. *D.* 21. *thes.* 26. ob absentiam (1.) laudabilem tum necessariam, *l.* 1. *h. t. t. C. de restit. milit.* (adeò, ut & uxores (β) maritos vel ad bellum, vel ad provinciæ regimen sequentes, hôc beneficiô fruantur, *d. t. C. de uxor. milit.*) tum voluntariam, & quidem eam, quæ est ob causam favorabilem, *l.* 28. *pr. h.* ubi verba: *fortè procuratore &c.* non determinativè, sed exemplificativè accipienda, uti latiùs explicat Odd. *q.* 30. *art* 3. *n.* 11. (2.) Casualem (γ), *d. l.* 26. §. *ult. in fin.* Si tamen e. g. abfuturus reipublicæ causâ procuratorem constituerit, per quem defendi potuerit, & contra quem actio non inanis sit, non datur restitutio (δ); *l.* 39. *h. l. ult. de restit.* ad appellandum tamen restituitur, *d. l. ult.* Add. Hillig. 21. *c.* 5. *L.* NON SIMPLICITER, sed certis solùm casibus, quando scilicet absens vel non potuit invenire & relinquere procuratorem, vel licèt reliquerit, per illum tamen non fuit defensus, nec damnum ab eo consequi potest restitutio contra adversarium, inde locupletatum conceditur: (1.) propter absentiam impositam ob delictum, quæ quidem in se vituperabilis, secundum quid tamen tali casu veniam meretur, ne absens lædatur (ε), *l.* 26. §. 1. *h. conf. l.* 20. *in fin. pr. de minor.* (2.) propter absentiam voluntariam, quâ sui commodi causâ quis abest (ζ), *d. l.* 36. *& l.* 42. *h.* Add. Odd. *q.* 7. *art.* 16. Frantzk. *h. e. n.* 18. Planè verò non restituuntur, qui dolô seu malitiosè absunt, *d. l.* §. 8. *si quis caut. jud. sist.*

(α) In rebus conservandis, amittendisque sic provisum est reipublicæ causa absentibus, ut illis res, atque jura, sarta tecta serventur, & damnum in his passis restitutio detur, *l.* 1. *pr. t. ff. &* C. *ex qu. caus maj. l.* 9. *de legation. l. ab hostibus.* C. *d. postlim. reversi. l. nullo.* C. *d. rei vindic. l. non quocunque.* §. 1. *d. leg.* 1. (*ad quam. l.* vid. Vinn. *ad Instit.* §. 5. *d. action.*) *l.* 140. *d. R. J.* v. gr. Militi legatum est relictum, qui propter absentiam non potuit implere conditionem, sub qua relictum erat, restituitur *l.* 27. *h. t. v. l.* 41. *l.* 43. *l.* 17. §. 1. *eod.* Cornel. Ruin. *in rubr. ff. solut. matrim. num.* 242. Wesenb. *parat. ad* C. *h. t.* Kœppen. *decad.* 2. *enucl.* 6. *n.* 100. modo lucrum ex pœna & damno alterius non proveniat, *l.* 18. *ff. eod.* In eo etiam conservandis rebus eorum, qui Reip. causa absunt, prospectum à jure est, quod licet in illorum bona missio ex primo decreto fieri possit, si non defendantur, *l.* 35. *d. priv. credit. l. ignorare.* C. *d. restit. milit.* salva tamen maneat illis restitutio, de qua Odd. *qu.* 68. *art.* 3. neque ad secundum decretum, vel venditionem procedi possit, *l ignorare.* 6. §. 1. *h. t.* neque possessio auferatur, *l.* 35. *d. priv. credit. c.* 2. X. *de eo qui mitt. in poss. caus. rei serv. c.* 3. *eod.* Si vero venditio facta, distinguendum, utrum facta ex natura rei, ut in causa damni infecti, vel in causa noxali, & simili; & restitutione opus, *l.* 15. §. 22. *d. damn. infect. l.* 2. §. 1. *si ex noxal. caus.* Brunneman. *ad d. l. ignorare.* C. *d. restit. milit.* an verò ex contractu, vel delicto; & decretum ipso jure nullum est, *d. l.* 35. *d. privil. credit.* v. Odd. *d. qu. art.* 5. Fromman. *d. l. th.* 26. Sic non tantum *Legati* & *Deputati ad Comitia Imperii*, sed etiam *ad Conventus Circulares*, aut *Provinciales* missi, propter absentiam

BIU Cujas

tiam læsi in integrum restituuntur ex eo capite, ex quo restituuntur absentes Reip. causa, *l.* 35. §. 5. & 7. *h. t.* Odd. *p.* 1. *q.* 6. *art.* 11. *num.* 43. idque sive procuratorem reliquerint, sive nullum constituerint, *d. l.* 26. §. *f. h. t.* Odd. *d. tr. qu.* 29. *art.* 4. & quidem si procurator relictus in judicio absentem non legitimè defenderit, restituitur absens ad totam causam; si verò absens legitimè fuerit defensus, restituitur tantum ad interponendam appellationem à procuratore omissam, *l. fin. d. rest. in integr.* Odd. *d. qu.* 29. *art.* 2. & 3. & hoc indistinctè sive procurator sit solvendo, sive non, *arg. d. l. fin.* Odd. *d. qu.* 29. *art.* 4. *n.* 16. Lauterb. *ex.* 13. *concl.* 4. Nota: Debet illa læsio facta esse propter absentiam. In quo differt hæc restitutio à minorum restitutione, quæ datur, etiamsi sua facilitate lapsi sint, quod in Reip. causa absentibus secus, *l.* 16. *eod.* quos propria negligentia non juvat, Fromman. *d. l.* (3) *th.* 25. (β) Etiam non-militum uxores, si Reipublicæ causa absint, restitutionis auxilio sublevantur, ex *l.* 1. C. *d. uxor. milit.* Colleg. Argent. *ad tit. ex quib. caus. maj. th.* 24. nam comitari maritos ad officia proficiscentes illicitum non est; quanquam si quid deliquerint ipsæ, à maritis ratio & vindicta exigatur, *l.* 4. §. 2. *d. offic. Proconf.* Volunt quidam DD. officiales hos quasi in culpa esse, quod uxores secum ducant, rectius easdem domi relicturi, *arg. d. l.* 4. §. 2. *d. offic. Proconf.* v. Cynus *ad d. l.* 1. C. *d. uxor. mil.* Pruckman. *ad l. in multis.* 9. *d. stat. hom. part.* 1. *membr.* 2. *art.* 33. Sed putamus, non quidem maritos in eo delinquere, si una ducant, *arg. l. si cum*, 22. §. *si maritus verf. & siquidem. solut. matrim.* Burger. *cent.* 4. *singul. observ. milit.* 52. sed si ductas grassari patiantur. Stœkken *ad d. l.* 1. C. *d. uxor. milit. th.* 54. Nota: I. Non modo *d. l.* 1. C. *d. uxor. milit.* in præscriptionibus temporalibus, quas juta passim exhibent, v. gr. præscriptiones horarum, dierum, mensium, annorum, v. infr. Tit. *d. diverf. tempor. præscrib. in lib.* 44. verum etiam in iis, quæ officio judicis ordinari solent, v. gr. quas Magistratus vel judex in judiciis ad litium procrastinationes tollendas præfigit, *arg. l.* 1. C. *d. dilat. l. fin.* §. 1. C. *d. tempor. appellat.* II. Dict. *l.* 1. C. *d. ux. mil.* aliquando ad sponsas militum trahi potest, v. g. si post contracta in hybernis forte sponsalia, militem hoste imminente missum in expeditionem sequuta postea sit sponsa, ut nuptiæ celebrarentur. Sed periit in conflictu sponsus. An miseræ auxilium restitutionis competere negabimus; si propter absentiam in captiones incidit? minimè. *arg. l.* 6. *d. rit. nupt. l.* 15. *d. condit. & demonstr.* Hinc DD. sæpius, uti ab uxore ad sponsam, ita à marito ad sponsum argumentantur, per *l.* 4. *d. fund. dot. l.* 5. C. *d. b. qu. liber.* III. Quod in *d. l.* 1. C. *d. ux. mil.* constitutum est, ad concubinas militum extendi non potest, nam aliter uxor, aliter concubina appellatur, *arg. l.* 49. §. 4. *& seq. d. legat.* 3. multo minus de prostibulis atque scortis militaribus est accipienda, vid. Maximil. Reuter-Bestallung *art.* 43. ibi: keine unzüchtige Weiber mit sich führen. IV. Non tamen restituuntur uxores militum, (1) si suæ rei vel animi causa peregrinentur, *d. l.* 1. C. *d. uxor. milit. l.* 26. §. *fin. l.* 42. *l. penult. ibique Jac. Gothofred. ex quib. caus. maj.* aut deflexerint à via, modò vel infirmitate impeditæ, vel hyemis aut navigationis injuria, continuare iter nequeant, *arg. l.* 38. §. 1. *in fin. h. t.* (2) si præsentes idem damnum essent passuræ, *l. is qui.* 44 *h. t.* nam tunc dici nequit propter absentiam læsas esse, adeoque cessat remedium isti læsioni præscriptum, *arg. l.* 14. *in fin. depositi.* (2) si nolint offerre, quæ forte ex contractu acceperint, *arg. l.* 2. C. *d. ux. mil. l.* 35. *in fin. d. minor.* nam qui in integrum restituitur, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro, & ideo quicquid ad eam pervenit vel ex emptione vel ex venditione vel ex alio contractu; hoc debet restituere, *l. un.* C. *d. reputat. qu. fiunt in jud.* Unde quibuscunque personis Prætor succurrit, ne capiantur, adversus eas quoque succurrit, ne capiant, *l.* 1. *pr. l. item ait.* 21. *pr. l. cum miles* 30. §. 1. *h. t.* (4) Si intra quadriennium remedio restitutionis usæ non fuerint, *arg. l. fin.* C. *d. tempor. in integr. restit.* Quod non solum obtinet, si agere velint ad rescissionem præscriptionis ad rem recuperandam, quam minime possident; verum etiam, si forte iterum nactæ fuerint possessionem, & putent se exceptione tutas esse, *arg. l.* 9. §. 4. *d. jurej.* vid. *infr. th.* 85. V. Non est ulterius facienda restitutio, quam passæ sunt damnum; v. gr. si quis mulierum res possideat, uno die minus statuto in usucapionibus tempore, deinde cum viris in militiam abeuntibus abesse cæperint, restitutio contra usucapionem tantum unius diei facienda erit, *arg. l. sed* (γ) *& si* 26. §. 8. *h. t.* Stœkk. *d. l. th.* 55. (γ) Detenti à Latronibus primo tenentur persequi latronem actione in factum, pro restauratione damni & interesse, quod interim passi sunt, *l.* 2. *in fin. junct. l. seq. si quis caution. non obtemp.* ita tamen, ut si habere regressum ad latronem, & hac actione damnum resarcire possint, non gaudeant restitutione; Sin autem hac actione ordinaria sibi consuli non (δ) possit, restitutio in subsidium illis deneganda non sit, *l. succurrit. h. t.* (δ) quia actione mandati suum consequi potest. Et is quoque, qui habuit, quem convenire, & cum quo experiri potuit, non potest ob adversarii absentiam petere restitutionem; imo actoris est inquirere, an absens reliquerit procuratorem, quia ignorantia hic excusationem non meretur, *l. ergo. pr. h. t.* quæ tamen diligentia inquisitionis in contumaciter absente necessaria non est, Gloss. *in c. prolatum, in verb. parentibus X. qui filii sint legit.* sed sufficit, ut publicum edictum ad valvas domus ejus affigatur, Gloss. *in d. verb. parentibus. c. quoniam ut lit. non contest.* V. Odd. *qu.* 12. *art.* 1. Nota: I. Restituuntur Scholares ex clausula edicti generalis: si qua alia mihi justa causa videbitur, *l.* 28. *h. t.* nec tenentur relinquere procuratorem, nisi lis cum eis cæpta & contestata sit, quo casu cogitare debent, adversarium litem in

BIU Cujas

absentia non relicturum: & si procuratorem reliquerint, à quo non legitimè fuerint defensi, non restituuntur, nisi prius excusso procuratore, qui si satisfacere non possit, nec si solvendo, gaudent quidem restitutione, sed tantum ad appellandum, quia ipsimet quodammodo in culpa esse videntur, quod non idoneum reliquerint procuratorem: Si vero procurator mortuus fuit, vel eos defendere non potuit, tunc restituuntur ad totam causam, *l.* 1. §. *fin. quand. appell. auth.* C. *d. appell. l. Divus d. minor.* Gloss. *ex l. fin. h. t.* v. Odd. *p.* 1. *qu.* 30. *art.* 3. *num.* 11. *& qu.* 7. *art.* 14. ubi *num.* 134. *seq.* ostendit, hoc etiam verum esse in iis, qui Academiam Patriam etiam florentem relinquunt, & sese ad alias conferunt; sed non in vagabundis. *n.* 130. II. Non permittitur restitutio, si sine impedimento absentiæ læsio facta sit, *l.* 44. *ff. h. t.* III. Si Procurator adversus sententiam principali suo gravamen inferentem provocare omiserit, tanquam defensione omissa, restitutio fieri potest ad appellandum. Quod si autem ante sententiam pronunciatam necessaria causæ instructione destitutus fuerit Procurator, quam dominus, si absens aut alio legali impedimento districtus non fuisset, subministraturus erat; hoc casu defensio quoque cessavit, quamobrem non deneganda videtur plenior illa restitutio, Mev. *p.* 2. *d.* 211. Ernst. Cothman. *vol.* 4. *resp.* (ι) 4. *n.* 137. (ϑ) Deportato vel relegato regulariter non succurritur, quia potuit mittere Procuratorem, & quia sua culpa contra bonos mores abest Oldendorp. *class.* 6. *act.* 9. *qu.* 3. Manz. *ad h. t. n.* 42. Interdum tamen ipsi succurrendum est, quoniam *ex causa vituperabili necessaria* abest, v. gr. Si Procuratorem facile constituere non potuit, aut si quem constituit, is abiit. Oldend. *d. l.* Hinc Deportatus vel Relegatus à Principe restitutus, à Prætore ad jura amissa potest restitui. Odd. *qu.* 7. *art.* 3. ubi id limitat Hillig. in Donell. *lib.* 21. *c.* 5. *lit. H.* Qui vero ex causa vituperabili *voluntaria* abest, nullam meretur restitutionem, *arg. l.* 3. §. 8. *si quis caut. in jud.* v. Odd. *p.* 1. *qu.* 7. *art.* 15. ubi nec illos restituendos docet, qui voluptatis causa (ζ) absunt. (ζ) Mercatores sui lucri causa, vid. Odd. *p.* 1. *qu.* 6. *art.* 16. vel ex alia indifferenti voluntaria causa absentes tunc demum ob absentiam læsi in integrum restituuntur, si procuratorem relinquere non potuerint, aut relictus mortuus fuerit, aut absentem non legitimè defenderit, nec absens à procuratore damnum recuperare possit, *arg. l.* 26. §. 1. *h. t.* Franzk. *ad h. t. num.* 18. Odd. *qu.* 30. *art.* 5. *num.* 31. *art.* 13. *& qu.* 7. *art.* 4. *n.* 24.

Absentia ratione magistratus.

LXXIV. Ratione magistratus absentis datur restitutio, si vel ejus copia non fuit, vel jus haud dixit, vel per dilationem ejus effectum est, ut actio eximeretur (α), *d. l.* 1. §. 1. *l.* 26. §. 4. *h.* Donell. 21. *c.* 5. add. latè Sfort *q.* 13. *art.* 1. *& seqq.* Secus est, si actionem causâ cognitâ denegavit, quô casu appellatio interponenda est, *d. l.* 26. §. 4. *h.* Odd. *quæst.* 13. *art.* 6. Hillig. *d. l.* 21. *c.* 5. *lit. O.*

(α) V. gr. si Prætor vel hodie alius Magistratus negotiis districtus sit, & moras sine dolo nectat, potest actio perire; quo casu potest peti restitutio actionis amissæ, *l.* 26. §. 1. *h. t. ibique* Bronneman. vel etiam impeditus per judicem meretur restitutionem, sive id fiat ob negligentiam, sive is per sordes actionem denegaverit: ut si jure retractus usurus intra annum non admittatur ad pecuniam deponendam, quale exemplum habet Maurit. *d. resp.* 354. vel si quis produxit testes, judex autem ob alia negotia non examinet, & interim quarta dilatio, hodie tertia, lapsa, quale habet Maurit. *d. tr. c.* 403. v. Odd. *d. qu.* 13. *per totam.* Manzius *ad h. t. n.* 127.

Generalis, cujus Ratio, justum impedimentum.

LXXV. Generalis & indeterminata restitutionis majorum causa continetur his edicti verbis: *Si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam* (α), *l.* 1. §. *in fin. h.* Ut verò hæc res quodammodo determinetur, sciendum est, æquitatem hujus generalis clausulæ consistere in eo, quod quilibet, qui ob impedimentum quoddam, quod non poterat avertere, læsus, debeat restitui in integrum, *l.* 16. *h. t.* Procedit autem impedimentum, (β) uti benè tradit Sfortias Odd. *part.* 1. *de restit. in integr. quæst.* 8. *art.* 7. aut ab ipso, qui læditur, aut à persona adversarii, aut à persona alicujus tertii, aut denique à casu fortuito.

(α) Cum Prætor in fine Edicti sui adjiciat clausulam generalem, *si qua* &c. quæritur, an illa clausula ad omnem æquitatis causam *extra absentiam & extra præscriptionem atque usucapionum causas porrigatur?* Non malè advertit Wesenb. aliique non adeo universalem esse hanc clausulam, quin restrictam potissimum velit Prætor ad *absentiam* ejusque justas causas in universum. Schilter *ex.* 9. *th.* 29. vid. infr. *th.* 80. (β) Vid. supra *Exerc.* 5. *th.* 29.

Hujus species (1) per-

LXXVI. Impedimenta, quæ à persona ipsius læsi procedunt, vel dependent ab animo, vel à defectu corporis. I. Ab animo dependent error & ignorantia: & tum error tum ignorantia est duplex, juris scilicet & facti. Cùm verò certa atque ordinaria sint remedia, quibus

BIU Cujas

quibus errantibus vel ignorantibus subvenitur, non opus est restitutione in integrum, *vid. tit. de condict. indeb.* * *tot. tit. de j. & f. ignor.* † *l. 2. C. de act. emt. l. 36. de V. O.* Aliquando tamen justus error vel ignorantia, facti scilicet causam restitutioni præbet (α), *l. 2. de restit. in integr.* exempla sunt *in l. 1. §. ult. quod falsi tutor. gestum. l. 1. 5. eod. l. 15. & 5. quod vi aut clam. §. 33. de action.* Plura exempla recensetidem Sfortias Oddus *d. art. 7. n. 1. & seqq.* add. Berlich. *dec. 40. & 41.* Quæritur autem: an quis ex causa ignorantiæ restituatur contra præscriptionem completam? Quod plurimi affirmant, uti videre est apud jam laudatum Sfortiam Oddum, *part. 1. quæst. 8. art. 9. n. 45.* Balbum *tract. de præscript. part. 4. principali quæst. 29.* Verùm rectior est sententia negantium (β), quia (1.) omnem penitùs excludi actionem per præscriptionem dicitur. *l. 3. l. 4. C. d. præscr. 30. ann. Nov. 19. l. ult. C. de fund. patrimon. XI.* (2) expressè, ignorantibus obesse præscriptionem, habetur *l. fin. & auth. malæ fidei. C. d. præscr. long. temp.* & (3.) si admitteretur restitutio hæc, jura præscriptionum planè everterentur, & finis istarum, ut scilicet litium sit finis, & dominia non sint incerta, non obtineretur, adeoque tam sollicitè Justinianum jure usucapionum constituere, *in l. un. C. de usucap. transf.* non fuisset opus: neque etiam (4.) justa potest dici ignorantia, cum quis negligit per tantum temporis spatium in res suas inquirere, negligentibus autem non subvenitur, *l. 16. h. t.* & sanè, ut benè dicit Hugo Grotius, *fieri vix potest, ut multo tempore res ad aliquem pertinens non aliquâ viâ ad ejus notitiam perveniat, cum multas ejus occasiones subministret tempus: 2. de j. B. & P. 4. n. 6.* Non obst. *l. 8. de ignor. j. & fact. l. 86. de acquir. hered.* Add. Fachin. 1. *controv. 59.* Gail. 2. *obs. 19. num. 18.* Consult. Saxon. *p. 2. q. 56.* Richter. *part. 1. dec. 21. num. 58.* Zœs. *h. n. 6.* Scotan. *D. 21. th. 14.* Impedimentum ob defectum morbumve corporis (γ) quod spectat, illud etiam esse causam restitutionis in integrum, constat *ex l. 1. pr. verb. adverso casu laborant. h. n. t. add. l. 7. pr. verb. parum exaudita voce præconis ff. de rest. in integr.* Vid. Oddus *d. p. 1. q. 11. art. 6.*

sond læs. vitio animi.

* *v. XLIX. 40.*

† *v. XXVIII. 58.*

vitio corporis.

(α) Si quis contraxit cum falso, i. e. non vero, tutore, ei datur restitutio in integrum contra contrahentem, *d. l. 1. quod falsi tut. gest.* Nisi sciverit, non esse verum tutorem, *l. 4. eod.* vel verus tutor concurrat, *d. l. 1. §. 3.* Nota: I. Sententiam vel decretum implorata in integrum restitutione impugnaturus, si ignorantiam instrumentorum aut testium prætenderit, eam ex justa & probabili causa ignorantiæ deducat necesse est; hac enim cessante, ipsa cessat, v. Masc. *d. probat. c. 881.* II. Quamvis ignorantia, eo quod in intellectu fita, per simplicem eam allegantis assertionem cum juramento rectè probetur, juxta Gail. 2. O. 48. *n. 23.* necesse tamen est, ut ignorantia sit verosimilis, Mascard. *c. 882. num. 18.* Talis verò existit, si ratio ignorantiæ reddatur, & *probabilis causa*, quæ eam peperit, doceatur. Et si talis ignorantiæ causa adsit, juramentum, quod ignorantiæ præsumtionem firmam sufficientemque ad probandum reddit, à judice deferendum esse, alias si à judice non deferatur, nihil valiturum, ostendit, Mascard. *c. 882. num. 27.* sin verò contra ignorantiam adsit præsumtio, juramentum illud locum non invenit Odd. *qu. 76. art. 5. num. 35.* Mascard. *d. c. num. 26.*

(β) Huic sententiæ: *Beneficio clausulæ generalis, etiam ex solo capite ignorantiæ: non dari actionem rescissoriam adversus præscriptionem* adstipulatur Hahn. *ad W. h. t. num. 10.* v. Fachin. 1. *contr. 69.* Hunnius *ad Treutl. vol. 1. Disp. 11. th. 17. lit. A. qu. 98.* ubi ad contraria dissentientium argumenta re-

(γ) spondet. (γ) Etiamsi quis citatus sit, & sententia contra illum lata rescinditur per restitutionem, ex clausula generali. Stryk. *dissert. d. impedim. leg. lib. c. 4. num. 16.* Nota: Ebrius quoque si in rem consensit, in quam sobrius neutiquam consensisset, hoc remedio jure utitur, Maurit. *d. restit. in integr. c. 394.*

LXXVII. Deinde impedimentum quandoque ratione adversarii injicitur, quò minus quis jus suum observet (α): & tunc itidem restitutioni est locus, sive dolus intervenerit, vid. *l. divus 7. §. 1. de restitut. & c. ex literis. 4. de in integr. restit.* sive non, *v. l. 26. §. 2. in f. h. t.* Add. Sfort. Odd. *de restit. quæst. 1. art. 1.*

(2) *Ab adversario.*

(α) Si facto adversarii, v. g. circumscriptione per falsa testimonia vel documenta, lædatur quis, datur in integrum restitutionis auxilium. Potest autem testimoniorum falsitas probari per alios testes, qui interfuerunt corruptioni vel subornationi illorum, Mascard. *c. 747. num. 1.* Permittendum tamen est adversario, contra quem ex eo capite restitutio petitur, defendere instrumentorum ac testimo-

BIU Cujas

ſtimoniorum, quibus ad obtinendam victoriam uſus eſt, ſinceram fidem, & reprobare ea, quæ actor impugnandorum illorum gratia adducit, v. Socin. Jun. 2. *conſil.* 61. *num.* 7. alleg. à Maſcard. *concl.* 747. *num.* 4.

(3) *à tertio.*

LXXVIII. Porro circa impedimentum à tertio proveniens diſtinguendum eſt: aut ille tertius eſt ſolvendo, & non datur reſtitutio in integrum, ſed is, cujus culpa aut dolo ſumus læſi, conveniri debet; aut non eſt ſolvendo, vel ſaltem non facilè conveniri poteſt, & locus eſt aliquando reſtitutioni ex hâc generali clauſula (α). Vid. Oddus *d. q.* 13. *art.* 9. & 10.

(α) Ergo, ſi Procurator per negligentiam non appellaverit, vel terminum probatorium elabi paſſus ſit; dominus autem ob inopiam ipſius damna & intereſſe actione ab eo conſequi nequeat, datur in integrum reſtitutio, v. Hartm. Piſtor. *lib.* 1. *qu.* 36. Gail. 1. O. 45. v. ſupra *Th.* 73. *lit.* δ.

(4) *caſu v.* XIII. 14.

LXXIX. Denique impedimentum, ex caſu fortuito reſultans (α), etiam eſt cauſa reſtitutionis. *arg. l.* 38. *in fin. h. t.* vid. Odd. *q.* 13. *art.* 1. & *ſeqq.* & *q.* 11. *art.* 2. Sic & ob impedimentum naturale, ſeu quod naturâ operante alicui fortuitò accidit, datur reſtitutio, (β) *l.* & *Atilicinus.* 35. *de S. R. P.* Odd. *d. q.* 14. *art.* 5. Referri huc quoque poteſt, ſi quis ob paupertatem jus ſuum non potuiſſet perſequi (γ), *c. ex ratione* 8. *de appellat.* vid. Odd. *d. q.* 11. *art.* 9. 10. Cornel. Benincaſ. *d. privil. paupert. q.* 4. *n.* 18. & latè Paul. Chriſtin. *dec. Cur. Belg. v.* 2. *dec.* 140.

(α) Caſus enim ac vis divina, item alia, quæ ſine culpa accidunt, à nemine præſtantur, *l. contract.* 23. *verſ. animalia d. R. J.* ibique Bronchorſt, inde etiam reſtitutionis cauſam præbet. (β) Sic præſcriptio facta contra conductorem non præjudicat locatori, quia locator agere & expellere conductorem non potuit, Carpz. *p.* 2. *deciſ.* 115. Item, ſi quis privilegio non ſis uſus per decennium, quia caſus ſe non obtulit, non utendo non amittit privilegium (γ) Gail. *lib.* 2. O. 60. (γ) Sic qui ob paupertatis impedimentum appellationem proſequi non potuit, in integrum reſtituitur, *l.* 8. §. 8. *mandat. c. ex ratione. d. appellat.* Gail. 1. O. 142. ubi *num.* 3. dicit: quod pauperi in Camera introducendæ appellationis fatalia non currant, add. Mynſing. *cent.* 4. O. 97. ubi ait: quemadmodum non cenſetur appellatio deſerta, ſi propter inopiam, vel paupertatem, impeditus fuit appellans eam introducere; ita etiam, ſi quis omiſit appellare ob paupertatem, add. Guid. Papæ *deciſ.* 436. *num.* 22. Rosbach. *prax. civil. tit.* 73. *num.* 32. Speckhan. *cent.* 1. *qu.* 37. *num.* 1. ubi geminam rationem reddit: tum quod impoſſibilium nulla ſit obligatio, tum vero quod difficultas à mora excuſet. V. Maur. *d. tr. c.* 361. cum paupertas, utpote quæ aliunde ſatis deploranda & affectionis plena, amplius nociva eſſe non debeat, Bald. *vol.* 1. *conſ.* 5. *num.* 1. Diſſent. Hunnius *ad Tr. vol.* 1. *diſp.* 11. Nota: Privilegio paupertatis non gaudet, qui propria culpa eam ſibi accerſivit, Carpzov. *p.* 1. *c.* 23. *d.* 14.

Cognatum, Reſtit. contra ſentent. v. IX. 72. *n.* 5.

LXXX. Occaſione iſtius generalis clauſulæ nonnullis locis receptum eſt, ac in genere contra quamvis ſententiam, quâ quis ſe læſum dicit, inſtar alius remedii ſuſpenſivi, uti vocant, adhibetur remedium reſtitutionis in integrum (α). Hahn. *obſ. ad Weſenbec. h. t. n.* 10.

(α) Textor *tr. d. remed. adverſ. ſentent. tit.* 6. *c.* 4. *num.* 18. notat, à DD. generaliter accipi clauſulam illam, adeo, ut etiam *majoribus ob quamcunque juſtam cauſam* plane extra materiam abſentiæ *indulgeri* debere cenſeant *beneficium reſtitutionis.* conf. Batt. *ad l.* 7. *n.* 7. 8. C. *d. jur.* & *fact. ignor. ad l.* 7. *num.* 7. *d. confeſſ. ad l.* 11. *pr. num.* 1. *d. except. rei judic.* Verum iſtam interpretationem dictæ clauſulæ, (quod ſcil. illius virtute quælibet ſententia, qua quis ſe læſum dicit, remedio in integrum reſtitutionis impugnari queat) ſive uſus alicubi eam receperit, ſive ſcribentium ſtylus invexerit, adverſari juri communi, tum antiquo, tum noviſſimo Imperii dicit Eybenius *diſp. d. proceſſ. inſtantiæ reſtitut. in integr. adverſ. quorund. judic. ſententias c.* 7. *rh.* 12. Nota: Quamvis, judice Ulpiano *in l.* 26. §. 9. *quib. ex cauſ. maj.* multi caſus evenire poſſint, qui deferant reſtitutionis auxilium, nec ſingulatim enumerari poſſint; *ſed quotiens æquitas reſtitutionem ſuggerit, ad eam clauſulam ſit deſcendendum;* omnes tamen ac ſingulæ, quæ majoribus viginti quinque annis adverſus ſententias dantur in integrum reſtitutiones, illo ſaltem caſu locum inveniunt, ſi allegatio & probatio ad victoriam obtinendam proficua & neceſſaria, omiſſa aut erronea & confitenti noxia confeſſio facta fuerit citra culpam ejus, qui illa uti, & hac abſtinere debuit. V. Lud. Hugo *d. abuſu appellationum tollend. p.* 1. *c.* 7.

Subjectum. ſ. quibus datur.

LXXXI. Datur itaque hæc reſtitutio majoribus propter abſentiam aliudve impedimentum exſecutionem merens, ſive extra judicium (α), ſive in judicio læſis (β): *l.* 1. *pr. l.* 18. *l.* 21. *l.* 23. *l.* 27. *l.* 29. *l.* 26. §. 5. *h. t.* add. Bachov. *comm. in h. t. c.* 4. eorumque heredibus (γ), *l.* 1. *C. de reſtit.*

BIU Cujas

de restit. milit. Is verò absens, qui damnum in re erat passurus, etiamsi non abfuisset, non restituitur (δ), *l. is qui reipubl.* 44. *h.*

(α) V.g. Adversus contractum, pactum &c. (β) v.g. adversus allegationem omissam, elapsa fatalia, inprimis, adversus decretum judicis, sententiam, vel rem judicatam. In *criminalibus* quoque contra processum criminalem conceditur, Eyben. *d. proceff. restit. in integr. c.* 4. *th.* 5. (γ) v. gr. qui propter justam absentiam impeditus est, quo minus delatam sibi hereditatem adierit, interimque decessit, is, quamvis major fuerit, beneficium tamen restitutionis in integrum heredi relinquit, eum in finem, ut is hereditatem illam, quamvis non aditam, consequatur, *l.* 30. *pr. d. acquir. hered.* & ibi Jason *l.* 86. *pr. ff. eod.* Mod. Pistor. *qu. illustr. p.* 4. *qu.* 131. *num.* 250. Et hæc restitutio non datur minoribus, *v. l.* 3. §. 4. *d. min.* ut ea ratione plenior sit absentiæ, quam ætatis restitutio, qua de re vid. Alb. d. Rosate *ad l.* 4. *ex quib. caus. maj.* Gloss. *in l.* 39. *eod.* Rol. à Valle *vol.* 2. *cons.* 10. *n.* 11. Tiraq. *tom.* 3. *d. retract. linear.* § 35. *gl.* 4. *num.* 46. ubi Exceptiones, de quibus etiam Gloss. *in l.* 28. §. 2. *h. t.* Socin. *cons.* 53. *num.* 20. Verginius de Boccatiis *comment. in Constit. Picen. gloss.* 8. *num.* 126. Quatenus heredes restituantur, traditur *t. t.* C. *d. tempor. in integr. restit.* (δ) v. *th.* 73. *lit.* γ. *Not.* 4.

LXXXII. Conceditur contra eum (α), respectu cujus quis est læsus, & adversus ejusdem heredes, *l. cum miles.* 30. *pr. h.* ac restituitur quoque, qui reipublicæ causâ abfuit, contra eum, qui pariter Reipublicæ causâ abfuerit (β), *l. ult. h.* *& contra quos.*

(α) Datur hoc beneficium adversus quemcunque possessorem, tam universalem, quam particularem, *l.* 17. *pr. l.* 30. *h. t.* præsertim si actio rescissoria (β) realis est. (δ) De restitutione adversus æquè privilegiatum traditur in *l. ult. h. t.* de qua vid. Albert. Rosat. *in d. l.* Costal. *in adversar. ad l.* 11. *d. minor.* Trentacinq. *lib.* 1. *Resol.* 1. *d. rescript. & privileg.*

LXXXIII. Modus restituendi (α), secundùm diversos casus diversimodè se habet. Vel enim I. res vel jus agendi est amissum: & quidem, (1.) si cœpta & impleta sit usucapio aut præscriptio intra absentiam, datur ratione illius rei vel juris amissi actio (*in locum amissæ directæ*) utilis, quâ ipsâ datione impedimentum rescinditur: *add. th.* 3. quæ actio pro conditione rei aut juris amissi, modò realis est, modò personalis (β), §. *rursus.* 5. *vers. quod genus. I. de action.* Bachov. *h. c.* 5. *p.* 1203. Casp. Manz. *in d.* §. *vers.* Vocatur illa actio *rescissoria* (γ), *l.* 28. §. *ult. h.* quia rescissionem continet, rescisso per datam hanc actionem obstaculo, rem vel debitum & jus amissum istâ actione datâ persequi licet, *d.* §. *rursus.* 5. *I. de action.* Sic intra absentiam cœptâ & impletâ usucapione rei, quæ in nostro erat dominio, datur actio in rem, quâ rescisâ usucapione dominus pristinus à possessore rem petit, *d.* §. 5. Præterea istius rescissoriæ actionis exemplo datur & exceptio (δ) *l.* 28. §. 5. *h.* Sin verò (2.) per absentiam non totô tempore quis fuerit exclusus, aut ob aliud impedimentum dies actionis exierit, tunc restitutio est facienda illius temporis, quô quis abfuit, aut quô quis agere voluit, ac impeditus est (ε), *l.* 26. §. 7. & 8. *conf. l.* 28. §. 3. *l. ab hostibus.* 15. §. *ult. & l. seq.* Add. Bachov. *h. pag.* 1198. Jul. Pac. *analys. C. h. t. n.* 3. Similiter & aliquando restitutio fit ita, ut, præterlapsis licèt fatalibus, appellare liceat à sententiâ latâ. Vid. *l. ult. de restit.* *Modus restituendi ad rem.*

(α) Quando per *interlocutoriam aut lapsum fatalium* iniquum gravamen illatum in continenti evidenter potest doceri, conceditur restitutio *brevi manu*, i. e. per compendium, circuitu vitato; vid. *l.* 43. §. 1. *d. jure dot.* quo casu opus est, ut sententia, contra quam fit interlocutoria simplex, & procurator adversæ partis apud acta Rec. Imp. d. anno 1600. §. **wenn gegen einer** *interlocutori.* 151. Roding. *Pand. Camer. lib.* 3. *t.* 60. Textor *tr. d. remed. adv. sent. tit.* 6. *c.* 2. *num.* 5. Et hæc brevi manu restitutio *judicialiter* præstatur. *Extrajudicialiter* eadem peti & obtineri potest vigore Communis decreti de anno 1657. 28. Januar. hoc casu, si appellans post lapsum 4. mensium fatalium justas causas afferre possit, ex quibus *evidenter appareat*, quod seipsum nimis haud coarctaverit; vid. Blum. *proc. camer. t.* 49. *num.* 17. *& t.* 78. *num.* 9. Si non potest evidenter in continenti doceri, *prævia citatione* ejus; adversus quem restitutio imploratur, parte audita & interposita causæ cognitione legitima conceditur. Nota: In foro Electorali Saxonico, si restitutio in integrum ex sententia imminere animadvertitur, ex officio statim restitutio in integrum decerni solet, Carpz. *proceff. tit.* 19. *art* 2. §. 2. Sic nempe ratio suadet, & praxis observat, ut cum causa restitutionis patet, judex pro abbrevianda lite processum decreto præveniat, & ad quod illa facienda est, decernat, Mev. *p.* 1. *dec.* 218. *num.* 7. Carpz. *p.* 1. *Resp.* 95. *num.* 19. *& seqq.*

(β) Actio illa interdum est *vetus*, interdum *nova*:

BIU Cujas

Et quidem pro diversitate rei, sive actionis amissæ est vel *realis*, vel *personalis*. v. g. si quis *jus in re* amiserit, tunc juris fictione rem amisisse non dicitur: (γ) itaque prior datur realis, utilis tamen. (γ) Hæc actio autem, si jus in re amissum, dicitur *Rescissoria in d. l.* 28. & est actio realis, qua is, qui propter absentiam, per usucapionem, rem suam amisit, se illius rei dominum declarari, æque ac si res usucapta non fuerit, & possessorem ad ejus restitutionem condemnari petit. Hæc actio datur illi, qui rem, sive jus in re, propter absentiam, per usucapionem amisit, & omnibus ejus heredibus, *l.* 35. §. 6. *l. ult. C. h. t. l.* 6. *d. restit. in integr. l.* 2. 7. *C. d. restit. mil.* & ibi Perez. Personalis actio ex hac causa tunc est, & conceditur, quando *personalis est amissa.* Fromman. *d. disp. d. his, qui Reip. caus. abs. th.* 25. De restitutione adversus omissam exceptionem non numeratæ pecuniæ, habetur *l.* 14. *C. d. non num. pec. junct. l.* 2. *C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est l.* 1. *in fin. h. t.* adversus rem judicatam, *in l.* 1. *C. eod.* adversus venditionem *in l.* 6. *C. d. restit. milit.* & in specie, *l.* 43. *ff. eod.* De cæteris causis v. *l.* 30. §. 1. *ff. h. t. l* 15. §. *si reipublicæ quod vi aut clam.* (ad quam *l.* v. Cujac. *parat. Cod. ad tit. d. temp. in integr. restit.*) *l.* 3. *C. d. dol. mal.* (δ) & ibi Bald. (δ) vid. supr. *Th.* 2. *lit.* 0. *circ. fin.* Petitur restitutio in integrum per exceptionem, *d. l.* 28. §. *ult. h. t.* v. Rævard. 4. *Var.* 5. ut si quis propter absentiam rem amisit, & possessionem ejus postmodum nactus fuerit; tunc enim is qui usucepit, agens, poterit repelli per modum exceptionis. Quod si iterum possessionem amiserit, tunc perpetuam habet actionem, (ε) *l.* 31 *ff. eod.* (ε) Proinde si quis in una duntaxat usucapionis die sit læsus, ad unam diem restituitur, *d. l.* 26. §. 8. *h. t.* v. gr. Miles præsens fuit per unum annum, quo Titius ipsius rem mobilem possedit. Altero anno abfuit, ut miles. Tertio anno est reversus, quo præsente Titius rem usucepit eo casu, licet reversus potuerit agere, tempus tamen medium ipsi restituendum. *Ad tantum* ergo *tempus* restitutionem imploraus *petit se restitui, in quanto tempore fuit læsus, & non ultra, l.* 3. *C. d. restit. milit.* ibique Brunnemann. hoc est, petit se reduci *in eum statum, in quo fuit cum omissa* citra culpam suam, *allegatio deducenda ac demonstranda erat.* v. Lart. *ad l. fin. C. d. temp. in integr. rest.* ut eam deducere ac demonstrare liceat, non obstantibus sententia lata & in judicio à læsionis per dictam omissionem illatæ actis; quæ eo nomine rescindi petuntur, ut causa ex novis deducendis ac probandis de integro possit disceptari. V. Meischner. *tom.* 4. *decis. Camer.* 36. *num.* 25. Nota: I. Hæc *instauratio judicii*, in eo, quod non nisi ex novis causis fieri permittitur, diversa est ab appellatione, quæ ex primævo suo instituto causam reducere debet in eum statum, in quo fuit tempore factæ conclusionis. Eyben. *d. l. c.* 7. *th.* 36. II. Qui damnum passus est præsens in possessione, absens in dominio restituitur ad dominium, non possessionem, *l.* 15. *h. t.*

Lucrum. LXXXIV. Vel (II.) lucrum, quod poterat quis præsens consequi, ob absentiam non est consecutus; & tunc, *cum ante non competierit actio*, datur illa nova actio, quam si præsens fuisset, instituere potuisset (α), *l. Julianus.* 17. *princ.* §. 1. *l. si quis.* 41. *h.* vid. Bachovius *d. c.* 5. *n. c.*

(α) Quod si lucrum amissum; v. *l.* 18. *l.* 41. *l.* 43. *h. t.* tunc nova actio conceditur, quæ *Institutoria* vocatur: quæ quidem actio ratione subjecti, & objecti, cum prioribus convenit. Fromman. *d. l. th.* 25.

Tempus petendi ac finiendi rest. LXXXV. Petenda ac facienda est ipsa restitutio intra quadriennium continuum (α), computandum à tempore cessantis absentiæ, similisve impedimenti, *l. fin. princip. &* §. 1. *Cod. de temporibus in integrum restitutionis. Dissentiunt Doctores communiter à tempore scientiæ quadriennium currere statuentes.* Gailius. 2. *observat.* 48. Sfortias Oddus *quæstione* 20. *articulo* 4. Debet verò intra illud quadriennium peti, ac, præcedente causæ cognitione, impetrari actio, per cujus dationem à Prætore fit & absolvitur rescissio (β). Ipsa deinde hujus datæ actionis instantia, perinde ut alia, ultra triennii metas non protrahenda, *l. properandum.* 13. §. 1. *C. de judic.* Conf. Bachov. *h. tit. de restit. in integr. C. de temp. petend. restit. num.* 4. *circ. fin. & tract. de action. Disp.* 3. *th.* 14. Hodie tamen instantia triennio non perit. Mynsi. 1. *obs.* 48. & 3. *O.* 44. Augustin. Barbos. *in d. l. properandum. n.* 8. 9. Paulin. Christin. *volum.* 2. *decis. curiar. Belgic. decis.* 13. *num.* 2.

(α) Petendæ in integrum restitutioni finiendoque huic judicio, *l. fin. C. d. tempor. in integr. restit.* præstitutum est tempus quadriennii continui, à die cessantis impedimenti, quod restitutioni causam præbet, computandum; id est, si propter absentiam læsus est, *à tempore cessantis absentiæ*; si propter dolum adversarii, *à tempore scientiæ*; si propter defectum instrumentorum ac probationum, *à die, quo harum copia facta*, quadriennium illud numerabitur; v. Brunneman. *ad d. l. ult.* Joh. Ferrar. *d. appellat.* 4. *c.* 8. *vers. cæterum ubi.* Nota: Non solum quadriennium hoc observari debet, si quis

BIU Cujas

quis *agere* velit ad rescissionem præscriptionis, ad rem recuperandam, quam non possidet; verum etiam, si forte iterum nactus sit possessionem, & putet se *exceptione* esse tutum, *arg. l. nam postea. 9. §. minor. 4. d. jurej. junct. l. nec non. 28. §. exemplo. 5. h.t.* Etsi enim, quæ annua sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, *l. jure. 5. §. fin. d. dol. mal. & met. except. l. libet 5. C. d. except. & utrobique*, Gothofred. tamen secus est, ubi ad exemplum actionis exceptio datur, *d. l. 28. §. 5.* Quin etiam cessare hic videtur ratio, quæ exceptiones vult esse perpetuas, quod scil. in reorum non sit potestate, quando conveniantur & exceptiones proponant, *d. l. 5. §. fin.* Nam ubi se præscriptione temporali vel simili causa læsum esse sentit, non ignorare debet, opus esse imploratione restitutionis; vid. Cynus *ad d. l. fin. C. d. temp. in integr. rest. vers. septimo quærendum est*, ubi *circa finem* præjudicium affert his verbis: *Per hæc determinata fuit quæstio de facto. Ecce, quædam Ecclesia contrahendo cum quodam, decepta est. Ille, qui contraxit cum ea, permisit eam dormire usque ad quadriennium; quo elapso rem petiit. Ecclesia volebat restitui per modum excipiendi. Decretum fuit, quod* tardi venêre bubulci, *arg. præallegatorum jurium.* Add. Odd. *p. 1. qu. 35. art. 7. num. 41.* ubi inquit: *vera & communis omnium conclusio est, quod post transactum quadriennium non possit peti restitutio in integrum, neque etiam per viam exceptionis vel replicationis*, & latè refert hujus dogmatis autores, quibus adde Molinam *d. 7. & 7. disp. 573. tr. 2.* Hilliger. *ad Donell. 22. c. 2.* Mev. *p. 3. decis. 333.* Brunnemann. *ad l. jur. de except. dol. & ad l. fin. C. d. temp. in integr. rest.* (β) Duo sunt, quæ in libello petitionis restitutionis in integrum rectè se habere debent; nempe (1) Ejus petendæ *Materialia*, quæ consistunt in mentione læsionis haud modicæ, v. g. per sententiam vel decretum imploranti, ejusvè principali illatæ, *in causis*, verba sunt Vultej. *Consil. Marpurg. vol. 4. consil. 34. num. 30. prima & potissima solet esse disquisitio de læsione, an, qui restitutionem petit, læsus sit. num. 31. Et si adversus sententiam vel rem judicatam restitutio petitur, ad docendam læsionem opus est probationibus omni luce clarioribus. num 36. Et quamvis se læsum esse in facto probaverit, jus non protinus id assumit, quod læsio ipsi sine culpa sua contigerit.* Subnecti debet conclusio petitionem ipsius in integrum restitutionis complexa. Petitio hæc *pro diversitate casuum*, quibus alia atque alia ratio est obtinendæ restitutionis, diversimode debet formari. Nam quo casu locum habet *brevi manu restitutio*, hanc oportet petere; Sin vero non nisi citata parte adversa restitutio impetrari potest, debet supplicare *pro decernenda citatione ad videndum se restitui*, & ipsa restitutione impetranda; v. Stuck. *p. 1. cons. 15. num. 45.* Quod si à superiori adversus sententiam inferioris petitur restitutio, præter dictam citationem postulare oportet *Compulsoriales & Inhibitionem* contra judicem inferiorem. (2) *Formalia*, quæ consistunt tum in *modo* omnia illa legitime & forensi stylo congruenter proponendi, tum in *legitimatione personæ* petentis, productione videlicet mandati, aut cautione rati; tum *in mentione legitimi temporis*, intra quod petitur restitutio, tum in mentione *qualitatis sententiæ*, utrum definitiva ejusve vim habens, an simplex interlocutoria sit, contra quam restitutio imploratur. Quod si instar appellationis apud Superiorem contra sententiam Inferioris restitutio petitur, præter omnia illa ostendendum est, *petitam restitutionem* ratione tam *quantitatis*, quam *qualitatis nulli privilegio adversari*, & gradatim factam esse, ut fundata sit jurisdictio ejus apud quem ea postulatur, & effectus desideratus sequatur; v. *quæ de examine materialium & formalium appellationis* docet Roding. *pand. Camer. lib. 3. tit. 2. §. 9.* Mev. *p. 1. d. 7.* Formulas supplicat. pro citat. ad videndum se restitui in integrum adversus latas sententias exhibet Schwanmann. *Process. Camer. lib. 1. c. 74. n. 19. seq.* Eyben. *d. l. c. 7. th. 39. seq.*

LXXXVI. Effectus hujus restitutionis (α), quod in eum statum quis ponatur, quo ante absentiam aliudvè interveniens impedimentum quis fuit (β), *tot. h.t.* & actione prætoriâ, quæ eum in finem *sec. thes. 83. & 84.* datur, idem consequimur, quod civili actione, si impediti non fuissemus, obtinuissemus: e. g. si rescissoriâ actione res vindicetur, ea cum fructibus & omni causa est restituenda (γ), *l. 28. §. f. l. 29. l. 22. §. 1. l. 23. h.* ad Bachov. *h. c. ult. num. 5.* *Effectus.*

(α) Vid. supra *th. 6.* (β) Duplex est *effectus* Restitutionis in integrum ex clausula generali, *primus*, ut res in priorem statum deducatur, sic ut nec plus damni vel lucri quis sentiat, quàm ante læsionem eidem competierat, *l. 1. in pr. l. 28. §. fin. junct. l. seq. h. t. l. un. C. d. reput.* effectus *secundus* est, quod à tempore petitionis suspendat executionem *l. unic. C. in integr. rest. postul. ne quid novet. c. 6. X. d. rest. in integr.* add. *supr. Th. VII. lit. a.* (γ) Etiam fructus medii temporis sunt restituendi, v. g. à milite, qui interim possedit & usucepit, vel militi, si præsens contra militem absentem usucepit, *l. 28. §. ult. h.t.* ibique Brunneman.

BIU Cujas

TIT. VII.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA (α).

Jung. L. 2. T. 55. C. de alien. judic. mutandi caus. fact. & L. 1. T. 42. X. de alienatione judicii mutandi causa facta.

( ) *De Alienatione judicii mutandi causa facta* scr. Adrian. Pulvæus. Joh. Georg. Sigvvart.

Alienationis jud. mut. causâ factæ Descriptio.

LXXXVII. Denique Sexta causa in integrum restitutionis est ALIENATIO JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA (α), *l. 1. h. add. th. 6.* quæ est, quando quis rem vel possessionem alienando dolo malo molestum adversarium suô locô adversario substituit; *d. l. 1. h.* vel aliô modô duriorem ejus reddit causam (β), *l. 3. §. 1. l. 4. §. 3. l. 5. pr. h. t.* Add. Bach. *h. n. 1. seqq.*

(α) Titulus *de alienatione judicii mutandi causa facta* non pertinet ad actionis cessionem ab actore factam, *arg. l. 1. l. 4. §. 2. h. t. l. unic. C. eod.* Bach. *ad Tr. vol. 1. disp. 11. th. fin. lit. a.* Hahn. *ad W. d. l.* Tulden. *in C. d. t.* Lauterbach. *ex. 13. concl. 10.* Dissent. Frantzk. *in comment. ff. h. t. num. 7.* Perez. (β) *in Cod. h. t. n. 6.* (β) Nempe fieri potest, ut adversarius noster conditionem nostram reddat duriorem substituendo alterius provinciæ & jurisdictionis hominem, *l. 3. pr. l. pen. h. t.* (quem textum bene explicat Bach. *ad h. t.*) dum judicium futurum litemque mutat, cujus forum sequendum sit, *l. 3. h. t.* aut potentiorem, *l. 1. §. 1. h. t.* privatum tamen adversarium, cui pares esse non possumus, vel eum qui nos vexaret, aut sumtibus fatigare posset actorem, aut si ipsa res in duriorem alienetur, isque procurator in rem suam sit constitutus, *l. 4. §. 3. h. t.* idcirco ne alterius facto conditio nostra deterior reddatur, Prætor adversus hujusmodi alienationem judicii in integrum restituit, eam rescindendo, aut actionem concedit arbitrariam, ut is qui re, dolo malo alienata, deteriorem adversarii conditionem fecit, tanti damnetur, quanti adversarii interest, alterum adversarium non habuisse, *l. 1. l. 3. h. t.* Hunn. ad Tr. *vol. 1. disp. 11. th. 18.*

Medium restitutionis. Actio.

LXXXIIX. Restitutio propter hanc causam fit per actionem, *vel etiam exceptionem* (α), ex edicto *h. t.* proposito, *d. l. 1.* ne cujus deterior causa fiat ex alieno facto, *d. l. 1.*

(α) Exceptio hæc, quod lis in potentiorem sit translata, etiam in secunda instantia opponi potest. Brunneman. *ad l. 1. h. t. num. 6.*

ejus Descriptio.

LXXXIX. Actio hæc ex factâ alienatione judicii mutandi causa est actio in factum (α) s. prætoria (β), quæ datur ei, cujus causa alienatione reddita est deterior, adversus dolô malo (ut adversarii causam redderet deteriorem,) ante institutum judicium rem inter vivos alienantem, ad id, quod interest, duriorem causam redditam non fuisse, *l. 1. h. t.* Add. Adr. Pulvæus *tr. de alien. judic. mut. c. fact. c. 1.*

(α) Quod sit actio in factum, probat *l. 1. h. t.* differt tamen ab illa in factum subsidiaria, de qua agitur in *l. 11. & l. 12. d. præscript. verb.* quæ in subsidium datur generaliter, cum huic tantùm locus sit in (β) hac specie. (β) per *l. 4. §. 1. l. 8. §. 1. h. t.* cui nihil resistit, quod *ex l. 3. §. fin. h. t.* adducitur, quasi Proconsul quoque soleat partes suas interponere. Resp. Scripsisse Cajum ad Edictum provinciale, reliquos ad urbicum. Et sicut Prætores in urbe, ita quoque Procoss. in provinciis Edicta proposuisse, manifestum est, *ex l. 1. d. postul. l. 27. §. 1. d. minor. l. 26. d. dol. mal.* vid. *infr. Th. 93.* Adde: quod sit *Arbitraria*; quia in ea intervenit arbitrium aliquod de restituendo, *l. 4. §. fin.* ibi: *rei persecutionem arbitrio judicis continet. l. 8. pr.* ibi: *si arbitratu judicis pristini judicii causam non restituit. h. t.* Bocer. *class. 6. disp. 9. th. 125.* Harpprecht. *ad §. 31. Inst. d. act. num. 14.* Colleg. Arg. *h. t. th. 9.* Formulam libelli in hac actione v. ap. Schacherum *in Collegio practic. ad h. t.* Nota: Competit etiam actio directa in ipsum possessorem, *ex l. un. C. h. t.*

Causa.

XC. Descendit itaque hæc actio ex delicto quodam, nimir. dolosâ alienatione in damnum adversarii, ante institutum judicium, factâ, *l. 7. l. 4. §. 1. 3. h.* Add. *th. 87.* Agitur verô hîc de alienatione s. translatione dominii s. possessionis in alium (α), *l. 4. §. 2. l. 8. §. 2. h.* Et *v. XLVI. 41.* quidem requiritur (β), (1) alienatio inter vivos, *l. 8. §. 3. h.* (2) ut fiat dolô mutandi judicii futuri causâ: (3) lite nondum contestatâ, *l. 1. l. 8. pr. h.* cum rei, de quâ actu litigatur, alienatio sit nulla (γ), *l. 2. & seqq. C. de litigios.* Frantzk. *h. n. 5.*

( ) Actio

BIU Cujas

(α) Actio in factum ex *edicto de alien. judic. mutand. caus. fact.* etiam locum habet, licèt res in personam publicam, & ratione officii potentiorem sit translata; neque hæc alienatio est ipso jure nulla, *arg. l.* 1. §. 1. *h.t.* Bachov. *ad W. h.t. n.* 2. Dissent. Wesenb. *h.t. ibique* Hahn. *per l.* 2. C. *ne liceat potent.* (β) Ut Restitutio in integrum detur, & actio in factum, *quinque* requiruntur: (1) *ut quis alienaverit rem judicii non præsentis, sed futuri mutandi causa, & sic ante judicium inchoatum;* (2) *& quidem actum inter vivos;* (3) *ut duriorem adversarium mihi substituerit,* (4) *idque dolo malo* (5) *mea interfit rem non esse alienatam.* Manz. *ad h. t. num.* 46. Nota: I. Prætor ejus factum non improbat, qui tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur, non est vituperanda, *l.* 4. §. 1. *h.t.* II. Hinc potest justa lis aut appellatio execratione litis deseri, Mev. *p.* 4. *dec.* 287. & cuilibet liberum est à lite desistere, per *l. desitisse d. judic.* III. Non datur huic actioni locus, ubi propter occupationem, ætatem aut valetudinem quis alienavit, vel si mea non interfit, Wesenb. *ad h. t.* (γ) *num.* 6. Klock. *cons.* 39. *num.* 37. (γ) Si res litigiosa alienata alienatio est nulla, fit autem talis in Realibus, per citationem, in personalibus per litis contestationem *auth. litigiosa* C. *d. litig.* quæ opinio communis est, teste Surdo *decis.* 172. *num.* 3. Klock. *vol.* 2. *cons.* 55. *num.* 14.

XCI. Datur ista actio ei, cujus causa alienatione, dolô alterius factâ, reddita deterior, *l.* 1. *h.* & competit quoque heredi; *l.* 4. §. *ult. h.* quia rei persecutionem continet. (α) *d. t.* *Cui detur.*

(α) Est hæc actio rei persecutoria, non pœnalis, cum non ultra competat, quam alteri abest, & quanti interest, *l.* 4. §. *ult. h. t.* ubi JCtus persecutoriam eum dixisset, subjicit: & ideo heredibus datur, Sane in usu juris pœnales dicuntur actiones, quæ persequuntur ultra quam actori abest; quod *de actionib. disp.* 5. ostendit Bachov. Nota: I. Rei vocabulum in hoc edicto refertur tantùm ad res illas, pro quibus competunt actiones reales vel mixtæ, propter formulam, quæ est in *l.* 24. §. *ult. comm. divid.* itemque refertur res ad possessiones, *l.* 4. §. 2. *h.t.* II. Ad actiones in personam ideo non pertinet hoc edictum, quia debitor non potest invito creditori, alium vice sua debitorem substituere, *l.* 1. C. *d. novat.* nisi nomen adeoque jus obligationis cedendo, quo casu si cessio facta fuerit alienatione judicii mutandi causa, atque dolo & in fraudem Creditoris restitutionem concedendam esse tradit Cujac. vid. tamen supr. *th.* 87. *lit. a.*

XCII. Convenitur hâc is, qui dolô malô dictô modô alienavit, sive cùm vellet petere, alium substituit adversarium, actoremque molestiorem; *l. pen. & ult. h.* Cujac. 10. *obs.* 3. Scotan *D.* 21. *th.* 17. sive alium possessorem, *d. l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *& passim. h.t.* vel aliâ ratione reddit causam adversarii deteriorem. *d. l.* 3. §. 1. *& seqq.* In heredem verò non datur: (α) cujusmodi actiones, scil. rei persecutoriæ ex delictis, non dantur in heredes, nisi quat. ex iis ad illos pervenit: cùm igitur ex delicto hoc, quippe quod solùm vexandi causâ adversarium committitur, nullum lucrum delinquenti, multò minus ejus heredi, obveniat, meritò in heredes non datur inde actio. *d. l.* 4. §. *ult. & l.* 5. *l.* 7. *h.t. Conf. l.* 1. §. *ult. de eo, per quem fact. l. ult. de edend.* *Contra quem. vid. th.*

(α) Non datur hæc actio contra heredem, nec contra bonorum possessorem, qui loco heredis, nec fideicommissarium. Nulla enim actio ex delicto, utcunque rei persecutoria sit, in heredes datur in solidum, uti per inductionem probat Bachov. *c.* 1. *decad.* 56. Brunneman. *ad l.* 5. *h.t.* Neque datur hæc actio in illum, qui alienatione facta paratus est utile judicium pati, *l.* 3. *in fin. h.t. Duaren. ad h.t.*

XCIII. Persequitur hâc actione actor id, quod interest (α) adversarium molestiorem non habuisse, vel causam redditam haud fuisse deteriorem, *l.* 1. *l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. *ult. h.* Cæterùm, cùm ex SCto detur rei vindicatio utilis contra eum, qui dolô desiit possidere (β), *l.* 27. §. 3. *l.* 36. *l.* 52. *de R. V. l.* 3. §. *f. h.* Ideò actio hæc prætoria videtur supervacua. Verùm (γ) (1) eo tempore, quo Prætor (*in urbe, & Proconsul edictô suô provinciali; l.* 1. *h.*) hanc introduxit, nondum recepta utilis ista vindicatio. Pac. 3. *qu.* 13. Post quam receptam, illa quoque, semel edictô Prætoris data, mansit, præsertim cum (2) in genere detur quibuslibet casibus, quibus alterius alienatione durior fit conditio adversarii, *l.* 3. §. 3. *h.* ad quos casus omnes utilis vindicatio non poterit applicari; (δ) & fortassis etiamnum non rarò commodior & plenior hæc actio. (ε) Add. Bach. *h. n.* 1. Hillig. 20. *c.* 3. *l.* Præterea cessiones quorumlibet *Ad quid? Ubi, differentia ejus ab aliis remediis. IV.* 13. *in m. & 29. circa f.*

BIU Cujas

libet jurium ſ. actionum in rem ac in perſonam, & quidem *in ſpecie* potentioribus factæ conſtitutione Impp. *in l. 2. C. ne lic. potentior.* ſub jactura iſtius juris ceſſi prohibentur (ζ), *add. c. 2. h. t.* Vid. Franzk. 1. *reſ.* 20. P. Chriſtin. 2. *dec.* 141.

(α) Hæc actio *ad intereſſe* datur, non ad alienationem reſcindendam, *l.* 4. §. 4. *h. t.* Adrian. Pulvæus *tr. d. alienat. judic. mut. cauſ. fact. cap.* 2. *in fin.* Bachov. *ad h. t. n.* 9. Quapropter ſi agentis nihil interſit, forte ſi doceatur; non fuiſſe rem ejus, qui ſe dominum ferebat; aut ſi alienata perierit, ceſſat actio, *l.* 4. §. *pen. h.* niſi præterea actor aliud intereſſe habeat, *d. l.* 4. Nota: I. Hujus actionis *alien. judic. alien. mut. c. f.* finis & effectus non eſt idem, uti ali rum reſtitutionum, nempe ut omnia in priſtinum ſtatum redigantur, ſed loco reſtitutionis, actor intereſſe conſequatur, *l.* 3. §. 4. *h. t.* II. Inde negant nonnulli alienationem judicii mutandi cauſa factam eſſe reſtitutionis cauſam, eo quod nihil hic reſcindatur; neque vetus actio reſtituatur, ſed in id tantum quod alienavit, teneatur, quod noſtra interſit alium nos adverſarium non habuiſſe, *l.* 1. *& tot. hoc tit.* & alienatione judicii mutandi causâ facta, detur in rem actio, *l. fin. autem.* 27. §. *ſed & is. d. rei vindic.* itaque reſtitutioni locus non ſit, *l. in cauſa* 16. *d. minor.* Hahn. *in epitom. ff. h. t.* Contrarium tamen diſertè probat, *l. unic.* C. *h. t. & l.* 3. §. *ult. ff. eod.* Actor videlicet reſtituitur, ut hac actione prætoria uti poſſit: cum jure civili nullam habeat actionem adverſus eum, qui rem non poſſidet, contra eum, qui rem alienavit. Non ſecus atque actio de dolo ſæpe datur ad id quod intereſt, *l. arbitrio.* 18. *de dol. mal.* etſi non reſcindatur, quod geſtum eſt, ſed reſtituitur actio ei, qui captus eſt, ut de dolo agere poſſit, Duaren. *h. t. d. alien. jud.* (β) Equidem videtur hoc caſu actione in factum opus non eſſe, cum dolo malo alienans, ſemper tanquam poſſeſſor teneatur rei vindicatione, *l.* 27. §. 3. *d. rei vind.* (γ) Dicendum tamen eſt, utilem rei vindicationem locum habere exemplo JCti in petitione hereditatis, *d. l.* 27. §. 3. *d. rei vindic.* atque ſic poſteriorem eſſe hoc edicto, quo jam actio in factum introducta erat, ita ut utraque actio, in factum ſcilicet, & rei vindicatio concurrant, & ſit in poteſtate actoris, utra velit experiri, *l.* 1. C. *h. t.* Itaque poſt introductam in factum actionem adhuc certis in caſibus utilis eſt & neceſſaria actio in factum, *de alienat. jud. mut. c. f. arg. l.* 13. §. 14. *d. hered. petit. l.* 95. §. 9. *d. ſolut. junct. l.* 4. *pr. h. t.* Bachov. (δ) *in πρ. h. t.* (δ) Ponamus: Poſſeſſorem ſuſcepiſſe rem, ut in *l.* 4. *in pr. h. t.* utique neceſſaria erit (ε) hæc actio. (ι) Interdum hæc actio in factum *d. alien. jud. m. c. f.* plenior eſt, quam rei vindicatio, utilis vel directa, propter intereſſe alienationis, quod in illis non præſtatur, Oldendorp. *claſſ.* 1. *act.* (ζ) 11. (ζ) Huic alienationi judicii mutandi cauſa factæ affinis eſt *Alienatio actionum in Potentiores l.* 2. C. *ne liceat potent. patrocin. litig. præſt.* qua conſtitutione Impp. Arcadius, Honorius & Theodoſius ſanxere, ut ubi in potentiorem actio translata eſt, hæc pœna alienanti ſit conſtituta, ut jactu debiti mulctetur. Ut autem Conſtitutioni huic locus ſit, requiritur (1) ut actio, quæ alicui in alterum competebat, translata ſit, cujuscunque generis ſit, nihil refert, tam realis, quam perſonalis. (2) ut alienatio fiat ab actore, Cujacius *lib.* 8. *obſ.* 31. Franzk. *lib.* 1. *reſol.* 10. *nam.* 11. non à Reo, uti exiſtimat, Sichard. *in l.* 1. C. *ne liceat potent. patroc. num.* 1. *&* 2. (3) ut fiat in potentiores, quæ differentia eſt, qua ab aliis prohibitis alienationibus diſtinguitur: ubi non in potentiorem alienatio fit, licet cauſa alias durior reddatur, (4) ut fiat fraudulenter, & adverſarii opprimendi cauſa. Unde ſi ex conjecturis bona fides apparere poſſit, Conſtitutionem hanc ceſſare, *arg. l.* 9. C. *d. procurat.* referunt DD. Speculat. *tit. d. ceſſ. act.* 1. *num.* 4. Tuſchus *lit. P. concl.* 461. *num.* 5. Sichard. *ad d. l.* 2. C. *ne liceat pot.* Nota: I. Ei, in cujus fraudem actio ceſſa eſt, competit exceptio adverſus agentem ex eandem ceſſione, *l.* 2. C. *d. t.* II. Creditores, qui ob voracitatem & adverſarii terrendi cauſa actiones ſibi competentes in potentiores cedunt, jus crediti amittunt. Ipſi vero potentiores extra ordinem & arbitrariè à Præſide provinciæ puniuntur, Azo *ad d. l.* C. 1. Franzk. *lib.* 1. *reſol.* 10. *num.* 58. III. Id quod vitioſè cedens petere poterat lucro adverſarii cedit, Brunneman. *ad l.* 1. *d. alien. judic. mut. cauſ.* non fiſco, uti vult. Mev. *p.* 2. *deciſ.* 174. IV. Quisnam dicatur *Potentior* prudenti judicis arbitrio permittendum eſt, qui pro diverſitate circumſtantiarum & modi determinat. Ut enim is qui in officio Magiſtratus eſt, rerum adverſarium ſuum facile terrere poteſt, ita non negandum eum etiam, qui ratione opum, vel ob ſingularem in aula favorem reo præponderat, eidem terrori eſſe poſſe, v. Franzk. *lib.* 1. *reſol.* 10. *num.* 20.

Tempus, quo durat.

XCIV. Eſt hæc actio annalis, ſ. poſt annum utilem elapſum inſtitui non poteſt, *l.* 6. *h. junct. pr. I. de perp. & temp. act. & l.* 35. *d. O. & A.* qui computatur à die, quô facta eſt alienatio. (α) Bachov. *d. l. n. ult.* Neque locô iſtius anni quadriennium (β) *in l. ult. C. de temp. in integr. reſtit.* eſt conſtitutum, Zœſ. *h. n.* 8.

( ) Quam ſententiam ante Bachov. retulit Aecurſius (β) in *l.* 4. *pr. h. t.* (β) Actio *jud. mut. cauſ. fact.* intra annum competit, non autem jure novo intra quadriennium, *d. l.* 6. *h. t.* Diſſent. Adrian. Pulvæ. *tr. d. alien. judic. mut. cauſ. fact. c.* 3. *num.* 12. *in fin.* Perez. *in C. d. t. per l. fin.* C. *de tempor. reſtit. in int.*

BIU Cujas

int. De alienatione hac *judic. mut. caus. fact.* vid. plura Cacheran. *decis.* 44. Paul. Christinæ. *decis. Belg. vol.* 2. *decis.* 141. Arismin. Tepatus *decis. tit.* 146. Oldendorp. *class.* 1. *act.* 11. Nicolaus Carbo *pract. practicar. lib.* 3. *c.* 2.

TIT. VIII.

DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT. (α)

Jung. L. 2. *T.* 56. *C. de receptis arbitris. & L.* 1. *T.* 43. *X. de arbitris.*

(α) *De Arbitris & Arbitratoribus* scr. Joh. Bapt. à S. Blasio. Petr. Jac. à Monte Pessulano. *De Arbitris & Compromissis* Joh. Bapt. Perusin. *De Arbitris* Conrad. Lancellottus. *De Compromissis faciendis inter conjunctos* Lanfr. de Oriano. *De Compromissis* Camill. Borellus. Ant. Blancus. N. C. Lynckerus. *De Arbitris Compromissariis* Wolff. Ad. Lauterb. *De Officio Judicis Ordinarii & Delegati, Arbitri, Arbitratoris &c.* Nicol. Bellonus. *De Laudo juris mercenario* Hieronymus Garzonius. *De Lauli vitiis* Nicol. Christoph. Lynckerus. *De Arbitratu viri boni* Joh. Andr. Fromman.

XCV. Secunda causa, ob quam Prætor aditur. *v. th.* 1. *h.* ejusque cognitio & auxilium postulatur, est RECEPTUM, ut id sc. præstari jubeat. Gothofr. *fer. Dig. h.* Et quidem hujus recepti, quod quis officii cujusdam qs. publici, aut ministerii publici ratione præstandum in se fidemque suam recepit, duæ hîc afferuntur species. (*De posteriori v. th.* 106.) Prior est, cùm quis ex partium compromisso arbitrium (α) in se recipit: *l.* 14. §. 1. *C. de judic.* Quam ob rem quandoque Prætor aditur, ut officiô susceptô perfungi arbiter cogatur. (β) *h. rubr. qui arbitrium receper. ut sent. dic.* Add. Joh. Petr. Actolin. *resol. for.* 104. *n.* 21.

Continuatio. Ad Recepti præstationem Recepti Natura. Species. Arbitrium.

(α) Hactenus juris compilatores de præparatoriis judiciorum egerunt, quæ solennem judicii ordinem atque figuram respiciunt; sæpe autem accidit, ut controversiæ etiam inter amicos componantur, *l.* 1. 6. 9. *h. t.* 2. *feud.* 15. ut arbitria ad instar judiciorum redacta sint, *l.* 1. *h. t.* non incongruè hic titulus *de Arbitris* est annexus. Arbitrii vocabulum ab *eundo* deducunt, quod scil. ad binos litigantes tertius accedat, quasi dixerit *arbiter* à præpositione *ad* & verbo antiquo *bito*, euphoniæ gratia nunc dicitur arbiter. (β) Qui pacto & conventione consentiunt in eum, cui causæ jurisdictio non competit, ut litem dirimat, vice judicis, vocatur *Arbiter*, conventio ipsa *Compromissum*, quod nihil aliud est, quam utriusque litigatoris promissum, *l.* 3. §. 1. *h. t.* quo litigatores sibi invicem sub pœna promissa cavent, se arbitri sententiæ parituros. V. Ant. Faber. *c.* 2. 38. 1.

XCVI. Constituitur autem arbiter (α) vel ad totam causam: sic judices, qui cognoscebant & arbitrabantur in actionibus b. f. §. 3. *I. d. action.* arbitrariis § 31. *eod.* arbitri vocantur, *l. Lucius.* 24. *verb. officium arbitri. depos. l.* 2. *C. de inoffic. donat.* §. 1. *init. de action. l.* 4. *à divo.* 15. *pr. de re judic.* & ipsa judicia arbitria: *t. t. C. de arbitr. tutel. l. ult. C. de ordin. l.* 7. *C. unde vi.* Vel ad singularem quendam actum: vid. *l. arbitrio.* 9. *qui satisd. cog. l.* 1. §. 6. *sicui plus, quam per L. Falcid.* Add. Rutg. Ruland. *tr. de commissar. part.* 1. *l.* 4. *c.* 4. *seqq.* Richter. *dec.* 99. *num.* 152. A partibus itidem duplici ratione eligitur arbiter, nim. (1) jure ita disponente (β), *l. apertissimi.* 16. *l. ult. C. de judic.* & (2) liberâ voluntate: (γ) & quidem tunc aut eligitur, ut instar Judicis (δ) litem arbitriô seu laudô suô decidat, (ε) & hic dicitur in specie *arbiter*, item *arbiter compromissarius*: (Scheids-Richter / veranlaßter Richter / Obmann) de quo hîc agitur; aut eligitur ad conventiones, similesvè actus determinandos (ζ), vid. *l. ult. C. de contrah. emt. l.* 25. *pr. locat. l.* 75. *& 76. pro soc. l.* 43. *de V. O. l.* 1. §. 1. *de legat.* 2. *l.* 6. *de condit. & demonstr. l. ult.* §. 1. *C. comm. de legat. l.* 30. *de oper libert.* it. ad amicabiliter (*sine formâ quâdam judicii*) (η) litem componendam, (θ) *l.* 13. §. 1. *h. t.* Atque hic in specie *arbitrator* (Scheidsmann) vocatur: Vid. Carpzov. *in proceff. tit.* 2. *art.* 2. *num.* 35. *&* 54. & ab ejus arbitrio admittitur reductio ad arbitrium boni viri (ι) per ordinariam actionem (κ) vel exce-

Arbitri homonym. *v.* XXIII. 19.

BIU Cujas

exceptionem (λ), *d. l.* 75. *in fin. l.* 79. *pro soc.* Add. Arnold. Vinn. 1. *select. qu. c.* 16. Frantzk. *h. n.* 3. *& seqq.* Gail. 1. *obs.* 50. Carpz. 1. *c.* 1. *def.* 13.

(α) Nuncupatur arbiter vocabuli latitudine, (1) qui rem, qua de agitur, administrat, ac sub sua habet moderatione, in quem censum refertur is, qui rerum suarum est dominus, *l.* 21. C. *mandati.* (2) Judex ordinarius sive pedaneus indigitatur, qui juxta naturam actionum bonæ fidei & arbitrariarum ex bono & æquo judicat, *l.* 38. *pr. pro socio. l.* 24. *depositi. l.* 6. C. *d. reb. credit.* Specialiter autem (3) Arbitrum constituit judex etiam pedaneus, non ut de principali negotio, sed de privata contentione in concursu litis, aut de judicii præparatoriis cognoscat, e. gr. probet fidejussores, *l.* 7. §. 3. *d. min. l.* 9. *seq. qui satisd. cog.* examinet, an causa recusationis judicis sit justa, *l. fin.* C. *d. judiciis*, arbitretur, quomodo familia erciscunda sit, *l.* 44. §. 7. *l.* 52. §. 2. *famil. erciscr.* aut (4) eundem ordinant ipsi privati, & quidem ad duplicem finem, ut vel simpliciter æstimet, i. e. uti interveniens & nudus mediator extra judicium rem controversam comparat, §. 1. *Inst. d. emt.* §. 1. *Inst. d. locat. & l.* 25. *pr. locati*, vel ut lites instar judicis terminet, *l.* 11. §. 1. *vers. nisi compromissum l.* 1. *h. t. l.* 14. *pr. vers. vel qui ex recepto, i. e. compromisso (quod judicium* (β) *imitatur)* C. *d. judiciis.* (β) Arbitri eliguntur à partibus vel *necessario*, urgente sc. necessitate legis vel publicæ, vel statutariæ, uti est exemplum *in d. l.* 16. *& ult.* C. *d. jud.* occasione statuti, quando inter vicinos vel cognatos obortæ controversiæ per arbitros determinari jubentur, *l.* 9. C. *d. judic. l.* 9. *& 10. qui satisd. cog.* vel *ultro* & spontanea voluntate assumuntur, *l.* 13. §. 2. *h. t.* tum fit vel (γ) sub, vel sine compromisso. (γ) Arbitrium ex sola partium voluntate descendit, eleganter, *l.* 3. §. 1. *h. t.* Ulpianus: *Quoniam hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita*; libera quidem & soluta, cum partes hanc spartam deferant ultro & suscipiatur illa sponte; & extra necessitatem jurisdictionis; quamvis jam arbitrium sit acceptatum, cum nec partes, quam non habent, jurisdictionem tribuant, *d. l.* 3. C. *d. jurisd.* nec suscipiens sibi jurisdictionem dare possit; imo licet judex arbitrum, tum talis esse voluit, ad arbitrandum cogat, ea propter tamen jurisdictionem non habeat, nec enim ipse judex à Majestate dependens illam efficienter & formaliter consideratam dare poterit. (δ) Arbiter juxta famosiorem significatum judex non est, cum hunc privatorum consensus non faciat, *l.* 3. C. *d. jurisd.* & ille tantum *judicis partes suscepisse* dicatur *l.* 13. §. 2. *h. t.* Et quidem consensu partium electus est, sive ultro in eum partes compromiserunt, *l.* 3. §. 1. *h. t.* ut secernatur à judice pedaneo, qui autoritate publica, vel à Principe vel Magistratibus, *l.* 3. C. *pedan. judic.* constitutus notionem judicandique facul- (ε) tatem habebat, *l. fin.* C. *ubi & ap. quem.* (ε) cujus procedendi ratio ad similitudinem judiciorum redu- dicitur in *l.* 1. *h. t.* conf. Duaren. *p.* 3. *ad tit. pro socio.* Wehner. *voc. arbitr.* Rosenthal. *d. feud.* (ζ) *cap.* 9. *concl.* 22. vid. *infr. th.* 97. (ζ) qui justum æquumve pronunciant, in quorum arbitrium in contractibus, & aliis negotiis extrajudicialibus aliquid definiendum collatum, *l.* 76. *& seqq. pro socio l.* 22. §. 1. *d. R. J.* Unde & *Arbitri contractuum* appellantur Gœdd. *ad l.* 68. *d. V. S.* ac *Consultorum, declaratorum* quoque nomine veniunt Baldus *in addit. Specul. l. arbitr.* Bertach. *hoc voc.* Franzk. *h. t. n.* 10. Wissenb. *ad h. t. th.* 12. vulgo: **Teidings-Leute.** *Exod.* 21. *v.* 22. **soll es geben nach der Teidings-Leute erkennen.** Nota: I. Quando à causa publica arbitrium confertur in certam personam, ex necessitate muneris impositi illud suscipitur; sin à privatis, tum in arbitrio ejus est, an suscipere velit: nemini enim aliquid subeundum obtrudi potest, *arg. l.* 3. §. 1. *h. t.* Franzk. *ad h. t. n.* 25. II. Plures assumere ad arbitrandum licitum non modo, sed quandoque etiam utile est & necessarium. *arg. l.* 17. §. 2. *& seqq. h. t.* præsertim ubi pretia rerum variant, ac una eademque res apud diversos diverso valore æstimatur, ut in incerto sit, quid sequendum; quo casu consultius erit, à pluribus peritis expiscari, ut deinceps, quod magis æquitari conveniens sit, à majori parte statuatur, contrahentibus normam ac legem det. Fromman. *d. arbitratu boni viri th.* 15. III. Tacitè tunc adsumimus arbitratorem, quando non rogati cujusdam interpositionem acceptamus, pronunciato illius morem gerentes, fac. *l.* 10. §. 2. *h. t.* Mynsing. (η) *decad.* 6. *Resp.* 55. *n.* 20. (κ) Arbitratores & isti dicuntur, in quos, *controversia jam enata*, consensum est, *non ut servato ordine* judiciorum procedant, sed de plano, tanquam mediatores, partibus viam ac modum, quomodo controversia ritè inter ipsas componatur, ostendant, & allaris in medium honestis persuasionibus, eandem amicè ex æquo & bono definiant: uti discrimen hoc notat post alios Salicer. *ad l.* 5. C. *de recept. num.* 9. Gail. 1. O. 150. Paris. *vol.* 2. *consil.* 24. *num.* 136. Brunnem. *ind. l.* 5. conf. Molina *d. J. & J. tr.* 5. *disp.* 30. *n.* 3. Dissent. Bachov. *ad h. t. c.* 1. *num.* 2. & ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 12. *th.* 4. *lit. f.* Vinn. *in quæst. lib.* 1, *qu.* 16. qui hanc DD. distinctionem, tanquam à jure penitus abhorrentem, non ferendam esse ait & Coras. *lib.* 4. *Miscell. c.* 18. *num.* 2. insectatur Arbitratoris vocabulum totamque insimul materiam. Verùm hæc distinctio Arbitratorum plerisque approbata est; vid. plenè hac de re Baptist. à S. Blas. *d. different. inter arbitrum & arbitrator. c.* 1. ubi centum cumulavit differentias & respondet, Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidian. c. fin.* 1. *part.* §. 2. *num.* 3. ibi: *Arbitratoris nomen, quanquam apud JCtos non extet, sed Arbitri tantum, atque Arbitratus, non inviti tamen illud recipimus: siquidem docendi gratia istiusmodi nomina interdum confingere, dummodo à rei substantia non discedа-*

BIU Cujas

cedatur, non est improbatum, autore Horatio, atque item Fabio Quinctiliano. Verba enim rebus, non res verbis deservire debent. Gail. d. O. 150.

(θ) num. 6. (θ) Vid. supra Exerc. 6. th. 54. Hinc patet, quomodo Arbitratores, qui de communi partium consensu, absque tamen pœnæ stipulatione, designati, ut omni prætermisso juris ordine, inter easdem disponant, prout æquum sibi videtur, l. 76. pro socio, ibique DD. differant ab Arbitris compromissariis, qui consensu partium loco judicis eliguntur, & in quos sub pœnæ stipulatione compromittitur, ut coram iis juris ordine servato procedatur, l. 1. h. t. l. pen. pr. vers. Sin autem, & vers.

(ι) altera autem. C. eod. (ι) Si malè arbitratus fuit, (non raro enim etiam communis amici arbitrium pravum est, l. 76. 79. pro socio. & arbiter electus commoda alterius defraudat, l. fin. §. 1. C. commun. d. legat.) iniquitatem, aut læsionem comprehendit, ad arbitrium viri boni reductio instituitur, non tantum in b. f. contractibus, sed etiam in stricti juris, l. 30. pr. d. op. lib. Bus. ad l. 76. seqq. pro socio. num. 3. Est autem reductio ad arbitrium viri boni, reformatio pronunciati arbitratoris iniqui, vel ab alio bono viro, sine judicio, partibus ita consentientibus, vel à judice competente, ordinaria actione à parte læsa instituta, facta ad melius & æquius. Fromman. d. arbitr. vir. bon. th. 59. Nota: I. Bonus vir in jure est vel ipse judex, uti adparet ex l. 137. §. 2. d. V. O. cui semper justitiæ & æquitatis regulæ obversari debent: vel alius, qui, ut judicem bonum & juris studiosum addecet, pronunciat, v. l. 18. judic. solv. l. 45. pr. d. procurat. Bonus vir est, qui nullius fraudis conscius, rerum honestatis judicium sine affectibus, in qualibet re, sequi-

(κ) tur. Pratejus in Lexic. (κ) Petitur hæc reductio, si opus (i. e. si res ad judicem per partium contentionem devenerit, Busius ad l. 76. & seqq. pro socio. num. 8.) à judice ordinario, ejus videlicet, contra quem quis vult experiri: non à judice arbitratoris, per actionem ordinariam, ex contractu prosilientem, e. gr. in societate, per judicium so-

(λ) cietatis, l. 79. pro socio. (λ) Vel etiam per exceptionem: ut in specie, l. 43. d. V. O. & 30. d. oper. libert. Christinæ. decis. 142. num. 4. & 5. Bachov. in comment. h. t. Nota: I. In eo quoque differt laudum Arbitratoris, à laudo Arbitri, quod ab hujus arbitrio, sive æquum, sive iniquum non detur ad boni viri arbitrium reductio, vid. infr. th. 104. II. Reductio petenda est intra tempus, quo actio vel exceptio instituitur vel opponi potest, Bach. d. l. III. Tale arbitramentum non habet vim appellationis, nec lapsu decem dierum confirmatur. Fromman. d. t. th. 60. IV. Nec anno laudum hoc validitatem nanciscitur, etiamsi non contradicitur, per l. 5. C. d. censib. V. Non succurritur enormiter læso ex Edicto Prætoris de Majoribus, & quidem ejus clausula generali, per actionem rescissoriam. Nam ejusmodi arbitrium, si modum æqualitatis excedat, prorsus caret robore, nec habetur pro arbitrio boni viri: ut adeo rescissione opus hautquaquam sit, sed correctionem tantum desideret, usque dum intra boni & æqui gyrum redactum sit, d. l. 79. pro soc. Fromman. d. l. th. 61. VI. Etiam in contractu emtionis venditionis reductio hæc institui potest, non obstante, §. 1. Inst. d. emt. vend. & l. fin. C. de contrah. emt. v. Bachov. ad Tr. vol. 2. disp. 27. th. 7. lit. e. f. Bus. ad l. 76. seqq. pro socio. num. 7. VII. Remedium illud, quo petitur reductio, non est aliquod remedium absolutè, aut per se subsistens, sed quod innititur & accedit actioni ordinariæ, ex contractu provenienti. d. l. 79. pro socio, ubi JCtus inquit: per judicium bonæ fidei pravitas corrigatur. VIII. Amittitur hoc reductionis remedium cum tempore, & præscribitur illo tempore, quo actio ordinaria, Fromman. d. l. th. 63.

XCVII. Arbiter *compromissarius* est Judex, qui liberô partium consensu litis decidendæ gratiâ electus (α), officium hoc susceptit (β), l. 1. h. 13. pr. §. 1. C. de judic. l. 21. l. 3. §. 1. l. 13. §. pen. l. 32. §. 15. h. t. l. 1. C. eod. Vid. Frantzk. d. l. n. 14. & seqq. Camill. Borill. tr. de compromiss. §. 3. gloss. 3. *Definitio.*

(α) Ad eum præprimis finem, ut lites eò citius, & minoribus expensis ac molestiis finiantur & tollantur, l. 37. h. t. Berlich. p. 1. concl. 4. num. 1. Carpz.

(β) p. 1. c. 1. d. 16. (β) Arbiter est judex quodammodo, quia ad instar judiciorum redacta sunt arbitria, tum quoad juris ordinem & processum, l. 1. h. t. tum qui judex esse potest, idem & arbiter esse queat, l. 12. §. fin. d. jud. tum quod sub initium Arbitrii jurare debeat, se cum veritate & legum observatione sententiam dicturum, & penes se deponat sacro-sanctas Scripturas, l. 14. pr. C. d. judic. itemque à partibus juramentum calumniæ exigat, d. l. 14. §. 1. C. tum quod ut judex cognoscat, & discutiat, l. 11. pr. & l. 14. h. t. & sententiam dicat, l. 21. eod. & demum ipsius sententia finiatur arbitrium, l. 19. §. fin. eod. l. 55. eod. re judic. Nota: I. Arbitris Compromissariis jurisdictionem conventionalem quidam tribuunt, sed impropriè & abusivè; v. Carpz. d. proces. tit. 2. art. 3. num. 36. Scaccia d. judic. lib. 2. c. 2. n. 11. Berlich. p. 1. concl. 4. n. 15. M. Pistor. p. 2. q. 70. num. 1. II. Illi, qui à partibus, ea lege, sunt electi, ut producta acta colligant, illaque, causâ conclusâ, ad certum JCtorum collegium transmittant, atque secundum illius responsum, laudum s. sententiam dicant, propriè Arbitri compromissarii non sunt, arg. l. 17. §. 13. & l. 19. h. t. M. Pistor. d. l. qu. 71. n. 1. seqq. Lauterb. d. arbitr. compromiss. th. 30.

XCIX. Con-

BIU Cujas

Constitutio à quo?

XCIIX. Constituitur arbiter ab iis, inter quos lis intercedit (α): servanda tamen in illis, qui liberam rerum suarum administrationem non habent, ista jura, quæ in alienationibus ac transactionibus & judiciis obtinent. Vid. *l. si pupillus.* 35. *h.t. l. si minor.* 34. §. 1. *de min.* Zoes. *h. num.* 5. *& seqq.* Banc. *de comprom. fac. qu.* 40. *num.* 28.

(α) Regula est: Omnes, qui rerum suarum administrationem habent, arbitrum constituere possunt, nisi prohibeantur. Hinc ex compromisso ptrfecto pœnæ nascitur petitio, quam cum effectu ille promittit, & ab eo exigi potest, qui sui juris & tutò solvere potest, *l.* 2. *h.t.* quamvis hoc ita simpliciter intelligendum non sit; siquidem pupillus cum tutore actore, *l.* 27. §. 5. *h.t.* & sine eo, *l.* 35. *eod.* eo casu, si fidejussorem dedit, rectè compromittit, *d. l.* 35. & multò magis Curatorem non habens minor admitti debet, utut, si contra ipsum pronuncietur, restitui debeat in integrum, & si autore tutore stipulatus sit, *l.* 34. §. 1. *d. minor.* Nec mulier removenda est, si in sua causa compromittat, cum hic non intercedat pro alio, *l* 32. §. 2. *h.t.* Prohibentur autem compromittere, qui legitimam personam standi in judicio non habent, compromissum enim ad similitudinem judiciorum est redactum. *l.* 1. *h.*

Quis constituatur arbiter.

XCIX. Personas, in quas compromittitur, habiles esse oportet (α) quod ferè æstimatum ex statu, ætate & sexu. Ob STATUM non potest esse arbiter servus, *l.* 7. § 1. *l.* 9. *pr. h.* ÆTATEM quod concernit, frustra in pupillum compromittitur, *d. l.* 9. §. 1. nec licet minorem viginti annis arbitrum eligere, *l.* 14. *h.* Denique ob SEXUM mulier arbitrium recipere nequit, *l. ult. C. h. add. c.* 4. *eod.* Prætereà in JUDICEM (β) in re, de qua Judex est, haud licet compromittere, *l.* 9. §. 2. *h.* magistratus itidem arbiter in ea causa, quæ ad eos ordinariò jure deferenda, eligi nequit, sed in aliâ (γ), *l.* 13. §. *ult. h.* Bachov. *h. c.* 2. *num* 1. *in fin.* licet aliud jure canon. obtinere velint, *c.* 5. 7. 10. *h.* Scotan. *Disp.* 21. *th.* 15. Possunt verò vel unus (δ) vel plures (ε) pari vel impari numerô adsumi, qua de re legas, *l.* 17. §. 5. 6. 7. *h. c.* 1. *eod.* Andr. Vallens. *jur. can. h.* §. 4.

(α) In personam partes compromittere possunt, quæ *judicis officio fungi* potest; modo ista *cogi, eique imperari* possit; nam in eum demum recte compromittitur, qui cogi potest. Unde qui par aut majus habet imperium, cum cogi non possit, arbiter quoque esse nequit, *l.* 3. §. *fin. l.* 4. *h.t.* Hinc etiam in *l.* 51. *h.t.* prohibetur compromitti in eum, cujus causa agitur. *Sacerdos* quoque arbiter eligi potest, *l.* 32. §. 4. *h.* nisi ante Sacerdotalem dignitatem arbitrium susceperit; superveniente enim tunc sacerdotali dignitate, sententiam quidem ferre potest, si velit, sed minimè cogi. Potest etiam *Infamis* esse arbiter 67. *h.t.* idque propter electionem partium; unde in arbitro statutario fallit: Potest *Filiusfamil.* esse arbiter, *l.* 5. *h.* potest enim esse judex, quidni & arbiter, & cum judex esse possit in re etiam patris, *l.* 77. *d. judic.* invita etiam altera parte, quia judicium redditur in invitum, *l.* 83. *d. V. O.* quidni & arbiter in re patris esse poterit, *l.* 6. *h.t.* cum tunc ab altera parte eligatur: Nec obstat unitas personæ, quæ in hisce personis fingitur, cum (β) in causis publicis cesset patria potestas. (β) Et sic fallit regula ante tradita in eo, qui jam datus est judex, in quem ratione rei, cujus jam datus est judex, compromitti non potest, prohibetur enim L. Julia, nec ex ejus sententia pœnæ datur persecutio, *l.* 9. §. 2. *h.t.* Siquidem jam a Magistratu accepit formulam, ex qua eum judicare oportet. (γ) Potest etiam esse Magistratus ordinarius arbiter, *l.* 3. §. *f. h.t.* quia & hic à Superiore cogi po(δ) test. (δ) Potest in unum compromitti, ut vel ipse pronunciet, vel per alium aut alios à se ad hoc (ε) deputandos, *c.* 13. *X. h.t.* (ε) In plures compromittitur, *l.* 7. §. 1. *h.* Et in plures quidem vel *alternativè*, ut hic vel ille sententiam ferat, ubi in alterutrum consentire oportet, ut in casu, *l.* 17. §. 4. vel *cumulativè*, & hoc rursum vel *simpliciter* in plures fuerit compromissum, tunc oportet omnes convenire, ut sententia feratur, cæteroquin quod uno absente etiam plures dixerunt, inutile est, quia ea lex compromissi est, ut plures judicarent, vel ita, ut etiam ei quod *singuli & unus* seorsim pronunciaverit, stetur, quo *posteriori casu* etiam unus præsens cogi potest, ut sententiam ferat, quia juxta compromissi legem, ex unius sententia, si ei non sit paritum, pœna peti potest, *l.* 32. §. 13. *h.t.* vid. infr. *Th.* 102.

Quibus in causis.

C. Compromitti potest regulariter super quâvis causâ (α). Excipiuntur (1) causæ criminales (β), *l.* 32. §. 6. *& 7. in fin.* (2) causæ status de libertate & ingenuitate (γ), *d. l.* 32. §. 7. (3) causæ pupillares aut tutelares (δ), *arg. l.* 3. *pr. h.* Add. Bachov. *c.* 2. *h. num.* 3. (4) matrimoniales, *c. pen. de in integr. restit.* Ac (5) in genere causæ, quæ non sunt privati arbitrii (ε), *c.* 5. *h.* Zoes. *h. n.* 9.

(α) Sc.

BIU Cujas

(α) Sc. controversa, *l.* 21. §. 6. *l.* 43. *h.t.* in quacunque judicii parte versetur, Lanfr. *d. arbitr. p.* 7. *num.* 107. Hinc excluduntur res claræ, *arg. l.* 23. §. 1. *d. condict. indeb.* nec de quæstionibus juris potest compromitti, v. gr. an pupillus possit testari, cum de illis statim appareat, nec sint in potestate judicantium, & sic etiam arbitrorum, *l.* 15. *inf. pr. ad municip. l.* 1. §. 4. *ad SC. Turpill.* prout esse deberent, cum eo animo adeantur arbitri, ut suo arbitrio rem controversam determinent. Compromitti ergo potest solum de rebus controversis in facto, tam propriis, quam alienis (excepta causa ejus quem arbitrum constituere cupiunt, *l.* 51. *h. t. arg. l.* 17. *d. judic. l.* 10. *d. jurisd.* in tantum autem de alienis compromitti potest, ut neque mandato, neque ratihabitione opus sit, *l.* 32. §. 20. *h.t.* cum sit ratum non habeat dominus, committatur stipulatio) & quidem vel omnibus, vel pluribus, vel de una saltem, *l.* 13. §. 1. *l.* 19. §. 1. *l.* 21. *pr.* & §. 6. *l.* 43 *h.t.* modo sint habiles, nec enim super quibusvis in arbitrum compromitti potest.

(β) Ad Magistratus enim spectat curam, ut in his surgat ad vindictam, *l.* 13. *d. off. præsid.* cum metu pœnalis tantum stipulationis pareatur sententiæ arbitri, non potest per hanc à delictis digna irrogari pœna, quia taliter condemnatus nunquam sententiæ staret, semper paratus solvere pœnam, nisi inopia laboraret maxima. Sic (2) excipiuntur quoque *causæ delictorum privatorum extraordinariorum*, & ex quibus agitur criminaliter, *arg. l.* 13. §. 6. *d. his qui not. inf.* (3) propter eandem rationem, quæ in causis publicis inhibet compromissum, *causæ populares* excipiuntur, *l.* 32. §. 7. *h.t.* quia per istas actiones defenditur (γ) jus populi, *l.* 1. *d. popul. act.* (γ) quia favor & gravitas earum causarum exposcit majores judices. (δ) Causæ illæ quæ ex speciali legis delatione descendunt, excipiuntur: hinc causa de tutoris datione, *l.* 6. §. 2. *d. tutel.* vel de tutore suspecto removendo, *l.* 1. §. 11. *ad SC. Turpill.* coram arbitro, etiam (ε) Statutario, ventilari nequit. (ε) Hinc nec de *restitutionis in integrum causa* compromitti potest, quia de ea Magistratus mixto imperio, cui jurisdictio inest, præditus, & in quo eminet imperium, cognoscere tantum potest, quale arbiter non habet, & hinc nec de aliis causis, quæ mixti imperii sunt, in arbitrum rectè compromittuntur. Nisi coram arbitris restitutiones in integrum petitæ fuerint incidenter, *cap. pen. X. d. restit. in integr.* Lanfr. *d. arbitr. p.* 4. *n.* 11.

CI. Constituitur arbiter, à parte litigantium, per compromissum, (α) quod in eo consistit, ut litigaturi aliquem eligant, (β) & mutuo promittant, (γ) se staturos isti, quod ipse pronunciaverit, *l.* 27. §. *ult. l.* 19. *pr. l.* 11. §. 1. Deinde ejus, qui eligitur, consensus requiritur, ut officium hoc s. arbitrium sponte recipiat; (δ) *l.* 13. §. 1. 2. *h.* Compromittitur autem à litigantibus, vel (1) adjectâ pœna, (ε) si arbitrio fuerit contraventum, *l.* 28. *h.l.* 5. *C. h.* vel (2) accedente jure jurando (ζ) *l.* 4. *C. h.* quem modum prohibuit Justin. in *N.* 82. *c.* 11. jure canon. verò tale juramentum est servandum, *c.* 2. *h.t.* Joh. Gutierez. *p.* 3. *c.* 14. *n.* 4. vel (3) simpliciter: & quidem aut per pactum nudum, (η) aut per stipulationem (θ) *l.* 27. §. *ult. l.* 5. *C. eod.* *Quomodo.*

(α) Quid compromissum, v. *th.* 95. *lit. a.* (β) Ad formam compromissi essentialem requiritur (1) ut litigantes liberi committant arbitro decisionem causæ, *l.* 19. *h.* non præscribant, quatenus sit pronunciandum, cum ab alio laudum pendere non debeat, & hinc non potest ita compromitti, ut Sejus pronunciet, quod Titio disceptatori placeret (γ) *l.* 17. §. 3. *h.t.* (γ) non sufficit autem sola commissio causæ, sed requiritur, (2) ut mutuò promittant, se staturos ei, quod arbiter pronunciaverit liberè. (δ) In invitam personam compromittere non licet; arbitrium enim recipere, est res libera & extra jurisdictionis necessitatem, *l.* 3. §. 1. *h.t.* atque in eo differt à judicio, *l.* 78. *d. judic.* Si tamen culpâ arbitri dies compromissi exitura esset, partibus volentibus sequens arbitrium recipere cogitur, *l.* 16. §. 1. *l.* 21. §. 5. *h.t.* (ε) Promittant, necesse est, sub mutua pœna, sic enim arbiter constitui debet, ut litigatorum utrimque sit par conditio sive obligatio, *l.* 11. §. 2. 3. 4. *l.* 13. *pr.* & §. 1. *l.* 32. §. 8. *l.* 49. §. *f. h.t.* talisque conditio perseveret usque, dum sententia lata sit, unde si alteri pœna ante sententiæ dictionem fuerit accepto lata, compromissum non valet, *l.* 13. *pr. h.t.* quia res devenit in casum, à quo incipere nequit. Si citra pœnam compromissum fuerit, arbiter non cogitur sententiam dicere, *l* 11. §. 2. *l.* 3. §. 2. ibi: *qui pecunia compromissa arbitrium recepit h.t.* cum nec litigantes, ut sententiæ pareant, cogi possint, periculum autem esset, ad id quem cogi, cujus non est ullus effectus, *l.* 32. §. 2. *h.t.* imo in quem ita compromissum est, nec arbiter dicendus; cum arbitri dicantur, quos pœna compromissi vallat, ut loquitur Imperat. Just. in *l.* 5. *pr. C. h.t.* & qui cum pœna eliguntur *Nov.* 82. *c.* 11. §. 1. Nota: I. Nil interest, pœna sit certa, sive incerta *l.* 28. *arg. l.* 27. §. *fin. h.t.* ubi valet compromissum, etsi expressa pœna adjecta non sit, quia interesse, quod actione illa incerti peti potest, sustinet vicem pœnæ incertæ. II. Nil refert, cujus quantitatis sit pœna, major minorve, quam res, de qua agitur, *l.* 32. *h.t.* in tantum, ut procedat etiam, utut altera pars eandem summam, quam alterutra promisit, promittere, sed vel majorem vel minorem; quoniam hoc interesse est conventionale, quod etiam duplum excedere potest, unde non quæritur, quanti interfit, sed tantum de quantitate stipula-

BIU Cujas

tioni inserta, *l.* 38. §. 17. *d. V. O.* adeo ut si pœna promissa sit, & unus ex litigantibus sententiæ arbitri non stet, pœna hac ratione commissa ab altera parte, rectè petatur, etiamsi ejus nihil interfit adversarium sententiæ non stetisse, *l.* 38. *h. t.* Ea enim demum vera pœna est, quæ præstatur etiam ei, cujus nil interest, puta calumniatori, *l. pen.* §. 1. *ne quis eum &c.* quia sc. pœna præstatur in odium non implentis fidem. III. Nec refert, an pœna consistat in pecunia numerata, an aliud vice pœnæ promittatur; non obstante, quod Edictum prætoris mentionem pecuniæ duntaxat facit, *l.* 3. §. 2. (ζ) Olim duobus in casibus vi solius conventionis arbitrio parendum erat, (1) si litigatores jurassent, se arbitri sententiæ stare velle, (2) si arbiter præstitisset juramentum, quod velit judicare, *l.* 4. §. 2. & 3. C. *h. t.* sed his per *Nov.* 82. *c.* 11. sublatis, alii duo substituti sunt, (1) si expressè probata sit sententia subscriptione vel instrumento publico, (2) si sententia sit homologata, h. e. tacitè post lapsum 10. (η) diem probata, *l.* 5. C. *h. t.* (η) Quando pœna nudo pacto erat promissa (excepto casu, *l.* 11. §. 2. & 3. *h. h.*) nullius efficaciæ est compromissum, cum vi solius pœnæ adstringantur litigatores laudo; ex pacto enim nulla est obligatio jure nostro efficax, ac proinde nec actio, sed solum exceptio, quæ non sufficit, ut arbiter sententiam dicere cogatur, *l.* 13. (θ) §. 1. *h. t.* (θ) Fit compromissum regulariter mutua *stipulatione*, & quidem vel *pura* vel *conditionali*, compromissum enim sub stipulatione conditionali non prorsus inutile est, sed differtur, si commodè fieri posset, *l.* 11. *§. fin. l.* 12. *h. t.* & quidem differtur, usque conditio existat, nec cogitur arbiter antequam illa extiterit, nec inefficax reddatur sententia, quia post dictam ab arbitro sententiam deficere conditio, & sic sub conditione pœna illa promissa exigi non posset, nec litigatores cogi ut parerent sententiæ. Hactenus de *formæ* compromissi *Essentialis* partibus. Forma *Accidentalis* est, quod aut diem habeat, aut non habeat, ita enim & judex dari potest, ut intra certum terminum & diem litem finiat & sententiam dicat, *l.* 1. §. 2. *d. judic.* quod si itaque nullum diem habeat compromissum, tunc arbiter diem, consentientibus tamen partibus, *l.* 14. *h. t.* omnimodo necesse habet statuere. Sin adjectus sit dies, videndum, (1) an cum facultate proferendæ diei, an simpliciter adjectus sit, *l.* 25. *l.* 39. §. 1. (2) an initio statim facultas proferendi adjecta sit: an post demum, attamen ante elapsum diem: Siquidem priori casu unum est compromissum, & licet respectu lapsus diei primum & secundum dicatur, prorogatio tamen diei non facit novum compromissum, unde conditionem primi compromissi neque minuere neque immutare potest arbiter, & ideo cætera quoque discutere secundum conditionem primi tenetur, *l.* 25. §. 1. *h. t.* Hinc etiam fit, quod prolato die & fidejussores teneantur; secus ubi post demum facultas proferendi data est; nisi enim consentiant, non tenebuntur, sed novi dandi sunt, *d. l.* 25. §. 2. *h. t.* Nota: Scriptura, præter facilioris probationis commodum, in constituendo compromisso nihil roboris & efficaciæ habet; nisi expressè conventum sit, ut in scriptis eligeretur, *arg. pr. Inst. d. emt. vend. l.* 4. *d. pignor.*

Officium arbitri.

CII. Postquam constitutum plenum (α), compromissum, *vid. l.* 11. §. 2. *h.* Bachov. *c.* 2. *n.* 4. & *c.* 5. & officium hoc semel suscepit (β) arbiter, ad illud expediendum (γ), nisi justa excusationis subsit causa (δ), cogi potest (ε), *l.* 13. §. 2. *d. l.* 3. §. 1. & *ult. l.* 32. §. 1. & §. 12. *h.* officium autem arbitri est, causam cognoscere instar Judicis (ζ). Vid. *l.* 13. *pr.* §. 1. *C. de jud. l.* 11. *pr. l.* 14. *l.* 15. *h. t.* vid. Bachov. *h. c.* 3. & partibus præsentibus sententiam (quæ *arbitrium* vocatur, it. *laudum* (η), *quod voc. derivat Grotius à Gothico Lafs vel Lag* Lege & *doom.* judiciô vel sententiâ: *quasi dicas legitimam sententiam: in dic. voc. Gothic.* ad Voss. 5. *de vit. serm. d. voc.*) dicere (θ), eaque controversiam determinare, *l.* 21. *l.* 19. §. 1. & *ult. l.* 27. §. 4. *h.* Vid. Bachov. *cap.* 4. Sciendum autem, quod, si plures sint arbitri, (ι) & dissentiant, majoris partis sententia prævaleat, *d. l.* 27. §. 3. *h. junct. l.* 36. *de re jud.* Si verò quilibet planè peculiarem sententiam dicat (κ), aut vota sint paria, tunc neutra valebit sententia (λ), *d. l.* 27. §. 3. *init. conf. l.* 38. §. 1. *de re judic.* Frantzk. *h. n.* 26. Zoes. *n.* 26. *add. l.* 17. §. 56. 7. *h.*

p. XLV. 8.

(α) *Plenum* compromissum dicitur dupliciter, (1) vel ratione *materiæ*, quod & *generale* vocatur, atque ad omnes res controversiasve spectat, *l.* 21. §. *d. l.* 46. *h. t.* cui opponitur *non plenum*, quod ad unam tantum rem & controversiam pertinet; vel ratione *formæ*, idque itidem dupliciter, (1) quod omnes partes essentiales compromissi in se continet, *l.* 11. §. 2. *l.* 13. §. 1. *in fin.* econtra vero deficiente parte, *non plenum* erit commissum juxta, *l.* 27. §. *f. h. t.* ubi etiam absque pœna compromitti potest, ut ex eo incerti detur actio, (2) plenum etiam dicitur, quod doli clausulam annexam habet, *id est*, quando promittitur dolum malum abesse abfuturumque esse, *l.* 31. *in fin. h. t.* quam, licet tacitè subintelligatur, expressè tamen adjicere utile est, datur enim tunc, si quod dolo factum sit, ut si arbitrum quis vel pecunia vel ambitione, aut aliquem ex his, quibus causam suam commiserat, corrupit, de dolo actio ex stipulatu, *d. l.* 31. non actio de dolo, quæ quia famosa non datur, nisi in defectum aliarum actio-

BIU Cujas

actionum. Nota: Compromissio non ritè inito, sed ab initio nullo, i. e. secundum suas causas non perfecto aut postea nullo reddito, coactioni locus non (β) est. *l.* 32. §. 3. *h. t.* (β) Postquam arbiter officium in se suscepit, Prætor interponit se, ut id ipsum impleret, *l.* 3. §. 1. *in fin. h. t.* non tantum ut lites finiantur, sed & ne decipiantur, qui Arbitrum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt, (γ) *d. l.* 3. §. 1. *h.* (γ) Recepisse arbitrium videtur non is, qui experitur, an litigatores suo consilio aut authoritate litem discuti patiantur, *l.* 13. §. 2. *h.* sed qui judicis partes suscepit, finemque sua sententia controversiis impositurum pollicetur, *d. l.* 13. §. 1. Excusatur Arbiter, ita ut vel *in totum* absolvatur, v. g. si infamatus à litigatoribus fuerit, *l.* 9. §. 4. *l.* 11. *pr. l.* 15. *h. t.* aut litigantes sperata ejus authoritate rem ad judicium vel alium arbitrum detulerint, & mox ad eundem revertantur, *l.* 9. §. 5. *l.* 10. *l.* 11. *h. t.* in tantum, ut si multo post ad arbitrum redeant, præsumantur interim causam ad alium detulisse, *arg. l.* 17. §. 1. *h. t.* Quantum vero tempus hoc esse debeat, ut tam multum videri possit, pendet ex arbitrio Prætoris, cujus est æstimare ex personarum, rerum, locorum & temporum varietate, intra quod tempus redire litigatores debuerint, ne arbitrum spreviſse dici possent, vel *ad tempus* excusatur, si justam excusationem habeat, in cujus cognitione id versatur potissimum ut videat Prætor, non an Arbiter possit suæ promissioni satisfacere, sed an possit sine ullo incommodo; quod si enim incommodum aliquod sensurus sit, quod suscepti arbitrii tempore non potuit prævidere, cogi nequit; in omnibus qui officio aliquo sive publico sive privato funguntur, semper id agit Prætor, quantum potest, ne iis officium suum sit damnosum, *l.* 7. *quemadm. testam. ap. l.* 29. *ex quib. caus. maj. in integr.* Hinc propter negotiorum propriorum occupationem, profectionem urgentem excusatur, *l.* 15. *h. t.* Item si proprio nomine judicium habeat, aut publicum aut privatum, & dies compromissi proferri non possit, in totum excusatur, secus si proferri possit, & dies compromisso sit initio cum facultate adjectus, tunc enim proferre tenetur. Dico *initio*: nam utut postmodum compromittentes velint eum sententiam dicere, tamen non cogitur, nisi consentiat in se denuo compromitti, *l.* 16. §. 1. *h. t.* Sic etiam propter mutatam qualitatem personæ compromittentis quandoque differtur arbitrium, veluti si compromisso comprehensi sint heredes, & heres sit pupillus, qui forte tutorem non haber. Item si alter litigantium furere cæperit, neque curatores adhuc acceperit, arbiter non cogitur dicere, sed differtur, usque dum tutores & curatores constituti sint, *l.* 47. §. 1. *l.* 48. *l.* 49. *pr. h. t.* Imo interpellandus arbiter quo minus sententiam dicat, *l.* 49. *pr. h. t.* Sic etiam propter mutationem causæ interim differtur, ut est casus in *l.* 32. §. 10. *h. t.* Itidem quando dubium est, an ex compromisso pœna propter adjectam conditionem exigi possit, differtur usque dum conditio existat, nisi dies interim exeat; tunc enim cogitur, si proferri non possit, *l.* 11. §. *fin. l.* 12. *h. t.* Similiter si in plures compromissum sit, cumulativè, & quidem simpliciter; tunc enim omnes & nullus cogendus, *l.* 32. §. 13. *h. t.* Nota: I. Non cogitur, qui jurat sibi non liquere, sed datur ei spatium ad deliberandum, *l.* 13. §. *f. h. t.* II. Uno ex pluribus arbitris excusato, nec reliqui copulativè electi, sententiam dicere tenentur, *arg. l.* 17. §. 2. (ε) *h. t.* Bachov. in *comm. ad p.* 1. *ff. h. t. c.* 2. (ε) Equidem prætor neminem cogit arbitrium suscipere, quia hæc res est libera & extra causam necessitatis posita, tamen ubi semel quis in se recepit, ad curam suam hanc rem pertinere rectè Prætor putat, atque se interponit, ut id ipsum adimpleat. *l.* 3. (ζ) §. 1. *in f. h. t.* (ζ) Ab arbitro tria communia judicii sunt expedienda, nempe (1) *citatio*, ut partes litigantes ad se vocet; Nota: Laudum *contra absentem* lautum ipso jure nullum est, & ne quidem si in favorem ejus non citati fiat, validum est Blanchet, *d. Comprom. qu.* 9. *num.* 6. Boerius *decis.* 281. (2) *Causæ cognitio*, si enim ad Arbitrum deventum est, narrando petitionem & contradicendo, fieri debet litis contestatio, *l. un.* C. *d. litis contestat. l.* 14. §. 1. C. *d. judic.* etiamsi processus sit summarius, Scotan. *d. proces. judic. tit. d. lit. contest.* (3) causam propositam diligenter cognoscat, nec tantum ea, quæ adstringendarum obligationum sunt, sed & id, quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet, *t. t. Inst. d. obl. quæ ex cons.* recte observat; probationem imponit, juramentum litis decisorium defert, ac tandem sententiam pronunciat & quidem *secundum Leges aut Consuetudines*, alias Laudum *contra illas* latum nullum est, Lyncker. *d. l. aph.* 6. non tamen litem suam facit, si *apices juris* non admiserit, de quibus & exceptiones dilatorias esse volunt DD. *ad l.* 29. §. 4. *mandat.* Nota: I. Arbitri illum inprimis observare debent modum, quem partes elegerunt, vel in compromisso præscripserunt, *arg. l.* 32. §. 15. *h. t.* Si vero de illo in compromisso nihil dictum, & inter partes conventum, observent processum, quem requirit ordinariæ, vel summariæ causæ natura. Vid. Gilhaus. *arb. judic. civ. cap.* 1. *p.* 3. §. 9. *n.* 4. II. Per compromissum *non inducitur litis pendentia*, si forsan alteruter Compromittentium ductus pœnitentia eat ad ordinarium judicem, non potest adversa pars exceptione pendentis coram Arbitro litis sese tueri, *l.* 30. *h. t.* III. *Nec* apud Arbitrum *Reconventio* intentari potest, *c.* 6. *X. h. t.* P. Barbosa *ad l.* 1. *d. judic. n.* 60. *seqq.* cum aliud Arbitro non liceat, quam quod in illo ipso; ut efficere possit, cautum est, *l.* 21. §. 6. *l.* 32. §. 15. *h.* ut proinde reconventio sit extra Compromissi terminos, uti recte tradit Mynsing. *cent.* 4. *O.* 90. IV. Non minus in Arbitro ex necessitate *Statuti* assumto reconventio cessat, ut & si quando in judicem *Ordinarium* compromissum fuerit, Lyncker. *d. compromisso, th.* 38. Dissent. Scaccia *d. sentent. & re judic.* V. *Compensatio*, quod

BIU Cujas

jam ipso jure ab initio sui viguit, coram Arbitro objici potest, Idem *d. l.* VI. Arbiter ad *accessoria* idemque ad *pertinentias*, ne continentia dividatur, *cap.* 6. *X. d. arbitr.* nec non ad *connexa* & *dependentia* rectè progreditur, Joh. Baptista *lib.* 9. *d. Arbitr. c.* 6. *col.* 3. *& c.* 15. 16. Lancellott. *p.* 2. *d. attent. c.* 15. *num.* 68. Wesenb. *cons.* 337. *num.* 16. ficque condemnare in *fructus*, *expensas* & *accessoria*, & multo magis *de actibus* ad directionem processus pertinentibus disponere, veluti concedere dilationes & cætera potest; non attento, quod de ea re nil expressum fuerit: modò fructus atque extra illa *accessoriè* debeantur Bachov. *ad usuc. h. t. c.* 4. *num.* 1. VII. Interim subsistit laudum, quando *super re principali tantum* pronunciaverit, per *l.* 4. C. *depositi. &* 63. C. *d. fruct. & lit. expens.* VIII. Nullum est laudum, cum de tota lite compromissum esset, de *expensis* tamen Arbiter nil pronunciavit; modo illæ ex conventione debeantur: Non etiam si officio judicis, cui nec finita tum lite amplius locus est. Lyncker. *d. Laudi vitiis aph.* 5. IX. Si Arbiter pronunciando litem suam facit, illud respectu *Sortis* solum, non etiam ratione *pœnæ* procedit: atque si neglectu peccat, non quod lucrum cessans constringitur, sed duntaxat quoad damnum emergens, Bald. *ad c. ne irritaris. num.* 8. *X. d. Constitut.* Ut tamen si lucrum radicatum fuerit, etiam hoc perdere sit damnum pati, (ν) *v. l.* 1. §. 11. *d. itiner. actuque privat.* (ν) Ista sententia ut subsistat, & partes eidem stare teneantur, requiritur, (1) ut ratione causæ, objecti & finis compromissio sit conveniens, *l.* 32. §. 15. *seq. h. t.* (2) ut sit certa, *l.* 21. §. 3. *h. t.* ita ut toti controversiæ finem imponat, *l.* 19. §. 1. *l.* 32. §. 16. *h.* (3) ut publicetur omnibus partibus, corpore & animo præsentibus, *l.* 27. §. 4. *&* 5. *l.* 47. *l.* 49. *h. t.* (4) honesto & debito in loco, in compromisso sc. determinato, aut si nihil de loco conventum ibi, ubi compromissum est factum, *l.* 21. §. 10. *h. t.* Blanc. *de comprom. qu.* 9. *num.* 11. *seqq.* & (5) tempore legi-
(θ) timo, Lauterb. *d. l. th.* 35. (θ) *Lau legem Gothis* notat, *doem* verò sententiam, etiam ap. *Frisios* significat, teste Feltman. *d. juram. perhorrescent. c.* 21. *num.* 37. In Feudor. libbr. *Laudamentum* notat *Sapientum sententiam*; nec minus *laudare*, usurpatum videmus sua, i. e *latina* origine, pro *sententiam ex arbitrio dicere.* Hinc affectatam, quæ ram longinquè affertur, vocis illam derivationem dicit, Lyncker. *d. l. th.* 41. Nota: I. Ipsa Arbitrorum sententia quibus verbis fiat, parum refert videtur, modò apertè satis constet de illorum voluntate, *l.* 21. §. 1. *l.* 34. *h. t.* v. Blanc. *de Compromiss. c.* 9. *num.* 74. Besold. *cons.* 174. *pr.* II. Illa formula, quia judices in sententiis utuntur, **wird mit Urtheil zu Recht erkant/** ꝛc. veris Arbitris compromissariis haud convenit, Lauterb. *d. arbitr. comprom.*
(ι) *th.* 37. (ι) Pluribus Arbitris *copulativè* electis, omnes præsentes esse, *l.* 17. §. *fin. & l. seq. h. t.* simulque sententiam suam dicere debent, *l.* 17. §. 2. Nota: De jure civili, in foro Imperii servando, nec præsentia & taciturnitas sufficit, *l.* 36. *d. re judic.* Blanc. *d. tract. c.* 9. *num.* 55. Jure tamen Canonico, in terris ecclesiæ observando, tribus Arbitris electis, & legitimè convocatis, uno deficiente legitimo impedimento, non comparente, reliqui duo præsentes causam cognoscere & detreminare valent, *cap. ult. d. arbitr. in* 6. ubi divortium facit Pontifex à jure civili, v. Trentacinqu. *lib.* 2. *tit. d. arbitr. Resol.* 1. *n.* 3. *& seqq.* Lanfranc. *tr. d. arbitr. pr.* 5. *num.* 27. *seqq.* Dissent. Mæstert. *d. justit.*
(κ) *Roman. leg. dubit.* 50. (κ) *v. l.* 17. §. *fin. l.* 18. *h. t. cap.* 1. *X. eod.* Mornac. *ad d. l.* 17. §. *principaliter.* ubi scribit, quod duobus consentientibus, illorum sententiæ subscribere teneatur etiam tertius, cujus opinio in judicando fuit contraria. Hinc si duo Arbitri decem, unus vero quinque à Reo Actori solvenda esse arbitrati fuerint, valet sententia in decem, *cap.* 1. *d. arbitr. in* 6. Scaccia *de judic. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 576. Bachov. *ad h. t.* Dissent. Faber. *ad d. l.* 27. §. 3. Nota: Uti *dissentientibus Arbitris* eligendus est *Tertius*, ita si ex *statuto* vel *pacto familiæ* veniant v. c. ut dotem arbitrentur, dissentientibus illis ad Superiorem recurri debet, Blanch.
(λ) *d. comprom. qu.* 9. *num.* 57. (λ) v. Mæstert. *in variis tr. d. arbitris, quæst. quid si in duos compromissum*, ubi scribit, hujusmodi in casu, quo omnes diversas dixerunt summas, multis in locis, nullius sententiam valere nec in minimam. Lauterbach. *d. arbitr. th.* 26. ait: Si Primus XV. Secundus X. & Tertius V. arbitratus fuerit, quia nullius sententia per se subsistere potest; ea propter recurrendum est ad conjecturatam illorum voluntatem, & ad id, quod in hunc casum, verisimiliter omnes probarunt, ita ut hæc sententia valeat in minimam summam, quinque nimirum, *l.* 27. §. 3. *h. t. l.*
(μ) 38. §. 1. *de re judic. c.* 1. *d. arbitr. in* 6. ( ) Si singuli, non quoad quantitatem, sed alia ratione, diversas dixerunt sententias, aut si, quatuor electis, vota sunt paria, nullius laudo standum, *d. l.* 27. §. 3. Blanc. *d. tract. qu.* 9. *num.* 57. quod secus est in judicibus, v. *l.* 28. *& l* 38. *d. re judic.* Blanc. *d. l.* Nota: Plures si non copulativè, sed alternativè electi fuerint, unius inhabilitate, vel absentia, nec compromissum, nec re aliquorum sententia vitiatur, *l.* 8. *l.* 17. §. 4. *l.* 32. §. 13. *h. t.* Bachov. *ad h. t. cap.* 2. *num.* 3. Trentacinqu. *d. resol.* 1. *n.* 9.

Effectus arbitrii.

CIII. Effectus compromissi, & sententiæ, juxta illud ab arbitro dictæ, est, (α) quod partes litigantes debeant illi sententiæ stare (β) *d. l.* 27. §. 2. Cogitur autem quis ad parendum huic sententiæ (γ) vel obliquè vel directè. Obliqua cogendi ratio, cum ex sententia arbitri, (jure veteri:) nec actio nec exceptio judicati nascatur *d. l.* 2. *h. l.* 1. *C. eod.* est, quando com-

BIU Cujas

compromissum est stipulatione (jure canon. idem dicendum de pacto. Vallens. *h. t. num. 3. add. Exerc. 6. th. 17.*) eâque aut pœnali, (δ) quæ protinus committitur, ubi laudo non fuerit paritum, *l. 2. l. 21. §. 4. h. l. 1. 2. C. eod.* aut simplici, (ε) ex qua datur actio in id, quod interest, *d. l. 27. §. ult. h.* Frantzk. *h. n. 29.* Directa cogendi ratio est, (ζ) quando sententiæ latæ partes aut subscripserunt, aut intra X. dies non contradixerunt, quam sententiam vulgò *laudum homologatum* (η) appellant: *add l. 4. §. fin. C. h.* & tunc, licet pacto solum simpliciter & absque pœnæ adjectione fuerit compromissum, sec. novam Justin. constit. actio in factum & exceptio pacti (θ) competit, ac instar judicati, talis sententia exsecutioni mandatur, *l. 5. C. h. t.* Add. Bach. *h. c. 6. n. 3.* Zœs. *h. n. 28.*

(α) Sententia Arbitrorum Compromissariorum, ex propria illorum auctoritate nullam vim habet, *arg. l. 3. C. d. jurisdict.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 13.* & propriè sententia, judicialis scil. non est, *l. 13. §. 5. d. his qui not. inf.* Blanc. *d. compromiss. qu. 9. tit. d. effect. sentent. num. 1.* neque actionem, neque exceptionem producit, *l. 2. ff. & l. 1. C. h. t.* Quia tamen partes hosce arbitros sponte elegerunt, & iisdem controversiam suam cognoscendam & determinandam subjecerunt, simulque se illorum sententiæ staturos promiserunt, & quidem tollendæ litis causa, *l. 27. §. 2. & ult. l. 37. h. t.* proinde ipsæ etiam eidem stare tenentur, *remota iniquitatis*
(β) *querela d. l. 27. §. 2. l. 76. pro socio.* (β) *Inter Gentes* laudo præcisè stari oportere, minus ambigendum esse, ait Lyncker. *d. laudi vit. aph. 18.* Non enim ibi potestas aliqua est superior, quæ vinculum ejus aut impediat aut dissolvat. Nec ullibi magis valet illud Plinii *præfat. Histor. Nat. Summum quisque causæ suæ judicem facit, quemcun-*
(γ) *que elegit.* (γ) Compelluntur partes, inter quas Arbitrii sententiam ritè & legitimè dixerunt, illarumque heredes, ut illorum sententiæ stent, eique pareant, *l. 37. h. t.* Lanfr. *d. tr. membr. 5. num. 47.*
(δ) *Per obliquum* s. indirectum compelluntur, *metu pœnæ*, compromisso & stipulationi additæ.
(ε) Si scil. stipulatione nulla addita est pœna, tenentur præstare id, quod interest, *l. 1. C. l. 27. §. fin. h. t.* Gail. 1. O. 150. *num. 12.* Scaccia *d. jud. lib. 2. c. 2. num. 409. & 426.* quo ipso tamen præstito, ab arbitrorum sententia recedere, & causam coram judice de novo tractare possunt, *auth. decernit. C. h. t.* Scaccia *d. l. num. 414.* nisi aliud fuerit conventum, & in compromisso dictum, Gail. 1. O. 150. *num. 13. seq.* Bocer. *class. 6. disp. 37. th. 82.* aut statuto sancitum; quod scil. pœna, salvo laudo, sit præstanda v. Gail. *d. obs. 150. num. 15. &* Scacc. *d. cap. 2. num. 422.* ubi de juramento, an vim hujus
(ζ) clausulæ habeat, agunt. (ζ) *Per Directum* compelluntur partes, si vel expressè per subscriptionem, vel tacitè, X. dierum silentio fuerit homologata s.
(η) approbata, (η) ἀβμολογεῖν, spondere *l. 4. §. fin. C. h.* quamvis per vocem hanc non quælibet approbatio laudi notetur, nec homologatum dici velint laudum, quod tacitè firmatur; vulgò tamen promiscuè vocem illam usurpatam videmus, maximè quod etiam Græci ea, pro *assentiri, confiteri*, simpliciter utantur Lyncker. *d. laudi vitiis aph. 17.* Nota: I. Hæc homologatio in Compromisso pœnali locum non habet, Scacc. *lib. 2. d. judic. c. 2. n. 408. seqq.* II. Quando absque pœna vel stipulatione compromissum est, & laudo subsecuto *intra decem dies* contradicitur, omnis laudi vis hoc casu eliditur, Bronchorst. 1. *Enantioph. 63.* III. Partibus post decendium, *Mandata sine clausula* ad simplicem querelam decerni testatur Frider. Mindan.
(θ) *lib. 2. d. mandat. c. 65. num. 3. seqq.* (θ) datur exceptio pacti, si scil. pacto compromissum est factum. Nota: I. Ad effectum quoque pertinet, quod per disceptationem coram Arbitro institutam præscriptiones interrumpantur, *v. l. 5. §. 1. C. h. t. ibique* Brunnem. Blanc. *d. arbitr. qu. 6. tit. d. effectu compromiss. n. 22.* II. Acta coram arbitris, probatoria sc. etiam in judiciis probant. *l. 5. §. ult. C. h. t. ibique* Brunnem. *l. fin. C. d. testib.* & ibid. Brunnem.

CIV. Porrò notandum, quod ab arbitrorum sententiâ non detur appellatio (α), *l. 1. C. h. l. 2. §. 27. l. 32. §. 14. eod.* Non obst. *l. 9. & seq. qui satisd. cog. l. 4. C. h. t.* Bachov. *h. c. 6. num. 4.* Scotan. *D. 21. th. 20.* Zœs. *h. num. 30.* Concedunt tamen Dd. communiter, si iniqua fuerit dicta sententia, reductionem causæ ad Judicem, qui remoto arbitro esset ordinarius. Vid. Gail. 1. *obs. 149. & 150.* Scotan. *d. D. 21. th. 20. 21. 22. 23. 24.* adeò ut reductionem quoque admittant, etsi juramento compromissum firmatum, quando læsio subest enormissima, vel manifesta & evidens iniquitas. Gail. *d. obs. 150. num. 9.* Verùm rectiùs statuitur reductionem (β) contra sententiam arbitri compromissarii non habere locum (γ) *l. 27. §. 2. verb. sive æqua, sive iniqua. h. t.* Non obst. *d. l. 5. vers. fin autem. C. h.* Potest tamen pars læsa uti exceptione doli, si probare possit sordibus, gratiâ inimicitiâve ductum arbitrum iniquam sententiam dixisse (δ), *l. 32. §. 14. h. l. 3. C. eod.*

Contraria. Appellatio.

BIU Cujas

(ε) Partes ab hujusmodi sententia non possunt appellare, *l.* 1. C. *h. t. arg. l.* 1. *d. appell. ibique* Brunnem. 27. *d. minorib.* Carpz. *p.* 1. *c.* 1. §. 13. *num.* 7. Non obst. *l.* 9. *qui satisd. cog. l. ult.* C. *d. judic.* v. Hunn. *Encyclop. p.* 2. *tit.* 40. *c.* 8. *num.* 3. etiam in casu, *l.* 5. C. *h. t.* Brunnem. *d. l. num.* 5. Blanc. *d. Compromiss.* (β) *qu.* 10. *num.* 2. *& seqq.* (β) Quid sit reductio, vid. (γ) *supr. th.* 96. *lit. i.* (γ) Quod partes reductionem ad boni viri arbitrium petere non valeant, v. *l.* 76. *pro socio.* Perez. *in* C. *h. t. num.* 14. Christin. *vol.* 2. *dec.* 142. *num.* 3. nisi unum vel alterum remedium, contra ejusmodi sententiam partes in compromisso sibi reservaverint, Mynsing. 4. O. 68. Blanc. *d. qu.* 10. *num.* 4. quæ ipsa tamen reservatio strictè accipienda, & ultra remedium expressè reservatum non extendendum, Carpz. *in proces. tit.* 17. *art.* 4. *n.* 52. (δ) *seqq.* (δ) Si Arbiter ex gratia, vel inimicitia, aut per sordes arbitratus fuerit; læso doli competit exceptio. Dolo enim facere creditur, qui petit pœnam ab altero, qui justissimam habet causam, quo minus pareat sententiæ, *l.* 32. §. 14. *ff. l.* 3. C. *h. t.* Non obstat *l. venales.* C. *quand. provoc. non est neces.* v. Borell. *d. Compromiss.* §. 3. *gl.* 4. *num.* 95. Nota: I. *Laudum* s. Arbitri sententia quandoque ipso jure nulla est: veluti ex defectu *Citationis*; quod tamen Laudum à partibus *ratificari* posse nil impedit, remisso vitio, ut laudum istud non quidem in vim Laudi, sed tamen *in vim pacti* valeat. Lynck. *de laud. vid aph.* 1. II. In rem judicatam transire non potest laudum, ex vitio *neglecti compromissi* ejusdemque tenoris nullum; eò quod non minus ex defectu potestatis ea nullitas profluat, adeò ut ne quidem reductione opus habeat. Lynck. *d. l. aph.* 2. III. Contra laudum datur *Remedium nullitatis*, Meichsner. *tom.* 2. *decis. Camer. lib.* 1. *decis.* 5. *num.* 5. IV. Datur *restitutio in integrum*, uti Camerali præjudicio firmat Lyncker *tr. d. gravam. extrajud. p.* 2. *c.* 9. §. 26. V. *Revisionem* perinde ac reductionem admittit Gilhausen *p.* 3. *arb. civ. judic. c.* 1. §. 9. *num.* 14. VI. Ab ipso Reductionis judice appellari posse volunt, Gailius 1. *obs.* 149. *num.* 4. Clerelius *c.* 4. *d. appell. num.* 59. *seq.* & Author. *præjudicior. Cameral. voc. Reductio.* VII. *Avocare* tamen Ordinarius (& ne quidem Cæsar) causam coram arbitris pendentem non potest Schurf. *cent.* 2. *consil.* 53. *num.* 18. Lyncker. *d. laud. vid. aph.* 26.

Solutio. CV. Solvitur compromissum (1) morte compromittentium, (α) nec id ad heredes transit, (β) nisi heredum expressa facta mentio, (γ) *l.* 27. §. 1. *h. l.* 49. §. 2. *h.* Add. Bachov. *c. ult.* (2) si dies, compromisso adjecta, elapsa, (δ) *l.* 32. §. 3. *h. add. l.* 21. §. 5. *eod.* (3) si partes à compromisso recedant; (ε) vid. *l.* 32. §. 3. *in fin. l.* 13. *l.* 30. *h.* (4) si pœna (ζ) sit commissa. *d. l.* 32. §. 1. *l.* 34. §. 1. vid. Bachov. *d. c. ult.*

(α) Mors *compromittentium*, & vel *unius ex Actoribus*, compromissum finit; modò causa *individua* sit, si verò sit *dividua*, quoad superstites illud pro parte consistere, Hartm. Pistoris *obs.* 100. *num.* 4. & cum eo Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 16. docet; cum enim causa unius ex actoribus à causis reliquorum dividi possit, inde tot censentur esse compromissa, quot causæ in compromissum deductæ sunt, *l.* 29. *pr. d. V. O. l. ad officium.* 3. C. *Communi divid.* Nisi etiam dictum esset in compromisso, ut *semel & simul* de omnibus judicaretur; nam ita nihilominus expirare tradit Nicol. Noalis *d. transmiss. cas.* 34. *num.* 4. 5. Et quidem mors adeo compromissum perimit, ut si nil restet, nisi ut *sententia* seu laudum publicari debeat, ne quidem illud fieri possit, *c.* 10. X. *d. Arbitr.* Quid? quod etiam *attestationes* pereant, volente eo contra quem allatæ sunt, quippe quod desiderare possit, ut *repetantur*; nisi etiam mortui testes interea fuerint, nam ita solùm *exceptiones* ei salvæ erunt, *l. f.* C. *d. testib. c. præsentata.* 50. X. *eod.* Lyncker. *d. laud. vitiis aph.* 11. Nota: I. Quæ de morte Compromittentium dicta, vera sunt, & procedunt in *Arbitris verè compromissariis*; secus est, si partes compromiserint in judicem competentem, ordinarium vel delegatum, v. Richter *vol.* 1. *cons.* 64. *num.* 48. *seqq.* II. Quod de morte Compromittentium dictum, illud etiam procedit, & dicendum est de illorum morte civili, v. g. *Deportatione & Imperiali Banno* Blanc. *d. compromiss. qu.* 7. *rubr. ex persona partis. n.* 6. per *l.* 51. §. *fin. d. fidejussor. l.* 14. §. 1. *d. novat.* v. Gail. 2. O. 86. *num.* 9. & 10. sed non de simplici *Relegatione, arg. l.* 14. §. 1. *d. interdict. & releg.* Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 130. *num.* 52. III. Solvitur compromissum, per partis *Ingressum in* Monasterium, *arg. auth. Ingressi. Auth. si qua mulier d. SS. Eccl.* Blanc. *d. qu.* 7. *rubr. ex persona partis. n.* 7. IV. Per *bonorum cessionem* solvitur compromissum, *l.* 17. *pr. h. t.* Blanc. *d. rubr. num.* 15. V. *Furore* litigantis superveniente non solvitur compromissum, *l.* 47. *seq. h. t.* sed providendum est, ut Curator furiosi adsit, Ant. Faber. *ad dd. ll.* Dissent. Blanc. *d. rubr. num.* 16. VI. Non tamen *mors Procuratoris*, sed Domini, compromissum finit, *arg. l.* 49. §. 2. *h. t.* Nisi sit Procurator in rem suam, hujus enim morte quin compromissum finiatur, dubitandum non est, *arg. l.* 12. §. 1. *d. pact. l.* 9. C. *d. procur.* VII. *Si Tutores & Curatores* moriuntur, qui in causa pupillorum & minorum, Arbitros Compromissarios elegerunt, post eorum mortem Compromissum durat, & salvum manet; quia etiam Pupilli & Minores in compromisso sunt comprehensi & nominati, ita ut hic nulla fiat extensio ad personas non comprehensas *c.* 58. X. *d. testib.* Lauterb. *d. arbitr. compromiss. th.* 44. *num.* 15. *seqq.* VIII. *Post sententiam* ab Arbitro dictam, si unus, vel omnes,

BIU Cujas

omnes, qui compromiserunt, decederent, illorum heredes sententiæ stare tenentur, etsi in compromisso heredum nulla mentio esset facta, *l.* 27. §. 1. *l.* 37. *h. t.* Blanc. *d. rubr. n.* Lanfr. *tr. d. compro-*
(β) *miss. membr.* 5. *num.* 47. (β) Sic *Pupillorum* & *Curatorum mors* Compromissum à Tutoribus & Curatoribus factum extinguit, ne ad personas heredum in Compromisso non comprehensas extendatur, quod *stricti illius natura* non permittit, Lau-
(γ) terbach. *d. l. num.* 16. (γ) Si in compromisso, ex utraque parte, heredum quoque mentio est facta, v. gr. si dictum, quod, præsente utraque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicere debeat, compromissum etiam ad heredes transit, *l.* 32. §. 9. *l.* 49. §. 2. *h. t. c. fin.* X. *h. t.* Blanc. *d. rubr. num.* & 3. & quidem non tantum ad primos, sed etiam secundos & heredum heredes, *arg. l.* 65. *l.* 70. *d. V. S.* Nota: I. Si certum Collegium, *in causa Collegii*, & non in causa singulorum compromisit, morte unius de Collegio, vel etiam plurium, compromissum non exspirat, *arg. l. proponebatur* 76. *d. judic. l.* 7. §. 2. *quod cujusque univers.* Lanfr. *d. arbitr. membr.* 5. *n.* 111. Si tamen ipsum Collegium authoritate superiorum destrueretur, sine dubio etiam expiraret ejus compromissum, Blanc. *d. n.* 5. *vers. intellige secundo.* II. Si Prælatus Ecclesiæ cum consensu Capituli, in causa Ecclesiæ, compromissum iniit, *v. l.* 10. *pr. d. offic. Proconf.* Ejusdem morte non expirat *per cap. præsentata.* 50. X. *d. testib.* Lanfr. *d. membr.* 5. *num.* 47. Lauterb. *d. l.*
(δ) *num.* 10. (δ) Ex ipso compromisso Arbitri potestas finitur & solvitur *tempore* compromisso addito elapso, *l.* 21. §. 8. *l.* 32. §. 3. *in fin. ff. & l.* 1. C. *h. t.* quod tamen non à die compromissi, sed acceptationis electi Arbitri, currere incipit, *arg. l.* 3. §. 1. *l.* 21. §. 5. *h. t.* Boër. *decis.* 283. Marta *Digest. Novissi. tit. d. compromiss. c.* 33. Lanfranc. *d. arbitr. membr.* 1. *num.* 15. & *seqq.* Blanc. *d. comprom. qu.* 1. *num.* 35. Borell. *d. compromiss.* §. 3. *gl.* 4. *num.* 8.

(ε) Compromissum solvitur etiam compromittentium *pœnitentia* s. *contraria* illorum *voluntate*; nihil enim tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est, inquit Ulpian. *in l.* 35. *d. R. J.* Blanc. *d. qu.* 7. *rubr. ex persona partis. num.* 11. & 13. Hinc si partes de re controversa transigerent, v. *l.* 32. §. 5. *h. t.* rem debitam aut pœnam compromisso additam acceptam ferrent, aut pacto remitterent, *l.* 13. *pr. l.* 32. §. 3. *h. t.* aut causam ad judicem competentem transferrent, & coram illo de causa litigarent, *arg. l.* 30. *h. t.* Lanfr. *d. l. membr.* 5. *num.* 52. aut alios arbitros eligerent, *l.* 9. §. *fin.* & *ll. seqq. h. t.* Arbitri sententiam dicere non cogerentur, Blanc. *d. comprom. qu.* 6. *tit. d. effect. num.* 21. Lauterb. *d. l. th.* 45. Nota: Actor rem & causam, super qua compromissum est factum, etiam Reo invito, coram judice competente, in judicium deducere posse, ita ut Unius pœnitentia compromissum solvi possit, statuunt per *l.* 30. *h. t.* Richter *p.* 1. *cons.* 64. *num.* 18. Lanfranc. *d. membr.* 5. *num.* 50. & *seq.* Blanc. *d. quæst.* & *tit. num.* 1. & *qu.* 7. *tit. ex persona partis. num.* 10. ita tamen, ut pœna compromisso addita committatur, *d. l.* 30. nisi adsit justa pœnitentiæ causa, *l.* 32. §. 14. *l.* 15. *h. t.* Negat Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 16. & *in proceff. tit.* 2. *art.* 3. *num.* 31. & *seqq. arg. l.* 35. *d. R. J. l.* 5. C. *d. obl.* & *act.* unius pœnitentia compromissum solvi posse; cujus sententiam ita intelligit Lauterb. *d. l. th.* 45. *num.* 5. quod in compromisso unius pœnitentia locum non habeat, scil. impunè, vel sine justa causa; v. Richter. *d. cons.* 64.
(ζ) *num.* 18. *seqq.* (ζ) Pœna compromisso addita *v. l.* 27. §. 4. *h. t.* Adde: quod finiatur compromissum, si sententia ab arbitro semel sit dicta, *l.* 19. §. *ult. in fin. h. t.* Blanc. *d. compromiss. qu.* 9. *num.* 59. *l.* 55. *d. re judic.* Anton. Faber. *ad d.* §. *fin.* & *l.* 20. *h. t.* Nota: Compromisso semel extincto, regulariter illud nemo reiterare cogitur, Scaccia *d. judic. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 637. & *seqq.*

TIT. IX.

NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT (a).

(a) *De Nautis, Cauponibus & Stabulariis* scripsit Wolffgang. Adamus Lauterbach. *De Jure Hospitii mercenarii*, Frideric. Tobias Mœbius. *De Jure Hospitaturæ*, Georg. Laurentius Blesendorf. *De Jure Hospitii* Johan. Schilterus. Gothard. à Böckeln. *De Tesseris Hospitalitatis & Jure Hospitiorum*, Joh. Phil. Thomasinus. *De Jure Hospitalitatis*, Ahasv. Fritschius. *De Hospitalitate*, Lappus de Castellione.

CVI. Posterior vid. th. 95. recepti, cujus causa magistratus aditur, species est (α), cum nautæ (β), caupones (γ), stabularii (δ), publicô quodam ministerii genere fungentes (ε), rem cujusque salvam fore recipiunt (ζ), *l.* 1. *pr. l.* 5. *h.* Gothofr. *ser. dig. h.* Proponitur eam ob rem edicto Prætoris duplex actio (θ), quarum altera dicitur, *actio de recepto* (ι), *l.* 1. §. 3. *h.* altera in factum ex qs. maleficio exercitoris (κ), *l. pen.* §. 3. *l. ult. h.* §. *ult. de obl. quæ ex qs. del.* Add. Mornac. *ad l.* 1. *h. t.* & *l.* 27. *ad L. Aquil.* *Continuatio.* *Altera recepti species,* & *hinc actio, propria de Recepto,* ‖ *th.* 112. *h.*

(α) Sic

BIU Cujas

(α) Sicuti Prætor Arbitros Compromissarios, ut receptum officium impleant, compellit *l.* 3. §. 1. *d. recept. qui arb. recep.* ita etiam contra *Nautas, Caupones & Stabularios, ut res receptas* restituant, actionem suo Edicto introduxit *l.* 1. *pr. h. t.* Nota: *Hic Titulus*, & infra *lib.* 47. Titul. 5. *Furti adversus Nautas, Caupones Stabularios*, ita à se invicem discrepant, ut *Ille* proponat actiones de recepto, & ex quasi maleficio; *Hic* autem actiones tam ex vero quam quasi delicto. *Ille*, quocunque modo res illata sit perdita; *Hic*, si tantum furto (β) subtracta, succurrat. (β) *Nautæ*, in generali sua significatione dicuntur omnes, qui in navi sunt, navis navigandæ gratia, *l.* 1. §. 2. *h. t. l. un.* §. 1. *furt. adverf. naut.* In specie, & hoc loco, Nautæ vocantur, qui navem exercent, *d. l.* 1. §. 2. *h. t.* & ex navi, merces vel vectores trajiciendo, quæstum faciunt, atque omnes obventiones & reditus inde venientes accipiunt, sive Domini navis sint, sive à Domino navem, per aversionem, ad tempus, vel in perpetuum, conduxerint, *l.* 1. §. 15. *d. exerc. act.* Stracha *tr. d. Naut. Navib. & Navigat. p.* 1. *n.* 16.

(γ) *Caupones* (à Græco κάπηλος, Voss. *d. vit. serm.* vel à copiis, vel cupis, v. Martinius *Lex. Philol. in voc. Caupo* dicti) dicuntur, qui cauponantur, & quotidiani quæstûs gratia cauponem exercent, *l.* 1. §. 5. *l.* 5. *h. t.* viatores recipiendo, tam ad comedendum, quam ad cubandum, Petr. Peck. *ad d. l.* 1. §. *Caupones. num.* 3. v. Tabor *in Crimin. Racemat. ad tit. furt. adverf. naut. caupon.* Germanis **Wirthe/Gastwirthe/** vel à **Warten**/curare, vel **Warte/** custodia, vel **Werth/** pretio, Voss. *l. c.* Martin. *in voc. Hospes.* dicti, **Gastgebere**/& Caupona, **Wirths-** (δ) **hauß/Gasthof/ Greschmar.** (δ) *Stabularii* appellantur, qui quotidiani lucri causa stabulum exercent, eo jumenta, ut ibi stabulentur, recipiendo *d. l.* 1. §. 5. *l.* 5. *h. t.* Si itaque quis equorum mercatori vel locatori, **einen Roßtäuscher oder Händler/** stabulum suum pro annua mercede locaret, ut ipse equos suos ibidem haberet, nec conductor, nec locator Stabularius esset, & in neutro jura stabulariorum locum haberent, *arg. l.* 1. §. 1. *h. t.* Hodie ejusmodi stabula cauponis sunt conjuncta, & ab ipsis Cauponibus exercentur, v. Tabor in *Racemat. criminal. ad tit. furt. adverf. naut. caup. th.* 8. Et quæ de Nautis, Cauponibus & Stabulariis disposita sunt, meritò & ad Cursum publicum pertinent, & *Postas* publicas. Et huc facit cumprimis nomen stabulariorum, Schilter *exerc. ad ff.* 12. *th.* 25. Stabula enim erant in cursu publico receptacula animalium publicorum veredorum, provincialium sumptu extructa, de his v. *l.* 34. C. *Th. d. curs. publ.* ibi Jac. Goth. Nota: I. Hospitium mercenarium est locus, in quo hospes passivus propriè ita dictus cum rebus suis ab activo hospite pro mercede suscipitur, & iis instruitur, quæ ad vitam sustentandam & quietem capiendam necessaria sunt, Mœbius *d. jure hospit. mercenar.* §. 36. II. Latinis appellatur *Diversorium l.* 3. *in quib. caus. tac. pign.* vel deversorium, uti Accursius ibi legit, qui tamen per diversorium in *d. l.* stationem, in qua diversis generibus merces afferuntur, intelligit putat, cum tamen notante Stephano, Doyz *indic. jur. civ. p.* 318. Diversorium propriè in legibus sumatur pro hospitio, in quo hospires divertere solent, & Ulpian. in *l.* 13. §. 8. *d. usufr.* eadem voce, hoc significatu, advertente Glossa utatur conf. Thomasin. *de Fess. hospital. p.* 206. *seq.* III. Hospitium mercenarium quoque *in l.* 13. §. 4. *d. damn. inf.* vocatur *Taberna*, Tabernarium quoque *in l.* 9. §. 1. *ad L. Aquil.* pro Caupone accipiendum esse tradit Salmasius *d. usuris. p.* 348. qui eodem loco & *p.* 351. cum Alciato *ad l.* 198. *d. V. S.* & Vinn. *ad Peck. comment. in h. t.* de communi usu diversoria Tabernas vocante attestatur. Dissentit Glossa *ad l.* 43. *pr. d. rit. nupt.* quæ Tabernam à Caupona distinguit, locum eam esse credens, ubi commestibilia venduntur, & commedentes recipiuntur non ad cubandum vel ad equos stabulandos, sed ad comedendum tantùm. Verùm cum in aliis legibus *l.* 13. *d. instruct. l.* 43. *pr. d. rit. nupt.* Taberna caupona expressè dicatur, autoritate Glossæ non movemur, v. Mœb. *d. l.* §. 31. Cæterum Taberna denotat omnem locum, in quo negotiatio exercetur *l.* 23. *d. instruct. vel instrum. l.* 91. §. 2. *d. leg.* 3. Forner. *ad l.* 183. *d. V. S.* Alciat. & Brech. *ad l.* 184. *d. V. S.* IV. *Stabulum* non unam habet significationem. Quidam Stabulum pro diversorio sæpe accipi simpliciter affirmant, Vinn. *ad Peck. l. cit. lit. b.* Brech. *ad l.* 198. *d. V. S.* Alii stabulum unam modo habere significationem, adeoque locum hominibus & jumentis simul recipiendis aptum & destinatum indicare volunt, Wissenb. *ad l.* 198. *d. V. S.* Nonnulli duas habere significationes asserunt, & modo pro diversorio & loco, in quem peregrini divertunt, accipi, *in l.* 198. *d. V. S.* modo pro septis, quibus jumenta, vel equi, vel greges stabulantur, in *l.* 4. §. 1. *in quib. caus. tac. pign.* Peckius *ad l.* 1. §. 5. *h. t. num.* 4. Arciat. *ad l.* 198. *d. V. S.* Sunt denique qui propriè loquendo locum jumentis recipiendis commodum; impropriè verò diversorium denotare arbitrantur, Tabor *Rac. crimin.* 7. §. 9. *Gloss. ad l.* 43. *pr. d. rit. nupt.* Tomasin. *de Tesseris p.* 208. Salmas. *d. usuris*, v. Mœb. *d. l.* §. 33. V. *Mansiones*, notante Salmasio *de Usuris p.* 351. in itinerariis cauponæ sunt, in quibus viatores solent diverti, ut ibi noctu maneant; Et hanc vocem *Mansionis* etiam pro mercenariis hospitiis propriè ita dictis Tabor *d. metatis p.* 234. fatetur, & ex loco Apuleji *Metam.* 1. *p.* 11. *v.* 28. & Caji *in l.* 5. *pr. verb. manere h. t.* aliisque constat; conf. Salmasius *exerc.*

(ε) *Plin.* (ε) *Publicum* diversorium est, quod suspensa hedera vel patente signo omnes convocat, seu, quod omnibus patet ob hospitis activi quoslibet recipiendi voluntatem semel declaratam, Germanicè dicitur **ein gemeiner Gasthof/ein öffentliches Wirthshauß**; & publicum dicitur, non ratione proprietatis, sed usus, ferè ut vox publici accipitur, in *l.* 5. *d. rer. div. & l.* 30. §. 1. *d. acq. rer. dom.* Nota I. Etiam ratione proprietatis hospitium aliud est publicum, aliud

BIU Cujas

aliud privatum, ita ut publicum hoc sensu inter res universitatis referri debeat; v. Tabor. *d. Metatis. p.* 256. II. Uti Publicum omnibus patet advenientibus, ita privatum pro lubitu hospitis activi, hospites suscipit, vel non admittit, cum regulariter ad hospitandum nemo privatus cogi possit, *l.* 1. §. 1. *verb. est in ipsorum arbitrio. h. t. arg. l.* 11. 13. 14. C. *d. contrab. emt. l.* 5. C. *d. O. & A. d.* 11. *pr. locat.* Schneidevvin. *ad* §. 3. *Inst. d. obligat. ex quas. delict. n.* 7. Carpz. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 37. *num.* 8. III. *Publica hedera*, **ein offenes ausgehengtes Schild**/ non est de essentia hospitiorum publicorum, quasi hi tantummodo cogi possint ad recipiendos hospites, uti sentire videtur, Waltherus *in tr. d. jure Metator. c.* 6. §. 27. sed prodest saltem ad meliorem certiorationem, ut scire possint peregrinantes, an sit hospitium aut diversorium, & an commorari ibi possint, an verò non. Non ergo tam signa, quam exercitium hospitalitatis publicæ, hospitium publicum faciunt. Blesendorf. *d. jure hospitaturæ. c.* 1. *num.* 30. IV. Quilibet ex libertate naturali cauponari & hospites recipere potest, etiamsi publicum diversorium non habeat, aliorumque cauponum conditionem imminuendo, divertentium multitudinem reddat deteriorem; dum enim domo sua pro lubitu utitur, & in ea aliquid facit, quod sui commodum principaliter, alterius incommodum per consequentiam secum trahit, jure suo utitur, *l.* 24. §. *f. l.* 26. *d. damn. inf.* & expressè Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *h. t.* ubi dicit, *in alicujus arbitrio esse viatorem non recipere*, ex quo sequitur, liberum cuique relinqui arbitrium hospitem suscipiendi. Quin & Imperator Fridericus *in auth. omnes.* C. *commun. d. succession.* omnibus peregrinis & advenis liberam hospitandi, ubicunque voluerint, voluntatem permisit. V. Potest tamen Princeps publicæ utilitatis gratia non modò commercia, atque opificia ad certa loca certasve personas adstringere, sed etiam monopolia facere potest, ex Aristot. *lib.* 1. *polit. c.* 7. Bald. *lib.* 5. *cons.* 409. *num.* 14. Carpz. *lib.* 1. *Resp.* 42. *tit.* 5. *num.* 17. Hinc concludendum est, Magistratum eò maximè attendere, & hoc ex utilitate publica æstimare debere; an magis conducat jus hospitaturæ publicè profitendi omnibus ac singulis civibus liberum atque illibatum relinquere, an verò singulis adimere, & quibusdam saltem, attamen pro qualitate atque amplitudine urbis vel oppidi pluribus vel paucioribus illud munus per certa privilegia concedere, Blesend. *d. l. c.* 2. 1. 26. VI. Si quis ex *Privilegio* vel ex *Præscriptione* jus hospitandi, aliorumque cauponationem vel hospitationem mercenariam prohibendi consecutus est, reliquis non privilegiatis hospitium exercere non licet; Mœb. *d. l.* §. 43. VII. Libertas hospitandi limitari potest *Lege* vel *Consuetudine*, quæ non nisi à certis personis, aut in certis ædibus hospites excipi præcipit, Besold. *in Thesaur. pract. verb.* **Gast.** VIII. Nobilibus non licet hospitaturam exercere, Klock. *d. erar. vol.* 2. *c.* 26. *num.* 15. IX. Clericis exercere hospitium mercenarium aut ministrare in caupona severè interdicitur, *c.* 3. *disp.* 44 *c.* 1. *Clem. d. vit. & hon. Cleric.* Nec obstat *l.* 2. *pr. C. d. Episc. & Cler.* quod lucrum ex Clericorum ergasteriis vel tabernis conquisitum aut collectum pauperibus distribuendum sit; Resp. enim cum Gloss. *ad d. l.* Clericos tabernas suas locare posse, & hinc iis uti frui. & habere *in c.* 3. *dist.* 44. non opponitur proprietati, sed administrationi immediatæ. X. Est *Hospitis* vocabulum inter eas voces, quæ actionem & cognatam passionem, seu, quæ per contrarium significant, & in utramque partem dicuntur, de quibus v. Gellius N. A. *lib.* 9. *c.* 12. Taubman. *ad Virgil. Æneid.* 72. hinc Hospes alius *Activus*, qui recipit, & *Passivus*, qui recipitur, **Gast**/ advena, peregrinus & viator dicitur. *l.* 19. §. 2. *d. jud l.* 239. §. *d. V. S. & ibi* Alciat. deducit autem Martinius *Lex. Phil. in voc. hostis* vocem **Gast** à latino Hostis. Ex hæc vox olim quemvis hominem ad omnia paratum & habilem significavit, Besold. *Thes. pract. voc.* **Gast.** *Gasti*, inquit Camerar. *hor. subcis. lib.* 3. *c.* 64. *Germanico nomine à sapientia & scientia rerum, atque ingenii perspicientia dicti fuêre, quasi Catones, excellentis Spiritus viri.* cum hostis seu peregrinus multorum hominum mores viderit, indeque sapiens præsumatur, cujus rationem dat Martinius *in lex. Philol. in voc. Hospes*, quia olim uterque pedem ponendo in ostio amicitiæ pactum firmavit. XI. Hospes publicus omnes volentes apud se divertere, nec receptione indignos à legibus judicatos, suscipere jubetur, *l. un.* §. *f. furti advers. naut.* Signo enim cauponæ appenso, vel alio modo declarata voluntate omnes imposterum recipiendi, ipse se Caupo ad omnium hospitationem obligavit; v. Tabor 7. *Racem. Crim.* §. 18. & ab initio arbitrium voluntatis est recipere, *l.* 1. §. 1. *h.* postea autem necessitatis susceptum exequi, *l.* 3. §. 1. *d. recept. qui arb. l.* 17. §. 1. *commodat.* conf. Peck. *ad l.* 1. §. 1. *h. t. num.* 7. Coll. Argentor. *h. t.* §. 8. Nisi diversorium jam sit repletum, Tabor. *d. l.* §. 18. vel inter cauponem & hospitem inimicitia intercesserit Peckius *d. l.* XII. Hospes activus hospitem passivum ab omni injuria & violentia defendat, & operam det, ut tutus in hospitio sit, **Land-R.** *lib.* 3. *art.* 78. *& c. non inferenda.* 23. *qu.* 3. *& c. offerebat.* 32. *qu.* 7. & ibi Gloss. XIII. Hospes activus hospites suos comiter excipiat & apparatu commodo & dignitatem personæ ob oculos habente, *arg. l.* 14. *d. ann. legat.* in tractatione eorum utatur, Gryph. *Oec. legal. lib.* 1. *c.* 28. *n.* 46. *&* 49. XIV. Jubetur conditionem hospitum passivorum diligenter, inquirere, eorum nomina Magistratui significare, & suspectos vel blasphemos deferre; vid. Edictum **von der Plackerey** de anno 1571. **Reuters Bestall. zu Speyer** *d. anno* 1570. *art.* 79. XV. Hospiti passivo discessuro pretium cujusque accepti sigillatim recitet, vel schedulam, in qua specialis acceptorum & pretii enumeratio spontè exhibeat, & porrectione pyxidis à Magistratu concreditæ stipem pro pauperibus colligat, **Land. Ordn.** *d. an-*

BIU Cujas

no 1543. tit. von Wirtheu §. deßgleichen. L. O. 1555. tit. von Zehrung in Gasthöfen. XVI. Incumbit Cauponi exorta inter hospites rixa, unde cædes oriri potest, vel etiam perpetrato crimine, clamorem excitare, ut publicè de facto, juxta & sua innocentia constet, vicinis ad auxilium, judici autem copia fiat ad legitimam vindictam: interea autem homicidam fugam capessentem, si potest, detinere. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 8. art. 6.* Landr. *lib. 3. art. 91.* XVII. Gabellam, quæ potulentorum nomine exigitur, Magistratui, omni fraude & suppressione posthabita, sponte offerat, Mœbius *d. l. §. 54. seqq.* XVIII. Hospes activus prohibetur vim aut injuriam hospitibus passivis facere, injustam exigere mercedem & divertentes illicitis exactionibus vexare Land Ordn. 1543. *tit.* von Wirthen *pr.* L. O. 1555. *tit.* Zehrung in Gasthöfen. XIX. Non licet Hospiti activo, passivos admissos ejicere, *c. 25. X. d. jurej.* XX. Nisi Hospes rixosus & injuriosus sit, qui ratione vitandi scandali repelli potest, *arg. l. 14. pro socio.* XXI. Prohibetur hospes activus lenocinium exercere vel in hospitio prostibula tolerare, Mandat. Elector. Sax. 1659. §. zum vierdten. Meritò autem legibus de hoc cavetur. Solent enim Caupones lenocinari, *l. 4. §. 2. d. his qui not. inf. l. 43. §. 9. d. rit. nupt. l. ult. C. si mancip. ita venierit.* & mulieres palam quæstum facientes in hospitiis habere, *l. 43. pr. d. rit. nupt. l. 49. C. ad L. Jul. d. aduli.* Unde & DD. notante Tholosano *Synt. 10. 2. n. 8.* ancillam in Caupona ministrantem vel meretricem, vel prostituendam præsumunt. XXII. Ex hospitio necessitatis causa instituto, ganeam & popinam facere, & incolis commessandi causa convenientibus luxuriæ fomenta subministrare, permissum non est. Klock. *d. erar. vol. 2. c. 58. num. 12.* XXIII. Hospes Lusores non recipiat, aut toleret, L. O. 1555. *tit.* Topler. & Caupo pecuniam alicui ex lusoribus mutuans, eam repetere nequit, etiamsi non colludat, Berlich. *dec. 66. num. 7. DD. ad tit. d. Aleator.* XXIV. Quos jure hospitali receptione indignos arbitrantur, eorum hospitatione Cauponibus etiam interdicunt; Quales sunt Latrones, Violatores pacis publicæ, Circumforanei & vagi, Milites dicti Herrenlose Knechte/Cingari, Banniti & Relegati, Carpz. *p. 1. c. 30. def. 36.* Mœb. *d. l. §. 72.* (ζ) Ut Hospes passivus res in hospitium illatas salvas illæsasque recipiat, varii generis actiones & remedia constituta sunt. Eaque vel *jure communi*, vel *jure singulari*; *Hæc* in duobus Digestorum titulis *Nautæ, Caupones* &c. & *Furti adversus nautas* &c. explicantur. Nota: Caupones, Nautæ & Stabularii apud Græcos & Romanos scriptores malè audiunt. *Hoc genus hominum*, scribit Petr. Peckius *ad l. 1. h. t. n. 1. adversus bonam fidem, & jus Gentium, cum furibus contra eos, quos recipiunt, sæpe numero coivisse, multorum calamitate evidentissimum evasit.* v. Vinn. ad P. Peck. *in l. 6. h. t. in not. lit. a.* Klock. *tom. 3. consil. 135. num 44. & seqq.* ibi: *sunt de jure suspecti, &c.* Christinæ. *vol. 5. decis. 65. num. 17.* ibi: *Lex enim suspectum habet hoc genus hominum, propter frequentes fraudes, & cum furibus coitiones.* Anton. Mornac. *ad l. 1. h. l.* ad verba: *cum ne nunc quidem abstineant.* ubi addit: *Fecit ergo cauponaria malignitas, ut præscriptis Parisiensium moribus, art. 128. nulla cauponibus actio data sit, sed sola retentio rerum, quas intulerint peregrini hospites, vel equorum, quos adduxerint.* (η) In *l. 1. in pr.* ibi: *Nautæ, Caupones, Stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dato.* Quod ipsum edictum Ulpianus laudat, ejusque utilitatem maximam esse (θ) respondet *in d. l. 1. §. 1.* (θ) Utraque est *Honoraria* à Prætore contra dictas personas data, *l. 3. §. 1.* (ι) *& ult. h. t.* (ι) quæ in prima hujus tituli parte exe- (κ) plicatur (κ) in parte secunda, nimirum *in l. pen. & ult. h. t.* quamvis in ipso rubro *h. t.* prioris saltem mentio fiat; qua viatores & navigantes, contra dictas personas, de famulorum & inhabitantium delicto experiri possunt. Petr. Peck. *ad d. l. n. 3.* ibique Vinn. *in not. lit. b.* v. Stamm. *tr. d. servit. personal. l. 2. cap. 14. n. 19.* ubi tractatio hujus materiæ dicitur utilis & necessaria.

CVII. Actio de recepto est actio in factum (α) prætoria (β) in personam (γ), quæ ob receptum salvam fore cujusque rem, datur ei, qui rem in navim, cauponam seu stabulum immisit aut intulit, contra exercitorem istius navis: cauponæ vel stabuli, qui eas recepit, ut salvas restituat, & omne damnum cujuslibet culpa contingens præstet, *l. 1. & seqq. h. t.*

(α) *In factum* dicitur hæc actio *in l. 3. §. 1.* ibi: ex *hoc Edicto in factum actio proficiscitur. h. t.* & quidem in latiori significatu, *v. l. 11. d. præscr. verb.* Vinn. *ad d. l. 3. §. 1. h. lit. a. & ad §. f. d. L. Aquil. junct. d. l. 3. §. 1. h. t.* cò, quod certo & specifico nomine demonstrari non possit, sed in factum, & juxta id, quod factum, concipitur & componitur, illaque fa- (β) cti descriptione designatur. (β) *l. 3. §. 1. & 5. h.* Prætor enim æquitatis studio ductus & Nautarum, Caponum, ac Stabulariorum improbitate, *v. l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. h.* iterque agentium conditione atque favore motus, *v. l. 1. §. 1. h. t.* Klock. *tom. 3. consil. 135. num. 12.* Grivell. *decis. 49. n. 3.* hanc actionem dedit, juris civilis partim adjuvandi, *l. 3. §. 1. h. v. l. 15. §. 26. d. injur. l. 76. §. 8. d. leg. 2.* partim supplendi gratia: dum eandem concessit etiam in eo casu, quo alia (γ) actio non competit, *d. l. 3. §. 1. h.* (γ) *l. 1. §. 2.* ibi: *debeat obligari h. t.* Eam quoque rei *persecutoriam* ac *perpetuam* probat text. *in d. l 3. §. 4. h.* Nota: In casu, quo ei, qui in navem quid immisit, sed non restitui ab exercitore potest, ex actionibus eligibilibus, pro casuum nempe diversitate vel locati, vel de-

BIU Cujas

depositi, & actione in factum de receptis, vid. *th. seq.* Not. I. à JCto commendatur hæc ipsa, cum omnimodò (excepto tamen damno fatali, vid. infr. *Th. III. lit. v.*) qui recipit, ex edicto teneatur; cum actione locati de levi saltem, depositi verò de dolo duntaxat. Et sic plenior & utilior est hæc actio de receptis, quam altera prædictarum, v. Fromman. *de electione utilioris actionis th.* 45. Formulam libelli in hac actione de recepto persecutoria, vid. ap. Schwendendörffer *d. actionib. c.* 3. *membr.* 39.

CVIII. Oritur hæc actio ex quasi contractu, (α) qui inducitur ex facto receptionis, quô exercitor navis, cauponæ vel stabuli, censetur tacitè promittere salvas fore res receptas. *l.* 1. §. 2. 3. 6. *& ll. seqq.* ubi add. Petrum Peck. cum not. Arn. Vinn. *comment. in tit. ad rem nautic. pertin.* Carpz. 2. *c.* 26. *defin.* 10. (Diss. Fr. Stypman. *de jur. marit. & nautic. p.* 4. *c.* 16. *n.* 168. *& 266. ex locato vel deposito hanc actionem esse statuens.*) Neque enim requiritur, ut speciatim assignentur res, seu custodiæ exercitori expressè committantur, sed sufficit res esse immissas & illatas, (β) *l.* 1. §. *ult. h.* idque exercitorem vel eum, quem hujusmodi officio præposuit, scire (γ), *dict. l.* 1. §. 2. 3. 5. Add. Peck. & Vinn. *in alleg. text.* Carpz. *d. p.* 2. *constit.* 26. *def.* 11. Fr. Stypman. *d. c.* 15. *n.* 307. licet in specie, quænam sint res, ignoret. (δ) *d. l.* 1. §. *ult.* Herm. Stamm. *de servit. person.* 2. *c.* 16. *n.* 12. vid. latius Decis. nostr. *de contr.* 1. *& 2. cap.* 27. *Causæ & origo.*

(α) Circa causam efficientem proximam variè sentiunt JCti. Bachovius *in comment. ad πρῶτα ad l.* 1. §. 1. *h. t.* actionem hanc non ex quasi-, sed ex vero contractu oriri statuit; imo contractum istum esse locationem conductionem vel depositum subjicit, cum quo facit Stypman. *d. jure marit. p.* 4. *c.* 15. *num.* 266. *&* 352. Verùm verior sententia est Brunneman. *ad l.* 1. *h. num.* 2. Harpprecht *ad* §. 3. *Inst. d. oblig. quæ qu. ex delict.* §. 7. 8. Hahn. *ad W. h. t. num.* 5. Bartol. *in l.* 6. *h. t.* qui *quasi Contractum* causam *actionis de recepto* efficientem esse statuunt; is enim ex facto receptionis, quo quis cauponam, navem vel stabulum exercet, simul, cauponam, navem, stabulum suum *idoneum esse*, cui res tutò committi possint, profiteri videtur; & quamprimùm in illum immissæ, aut eidem assignatæ sunt, ipse easdem tacitè in suam custodiam recepisse, atque illas salvas fore, promisisse jure censetur, *l.* 1. §. 6. 8. *h. t.* quo ipso, etiam vectores & hospites, res illas, illius custodiæ, tacitè commisisse censentur, *l.* 1. §. 1. *h.* licet de eo nihil expressè sit actum, *l.* 5. *h.* Neque actio de Recepto expressam conventionem requirit, Petr. Peck. *ad l.* 1. §. *f. h. n.* 3. ibi: *ipso itaque facto & patiendo, res in navem introduci, custodiam rerum recipere, & salvas fore, promittere videtur.* Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 10. *num.* 6. *seq.* ibi: *& hic silentio suo quasi profitetur, diversorium idoneum esse, cui res tutò credantur.* imò ipse Ulpianus in *d. l.* 3. §. 1. *h.* actionem de Recepto Prætoriam distinguit à Civili actione ex depositò & locato veniente, simulque diversam utriusque naturam ostendit. Nota: I. Quamvis interdum actio depositi vel locati cum actione de Recepto concurrat, *d. l.* 3. §. 1. attamen quod hæc civiles etiam ratione originis ab illa differant, & hæ ex depositò & locato, illa verò ex Prætoris Edicto proficiscatur, verbis expressis respondet JCtus *in d. l.* 3. §. 1. II. Ejusmodi tacita & præsumta receptio & promissio res salvas fore, ex se, & sua natura, vim obligationem efficacem & actionem producendi non habere videtur, alias non opus fuisset Prætoris Edicto, & actio de Recepto non Prætoria, sed civilis esset, æque ac aliæ actiones ex quasi contractu venientes; ut proinde hæc actio magis dativa quam nativa, & tacita illa conventio & promissio, rem receptam salvam fore, causa tantum impulsiva specialis, ob quam Prætor suo edicto hanc actionem det, esse videatur, Lauterb. *d. naut. caupon. th.* 23. (β) *Recepisse* intelliguntur hujusmodi exercitores, illorumque Magistri viatorum & hospitum res si illas saltim in navem, cauponam vel stabulum inferri passi sunt; etiamsi iisdem expressè & specificè non fuerint assignatæ, *per text. in l.* 1. §. *f. h. v. l.* 9. §. 3. ibi: *quid enim interest, inferantur volente eo in domum ejus, an ei tradantur. d. jur. dot.* Bachov. *ad l.* 1. §. 1. *num.* 9. ait: *Ex qua* (*l.* 1. §. *ult.*) *sanè expressè probatur, non esse necessarium, ut res expressè sint cauponi aut nautæ assignatæ, sed sufficere, quod res in navem sint immissæ*, & paulò post: *Est igitur quædam generalis & tacita receptio, si res in navem admissæ sint sciente nauta, præter expressam*, v. Peck. *ad d. l.* 1. §. *f. num.* 3. *ibique* Vinn. *lit.* C. Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 10. *num.* 4. Barthol. Bertazz. *lib.* 1. *cons. crimin.* 68. *num.* 1. ibi: *etiam quod non promiserit salvum fore, sed tantum dictus equus eo sciente fuerit ductus in stabulum, & cons.* 160. *n.* 13. ibi: *etiam quando Valisia fuit immissa, & non specialiter adsignata hospiti*, Stamm. *d. servit. person. lib.* 2. *c.* 14. *num.* 11. *vers. nec interest.* Grivell. *dec.* 49. Scribit quidem R. Sixtinus *vol.* 3. *cons. Marpurg.* 7. *num.* 91. quod ubivis ferè gentium consuetudine inoleverit, ut omnia, quæ quis in diversorio diligenter custodita cupiat, apud hospitem custodiendi gratia deponat; verum hoc ipsum ad nostram actionem, nec de jure nec de generali consuetudine necessarium esse, dicit Lauterb. *d. l. th.* 26. (γ) Cum ejus sit, non nolle, & tacitè patiendo, ac non contradicendo, consentire, qui illud etiam expressa voluntate potest, *l.* 3. *d. R. J.* & rem ignorans, in illam consentire non valeat, atque ignorantia consensum excludat; proinde Exercitorum vel Magistra-

BIU Cujas

gistrorum scientiam hic necessariam esse, ut nimirum res inferantur scientibus Exercitoribus vel illorum Magistris DD. communiter docent *ad d. l.* 1. §. *f.* Accurs. Bald. Peck. *n.* 5. *ibi* Vinn. *lit. c.* Bachov. *num.* 9. Stypman. *d. c.* 15. *num.* 307. ibi: *debet autem exercitor scire res illatas esse.* Carpzov. *d. c.* 26. *d.* 11. *num.* 3. & 4. Christin. *vol.* 5. *dec.* 65. *num.* 20. & 21. Hinc si illis ignorantibus aliquid in cauponam illatum esset, caupo de illo ipso non teneretur ex hoc edicto, Carpz. *d. l.* & *alii* DD. citati *ad ll.* Sixtin. *vol.* 3. *Cons. Marpurg.* 7. *n.* 91. ibi: *id enim ad ea extendendum non est, quæ caupo illata esse ignorat; cum tantùm illorum nomine teneatur, quæ scivit in hospitium illata.* Stamm. *de servit. person. lib.* 2. *c.* 14. *num.* 17. Lauterb. *d. l. th.* 27. (δ) Sufficit *generalis scientia*, res illatas esse; *specialis*, quales nimirum, & *cujus qualitatis ac quantitatis* illæ sint, non requiritur, Bald. *in l.* 5. C. *d. locat. num.* 3. Jason. *ad l. in actionibus.* 5. *d. in lit. jur. num.* 43. Ludov. Peguer. *dec.* 45. *in addit.* Vid. Bertazzol. *lib.* 2. *cons.* 313. id enim cum periculo vitæ conjunctum esse, scribit Stamm. *in tr. d. servit. personal. lib.* 2. *c.* 14. *num.* 11. *vers. nec interest.* Mascard. *d. probat. concl.* 833. *num.* 11. Plot. *d. in lit. jurand.* §. 10. *n.* 13.

Cui detur hæc actio.

CIX. Datur itaque hæc actio vectoribus vel viatoribus res inferentibus; (α) *l.* 1. §. 1. *h.* eorumque heredibus, (β) *arg. l.* 3. §. 4. *h.* licet illi gratis navigaverint vel diverterint (γ) *l.* 6. *pr. h.* Licet autem secundum dicta *th. præced.* res non ostendantur, nec speciatim assignentur exercitoribus: tamen amissam forte arcam atque res inclusas petens probare debet, quænam fuerint res (δ): & admittitur is aliquando ad juramentum. (ε) *arg. l.* 1. §. 26. *depos.* Sichard. *in C. rubr. depos.* Conf. Herman. Stamm. *de servitut. person. l.* 2. *c.* 16. *n.* 19.

(α) Datur actio de Recepto Viatoribus ac Hospitibus quorum res à Cauponibus, Nautis & Stabulariis receptæ, sed salvæ non sunt restitutæ, *l.* 1. *pr. h.* Coll. Argent. *h. t. th.* 10. Oldend. *d. action. class.* 7. *act.* 5. *num.* 3. licet ipsi quoque Nautæ, Caupones & Stabularii sint, *l.* 4. §. 1. *h. t.* quia hactenus non qua caupones, nautæ & stabularii, sed qua viatores & vectores inferunt, Bachov. *ad l.* 1. §. 1. *num.* 19. *in fin.* Nota: Cum hodie multis in locis, etiam à civibus, honesta & nuptialia convivia in publicis diversoriis instituantur & celebrentur, etiam convivis illis, si pallia vel pilea sua non receperint, actio de recepto competit propter generalitatem verborum Edicti Prætoris *in l.* 1. *pr. h.* & rationis propositæ *in d. l.* 1. §. 1. & *l.* 3. §. 1. Lauterb. *d. naut.* (β) *caup. th.* 30. (β) quia hæc actio est ex quasi contractu & rei persecutoria, v. Colleg. Argent. *d. th.* 10. (γ) Oldend. *d. l. n.* 4. Peck. *ad l.* 3. §. 4. *h.* (γ) Nil refert, quoad hanc actionem, sive *gratis*, nullo dato vel convento vecturæ vel mansionis pretio, sive *pro certa mercede* quis in diversorium, navem vel stabulum receptus postea damnum injuria passus sic *l.* 6. *pr. h.* Nautarum enim & Cauponum improbitas facit, scribit Peck. *ad d. l.* 6. ibique Vinn. ut præsumant consulti, gratuitum illud officium interpolari ficta & simulata nautæ vel cauponis amicitia: & si quid damnum datum sit gratis navigantibus aut diversantibus in navi aut caupona, (δ) id vel dedisse ipsos, vel à suis dari passos esse. (δ) Si Nautæ, Caupones vel Stabularii ipsam illationem rerum, quas actor hac actione repetit, negant, ejusdem probatio Actori omnino incumbet, *l.* 2. *d.* (ε) *probat.* (ε) Si semiplene illationem probaverit hospes vel vector, eidem juramentum suppletorium deferri potest *arg. l.* 31. *d. jurej.* Loccen. *d. jure maritimo lib.* 3. *c.* 8. *num.* 3. Bertazzol. *lib.* 1. *consil. crimin.* 68. *num.* 7. Nota: 1. Juramentum in litem affectionis in hac actione locum non habet, *arg. l.* 5. *pr. d. in lit. jur.* hæc enim actio nec arbitraria, nec bonæ fidei, sed stricti juris est, Lauterb. *d. l. th.* 51. Si cauponi viator cistam, valisiam, vel simile quid obsignatum, aut benè clausum tradidit custodiendum; & ipse, illud accepisse, negat, aut illud restituit quidem, sed resignatum & apertum; tunc viatorem, suo juramento, & quantitatem rerum amissarum, & illarum æstimationem, propter præsumtum & proprium cauponis dolum, probare posse, communis est sententia, prout pluribus explicat Plotus *d. l.* §. 10. *num.* 4. *seqq.* vid. Mascard. *d. probat concl.* 833. *num.* 7. *seqq.* Ludov. Peguer. *dec.* 45. *in addit.* quod ipsum tamen juramentum quasi Zenonianum potius est, quam juramentum in litem in specie ita dictum; idque; quia hoc non tantum res æstimantur, sed simul etiam res, quot, qualesque fuerint, probantur, *v. l. si quando. C. unde vi.* Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *disp.* 25. *th.* 5. *lit. b.* Lauterb. *d. naut. th.* 51.

Contra quem.

CX. Competit contra eum, ad quem omnis obventio ac reditus ex navi, (α) *sive magnæ sive parvæ* (β) *l.* 1. §. 4. *h.* cauponâ (γ) vel stabulô (δ) venit, *dict. l.* 1. §. 2. *h.* sive ipse res receperit, (ε) sive magister navis, aut institor cauponæ sive stabuli, sive is, qui custodiæ gratiâ ab exercitore præpositus, (*ut diætarius, cujus sub cura erant cubicula & cœnationes, ubi arcæ & merces deponuntur, add. l.* 12. §. 4. *de instrum. leg. l.* 43. §. 1. *de legat.* 1. *l.* 55. §. 3. *de legat.* 2. Fr. Stypman. *dict. tract. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 25.) sive alius, cui rem committi jussit exercitor, *d. l.* 1. §. 2. 3. 5. *ubi add.* Petr. Peck. & Vinn. Ex nautarum verò ut & mesonautarum (*qui medium*

BIU Cujas

dium locum tenent inter remiges & alios nautas. Confer. Petr. Peck. & Arn. Vinn. *h.* Fr. Stypm. *d. cap. 5. num. 40. 41.*) & mediastinorum receptione haut tenetur exercitor *d. l. 1. §. 2. & 5. h.* Vid. Carpz. *d. l. def. 11.* Non obst. (1) *l. 1. §. fin. verb. factum nautarum. h. vid. th. seq.* (2) *l. fin. pr.* quod dubium benè solvitur libris Βασιλικῶν his verbis: ἀπὸ τῶν σωμαλαγμάτων τῶν ναυτῶν, ὁ ναύκληρος ἐκ ἐνάγεται· ἀπὸ δὲ τῶν ἁμαρτημάτων αὐτῶν ἐνάγεται. προνοεῖν γὰρ ὀφείλει τὸ χειρεύειν αὐτὸς δόλῳ ἢ ῥαθυμίᾳ, ἤτοι κακίᾳ. h. e. *contractibus naturarum exercitor non tenetur, ex delictis autem ipsorum tenetur. Nam curare debet, ut dolo & culpâ sive malitia careant. Tom. 6. edit. Fabrot. l. 53. tit. 1. p. 644.*) Cæterùm de servo & filiof. exercitoris (ζ) vid. *l. 3. §. 3. h.* ibique Peck. & Vinn. *d. comm.* Stypman. *d. l. n. 285.*

(α) Datur hæc actio de recepto adversus *Nautas* sive (β) Exercitores Navium, *l. 1. §. 2. h. t.* (β) non tantum contra exercitores navium magnarum, sed & parvarum, ut sunt exercitores ratium & lintrarii, *l. 1.* (γ) *§. 4. h. t.* v. Bach. *ad d. l. 1. §. 1. num. 7.* (γ) adversus *Caupones*, & durante officio, illorum Institores, *d. l. 1. §. 5. ibique* Bachov. *n. 7.* Fœminæ, si caponam exercent, quin *de jure communi*, ex hoc Edicto & actione de Recepto, teneantur, non dubitatur, v. Bertazzol. *lib. 1. consil. crimin. 68.* Idem dicendum de *jure Saxonico*, licet ipsæ sine curatoris consensu hospites, & illorum res recepissent in cauponam, v. Wibel. *tr. d. contr. mulier. cap. 4.* (δ) *num. 5. & seqq. & num. 199. seqq.* (δ) Adversus *Stabularios. l. 1. pr. & §. 5.* ibique Bachov. *num. 5. vers. 5. vers. cæteroquin.* Q. *Num. adversus Tabernarios, qui negotiationes in tabernis faciunt, hæc actio de recepto detur?* Affirmatur de iis, qui vinarias & cerevisiarias tabernas exercent, atque ut plerumque in diversoriis nunc fit, & vendunt vinum civibus & simul hospites excipiunt, v. Mev. *ad Jus Lubecens. lib. 3. tit. 12. art. 12. num. 14.* ibi: *Oenopolæ minutatim vina vendentes sub voce cauponum continentur.* Negatur de aliis, qui in tabernis opificia, aliasque merces & species vendunt? quoniam eorum officium non est, quenquam aut res cujusquam recipere, Vinn. *ad d. lit. C.* Q. *An hæc actio de Recepto adversus Aurigas competat?* Affirmat Richter. *p. 3. decis. 141. num. 16.* & Regn. Sixtinus *vol. 2. Cons. Marpurg. 20. num. 36.* scribit *à nautis ad aurigas rectè infertur; cum eadem eorum sit ratio*: (1) quod illi sint Nautis similes, & æquè ac nautæ personas ac res transvehendas recipiant, *l. 1. §. 7. d. vi & vi arm.* Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 23. num. 4. seqq.* ubi navis & vehiculum æquiparantur; add. *l. 14. in fin. d. furt.* (2) quod viatores & vectores plerumque illorum fidem sequi, & res suas illorum custodiæ committere, necesse habeant, nec illorum conditionem explorare valeant, *l. 1. §. 1. h. t.* (3) quod Aurigæ quoque malè audiant, & moribus dissolutissimi, ac magnopere legibus & disciplina indigere dicantur, Casp. Klock. *d. ærario lib. 2. c. 75. n. 4.* ibi: *& Aurigas dixit Ludovicus Vives fœces terræ, sed nautas, maris; genus plerumque petulans & bibulum*; (4) quod hoc Edictum & actio de Recepto, ob identitatem rationis, ad alios quoque, qui in Edicto expressè non sunt comprehensi, possit extendi; probare videtur, *l. 1. §. 4. h. t.* & (5) quod illi quoque, qui aliquid transportandum conduxerunt, ad exactissimam diligentiam obligati dicantur, *l. 25. §. 7. locat.* perinde ut Nautæ, *l. 3. §. 1. h.* Negat Lauterbach. *d. naut. caupon. th. 34.* ubi Tubingenses JCtos ita respondisse refert, (1) quod Prætor in Edicto suo tantùm de Nautis, Cauponibus & Stabulariis loquatur; de Aurigis verò simile quid, & quod adversus illos quoque actio de recepto competat, in jure constitutum non reperiatur, & Ulpian. *in l. 1. § 2.* de Aurigis nil addat. (2) Quod actio de Recepto, singulari jure in odium Nautarum, Caup. & Stabul. sit introducta, P. Peck. *ad l. 1, §. ult. h. t. num. 3* Mascard. *d. probat. concl. 833. num. 14 in fin.* proinde ad alios, qui sub hoc hominum genere non comprehenduntur, hæc actio non erit extendenda, v. Barbos. *lib. 13. c. 16. ax. 5. & 6.* Vinn. *ad l. 1. §. ait Prætor. h. t. lit. a.* Magon. *decis. Florent. 111. num. 60.* Hinc licet hoc Edictum, & Actionem de Recepto, etiam explicent Accursius, Bartol. Bald. A Faber. Bachov. Petr. Peck. Vinn. Wesenb. Hahn. Colleg. Argentor. Zoes. Marnac. Oldendorp. Stamm. & alii DD. quam plurimi, nullus tamen eorum hanc actionem etiam adversus Aurigas competere asserit, nec Laurent. Kirchoffius *tom. 1. cons. 125.* quanquam ibi agat ex professo, de furto rerum aurigis traditarum. Neque obstat, quod Aurigæ in uno tertio nautis & cauponibus comparentur; sunt enim alii, qui contra bonam fidem peccant, contra quos tamen actio de Recepto non datur; imò Aurigæ regulariter levem tantùm culpam præstant, v. H. Pistor. *lib. 1. qu. 18. num. 11.* Carpz. *p. 2. c. 26. d. 19.* Nota: Non datur actio de recepto adversus cives, qui cauponam non exercent, sed Principe Urbem ingrediente aliquos de ipsius comitatu in ædes suas recipiunt, idque sive cum hospitio etiam cibum gratis, sive pro precio iisdem pro eo tempore præbeant; licet recepti aliquid in ædibus illis perdiderint *arg. l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. & 2. h. t. l. 9. §. fin. d. jure dot.* Arn. Vinn. *in not.* ad P. Peck. *comm. ad h. tit. l. 1. §. 6. lit. a.* Dissent. ex parte d. (ε) P. Peck. *d. l. num. 2.* (ε) Quod enim quis facit per alium, id ipse fecisse putandus est, *l. 1. §. 12. d.* (ζ) *vi & vi armat.* (ζ) Et quanquam eo casu etiam de peculio agi possit, hospitem tamen passivum ita simplicem fore probabile non est, *arg. §. 5. Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* Q. *Si plures sint, qui*

BIU Cujas

Cauponam exerceant, an singuli teneantur? Respond. Si plures cauponam exerceant immediatè, ibi actio contra singulos pro parte, in qua cauponam exercent, dabitur, *arg. l. 7. §. 5. h. t. l. 4. pr. d. exerc. act.* Si verò mediatè per alium, Institorem puta, quisque in solidum conveniri potest, *arg. l. 1. §. ult. l. 2. & 4. §. 1. h. t.* Nota: Datur etiam hæc actio de recepto *adversus Heredes l. 3. §. 4. h. t. l. 35. pr. & l. 49. d. O. & A.* Nec obstat *l. 7. §. 6. h. t.* Ea enim non loquitur de actione de recepto, sed ex quasi maleficio. Mœb. *d. l. §. 122.*

Ad quid. CXI. Persequimur hâc actione rem (α) illatam, (β) vel saltem receptam, *vid. l. 3. princ. h.* sive nostra fuerit, sive aliena, (γ) *l. 1. §. 7. h. add. l. 4. §. 2. h.* ac præstare debet exercitor omne damnum sive levi sive levissimâ culpâ datum, (δ) *l. 3. §. 1.* ubi Peck. & Vinn. *d. comment.* Stypmann. *d. l. num. 322. & seq.* sive ipse (*l. 1. §. 3. circ. fin.* ubi facere χειρέμβολον, est manu, dum merces imponuntur, signum dare exercitorem, qui in prorâ adsidet, vid. Fr. Stypman. *d. p. 4. c. 15. n. 277.* Conf. Lazar. Bayfius *lib. d. re naval. pag. m. 69.*) sive alius dederit, (ε) ut nauta, & quicunque in navi, cauponâ vel stabulo fuerit: *dict. l. 3. §. 1. & l. 1. §. ult. l. 6. §. 1. h.* Add. Dec. nostr. *de contract. ult. cap. 27.* Nic. Reusner. *lib. 3. cons. 9.* personam namque, quæ damnum dedit, nominare ac probare non est opus. (ζ) Vid. Stamm. *2. c. 16. num. 10.* Non obst. *l. 6. §. 4. h. vid. thes. 114.* Ob casum autem & vim majorem non tenetur. (η) *d. l. 3. §. 1. in fin. h.* ipse verò casu rem periisse, seu quid damnô fatali contigisse, probare debet (θ) *l. 2. C. de naufrag. XI.* Idem habetur in Jure navali Rhodiorum (quod habetur apud Joh. Leunclav. *Jure Græc. Rom. tom. 2. p. m. 269.* ut & in Basilic. *d. l. 53. tit. 8. p. 651.*) *c. 12. circ. fin.* Add. P. Beck. *in d. text. l. 3. §. 1. h.* P. Christin. *5. decis. Belgic. 65. n. 10.* Fr. Stypman. *d. c. 16. num. 245.* & latè Herman. Stamm. *de servitut. person. 2. c. 16. num. 7. & 20.* Quòd si vector viatorve dicat illum casum culpâ e. gr. nautæ evenisse, ipse hoc, qui asserit, probare debet, (γ) *l. 2. 3. de probat.* Benev. Strach. *tract. de naut. part. 2. num. 6.* (ι) Herman. Stamm. *d. c. 16. num. 23. 24.* Frider. Stypmann. *d. l. num. 350.* nisi sit talis casus, qui plerumque culpâ evenit, tunc enim culpam abfuisse probandum incumbet exercitori (κ); vid. Hartm. Pistor. *1. quæst. 18.* Christinæus. *d. l. n. 26.* Herman. Stamm. *d. c. 16. n. 26.*

(α) Omnis res, vel quæcunque merx, aut quæ mercibus accedere solent, veluti vestimenta, & quæ ad quotidianum usum habemus, huc venit, *l. 1. §. 6. & l. 4.* (β) *§. 2. h. t.* (β) Illata ergo sit, licet non specialiter assignata, Nautæ, Cauponi. *l. 1. §. ult. h. t.* vid. *supr. th.* (γ) 108. *lit. β.* (γ) Imò res aliena, quam salvam esse nostra interest, *d. l. 1. §. 7. h. t.* (*in qua pro* ante, à me, legendum esse censet Coll. Argentor. *h. t. §. 6.*) (δ) Si vector vel viator, culpam nautæ vel cauponis præcessisse, & res receptas casui subjecisse, vel exposuisse affirmat, ipse hanc, quam asserit, docere debet culpam, Stracha *tr. d. nautis navib. & navigat. p. 2. num. 6.* Vinnius *d. l. c.* Carpz. *p. 2. c. 26. d. 18. num. 6. & seqq.* Stypman. *d. jur. marit. c. 15. num. 351.* ita tamen, ut sufficiat, si levissimam saltem Excercitoris culpam probet. De hac enim Caupones, Nautæ & Stabularii, quoad res receptas, etiam tenentur, *arg. l. 3. §. 1. h. t.* Bachov. *ad l. 1. §. 5. h. t.* Klock. *3. consil. 135. num. 13.* Christin. *vol. 5. decis. 65. num. 16.* Stypman. *d. c. 15. num. 322. & seqq.* Si verò res receptæ perierunt tali casu, qui regulariter sine possessoris culpa contingere non solet, ac humana cura & custodia præcaveri potest, Nautæ, Caupones & Stabularii ad illarum æstimationem omnino tenentur; nec vectores, nec viatores contra illos hac actione agentes, illorum culpam probare coguntur, *l. 3. §. 1. h.* Carpz. *p. 2. c. 26. def. 18. num. 10. seqq.* Nota: I. Rebus receptis furto subtractis, contra Cauponem datur actio, Wesenb. *h. t. num. 5.* Pichard. *ad §. 3. Inst. d. oblig. quæ quasi ex del. num. 17.* Mascard. *d. probat. concl. 833. num. 14* Bertazzolin. *lib. 1. cons. crimin. 68. num. 4. seqq.* Furtum enim ejusmodi casus fatalis & inevitabilis, qui Exercitoribus excusationem præbet, non est; sed plerumque committitur negligentia eorum, ad quos spectat rerum custodia, *l. cum duobus 52. §. 3. pro socio.* Bachov. *ad l. 1. §. 1. h. t. num. 4. vers. quoniam igitur.* Et cum furti, contra viatores, in cauponis frequenter committantur, Peguer *decis. 45. in pr.* ac caupones sæpè cum furibus, adversus eos, quos recipiunt, coire dicantur, *l. 1. §. h. t.* eapropter Prætor hoc suo Edicto præcipuè contra hujusmodi damnum viatoribus prospicere, & hoc efficere voluit, ut hospites sive viatores res suas à furto salvas habeant, & recipiant, *l. 1. pr. & §. 1. l. 3. §. 1. & 3. l. 5. §. 1. h.* in quod ipsum etiam caupones consentire, & illud tacitè promittere censentur, *d. l. 1. §. f. l. 3. pr. l. 5. §. 1. h. t. l. un. §. 4. furti adverſ. naut.* Peck. *ad d. l. 1. §. ult. num. 9. h. t.* Lauterb. *ad h. t. th. 40.* (ε) Nautæ, Caup. Stabul. res receptas ab omnium furto defendere, ac damnum furto datum refundere tenentur, à quocunque etiam illud sit commissum, à servo, famulo, & domestico, sive extraneo, hospite

BIU Cujas

ſpite & viatore, Bald. *ad rubr. h. t. pr. & num.* 1. Zaſ. *ad h. t. num.* 7. ibi: *ſive ſit viator, ſive alius,* & ita reſpondit Facultas Juridica Gieſſenſis anno 1676. referente Struvio *in deciſ. Sabbath. cap.* 28. *dec.* 9. & eodem anno à Facult. Jurid. Jenenſi caupo, actione de recepto conventus, ad reſtitutionem receptæ pecuniæ, furto ablatæ condemnatus eſt, licet ejus culpa non fuerit probata, quod reſponſum refert Struv. *d. l. add.* Chriſtinæ. *vol.* 5. *dec.* 65. *num.* 24. (ζ) Unde actor in libello hujus actionis, perſonam, à qua furtum factum, nominare, & eandem in proceſſu probare non tenetur, Stamm. *d. ſervit. perſon. lib.* 2. *c.* 14. *num.* 11. *in fin.* ſed contra cauponem hac actione agere poteſt, licet fur per feneſtram intraverit, & res ejus abſtulerit, ut conſuluit Riminald. *conſil.* 391. referente Grivell. *deciſ.* 49. *num.* 5. Claud. Bertazzol. *in addit. ad Barthol. Bertazzol. conſil.* 160. *lib.* 1. *in f.* ne hujusmodi perſonis de jure ſuſpectis detur occaſio cum furibus colludendi, *l.* 1. §. 1. *h.* Grivell. *d. deciſ.* 49. *num.* 10. *in f.* Nota: I. Caupo de furto tenetur, etiamſi clarè conſtet, à quo furtum fuerit commiſſum, *l.* 4. *pr. h. t. l. un.* §. 3. & 4. *furti adverſ. naut. caup.* Lauterb. *d. l. th.* 40. II. Caupo, ob furtum, à famulo ſuo, in caupona viatoribus factum, hac actione tenetur, etiamſi famulus iſte, communi opinione, probus fuerit reputatus, Claud. Bertazzol. *in addit. lib.* 1. *conſ. crimin.* 68. *in fin.* Grivell. *d. deciſ.* 49. *num.* 10. III. Si Viatoris famulus, quem ipſe Viator attulit, eidem in caupona furtum fecit & aufugit, contra Cauponem hæc dari videtur actio. Caupo enim non minus culpam leviſſimam præſtat, quam commodatarius, *l.* 21. §. 1. *commodat.* Imò exceptio tantùm datur Cauponi, quando res receptæ caſu fatali aut vi majori perierunt, *l.* 3. §. 1. *h. t.* quod ipſum de hoc caſu dici nequit. Diſſent. Papon. *lib.* 23. *tit.* 6. *Arreſt.* 4. *fere in fin.* IV. Deficientibus conjecturis contra domeſticos, ſi tempore nocturno, & vi majori, foribus ſtabuli vel cauponæ effractis, equus vel alia res fuerit ſubrepta, Cauponem hac actione conventum, abſolvendum eſſe, cenſuit Senatus Dolanus, referente Grivello. *d. deciſ.* 49. vid. tamen Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit. art.* 16. *num.* 6. ibi: *modò non probetur, malè ſecuritati domus ſuæ proſpexiſſe.* V. Si, rebus receptis furto ſubreptis, propria Viatoris culpa concurrit, v. gr. ſi Viator res in cauponam inferret, & illas reponeret, aut relinqueret in loco, ad ejusmodi res reponendas incongruo, inidoneo, & inſolito, ut occaſionem, quæ fures facit, delinquendi præberet, Caupo ad damnum reſarciendum haud tenetur, Bald. *in l.* 5. C. *d. locat. num.* 3. Schneidevv. *ad §. fin. Inſt. d. oblig. quæ ex quaſ. del. numer.* 4. *in fin.* & Caſp. Anton. Theſaur. *lib.* 2. *qu.* 55. *num.* 4. ſi caupo cuſtodiam rerum in ejusmodi loco poſitarum expreſsè recepit, etiamſi in loco inſolito poſuerit viator, tenetur Caupo *arg. l.* 3. *pr. h. t.* vid. Bald. *in l.* 3. *verb. idem eſt, h. t. num.* 1. ibi; *Nota, quod poſtquam Valiſia eſt commendata hoſpitatori, licet extra hoſpitium perierit, eſt ejus periculum,* aut à Viatore interrogatus, an res illæ in illo loco fuerint tutæ? reſpondiſſet, *illas ibidem tutas fore, etiamſi aurum & argentum eſſet, modo non cibaria propter canes & feles.* Caupo ad reſtitutionem rerum furto ablatarum tenetur Theſaur. *d. qu.* 55. *n.* 2. & 8. VII. Si ex cubiculo res viatoris ſurreptæ; hicque ejusdem claves habuit, caupo nihilominus tenetur; etiamſi viatori illius Cameræ vel cubiculi claves ſine declaratione, quod Viator res ſuas cuſtodire debeat, ſe damnum nullum præſtiturum, tradidiſſet, Lauterb. *d. naut. th.* 45. Diſſent. Boſſ. *tit. d. furt. adv. naut. num.* 5. Tabor. *ad eund. tit. Racem. crimin.* 7. *th. ult.* VIII. Ut caupo ab hoc onere & periculo cuſtodiæ liber ſit, expreſſa ejusdem proteſtatio requiritur, *l. fin. pr. h. t.* nuda enim clavium traditio etiam ob aliam cauſam fieri poteſt, ut nempe viator, quando velit, liberè & eò melius uti poſſit, Jaſon. *in l.* 5. *d. in lit. jur. num.* 43. Zaſ. *ad h. t. num.* 13. ibi: *nota, ex clavium reſtitutione non præſumitur renunciata cuſtodia,* ob quam obligatur *hoc genus hominum*; v. infr. *tit. β.* IX. Ut expreſſa proteſtatio effectum producat, requiritur, (1) ut ſtatim ab initio, dum res inferuntur & recipiuntur, fiat, *d. l. fin.* ibi: *ſi prædixerit.* & paulo poſt; *& conſenſerunt prædictioni.* (2) Ut Viatores & vectores huic prædictioni conſentiant, *d. l. f. pr.* expreſsè, ſive tacitè, ſine contradictione res inferendo & in caupana permanendo, *arg. l.* 32. *d. legib.* Loccen. *d. jur. marit. lib.* 3. *c.* 7. *num.* 12. Diſſent. Bartol. *in l. fin. h. t.* quem ſequitur Sichard. *in l.* 1. C. *d. locat. num.* 10. qui hoc in caſu conſenſum viatorum non neceſſarium eſſe putant, ſed contra *d. l.* verba. Lauterb. *d. naut. th.* 8. X. Non exoneratur onere cuſtodiæ caupo, etiamſi à viatore cuſtos ſit appoſitus; hic enim ſtatim ac res immittuntur ad illarum cuſtodiam obligatur, viatoris autem vigilantia ad ejus damnum, & ad ejusdem ſecuritatem non eſt trahendum, *arg. l.* 25. *d. legib.* Jaſon. *in l.* 5. *d. in lit. jur. numer.* 43. Lauterbach. *d. l. th.* 46. XI. Illud, quod viator penes ſe, & in ſuo cubiculo habet, à cuſtodia cauponis non eſt excipiendum; cum caupo omnia illata ſalva fore, & in ſuam cuſtodiam recepiſſe cenſeatur, *l.* 1. *pr.* & §. *fin. l.* 4. §. 2. *h. t.* v. Maſcard. *d. probat. concl.* 833. *numer.* 13. *ſeq.*

(η) Si caſu inevitabili, fatali nimirum, ac vi majori, v. gr. naufragio, impetu aquarum, vi ventorum, vi piratarum & hoſtium, damnum acciderit, nauta caupove non tenetur, *l.* 3. *pr.* & §. 1. *h. t. l. un.* §. 4. *furti adverſ. naut.* Contra hujusmodi enim caſus inevitabiles, & ad damna inde provenientia avertenda parum proficit humana cura & cuſtodia, *l.* 31. *pr. d. act. emt.* Peck. *ad l.* §. *miratur. num.* 12. *h. t.* Hahn. *ad W. h. t. num.* 5. ubi à JCtis Helmſtadienſibus ita reſponſum eſſe refert. Hinc etiam Caupones, quibus res receptæ in publico tumultu, ob monetarum depravationem Magdeburgi

BIU Cujas

burgi exorto, vi majori erant raptæ, absolvendo esse, consuluit Casp. Klock. *vol. 3. cons. 135. n. 22.* (θ) *seqq. & 62.* (θ) Caupones, Nautæ & Stabularii, qui ejusmodi inevitabili casu & vi majori res receptas periisse affirmant, hoc ipsum, si non est notorium, legitimè & sufficienter probare teneatur, *arg. l. 2. & 3. d. probat. arg. l. 3. §. 1.* ibi: *exceptionem ei dari. h. t.* ibique Petr. Peck. *num. 8. & 9.* & ibi Vinnius. *lit. c. junct. l. 19. pr. d. probat.* Christinæ. *vol. 5. decis. 65. numer. 19.* ibi: *sufficienter dilucideque*, Stamm. *d. servit. personal. lib. 2. c. 14. n. 9. & 10.* Stypmann. *d. jur. marit. lib. 4. c. 15. num. 346.* ibi: (ι) *manifestissimis probationibus.* (ι) Hujusmodi casu, qui regulariter culpam possessoris in se non habet, probato, si vector vel viator, culpam nautæ vel cauponis præcessisse, & res receptas ejusmodi casui subjeciisse vel exposuisse, affirmat, ipse, hanc qui asserit, docere debet culpam, Carpz. *p. 2. c. 26. d. 18. num. 6. seq.* ita tamen ut sufficiat, si levissimam saltem Exercitoris culpam probat. De hac enim Caupones, Nautæ & Stabularii, quoad res receptas etiam tenentur, *arg. l. 3. §. 1. h. t.* Bachov. *ad l. 1. §. 5. h. t. num. 3.* Klock. *vol. 3. consil. 135. num. 13.* (κ) Q. *Si res receptæ in caupona incendio perierint, an caupo viatoribus actione de recepto convenirí possit?* Negat Paponius *lib. 23. tit. 6. arrest. 4. ferè in f.* ibi: *conflagrationem domus &c. excusandum dominum.* Affirmat Wesenb. *h. t. num 5.* ibi: *aut casu, qui præcaveri potuit, ut incendio, furto.* Pichard. *ad §. 3. Inst. d. obligat. quæ ex del. num. 17.* Distinguit Lauterbach. *tr. d. nautis. th. 50.* An incendium, quod consumsit res receptas, in caupona exortum sit, quod regulariter ac plerumque inhabitantium culpa censetur exortum, *l. 3. §. 1. d. offic. præf. vigil. l. 11. d peric. & commod. rei vend.* & si non probetur ignem extrinsecus esse immissum, caupo omnino tenetur; An in vicini ædibus, & tunc procedit sententia Paponii, *arg. l. 3. §. 1. h. t.* Antequam ad alteram ex hoc Edicto descendentem actionem progrediamur, notanda sunt I. Hospes activus pro hospitatione in diversorio suo res & bona hospitis passivi, quanta sufficiunt ad exsolutionem propria authoritate pignoris loco detinere potest, & sic habet *Jus Retentionis*; v. *l. 2. pr.* ibi: *ut cæterorum vectores res retineant d. L. Rhodia.* Bald. *in l. 5. C. d. locat. num. 7.* Richt. *decis. 77. num. 34.* Carpz. *p. 2. c. 25. d. 22. num. 5. seqq.* II. Hospes activus absque injuria viatorem arestare potest pro consumtis & pretio P. Peck. *d. jure sistend. c. 3. num. 2.* aut sequestrari, si priusquam hospiti solvat, discedere velit, *Ordin. Proc. judic. tit. 51. §.* **deßgleichen/ wenn ein Gast &c.** quia hospites fidem de pretio habere non censentur, Carpz. *p. 1. c. 30. d. 18. num. 7.* Richter. *d. priv. creditor. c. 14. sect. ult.* III. Hospites activi, qui viatori ægroto suppeditarunt sumtus jure prælationis præferuntur cæteris Creditoribus, Bald. *in l. 4. C. d. pet. hered.* IV. Hospites activi usuras petere non possunt à tempore moræ de debitis pro hospitatione, aliisque similibus impensis in diversorio vel taberna factis, **vor Zehrung/ Gasterey/ Bier- und Weinschencken** / Richter. *decis. 74. n. 78.* quia usuræ sunt lucra ultra sortem, lucrum autem ei sorti jam inesse videtur, Richt. *d. l. numer. 78.* V. Lecti, quos Caupones habent in diversorio ad viatores receptandos, **die Gastbetten** / ad Geradam non pertinent, etsi lecti aliàs ad Geradam referri soleant, *art. 23.* **Weichbild**/ Carpzov. *p. 2. c. 14. d. 37.* VI. Viatores à peregrini dies judiciarios ordinarios non debent attendere, eosve expectare, sed jus illis dicendum etiam diebus extraordinariis, & vocatur, **ein Gast-Gerichte/ oder ein Gast-Rechthalten** / Besold. *in Thes. pract. verb.* **Gast-Recht**/ Wehner. *in observat. theor. pract. ead. voc.* Mevius *ad jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 1. n. 42. 51.*

Actio ex qs. maleficio. Ejus descriptio.

CXII. Actio ex quasi maleficio (α) est actio in factum (β) prætoria (γ) in personam (δ), quæ ob damnum datum aut furtum factum in navi, caupona, stabulove ab aliquo eorum, quorum operâ exercitor utitur, datur ei, cui illud damnum datum vel furtum factum, contra exercitorem in pœnam dupli, *l. 6. §. 3. l. fin. h. §. ult. I. de obl. quæ ex qs. del.*

(α) Causa efficiens hujus actionis proxima est quasi delictum Nautæ cauponis & Stabularii opera malorum hominum utentis, *§. ult. Inst. d. oblig. ex* (ε) *quas. delict.* (β) Dicitur in factum, ea ratione, qua (γ) actio de recepto; vid. *Th. 107.* (γ) *l. fin. §. ult.* Edictum autem ipsum, unde oritur, à Compilatoribus est omissum, quos ob id negligentiæ & incuriæ, Peck. *d. l.* accusat. Ita autem restituit Baro, vid. Wesenbec. *h. t. num. 8. Si furtum damnumve injuria datum ab iis, quorum opera & ministerio Caupones in caupona utuntur, esse dicitur, in factum in Caupones in duplum judicium dabo.* (δ) Est personalis, *arg. d. §. ult. d. obligat. qu. quæsi ex delict. junct. §. 17. Inst. d. act.* est quoque Pœnalis, *l. f. §. 1. h. t.* & Perpetua *per l. f. §. f. h. t.* licet enim honoraria sit, ob affinitatem tamen cum aliis actionibus civilibus & præsertim furti actione arborum furtim cæsarum, *l. 7. §. f. arb. furt. cæs.* actione de servo corrupto, *l. 3. d. sen. corr.* perpetuam esse voluit Prætor, Bachov. *ad h. t.* Giphan. *ad pr. Inst. d. perpet. & tempor. act.* ibique Vultej. *numer. 6.*

Causa.

CXIII. Oritur hæc actio ex quasi delicto exercitoris navis, cauponæ, vel stabuli, quod consistit in aliqua culpa, ut ita loquar, *imputativâ*, h. e. quæ alicui ex alieno facto eorum, quos quis adhibet, imputatur, quod scilicet minus fidelium seu negligentium operâ utatur (α), *l. ult. §. 4. d. §. ult. institut. de oblig. quæ ex qs. del.*

(α) Di-

BIU Cujas

(β) Diligentissimè ergò explorare debent, cujus fidei vel innocentiæ sint, quos operarum præstandarum gratia, vel habitandi causa recipiunt; Quod si malos receperunt, qui postea in navi furtum fecerunt, aut damnum dederunt, ipsi aliquatenus in culpa esse, & ex quasi maleficio teneri videntur, *d. §. ult. & d. l. 5. §. f. l. f. pr. & §. 4. h. t.*

CXIV. Competit igitur hæc actio vectori seu viatori (α), cui in ipsa navi, caupona, seu stabulo, ab iis, quorum opera utitur exercitor (*quod actor probare tenetur*) damnum datum aut furtum factum, *l. fin. pr. §. 3. §. ult. Inst. d. t.* ejusque heredi *dict. §. ult. add. §. 1. I. de perpet. & tempor. action. l. 1. §. 1. de privat. delict.* Nautæ verò non datur, nisi simul & mercator vel vector sit (β), *l. f. §. 2. h.* *Subjectum, cui detur hæc actio.*

(α) Datur hæc actio hospiti passivo, cui furtum vel damnum datum, ejusque Heredi: *§. ult. Inst. d. oblig. quæ ex quas. del.* Nil verò interest respectu dandæ actionis ex quasi maleficio, sive per ministros Cauponis servos, sive liberos, & servos quidem vel proprios, vel alienos damnum vel furtum hospiti passivo factum sit, *l. 7. pr. & §. 4. h. t.* interest autem respectu condemnationis. Nam ob factum liberorum hominum aut servorum alienorum actio in duplum efficaciter datur, ob factum servi proprii actione ex quasi maleficio conventus dominus noxam dedendo liberatur, ratio est in *l. 7. §. 4. h. t. l. un. §. 5 furti adverf. naut. §. 2. Inst. d. nox. act. l. 19. pr. d. R. f. l. 63 pr. d publican.* Nec obstat, quod actio noxalis tantùm pertineat ad vera delicta, Ludvvell. *ad pr. Inst. d. noxal. act. num. 2.* Hic enim verum delictum servi quoque præsupponitur, ob quod si contra caponem actio ex quasi delicto instituitur, noxam de-
(β) dere sufficit. Mœb. *d. l. §. 159.* (β) Quando nautæ inter se damna dant, de eo Exercitor non tenetur, quia vectoribus & viatoribus tenetur Exercitor, non verò nautis inter se, nisi nauta habeat duplicem respectum & sit in nave, ut Mercator & ut Nauta; nam si damnum ei datum, datur ei actio, ut mercatori; nam quatenus nauta aliquis est, eatenus præstat ipsius factum; quatenus merces habet in navi, eatenus præstat ipsi factum cæterorum nautarum, *l. ult. §. 2.* ibique Brunnemann.

CXV. Datur contra exercitorem navis, cauponæ, stabulive, propter damnum datum vel furtum factum ab iis, quos adhibet (α), *d l. fin. princ. l. 4. h.* & qui semper e. gr. in caupona sunt, eamque inhabitant (β), *l. 6. §. 3. h. t.* non verò tenetur ob hujusmodi delicta commissa à vectoribus & viatoribus (γ), *dict. l. 6. §. 3.* quia respectu horum culpa exercitori nequit imputari. Add. Peck. & Vinnius *in dict. text.* Quòd si plures fuerint exercitores, datur contra unumquemque pro parte, quâ navim, cauponam, stabulumve exercet (δ), *l. fin. §. 5. h.* Non obst. (1.) *l. 1. §. fin. * l. 2. 3. d. exerc. action.* (2.) † *l. 1. in fin. l. 3. de his, qui dej. vel effud.* vid. Peck. & Vinn. *in d. text.* Stypman. *d. p. 4. c. 20. num. 10.* Cæterum exercitor, & hâc & priori actione condemnatus, actionibus cessis vel etiam propriis potest uti contra eos, qui ipsi damnum dedêre vel furtum fecêre, *l. 6. §. ult. h.* Peck. & Vinn. *ibid.* *Contra quem.* * v. XX. 12. † v. XIV.

(α) Etiamsi ii, qui nocuerunt, decesserint; *l. 7. §. 4. h. t.* cum culpa in eo per mortem nocentis non extinguatur. Nec obstat *d. l. 7. §. 6. vers. proinde eod.* quippe quæ loquitur de casu, quo servus cauponam sine voluntate Domini ipse exercuit. Hic autem servi ministerio caupo volens & sciens
(β) usus est, Mœb. *d. l.* (β) Sc. ob furtum vel damnum ab inhabitantibus hospitium factum, *l. 5. §. ult. d. O. & A. §. ult. Inst. d. oblig. ex qu. delict.* ubi tamen pro damno aut furto, dolo aut furto legendum esse censet, Bachov. *Inst. d. l. d. §.* Nota: Exercitores ex hoc quasi delicto obligantur tantum ob dictarum personarum furtum vel damnum datum, non vero ob alia illorum delicta. Ergo si dictæ personæ vectorem vel viatorem injuria verbali vel reali affecerint, eo nomine Exercitores hac actione conveniri nequeunt, *l. 5. §. ult. d. O. & A.* v. Bertazzol. *1. consil. crim. 68. in addit. lit. a.* Boss.
(γ) *tit. furt. adverf. naut. num. 2.* (γ) Hac actione, si Viatores, quos caupones repentino hospitio receperunt, furtum fecerint, vel damnum dederint nec Exercitor tenetur, *l. 6. §. 3. h. t.* quod enim de Exercitoribus Nautarum, Cauponum & Stabulariorum specialiter est constitutum, quod nimirum ipsi ex quasi maleficio hac actione teneatur, si malorum hominum opera utantur, *§. fin. Inst. d. obl. qu. quas. ex del. l. 5. §. ult. d. O. & A.* illud non statim ad alios est trahendum Lauterb. *d. naut. th. 59.* Nota: I. Nec ob furtum vel damnum à seipso commissum tenetur; eo quippe casu non dabitur actio ex quasi maleficio, *§. ult. Inst. d. oblig. ex quas. delict. verb. si modo ipsius nullum maleficium.* sed ex vero delicto, *l. 5. §. 5. d. O. & A. §. ult. Inst. d. obl. quæ quas. ex delict.* II. Si illi, qui operarum præstandarum vel habitandi causa sunt recepti furtum admiserunt extra navem, cauponam vel stabulum, Exercitores hac actione non tenen-
(δ) tur, *l. f. pr.* ibi: *extra navem. h. t.* (δ) Si plures unam navem vel cauponam exercent, contra singulos datur pro rata & parte; qua v. g. navem exercent, *l. f. §. 5. h. t.* ibi Peck. & Vinn. Sed non contra illorum heredes, *§. ult. Inst. d. oblig. qu. ex quas. del. l. f. §. f. h. t.* Nota: 1. Quando receptâ in navi quidem, vel caupona vel stabulo, non in rebus

BIU Cujas

rebus vectorum vel viatorum ac hospitum passivorum, sed in rebus aliorum damnum dederint, vel furtum fecerint, actio hæc ex quasi delicto non competit, *arg. l. f. §. 2. h. t.* Ut hoc quasi delictum commissum dicatur, & hæc actio competat, requiritur, (1) ut Exercitor Navis, Cauponæ vel Stabuli, alios operarum præstandarum causa, vel ibidem habitandi gratia, receperit, *§. ult. Inst. d oblig. quæ quas. ex contract.* (2) ut illi, qui dicta ex causa sunt recepti, viatorum vel vectorum res, in navi, caupona vel stabulo, furto subtraxerint, aut in illis injuria damnum dederint, *l. 5. §. f d. O. & A. l. 6. §. 3. l. f. pr. & §. 4. h. t.* Lauterb. *d. l. th.* 57.

Finis seu ad quid.

CXVI. Est hæc actio in duplum (α), quod pœna est (β), *d. l. fin. §. 1. junct. §. 6.* Unde hæc ex posteriore parte edicti judicia cum de furto, tum de damno, cùm pœnalia sint, in heredem non dantur, *d. l. 7. §. 6. h.* contra naturam tamen actionum prætoriarum pœnalium, (*l. 35. de O. & A.*) sunt perpetua, *d. text.* add. Bachov. *h.* Cæterùm hodiè tantùm in simplum dari hanc actionem tradit *eum alleg.* Vinn. (γ) *d. not. ad Peck. d. l. f. §. 4. p. 65.* Imò pœnam esse arbitrariam putat Cyprian. Regner. *in censur. Belgic. in d. §. ult. I. d. oblig. quæ ex qs. del.*

(α) Datur hæc actio ad duplum rei illatæ correptæ aut perditæ consequendum, *l. fin. §. 1. h. t.* etiam in eo casu, quo damnum datum; idque propter publicam utilitatem, Vinn. *l. fin. §. hac autem actione. ib. 6.*

(β) Dissent. Bachov. *ad h. t.* (β) Actionem hanc esse merè pœnalem præter Autorem statuit Ludvvell. *ad Inst. tit. d. oblig ex qu. del. §. ult. num. 1.* Contra, hoc duplum non esse meram pœnam, sed etiam rei continere persecutionem, asserunt Anton. Faber *ad l. fin. §. 1. h. t.* Tabor. *d. Racem. 7. th. 27. & 31.* Colleg. Argent. *h. t. th. 21.* Peck. *l. c.* Franzk. (γ) *ad h. t. num. 8.* Lauterb. *d. naut. th. 66.* (γ) Ita quidem Vinnius, Grœnevveg. Gudelinus hujus dupli petitionem in desuetudinem abiisse, & hodie hanc actionem rei persecutoriam in simplo esse tradunt; Hoc ipsum tamen, quoad generalem consuetudinem, non sine ratione in dubium vocat Tabor. *Racem. crimin. 7. th. 32.*

Quando non dentur.

CXVII. Quoniam autem ex tacito consensu venit prior actio, ac posterior ex præsumtâ culpa: ideoque si consensus iste non adsit, & culpam quis à se declinet, neutra dabitur: quod contingit, si prædixerit, *ut unusquisque res suas servet, neque damnum se præstiturum* (α), *l. 7. pr. h.* nec opus est, ut expressè consentiant prædictioni vector viatorve, sed sufficiat tacitus consensus. Vinn. *in d. text.* Stypmann. *d. p. 4. c. 20. num. 20.* Stamm. *d. c. 16. n. 17.* vid. Decis. nostr. *d. contr. 5. cap. 27.* Hinc quæritur, an si caupo viatori claves scrinii vel cubiculi, in quo res suas recondit, tradiderit, an tunc liber sit ab hisce actionibus caupo (β)? existimamus nudam clavis traditionem non sufficere, *arg. d. text.* confer. Petr. Peck. & Arnold. Vinn. *in d. text.* Petr. Rebuff. *tr. de hospit. num. 10.* Joh. Herm. Stamm *de servit. person. l. 2. c. 16. n. 2.* Mornac. & Zoes. *ad h. t.* Vietor. *Dec. 53. n. 28.*

(α) Vid. supr. *Th. III. tit. 8. Not. 7.* (β) *v. d. Th. 11. d. not.* Quibus adde: Quod Wissenbach. *disp. ad ff. 15. th. 25.* hanc quæstionem magis facti, quàm juris esse arbitretur, atque ideo ex conjecturis dijudicanda sit. Glossa tamen *in l. fin. §. 1. h. t.* vult solam traditionem Clavium non habere tantam vim tacitam, ut aliquis liber exinde reddatur à culpa, quia si hoc foret, daretur cauponibus materia delinquendi, quod facilè sit habere duplicem clavem aut alias adulterinas, sicque nihil esset tuti ab ejusmodi hominibus, de quibus lex parum boni præsumit, *l. 1. h. t.* v. Joh. Sichard. *in C. l. 1. & 4. d. locat. cond. num. 9.* Petr. Ostermann. *Rational. ad Instit. §. 45. d. rer. div.*

Cum aliis actionibus.

CXIIX. Concurrunt cum hisce actionibus actio furti & actio ex Lege Aquilia, ita scilicet ut possit conveniri alterutrâ illarum prætoriarum is, qui navim, cauponam, stabulumve exercet, vel ordinariâ actione ille ipse, qui furtum fecit, aut damnum dedit: Sed si quis egerit actione furti vel ex lege Aquiliâ, non possit actionibus ex hoc edicto uti; & vice versâ, si quis egerit actionibus prætoriis, nequeat actionem furti vel ex lege Aquiliâ instituere (α), *l. 3. §. ult.* (cui non obst. *l. 54. §. 3. de furt.* (*l. 6. §. ult. h.*) cui non obst. *l. 34. de O. & A.*) Add. Peck. & Vinn. *in d. text.*

(α) Concurrit cum hac actione *sc. electivè* interdum actio locati conducti, *l. 3. §. 1. h. t.* interdum actio depositi, *d. l. 3.* ibique Peck. & Vinn. v. Bachov. *ad h. t. rubr. d. concursu action.* actio furti & Legis Aquiliæ adversus ipsos delinquentes *dd. ll.* Has tamen actiones exercitori petenti cedere debent, si contra eum obtinuerint, *l. 6. §. fin. & ibi.* Peck. ac Vinn. Schuz. *in compend. Lauterb. h. t. circ. fin.*

FINIS
PARTIS PRIMÆ PANDECTARUM,
quæ continet IV. LIBROS.

BIU Cujas

PARS SECUNDA PANDECTARUM

A

Libro V. usque ad Libr. XII.

exclusivè,

CONTINENS

VII. LIBROS.

BIU Cujas

BIU Cujas

EXERCITATIO NONA.

Ad Lib. V. Tit. I.

Lib. V. Digestor.

TIT. I.

DE JUDICIIS, (α) ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT. (β)

Jung. L. 3. T. 1. C. de judiciis. T. 2. C. de sportul. & sumt. in jud. faciend. T. 3. C. de pedan. jud. T. 4. C. qui pro sua Jdict. judic. dar. darive poss. T. 6. C. qui legit. person. stand. in judic. hab. vel non. T. 7. C. ut nem. invit. ager. vel accus. cogat. T. 8. C. de ordin. judic. T. 9. C. de lit. contest. T. 10. C. de pluspetit. T. 13. C. de Jurisdiction. omn. judic. T. 14. C. quando imper. inter pupill. vel vid. vel al. miser. person. T. 15. C. ubi de crim. ag. oport. T. 16. ubi de possess. ag. oport. T. 17. C. ubi fideicomm. peti oport. T. 18. C. ubi conven. qui cert. loc. dar. promiss. T. 19. C. ubi in rect. act. exerc. T. 20. C. ubi de heredit. agat. T. 21. C. ubi de ratiocinat. tàm publ. quàm priv. T. 22. C. ubi causs. stat. ag. deb. T. 23. C. ubi quis de curial. vel cohortal. condit. conv. T. 24. C. ubi Senator. vel Clariss. T. 25. C. in quib. causs. milit. for. præscr. uti non poss. T. 26. ubi causs. fiscal. vel divin. T. 27. C. quand. lic. unic. sin. jup. se vindic.

(α) *Ad tit. ff. de judiciis* Petrus Barbosa Ludov. Burgesius, Boschus Codecha Thomas Jones. *De Judicis* Petr. de Unzola. Marian. Socinus. Nicolaus Cisnerus. Sigismundus Scaccia. Joh. Quinctinus Anton. de Matthæis. Johan. Hilbritterus. Johan. Baptista Costa. Borgnin. Cavalcanus Mich. Calidonius. Herman. Vultejus. *De Origine & Autoritate Judiciorum* Petrus Ærodius. *De Judiciis secretis, olim in Westphalia usitatis, postea abolitis* Marquard. Freherus. *De Judiciis Ecclesiasticis Protestantium* Henr. Hahnius. *De Judiciis Possessoriis* Johan. Frideric. Rhetius Henric.

(β) Hahnius. (β) *De Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat* Areopag. Mantua. *De Judiciis & Foro competente* Nicol. Rodr. Fermosinus. *De Foro Competente* Const. Coptius. Ægid. Bellamera. *De Foro privilegiato* Caspar. Zieglerus Enoch Glæser. Georg. Christ. Stirn. *De Competentia fori communis & privilegiati* Ernest. Fridericus Schröterus. *De Foro Ecclesiastico* Johannes Franciscus Leo. Johannes Segura Pavalos. *De Fori utriusque Differentiis & Concordiis* Michael Ferrius. *De privilegiis variandi & eligendi forum.* Marcellus Cala. *De Foro conscientia* Samuel Stryckius. *De foro conscientiæ & contentioso* Hieronymus Zametinus. *De foro Spirensi* Joh. Richard. Malcomesius. *De Domicilio* Wolfg. Ad. Lauterb. *De eo, qui est sine Domicilio* Christian. Thomasius. *De Vagabundis* Andreas Mylius. *De Competentia Fori ratione Contractus* Burckard. Bardili. *De Competentia fori ratione delicti* Caspar. Zieglerus. *De foro miserabilium Personarum, de foro Illustrium Personarum.* Gabriel Schvveder. *De Judiciis & processu Judiciario.* Steph. Berchtold. *De Ordine Judiciario* Jac. Gentilis. Huber. Giphanius. Henning. Gœden. Guil. Hannetonius. Rob. Maranta. Ludov. de Miranda. Arnold. de Reyger. Joh. Baptist. Schvvarzenthalerus. *Synops. Judiciaria* Georg. Schulz. *De Processu Judiciario* Christoph. Brechterus. Nicol. Calvol. cum addition. Ziegleri. Joa. Ferrarius. Joh. Georg. Nicolai. Joh. Harprecht. Frider. Hiltropius. Joh. Monachus. Petr. Termineus. Henr. Hahnius. Georg. à Roschüz. Bernh. Schotanus. *De Processu Cameræ Spirensis* Christoph. Schvvanmann. *De Prax. Civil. s. Processu Judiciario juxta Cameræ Ordinationem* Joh. Emer. à Rosbach. *De Processu Camerali* Otto Melander. *Pandectas Camerales* Guilielm. Rodingius. *Arbor. Judiciaria* Ludov. Gilhausen. *De Processibus, Mandatis & Monitoriis Cameræ Imperialis* Petrus Friderus (Mindanus) *De modis Procedendi coram Auditore Cameræ* Salut. Tiberius à Cornetto. *Process. Cameræ in Tabb. redactum* Item *Processum Judiciarium Criminalem in Tabb. redactum* scr. Joh. Beliz. *Processum Judiciarium Cameralem* Joh. Förster us. *De Consilio Cæsareo Imperiali Aulico ejusque prærogativis ordinationibus & Praxi* Joh. Christoph. ab Uffenbach. *De Processibus Executivis* Matthias Coterus. *Processum Stylo nostrorum temporum accommodatum* Goth. Fibigius. *Processum Juris in foro Saxonico* B. Carpz. *Ad L. Diffamari C. d. ingenuis manumiss.* Barth. Blarerus, Cæsar. Contardi. Georg. Mundius. Thom. Maulius. Ludov. Gilhausen. Henr. Hahnius. *Ad L. si contendat. 28. d. fidejussoribus* Wolffg. Adam Lauterbach. *De Repressaliis* Bartolus. Joh. Jac. à Canibus. Martinus Garatus, Laudens. An-

BIU Cujas

dreas Dalnerus. Bern. Henric. Hahn. Lunes de Caſtillo. Caſpar Zieglerus. Fridericus Nitſchius. Johannes Georgius Spoelin. Gothofr. de Peſchwiz. *Enchiridion Arreſtorum & Repreſſaliorum, quæ à quovis Magiſtratu in gravioribus Injuriarum & Damnorum, Juſtitiæque denegationis caſibus tam contra exteros, quam indigenas impetrari & concedi poſſunt*, Ier. Georg. Lorichius. *De judice perfecto* Gabriel Alvarez de Velaſco. *De judice & officio judicis* Matth. Stephani. Enoch Glæſer. Barthol. Leonhard. Schwendendorffer. *De Judice, Magiſtratu & Senator.* Franciſc. Zypæus. *De officio Judicum ſ. Dicaſtice* Caſp. Zieglerus. Joh. Bouricius. Georg. Adam Struvius. Nicol. Bellonus. Paul. Buſius. Claudius Cantiuncula. *De officio judicis ordinarii* Petrus Gregorius. Stephan. Aufrerius. *De Judicum in ferendis ſententiis vero & neceſſario officio* Petrus Matthæi. *De officio judicis & uſu fori in ſuprema Friſiorum Curia* Joh. Frider. Bochius. *De factis judicum, Principum, Prælatorum, Baronum & Subditorum*, Vincent. Cigaud. *De omnibus judicis poteſtatibus* Ritius Merlus. *Templum omnium judicum, Pontificia, Cæſarea, Regiæ inferiorisque poteſtatis* Conrad. Lancellott. *De judicis officio ſuppletorio* Otto Philipp. Zaunſchleiffer. *De judicum præceptis* Jacob de Arena. *De judice inculpato* Michael Graſſus. *De judice ſuſpecto* Johan. Jacob de Laurentiis. *De judicis ſuſpecti recuſatione* Joh. Eric. Endter. *De juramento Perhorreſcentiæ* Wolffg. Adam Lauterbach. Gerhard. Feltmann. Philip. Ernſt. Scheffer. Henning. Jacobi. *De judice litem ſuam faciente* Marcus Rhode.

I.

Continuatio.

Judicii. deſcriptio.

NOvum judicium ordinat ſeu conſtituit Prætor, poſtulante actore, Judicem pedaneum de negotio cogniturum dando, vel cognitionem ſibi vindicando. Gothofred. *h. Add. Exerc. præc. th.* 1. *in fin.* Conſideratur autem primum judicium (α) in genere. Judicium vero, quod latè accipitur hîc, non modò pro notione Judicum pedaneorum, ſed etiam cognitione Prætoris, (β) eſt legitima cauſæ controverſæ (γ) tractatio (δ) coram magiſtratu ſeu judice (ε) à partibus litigantibus inſtituta, ut ejus ſententia lis determinetur: atque ita reus vel abſolvatur vel condemnetur, *l.* 9. *l.* 13. *C. h.* Ariſtot. dicit: *Judicium eſt juris & injuriæ dijudicatio.* 5. *Eth.* 10. Conf. Sigiſm. Scaccias *tr. de judic. L.* 1. *c.* 2.

(α) *Judicium* DD. appellatum volunt quaſi *Juridicium*, ubi quod dicitur, *jure dici debet*, Wefenb. *in comment. ad tit. C. d. judic.* conſentit Iſidor. *in cap. forus* 10. X. *d. V. S.* ibi: *Judicium vocatur quaſi juris dictio.* De ipſius origine tract. Speculat. *in proœm. part* 1. *num.* 24. & latiſſimè Maranta *in Spec. p.* 3. ubi *num.* 132. *ſeqq.* concludit: *Judicium incepiſſe tempore juris naturalis primævi & juris divini, atque ſic habuiſſe originem in paradiſo, unde expulſus fuit Adam, idque ex ſermone Dei cum Adamo habito. Poſtquam Deus creavit hominem, præcepit ei, ne de arbore vitæ comederet: hoc præceptum homo ſusque deque habuit, & nihilominus ejus fructus carpſit & edit avide. Quod Deus ſentiens, iratus ipſum citavit, dicens: Adam, ubi es? Qui comparuit coram Deo, Deus autem increpavit ipſum ex eo, quod ſit transgreſſus legem ſibi poſitam. Tunc Adam exceptionem ſuam opponens dixit: Mulier, quam dediſti mihi ſociam, illa me decepit, & comedi, atque ſic voluit culpam ſuam detorquere contra Deum, eo quod malam ſociam ſibi dederit, ex qua Adami confeſſione ſententiam Deus tulit condemnatoriam, in verbis: quia comediſti de arbore contra mandatum meum &c. uti hæc omnia habentur Geneſ. cap.* 2. *&* 3. Gloſſa verò *ad pr. Inſt. d. obligat.* in verb. *Neceſſitates* dicit omnia Judicia eſſe de jure civili, jung. Bald. *in l.* 5. *d. J. & J.* & Canonico *t. t.* X. *d. judic.* Jaſon.

(β) *a. pr. Inſt. d. action. num.* 39. *& ſeq.* (β) Vox Judicii multis modis in jure ſumitur. Rittershus. *ad Novell. part.* 9. *cap.* 3. *num.* 1. tradit tria & viginti ſignificata ſe obſervaſſe. Maranta *in ſpecul. part.* 1. uti & Sigiſm. Scaccia *d. judic. lib.* 1. *c.* 1. tredecim recenſet ſignificationes. Gloſſa verò *ad §.* 1. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* quindecim adducit. Plerumque tamen hoc vocabulum uſurpatur, vel pro tribunali & loco, ubi judicia exercentur, *cap. quanto.* 3. *& cap. qualiter* 17. X. *d. judic.* unde quis in judicio comparere, & judicio ſiſti dicitur, *l.* 2. 4. 7. *& t. t. ſi quis caut. jud. ſiſt.* vel etiam pro ipſo actu, diſceptatione judiciali, uti hic accipitur.

(γ) Eſt autem res controverſa nil niſi quæſtio, ſ. factum, quod in ſtatum aliquem generis judicialis apud Rhetores incidit. Vultej. *Jurispr. Rom. lib.* 2. *c.* 2. ex quo jus oritur. *l. ſi ex plagis* 52. *§. in Clivo. ad L. Aquil.* in facto enim jus poſitum eſt, *l. obligamur* 52. *§. ex facto d. O. & A.* quod judex probè indagare debet, & prout religio ſuggerit. *l.* 79. *d. jud.* nam prout circumſtantiæ facti, *l.* 16. *d. pœn. §.* 1. *& ſeq.* ita & juris deciſio variat, *l.* 27. *in f. h. t. l.* 53. *ad L. Aquil*, vid. *Exerc.* 2. *th.* 45. Nota: Sub hoc contentioſo judicio non comprehenduntur actus voluntariæ jurisdictionis ſ. legis actiones, v. Ummius *diſp.* 1. *num.* 4. *in f.* Marant. *p.* 2. *diſt.* 18.

(δ) Suthold. *d. jurisdict. th.* 329. (ε) ſ. diſceptatio per *text. in l.* 3. *ibi: diſceptatorem. d. recept. arbitr.* Rosbach. *d. judic. n.* 3. dicuntur autem diſceptare non ſolum litigantes inter ſe, dum quæſtionem diſcutiunt, ſed & judex, *l.* 25 *C. d. Epiſcop. & Cler. l.* 14. *pr. h. t.* hinc totus actus diſceptatio dicitur ſ. tractatio, *c. forus d. V. S. l.* 3. *C. d. judic.* eaque legibus conformis eſſe debet, aliàs committitur in pro-

BIU Cujas

processu nullitas, nimirum si substantialia mutentur, secus si incidentia, de quibus Vultej. *Jurispr.* (ε) *Rom. lib. 2. c. 27. 30. & 31.* (ι) Prædito sc. jurisdictione, sive propria, sive mandata, sive prorogata, vid. Suthold. *d. jurisd. ad th. 348. usque ad th. 382.* quibus deficientibus, nec ullo judice existente, omnis rei controversæ disceptatio est inutilis; quia solus judex statum controversiæ dirimere potest; ut proinde æquum sit, ut coram eo examinetur, cognoscatur, decidatur. Umm. *ad proces. disp. 1. num. 3. in f.* Nota: Hic *Titulus de judiciis* est *Generalis* & totius partis secundæ, *non* verò *specialis* s. proprius illius tractatus, qui proximè; & inscriptio de judiciis idem valet, quod de actionibus. Hunn. *ad Treutl. diss. 1. th. 1.*

II. Constat igitur omne judicium his quatuor: personis judicium constituentibus; causâ * in judicium deductâ; formâ † procedendi (α) & fine; Donell. 17. *comm. 3.* Arn. Vinn. *paratit. jur. l. 3. c. 2.* PARTES *judicii.* * *th. 61.* † *th. 66.*

(α) Ut rectè procedatur in judiciis, duo veniunt in illis observanda: *Materiale* & *Formale*. *Materiale* continet *personas* in judicio versantes; item actiones exceptionesque in judicium deductas. *Formale* judicii est ipse processus. Nota: *Instantiam* differre à *judicio*, ut *partem à toto*; *Processum* verò ut *modum à re*; cum processus sit ordo & modus procedendi in judicio s. exercendi judicium, tam ex parte judicis quam partium; v. Schilter. *exerc. 13. th. 5.*

III. Personæ principaliter judicium constituentes sunt (α) Actor, Reus (β), & Judex (γ), *l. 62. de judic. l. 13. §. 2. C. de judic. c. 10. de V. S. Actoris vices in processu inquisitorio, hodie recepto, ob publicam utilitatem supplet ipsa fama, sive vox publica; vel ipsum commissum delictum reum quasi accusat.* Damhoud. *prax. rer. c. 9.* Gilhaus. *arb. crim. l. 5. c. 6.* Minus principales personæ (δ) sunt advocati, procuratores, exsecutores &c. *Add. t. t. C. de sportul. & sumt. in div. jud. & de exec. lit.* Personis.

(α) Principales sunt, sine quibus judicium esse non (β) potest. (γ) Qui causam disceptant. (γ) Hic cognoscit & finit. Actor & Reus sæpissimè vocantur Partes, die Parteyen / Ummius *d. proces. disp. 6.* (δ) *th. 13.* (δ) Sine quibus esse potest judicium. Administrantes hæ personæ vel *Litigantibus* accedunt, ut Patroni causarum, Procuratores; vel *judici* ut Assessores, Tabelliones, Actuarii, Nuncii, Apparitores.

IV. Actor (α) est, qui aliquid in judicio petit (β), ac prior ad illud provocat (γ), *l. 13. Sc. Actore l. 14. l. 29. l. 62. h. t. l. 2. §. comm. div. c. for. 10. vers. accusator. d. V. S. German.* Kläger (δ), *& Reo. & in criminalibus accusator,* Anklager (ε). Reus est (ζ), (*qui sæpius, fugiens* (η), *in LL. dicitur*) vid. *l. 11. C. eod.* contra quem, *etiam invitum,* lis seu actio in judicio instituitur, *l. 3. de jurejur. l. 83. §. 1. de V. O. l. 5. C. de edend.* Ad agendum verò aut accusandum nemo invitus cogitur (θ), *l. un. C. ut nem. inv. ag. vel acc. cog.* Aliquando (ι) tamen quis ad agendum provocari potest, I. per remedium ex *l. diffamari. 5. C. de ingen. manum* (κ). Vid. Georg. Mund. *de diffamat. l. 4. num. 81. & seqq.* Gail. I. *observ. 9.* Carpz. 2. *resp. 34. & ff. R. S. 1. c. 7. def. 27. ut & decis. ill. 31.* & II. per remedium ex *l. si contendat. 28. de fide juss.* (λ). Vid. Gilhaus. *arb. civ. c. 1. p. 2. num. 8.* Covarruv. 2. *var. res. 18.* Zanger. *de except. p. 3. c. ult. num. 208.* Hartm. Pistor. *l. 4 q. 15. num. 2.* Carpz. 3. *resp. 64. num. 8. 9. 10.* Quibus remediis imploratur Judex, ut diffamanti vel aliquod jus prætendenti diem præfigat, intra quem is ad forum diffamati, vel ejus, contra quem aliquid prætendit, veniat actionemque suam ibi proponat ac probet: aut ni faciat, ut æternum illi silentium imponat (μ). *vid. dd. Auth.* Reo.

(α) Actor in causarum discussionibus prior in cunctis habetur; ipse enim nititur causam ampliare, *can. 1. caus. 4. qu. 4.* & in jure etiam ille præponitur, *cap. forus. 10. vers. in omni. X. d. V. S.* & naturali etiam ratione, responsionem petitio præcedit, *l. in tribus. 13. & f. d. judic.* facit *l. 1. in pr. d. edendo*; vid. Specul. *lib. 1. part. 2. de Actore in pr.* Wesenb. *in Cod. ad tit. C. qui legit. person. stand. in jud. num. 2.* Nota: Actoris vocabulum valde ambiguum esse. Interdum enim pro *Advocato* sumitur, *l. 1. C. ne lic. potent. litig.* interdum pro *Procuratore. l. quæ omnia. 25. C. d. procurat.* & propriè pro eo, qui constituitur ab eo, cui alienæ rei administratio commissa, ut *Tutore, Curatore* &c. per *l. actor. 10. in f. C. d. appellat. l. neque. 11. C. d. procueat. l. decreto. 24. d. administr. & pericul. tut.* nonnunquam sumitur pro *Syndico* in Republ. *l. ult. §. defensores. d. munerib. & honoeib. l. 1. §. 1. quod cujusque universi. nom.* in privatis pro *dispensatore. l. purè, 5. §. actoris. 3. d. doli mal. & met. except.*

BIU Cujas

except. l. 46. §. 5. *d. stat. liber. l.* 37. *d. legat.* 1. (β) v. Rosbach. *in proceſſ. tit.* 10. *num.* 1. *&* 2. (β) Hoc loco actor eſt is, qui alteri controverſiam in judicio movet ſive litem intendit per *l.* 1. *d. edend. l.* 13. *h. t.* (γ) Semper, qui prius ad judicium provocat, actor erit dicendus; & hoc obſervandum eſt propter judicia duplicia, ut ſunt familiæ herciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, quæ duplicia dicuntur ideo, quia uterque eſt in illis actor, uterque reus, nec poteſt actor diſcerni à reo, ex eo quòd uterque petit à communione recedi, uterque rem dividi, uterque ſe tuetur adverſus alterum. Ut autem lis expediatur, neceſſe eſt, alterum ex his eſſe, qui actoris, alterum qui rei partibus fungatur, *l. inter.* 62. *h. t.* decidendum itaque ex d. definitione, eum eſſe actorem, qui prior actionem inſtituit, ſeu ad judicium provocavit, per *d. l.* 13. Sichard. *ad rubr. C. famil. herciſc. num.* 6. Quid? ſi amba ad judicium provocent ſimul, ut neuter horum prior provocaverit; reſpondet JCtus *in l. ſed cum ambo.* 14. *h. t.* ſorte rem eſſe diſcernendam; v. Donell. *lib.* 17. *comment.* 12. *verſ. in duplicibus.* (δ) Duaren. *ad t. d. judic.* §. *de litigatoribus*, (δ) ita (ε) vocatur actor civilis; (ε) ita vocatur criminalis actor; propriè accuſator, *l. inter accuſatorem.* 10. *l. accuſatore.* 13. *d. publ. judic. l. libellorum.* 3. §. *ſi accuſator.* 4. *d. accuſat.* prout enim actiones ſunt vel civiles, vel criminales, ita etiam alius atque (ζ) alius eſt actor. (ζ) *Reus* à re, id eſt, lite dicitur: Eſt autem vocabulum æquivocum, & in jure noſtro de multis enunciatur perſonis ut de Debitore principali, *l.* 14. §. *Labeo. d. eo quod met. cauſ.* Creditore, *l. ſi duo.* 34. *d. rec. arbitr.* Fidejuſſore, *l.* 1. §. *jubet.* 9. *d. collat. bonor.* Stipulatore, *l.* 1. *l. & ſtipulationem.* 14. *& ſeq. d. duob. rei. l. ſi plures.* 9. *d. pact.* Promiſſore, *l.* 1. 3. 4. 6. 11. 13. *& paſſim ſub tit. d. duob. reis.* Expromiſſore *l.* 1. §. *exceptionem.* 8. *quarum. rer. act. non dot. l.* 1. *in fin. ad SC. Vellej.* imo ambo contrahentes nonnunquam rei dicuntur, v. *l.* 3. *pr. verſ. conventionales. d. V. O.* Deinde etiam Reus appellatur is, cujus de re in judicio diſceptatur. Ita enim Iſidorus *in cap. forus.* 10. *X. d. V. S. Reus à re, quæ petitur, nuncupatur, quia quamvis conſcius ſceleris non ſit, reus tamen dicitur, quamdiu in judicium pro re aliqua petitur.* Et *civilis Reus* eſt, qui actione civili convenitur, *l. hæres.* 21. §. *quod ſi* 3. *d. fidejuſſ. Criminalis,* **ein peinlich Beklagter**/ qui de crimine accuſatur, vel cui actio criminalis intentatur, *l. ſi qui reus.* 5. *d. publ. judic. l. ſi multi.* 6. *d. publican.* qui de crimine quodam Sons poſtulatus aut legibus interrogatus, Scipio Gentil. *in comment. ad Apol. Apul. in append. num.* 74. facit *rubr. & t. t. ff. d. cuſtod. reor. item rubr. & t. t. C. d. requir. reis* atque ſic nocens dicitur reus criminis, *l.* 6. *d. publ. jud. l.* 4. *d. cuſtod. reor.* Reus capitalis criminis, *l.* 4. §. 5. *d. re milit.* Reus capitis, *l.* 21. *d. accuſat.* Reus homicidii, *l. ult.* §. 4. *d. cuſtod. reor.* Reus adulterii, lenocinii, *l.* 2. §. 4. *ad L. Jul. d. adult.* Reus falſi, *l.* 12. *ad L. Cornel. d. falſ.* Reus ſtellionatus *l.* 3. §. 1. *ſtellionat.* v. Rebuff. *ad l.* 197. *d. V. S.* Rosbach. *in proc. tit.* 11. Unde derivatum voc. *Reatus*, qui eſt ſtatus ſ. conditio ejus, qui inter Reos relatus, nondum abſolutus vel damnatus eſt. Nota: Pro Reo quandoque ponitur cuſtodia, ut in *l.* 6. *pr. d. off. proc. Solent* (*Proconſules*) *cuſtodiarum cognitionem mandare legatis. l.* 12. *d. accuſ.* vid. Turneb. 1. *ad* (η) *verſ.* 8. (η) Vocatur Imperatori noſtro crebrò *Fugiens*, aut pars fugiens, *l.* 5. *C. d. recept. arbitr. l.* 2. *C. d. jurej. propter cal. l.* 13. §. 2. *C. d. jud.* §. 3. *C. d. bon. quæ liber. Nov.* 53. *c.* 2. Græcos imitatus, quibus *φυγων* dicitur. Eſtque appellatio à re ſumta. Solemne quippe reis eſt, ut judicem, quoquo modo poſſunt, effugere aut ſaltem eludere latitando quærant, cauſæ ſuæ diffiſi, aut aliàs ancipiti litis eventui ſe & res ſuas permittere metuentes, quam in rem Plautus *in Moſtell. act.* 5. *ſc.* 1. *Neſcis*, inquit, *quam meticuloſa res ſit ire ad judicem.* Unde præſumptio eſt adverſus eos, qui nimis ſubtiliter dilationes quærunt, quod non neceſſitate, ſed moræ ſtudio hoc faciant, *cap. nullius.* 4. *X. d. præſumpt.* ubi Felin. *num.* 1. citat verba. Baldi *ad cap. in præſentia. col. pen. X. d. probat.* non vadit (inquientis) qui de innocentia ſua confidit per mendicata ſuffragia, ſed feſtinat, ut veritas inquiratur, *l. ſi fidejuſſor.* 29. §. *quædam.* 4. *mandati.* Cæteroquin qui religione quadam animi morumque modeſtia ductus lites execratur, hæc ejus verecunda cogitatio vituperanda non eſt, ut ferè loquitur, Ulpian. *l.* 4. §. 1. *d. alien. judic. mut. cauſ. fact.* (θ) Quia incivilia eſt hominem compellere ad id, quod non poteſt, *l.* 9. §. 10. *d. pœn. l.* 71. §. 2. *d. condit. & demonſtrat.* Cauſas autem agere non ſciunt omnes, & Superiorum eſt, non jubere litigia, ſed prohibere. Maximè cum forte nondum paratas habeat juris ſui probationes. Nec quis accuſare cogendus per *d. l. unic. C. ut nemo invit. vel accuſ. cogat.* v. Mynſing. *cent.* 5. *O.* 8. *& cent.* 6. *O.* 69. *&* (ι) 80. Gail. 1. *O.* 9. *n.* 4. (ι) Regulam illam; *quod nemo agere compellatur*, fallere variis modis poteſt; (κ) v. Tuſchus *tom.* 1. *lit. a. concl.* 241. (κ) Practica h. L. diffamari hæc eſt: *Quid is, cujus ſtatus diffamatur, poſſit apud Magiſtratum ea de re conqueri, ſiq; diffamatione oſtensâ, diffamantis citati quidem, ſed non comparentis, contumaciam accuſaverit, impoſito reo ſilentio perpetuò eſt abſolvendus*, ita ſcitè Hubert. Giphanius *ad l. diffamari.* Brevius *ib.* Salicetus: *contra diffamantem aliquem de ſervitute, poteſt judex ad inſtantiam diffamati, tempus illi præfigere, intra quod* debeat agere, *aliàs ultra tempus non audietur.* Quis autem in actione *L. diffamari.* 5. *C. d. ingen.* ſit Actori? quis Rei partes ſuſtineat? controverſum eſt. Probabilius eſt ſepoſita lege civili *Actorem* eſſe *Diffamantem*, quia (1) diffamando alterum, ſive delicti, ſive alterius, reum arguit, (2) dum eum arguit, ad judicem quoque tacitè provocat, qui cogere poſſit. *Diffamatus* itaque *reus* eſt, (1) quia facto aliquo gravato, quod rerum proprium eſt, (2) apud judicem eſt conveniendus. Lex civilis autem in cauſis foren-

BIU Cujas

forensibus actorem illum æstimat, qui judicem actu adit, *l.* 13. *& seqq d. judic.* & querelam ex jure personarum vel rerum proponit, §. 1. *Id. act.* § 13. *eod.* vel implorat judicis officium, & ab eo aliquid petit, *l.* 23. *l.* 27. *d. O. & A. l.* 34. *l.* 178. §. 2. *d. V. S.* Circa *hanc. L.* verò alii putant, in judicio diffamationis æque ac actionis actorem esse diffamantem: ita contendit post alios Carpz. *p.* 3. *decis.* 213. *n.* 1. & Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 12. *th. fin. lit.* C. Rectius verò sentiunt alii, *in judicio diffamationis actorem* esse *diffamatum*; quod alterum diffamationis arguat, & prius litem moveat, *c. forus. §. accusator. X. d. V. S. l.* 13. *d. judic.* judicem actu implorando, petendoque perpetui silentii impositionem: *In judicio* autem *actionis* actorem esse eum, qui diffamavit; agit enim in causa principali, certumque aliquid contra reum petit, *d.* §. 1. *d. act.* §. 13. *eod.* Et hæc sententia in Camera Imperiali recepta, *Ord. Camer. p.* 2. *tit.* 25. ibi: So die ausuchende Partey / die in der Hauptsache antwortet ꝛc. approbata itidem Schvvanmanno *proc. Camer. lib.* 2. *c.* 22. *n.* 2. 7. *&* 8. Gail. 1. O. 9. *n.* 3. O. 11. *num.* 2. *&* 12. *num.* 6. Hahnio *ad Wes. h. t. n.* 16. Richt. *dec.* 100. *num.* 5. *& seqq.* Zahnio *d. mendac. lib.* 2. *c.* 28. *num.* 1. Nota: Moribus nostris remedium *L. diffamari* latissimum est, ut tam civiles, quam Criminales controversias, Gomez. *variar. resolut. lib.* 3. *c.* 1. *num.* 18. Boer. *decis.* 255. *n* 7. tam reales, quam personales injurias, & actiones, Boer. *d. decis.* Gail. 1. O. 9. *num.* 2. Heig. *part.* 1. *qu.* 8. Matrimoniales itidem causas, Auth Gabriel *commun. conclus. lib.* 2. *d. act. concl.* 6. *num.* 10. & Feudales quoque complectatur, Wesenb. *cons* 6. *num.* 22. Schrader. *d. feud.* 2. *part. princ.* 9. *sect.* 14. *num.* 62. ita ut Blarer. *ad h. l.* 6. *num.* 68. hoc remedium ad omnes res, casus & personas extendi posse opinetur. Vid. (λ) Hahn. *d. diffamat. th.* 38. (λ) Communiter *L. si contendat.* 38. *d. fidejuss.* interpretati sunt DD. ut non fidejussori saltem facultatem dederint, si ejus interfit exigi, contra Creditorem exactionem debiti differentem, instituere actionem ex hac lege; sed cuivis etiam debitori aliquam habenti exceptionem, judicem suum adeundi, eumque implorandi, ut creditori necessitatem agendi imponat, eo verò agere cessante, se non teneri pronunciet, vel perpetuum illi silentium imponat, Wesenb. *part.* 3. (μ) *cons.* 149. *num.* 158. (μ) Hæc duo remedia à Pragmaticis propter cognationem & rationis identitatem simul misceri & conjungi solent; v. Richter. *decis.* 100. *num.* 115. In multis tamen revera differunt, utpote (1) *Judicium L. Diffamari* in facta diffamatione & jactatione fundatur; & processus, antequam diffamatus diffamationem istam verisimilem ostendat, non decernitur; sed judicium *L. si contendat.* cuilibet, exceptionem sibi competere asserenti, datur Heig. *part.* 2. *qu.* 8. *num.* 12. (2) In terminis *L. Diffamari* diffamatori non comparenti, simpliciter perpetuum silentium imponitur. In terminis vero *L. si contendat* nisi agat actor, judicium super exceptione procedere debet, Zanger. *d. except. p.* 3 *c. ult. num.* 208. (3) Qui remedio *L. diffamari* utitur, sæpe ex vana aut malitiosa diffamatione agit. Sed qui remedio *L. si contendat.* experiri vult, jus certum & apertum, exceptionemque fundatam habere debet; v. Mynsing. *cent.* 4. O. 72. *num.* 7. 8. 9. Zanger. *d. l.* Brunnemann. *ad h. l.*

V. In utroque, actore & reo, requiritur, ut legitimam personam standi in judicio habeat. Stare in judicio non potest (α) servus, sive agat, sive conveniatur, *l.* 44. §. 1. *l.* 53. *de judic. l.* 6. *l.* 7. *C. eod. l.* 1. 2. *C. an servus pro suo facto post manum.* excipiuntur certæ causæ in *d. l.* 53. *& l.* 67. *h. l. ult. C. qui legit. pers. stand. l.* 1. *C. si per vim. l. ult. C. ubi causs. fisc.* Add. Hillig. *ad Donell.* 17. *comm.* 4. *lit. g.* *Horum habilitas. Conjunctum ratione status servilis. v. II. 7. num.* 2.

(α) Agere non possunt vel quod arceantur *Lege*, vel prohibeantur *Natura.* Lege arcentur (1) *Servi*, quia quoad jus civile pro nullis habentur. Sunt tamen casus, in quibus & servis concessum est contra Dominos litem movere, ut *in l.* 1. C. *d. precib. Imp. offer. l. vix certis.* 53. *d. judic. l.* 1. C. *d. quæst.* quos allegant Speculat. *lib.* 1. *part.* 2. *d. Actore in pr. num.* 17. Wesenbec. *ad tit. qui person. legit. stand. num.* 15. (2) *Banniti* Vant. *d. nullit. ex defect. habil. num.* 51. *seqq.* quia omnia bona amittunt, & civiliter pro mortuis habentur, Gail. 2. O. 86. *& lib.* 2. *d. pac. publ. c.* 12. Gœdd. *d. contrab. stipul. c.* 7. *num.* 32. *seq.* Umm. *Disp.* 1. *th.* 4. *n.* 43. add. *Ordin. Camer. part.* 2. *tit.* 9. §. So jemand vers. sollen. ibi: daß alle Verschreibungen/Pflicht und Bündnüssen ihnen zustehend / und darauf sie Spruch und Forderung haben möchten/gegen die jenigen/die ihnen verhafft wären/ ab und todt seyn sollen. Q. *An Banniti ab aliis in jus vocati, tanquam Rei comparere, & defendere se possint?* Sunt qui negant, ne, quia Rei exceptione fiunt actores, *l. in exceptionibus.* 19. *d. probat. l.* 1. *d. except. l.* 9. C. *eod.* una eis via concedatur, quod alia denegatur, contra text. *in reg.* 84. *d. R. J. l. scire oportet.* 21. *§. si mater.* 1. *d. tut. & curat. dat.* Verum affirmativa verior est, quia judicium redditur in invitum, *l. inter stipulantem.* 83. §. *si Stichum.* 1. *d. V. O.* Gloss. *in cap.* 1. *in verbo interrogatus.* 15. X. *d. judic.* & hoc ipso, quo citationes & processus contra ipsos extracti conceduntur, Judex illos quoad actum illum judicialem restituere videtur, Jason. 2. *cons.* 167. *num.* 3. Unde Gail. *lib.* 2. *d. pac. publ. obs.* 12. *num.* 17. inquit: Personam Rei in jus vocati, per citationem actoris adeo habilem effici, ut nulla postea in judicio contra ejus personam exceptio admittatur; quia non sponte ut actor, sed ne-

BIU Cujas

necessariò ut defensor venit. Jam autem defensio juris naturæ est, quæ nemini deneganda, Clem. *Pastoralis. d. sent. & re judic.* & Pontifex *in cap. cum inter. 5. X. d. except.* confirmat, absurdum satis esse, si actore impugnante, reo defensionis copia denegetur, & hanc sententiam in Camera observari testatur, Gail. *d. l. n. 18. in f.* (3) *Excommunicati*, quasi extra communionem positi, & bannitis comparantur, *cap. exceptionem. 12. X. d. except. cap. decernimus. 8. d. sent. excommunicat. in 6.* In jus vero vocati s. citati se defendere possiint per *cap. dilecti. 8. & cap. dilectæ. 10. X. d. except. cap. intelleximus. 7. X. d. judic.* atque in hisce casibus non excommunicati favor, sed æquitas judicantis attenditur; cum non debeat claudicare judicium text. notabilis, *in cap. cum inter. 5. X. d. except.* ibique Innoc. *num. 3.* Felin. *num. 11.* & alii. Umm. *disp. ad proc. 1. th. 5. num. 31.* Bart. *in l. mulier. soluto matrim. num. 6.* ubi concludit: Nec statutum illud valere, quod prohibet bannitum vel excommunicatum in jus vocatum, comparere ad se defendendum; quia defensio statuto excludi non potest, cum sit juris naturalis Clem. *Pastoralis. d. sent. & re judic.* (4) *Hæretici. c. vergentis. 10. X. d. hæret.* (5) *Magistratus*, per *l. pars literar. 48. h. t.* Major scil. qui *temporalis* est, veluti annuus vel biennalis per Rescriptum Hadriani *in d. l. 48.* add. Specul. *d. actore num. 62.* Minor enim agere potest, *arg. l. quemadmodum. 29. §. magistr. 2. ad L. Aquil. l. nec Magistratibus. 32. d. injur.* v. Donell. *lib. 17. c. 4.* ratio, quare vetetur Magistratus annuus, qui cum imperio est, per id tempus, quo Magistratus gerit, judicio agere possit, duplex datur; *personæ* sc. *potentia*, quæ terrere possit non solùm adversarium, ut de jure suo cedat, sed etiam judicem, ne quid facilè adversus Magistratum, cujus ea jurisdictio est, statuat; & *modicum tempus*, quo à judicio abstinere cogitur, nam teste Ulpiano *in l. si debitori. 21. d. judic.* non est magnum damnum in mora modici temporis, & hoc non magnopere metuendum divitibus & facilè agentibus, quales esse solent magistratus, ut ita eam moram sine ullo incommodo facilè ferre possint; v. Donell. *d. l. in f.* Non vero si perpetui sunt Magistratus, ut hodie plerumque videmus; idque DD. colligunt *ex l. Præsidis. 34. d. R. C.* vid. Duaren. *ad h. t. §. qui possunt agere* vel *conveniri in f.* (6) *Personæ illustres. l. quicunque. 25. & authent. hoc jus. C. d. procurat.* rationem Umm. *d. l.* subjungit, quia major videtur ipsarum status excellentia, quam quod in propria persona litigare possint vel debeant; fortior est ratio à Wesenb. *ad h. t. num. 17.* adducta, jung. Specul. *d. l. d. actore. num. 62.* quæ autem persona illustris dicatur, Speculat. ostendit *eodem numer. 62.* item Duaren. *lib. 2. disp. anniversa. cap. 1.*

Ratione patriæ potestatis. v. XX. 48.

VI. Filiusfam. ex omnibus quidem causis, uti tanquam paterfam. obligari, ita & actionibus in personam conveniri, & sententia contra ipsum ferri potest, *l. filiusfam. 39. de O. & A. l. tam ex contractibus. 57. h. l. 3. §. 4. de minor.* ita tamen, ut vel res judicata exsecutioni demum mandetur, si fuerit factus paterfam. vel si adsit peculium (α), unde judicatum solvatur, quod si fuerit profectitium, pater judicati actione de peculio tenetur, *l. 3. §. 11. de pecul. l. 27. pr. de minor.* Actione verò in rem quando filiusfam. convenitur, disting. est inter peculia. Ratione peculii castrensis (β) & qs. castrensis (γ), ipse filius rectè convenitur, *arg. l. 4. §. 1. de castrens. pecul.* Profectitium (δ) peculium concernentes actiones solus suscipere pater potest, *§. 1. per quas pers. nob. acq.* De peculio adventitio (ε), in quo pater usumfruct. habet (ζ), si agatur, pater conveniri debet; quamvis is actionem suscipiens, filii consensum adhibere debeat. Vid *l. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib.* Sin autem de adventitio, in quo filius & proprietatem & usumfr. habet (η), actio moveatur, adhibitô tamen consensu patris, *vid. d. l. ult. pr. vers. & filius.* quippe qui non ratione acquisitionis bonorum vel detrimenti, sed ratione patriæ potestatis, atque ut legitimetur persona filiifamilias exigitur. Rofredus *judic. ordin. part. 1. tit. de person. litig. num. 6.* Acac. Enenckel. *de privil. patr. pot. priv. 19.* Hæc de filiofamilias reo. Agere potest filiusfamilias de peculio Castrensi, quasi castrensi etiam invitô patre (θ), imò etiam adversus patrem (ι), *l. 4. l. 11. h. l. 7. de O. & A. l. 4. §. 1. de castr. pecul. l. 2. de Senatus consult. Macedonian.* De peculio adventitio, in quo ordinariè pater usumfructum habet, pater agit (κ), sed consentiente filiô, nisi (λ) hic minor sit, aut longè absit, *l. ult. §. 3. C. de bon. quæ liber.* Quòd si pater absit, aut furiosus sit, filio agere permittitur, dummodò caveat pa-
v. XXX. 50. trem rem ratam habiturum, *arg. l. 22. §. 4. 10. solut. matrim.* De peculio adventitio extraordinario filius agit (μ) consentiente patre (ν), qui si temerè consentire recusabit (ξ), à Judice compelli poterit, *dict. l. ult. in fin. pr.* Porro de peculio profectitio, solus pater agit, *l. 9. de O. & A.* Interdum tamen conceditur ob certas causas, ut filiusfamilias agat (ο). *Vid. l. 18. §. 1. h. t. l. 19. de O. & A. l. 8. procuratorib.* Donellus & Hilliger. 17. *c. 4. lit. m.* Arnold. Vinn. 3.

Jurispr.

BIU Cujas

Jurispr. contr. 3. *k.* Anton. Matthæi *de judiciis D.* 3. *th.* 20. Perez. *in C. qui leg. perf. ſtand.* Cæterum inter patremfamilias ejusque filiumfamilias lis nulla eſſe poteſt. (π) *l.* 4. *h. l.* 7. *de O. & A.* Vid. Molin. *tr.* 2. §. 228. *n.* 4. 5.

(α) Peculium hoc loco ſignificat partum quandam pecuniam, quam filiuſf. habet ſeparatam à rationibus paternis, Schneidewv. *ad tit. d. patr. pot. n.* 42. item *ad §.* 10. *Inſt. d. act. num.* 1. ſumitur etiam pro (β) bonis, quæ ſunt liberorum. (β) Quid ſit peculium caſtrenſe, *v. l.* 11. *ff. & l.* 1. C. *d. caſtrens. pecul.* (γ) Quaſi caſtrenſe eſt quod filiusfamil. ſuo ingenio extra militiam ad ſimilitudinem tamen militiæ acquirit, v. g. ex profeſſione artium liberalium, ex adminiſtratione officiorum publicorum, ex patrocinio cauſarum, *per l.* 14. C. *d. advoc. diverſ. judic.* (δ) quid ſit profectitium, v. Gloſſa ad *l.* 6. C. *d. bon. q. lib.* ibi: *ex ejus ſubſtantia.* item *exceptis peculiis*, quo à Patre, vel ex ſubſtantia rebusve paternis proficiſcitur, & ejus occaſione quæſitum, non ha- (ε) bita ratione filii laboris & induſtriæ. (ε) quid adventitium, v. *d. l.* 6. quod filio obvenit, non ex ſubſtantia & re patris, nec ejus occaſione, ſed aliunde, forte à matre vel aliis cognatis, vel etiam extraneis, ut ex ſucceſſionibus, vel ex liberalitate (ζ) fortunæ, (ζ) quod vocant *ordinarium* ſ. *regulare*, quod quoad proprietatem à rationibus paternis, remanente uſufructu & adminiſtratione apud patrem, eſt ſegregatum, nam in hoc peculio regulariter pater habet uſumfructum. V. §. 1. *Inſt. per quam* (η) *perſon. nob. acqu.* (η) quod vocant *Irregulare*, *Ex-* (θ) *traordinarium*, *plenum.* (θ) Adverſus *extraneos* filiuſf. in peculiis caſtrenſibus, patris conſenſu non requiſito agere poteſt, propter *l.* 4. *d. judic.* argumento à majori ad minus ſumto. Si filiuſf. adverſus patrem invitum de his peculiis agere licet, multo magis licebit agere adverſus extraneum patris conſenſu non requiſito; deinde propter expreſſum textum, *in l. miles.* 4. §. 1. *d. pecul. caſtrens.* denique ideo, quia in his filiusf. pro patre familias habetur, per *l. usque* 2. *ff. & ult. l.* C. *ad* (ι) *SC. Maced.* (ι) Quamvis *filiusfamilias cum patre agere non poſſit, & vice verſa*; ita enim JCtus in *l.* 4. *d. judic.* inquit: *Nulla lis nobis eſſe poteſt cum eo, quem in poteſtate habemus*: Excipiuntur tamen ab hac regula caſus nonnulli, quos Specul. *d. l. d. Actor. num.* 20. quinque conſtituit, alios adhuc Scipio Gentilis *d. bon. matern. c.* 26. adducit. Inter quos eſt, ſi filiusf. agat in cauſa peculii caſtrenſis vel quaſi, ubi contra patrem agere poteſt per *d. l. nulla lis.* 4. *d. judic. l. ult.* C. *d. inoff. teſtam.* v. (κ) Specul. *d. Actore. num.* 20. (κ) Non reclamante, *l. in rem.* 23. *d. rei vindic.* ubi dicitur, *quod ei danda ſit actio, qui eſt dominus.* Juſtinianus Imperator hoc caſu ſoli patri actionem dedit, in *l. ult.* §. *ipſum* 5. *in f.* C. *d. bon. quæ liber.* Non licet itaque filiof. (λ) agere ex hac cauſa. (λ) Fallit prædicta aſſertio; Niſi pater forſan minorennis ætatis, vel abſit, vel furore agatur, vel res damnum vel injuriam ſecum trahat, his enim caſibus probandum eſt, licere debere filiof. ſine conſenſu patris de hoc peculio agere. Donell. *d. c.* 4. Scipio Gentilis *d bon. matern.* (μ) *c.* 26. (μ) In iis rebus; in quibus pater nihil juris habet, jure civili ſolus filius agendi facultatem habet, *Nov.* 117. *c.* 1. adeo ut nec patris conſenſum efflagitare opus habeat. Caſtillo *d. uſufruct. c.* 3. *num.* 14. *& ſeq.* quia filiusf. res in totum ſibi quæſitas, ita ut nec uſufructus patri acquiratur, alienare poteſt etiam invito patre, *l. ult. verſ. filiis autem.* C. *d. bon. qu. lib.* ut nil obſtare videatur, quo minus etiam de hoc ſine conſenſu patris agere poſſit. Si enim ſententia pro filio fertur, ipſe ſibi acquirit; ad acquirendum autem minimè eſt neceſſarius conſenſus alienus: quippe cuilibet ſuam conditionem facere meliorem licet, *arg. pr. Inſt. d. autor. tut.* Si verò contra eum dicitur, videtur iſto modo rem alienaſſe; quod ipſi conceſſum, etiam invito patre, multo ergo magis eo abſente vel (ν) ignorante, *l. qui poteſt invitis* 26. *d. R. J.* (ν) Prædicta aſſertio limitatur: niſi patris repudiatione ejusmodi peculium obvenit, v. *l.* 8. *pr.* C. *d. bon. qu. lib.* tunc enim filius accedente partis conſenſu eam actionem ſaltem intentare poteſt, *per l. ult. in fin. pr. verſ. neceſſitate.* C. *d. bon. qu. lib.* quam L. ita intelligunt Donell. Gentilis & Umm. *dd. ll.* Diſſentiunt Accurſius *in d. l. ult. verb. imponenda.* Specul. *d. l. num.* 22. Ant. Faber. 13. *Conjectan.* 6. qui volunt, filiumf. nunquam cauſam ſuam in judicio perſequi poſſe absque conſenſu patris. (ξ) quia filiusf. (ξ) in eo peculio nihil juris habet, ſed omne patri ſuo acquirit §. *igitur.* 1. *Inſt. per quas* (ο) *perſ. nob. acquir.* (ο) Itidem ſi pater aut abſit, aut ægrotet nullo procuratore conſtituto, dicendum eſt, filiumf. actionem non quidem directam, (neque enim ejus exercitium ullo modo apud ipſum eſſe poteſt, niſi tanquam Procurator pro patre interveniat) ſed utilem ſive in factum actionem, ſive extraordinariam ſuo nomine intentare poſſe, *l.* 18. §. 1. *d. judic. l.* 17. *d. reb. cred.* ſi modò res in ea ſit conditione, ut niſi is agat, omnino damnum & injuriam ſuſtinere neceſſum habeat, *d. l.* 18. §. 1. Umm. *Diſp. ad proceſſ. th.* 4. *num.* 28. Nota: Pater non niſi ex conſenſu filiæfamilias agere poteſt, ſi dotem profectitiam repetere velit, *l.* 2. *l.* 3. *ſol.* (π) *matr.* (π) Idem habetur in *l. actione.* 7. *d. O. & A.* quia nulla obligatio civilis inter patrem & filium ſubſiſtit, *l. frater* 38. §. 1. *d. condict. indeb.* ibique DD. & pro una eademque perſona habentur, §. 4. *Inſt.* 3. *inutil. ſtipul.* Itaque ſi filius cum patre agere vellet, aut hic cum illo, perinde eſſet, ac ſi ſecum ipſe ageret, & litigaret; quod non ſolum de jure civili, ſed etiam juxta Jus Canonicum procedit, v. Ummius *diſp.* 1. *th.* 4. *n.* 28.

BIU Cujas

Ratione ætatis, aliusve defectûs.

VII. Denique ob deficientem rationis usum vel imperfectum adhuc judicium patresfamilias, infantes, aut furiosi, ne quidem tutore autore; Impuberes verò & adolescentes, it. prodigi, muti, surdi, non nisi tutoris vel curatoris autoritate interveniente, sunt legitimi ad judicium suscipiendum. *l.* 1. *l.* 2. *C. qui leg. pers. l.* 4. *si adv. rem. jud.* Donell. & Hilliger. cum allegatis 17. *c.* 4. *lit. m. & seqq.* Conf. Exercitat. VI. *thes.* 36. *& seqq.* & VII. *th.* 30. *in m.* Si tamen pro minoribus (α) lata sit sententia, & omissâ ætatis minoris exceptione judicium sit acceptum, verius est sententiam valere. *l.* 14. *C. d. procur.*

(α) Lege quoque arcentur minores 25. annis, *l. in rebus.* 2. C. *qui legit. person. stand.* §. *item* 2. *Inst. d. curat.* idque propter beneficium restitutionis; & ne ex sua imperitia vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat, & à deteriore calculo eos recipere, *per l. clarum posteritati* 4. C. *d. authorit præst. jung. l. si maritus.* 15. §. *lex Julia* 6. *ad L. Jul. d. adulter.* Speculat. *lib.* 1. *part.* 2. *de Actor. num.* 1. Hoc tamen, notante Specul. *d. l. n.* 1. & Umm. *disp.* 1. *th.* 4. *n.* 19. *in fin.* fallit (1) in Spiritualibus & causis ipsis connexis, *c. si annum. ult. ibique Gloss. & DD. d. judic. in* 6. (2) in violato thoro, *l. si maritus.* 15. §. *lex Julia.* 6. *ad L. Jul. d. adult.* It. in criminibus, si suam suorumque injuriam persequantur, *l. hi tamen* 11. *d. accusat.* (3) in populari actione, quotics res ad ipsum spectat, *l. mulieri.* 6. *d. popul. act.* (4) in casu, *l. ait Divus.* 16. *d. jur. fisc.* (5) in interdicto de libero homine exhibendo, *l. quod & lex* 13. §. *sed & si.* 11. *d. liber. hom. exhib.* aliisque casibus. Ita mulieres jure Saxonico absque curatore ad litem agere prohibentur, Landr. 1. *art.* 44. *it.* 46. *it. lib.* 2. *art.* 63. Lehnr. *c.* 68. Weichb. *art.* 26. *Constit. Elect.* 15. *p.* 2. Carpz. *proces. tit.* 5. *art.* 3. *num.* 49. etiam in feudalibus Schrader *d. feud. p.* 10. *sect.* 17. *n.* 25. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 25. fallit tamen (1) in fœminis illustribus, Carpz. *proces. tit.* 5. *art.* 3. *n.* 61. (2) in arresto impetrando, Carpz. *d. l. n.* 70. (3) in causa publica & matrimoniali, Carpz. *d. l. n.* 74. it. *tit.* 1. *art.* 2. *num.* 41. Id. *Jurispr. Consist. lib.* 3. *decis.* 65. *num.* 8. Id. *lib.* 3. *def.* 31. *num.* 15. Id. *tr. d. privil. mulier. decad.* 9. *pos.* 4. *seqq.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 17. Nota: I. Actor antequam agat prius reum amicè admonere debet *cap.* 13. *d. judic. l.* 13. *d. servit. præd. urb.* II. Actor paratus veniat ad judicium, *l.* 42. *d. R. J.* III. Pluribus actoribus concurrentibas is præfertur, qui est idoneus, *l.* 2. *d. popul. act.* Magis idoneum autem judex eliget, consideratis omnibus circumstantiis, ætatis & morum, *l. ult. d. collus. deteg.* IV. Actori non licet, quod reo denegatur, *c.* 2. *caus.* 4. *qu.* 4. *cap. non licet actori.* 32. *d. R. J. in* 6. *l nem debet* 4. *ff. eod.* Tusch. *pract. conclus. tom.* 1. *lit. A. conclus.* 119. V. Actor præfertur Reo in eo, dum ambiguæ intentionis interpretatio ei potius permittitur, quàm Reo, *l.* 66. *d. judic. l.* 61. *eod. l.* 83. §. 1. *d. V. O. l.* 172. *d. R. J.* quam non tam Actoris favore, quàm judicii necessitate obtinuit; per enim periculosum esset hoc ex persona Rei metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicet, non conveniss, *d. l.* 61. *d. jud. v. disputat. sub meo præsid. de Reorum prærogativa in causis civilibus cap.* 3. *th.* 6. VI. Reus, actore non probante, debet absolvi, *c. cum Ecclesia.* 3. *X. d. caus. poss. & propriet.* quamvis reus nihil probaverit, *cap. un. X. ut Eccles. benef.* VII. Rei partes favorabiliores sunt partibus actoris, *l. favorabiliores.* 125. *d. R. J. l. matrem.* 17. *C. d. probat.* siquidem in jure cum reo benignius, quam cum actore agitur, *l. qui accusare* 4. *& l. ult. C. d. edend.* quod intelligendum est procedere in fine litis, quia in principio magis favendum est actori, Thom. de Thomasse. *regul.* 110. *&* 270. VIII. Rei officium est se defendere, *l.* 1. *in pr. ubi DD. d. edendo.* Tusch. *practic. conclus. tom.* 7. *lit. R. concl.* 327. *n.* 3.

Seorsim, Rei ne pro alio conveniantur. Repræsaliæ.

VIII. Præterea circa reum observandum, quòd uxor pro marito, vel maritus pro uxore, aut mater pro filio non possit conveniri, *l.* 2. *l.* 1. *l. fin. & t. t. C. ne uxor pro marit.* nec filius pro matre, neque pater pro filio, neque filius pro patre, (α) *t. t. C. ne filius pro patre l.* 3. *C. si cert. pet.* nisi pater administraverit causam primipilarem (β) *l. fin. Cod. d. primipil. XII.* Nihilominus tamen ob diversa territoria receptæ sunt repræsaliæ, (γ) *de quæ voc. vid. Voss.* 3. *de vit. serm. c.* 42.) quô remediô, ob denegatam aut protractam justitiam à magistratu alterius reipublicæ seu territorii, in re non modicâ & causâ liquidâ, læsi magistratus, ab ipso imploratus, si ejus præcedens monitum negligat alter magistratus, detinet, accedente Superioris consensu, istius loci civem quemlibet seu res, quæ fortè sub læsi magistratu reperiuntur, usque dum læso ab altero illo magistratu satisfiat. Vid. Petr. Frider. *de proces.* 1. *c.* 48. *num.* 4. August. Barbos. *in d. auth. non omnino C. d. t.* Scotan. *D.* 23. *th.* 3. *& seqq.*

(α) Æquitati naturali contrarium esse, pro alienis debitis alios molestari, inquit Imperator Zeno *l. un. C. ut null. ex vican.* Et non habere rationem, alium quidem esse debitorem, alium vero exigi,

BIU Cujas

exigi, ait Justinianus *Nov.* 52. *c.* 1. Et in genere jus naturæ hoc dictitat, neminem debere ad alieni debiti solutionem urgeri, aut ob alienum debitum, sive ex contractu id sit, sive ex delicto, inquietari, aut molestia ulla affici. Atque id etiam jus civile sequitur, ut ne quidem ex conjunctissimis personis, quæ tamen propter arctissimam conjunctionem atque necessitudinem una quodammodo persona esse videntur, alterum pro altero sive ex contractu, sive ex delicto conveniri patiatur, *t. t.* C. *ne ux. pro marit. t. t.* C. *ne filius pro patre. l.* 26. *d. pœn.* (β) *l.* 22. C. *eod. l.* 7. *ff. d. bon. damn.* (β) Primipilus ap. Romanos erat, qui militari annonæ curandæ præpositus erat; vel qui curam habebat annonæ inter milites dividendæ, apud Nos ein General-Proviant-oder Schatzmeister/ vel Kriegs-Commissarius. In hujus bonis fisco competit hypotheca, quæ omnibus aliis creditoribus quantumvis privilegiatis præfertur; adeo ut si maritus non sit solvendo, & universis viri facultatibus exhaustis fisco satisfieri non possit, res sane dotales Uxoris ejus fiscus capit, per *l.* 4. C. *in quib. caus. pign. tac. contrah. l.* 3. C. *d. primipil. lib.* XII. sive mulier nupserit post assumtum à marito officium primipilatus, sive ante. Et sic causa Primipili præfertur causæ dotis, aliàs maximè favorabili, quia Dos omnibus creditoribus præfertur, *l. assiduis.* 12. C. *qui pot. in pign.* & ob delictum mariti Dos uxoris regulariter non tenetur *l.* 1. C. *ne ux. pro marit.* in tantum, ut etiam donationes viri morte confirmatæ, uxori eripiantur, *l.* 15. C. *d. donat. inter Vir. & Ux.* conf. Brunnem. *ad tit.* C. *d. primipil.* ratio tam rigidi juris nulla alia est, quam maxima Reip. Utilitas, quam privatorum Contractibus anteferendam esse rescribunt Impp. *in l.* 3. C. *d. primipilo.* quando enim primipilus in erogatione annonæ militaris & distributione stipendiorum se non fidelem præstitit, quædam intervertendo, res bellica, in qua totius Reip. salus consistebat, periclitabatur, v. Alciat. 3. *præsumt.* 41. Merlin. *d. pign. & hypoth. lib.* 3. *tit.* 3. *qu.* 94. *num.* 8. ac licet Dotis causa aliquatenus sit publica, utilitatemque publicam concernat, *l.* 1. *sol. matr.* in comparatione tamen ad causam Primipilarem est privata; & utilitas publica principaliter favorabilior & potentior est, quam publica secundariò, *cap. si diligenti.* (γ) 12. *d. for. compet.* & *cap.* 28. *d. jurejur.* (γ) Vocabulum *Repressaliarum* exoticum & barbarum est, docente Covarruv. *ad c. peccatum d. R. I. in* 6. *p.* 2. §. 9. *num.* 4. cum quo faciunt, Zasius *in l.* 2. §. 2. *vers. & ita leges. d.* O. J. *num.* 20. dicens hoc vocabulum fœdum & barbarum civitate Romana non esse donatum, licet ap. Juristas peculiariter usurpetur, Franc. Duaren. *ad tit.* C. *ne fil. pro patr.* Pacius *ad auth. Habita c.* 8. *num.* 5. Frider. Mind. *lib.* 1. *de proceff. c.* 46. *membr.* 1. Alii in genere fœminino & numero plurali exprimunt: *Repressaliæ.* Alii, inter quos Claud. Cotereus *d. jur. & privil. milit. lib.* 3. *c.* 22. Salmasius *d. modo usur. p.* 212. & 570. utuntur hac voce in numero plurali, sed genere neutro, videlicet *Represalia.* Bodinus *d. Rep. lib.* 1. *c.* 6. & 10. addit unum s. Apud Bartol. *in l.* 21. *d. neg. gest.* & *l.* 190. *d. V. S.* legitur *Represaliæ.* Apud alios *Repræssaliæ* Joh. de Lignano *d. bello c.* 132. & *seqq.* Alii in singulari numero, *Represalia*, uti apparet ex Joh. Jacob. à Canibus *tr. d. repressal. p.* 1. *num.* 1. Putat Hug. Grot. *in annot. ad lib.* 3. *d. jur. b. & p. c.* 2. §. 1. convenientius scribi *Repressaliæ*, eò quod hæc scripturæ ad amussim respondeat linguæ Saxonicæ & Anglicanæ, quæ gentes jus repressaliarum vocet Withernamium Id. *d. l.* §. 4. quasi dicas, eine Wiedernahme. Pro hoc vocabulo ponunt etiam JCti quidam *præsaliæ* & *pressaliæ.* Alber. de Rosate *d. statut. qu.* 53. *num.* 2. Joh. Rudinger. *obs. singul. cent* 4. *obs.* 32. Cothm. *vol.* 3. *resp.* 33. *num.* 219. Nil vero referet, quomodo hæc vox, ceu barbara, scribatur, usum modo hodiernum retineamus. Unde autem hoc vocabulum derivetur diversi diversimodè sentiunt. *Repræsalia* ex eo derivant, quod spoliatori ereptum repræsentet illud quod debetur spoliato, Voss. *d. vitiis sermon. lib.* 3. *c.* 42. vel quod detenti aut puniti repræsentent personas eorum, qui injuriam nobis fecerunt aut justitiam denegarunt, Ruding. *d. l.* Coler. *d. l. num.* 304. Quirin. Kubach. *quæst. illustr. cent.* 3. *decur.* 2. *quæst.* 1. vel à *reprædando* Damhoud. *in præx. crim. c.* 98. unde Jo. Bonifac. *tr. d. furt. §. animo lucri faciendi* 10. *num.* 43. & 52. eas vocat *reprædationes*, quam vocem videtur approbare Arum. *vol.* 3. *disc. Acad.* 14. *th.* 116. vid. Knichen. *de Saxon. non provoc. jur. & privileg. Ducum. c.* 5. *n.* 447. & repressaliam revera deprædationum esse ait, Voss. *d. l.* licet magis allusio quam etymon videri possit, Hahn. *dissert. d. repressal. membr.* 1. *n.* 2. vel dicitur à *repressu* seu *reprimendo*, quod per repressalias aliorum injustitia reprimatur, Petr. Frider *d. l.* Besold. *in Thes. pr. verb. Repressalium.* Cothm. *d. l. num.* 218. vel a verbo Gallico *reprendre* & *reprise*, quod est vicissim aliud pro re sua accipere, & injuriam in damno & facto consistentem postulare refatciri, uti censet Ludovic. à Peguera *decis.* 11. *num.* 4. scribitur autem repressalia, Gallic *represaille*, unde *droict de repressailles*, jus repressaliarum. Alii derivant à verbo Italico *preso* pro prenso, atque *represo* pro reprenso, hæc verò sunt à prendo & reprendo pro prehendo & reprehendo, vel à *presa*, quod significat capturam, quæ derivatio probabilior videtur, v. Sichard. *ad auth. sed omnino.* C. *ne ux. pro mar. num.* 2. Heig. *p.* 1. *qu. jur. civ. & Saxon. qu.* 12. *n.* 16. Ruding. Frider. Besold. *d. l.* Si quis verò barbaro isto vocabulo repressaliarum abstinere velit, Græcè dicendum esse ἀνθολημψιαν docet Voss. *d. l.* Coler. & Knichen *dd. ll.* Tiraq. *in l. si unquam* C. *d. revoc. donat.* qui tamen genus neutrum ἀνθολημψιον apponit. Pacius *d. l. n.* 6. scribit τὸ ἀνθολημψιον, alio Græco nomine dicitur συσχυρισμὸς, Gothofred. *in notis ad Nov.* 52. Latinè vocari posse *clarigationem* volunt Voss. *d. l.* Horat. Lutet. *tr. d. privileg. student. privil.* 52. vel *pignerationem*

BIU Cujas

Tiraquell. Joh. Bonif. Knich. *dd. ll.* & quidem generali vocabulo ita appellari, ait Ludov. à Peguera *d. decif.* 11. *num.* 5. Joh. Petr. d. Ferrar. *in practic. in form. libel. in act. real. gl. jure dominii. n.* 19. Caſtè loquentes dicere *impigneraciones* aſſerit Lud. Molina Henn. Goden *dd. ll.* Cotereus *d. l.* quoque nominat *Oppigneraciones*, v. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 5. *tit.* G. Kubach. *qu. illuſtr. cent.* 3. *decur.* 2. *qu.* 1. Sunt, qui repreſſalias indigitant per arreſta, ſequeſtrationes, ſpolia, diffidationes, ſed parum accuratè, vid. Frider. Mind. *d. l. Membr.* 2. Arum. *vol.* 3. *diſc.* 14. §. 116. Germanicè dicuntur **Rechtliche Hemmung / Aufhaltung / Kummer / Fehde / oder Pfandung der Güter und Perſonen.** Beſold. *theſ. pract.* verb. *Repreſſalien.* Deſcribuntur *Repreſſaliæ, quod ſint remedium & jus extraordinarium alterius loci civem vel bona protractâ juſtitiâ à magiſtratu eorum requiſito, detinendi pro alterius debito, à ſuperiore conceſſum*, Hahn. *d. l. membr.* 2. ſive Repreſſaliæ ſunt, ſi Creditor detineat res aut homines ejus loci & territorii, in quo ipſi fuit denegata juſtitia, non obſtante, quod ipſi cum creditore nihil contraxerint, vel contra eum deliquerint, Bart. *in tr. d. Repreſſal.* Gail. *d. pignorat. c.* 2. ſunt omnino remedium extraordinarium, quia extraordinaria ratione inductæ ſunt. *Quandoque enim & rei qualitates atque circumſtantiæ, neceſſitas, ſumma commoditas noſtrum conſequendi, tuendi, exigunt, ſuadent, ut via extraordinaria procedatur. An* autem *ejusmodi Repreſſaliæ adverſentur juri naturali, civili & Canonico?* variè diſputatur. Sunt qui id aſſerunt, inter quos videri poterit Ventura de Valentiis *in Parthen. litig. lib.* 2. *c.* 2. *num.* 30. *ſeq.* Perez. *ad tit.* C. *ut null. ex vican.* Coler. *d. proceſſ. execut. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 324. *ſeqq.* Bachov. *ad* Treutl. *diſp. d. pignor. th.* 5. *lit.* G. Rittershus. *in Novell. p.* 3. *c.* 7. *num.* 7. 8. 9. propterea quod injurioſum & iniquum ſit, alium pro alio teneri, *l.* 3. *l.* 11. C. *d. O. & A.* & natura iniquum ſit alterum cum alterius damno & jactura locupletari, *l.* 14. *d. condict. indeb. c. locupletari* 48. *d. R. J. in* 6. quod certè ſit, ſi alius pro alio capitur & bona non debentium pro bonis debitorum capiuntur. Unde & Zeno Imp. cum pignorationes uſu ſubinde repullularent, ita, ut liceret creditori debitoris ſui convicanum h. e. hominem, qui ejusdem cum eo vici & patriæ erat, ejusve bona prehendere, quoad verus debitor ſatisfeciſſet, *in l. un. C. ut null. ex vican. pro al. vicanor. debit. teneat.* ait: *grave eſſe non ſolum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis moleſtari.* Et *Juſtinianus* Imp. *Novell. ut non fiant pignorat.* 52. *ſtatim in princ. inhoneſtas & odibiles vocat pignorationes, ſe neſcire affirmando, quemadmodum cauſa, tantis caſtigata legislationibus, adhuc præſumatur, & tantam ſui præbeat virtutem:* hinc factum, ut Impp. Romani eas prohibuerint, & quidem Juſtinianus in *d. Nov.* 52. *c.* 1. in totum, ſub pœna quadrupli, ita ut alium pro alterius debitis pignorans, id quod exigit, in quadruplum, violentiam paſſo, reddere cogatur, cadendo ſimul à tota actione, quam habet; & in Comitiis Spirenſibus anno 1570. eæ regulariter ſunt prohibitæ. Sic Gregorius X. Pontifex contra eas ſingularia privilegia conceſſit Clericis, reputans illam conſuetudinem pro abuſu, *c. un. d. injur. & damn. dat. in* 6. Talia quoque tribuit Fridericus Imp. Studioſis & Scholaribus *Auth. habita. C. ne fil. pro patr.* Sic inter ſubditos regni Galliæ repreſſalias eſſe abrogatas, tradit Cujac. *ad d. l. unic.* C. *ut nulli ex vican.* atque inter illicita litium abbreviandarum remedia refert Vent. de Valent. *Parthen. litig. lib.* 2. *c.* 2. *num.* 30. easque plus violentiæ quam juſtitiæ habere ait Damhouder. *prax. crimin. cap.* 98. *n.* 6. Requiritur ſiquidem in Repreſſaliis, juſtitiam fuiſſe denegatam, & ejus conſequendæ non aliud ſupereſſe remedium, Coler. *d. proc. exec. p.* 1. *c.* 2. *num.* 271. Weſenbec. *conſ.* 46. At jubet jus civile, ut judice inferiore juſtitiam denegante, adeatur Superior, & principi ſupplicetur, *l.* 20. C. *d. appellat.* Unde & in ſummo tribunali Camerali à ſententia lata *Reviſionis beneficium* nemini denegatur, Heig. *p.* 1. *qu.* 12. *num.* 32. nec ſinunt jura & leges, ut liber homo pignori obligetur, *l.* 6. C. *quæ res pignor.* quod tamen fieret in exercitio Repreſſaliarum. Et quis neſcit de jure civili judiciorum ordinem eſſe ſervandum, *l.* 4. C. *d. ſentent. & interloc. l.* 2. C. *d. jurisd. omn. jud.* qui omnino in Repreſſaliis invertitur. Taceo nunc invectivas aliàs, quibus plerumque perſtringuntur Repreſſaliæ; videri poterit Damhouder *prax. Crim. c.* 98. *num.* 6. Verùm alii nec juri naturali, nec divino, nec civili, nec Canonico repugnare contendunt, inter quos Auguſtin. Barboſa *ad auth. ſi omnino.* C. *ne ux. pro mar.* imo, ſi Zaſio *ad l.* 2. §. *& ita leges. d. O. J. in verb. latas circ. fin.* Duareno *in comment. ad tit.* C. *ne fil. pro patr.* & Joh. Bonif. *d. l.* credimus, à vetuſtiſſimis Romanis legibus radicem ſumſerunt, imitantibus exemplum Androlepſiæ Græcorum, quæ lege Draconis permittebatur, cujus antiquiſſimum uſum hiſtoria Græca nobis indicavit; cumque illis faciunt Ariſmin. Tepat. *in deciſ. tit.* 369. Covarruv. *ad c. peccatum. p.* 2. §. 9. *num.* 4. *verſ. hinc denique.* Ludov. à Peguera *deciſ.* 11. *n.* 3. Mynſing. *cent.* 6. *O.* 1. Heig. *d. qu.* 12. *n.* 6. Matth. Stephani *d. jurisd. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 9. *num.* 2. *ſeq.* Richter. *in expoſ. auth. habit.* C. *ne fil. pro patr. Non* autem *contra jus Naturæ* eſſe Repreſſalias, inde probatum dant, quod hæ non minus eo jure ſint introductæ, quam bellum, quod quidem à natura non eſt introductum, naturæ tamen juri non repugnat, v. Grot. *d. j. b. & p. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 1. *ſeqq.* juſti autem belli ſpecies ſunt Repreſſaliæ ſecundum Landenſ. *tr. d. repreſſ. num.* 8. Cothman. *vol.* 3. *reſp.* 33. *n.* 129. & ſubtilem ac reconditam hic ſubeſſe æquitatem, exponit Petr. Friderus *d. proceſſ. lib.* 1. *c.* 48. *num.* 4. enucleatius Grot. *d. j. b. & p. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 2. ſcil. ſinguli cives hic conſiderantur non amplius ut ſinguli, ſed ut partes Reip. quæ denegavit

BIU Cujas

gavit juſtitiam, quæque proinde gravi injuria aliam Remp. affecit, etiam ut partes Reip. non inique ſentiunt vindictam, quam læſa Reſp. infert. Non enim inter privatos amplius verſatur negotium, ſed Reſp. denegans juſtitiam, cauſam ſuam facit, perinde ut judex litem ſuam facit male judicando, *pr. Inſt. d. obl. qu. quaſ. ex del.* & viciſſim Reſp. decernens Repreſſalias, cauſam civis itidem ſuam facit tantiſper, donec illi ſatisfactum fuerit. Quando autem Reſpublicæ inter ſe colliduntur, partes exinde damnum ſentiunt ſæpe nullo ſuo merito, quod Reip. ſcil. delicta partibus imputentur, aut potius quod à Rep. ut corpore myſtico vindicta ſumi nequeat, niſi in partibus eam conſtituentibus, Ziegler. *d. jurib. majeſt. lib.* 1. *c.* 34. *th.* 31. neque repugnat *juri divino*, cum ex dicto Chriſti, *Matth.* 21. *v.* 43. regnum debeat auferri injuſtis regentibus, & dari populo juſtitiam facienti: & ſi hoc; multo magis propter denegatam juſtitiam unius vel alterius bona detinere permittetur, Richt. *in expoſ. Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.* ut proinde unanimis DD. ſit ſententia, Repreſſalias etiam in foro conſcientiæ licitas atque permiſſas eſſe, dummodo quis eas non committat animo iniquo & crudeli, ac potius ex cupiditate bellandi, quam ſui juris conſequendi, Bartol. *tr. d. Repreſſal. qu.* 1. *in pr.* Jacob à Canibus *d. Repreſſ. p.* 1. *n.* 19. Cothman. *vol.* 3. *reſp.* 33. *n.* 151. & 175. inprimis v. Joh. Valerius *d. differ. inter utr. for. jud. ſec. & conſc. voce: Repreſſaliæ.* Nec abhorret *Jus Canonicum*, quod eas duntaxat repreſſalias prohibet, quæ civili conſtitutione ſunt prohibitæ; jure autem *civili* abrogatum eſt, ut vicanus ex contractu vel delicto convicani teneatur; *l. un. C. ut nullus ex vic.* aut pro publicis debitis alienis convenire liceat poſſeſſionem, *h. e. prædium*, *l.* 4. C. *d. execut. & exact. lib. XII.* uti olim plerisque in locis uſurpabatur, & prædictos textus à Pontifice, cum Conſtitutionem, *in c. un. d. injur. & damn. dat.* promulgaret, animo verſatum fuiſſe ſatis apparet. Ex quibus textibus juris civilis id tantùm elicitur, in illis agi de pignorationibus, quæ fiunt à privatis de facto & propria autoritate, Auguſt. Barboſa *ad auth. ſed omnino. C. ne ux. pro marit.* & quidem in Imperio Romano inter ejusdem imperii cives; At hîc præſupponitur, fieri debere repreſſalias autoritate Principis adverſus Extraneos; ut proinde rectè dicatur nec leges juris civilis, nec decretales juris Canonici de hiſce repreſſaliis loqui. Agnoſcit id Cujacius *ad d. l. un C. ut null. ex vican.* ibi: *Moribus noſtris hoc jure utimur non in noſtrates, ſed in exteros, nec niſi permiſſu principis, ut ſi negotiatori Gallo merces diripuerint Hiſpani, idem quem primum offenderit Hiſpanum, pari jure diripiet, &c.* ſc. prævia Principis conceſſione, & ubi negotium per omnia repreſſaliati judicia tentatum fuit. Nota: I. Ut hodie Repreſſaliæ fiant, requiritur, (1) denegatam eſſe juſtitiam, Frider. *d. tr. c.* 46. *num.* 2. & *cap.* 49. *in pr.* Gail. 1. O. 28. niſi enim & Reus fuerit evocatus & Magiſtratus requiſitus, & juſtitia vel protracta, vel denegata, extraordinario hoc pignorationis remedio ſubveniendum non eſt, *arg. l. cum vero.* 26. §. *ſubventum.* 7. & §. *evocat.* 9 *d. fideic. libert.* Bart. *tr. d. Repreſſ. qu.* 2. Mynſ. *cent.* 6. O. 1. *n.* 4. donec enim pro juſtitia conſequenda poteſt haberi recurſus ad ſuperiorem, non eſt locus Repreſſaliis, *Nov.* 86. *c.* 1. Einſiedel. *d. regal. c.* 2. *n.* 43. Quod ſi trina facta fuit requiſitio, adeoque nulla ſpes conſequendæ juſtitiæ ſit reſidua, dicitur juſtitia protracta: ſi vero unica, dicitur denegata juſtitia. Mynſ. *cent.* 2. O. 24. Gail. 1. O. 28. *n.* 5. (2) Ut debitum ſit liquidum, & de ejus quoque cauſa plenè conſtet, Damhoud. *prax. crim. c.* 98. *num.* 11. (3) ut debitum ſit grande, non leve & modicum, Frider. *proc. lib.* 1. *c.* 49. *num.* 2. Heig. *p.* 1. *qu.* 12. *num.* 36. cùm remedia ſubſidiaria & odioſa non competant pro re modica, *arg. l. ſcio.* 4. *d. in integr. reſtit. l. ſi oleum.* 9. §. *fin. d. dol. mal.* (4) ut is, contra quem Repreſſaliæ petuntur, ſit forenſis & extraneus, non ſub eodem Principe vel magiſtratu cum creditore vel petitore, Ruding. *cent.* 4. *obſ.* 32. *num.* 5. (5) Neceſſe eſt, ut autoritate Magiſtratus decernantur & concedantur repreſſaliæ: non vero propria libidine ſuſcipiantur, Ruding. *cent.* 4. *obſ.* 32. *n.* 5. II. Ejusmodi repreſſaliæ per ſtatuta aut conſuetudines, contra terras aut villas eidem Principi ſubjectas recipi poſſunt, ut quilibet de villa pro debito alterius capiatur, Bart. *d. repreſſal. in pr. num.* 8. & 14. *per l.* 1. C. *d. omni agro deſert. lib.* 11. *l. ſatis.* C. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* ut proinde eodem jure ſuperioris autoritate quilibet Magiſtratus contra ſubditos etiam alterius Principis uti poſſit. III. Quæcunque in Receſſibus Imperii de non admittendis Repreſſaliis dicuntur, intelligenda ſunt de Repreſſaliis facti, absque ulla cauſſa conceſſis, nec requiſitis omnibus obſervatis; v. *Rec. Imper. d. anno* 1594. §. **und ſo viel die.** add. Petr. Denaiſ. *in jur. Camer. tit.* 184. §. 4. 5. Schvvanman. *in obſerv. pr. Cam. Imp. obſ.* 153. *n.* 13. & 14. Struv. *d. vindict. priv. th.* 91. Q. *An Principes & Status Imper. Rom. jure Repreſſaliarum inter ſe uti poſſint?* v. Ziegl. *diſſert. d. Repreſſaliis, quæ eſt in tr. d. jurib. Majeſtat. lib.* 1. *c.* 34. *num.* 37. Q. *Qua actione Repreſſaliatus, qui damnum aliunde ſentit, experiri debeat?* Idem *d. l. num.* 38. *ſeqq.* Q. *An damnum ab omnibus civibus ſit reſarciendum?* Idem *ibid. n.* 42.

IX. Judex (α) dicitur vel ipſe magiſtratus (β), *l.* 1. *h.* vel, ſec. veterem procedendi ratio- *Judice, in*
nem, datus à magiſtratu Judex pedaneus (γ), *t. t. C. de judic. pedan. t. t. C. qui pro ſuâ jurisdict. quo atten-*
Add. Ex. IV. th. 48. In illo attendenda I. Jurisdictio, *d. l.* 1. de quâ actum *d. Ex. IV. th.* 47. & *da.*
th. 36. & *ſeqq.* II. Competentia, *h. rubr. verb. ubi quisque ager. vel con. deb. Vid. th.* 12. & *ſeqq.* *Jurisdict.*

BIU Cujas

seqq. in genere præterea circa judicem notandum, quod pro eo sit præsumtio (δ). *Dec. Elect. Saxon.* 3.

(α) Judex, qui etiam juris disceptator dicitur, *l.* 14. C. *d. jud.* est basis ac fundamentum judicii; Ejusque Dux & Imperator, Gail. 1. O. 42, *num.* 10. Derivatur autem vocabulum judex à *Jus* & ab inusitato Nominativo *dex*, de quo Corvin. *in fonte suo p.* 160. ait: Dex, dicis, qui adhuc supereſt in Judex, Index, Vindex, atque sic est idem, q. jus dicens, sive, quod jure disceptet, i. e. judicet; cum quo convenit Græcum δικαστὴς, à verbo δικάζω, quod à δίκη justitia, judicium vel judiciaria actio, & δίκαιον, jus & justum, ita Arist. *lib.* 5. *c.* 7. ad judicem ire, est ire ad ipsum jus; quippe cum judex nihil aliud sit, quam jus quoddam animatum sive lex animata. Et ipse Varro *lib.* 4. *d. lingu. Latin.* judicem à dico ducit, quod jus dicat accepta potestate, i. e. quibusdam verbis dicendo finiat. Est autem summa Judicis in Rep. *Necessitas*, cum nemo vi aut privata autoritate, quod vel suum est, vel sibi debitum, invadere sibique tribuere possit. *Si enim*, inquit Claudius Cantiuncula *lib.* 1. *c.* 2. *d. offic. judic. in sua sibi causa quemque jus dicere majores nostri sustinuissent, vel potentiores in infimos? vel veteratores isti cautelarii in simplicis veritatis cultores? Imo quæ non tyrannis ex ea licentia profluxisset?* Quin ipsa civilis ratio renititur, ut idem vice partis & judicis simul fungatur, ac sibi ipsi imperet vel prohibeat, *l.* 13. § 4. *ad SC. Trebell.* Deus O. M. judicavit Protoplastos nostros in paradiso, cum, posthabito ejus mandato, fructus negatæ arboris gustandi prurigo ipsos incessisset *Genes.* 2. *&* 3. Quum ergo nihil sit ex omnibus rebus humanis, quod divinitatem magis repræsentet, quam Nomen & Omen Judicis, quis non majestatem & dignitatem ejus inde deprehen-

(β) dat; (β) Rectè & *Magistratum* judicem dici, primi sc. generis, annotavit Hilliger ex Donell. *comment. lib.* 17. *c.* 21. *pr.* cui junge Bachov. *d. jurisdict. rubr. d. jurisd. mand. & jud. dat. numer.* 16. Suthold. *d. jurisd. aph.* 307. Jure enim civili s. Romano Magistratus vi suæ jurisdictionis judices dabat, & quicquid ab his judicatum erat vel pronunciatum, postmodum exequebatur, *l.* 15. *pr. d. re judic.* vid. *Exercit.* 4. *th.* 8. 54. v. gr. Prætor in urbe, Præses in provinciis jure Magistratus proprio, h. e. quatenus Magistratus constituti, jurisdictionem

(γ) habent. (γ) Pedaneus dictus, quod non in tribunalibus, aut sellis curulibus, sed ad pedes Magistratuum in subselliis inferioribus judices isti considerent, Besold. *lib.* 2. *pol. c.* 3. §. 3. jung. Gell. *lib.* 14. *Noct. Attic. c.* 2. ubi seipsum à Prætoribus in hujusmodi judicum numerum allectum esse fatetur, & Vultej. *Jurispr. Rom. lib.* 2. *c.* 1. *num.* 18. qui eos paulo aliter à modo cognoscendi dictos esse mavult. Nota: Differunt jure Romano Magistratus & Judex; Magistratus v. gr. *Prætor, dat Judicem*, unde toties mentio facta judicum datorum, pedaneorum & specialium, *l.* 13. 16. *d. jurisd. l.* 12. §. 1. *d. jud. t. t.* C. *d. pedan. judic.* Magistratus pro tribunali sedebat; judex nullum habebat tribunal, sed de plano judicabat aliquo fortuito scamno aut cæspite Suth. *d. l. aph.* 310. Magistratus habebat jurisdictionem & forum; Judex vero datus nec jurisdictionem habebat, nec forum, sed tantum simplicem notionem causarum, ad quas datus, uti hoc probat ex Cujac. Rittershus. *ad Novell. p.* 9. *c.* 5. Atque hic *datus* in specie vocabatur *Judex à judicando*, non verò *à jure dicendo*; hoc enim solis propriè competebat magistratibus, *tit.* C. *ne quis in sua caus. jud. vel jus sibi dic.* Latius tamen loquendo de judice etiam dici potest, *jus* eum *dicere*, dum videlicet pronunciat, quid cujusque suum, quid alienum sit, alterumque alter dare facere oporteat, Rittersh. *d. l. n.* 2. A Diocletiano & Maximiniano autem ipsi magistratus vel prætores judicare jussi sunt; nec inde amplius judices dare valebant, *l.* 2. C. *d. pedan. judic.* add. *l.* 1. C. *d. formul.*

(δ) *sublat.* (δ) Judicis autoritas & consensus excludit præsumtionem metus, fraudis & læsionis, & quæ in judiciis gesta sunt, præsumuntur bona fide gesta, *l.* 1. C. *d. præd. & al. reb. non.* Brunnem. *ad l.* 1. C. *d. prædiis decurion. num.* 4. non enim judex calumniari præsumitur, *l.* 3. §. 1. *quod met. caus. l. vir bonus.* 18. *judic. solv.* & Præsentia judicis confirmat & authorisat actum, Christin. *decis.* 176. *num.* 9. *seqq.* Unde fit, quod nullitatis exceptionem judicis confirmatio excludat, Gail. 2. O. 1. *num.* 10. Carpzov. *p.* 3. *c.* 34. *def.* 4. *n.* 5. ac sententia judicis prætextu læsionis non retractetur, *l. sub specie.* 4. C. *d. re judic.*

Habilitas. Inhabilitas generalis.

X. In utroque verò judice habilitas observanda, tum generalis, ut scilicet persona sit apta, ac legibus non prohibeatur esse Judex: tum specialis, ut in caussa, quæ in specie coram eo tractanda, non sit suspectus Judex. In genere ratione personæ inhabilis est Judex, vel ob defectum quendam naturalem, nimirum surdus (α), mutus (β), furiosus (γ), impubes (δ), *l.* 12. §. 2. *h.* Add. Blas. Michalor. *tr. de. cæc. surd. & mut. c.* 63. cœcus (ε) tamen potest Judex dari in caussis, quæ non requirunt ocularem inspectionem (ζ), *l.* 6 *h.* Dissent. Blas. Michalor. *d. tr. de cæc. c.* 16. *per l.* 1. §. 5. *de postul.* licèt magistratus constitui nequeat (η), *d. l.* 1. §. 5. *vers. nunquid ergo. de postul.* Vid. Donell. & Hillig. 17. *c.* 24. *n.* Scotan. *D.* 22. *th.* 4. Pubes minor (θ) magistratus potest constitui, modò ejus ætatis sit, ut possit officiô hôc fungi, nim. non minor

18. an-

BIU Cujas

18. annis: ut & partium consensu Judex dari (ι). Vid. *l. quidam consulebat. 57. de re judic junct. l. 1. §. 3. de postul.* Add. Hillig. *d. l. g. h. i.* Scotan. *D. 22. th. 4.* Conf. Michael de Luna, *d. rat. imper. 2. c. 10. n. 28.* Vel ob Legis prohibitionem (κ), *vid. d. l. 12. §. 2. h.* Vid. de habilitate judicis, & eo, qui nomine Nobilis exercet Jurisdictionem, *Dec. Elect. Sax. 38. & 39.*

(α) Tria genera sunt, qui, ne judices sint, aut *Natura*, aut *Lege*, aut *Moribus* prohibentur. Natura à judiciario munere arcentur, vel ob vitium corporis, vel defectum rationis vel ætatis. Uti quoad primam classem est *Surdus*; Cum in judice requiratur causæ cognitio, *l. 2. C. d. sent. ex brevic. recit.* Surdi autem audiendi facultate careant, optimè provisum, ne munere tam arduo fungantur, *l. 12. h. t.* Vultej. *ad §. 1. Inst. d. action.* Surdaster tamen excipitur, Marant. *part. 6. vers. appellatio,* (β) *num. 24. seqq.* (β) Quoniam judicis officium non solùm cognitionem, sed etiam pronunciationem requirit, *d. l. 2. C. d. sentent. ex brevic. rec.* quod, cum linguâ fieri debeat, ea vero uti hi nequeant, rectè repelluntur, Zanger. *d. except. p. 2. c. 4. n. 37.* (γ) Qui continua mentis alienatione omni intellectu carent, *l. 14. d. offic. præsid.* seu, ut *l. penult. C. d. curat. furios.* loquitur, quibus continuum furoris infortunium accidit, & morbus sine laxamento aggreditur. Secus est, si dilucida intervalla habeat, is enim sententiam dicere potest, *l. 39. h. t. & arg. l. 8. de his qui sunt sui vel al. jur. c. hi qui 25. c. 32. qu. 7.* add. Jul. Pac. *Εξαπλοφ. cent. 3. 28.* Obrecht. *disp. 2. d. judic. th. 194.* Q. *Si furor judicem, qui ab initio, cum daretur, sanæ mentis esset, postmodum obruat, is per hoc infortunium defraudetur judicandi licentia?* Resp. JCtus *in l. 46. d. jud.* judicem datum, etiamsi furere cœperit, in eodem permanere officio rationem, Rittershus. *expos. Nov. p. 9. c. 6. n. 42.* subnectit: quia furor est aliquid facti, proinde non debet tollere ea, quæ sunt juris, & quæ rectè ac legitimè alicui sunt acquisita, *l. 12. §. 1. d. captiv. & postlim. reversi.* Nihilominus tamen judicandi necessitatem morbus sonticus, quo JCtus furorem continuum haud dubiè indigitat, remittit, adeoque ejusmodi judicem (δ) planè mutari jubet, *d. l. 46.* (δ) Incivile esset, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & intellectum non habent, ad res vel publicè vel privatim gerendas adhiberi, confer. *cap. 24. Josuæ vers. 1. & 31.* Fallit tamen hæc regula in Regibus Principibusque Impuberibus; hi enim mortuis parentibus in regno succedunt, uti notatur *in c. grandi. d. supplend. neglig. prælat.* Bald. *in l. ult. C. d. testam. milit.* & tunc per tutorem regnum interea administratur, donec ipsi ad plenam pubertatem perveniant, & idonei ac habiles ad regnum efficiantur. Oldrad. *cons. 52.* (ε) Cæcus juris peritia instructus esse, & modum dirimendi lites exactè callere; ea vero quæ oculis expediunda per Assessores vel Delegatos expedire poterit; Wissenbach. *vol. 1. ad ff. D. 11. th. 7.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. D. 12. th. 7 lit. C.* Klock. *vol. 2. cons. 94. num. 51.* Anton. Faber. *Rational. ad d. l. 6. d. judic.* Rittersh. *ad Nov. p. 9. c. 6. n. 60.* Cæcus enim oculis intellectus cernere, & judicio suo determinare potest, quid agendum sit, utut oculis corporis destituatur, Vant. *tr. d. nullit. proceff. rubr. d. nullis ex defectis jurisdict. deleg. n. 43.* nam cæcitas mentis, non oculorum, judicium impedit, Donell. 17. *comm. c. 24.* & cæcitas oculorum nihil nocet claritati ingenii, quo judex censetur, inquit Cicero 5. *Tuscul.* Et hinc, quamvis album & atrum discernere nequeat cæcus, mente tamen judicare potest, quid justum, quidve injustum, Klock. *d.* (ζ) *consil. 94. n. 52.* (ζ) Dantur casus, in quibus cæcus muneri judiciario par esse nequit, veluti si de finibus regundis, de literarum comparatione & similibus, quæ oculari inspectione dirimenda sunt litigium instituatur, Matth. Stephan. *de jurisdict. lib.* (η) *1. c. 17. n. 24.* (η) Cæcus ad judicandum admittitur, quoties officium judicis solitariè spectatur; non vero cæcus esse potest Magistratus, *l. 1. §. 5. d. postul.* cum in eo splendoris publici & decoris habenda sit ratio, per *l. 6. pr. d. muner. & honor.* Stryck. *d.* (θ) *jur. sens. dissert. 2. c. 4. num. 8.* (θ) Minoribus 18. annorum, cum horum judicium etiam fragile, multisque captionibus obnoxium, ac Reipublicæ bona adolescentibus, qui ne proprio quidem patrimonio censentur idonei, committi periculosum sit, judicii directio inhibenda est, *l. 1. d. minor. 25. ann.* Et quamvis judicandi munus magis impletur doctrina juris, quæ etiam in juniores cadit, Bronchorst. *cent. 1. assert. 95.* tamen meritò præfertur adultior, cum *temeritas florentis ætatis sit prudentia Senectutis. 1. Reg. 12. 6.* (ι) Secus si infra eam ætatem, 18. sc. annorum, tum enim judicare non potest, *l. 12. §. 2. verb. impubes. h. t.* v. Umm. *Disp. 1. ad proc. th. 8. num. 49.* Bronchorst. *cent. 1.* Ε' *ανπιοφον.* (κ) *assert. 65.* (κ) Lege prohibentur: (1) *Qui Senatus motus est, d. l. 12. h.* Quod olim factum esse propter turpitudinem, Marcellus innuit in *l. 2. d. Senat.* eamque non sordibus tantùm, ut si quis auro corruptus aut muneribus excæcatus venales proferat sententias, *l. 7. C. quand. provoc. non est necess.* sed de quavis ignominia, de quovis dedecore vitæ & morum cum Rittersh. *d. l.* intelligendam existimamus. (2) *Illiteratus*, qui juris legumque ineruditus est, *Nov. 82. pr.* cùm enim judicibus secundum LL. constitutiones & consuetudines judicare injunctum sit, *pr. Inst. d. off. jud.* qua ratione Imperiali dicto poterunt esse audientes, qui nec verba, nec mentem legum rectè intelligunt? Non tamen cum Rittersh. *d. l. num. 71.* in quovis judice exactam omnis juris cognitionem requirimus, sive ut perfectus sit JCtus, sed tantam peritiam, quanta sufficit ad eas causas, quæ tractantur, decidendas. Neque enim tenetur scire ea, quæ sciunt tantum-

BIU Cujas

modo DD. eminentissimi, Toletan. *in summ. c. 60. num. 3.* Parthen. Litigios. *lib. 1. c. 11. n. 23.* præsertim si ex consilio Assessorum jus dicit. (3) Ratione suspicionis repelluntur *Pauperes*; ii quippe, qui ita tenues atque exhausti sunt, ut nec publicis honoribus pares esse, nec victum de suo sustinere queant, *l. 6. pr. d. muner. & honorib.* verendum enim, ut suspicatur Muretus *in orat. d. autorit. & off. judic.* ne sæpe tales judices non tam rationem muneris sui, quam magnitudinem munerum alienorum considerent: neve libentius in nummorum, quam in argumentorum, quæ utrinque afferuntur, ponderibus expendendis occuparentur. Absit tamen, ut omnes pauperes indistincte excluſos velimus; quin potius eos, qui bonæ sunt existimationis, fidei & eruditionis, licet grandi paupertate laborent, bene judicis officio defungi posse satis persuasum habemus, (4) quilibet in sua causa judex esse prohibetur, *l. 17. h. t. l. un. C. ne quis in sua caus. jud.* vid. *infr. Th. 74.* (5) *Sacerdotes* in rebus politicis & secularibus: quia opprobrium est Sacerdotibus, si peritos se velint esse disceptationum forensium, dicente Imp. Justiniano in *l. 23. C. d. testam. t. t. ne Cleric. vel Monach. negot. secul. se immisc.* (6) *Excommunicati. c. ad probandam. c. 24. X. d. sentent. & re judic.* (7) *Banniti*, qui pro mortuis reputantur, Gail. *2. d. pac. publ. c. 1. n. 26.* (6) *Hæretici* eorumque receptatores, *Auth. credentes. C. d. hæret. & Manich. cap. excommunicamus. 13. §. credentes. X. d. hæretic. Infames. C. infamis. 1. c. 3. q. 7.* quia judicandi munus dignitas quædam est cum honore conjuncta, *arg. c. 59. in pr. ubi gloss. X. d. appellat.* Denique *Moribus* judices esse prohibentur, (1) *Mulieres*, quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur, *l. 12. §. 2. d. jud.* propter ipsarum inconstantiam, imprudentiam consilii & ipsius sexus imbecillitatem, *l. 2. §. 2. ad SC. Vellej. l. 22. C. eod.* Hodiernis moribus fœminis jurisdictionem vel jure hereditatis translatam, vel consuetudine alicujus provinciæ introductam, vel lege municipali concessam habentibus, judicare, imo imperare permissum est; v. Rosbach. *proceſſ. judic. tit. 4. n. 20.* vid. Arithm. *pericul. Academ. p. 1. disc. 11. th. 13.* ubi tres lepidos casus refert, ubi mulieri obtemperandum. (2) *Servi*, qui jure civili pro nullis habentur, *l. 32. d. R. J.*

Et specialia.

XI. Causæ suspicionum (α), quæ in specie reddunt Judicem inhabilem, & ob quas repudiari potest, sunt: (1) si commodum vel incommodum ex causâ ad Judicem pertineat (β), *l. 17. h. l. un C. ne quis in sua cauſſ. jus dic. Vid. Exerc. 4. th. 55. add. d. Deciſ. Electoral. 36. ubi disponitur, an ipſe nobilis poſſit exercere Jurisdictionem.* (2) Inimicitia (γ), *l. 9. de liber. cauſſ. c. 41. de appellat.* (3) Singularis gratia (δ), conjunctio (ε) & amicitia (ζ), *l. 10. d. Jdict.* non tamen obstat patria potestas, quò minus admittente adversariô (η), filiusf. possit esse Judex in causis patris, vel pater in causis filii, *l. 77. l. 78. h.* Conf. Donell. & Hillig. *d. l. h.* (4) Si Judex fuerit corruptus (θ). Add. Gail. 1. *O. 33.* Mynſ. 3. *O. 63.* Ob hasce & similes causas (ι) non solùm delegatus (κ), sed & ordinarius (λ) magistratus recusari potest, *d. l. 10. l. 4. C. de Jdict. c. 61. d. appellat.* Non obst. *l. 16. C. h. auth. ſi verò contigerit. C. eod. N. 86.* Donell. & Hillig. *d. l. quæst. 1.*

Ratio. XLVI. 7.

Zoes. *h. n. 96. 97.* Scotan. *D. 22. th. 1. 2.* Vid. Matth. *d. judic. cum not. noſtr.* Recusaturus autem Judicem (μ), aliquam (ν) ex hujusmodi causis allegare debet, & quidem regulariter ante litem contestatam (ξ), *l. 16. C. h.* nisi pòst emerserit (ο), *l. 17. h.* vel ante ignorârit (π), *c. 4. de except.* eamque causam libellô complecti (ρ), & probare (σ) tenetur, *d. l. 16. l. f. C. h. c. 39. de offic. deleg.* Zanger. *de exc. p. 2. c. 4. n. 3.* Hillig *d. l. lit. l. & O.* Carpz. *4. c. 42. def. 8.*

(α) Judex dicitur *ſuſpectus*, cùm religionis suæ oblitus, judicando nocere possit. Hæc inhabilitas judicis, parit exceptionem s. recusationem ejusdem, quæ juris naturalis æque ac civilis fundamento nititur, ac proinde favorabilis est, atque in naturali æquitate & ratione fundatur, *per c. quod ſuſpecti. 3. q. 5.* Bachov. *ad Tr. volum. 1. diſp. 12. th. 11. lit. H.* Mevius *p. 1. deciſ. 51.* & est species defensionis, Mynsing. *cent. 3. O. 83.* neque quis cogi potest ferre judicem, qui sibi suspectus est, cum nimis rigidum ac durum sit, à tali suspecto sententiam expectare, Covarruv. *pract. quæſt. tom. 2. c. 26. n. 2.* Unde nec *Princeps* potest causam ex plenitudine potestatis judici suspecto committere recusatione remota, quia defensio, quæ juris naturæ est, *l. 1. §. 11. ſi quadr. pauper. fec. dic.* per id tolleretur, Roman. *conſ. 521. num. 6.* Barbos. *d. clauſul. uſu frequent. clauſ. 131. num. 8.* Guazin. *d. defenſ. reor. def. 1. c. 19. num. 5.* & irreparabile damnum Reus sensurus esset, Hipp. d. Marsil. *in ſing. 292.* Licet sint, qui contrarium asserunt, cùm Princeps appellationem, ita & recusationem tollere possit; *l. 1. §. 4. à quib. appell. non lic.* verùm quicquid hujus sit, de frivola appellatione id intelligendum, non de illa, quæ manifestum gravamen inducit, *c. 47. X. d. appellat.* Farinac. *qu. 101. n. 111.* Menoch. *d. arb. jud. qu. caſ. 197. num. 2.* Mynſ. *cent. 3. obſ. 63.* quæ adeo vera esse dicit Martin. de Caraz. *tr. d. princip. tom. 16. quæſt. 383. fol. 210.* ut nec Papa hanc exce-

(β) ptionem tollere possit. (β) Pro regula habendum: Neminem idoneum felicem esse in ea re, quæ commodo quocunque modo cedere potest, Merul. *prax. civil. c. 4. n. 9.* iniquum enim esset aliquem suæ rei & in propria causa judicem fieri, *l. 17. d. jud. l. un.*

BIU Cujas

l. un. C. ne quis in sua causa judic. Nam plerique fere mali sunt judices de rebus propriis, inquit Aristot. *lib. 6. polit.* sic nec in ea causa, cui similem habet, in qua judicaturus est à suspicione se relevabit, cum præsumatur talem dicturum sententiam, qualem in sua causa optaret, Mascard. *d. probat. concl. 954.*

(γ) *num. 25.* Maranta *p. 6. act. 2. n. 46.* (γ) Inimicitia, quam cum alterutro litigantium Judex habet, justam recusationis causam præbet, Umm. *disp. 12. th. 9. n. 58.* Zanger. *p. 2. c. 4. n. 20.* Decius *cons. 175. n. 3.* ubi ait: *committere causam inimico, esse committere, ut injustitiam faciat.* quod ad omnes porrigendum, qui sunt de domo & parentela ejus, Guazin. *in def. reor. def. 1. c. 22. c. 5.* nec refert, quælibet sit, etiam non capitalis vel gravis, sed solùm probabilis, Paris *vol. 4. cons. 2.* allegata in specie, non autem in genere, Tusch. *tom. 7. concl. 908. num. 13.* Marant. *d. l. n. 35.* nil enim gratius, & amabilius dare quis inimico potest, quam si ei ad impetendum commiserit, quem lædere fortè voluerit, *c. 15. caus. 3. qu. 3.* & non tantùm si ad effectum pervenerit, inimicitia, sed si causa adfuerit, tantùm præsumptivè, Farinac. *decis. crimin. lib. 2. qu. 49. num. 94. seq.* Tusch. *concl. 149. n. 18. lit. I.* Idem tradunt DD. si judex magnus sit amicus inimici ipsius actoris. Amicus enim inimici mei, & mihi male velle præsumitur, maximè, si judex actori in alia causa jamjam gravamen intuleris, Klock. *cons. 87. tom. 2. n. 8.* Tileman. de Benign. *syntagm. 2. dec. 3. obs. 8. n. 23.* Idem dicendum in judice reconciliato de recenti, is enim remanet suspectus

(δ) Marant. *d. l. n. 64.* (δ) Ob favorem nimium, quo adversarium prosequitur judex, juste recusari poterit, Guazin. *in def. reor. def. 1. num. 38.* Cacheran. *decis. Pedem. 15. n. 8.* causa istius favoris exprimenda, ac inde conjicienda, quando judex nimis animosè in præjudicium partis alterius procedit, vid. Hartm. Hartman. *lib. 2. obs. 9. n. 5.* Consil. Argent.

(ε) *vol. 2. cons. 55. n. 23.* (ε) Propter arctiorem necessitudinem, qua alterutri parti, sive agnationis, sive affinitatis, junctus est, quem recusari posse patet ex c. *prostremo. X. d. appellat.* Sed ne libido litigantium in nimium excrescat, certum modum Gloss. *in c. prostremo. X. d. appellat.* statuit, ne ultra decimum gradum ad similitudinem successionis §. *ult. Insi. d. succeff. cognat.* expressum porrigatur, quod tamen potius in infinitum extendendum, *arg. Nov. 118. c. 4.* In hac re judicis arbitrium facere plurimum, notat Menoch. *d. arb. jud. qu. lib. 2. cent. 2. c. 157. n. 7.* Gilhaus. *arb. judiciar. civil. cap. 5. ramusc. 10. n. 3.* Nisi utrique parti pari gradu junctus sit, tunc enim par affectionis causa amovet suspicionem. Rosbach. *proceff. judic. tit. 2. num. 59.* Richter. *vol. 2. consil. 159. n. 7.* Sic Judex & Actori & Reo, cognatione vel affinitate in eodem gradu junctus, ob solam cognationem vel affinitatem, tanquam suspectus removeri nequit, Besold. *ad Jus Provinciale Wurtemberg. disp. 1. th. 8. in fin.* Lauterb. *exerc. 14. concl. 3.* Sunt, qui eum, qui parti adversæ filium è baptismo suscepit, tanquam judicem suspectum recusari posse aurumnat, vid. Maynard. *lib. 1. decis. 89.* Christinæ. *vol. 2. decis. 149. n. 6.* ubi ita judicatum referunt; sed sufficientem causam non addunt, v. Lauterb. *ex. 14. concl. 6.*

(ζ) V. gr. si sit Commensalis alterutrius partis, Joh. Anton. de Nigr. *c. 217. n. 40.* vel Conterraneus, quòd in longinquis partibus Compatriotæ se uti fratres diligere soleant, Guazin. *d. l. n. 217.* Inquilinus, Ant. Faber. *in Cod. lib. 3. tit. 4. def. 3. per tot.* Modicam tamen amicitiam vel familiaritatem ad recusandum judicem non sufficere, notat Franc. *in d. cap. postrem. X. d. appellat.* quam dignoscendam judicis arbitrium requirit, Menoch. *d. arbitr.*

(η) *jud. qu. lib. 2. cent. 2. c. 152.* (ν) Addunt alii adhuc alias limitationes, in casu voluntariæ jurisdictionis, *l. 3. d. adopt. l. 18. d. manum. vind.* vel ubi periculum in mora versatur, Richter. *vol. 2. consil. 259. num. 6.* vel causæ sint exiguæ, *l. 16 d. off. præsid.* vel consuetudo aliter disponat, *c. 1. d. pœn. in 6.*

(θ) Nemo cogendus est ab ejusmodi judice sententiam expectare, *l. 3. §. 1. l. 9. §. ult. d. recept. arb. l. 15. d. judic.* ac haud sine injuriam recusari poterit, qui donatione, prece vel pretio corruptus, ad iniquè judicandum parti se obstrinxit, Maranta, *d. l. n. 66.*

(ι) Ita patrocinium, quod Judex ante adeptum officium Magistratus, tanquam Advocatus, Assessor, Procurator vel Consultor in causa alijua præstitit, justam suspicionis causam præbere constat *ex l. Prætor. 17. d. jurisdict. l. quisquis 6. C. d. postuland.* quia affectionis suæ memor, partes judicis incorrupti vix sustinere potest, Gilhaus. *arb. judic. civil. cap. 5. ramusc. 10. num. 3.* Q. *Si Pater sit judex, Filius Advocatus, num ad Adversario iste recusari possit?* Sunt qui negant; quòd filius Advocatus saltem consiliis & industria sua litigantes juvare soleat, ipsa verò causa non ad filium judicis, sed ad hos pertineat, add. Wissenbach. *ad l. 16. C. d. jud.* nec Filii Advocati officium petentis tantus sit erga rem sui Clientis affectus, ut Patrem judicem sollicitet ad id, quod viro bono indignum, imò injuriosum Patri foret, qui bonus præsumitur, donec contrarium probetur, Menoch. *d. præsumt. lib. 6. præs. 52. num. 7.* Dissentit, partes affirmantium defendens, Anton. Faber. *Cod. Sabaud. 3. tit. 4. d. 9. num. 6. in not.* Alii distinguunt; Utrum Pater solus judicet? an verò Assessores alios habeat? Priori casu, propter commodum, quod ipsi obversatur patri per felicem litis eventum; & recusari potest; Posteriori casu rejici nequit, v. Gædd. *consil. Marp. 24. n. 69.* Nota: I. Quoniam multæ ac variæ nec tamen jure definitæ sunt causæ, justitia & injustitia earum arbitrio judicis committendam esse docent Carpz. *proceff. tit. 3. art. 4. n. 95.* Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 2. c. 152. num. 2.* ita ut judex possit ex omni causa, per quam verisimiliter præsumitur inclinare in favorem alterius partis, recusari, Mascard. *d. probat. vol. 2. concl. 954. n. 30.* & aliàs, quod causa, quæ testem repellit à testimonio ferendo, multò magis sufficiat ad judicem confutandum, Raguell. *ad d. l. 16. C. d. jud.* Hilliger.

BIU Cujas

in Donell. lib. 17. c. 25. lit. Q. cum facilius sit invenire judicem, quàm testem, Rosbach. *proc. judic. tit. C. num. 61.* Nicol. *proc. judic. c. 22. n. 4.* Plures referuntur suspicionis causæ à Canonistis, *ad c. suspicionis. d. offic. deleg. c. postremo. c. cum speciali. 61. d. appellat.* & à Legistis, *in l. 16. d. judic.* Lanfrancus *in c. quoniam verb. recusationes. num. 14. d. probat.* ejusmodi causas enumerat. IX. Joh. Ferrar. *in proc. judic.* XVIII. Speculator *sub tit. d. recus. judicis. §. 2.* XXVIII. quibus Jason addit XII. *in d. l. 16. d. jud.* Marant. *specul. aur. p. 6. tit. d. appellat. an. 27. ad 73.* XL. Præpositus *in d. c. postremo* (κ) LXXIV. Aufrerius XCIII. (κ) Delegatus utroque & Civili & Canonico recusari potest, per textum express. in *l. 16. & 18. C. d. judic. & c. suspicionis. X. d. offic. & potest. judic. deleg. c. cum speciali, X. d. appellat. recus. & re at.* Gail. *lib. 1. O. 33.* licet sit Delegatus Principis, Abb. *in c. super quæstionum.* (λ) *§. quem verò, de officio deleg.* (λ) Sunt, qui Ordinarium in totum recusari non posse, sed si alicui parti suspectus sit, secundum *Auth. si verò contigerit C. d. judic.* Archi-Episcopum aut alium probum & spectatæ fidei virum adjungendam esse volunt, Jason & Gloss. *in d. auth.* Verùm omnes omnino judices, qui quovis modo, vel referendo, vel pronunciando, lædere possunt, possunt recusari, Pacian. *tr. d. probation. lib. 2. c. 45. n. 93.* à quocunque, sive Principalis sit sive Procurator, Guazin. *d. defens. reor. def. 1. c. 19. num. 61.* ita ut in hoc speciale mandatum requiratur, Rebuff. *d. recusat. art. 1. gloss. 1. num. 1. vol. 3.* Etiam Ordinarius Judex per modum exceptionis recusari potest, per *l. 16. C. d. judic.* ibique Castrensis, in qua lege cautum, ut omnes lites sine suspicione fiant, quod jus, propter eandem rationem quoque in Ordinario statuendum est. Consultius tamen est in gratiam litigantium associari alium, ne ob suspicionem à patrio solo recedere cogatur, Gudelin. *d jur. noviss. lib. 4. c. 2.* Nota: I. Hodie omnes ii judices ante sententiam recusari possunt, à quibus post sententiam appellari potest, Cresp. de Valdaura *obs. 9. qu 4. n. 81.* & ubi hæc locum non habet, ibi recusatio non est admittenda, Sigism. Scaccia *d. appell. qu. 16. limit. 1. n. 7. & 8.* II. Recusatio adversus Imperatorem cessat, cum suspicio debeat proponi coram superiore, Imp. talem non habeat, ut sit caput Imperii *l. 9. ad L. Rhod. d. jact. A. Bull. c. 2.* III. Judicium Aulicum, **der Käyserl. Reichs-Hof-Rath**/ propter denegatam ab iis appellationem, tanquam suspectum recusari nequit. Besold. *disput. ad proces. c. 3. th. 3. Credidit enim Princeps*, ait Arcadius *in l. un. §. 1. d. off. præf. prætor. Eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide & gravitate, ad ejus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia & jure dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturus.* Singuli tamen Assessores quin recusari possint, nullum est dubium, Græv. ad Gail. *obs. 33. num. 7.* IV. Imperialis Cameræ Judicium, quod Imperatoris & Statuum authoritate institutum, ut suspectum recusari non posse testatur Blum. *proces. Camer. tit. 25. n. 11.* Roding. *pandect. Camer. lib. 1. tit. 3. §. 4.* cùm nec ab eo appellari possit, *Ord. Camer. tit. 7.* imò temeritatis incusandum esse, qui Augustissimum hoc judicium recusare præsumat, Græv. & Besold. *dd. ll.* V. Commissarius ab imperiali Camera datus, item Delegatus, nec minus Visitatores Cameræ recusari possunt, *Recess. Imper. d. ann. 1559. §.* **und nachdem sie zu etlichen vergangenen** *visitationen.* Blum. *proces. Camer. tit. 73. num. 25.* Ruland. *d. commissar. p. 1. libr. 1. c. 29. num. 14.* add. Consil. Argent. *vol. 1. cons. 29. num. 57.* VI. Judicium Austregarum recusari potest, cum gravatus ab eodem ad Cameram appellare possit, *O. C. p. 2. tit. 2. §.* **darauf.** Blum. *tit. 27. num. 15.* VII. Quando inter Dominum & Vasallum lis est, Domino recusato, Pares Curiæ cognoscunt, Schrader *d. feud. p. 10. sect. 6. num. 222. & sect. 10. n. 34.* Paribus verò recusatis, ad Ordinarium loci judicem aut electos Arbitros deveniendum, Vultej. *d. feud. libr. 2. c. 2. num. 37.* Hartm. Hartman. *de feud. obs. 21.* VIII. Integra Collegia, Senatus & Dicasteria, in quibus plures conjunctim sunt in eodem corpore non licet recusare, Bald. *in l. 64. d. condit. & demonstr.* ex eo, quod fraus præsumatur, qui omnes Collegii Assessores rejicere velit, Carpz. *decis. 82. n. 4.* nisi omnes Assessores essent suspecti, aut major pars eorum, vel unus magnæ authoritatis, cui alii non audeant contradicere, Menoch. *d. arbitr. judic. qu. lib. 2. cas. 458.* Ruland. à Valle *consil. 19. num. 12. seqq.* Zanger. *d. exceptionib. p. 2. c. 4. n. 8.* Aliter statuit Vultej. *d. judic. lib. 2. c. 7. n. 208.* distinguens inter judicia constituta ab eo, qui Superiorem non recognoscit, quo casu admittenda est Baldi sententia; & illa, quæ recognoscunt, & hoc casu totum etiam Senatum recusari posse, modo justus numerus non supersit, qui moribus ad finiendas lites desideratur. add. Sarchez *tom. 2. lib. 6. consil. moral. c. 8. dub. 3. n. 10.* IX. Suspecto capite vel Præside Collegii omnia membra, quæ sub eo sunt, censeri tanquam suspecta allegata, ita ut à judicando abstinere debeant, tradit Port. Immol. *lib. 2. cons. 91.* quia Præsidentes in consilio obtinent vices totius Collegii, Par. de Puteo *tr. d. Syndic. in verb. suspicio. colum. 4.* Mascard. *d. probat. conclus. 952. num. 33. vol. 2.* X. Principe recusato, Ejus quoque Consiliarios recusari posse, notat Klock. *vot. Cameral. relat. 122. num. 11. & 12.* Maranta. *p. 6. d. appellat. num. 28.* XI. Non solùm in civilibus, ubi de re pecuniaria agitur, sed etiam in criminalibus, ubi agitur de vita, admittitur recusatio, Jul. Clar. *pract. crim. qu. 43.* Farinac. *qu. 21. n. 129.* XII. Advocatus fisci, eò quod severius & durius in reum agat & perquirat causas criminis, recusari non potest; nisi gravis inter Advocatum & ipsum inimicitia intervenit, tunc ea probata, ipsum recusari posse, docet Perez. *ad tit. C. d. judic. n. 23.* XIII. Reconventus in eodem judicio judicem conventionis recusare nequit, Carpzov. *p. 1. c. 7. d. 3.* æquissimum enim est, ut cujus in agendo Actor ob-

ser-

BIU Cujas

servat arbitrium, hunc & contra se judicem in eodem negotio esse patiatur, *l.* 14. C. *d. sentent. & interlocut. omn. judic.* (μ) Non temerè ad hoc remedium convolandum est, quod is, qui suspectum judicem dicit, famam ejusdem oneret, *arg. l.* 10. C. *quand. provoc. non est necess.* Neque enim vagari cum discrimine alienæ existimationis cuiquam licer, sed certum & specialiter dicere, Ulpian. *in l.* 7. (ν) *d. injur. l.* 18. *d. dol. mal.* (ν) eamque certam debet allegare, ob quam judex pro suspecto habendus, *l. si pariter* 9. *d. liberal. caus. c.* 39. *in pr. X. d. off. jud.* adeo ut si sine expressione causæ judex ut suspectus recusetur, judex citra nullitatem in causa procedere possit, Gratian. *discept. forens.* 101. *n.* 21. Mev. *p.* 1. *decis.* 193. ubi *num.* 8. addit, puniendum esse illum, qui sine causa judicem suspectum dicit. (ξ) Regulariter ante omnes alias exceptiones, Covarruv. *pract. qq. tom.* 2. *c.* 25. *num.* 2. Gail. 1. *O.* 33. *num.* 11. Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 4. *num.* 5. Mev. *p.* 3. *d.* 337. Litem enim non opposita illa exceptione contestando videtur reus in judicem consensisse, eumque approbasse, Carpz. *proces. tit.* 9. *art.* 2. (ο) *num.* 7. Mev. *p.* 1. *dec.* 51. (ο) Sc. post litem contestatam supervenerit, cum quæ de novo emergunt, novo opus habeat remedio, *arg. l.* 11. §. 8. *d. interrog. in jur. faciend.* Sichard. *ad l.* 16. C. *d. judic.* (π) Berlich *p.* 1. *concl.* 18. *n.* 26. (π) Si causa suspicionis ante L. Contestatam fuerit ignorata, admittitur hæc exceptio, modò hanc ignorantiam tanquam in animo consistentem juramento probaverit Excipiens *c.* 4. *X. d. except. c.* 15. *X. d. off. jud. deleg.* Carpz. *p.* 1. *c.* 7. *d.* 6. Berlich. *d. concl.* 18. *n.* 24. Nota: Tempus opponendi exceptionem suspecti judicis est 20. dierum de jure civili, ut scil. interim Libellus recusatorius offeratur, *Nov.* 53. *c.* 3. & *Nov.* 96. *c.* 2. quod tempus hodie non ita strictè observatur, sed sufficit, modò ante omnes alias exceptiones opponatur; Christineus *vol.* 1. *decis.* 98. (ϱ) *num.* 10. Mev. *p.* 1. *decis.* 11. (ϱ) Requiritur ut non verbis ore prolatis, sed in scriptis s. libello recusatorio opponatur, Barbos. *ad l.* 16. C. *d. judic. n.* 13. (σ) Gail. 1. *O.* 33. *n.* 16. (σ) Probatio pariter ante L. contestatam suscipienda, *l.* 16. C. *d. judic.* quæ ipsa probatio non aliter, quàm quo pacto aliarum rerum probationes expediuntur, suscipitur, nisi quod summariè in cognoscenda suspicionis causa procedatur, & quandoque hic locus sit *juramento perhorrescentiæ.* Est autem Juramentum Perhorrescentiæ nihil aliud, quàm *juramentum, quo quis, ad superioris judicis delationem, asseverat, se valde timere, ne non ab inferiore judice æquam & incorruptam impetret justitiæ administrationem*, uti definit Lauterbach. *dissert. d. juramento perhorrescent. th.* 6. Cujus origo adscribitur juri Canonico, & quidem Bonifacio VIII. Pontifici, in *c. statutum* 11. §. *cum verò* 1. *de Rescript. in* 6. quam constitutionem Bonifacii VIII. postea probavit, & quodammodo limitavit Concilium Lateranense §. 13. & in judicio Camerali receptam esse probat Rosenthal. *d. feud. cap.* 12. *concl.* 4. *n.* 63. ubi refertur in prælaudata Camera frequentius invaluisse, si actores causas rationabiles allegent, cur judices inferiores sint suspecti, & jusjurandum offerant, quòd æquam justitiæ administrationem consequi diffidant, quod citatio recta decernatur; addens, se hoc sæpius observasse. Hujus observantiæ etiam testis est, Mynsing. *cent.* 3. *O.* 58. & Philipp. Tennagel. *tr. d. decernend. proces. class.* 3. *c.* 13. ubi *num.* 1. scribit: *Usus tamen in Camera obtinuit, ut, si quis juramentum perhorrescentiæ præstat, aut in processu judicii se præstiturum dicat, processus ei decernatur, in præjudicium ordinariæ jurisdictionis.* In Rota Romana hoc juramentum in usu esse, patet ex variis ejusdem Rotæ decisionibus, quæ leguntur ap. Jacob. Put. *lib.* 1. *dec.* 279. *lib.* 3. *dec.* 34. Ægid. Bellam. *decis.* 43. Achill. de Grass. *tit. de jurejur. decis.* 2. Guilielm. Cassador. *decis.* 1. *d. jurejur.* Item de Regio Concilio Neapolitano probatur, per Vincent. Franch. *decis.* 257. Camill. Borell. *in summ. decis. tit.* 56. *n.* 2. *& seqq.* Ex quibus apparet, fidem haud mereri, quod ex Stafilæo refert Fulvius Pacianus *d. probat. lib.* 2. *cap.* 46. *num.* 108. sc. hodie juramentum Perhorrescentiæ non venire in considerationem. Tollatur abusus, & maneat usus. Nota: I. Ut hoc juramentum cum effectu præstari possit, requiritur, ut illud judex coram quo processus propter perhorrescentiam peruntur, imploranti deferat, Mascard. *d. probat. concl.* 954. *n.* 39. Zang. *d. exc. p.* 2. *c.* 4. *n.* 26. Matth. Stephani *tr. d. offic. judic lib.* 1. *c.* 6. *n.* 33. II. Deferre potest hoc juramentum perhorrescentiæ judex immediatè superior, illius judicis, cujus forum actor perhorrescit, quique ab hoc judice, vel ejus sententia, si ille aliquam tulisset, appellandus esset. Jurisdictio enim gradatim exerceri, & provocationes non per saltum fieri debent, idque ne jurisdictiones confundantur, *arg. l.* 1. §. 3. *l.* 21. *pr. d. appellat. Novell.* 23. *c.* 3. *& seqq. arg. Ordin. Camer. p.* 2. *tit.* 1. §. Es sollen. ibi: deſſelben Unterogerichts nechſte Obrigkeit und Herrſchafft ꝛc. *tit.* 26. *pr. tit.* 29. *pr.* Lauterbach *d. l. th.* 15. III. Si Actor, judici Rei competentis, subditi mediati, forum perhorrescret, & statim præterito judice mediato in Camera Imperiali citationem & processus peteret, simulque juramentum perhorrescentiæ offerret, ipsi nec juramentum hoc defertur, nec processus decernuntur, Tennagel. *tr. d. decernend. proces. class.* 3. *cap.* 13. ibi: *si judex ille ordinarius immediate Cameræ subsit:* Nili medii quoque judices cum inferiore ejusdem conditionis essent, & actor illorum quoque forum legitimis & probabilibus ex causis perhorrescret, *arg. Ordin. Camer. Imper. p.* 2. *t. t.* 1. Es ſollen. *vers.* Und da ihme daſelbſten auch nicht. *tit.* 1. *pr. vers.* und wo ihme. *tit.* 29. *pr.* Gail. 1. *O.* 119. *num.* 2. *vers. Si tamen judex immediatus.* Mynsi. 1. *O.* 67. Secus est de jure Canonico, quo statim præterito intermedio, supremam Pontificis curiam adire, & ibi ad hoc juramentum admitti potest, *arg. c. ad Romanam* 2. *qu.* 6. *c. duobus.* 7. *pr. c. si sollicitudinem* 54. *d. appel-*

BIU Cujas

lat. arg. c. 11. §. 1. *d. reſcript. in* 6. IV. Juramentum Perhorreſcentiæ à judice non defertur, niſi deſuper fuerit imploratus. Hinc Actor, qui coram ſuperiore judice propter perhorreſcentiam petit citationem in Libello pro impetrando proceſſu oblato hoc juramentum offerre, & ſe ad illius præſtationem admitti, petere ſolet & debet, Roſenthal. *d. feud. c.* 12. *concl.* 4. *num.* 63. V. A judice ſuperiore juramentum perhorreſcentiæ petenti & offerenti non defertur, niſi cauſæ cognitio præceſſerit, Lauterb. *d. l. th.* 17. VI. Actor, qui ex cauſa perhorreſcentiæ petit proceſſus & juramentum perhorreſcentiæ offert, frivolas verò & non ſufficientes perhorreſcentiæ adducit cauſas, non admittitur ad hoc juramentum, ſed ſtatim ipſi denegantur proceſſus. De cauſis juſtis, quæ loci ſecuritatem dubiam faciunt, & juſtæ videntur, propter quas quis jure timeat, ſe adverſarium in foro ordinario ſecurè convenire poſſe, latè agit Vultej. *tr. d. jud. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 252. *ſeqq.* Zanger. *c.* 5. *part.* 2. *per tot.* VII. Quando cauſæ perhorreſcentiæ coram ſuperiore allegatæ ſunt dubiæ, eas tamen ſemiplenè probaverit, vel ad minimum præſumptiones & conjecturæ adſint, quæ illas veriſimiles & probabiles reddant, juramentum perhorreſcentiæ locum habet, quia etiam cauſa principali ſemiplenè probata, judex juramentum ſuppletorium deferre poteſt, *l.* 3. C. *d. reb. cred. cap. ult. §.* 1. ibi: *niſi judex. X. d. jurejur.* Franzk. *ad tit. d. jurej. n.* 133. Carpz. *p.* 1. *c.* 23 *d.* 3. Fulv. Pacian. *d. probat. lib.* 2. *c.* 46. *num.* 108. Sin autem perhorreſcenriam allegans nihil planè probaverit, nec conjecturæ ac præſumtiones pro ipſo adſint, juramento huic non erit locus; in dubio enim potius pro judice præſumitur, *l.* 2. C. *d. off. indic. civil.* Gail. 1. O. 28. *num.* 3. VIII. Si actor cauſas perhorreſcentiæ ſuæ quodammodo & ſemiplenè probaverit, Reus verò ſuperveniens contrarium eodem modo demonſtraverit, juramentum perhorreſcentiæ non eſt deferendum, quia hic nihil ab Actore probatum cenſetur, *arg. l.* 188. *d. R. J.* v. gr, ſi actor probaverit judicem primæ Inſtantiæ reo conſanguinitate vel affinitate junctum eſſe; Reus verò demonſtraret, eundem judicem eodem conſanguinitatis vel affinitatis gradu etiam actori junctum, non defertur perhorreſc. juram. Lauterb. *d. juram. perhorreſc. th.* 33. IX. Reus, antequam actor ad juramentum perhorreſcentiæ admittatur, ad hoc ipſum debet citari. Lauterb. *d. l. th.* 34. X. Judex, priusquam actorem ad juramentum perhorreſcentiæ admittat & proceſſum in præjudicium ordinarii decernat, Promotoriales decernere non poteſt aut debet, quia hæ naturæ perhorreſcentiæ convenire non videntur, Græv. 1. *obſ.* 28. *conſ.* 1. Roſenthal. *d. feud. c.* 12. *concl.* 4. *num.* 63. *ſeqq.* XII. Præſtito juramento perhorreſcentiæ, & proceſſu coram ſuperiore impetrato, contraria Rei probatio mittenda non eſt, quam ſententiam in judicando obſervaſſe Rotam Rom. refert Græv. *lib.* 1. *obſ.* 28. *conſid.* 1. *n.* 4. Camill. Borell. *in ſumm. deciſ. tit.* 16. *n.* 45. Diſſent. Matth. Stephan. *d. offic. jud. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 34. Seraphin. d. Seraphin. *d. privileg. juram. privil.* 7. *n.* 29. Bellam. *deciſ. Rot. Rom.* 45. Plura d. juramento perhorreſcentiæ, v. ap. Feltmann. *d. hac materia.*

Competentia. XII. Competentia (α) Judicis (β) inter litigantes æſtimatur ex perſona rei, ita, ut actor forum rei ſequi cogatur (γ) *l.* 2. *C. de jdict. omn. jud. l. f. C. ubi in rem act.* Exceptiones (δ) quasdam tradit Gilhauſen. *arb. civ. cap.* 1. *part.* 2. *n.* 8. *Add. th.* 4.

(α) *Competere*, verbum Jureconſultis frequens & familiare eſt, ac idem, quod aptum & idoneum eſſe denotat? ſic competit actio, quæ lege data eſt, & alicui convenit, vel ex contractu deſcendit, ſic competere certi condictionem dicimus, *l. certi condictio* 9. *ſi cert. petat.* ſic competens cautela *in l. ſi debitori* 21. *d. judic.* competens pœna, congruens ſecundùm delictum inflicta, nominatur, *l. quotiens* 3. C. *d. lucr. advocat.* competens allegatio, *l.* 2. C. *d. accuſat.* competens defenſio, *l.* 20. C. *d. excuſat. tut.* ſic competenter id quod idoneè & aptè ſit, fieri dicitur, *c. gravis X. d. reſtit. ſpoliat.* Et quamvis in jure beneficium competentiæ, quod certis quibusdam perſonis (quarum mentio fit *in l. miles.* 6. *l. item miles.* 18. *d. re judic. l. maritum.* 12. *l. etiam filios.* 12. *ſolut. matrim. §.* 36. *& ſeqq. Inſt. d. action. & paſſim in jure.* ac inſuper longa ſerie à Coler. *in tr. d. proceſſ. executivo. p.* 2. *c.* 3. *n.* 116. *verſ. procedituur autem. n.* 117. *& ſeqq.* & Vincent. Caroc. *in tr. d. excuſſ. bonor. p.* 2. *qu.* 69. enumerantur) ſi conveniantur, ut tantùm in id, quantum facere poſſint, condemnetur, conceditur, ab interpretibus juris, plurimis locis allegetur, tamen id à noſtro propoſito hac vice alienum eſt. (β) *Competens judex* hoc loco eſt congruus, ad quem cognitio pertinet, id eſt, qui habet jurisdictionem & ejus exercitium vel ſuper res in litem deductas, vel ſuper perſonam rei, *l. pen. d. jurisd. omn. judic. l.* 2. *ſi quis in jus vocat. l.* 28. *d. re judic.* Nota: I. *Competentia judicis* baſis ac fundamentum judicii exiſtit: indeque dicitur defectum jurisdictionis maximum eſſe; & nec judicatum vocari mereri, ſi juris dicendi facultate careat judex, *l.* 1. *§. fin. ad SC. Tertyll. l.* 1. *§.* 1. *quod quisque jur.* II. Nullitas ex incompetentia fori proveniens, pro inſanabili, & irreparabili vitio habetur; adeo ut ſub ſtatuto, vel alia diſpoſitione nullirates cunctas rejiciente, haud ea comprehendi videatur. Beſold. *in proceſſ. judic. c.* 1. *th.* 4. (γ) Jura hoc in caſu magis favent Reo, cujus cauſa etiam aliàs favorabilior eſt, quam actoris *l.* 125. *d. R. J.* Itaque cum Actor forum Rei in omni actione, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, ſequatur, & ante litem conteſtatam, vel tempore litis conteſtatæ præſcriptiones ſ. exceptiones Fori,

BIU Cujas

Fori, seu judicis incompetentis à litigatoribus opponendæ sint, ideoque ne frustra actiones instituantur, Actor observabit, ubi Reum convenire debeat, *l. sancimus. 29. C. d. episcop. audient.* & modos, quibus quis forum sortiatur, (δ) ab hac regula excipitur, *L. diffamari. 5. C. d. ingen. manum.* de qua supra. Nota: Judæi, etiam Rei sequuntur forum actoris, Reinking. *d. Reg. sec. & eccl. lib. 2. class. 2. c. 3. num. 12.* Quando reus sequatur forum Actoris v. Duenn. *reg. 21.* Socin. *fall. reg. 15.*

XIII. Forum (α) reus habet, vel ex Jure Communi (β), vel ex privilegio *. Ex illo jure quinque modis (γ), (1) ratione Patriæ & domicilii, (2) Contractus, *thes. 40.* (3) delicti, *thes. 45.* (4) rei sitæ, *thes. 49.* & (5) continentiæ causæ. *thes. 55.* *Ubi* Forum J. communi. **th. 57.*

(α) *Forum* & *Forus* legitur, teste Non. Marcello, *d. propriet. sermon. p. mih. 1372.* add. *cap. forus. X. d. V. S. ibid. gloss. notataque à Panormitan.* Sic vocula *forus* masculino in genere utitur, Jason. *ad §. sed istæ. Inst. d. action. num. 108.* Bald. *in l. un. C. d. confess. col. 2.* Forum autem *sex modis* intelligi testis est, Brissonius *in suo Lexico jur. civil. Tit. forum.* Rosin. *d. antiqu. Roman. lib. 19. c. 7.* Pompejus Festus *in lib. d. V. S.* (1) denotat *negotiationis* locum, ubi merces vendendi emendive gratia conferuntur; v. Cicer. *lib. 5. Orat. 10. in Verrem.* (2) Locum, in quo spectacula exhiberi, cum populo agi, conciones haberi solent, designat, quod fortassis innuere videtur, Cicer. *in orat. 9. in Verrem. lib. 4.* (3) Veteres forum appellabant, quod nunc vestibulum sepulchri dicitur, Rosin. *d. l. c 7.* (4) Locus in navi, quo nautæ ambulant, appellatur forus. (5) Locus, ex quo populus Circensia spectabat spectacula; v. Mynsinger. in addition. *ad Zas. in l. 2. §. his legibus. 5. d. O. ff.* (6) locum judicii, quo causæ agitantur & ventilantur, significat, uti Cicero *lib. 4. epistol. ad Serv. Sulpit. 6.* ait: *non amicorum negotiis, non Reipub. procuratione impediebantur cogitationes meæ, nihil in* Foro *agere lubebat.* & *lib. 5. epist. ad Metell. 14. Hic tu ea me abesse urbe miraris, in qua domus nihil delectare possit? Summum sit odium temporum, hominum,* Fori, *id est,* aut explicat Gothofred. ibid. judiciorum, Curiæ &c. quæ significatio hujus loci est. Quandoque *Auditorium* Paulo JCto dicitur *in l. lecta. 40. in pr. d. reb. cred. l. contra. 54. §. 1. d. re judicat. l. providendum. 7. C. d. postuland.* appellatur quoque *Jus*, translatione facta ab eo, quod sit, in eo ubi sit, *l. pen. d. just. & jur.* unde in jus vocare, *rubr. & tot. t. ff. & C. d. in jus voc.* item in jure interrogari, *l. 1. l. voluit. §. 1. d. interrogat. in jure faciend.* item confessos in jure pro judicato haberi, *l. un. C. d. confess.* Tribunal competens itidem vocat Ulpianus *in l. sed & hæ. 35. §. non solum. d. procurat.* Sin autem res inter Clericos agenda, *Episcopalis Audientia* indigitatur, *l. cum Clericis. 25. C. d. Episc. & Cler. rubr. C. d. Episcop. audient.* Ab hac *fori* significatione est, quod in jure passim legitur, Jus fori, *l. si fidejussor. 7. in pr. qui satisd. cog.* Disputatio fori, *l. necessarium. 2. §. his legibus. 5. d. O. ff.* item præscriptio fori, *l. ult. C. d. jurisd. omn. jud. & d. foro compet.* ac foro interdicere, *l. moriturum. 9. §. 4. d. pœn.* cum similibus, denominationem suam inde habere creduntur. Exinde insuper *Forensis*, quasi Foris, ex loco extra forum sito adveniens dicitur *Nov. 80. c. 6.* Alexand. *lib. 5. cons. 34. num. 5.* Socin. Jun. *cons. 49. n. 5. vol. 1.* Est autem *Forum s. Forus competens* locus litium exercendarum, vel immediatè ab ipso jure, aut mediatè à judicis ordinarii, vel partium, legitimè interveniente approbatione, vel pro causarum natura & qualitate denominatus & constitutus, à Litigaturis & Litigantibus necessariò adeundus. Tria fuisse fora judiciaria Romæ, vid. Rosin. *d. antiqu. Rom. lib. 9. c. 7.* Pancirollus *d. quatuordec. urb. Rom. region.* Gallia hodie habet sua superiora judiciorum fora, *Parlamenta* à *parler*, hocque à παρ. λαλεῖν, juxta Vincentium Lupanum, *d. Magistrat. Francic. lib. 2.* dicta & nominata. Imperium Romano-Germanicum sua habet Fora; & quilibet Principatus sua fora provincialia & curias, imò quælibet civitas pro ratione jurisdictionis suæ determinata fora. Sic distinctis locis singuli ferè cujusque loci incolæ suos habent pacis conservatores, & judices, ne opus sit aliò ad justitiæ remedium recurrere; v. Tholosan. *d. Rep. lib. 2. c. 6.* Nota: Magistratuum & judicum intuitu DD. forum aliud *Actionum* constituunt, scil. locum, in quo Magistratus jus dicendi, & justitiam administrandi habet potestatem; v. Matth. Stephani *d. jurisd. lib. 1. c. 27. n. 10.* indeque ratione Magistratuum competentiam & incompetentiam fori primariò dijudicandam esse monet Vultej. *ad l. 1. C. d. jurisdict. num. 15.* aliud Forum *Passivum*, quod (β) supra definitum, & heic considerandum. (β) Hoc passivum forum, quod litigantes passivè, i. e. quod in eo stare ac causas suas proponere sint obstricti, dividitur in *Commune*, quod sepositò personæ ac causæ speciali & singulari favore, omnibus; & *Singulare*, quod certis quibusdam personis, & causis, ob singularem favorem, dignitatem & naturam (γ) tribuitur. (γ) Communi ut quis foro utatur, fit vel ratione *Loci*, qui est vel *domicilii* vel *Rei sitæ*; vel ratione *Obligationis*, quæ est vel ex *contractu*, vel ex *delicto*. Quibus accenseri potest *Continentia* vel *Connexitas causarum*, quæ ab Imperatore *in l. nulli. 10. C. d. judic.* dividi prohibetur.

XIV. Patria vel est communis, vel propria. Illa (α) fuit civitas Roma omnibus imperio Romano subjectis, *l. 2. §. 4. & § 5. l. 24. h. t. l. 33. ad municipal.* quæ etiam domicilium *Ratione Patriæ* com-

BIU Cujas

communis, Romæ

commune appellatur à Donello 17. c. 12. Initiò quidem omnes, extra urbem qui erant, peregrinis habebantur: sed sensim quibusdam municipibus, pòst omnibus Italis, & paulatim quibusdam provinciis, & tandem constitutione Antonini omnibus Imperii subditis jus civitatis Romanæ datum (β), l. 17. *de stat. hom.* Fuere verò hujus juris Civitatis Romanæ gradus: aliis namque in supremo gradu competebat, iis præsertim, qui in urbe domicilium habebant, ut haberent jus suffragii: aliis in remissiori, ut sine jure suffragii haberent jus e. gr. commercii; successionis; connubiorum; numerum subeundorum. Cujus rei uberiorem explicationem qui desiderat, legat Carol. Sigon. *de jure civ. Rom.* Barnab. Brisson. *antiquit. select. l.* 1. *c.* 13. Petr. Poncer. *tract. de jure municip.* Fr. de Amaya. *comm. in l. x. Cod. tit. de incol. l.* 7. *num.* 78. *& seqq.* Ad hæc Patriæ communis jura (γ) quoque spectabat, quod in urbe Roma repertus (δ), licet alibi domicilium proprium constitutum haberet, ibi conveniri potuerit, *l.* 28. §. 4. *ex quib. caus. major.* nisi jus revocandi domum suam ipsi datum (ε); *l.* 2. §. 3. & 4. *h. t.* Vid. Donell. & Hillig. *lib.* 17. *c.* 13. & latè Covarruv. *pr. qu. c.* 5.

th. seq. circa fin. th. 25. in m.

(α) *Communis Patria* seu *Domicilium Universale* omnium Romanorum civium, quocunque loco degentium, olim *Roma* erat, *l.* 6 §. 11. *à. excus. tut. l. ult. d. interd. & relegat. l.* 9. *pr. d. vacat. mun.* quæ hoc nomine à plerisque antiqui & posterioris seculi scriptoribus honoratur. Sic Seneca *d. consol. ad Helviam. c.* 6. & Plin. *lib.* 3. *histor. c.* 5. cunctarum in toto orbe gentium unam Patriam Romam esse testantur; hancque sententiam Cicero frequentissimè usurpat; vid. *orat.* 2. *contra Rull. & lib.* 2. *d. legib. & passim.* Sic Cornel. Nepos *in vita Pomponii* Romam orbis terrarum domicilium (β) vocat. (β) Idque postea Imperator Justinianus *in l. un. C. d. Latin. libert. toll.* §. 3. *Inst. de libert. Nov.* 78. *pr.* ad libertos etiam extendit, ut omnes, in toto orbe Romano, cives Romani dicerentur, exceptis servis, qui soli in Imperio Romano peregrinari dicebantur; v. Lipsius *d. magnitud. Roman. Imper. lib.* 1. *c.* 7. Limnæ. *d. jur. publ. lib.* 7. *c.* 1. *n.* 6.

(γ) De effectibus hujus civilitatis præter cit. Brisson. & Sigon. vid. Forster. *d. jurisdict. Rom. lib.* 1. *p.* 12. *num.* 36. Petr. Poncer. *tr. d. jure municip.* inter quos etiam est hic, quòd quilibet Romæ conveniri potuerit, *arg. l.* 2. §. 4. *&* 5. *l.* 24. *d. judic. vid. c. fin. X d. for. compet.* Donell. *comm. lib.* 17. *c.* 13. perinde ut quivis alius Civis in suo proprio domicilio, Lauterb. *dissert. d domic. cap.* 1. *th.* 5.

(δ) Mansit tamen nihilominus differentia inter privatum & commune domicilium, quod in illo simpliciter se defendere debuerit, sive fuerit præsens, sive absens, *l.* 21. §. 2. *ex quib. caus. maj.* Romæ autem in communi illo domicilio solum legitur præsens potuisse conveniri, & si ibidem reperiatur, *l.* 28. §. 4. *ex quib caus. maj. l.* 2. §. 3. *&* 1. *d. judic.* Donell. *d. cap.* 13. *lib.* 17. Lauterb. *d. l.*

(ε) Peculiariter, à necessitate Romæ se defendendi eximebantur omnes ii, quibus jus revocandi domum competit, v. gr. Legati, qui legatione pro civitate sua Romæ fungebantur, & generaliter omnes ii, qui ob aliam necessariam causam, ut testimonii dicendi &c. Romam venissent, *l.* 2. §. 3. *d. judic.* Franzk. *ad h. t. n.* 17. Est autem Revocatio jus, ob æquitatem introductum, quo cavetur, ut extra domicilium ex causa necessaria, vel simili, existens, & conventus, ibidem non cogatur judicium accipere, cautione præstita in loco domicilii judicio sisti eo die, quem judex statuit, Muhlpfort. *dissert. d. jure revocand. domum. th.* 8. Non autem indistinctè revocatio domum est concessa, sed illa habet sua requisita, quò pertinet, (1) ut is, qui domum revocat, habeat domicilium, *arg. l.* 2. §. 3. *l.* 24. *d. judic. l.* 28. §. 4. *ex quib. caus. maj.* etenim qui planè sine domo, i. e. domicilio, vivit, ad illud revocare nequit, sed tenetur in judicio vel alia exceptione dilatoria aut peremtoria se defendere, aut statim litem suscipere, & ad causam respondere, (2) ut quis non sit in loco domicilii, sed alibi, ibique conveniatur, *d. l.* 2. §. 3. *h. t.* ubi Castrens. *n.* 1. nam si quis est in loco domicilii, & in eo convenitur, non potest ad domicilium revocare, sed cogitur ibidem respondere, si non statim, certè non multò post, e. gr. post reditum, si quis absens esset; Vajer. *d. legat. c.* 5. Inter causas necessarias, propter quas jus absentiam refertur *Legatio, Evocatio à Principe, & Appellatio, l.* 2. §. 3. *l.* 24. §. 1. *d. judic.* De natura & qualitate hujus privilegii prolixè agit Socin. Sen. *ad c. ult. X. d. for. compet. n.* 61. *& seqq.* conf. Donell. *d. l.* ubi exceptiones substernit. Nota: Quæ de Roma dicta sunt, eadem de *Constantinopoli* prædicari possunt & debent; quia Imperator Constantinus eidem omnia privilegia veteris Romæ contulit, *l. unic. C. d. privil. urb. Constantinop. lib.* 11. *tit.* 20. ibique Brunnem. *l.* 6. *C. d. SS. eccles.* ideoque *Nova Roma* dici meruit, *l. fin. C. in quib. caus. l.* 5. *C. d. operib. publ.* Vid. Pancirol. *ad notit. Imp. Orient. cap.* 25. *&* 29. Buleng. *libr.* 2. *d. imper. cap.* 8.

In Curia Imper.

XV. Hodiè Romam, quæ sedes est Pontificis, mutatâ Imperii formâ non esse Patriam communem eorum, qui imperio sunt subjecti, facilè patet (α). Sed quæritur, an in Aula & Curia

Curia Imperiali, vel etiam judicio Camerali omnes, qui Imperio Romano sunt subjecti, si ibi reperiantur, conveniri possint? Quamvis verò Imola & Anton. de Butrio *in c. ult. de foro competenti.* hoc affirment; rectius tamen negatur. Jus enim primarum instantiarum, quod hodie obtinet, non admittit, ut statim quis in supremo conveniatur judicio. Cammer-Gerichts-Ordnung *part. 2. tit. 1.* Donell. *dict. cap. 13. init.* Petrus Frider. *lib. 1. process. 16. n. 1.* (β). Aliô tamen modo, cum Gailio 2. *observat. 36. num. 3.* commune forum Imperii statui potest, quòd nimirum imperium in universum sumtum, omnium, Imperio subjectorum, communis sit patria & civitas, quòd omnes imperii legibus communibus, quibus specialiora jura non derogant, sint adstricti, & quòd communiter fruantur jure commerciorum, successionum &c. Et denique quòd etiam mediatè subjecti per viam appellationis, nullitatis, vel ob denegatam justitiam in supremis imperii tribunalibus conveniantur. Frider. de Amay. *d. l. num. 89.* Præterea notes, quod jus revocandi Domum applicetur hodie à Doctoribus (γ) ad Deputatos Statuum patriæ vel civitatum, quando ad Curiam Principum vocati sunt, quòd nimirum nullatenus possint arrestari (δ) pro debitis civitatum aut Statuum, Vid. Petr. Peckius *tractat. de jur. sistend. cap. 5. num. 9. 11.* Paulus Christinæus *decis. Curial. Belgicar. vol. 2. dec. 160. num 9.*

(α) Hodie nec Roma, nec Constantinopolis communis Patria est; v. Francisc. de Amaya *comment. ad tit. C. d. incol. num. 88.* & pristinus ejus vigor prorsus exolevit, postquam scil. illam Pontifex, hanc verò Turcæ occuparunt. Add. Matth. Stephan. *d. jurisd. lib. 1 c. 28. n. 20.* Hillig. ad Don. *lib. 17. c. 13. lit. a.* adeoque etiam simul nomen & dignitas Civis Romani ferè evanuit. Reperiuntur quidem adhuc hodiè nonnulli, quibus speciali privilegio *Civis Romani* ab Imper. vel Pontifice concessus dignoscitur: quænam autem commoda habeant modernis temporibus, sibi hactenus non licuisse expiscari, scribit Limnæ. *d. jur. publ. tom. 3. lib. 7. c. 1. n. 8. ibique addit.* v. Lauterb. *d. l. th. 7.*

(β) Imperii nostri subditi mediati non habent primam instantiam in Aula Imperatoris aut Camera Spirensi, etiamsi præsentes ibi inveniantur; v. Franzk. *ad h. t. n. 17.* Grænevveg. *d. LL. abrogat.*

(γ) *ad l. 33. ad municip. n. 1.* (γ) Doctores jus revocandi domum ex ratione legis extendunt ad omnes causas quasi necessarias vel probabiles, Oldendorp. *d. jur. singul. tit. d. jure revoc. dom. in pr.* Gilhaus. *arb. judic. c. 1. p. 2. §. 5. n. 3.* Coler. *d. process. execut. p. 2. c. 3. num. 197. seq.* & Specul. *tit. d. Reo. §. 1. num. 13.* existimat, omnes ferè causas hic comprehendi, quæ *in tit. ff. & C. sub tit. quib. ex caus. maj. in integr.* continentur. Huc tamen referri videntur, (1) Legati missi non principaliter propter utilitatem publicam, sed saltem honoris gratia, vel actus solennis cohonestandi, vel de rebus feliciter gestis congratulandi, *arg. d. l. 2 §. 8.* (2) Qui mittuntur à Principe aliquid negotiandi causa, v. Carpz. *decis. illustr. 78.* (3) Vasallus, qui jussu Domini feudi cum comitari tenetur in ipsius curiam, vel alium locum, Covarruv. *5. pract. qu. 1.* (4) Consiliarii & Advocati aliique, qui sunt in comitatu Principis, *arg. d. l. 2. §. 3. d. judic. junct. l. 13. l. 17. C. d. advocat. diversi. jud.* (5) Familia Legatorum & eorum ministri ac Comites, *l. 4. C. d. commerc.* Carpz. *pract. crimin. p. 3. qu. 110. n. 81.* (6) Scholaris, qui artes liberales addiscendi causa in aliquo loco degit, Covarruv. *pract. qu. 5. num. 1.* P. de Castr. *d. l. 2. §. 3. n. 4.* Et idem DD. obtinere volunt in ejus Patre & Fatre, qui veniunt, ut inquirant in studia filii vel fratris P. de Castr. *in d. l. 2. l. 3. num. 4.* Sed & nuncium scholarium, ad literas aliaque necessaria perferenda ex necessitate destinatum, jus revoc. domum habere tradit, Bart. *ad d. l. 2. §. 3.* Rebuff. *d. privileg. scholastic. n. 77.* (7) Hisce non immeritò annumerantur ii, qui religionis causa in aliquem locum veniunt, *arg. l. 18. d. procur. cap. 1. X. d. peregr.* Bartol. *in d. l. 2. §. 3. n. 3.* Covarruv. *d. l. qu. 5. num. 1.* quales sunt inter Pontificios, qui ad indulgentias vadunt Covarruv. *d. l.* vel etiam apud Protestantes, qui ad confitendum, & ad S. cænam accipiendam ad aliquem locum proficiscuntur, Gloss. *in d. l. 3. §. 3. vers. nam*

(δ) *& Divus.* (δ) Ii, qui ex necessaria & satis probabili in aliquem locum veniunt, arrestari, aut pro repressaliis capi non possunt, *arg. d. l. 2. §. 3.* ibique Gloss. non solùm in loco, ad quem iter dirigunt, sed etiam quemcunque transeunt, Coler. *proc. exec. p. 2. c. 3. num. 4.* Bartol. *in d. l. 2. §. 3. n. 2.* Sic Legatus nec arrestari, nec repressaliæ, etiam licitæ, in eum exerceri possunt, *arg. l. 3. C. d. Princ. lib. XII. d. l. 2. §. 3. l. 44. d. judic.* Carpzov. *p. 1. c. 30. d. 10.* Berlich. *p. 1. concl. 75.* Simile de Deputatis Statuum, nec non Consiliariis Principum tradunt, Petr. Peck. *d. jur. sistend. c. 5. num. 10. & 11.* Guid. Pap. *quæst. 423.* Idem de parentibus filios visitantibus, nunciis studiosorum, famulis legatorum & religionis causa absentibus, pronunciant Gloss. & Bartol. *in d. l. 2. §. 3. per auth. omnes peregrini. C. commun. d. succeff.* Et hæc intelligenda sunt tam de arrestatione personarum, quàm rerum, ut nec in his sequestratio, aut arrestatio fieri, vel repressaliæ exerceri possunt, *arg. l. 28. §. 2. ex quib. caus. maj. l. 5. d. probat. l. 43. §. 1. d. procurat.* nec id

BIU Cujas

saltem ad res necessarias restringendum, ut vult Joh. de Lignag. *tr. d. repress. 2. p. 2. qu. 2. in pr.* sed ad omnes omnino extendendum videtur; *arg. l. 24. §. 2. d. jud. l. 3. d. constit. princip. l. 43. pr. d. vulg. & pupill. substit.* Nota: I. Jus revocandi domum cessat, quando id, quod petitur in judicio, tale sit, quod Legatum vel alium in officio aut negotio non impediat, *arg. l. 24. §. 2. l. 27. d. judic.* II. Itidem cessat jus revocandi domum, si non respondente adversario, aut petitis non satisfaciente, præjudicium aliquod, aut damnum, actori obvenire posset, *l. 2. §. 7 d. judic.* Hinc legatus etiam legationis tempore debet adire hereditatem, *l. 28. §. 1. d. judic.* III. Habens jus revocandi domum debere comparere & allegare privilegium suum in judicio, *l. 2. §. 6. l. 5. h. t.* IV. Differt *jus revocandi domum à jure declinandi forum*, dum is, qui utitur jure revoc. domum competentis judicis cognitionem ex justa aliqua, neque in judice, neque in adversario, neque in loco, intendat super negotio declinare, & apud judicem domicilii de eo respondere, ad quem revocavit Socin. *in cap. fin. num. 61. 68. X. d. for. comp.* sed qui propriè declinat forum, nullo modo supposítus est altetius jurisdictioni, utpote judicis incompetentis, *l. fin. d. jurisd.* V. Differt *jus rev. dom. à dilatione*, quæ petitur & conceditur ab eodem judice expressè, ut finita causa, propter quam dilatio fuit concessa, is qui dilationem impetravit, apud eundem judicem compareat, & in actione instituta pergat. Panormit. *in cap. fin. n. 7. X. d. dilat.* in jure revoc. dom. conceditur tacitè, & causa finita dilatione, judice mutato ventilatur, Socin. *in c. fin. num. 9. X. d. for. compet.*

Forum commune in Ecclesiasticis.

XVI. Imitatus est leges Romanas, Majestatem circa Sacra sibi injustè arrogans, Pontifex, & sedem Apostolicam, quam omnium Ecclesiarum matrem & magistram dicit, commune Clericorum & causarum Ecclesiasticarum forum constituit (α), *c. ult. d. for. compet. add. cap. cuncta. 17. c. aliorum. 14. c. per principalem. ult. 9. q. 3. c. quis dubitet. 9. disting. 96.* Joh. Honor. *Comp. Jur. Canon. de foro compet. n. 27. & seqq.* Verùm cùm nos Pontifici illam circa sacra potestatem non concedamus, forum quoque illud commune non agnoscimus: Estque jurisdictio Ecclesiastica, quod Augustanæ Confessioni addictos attinet, per Transactionem Passavienſem, An. 1552. initam, & insecutam An. 1555. pacificationem religiosam, nuperâ quoque pacificatione expressè confirmatam, suspensa: indeque ad Principes Imperii jure superioritatis jurisdictio Ecclesiastica spectat (β).

(α) Johann Boterus inquit: Papæ Jurisdictionem agnoscere tam Horizontem, quàm omnes terminos sive montium sive marium; & ipsas anni solisque vias; in quam hujus superioritatis & majestatis recognitionem Pontificios pedes osculari omnes Reges, scribit Matta *d. jurisdict. p. 1. c. 46.* Verùm vid. Lansius *in consultat. contr. Italiam. p. 740.*

(β) Vid. *exerc. 4. th. 79. lit. a.* & Bodinus *lib. 1. d. Republ. cap. 6.* rectè Principes laudat, quod ambitiosa illa rescripta & attentata Romani Pontificis rejecerint.

Vel propria s. locus Originis, cujus natura.

XVII. Patria specialis seu locus originis (*quam domicilium originis* (α) *cum Donello Dd. plurimi appellant vid. l. 11. de Senator.*) est quam filius vel libertus habet in illo loco, ubi pater (β) legitimus vel patronus (γ) ejus est civis sive municeps, ac ubi filius natus esset, si mater fortè tempore partûs aliò locò non fuisset (δ), *l. 1. pr. §. 1. 2. l. 6. pr. §. 1. 2. 3. l. 15. §. 3. ad municipal. l. 3. C. eod. l. 7. C. de incol. vid. Exerc. ult. th. 49.* Quod si quis ex vico ortus sit, eam patriam intelligitur habere, cui reipubl. vicus ille respondet, *l. 30. ad municipal.* Jura verò, quæ ratione hujus Patriæ seu loci originis (ε), à patre vel patrono in filium vel libertum transeunt, consistunt (1.) in obeundis honoribus (ζ) & muneribus (η) personalibus suscipiendis, *l. 15. §. 3. l. 17. ad municip. l. 1. C. d. incol. l. unic. C. d. mulier. in quo loc.* Exc. est in Senatore Romano, *vid. l. 23. l. 22. §. 4. 5. ad municip. l. 7. C. d. incol.* (2) in sortiendo forum, ut quis possit ibi conveniri (θ), *l. 29. eod.* Franzk. *h. t. n. 24.* Non obst *l. 190. d. V. S.* Notandum vero in specie (1.) quod aliquando filius sequatur matris originem, vel ex singulari loci privilegio (ι), vel si filius sit spurius (κ), *l. 1. §. 2. ad municip.* Filius autem legitimatus sequitur originem patris, Azo. *in C. de munic. n. 10.* (2) Quod filius adoptivus (λ) duplex habeat domicilium originis, respectu patris naturalis & adoptivi, *l. 15. §. ult. d. t.* quod fortè de jure novo secundum, *l. penult. C. de adopt.* solùm accipiendum de adoptato ab ascendente. (3.) Quod libertus (μ) (*ejusque liberi vid. l. 22. d. t.*) non solùm sequatur originem, sed & domicilium patroni, *l. 6. §. 3. l. 22. pr. l. 23. pr.*

BIU Cujas

l. 23. pr. l. 27. ad municipal. pr. adde l. 1. C. cauſ. ſtat. l. 37. §. 1. l. 3. §. 8. de minorib. l. 7. C. de incol. Secus eſt in filiis, quippe qui non ſequuntur domicilium ſive incolatum patris, ſcil. ſi alibi nati fuerint. *l. 6. §. 1. l. 17. §. 11. l. 4. d. t.* Vid Azo *in C. h. n. 7.*

(α) Sive domicilium naturale, quia non facto aut habitu, ſed naturaliter ab ipſa natura ſeu nativitate, tam ex propria, quàm Parentis perſona à quolibet infante, maſculo & fœmina, ſtatim ac naſcitur, acquiritur, Gloſſa *in l. cives. C. d. incolis, l. 1. C. ubi pet. tut. c. cum nullus. d. temp. ord. in 6. & c.* (β) 2. *ut lit. non conteſt.* (β) Regulariter *Patris, non Avi* perſonam hic attendendam eſſe tradit Anton. Faber *lib. 9. Cod. tit. 30. def. 24.* ne ſcil. detur progreſſus in infinitum, & obligetur quis ſequi originem Adami, Amaya *ad t. C. d. incolis. n. 21.* Perez. *ad tit. C. d. munic. n. 2.* Maternæ verò originis non habetur ratio, *abſolutè enim* inquit Canulejus *ap. Liv. lib. 3.* Patrem ſequitur ſoboles, non matrem. Idemque affirmat JCtus *in l. 19. d. ſtat. hom.* niſi quo caſu filius ſine Patre natus intelligitur, *l. 1. §. 2.* (γ) *in fin. ad municip.* Anton. Faber. *d. l.* (γ) Equidem Vultej. *ad l. 2. C. d. juriſd. n. 16.* exiſtimat, in definiendo originis domicilio, ad locum nativitatis præcisè reſpiciendum eſſe, quantumvis Pater alibi natus ſit, alibive domicilium habeat conf. Henning. Arniſæ. *d. Rep. lib. 1. c. 5. ſect. 10. n. 4.* Wehner. *obſ. pract. ſub voc.* Bürger ubi Antvverpiæ & Wormatiæ, diverſa ſtatuta circa hunc caſum obtinere refert. Verùm tutior videtur eſſe ſententia, non locum, in quo quis natus, ſed in quo pater civis eſt, attendi debere, *l. 3. C. d. municip.* adeo, ut nec ad locum domicilii reſpiciendum ſit, ſi pater ibidem non ſit civis, ſed tantùm incola, *l. 6. §. 1. l. 17. §. 11. ad munic.* quam ſententiam approbat, Zanger. *d. except. p. 2. c. 1. n. 9.* & Scabini Lipſienſes in pronunciando ſecuti ſunt, referente Carpz. *deciſ. 1. part. 1. n. 17.* per text. *in d. l. 3. C. de municip Colleg. Argent. tit. ad municip. th. 4.* Mevius *ad jus Lubec. p. 1. tit. 2. num. 14 ſeqq.* Hinc licet Fridericus II. in Sicilia, Carolus V. Gandavi in Belgio, Ferdinandus I. in Hiſpania, nati ſint, & Hic inſuper titulum Infantis Hiſpaniæ retinuerit, vid. *Receſſ. Imp. d. anno 1555. pr. item anno 1557. 1559.* rectè tamen pro Germanis, utpote à Germanis Parentibus nati, reputati ſunt. vid. Reink. *d. reg. ſec. & eccl. libr. 1. claſſ. 3. c. 4. n. 15.* & Matth. Stephan. *d. juriſd. lib. 2. c. 1.* adeoque non tam inſpicitur locus, in quo quis natus eſt, quam perſonæ, à quibus.

(δ) Lauterb. *d. l. th. 11.* (δ) Unde generaliter concludi poterit, ſi quis in transeundo, Parentibus ſcilicet ſalvo civitatis jure peregrinantibus, naſcatur, eum nihilominus naſci civem illius civitatis, in qua pater civis eſt, & in qua, niſi peregrinatio obſtitiſſet, naſci debuiſſet. Lauterb. *d. l. th. 11.* Idque verum eſt, etiamſi fortè Parentes ibidem temporariam ſedem elegerint; nec enim moraliter, & quoad hunc effectum, poteſt dici eſſe in loco, qui tranſit per illum, aut ad breve tempus in eo reperitur, v. *l. 35. §. 3. d. hered. inſtit. l. 78. §. fin. d. legat. 3.* Sanchez. *d. matrim. lib. 3. diſp. 23. num. 3.* quin potius mater ſemper domi manſiſſe, & ibidem peperiſſe cenſetur, Ant. Fab. *lib. 9. C. tit. 30. def. 24.* hancque ſententiam frequentiùs probari, teſtatur Elbert. Leon. *conſil. 34. & 44.* Chaſſanæ. *in conſuet. Burgund. rubr. 3. de Fiedz. §. 7. verba. Selon la nature d. iceluy.* Diſſent. Grœnevveg. *ad l. 3. C. d. municip.* An verò, ſi Parentes nullibi fixum domicilium habeant, filius ita in tranſitu natus, non ſortiatur loci illius originem, maximè, ſi ibidem baptizatus fuerit? de eo vid. Gratian. *tom. 1. diſcept. c. 57. n. 16.* Amayam *in comment. ad tit. C. d. incol. n. 43. usque 53.* quem etiam laudat & (ε) ſequitur Perez. *ad d. t. C. d. municip. n. 4.* (ε) Domicilii originis effectus præcipuè in munerum civilium horumque delatione ac injunctione, non autem in foro ſortiendo vel juriſdictione ſubeunda conſpicuus eſt. Add. Beſold. 2. *conſil. 70.* Carpz. (ζ) *p. 2. c. 5. d. 1. n. 7.* (ζ) Incolas, qui domicilium aliquo in loco conſtituerunt, ſed jus civitatis non impetrarunt, propriè cives non eſſe, & hanc propriam ſignificationem in Statutis ſequendam docet, Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 2. num. 9. & 10.* Neque hujusmodi incolas de omnibus civitatum juribus ac privilegiis hodie participare, in aperto eſſe ſcribit Zahn. *in Ichnograph. municipal. c. 85.*

(η) Muneribus civilibus incolæ, æque ac cives, in loco domicilii fungi tenentur, *l. 22. §. 2. l. 29. l. 34. ad munic. l. fin. C. d. municip. l. 6. C. d. incol.* Statutis & conſuetudinibus illius civitatis obligantur, Carpz. *p. 3. c. 12. d. 16. n. 1. ſeqq. d. 20.* atque inferioribus ac Municipalibus magiſtratibus, in illis, quæ ad illorum poteſtatem & juriſdictionem pertinent, parere, iisdemque honorem, reverentiam & obedientiam præſtare debent, *d. l. 29. ad muni-* (θ) *cip.* (θ) Si quispiam originarius in loco originis verſetur, nondum ſecum conſtituto, an ibidem perpetuò manſurus, vel alio in loco domicilium conſtituturus ſit, prout illud habitare, hoc domicilium habere dicit, Menoch. *d. præſumpt. lib. 6. præſ. 42. n. 1.* nec domicilio alio in loco electo & conſtituto, vel etiam alibi electo & conſtituto, tamen ibidem inveniatur, rectè in loco originis ceu foro competenti conveniri potuit, *arg. l. 1. §. 1. t. 6. ad municip. arg. l. quædam puella. pr. d. juriſd.* ibique Caſtrenſ. & Decius, imo, qui domicilium in aliquo loco conſtituit, vi domicilii conſtituti, etiam ſubjicitur Domino territoriali, qui ibidem habet jus territoriale, Landes hohe Obrigkeit; cujus etiam ſit ſubditus propriè dictus, Reink. *d. Reg. Sec. & Eccl. lib. 1. claſſ. 5. cap. 3. n. 3.* adeo, ut qui in territorio Principis vel alterius Status Imperii domicilium habet, atque exemptionem & immedietatem contra Dominum territorialem allegat, eandem probare neceſſe habeat, Reink. *d. c. 3. n. 4.*

BIU Cujas

Domicilium enim vera & unica causa est, quæ facit subditum propriè dictum, Myler. *tr. d. Princ. & Stat. Imp. c.* 38. *n.* 7. Eidem domino territoriali, vi domicilii constituti, subditus etiam obligatur, ut specialia ejus mandata exequatur, eisque pareat, maximè si aliquid imperet, quod communis utilitas postulat, ut sunt onera, v. g. Reiß/ Folg/ Musterung/ Ritter. *d. homag. concl.* 139. tam ordinaria, quàm extraordinaria, collectæ &c. Bocer. *d. collect. c.* 1. *num.* 2. *& c.* 5. *n.* 1. Nota: Si quis in pluribus locis domicilium habet, in omnibus illis incola esse dicitur, *l.* 5. *ad municipal.* & ad munera atque onera subditorum tenetur, vid. omnino Joan Baptist. Costa *tr. d. quota & rata. qu.* 92.

(ι) Quod multis exemplis declarat Henning. Arnisæ. *d. Republ. lib.* 1. *c.* 5. *num.* 1. Cujusmodi olim Civitati Antiochenæ datum fuisse, docet *l.* 22. *l.* 29. *l.* 61. *C. d. Decur. lib.* 10. *tit.* 31. Itidemque Ilienſibus, quibus ob inclytam nobilitatem, & conjunctionem originis Romanæ, ut patet, *exl.* 17. §. 1. *d. exc. tut.* Delphis, ob religionem, uti testatur Sueton. *in Claudio*, & Ponticis ex beneficio Pompeii Magni competiisse, *l.* 1. §. 2. *ad municip.* de quibus, vid. Petr. Poncet. *tr. d. jure municip. dist.* 3. Idemque obtinet, si sit murilegula, vel adscriptitia, *l.* 12. *C. d.* (κ) *murileg. XI. tit.* 7. (κ) Omnes illegitimè nati matris sequuntur originem, *l.* 1. §. 2. *l.* 9. *l.* 15. §. *fin. l.* 22. *pr. l.* 23. *l.* 27. *pr. ad municip. l.* 24. *d. stat. hom.* vid. *Exercit.* 3. *th.* 45. *lit.* β. Sic vulgo concepti, qui Spurii ἀπὸ τοῦ πατρὸς, & ἀπάτορες quasi sine patre filii dicuntur §. *pen. Inst. d. nupt.* cum patrem incertum habeant, nec aliam originem habere possint, non ex beneficio, uti quidam malè putant, sed ex necessitate juris maternam sequuntur originem, *d. l.* 2. §. 2. *in fin. l.* 9. *ad municipal.*

Nota: Liberi Expositi, vulgò Fündel-Kinder/ censentur ejus originis esse, ubi inveuti, enutriti & educati sunt; alia enim origo nescitur, Gratian. *Tom.* 1. *discept. c.* 75. *n.* 12. Amaya *d. l. num.* 7. 20. Quintil. Mandos. *tr. d. ætat. minor. c.* 1. *num.* 24.

(λ) Lauterb. *d. domicilio c.* 1. *th.* 9. (λ) Quæ de nativitate vera dicta sunt, eadem obtinent in ficta & quasi nativitate, *Adoptione* scil. & *Manumissione*; vox enim originis etiam has comprehendit. DD. *in l.* 6. *C. d. incolis.* Si itaque quis adoptatur à patre Campano Campanus efficitur, *l.* 1. *in pr. l.* 15. §. 3. *ad munic.* quæ civiliter tamdiu durat, quamdiu adoptio, *d. l.* 6. 16. *ad municipal.* quia finita Patris adoptivi potestate, nullum ferè ex pristino jure vestigium remanet, *l.* 13. *d. adopt.* & emancipatus à patre adoptivo non solùm filius patris adoptantis, sed & municeps civitatis esse desinit, *l.* 16. *ad munic.* Patris verò naturalis domicilium etiam retinent adoptati, *l.* 15. *§. fin. ad munic.* & pristina origo per adoptionem in honoribus obeundis ac muneribus susciendus non mutatur, sed nova ei superadditur, *l.* 7. *d. adopt.* Amaya *d. l. n.* 66. s. novis muneribus filius per adoptionem adstringitur & civilitas civitati addita, non tollit, sed auget civilita-

(μ) tem, ut notat Socin. *in cons.* 129. *vol.* 1. (μ) Manumissio est velut imago quædam nativitatis, dum servus, qui antea pro nullo habebatur, *l.* 32. *d. R. J.* jam per manumissionem quasi nascitur, & ad libertatem perducitur, qui cùm nomen familiæ manumissoris accipiat, *l.* 77. §. 28. *l.* 88. §. 6. *d. legat.* 2. *l.* 108. *d. condit. & demonstrat.* meritò etiam originem ejus sequitur, *l.* 2. *C. d. munic. l.* 6. §. *fin. l.* 7. *l.* 17. §. 8. *l.* 22. *l.* 23. *l.* 27. *ad municip.* Perez. *ad tit. C. d. municip. n.* 16.

Domicil. orig. de jure civili immutabile. 2. th. 28.

XVIII. Est hoc jus originis de jure Romano immutabile, & licet quis domicilium alibi constituat, origine tamen se eximere non potest (α), *l.* 4. *l.* 5. *C. d. municip. l.* 6. *pr. D. eod.* Peculiaris tamen est ratio originis per adoptionem constitutæ, quod, cum per emancipationem desinat esse filius, etiam civis ejus civitatis, cujus per adoptionem fuerat civis factus, esse desinat. (β) *l.* 16. *ad municipal.* Præterea etiam fœmina adeò mariti domicilium sequitur, ut jus originis amittat, *l. unic. C. de mulier. in quo loc. muner. l.* 38. §. 3. *ad municip.* Azo *in C. n.* 9.

(α) Domicilium Originis jure civili immutabile est, adeò, ut nec renunciatione, desertione, & domicilii translatione, aut ullo alio modo in totum amitti possit, *d. l. ll.* ideo, quocunque sic suumque domicilium quis transferat, jus originis pertinet, etsi vel mille annis abesset, Ant. Fab. *d. lib.* 9. *tit.* 30. *def.* 24. Gilhaus. *arbor. judic. civil. c.* 1. *part.* 2. §. 2. Mev. *ad Jus Lubec. p.* 1. *tit.* 2. *n.* 16. Statim enim à nativitate hypotheca quodammodo intercedit origini cum persona. Petr. Surd. *lib.* 3. *cons.* 346. *n.* 9. Card. Tusch. *conclus.* 591. *n.* 5. Socin. Sen. *ad cap. ult. X. d. for. compet. n.* 53. Unde etiam Bodinus *d. Rep. lib.* 1. *c.* 6. scribit: *domicilium mutare, Patriam verò repudiare non licet*; & domicilium novum & ex accidenti non mutat causam originis aut civitatem tollit originariam, *l.* 11. *d. Senator.* nec eximit civem à commixtione civitatis originariæ, *l.* 1. *d. decur. & l.* 5. *in pr. d. muner. & honor.* Roman. *consil.* 39. adeo quidem, ut locus originis, & non domicilii vel mortis, inspiciatur. Alber. *in d. l.* 1. Roman. *d. cons.* 39. Gilman. *tom.* 1. *p.* 3. *vol* 2. *n.* 23. Quin tamen effectus hujus domicilii sive originis, alio jure positivo impediri, mutari, vel in totum tolli possint, nulli dubitamus *arg.* §. 11. *Inst. d. jur. nat. gent. & civ.* sicut idem quoque docet, Græv. 2. *concl.* 36. *n.* 4. & 5. Reusner. *lib.* 2. *decis.* 2. *n.* 23. *& seqq.* Lauterb. *d. domicil. c.* 1. *th.* 13. (β) vid. *thes. præced. lit.* λ.

XIX. Ho-

BIU Cujas

XIX. Hodie consuetudine Germaniæ universali (α) alibi domicilium constituens neque quoad honores & munera, neque quoad jurisdictionem jus originis retinet, Paurmeist. *lib. 2. de Jurisdict. c. 8. n. 37.* Vultej. *in l. 2. n. 23. c. de jurisd.* Gail. 2. *O. 36. n. 7.* Rosenthal. *de feud. c. 6. concl. 86.* (β). Licet enim Gail. *cum alleg. d. l. n. 11.* tradat, quod originarius forum sortiatur in loco originis, si ibi reperiatur: Et Schardus *in C. de Jdict. omn. judic. n. 11.* scribat: *Si pater meus sit Ulmensis, & ego illuc casu veniam, licet illic non contraxerim, nec habeam domicilium, tamen possum ibi conveniri:* id tamen usu hodie non obtinet (γ). Paurmeist. *d. Jdict. 2. c. 9. n. 47.* Coler. *de proc. exec. p. 2. c. 1. n. 17.* Quod si verò de alio constituto domicilio non constet, tunc censetur quis retinuisse domicilium in loco originis, quod à patre cive in filium translatum (δ): vel etiam, præsertim secundum mores hodiernos, domicilium habitationis paternæ, Cothm. *v. 2. consil. 73. n. 38.* Mevius *ad jus Lubec. lib. 2. art. 2. rubr. n. 19.* Carpz. *lib. 2. resp. 21. n. 14. & dec. 1.* Obrecht. *3. de Jdict. c. 11. n. 6. 7. 8.* Paul. Christin. *in C. tit. de municip. vol. 5. decis. 31. num. 31. ubi ex* Fr. Vivio Neapol. *dec. 477.* Wesenb. *cons. 1. n. 57. &* Mascardo *n. 1. conclus. 534. docet, tunc demum originarium exemptum esse à Jdictione originis, quando docet, tunc demum originarium exemptum esse à Jdictione originis, quando domicilium constituisset alibi, animo in perpetuum se ad patriam non recepturum: ac in dubio non præsumi desertionem originis, atque animum alibi perpetuo commorandi.* Qui igitur asserit domicilium esse mutatum, id probare tenetur (ε). Carpzov. *d. l. n. 14.* Zang. *de except. p. 2. c. 1. n. 28.*

T. noſtr.

conf. th. 32. h.

(α) Et liberâ migrandi commorandive libertate.
(β) Add. Franzk. *lib. 1. resol. 16. n. 44.* Philipp. Zorer.
(γ) us Rechtl. Bedenck. *p. 2. qu. 2. n. 112.* (γ) Domicilium originis non solum quoad jurisdictionem, verùm etiam quoad munera non amplius attenditur, in tantum, ut etiamsi originarius in alio territorio domicilium constitutum habens, in loco originis inveniatur, ibidemque conveniatur, fori declinatoria uti, & ad domicilium habitationis revocare possit, de qua consuetudine testatur Coler. *ad c. olim X. d. except. n. 25.* Vultej. *ad l. 2. C. d. jurisd. n. 8.* add. Franzk. *ad tit. d. judic. th. 16.* Carpzov. *d. proces. tit. 3. art. 1. n. 58. seqq.* & sic hodie originarii domicilii in fundanda competentia fori perexiguus apparet affectus, modò tamen ea mutatio non fiat malitiosè & fraudulenter, Ant. Fab. *d. def. 24.* Rationem prædictæ mutationis hanc assignat Grænevv. *ad l. 1. C. d. municip.* quod olim authoritate Præsidis Provinciæ in patrium solum revocari potuerint, *arg. l. 1. d. Decurion.* verùm, diviso hodie Imperio, cum non ita uni Principi omnes pareant Ditiones, proinde, qui extra Provinciam domicilium transtulit, ab altero revocari nequeat. Supersunt tamen nihilominus adhuc hodie quidam effectus, ex origine resultantes, quos videre licet ap. Mev. *ad Jus Lubec. p. 1. tit. 2. n. 20. seqq.* Fr. d. Amaya *ad d. t. C. d. incolis. n. 73. seqq.* v. gr. ne ad originem redeunti jus albinagii obstet, (albinus enim dicitur, quasi alibi natus, Boer. *qu. 13. n. 17.* Faber *d. defin. 24.*) Lauterb. *d. l. th. 14.* Nota: I. Domicilium accidentale est quidem potentius, originis verò durat & manet firmius, Carpz. *decis. illustr. p. 1. decis. 1. n. 11. & seqq.* II. Privilegium originis immutabile est, nisi defera-
(δ) tur. Socin. *in c. licet.* (ε) In dubio, si de domicilii translatione non constet, naturale quis retinuisse censetur; res enim in eodem statu, in quo semel fuit, manere præsumitur, nisi probetur mutatio, cum præsumtio naturalis potentior sit accidentali, *l. cum qui probabilem 19. C. d. Episc. & Cleric.* ibi-
(ε) demque Bald. (ε) Cùm translatio sit facti *l. 20. ad municipal.* hinc in dubio non præsumitur, Gail. 2. *P. 35. n. 7.* conf. Menoch. *lib. 6. d. præsumt. cap. 42. per tot.* Franzk. *var. resol. lib. 1. resol. 16. num. 18.* adeoque contrarium affirmanti incumbit probatio, *l. 5. d. probat.* Zanger. *d. exc. p. 2. c. 1. num. 10.* Mascard. *d. probat. conclus. 334. n. 1. 2.* Gilhaus. *arb. judic. c. 6. p. 1. §. 189.* Carpz. *d. proces. tit. 3. art. 1. n. 11.*

XX. Domicilium (*uti in L L. sumitur. l. 3. l. 4. ad municipal. l. 6. l. ult. l. 7. C. de incol. & propriè dictum tale, hoc à Donello ad differentiam domicilii, quod vocat, originis, habitationis* (α) *appellatur*) describitur à Donello *lib. 17. comm. 12.* quòd sit locus, in quo quis habitat eô animô, ut ibi perpetuò consistat, nisi quid avocet (β), *ex l. 7. C. de incol. 203. l. 190. de V. S. l. 56. de jud.* Add. Fr. de Amaya. *in d. l. 7. n. 69. & seqq.* Gail. 2. *O. 35.* Obrecht. *de Jdict. l. 3. c. 11. n. 9. & seqq.* Petr. Rebuff. *tom. 3. tr. de domic. elect. n. 6.* Scot. *D. 22. th. 7.*

Locus domicilii Quis?

(α) Domicilium *Habitationis*, quod & *Accidentale* dicitur, omnium præcipuum habetur, indeque est, quod sub appellatione domicilii, domicilium habitationis in dubio intelligatur, ut notat Decianus *lib. 4. tract. crimin. c. 16. n. 13.* Matth. d. Afflict. *decis. 384. n. 7.* proprieque ac specialiter Domici-

BIU Cujas

lium appelletur, Paurmeister. *d. jurisd. lib. 2. c. 9.* (β) *num. 35.* (γ) Hanc descriptionem iisdem propemodum verbis proponit Lud. Gilhaus. *arb judic. civ. cap. 1. part. 2. §. 2. n. 2.* & Petr. Rebuff. *ad Constit. Galliæ, Tom. 3. d. domicil. elect. n. 6. in præfat.* Pariter Joh. Althus. *Dicæolog. lib. 1. cap. 81. num. 10.* Domicilium est vitæ ac habitationis tabernaculum, ibi erectum, ubi quis negotia vocationis suæ agit, & loci illius seu territorii commodis fruitur, & huc allegat *l. 27. §. 1. 2. l. 35. l. 20. l. 3. l. 4. l. 5. ad munic. l. 190. l. 239. §. 2. d. V. S.* & adducit testes, Menoch. *lib. 6. d. præsumt. 42. n. 9.* Coler. *d. proc. ex. p. 2. c. 1. n. 28. seqq.* Wesenb. *1. cons. 57.* Hahn. *ad Wes. tit. d. judic. n. 16.* definit jus, quo quis communiter utitur cum reliquis civibus civitatis alicujus. Lauterbach, *d. domicil. cap. 2. th. 15. num. 63.* definit: *quòd sit habitatio, certo in loco animo perpetuò ibi consistendi instituta l. 7. C. d. incolis. l. 27. §. 2. ibi: commoretur ad municip. l. 6. §. 2* ibi: *se collocasse videatur eod. tit. & l. 239. d. V. S.* Nota: Domicilium à DD. variè dividi; Vultejus *in comm. ad l. 2. C. d. jurisd. n. 14.* dividit in domicilium Originis, Habitationis & Bonorum. Verum prima huc non pertinet; ultimam verò jus nostrum ignorat; neque enim sola rerum possessio domicilium constituit, *l. 17. §. 13. l. 27. §. 2. ad municipal.* Lauterb. *d. l. th. 16.* Rectiùs dividitur domicilium in *Voluntarium*, quod ex libera voluntate constituitur, citra ullam juris necessitatem, & de hoc domicilio accipienda est, *l. 31. ad municip. & Necessarium*, quod quis ex necessitate aliqua, aut legis dispositione, alicubi consequitur quale habent (1) *Relegati*, in illo loco, certo scil. in quem relegatus est, *l. 22. §. 3. ad municip.* (2) *Uxor*, quæ etiam invita, ex juris necessitate, mariti domicilium sequitur, & per conditionem matrimonii in illud transit, *l. 65. d. judic.* idque domicilium matrimonii dicitur, *in l. 5. d. rit. nupt.* (3) *Senatores* Romæ, & dignitatis domicilium vocatur, *l. 8. C. d. incolis. l. 11. d. Senator.*

Quomodo constituatur? v. th. 33. h. th. 34. h.

XXI. Constituitur igitur domicilium (α) (1.) animô, qui consistit in proposito seu voluntate permanendi, & (2.) ipso facto sive actuali habitatione: quæ duo conjunctim requiruntur. Neque in solâ animi contestatione, *l. 20. l. 27. §. 2. in fin. ad municip. l. 7. C. de incol.* Obrecht. *d. Edict. l. 3. c. 11. num. 10.* Fr. de Amay. *d. l. n. 99. 102.* neque solâ habitatione, domicilium constituitur (β), *l. 17. §. 5. & 13. ad municip. l. 5. §. 3. in fin. de capt. & postl. rev. l. 27. §. 2. ad municip.* Add. Carpz. *lib. 2. Resp. Elect. 22. num. 20. & seqq.* Salas *de LL. disp. 4. sect. 4. n. 37.* Martin. Bonacin. *Tom. 1. oper. Theol. mor. D. 8. q. 1. p. 4. n. 10.* Paul Layman. *Theol. mor. lib. 5. tit. 6. c. 10. n. 5.*

(α) Sc. voluntarium. (β) Sunt, qui dicunt, quod sufficiat solus animus, *per l. 6.* ibi: *domicilii voluntate. C. d. incol. l. 27. §. 2.* ibi: *si utroque destinato sit animo. & l. 6. ad munic.* Jac. d. S. Georg. *in c. 3. d. temp. ord. in 6.* Alii nudum habitationis factum pro sufficienti agnoscunt. Vid. allegat. ap. Socin. Sen. *ad c. ult. X. d. for. comp. num. 25.* Sed verius est, neque solam animi destinationem aut voluntatem, sine actuali habitatione, *l. 2. l. 7. C. d. incol. l. 20. l. 27. §. 2. ad munic.* Amaya *ad l. 7. C. d. incol. n. 99.* neque etiam solam habitationem per se, etiamsi sit longissimi temporis, sine permanendi voluntate domicilium constituere; Sed duo, voluntatem sc. & factum habitationis requiri, & conjunctim adesse debere; ita, ut habitator in eo loco perpetuò habitandi fixum & deliberatum animum habeat, & ipso etiam facto inibi sedent, *l. 17. §. 17. §. 13. l. 20.* ibi: *domicilium re & facto transfertur*, non nuda *contestatione. l. 27. §. 2. ad munic. l. 4. l. 7. C. d. incol. l. 28. in fin. d. fideic. libert.* vid. Menoch. *lib. 6. præsumt. 42. cas. 86.*

Unde constet? sc. ex habitatione.

XXII. De habitatione facilè poterit constare: sed non semper de juncto permanendi animo (α). Probatur verò hic animus vel (1.) ex expressâ inhabitantis declaratione (β), cum ipsa inhabitatione & facto (γ) conjuncta, *l. 20. l. 27. §. 1. l. fin. 5. ad municip.* Mascard. *concluf. 534. n. 3. 18.* Carpzov. *lib. 1. resp. 21. n. 15.* Quo etiam pertinet, si quis in civitate aliqua impetraverit jus civitatis, quod nos vulgò **das Bürgerrecht** vocamus, ac ibidem habitaverit, quæ duo conjunctim certissimam domicilii probationem inferre dicit, Carpzov. *d. resp. 21. n. 17.* add. Matth. Stephan. *d. jurisd. lib. 1. c. 28. n. 71.*

(α) Animus qualificatus sit necesse est, quod videlicet *perpetuo* ibidem permanere velit, nisi aliud avocet, *l. cives. 7. C. d. incol.* vid. infr. *th. 25.* (β) Animus constituendi domicilium constat vel ex declaratione expressa, hæcque aut verbis, ut puta cùm aliquis aliò se contulit, bona emit, domum conduxit, simul declarans, se velle isthic domicilium habere, cum hæc declaratio ab animo declarantis pendeat, declarationi ejus meritò fides habenda, juxta Gloss. *notabil. in §. sed istæ. ibique* Jason. *Instit. d. action.* Tiraquell. *in tr. d. retract. linear. §. 4. gloss. 1. n. 5.* Hæcque declaratio animi expressa in tantum firma & efficax est, ut omnem aliam de non habitandi animo tollat præsumptionem;

BIU Cujas

nem ; etiamsi maxima bonorum in locum non esset translata , & taliter se expresse declarans esset studiosus , Socin. Sen. *in c. ult. X. d. for. compet.* (γ) Facto quoque animus innotescit ; Nimirum si quis Magistratui , cujus in territorio habitat , juramentum subjectionis præstet : Si se in album subjectorum inscribi patiatur : Si cum reliquis civitatis alicujus incolis certam tribum eligat , & in ea cum suis concivibus tam munera realia quàm personalia subeat. Decius *cons.* 283. *n.* 11. Mascard. *d. probat. concl.* 584. *n.* 4. ubi negotiatur, ubi festos dies agit, eodem foro, balneo, spectaculis utitur , omnibus denique illius loci commodis fruitur ; Sicut depingit Ulpianus *in l.* 27. §. 1 *ad municip.* add. *l.* 2. *C. ubi Senator. vel Clariss.* unde, cum profectus est, peregrinari dicitur, *l.* 2. *C. d. incolis.* Et nihil refert, sitne domus propria, vel aliena, locata vel gratuita, per *dd. text. & l.* 1. §. 2. *d. agnosc. vel alend. lib.* Coleg. Argent. *ad tit. ad municip. th.* 9. Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 18. Nota : 1. Utcunque quis in aliqua civitate res immobiles acquisitas possideat, etiam domum , licet plures , nisi tamen in illis habitationem instituerit , domicilium illic non habet ; ut docet Papinianus *in d. l.* 17. §. 13. *ad munic.* & Imper. *in l* 4. *C. d incol.* Coler. *d. proces. execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 30. Gilhaus. *p.* 2. *c.* 1. §. 2. *n.* 14 Ibi enim demum cujusque domicilium esse censetur , ubi Larem , sedes & tabulas habet ; (quæ verba non grammaticè, sed juridicè accipienda esse , monet Richt. *in tr. d. succession. ab intestat. proœm. num.* 23.) aut rerum suarum majorem partem constituit , ibique assiduè versatur , *l.* 2. *C. d. Senator. l.* 203. *& ibi* Gœdd. *d. V. S.* Lauterb. *d. domic. th.* 25. II Non omnis habitatio domicilium est, sed illa demum , cum quâ concurrit animus perpetuò commorandi , Franzk. *d. judic. num.* 29. utut interdum quælibet habitatio in lata significatione domicilium dicatur , *l.* 5. §. 2. *d. injur. l.* 22. §. 2. *ad L. Jul. d. adult.* vid. *l.* 1. §. 9. *d. his, quæ dejec. vel effud.* Menoch. *consil.* 329. *n.* 3. Gilhaus. *arb. judiciar. c.* 6. *p.* 7. §. 145. III. *Domus & Domicilium* differunt ; Illa utplurimum denotat illam ipsam compagem & contignationem , ex materia fabrili constructam , in quâ quis, vel perpetuùm , vel ad tempus , habitat , §. 8. *Inst. d. injur. d. l.* 5. §. 2. *eod.* aut tantùm habitare potest , licet actu non habitet, *l.* 17. §. 13. *ad municip.* Hoc verò habitationem , & quidem fixam , animò perpetuò ibi permanendi institutam significat , ita ut domus quidem sine domicilio , sed domicilium vix sine aliqua domo esse possit ; v. Stephan. *d jurisdict. lib.* 1. *c.* 28. *n.* 3. Cujacius 24. *obs.* 34. Mevius *ad Jus Lubec. p.* 1. *tit.* 2. *n.* 55. Lauterb. *d. l. n.* 26.

XXIII. Vel (II.) ex ordine & conditione personæ (α). Donell. *lib.* 17. *c.* 10. Sic (1.) olim Senator Romanus (β) in urbe Roma habebat domicilium , *l.* 11. *de Senat. l.* 9. *C. de incol.* (*ubi vocatur domicilium dignitatis*) licet liberum commeatum, id est, ubi velit manendi arbitrium impetraverit (γ), *l.* 22. §. 6. *ad municip. add. l.* 2. *C. ubi Senat. vel. Clar.* Nimirum non licebat Senatoribus Italiæ fines excedere, nisi concessô libero commeatu, *d.* §. 6. Vel ut ab aliis scriptoribus Romanis vocatur, liberâ legatione , h. e. potestate transeundi fines Italiæ : concedebatur enim legatio titulotenus & honoris causâ, ut quis pecuniam exigeret, hereditatem adiret, aliudve negotium privatum procuraret, vel votum solveret : qua de re latè Joh. Sarius Zamoscus *de Senat. Roman. lib.* 1. *pag.* 62. Similiter (2.) Clericus in loco beneficii, quod residentiam requirit, domicilium habet (δ) ; si verò non tenetur residere, non habet ibi domicilium. Add. Panormit. *in c. qui tantùm in fin. de cler. non resid.* Bald. *in l.* 11. *de Senator.* Layman. *Theol. mor. l.* 5. *tract.* 9. *c.* 9. *n. ult.* (3.) Miles, qui ubi meret, videtur domicilium habere, *l.* 23. *l. fin. ad municipal.* ubi additur : *Si nihil in patria possidet :* tunc enim videtur se totum militiæ addixisse, nec alibi, quam ubi militem agit, domicilium habere : sin verò bona in patria possideat, ac sibi rerum suarum constitutionem fecerit, non censebitur in loco, ubi militat, domicilium habere, sed solùm militiæ causâ ibi vivere. Coler. *de proc. execut. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 34.

Ex Personæ statu.

v. IV. 5.

conf. th. 34. & 38. h.

conf. th. 57. n. 3.

(α) Ob quam semper & perpetuò in aliquo loco esse (β) necessitas requirit. (β) Senatores eorumque filii filiæque, item Nepotes & Neptes, Pronepotes, Proneptes domicilio originario eximebantur , & municipes , solum quoad honorem & dignitatem municipalem jure municipii retento , esse desinunt. (γ) Nihilominus domicilium in urbe , ubi Senatores sunt , retinent, *l. filii libertorum.* 22. §. *Senatores.* 5. §. *Senatores.* 6. *l. municipes.* 23. *ad municip.* (δ) Clericus etiam secularis habens beneficium, requirens residentiam, uti omnia beneficia, præsertim majora , de jure communi requirunt residentiam, nisi aliud vigore statuti, consuetudinis, vel privilegii sit inductum , docente Innocentio & Panormitano, *in c. fin. X. d. Cleric. non residen.* eo in loco ubi beneficium habet, residere, imo domicilium regulariter constituisse intelligitur , Panormit. & Felinus *in c. dilectus filius.* 29. *X. d. Rescript.* ac si à loco beneficii extra legitimam causam absit, nec ibidem residea , (modò dispensationem super non residentiâ non obtinuerit) nihilominus ibidem domicilium habere intelligitur , & in absen-

BIU Cujas

sentia ad domum citatus, contra eundem etiam lite non contestata, proceditur, cum hæc malitiosa reputetur absentia Innoc. *in cap. fin. post pr. X. d. eo qui in possess. mitt. deb.* si nimirum ipsa Ecclesia & Capitulum, cujus respectu tenetur adesse, & residere, in loco contra absentem egerit, secus si persona Extranea, cujus intuitu non tenetur residere, Felin. *in cap. dilectus filius. 29. X. d. rescript. num. 7.*

Ex Conjecturis. XXIV. Vel (III.) exurgentibus conjecturis (α), quæ ostendunt animum perpetuò commorandi. Bart. *ad l. prædia. 27. §. 1. de instruct. vel instrum. leg.* Bald. *vol. 1. cons. 393. num. 2. ubi scribit: Si appareat certitudinaliter, quòd quis elegerit locum pro sua residentia perpetua, & ibi larem constituerit, tunc ille locus factus est domicilium.* Cujusmodi sunt (1.) si quis cum uxore & familia alicubi subsistat, & rerum domesticarum plenariam administrationem instituat (β), quod significatur in *l. 203. d. V. S.* per verba: *habere tabulas*, nimirum accepti & expensi sive rationes domesticas, *l. 2. C. ubi Senat. vel Clariss.* (2.) Si quis majorem partem bonorum aliquo in loco, quo vivit, habeat (γ), *d. l. 2. l. unic. C. ubi petant. tut. & cur.* Obrecht. *d. l. n. 25.* Fr. de Amay. *d. l. n. 102.* Filliuc. *quæst. mor. tract. 9. c. 5. q. 6.* (3.) Si quis assiduè & diu in loco habitaverit, & versatus fuerit (δ), *l. 2. C. ubi Senat. vel Clariss.* Menoch. *arbit. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 86. n. 11. 12. 13.* Zang. *d. tract p. 2. c. 1. n. 32.* Quodnam autem tempus ad hoc requiratur, meritò arbitrio Judicis relinquendum, qui ex loci & personarum conditione ac qualitate judicabit (ε). Zanger. *d. l.* Carpz. *lib. 2. resp. 22. num. 6.* Diss. Fr. de Amaya *d. l. n. 109. per l. 2. C. de incol. X.*

(α) Si expressa declaratio facta haud fuerit, ad *conjecturas & præsumtiones* recurritur, quippe quæ interdum ad demonstrationem mentis, fide digni & sufficientes interpretes sunt; easque DD. inprimis, Zanger. *d. except. part. 2. c. 1.* Coler. *d. proceff. execut. p. 2. c. 1.* & alii collegerunt, & ad duo capita, munia scil. vitæ quotidianæ, & conditionem personæ contraxerunt; v. Donell. *comm. jur. civ. lib. 1. c. 12.* Mev. *d. p. 1. tit. 2. num. 57. & seqq.*

(β) Carpz. *d. proceff. tit. 3. art. 1. n. 17. seqq.* (2) *Tacita* declaratio est, si quis *Larem* alieno in loco foveat: Tunc licet animo expresso ibidem habitare velle se non declaraverit, nihilominus præsumptio domicilium ibidem constituisse concluditur. Nota: Larem fovere, hic non de eo, quod dici solet, focum & ignem, **Feuer und Herd halten**/intelligitur, quia & hoc simplici habitationi convenit, sed secundum antiquum Romanorum usum, de Lario sive Sacrario domestico, in quo Lares, id est Dii peculiares, adorabantur, *arg. l. in fundo. 38. d. R. V. l. 1. §. domum. 2. d. agnosc. & alend. lib.* ita cum Zang. *d. except. p. 2. c. 1. n. 18. seq.* accipientes *l. cives. 7.*

(γ) C. *d. incolis. d. l. 2. C. ubi Senat. vel. clar.* (1) Quod tamen cum hac declaratione intelligendum putat Zangerus *in tr. d. except. p. 2. c. 1. n. 26.* Si paterfamilias in tali loco se instruxit mancipiis, ac supellectile ad cultum custodiamque necessaria, *arg. l. assumptio. 6. §. viris prudentibus. 2. l. 27. §. 2. ad municip. l. 2. C. d. bon. vacant.* Nec refert quis per se aut alios in tali loco possideat, cum hi non suo, sed Domini nomine possideant, vel tantùm in possessione sint ac Dominus per eos possideat, *l. 3. §. 11. seq. l. si id quod. 25. §. & per colonos 1. d. acquir. poss.* Nota: De essentia domicilii non est, ut quis omnia sua bona, & fortunarum suarum summam actualiter in locum domicilii transferat, atque ibi possideat, *arg. l. 2. C. d. Senat.* Brunnem. *ad l. 7. C. d. incol.* Menoch. *lib. 2. cas. 86. n. 18. seqq.*

(δ) Lauterb. *d. l. th. 44.* (ε) Antiquior Codex, cujus meminit Socinus *in d. l. 2. C. ubi Senator.* pro *& assiduè versantur* legit *aut*; nec in jure ignotum quandoque copulativam *&*, resolvi in disjunctivam *aut*, ut constat *ex l. sæpè. 53. d. V. S.* præsertim si materia subjecta, ut hic, idipsum suaserit, Tessaur. *decis. 189. num. 1.* Nota: Ex prædictis conjecturis oriuntur *præsumtiones juris*, non autem *præsumt. juris & de jure*, cùm probationem vel contrariam fortiorem præsumtiones admittant; Unde præsumtio fortior debilem destruit, ac probationem in contrarium admittit Bartol. *in l. sive possidetis. 16. C. d. probat.* Coler. *d. proceff. execut. p. 2. c. 1. n. 40.*

(ε) Idque tutissimum esse tradit Menoch. *d. arbitr. jud. qu. cas. 86. num. 12.* conf. Mascard. *d. probat. vol. 1. concl. 434. n. 8. seqq.* Mevius *ad J. Lub. p. 1. tit. 2. n. 57. seqq.* Franzk. *tit. d. judic. n. 31.* Quidam existimant, etiam solo decennio domicilium contrahi, & ad hoc probandum adducunt, *l. 2. C. d. incol.* cui hanc rationem addunt, quod per diuturnum tempus decem sc. annorum, domicilium præscriptum esse censeatur, Ern. Cothman. *vol. 1. resp. 21. n. 64.* & Wurmser. *exerc. 4. qu. 10.* Nota: Consuetudines vel statuta Germaniæ, in plerisque locis hisce controversiis metam imponunt; dum certum tempus, annuum plerumque vel aliud præscripserunt, intra quod illi, **die eigen Rauch und Feuer halten**/jura civitatis recipere tenentur, Gail. 2. O. 36. n. 8. Mascard. *d. l. concl. 534. n. 12.* Quomodo contra illud detrectantes procedatur, vid. Mevius *d. t. 2. art. 2. n. 45. seqq.*

XXV. Hisce

XXV. Hisce conjecturis locus est, quando (I.) de domicilio alibi constituto haud constat: hinc licet quis e. g. majorem partem fortunarum in loco quodam habeat, certum tamen sit, eum alio in loco domicilium habere, conjectura illa nihil operabitur: vid. Vultej *ad l. 2. C. ubi Senat. vel Clariss.* Joh. Menoch. *ad rubr. de foro comp. n. 2.* Johan. Maria Riminald. *vol 1. cons. 314. n. 11.* Item si propter bellum vel pestem quis in locum aliquem secesserit (α), *l. 17 §. 13. ad municip. ibique Dd. l. 1. C. de incol.* (II.) Quando ex singulari conditione personæ contrarium apparet, sic (1.) Studiosus (β), * qui studiorum causâ in aliqua civitate † moratur, in illâ domicilium non habet, sed est sub jurisdictione Rectoris, *vid. Auth. habita ibique Dd. l. 2. C. de incol.* Obrecht. *d. l. n. 17.* Non tamen potest de contractibus alibi initis, nec de delicto alibi commisso in loco studii conveniri, *arg. l. unic. C. in quib. causs. mil. for. præscrib.* ubi Vultej. *n. 59.* Bartol. *in l. 19. §. 2. num. 6. ff. re judic.* Sed si conveniatur, domum revocandi jus habet. Pac. *in d. Auth. c. 9. n. 14.* Rebuff. *de privil. stud. 111.* Frantzk. *lib 1. resol. 16. num. 68.* Similiter (2.) dicunt Dd. quòd Consiliarii Principis in urbe, licèt per decem vel plures annos ibi degant, non videantur domicilium contraxisse: quia non animô domicilium in urbe constituendi, sed tantum ratione officii ibi vivunt (γ), Scheffer *p. 1. q. 39.* Menoch. *cons. 86 n. 8. cons. 129. n. 15.* Peck *de jur. sist. lib. 4. c. 35. n. 1. 2.* Christin. *ad tit. C. ubi Senat vel Clariss. vol. 2. dec. Belg. 197. num. 5.* & latè Mev. *ad jus Lubec. quæst. prælimin. 3. num 33.* Non obst. *l. 23. ad municipal. l. 2. C. ubi Senat. vel Clariss.* Nec denique (3.) Mercator, qui in loco tabernam, pergulam, vel officinam conduxit, ut aliquantum temporis ibi subsistere, merces venum exponere & distrahere possit, ibi habet domicilium, *vid. l. 19. §. 2. de judic.* (δ) Obrecht. *d. l. n. 16.*

Quando valeat conjectura?

v. th. 31. pr. h.

v. th. 59. num. 2.

v. th. 14. in f. & th. 15. h.

(α) Omnes, qui ex temporali causa in aliquo loco habitant, ibi quidem habitationem habere, neutiquam verò domicilium contraxisse censentur, licet à Magistratu interim ad tuitionem recepti sint, sed vel hospites, vel inquilini dicuntur, Knipschild. *d. jur. & privil. civit. imper. lib. 2. c. 29. numer. 82.*

(β) Studiosus, licet per mille annos, si fieri posset, in Academiâ studiorum causa commoraretur, quamdiu liquet, quod reditum in Patriam meditetur, domicilium non contrahit, utut in Album Academicum relatus, & jurisdictioni Rectoris subjectus sit; quæ proinde etiam non est universalis, sed tantùm ad causam studiorum, & quæ inde dependent, restricta est, Richt. *ad auth. habita. C. ne fil. pro patr.* Coler. *d. proc. exec. p. 2. c. 1. n. 33.* ubi affert exemplum Studiosi cujusdam ex nobili familia nati, qui per integros 50. annos Lipsiæ habitando in Academia hæserat, & quidem duobus solùm stipatus libris, de quo aliter præsumi non poterat, quàm quod figendæ residentiæ intentione ibidem commoraretur, tandem tamen evenit, ut ductâ quadam uxore Medicâ inde recesserit. add. Knipschild. *d. l. n. 105.* Si modò non per mendacium asserat se literis vacare, Brunnem. *ad l. 2. C. d. incol.* Aliàs autem si Studiosus conducens aut emens in Academia domum, se inibi domicilium collocare velle declaret, hoc non procedit, Gilhaus. *in arbor. judic. p. 2. cap. 1. §. 2. n. 7.* Nota: Imp. Alexand. in *l. 2. C. d. incol.* sese non fundat tam in elapso decennio, quàm in eo, quod eo loco sibi sedes constituerint; duo enim ablativi ibi consequentiam designantes denotant, insuper ut sedes ibidem constituat, requiritur, id est, ut aliquid simile faciat. Eapropter Studiosi tunc demum in Academiis domicilium constituisse censentur, si, v. gr. uxores duxerint, possessiones emerint, bona sua transtulerint, & ibi œconomiam instituerint, aut aliunde de illorum animo perpetuò habitandi constet Gilhaus. *arb. judic. cap. 1. p. 2. §. 2. num. 7.* Menoch. (γ) *d. l. n. 25.* Lauterb. *d. l. th. 27.* (γ) *Legati, Officiales Aulici* (Hof-officir) & in genere omnes, qui in comitatu Principis sunt, licet per 20. vel plures annos in ædibus fortè conductis, vel emtis commorentur, non tamen domicilium sortiri, sed ob solam officii rationem ibidem subsistere, & eo finito, iterum discessuros esse, præsumuntur, Rebuff. *ad Constit. Galliæ tom. 3. n. 7. & 8.* Carpz. *lib. 6. Resp. 38.* Petr. Peck. *d. arrest. lib. 4. c. 35.* Richter. *tr. d. succes. ab intest. pag. 11.* ubi præjudicium affert. nisi aliæ fortiores conjecturæ concurrant, quæ animum domicilii contrahendi sufficienter evincant; quæ ipsæ tamen certa regula definiri nequeunt, sed arbitrio judicis committi debent, qui in eam descendet sententiam, in quam eum graviores rationes, ex rerum & personarum qualitate desumtæ, trahere videbuntur, Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. cas. 86. num. 28. seq.* Carpz. *ad proc. tit. 3. art 1. num. 36. & seqq.* Idem *lib. 2. tit. 2. resp. 23. n. 10.*

(δ) Lauterb. *d. domic. th. 28.* (δ) add. *l. quæsitum. 78. in pr. d. legat. 3. l. nihil. 26. d. captiv. & postlimin. reversi.* Vultej. *ad l. 2. C. d. Jurisdict. n. 19.* Petr. Gregor. Tholos. *in Syntagm. jur. lib. 18. c. 13. num. 20.*

BIU Cujas

Domicilium in duobus locis.

XXVI. Cæterùm, cum fieri aliquando possit, ut duobus in locis quis res suas ita instruat, ut in utroque habitet, & utroque destinatum permanendi animum habeat, ideo tunc duobus in locis quis habet domicilium (α), *l.* 27. §. 2. *ad municip. c.* 15. *d. foro compet.* Bonac. *d. l.* Sanchez. *oper. moral. l.* 2. *c.* 12. *num.* 40. Zang. *d. l. num.* 26. Tiraquell. *de nobil. cap.* 37. *n.* 131. Gœdd. *ad l.* 203. *de V. S. num.* 2. Coler. *de proceſſ. exec. p.* 2. *c.* 1. *num.* 31. Carpz. *lib.* 2. *reſp. Elect.* 24. Anton. Matth. *de judic. diſp.* 4. *th. ibique not. noſt.* Eſtque tunc in arbitrio actoris, in quo velit reum convenire (β). Paurmeiſter. *d. ſ dict. c.* 9. *num.* 31. Hillig. 17. *comm.* 12. *lit. g.* Scotan. *D.* 22. *th.* 8.

(α) Duobus in locis poteſt quis habere Domicilium, ſi utrobique ita ſe inſtruxerit, ut non ideo minus apud alteros ſe collocaſſe videatur, *l.* 5. *l. adſumtio.* 6. §. *viris prudentibus. l.* 27. §. 2. *ff. ad munic.* ibique DD. ſed hîc, ut utrobique habitandi animus cum poſſeſſione adſit, neceſſe eſt, qui, uti ſupra dictum, vel ex declaratione expreſſa vel tacita æſtimandus eſt, ſi per ſemeſtre hic, per ſemeſtre illic, in Vere in hoc, Æſtate in illo, Autumno in alio loco, Hyeme etiam alio cum familia commoretur, tenendo forum & ignem, Bald. *in c. dilectus. X. d. reſcript.* Tiraqu. *d. Nobil. c.* 37. *n.* 131. ubi nobiles inprimis viros plura, & ſæpè quatuor, pro diverſis annorum temporibus domicilia habere tradit; vel aliæ adſint præſumtiones, ex quibus concipi poſſit utrobique habitandi animus; v. Pruckm. *volum.* 1. *conſ.* 31. *n.* 65. Gœdd. *ad l.* 203. *d. V. S.* conf. *l.* 35. *ad municip.* Nota: I. Etiam *Clericus* pluribus in locis domicilium ſortiri poteſt; Abbas & Felin. *in c. poſtulaſti.* 14. *X. d. for. compet.* & Socin. *ad d. c. fin. eod. tit. num.* 21. *&* 22. II. *Senatores Romani* olim duo domicilia habuiſſe, unum dignitatis, alterum voluntatis, conſtat ex *l.* 11. *d. Senator.* III. Non tantùm domicilium accidentale, ſed etiam originis, quis in pluribus locis habere poteſt, *l.* 7. *l.* 15. §. *fin. l.* 17. §. 9. *l.* 27. *pr. ad municipal.* Lauterb. *d. domicil. th.* 40. *n.* 143. IV. Poteſt quis non tantùm incola, ſed etiam civis in pluribus locis eſſe, Wehner. *obſ. pract. voc.* Häußlich. *verſ. rectè enim.* Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 83. *& ibid. in addit.* domicilium enim originis non incolam, ſed civem facit, *l.* 1. *ad municip. l.* 7. C. *d. incol.* V. Jus civile (quod nempe quis in duobus locis non poſſit civis) per Auream Bullam in cap. de Pfalburgeris 16. non eſt correctum; hoc enim caput non loquitur de domiciliorum augmento, ut pluribus in locis quis domicilium ſibi conſtituat, ſed de mutatione prioris & exemtione à jurisdictione, hacque doloſa, ſui ordinarii, eoque invito, verbis conceptis loquitur. Eſt enim in *d. c.* 16. Pfalburgerus *ſubditus Principis vel Domini, qui in alterius civitatis civem ſe recipi procurat, eo fraudulento conſilio & fine, ut reſidere quidem præſumat in prioris Domini territorio, juribus tamen & privilegiis alterius civitatis, in quam ſe recipi curavit, velit gaudere*; v. Dieterich & Buxtorff. *ad Aur. Bull. d. c.* Speidel. *Notabil. verb. Pfalburger.* Arumæus *ad A. B. diſcurſ.* 6. *th.* 11. VI. In pluribus iſtis locis ſi quis habeat domicilium, etiam ad munera atque onera ſubditorum tenetur, vid. omnino Joh. Baptiſt. Coſt. *tr. d. quota & rata. qu.* 92. VII. Si plura domicilia quis habeat, & partim hîc, partim alibi degat, inſinuanda erit citatio in domo ea, ubi degit citandus cum familia tempore citationis, Rebuff. *d. citat.* Gloſſ. 3. *ari.* 2. Reyg. *Theſ. pract. voc. Citatio. n.* 61. quæ ſententia tutior eſt eâ, quâ dicunt, ibi eſſe inſinuandam citationem, ubi citandus frequentius habitat. Sunt qui putant, quòd inhabitans duas domos, diverſis temporibus poſſit in utrâque, etiam eâ citari, in quâ ne quidem frequentius habitat, quam ſententiam approbat Gratian. *diſc. for.* 4. *c.* 697. *n.* 26.

(β) *Arg. l.* 2. §. 3. *de eo, quod certo loco.* vid. Carpz. *de proceſſ. tit.* 3. *art.* 1. *n.* 51. *& ſeqq.* Zanger. *d. except. c.* 1. *n.* 95. Tileman. de Benign. *deciſ. Cameral. ſyntagm.* 4. *deciſ.* 1. *vol.* 10. Nota: Si Reus qui coram pluribus immediatè forum ſortitur, ab Actore fuit diffamatus, habet ipſe electionem, ex aliis judicibus, cujus officium ex *L. diffamari* implorare velit, ita ut ille imploratus in cauſa diffamationis judex ſit competens, & diffamatorem citare, ac tandem ipſo intra præfinitum tempus non agente, eidem perpetuum ſilentium imponere poſſit, Covarr. *lib.* 1. *Reſolut. c.* 18. *n.* 6. *in fin.* Imò diffamatum etiam extranei judicis, cui ipſe nulla ratione eſt ſubjectus, ex hac lege implorare poſſe, tradit Carpz. *p.* 3. *deciſ.* 113. *n.* 9. *ſeqq.* quod tamen non una ratione negat Glarer. *ad l. diffamari. c* 4. *num.* 49. quò facit *Ord. Camer. p.* 2. *tit.* 25. *in fin. verb.* wo aber das *diffamat.* vid. Roding. *in* 2. *Cameral. lib.* 1. *tit.* 14. §. 10. *arg. l.* 2. §. 3. *de eo quod cert. loc.* Verùm diffamatore intra legitimum tempus ad agendum veniente, penes ipſum eſt, an apud judicem à Reo *ex L. diffamari* imploratum, an verò apud alium competentem Rei judicem actionem ſuam intentare velit; Electio enim actori jure conceſſa, eidem hoc in caſu nec in *l. diffamari*, nec in alia juris diſpoſitione reperitur adempta: ſed Actor mediante illo remedio *L. diffamari* ad hoc tantùm compellitur, ut intra tempus jus ſuum contra diffamatum legitimè proſequatur, aut poſtea taceat. Ut autem illud faciat coram judice à reo implorato, vel coram alio competente, de eo nihil diſponit *L. diffamari*, & quod hoc non præcisè facere teneatur coram judice judicii diffamatorii, probatur etiam per O. C. *p.* 2. *t.* 25. Atque hanc ſententiam ut veriorem etiam defendit poſt Bart. Socin. & alios Covarr. *lib.* 1. *Reſol. c.* 18. *n.* 6.

BIU Cujas

n. 6. Carpzov. *p.* 3. *dec.* 213. *num.* 15. *& seqq.* Dissent. Bart. Blarer. *in l. diffamari c.* 4. *n.* 40. Georg. Mundius *tr. d. diffamat. c.* 5. *num.* 37. *seqq.*

XXVII. Ex dictis deduci potest, quis possit domicilium constituere, nim. qui possunt habere animum perpetuò in loco consistendi, & quorum in arbitrio est habitationem, quocunque locô velint, instituere. (α) Quoniam igitur Impubes (β) non habet plenum intellectum, non facilè sibi de novo constituet domicilium, sed censetur retinere domicilium patris, *arg. l. un. C. ubi petant. tutor.* Frantzk. *lib.* 1. *resol.* 16. *n.* 29. Quòd si tamen impubes (γ) aliò se conferat, & simul majorem suarum rerum partem transferat, cumprimis si bona immobilia in patria legitimè vendantur, *videtur re ipsâ & facto domicilium ibi constituere: sicut & aliæ obligationes, quæ reipsâ contrahuntur, * in impuberem cadunt, *l.* 49. *de O. & A.* Bart. *ad l.* 1. *de tut. dat. & ad l.* 4. *ad municip.* Bald. *lib.* 4. *cons.* 134. *n.* 1. ubi dicit: *Proprium domicilium sibi constituere impuberes, & maximè infantes, non possunt scil. de novo, & animô suô; sed tamen lex eis constituit, si habuerint ibi majorem partem fortunarum suarum.* Frantzk. *d. l. num.* 31. *& seqq.* Idem obtinet (2.) in Furioso, qui domicilium illud, quod ante furorem habuit, videtur retinere, *arg. l.* 20. *de stat. hom.* Si tamen & ipse, & ejus bona alium in locum, ut ibi perpetuò commoretur, transferantur, videtur illi re ipsâ & factô aliud domicilium constitutum (δ), *arg. l.* 46. *de O. & A. l.* 25. *de fidej. l.* 3. §. 5. *de negot. gest.* *Qui constituat domicilium: an major tantùm.* *v. th. 32. *in m. h.* *conf. VI. 39. & XVIII. 36.

(α) Sive masculus sit sive fœmina; hæc enim, si sui juris est, domicilium, ubicunque vult, liberè sibi constituit, *arg. l.* 31. *ad municip. junct. l.* 1. *d. V. S.*

(β) Non solùm *Infantes* & *infantiæ proximi*, ob immaturam judicii & voluntatis operationem, sed etiam Pupilli pubertati proximi, quoniam ipsis facultas bona sua administrandi, & sese sine tutore efficaciter obligandi, est adempta, sine tutorum authoritate domicilium de novo constituere impediuntur, Frantzk. *d. l. n.* 3. Perez. *ad tit. C. d. incol. n.* 20. Layman. *in Theolog. moral. lib.* 5. *tr.* 9. *c.* 9. *num.* 11. Idem dicendum videtur de *Minoribus* curatorem habentibus, *arg. l.* 3. *C. d. in integr. restit.* (γ) Si minor nondum acceperit curatorem, cùm res suas administrare, & sese quoque validè obligare queat, nil obstat, quo minus domicilium sibi constituat. Quid verò moribus obtineat, de eo, v. Franzk. *resol.* 17. *n.* 30. *seqq.* (δ) Si dilucida intervalla habeat, tempore intermissionis omnia rectè agit, E. etiam novum domicilium constituere potest, *l.* 6. *C. d. curat. furios.* Adde: *Prodigus* cùm sine consensu curatoris, de bonis suis nihil validè disponere, nec sese obligare possit, nec domicilium sine curatore constituere valet, *arg. l.* 6. *d. V. O. l.* 40. *d. R. J. l.* 70. §. 4. *d. fidej.*

XXVIII. Porrò cum uxor non possit separatim habitare à marito, sed mariti habitationem obsequiosè sequi teneatur: (α) & perpetuo mariti consortio sit addicta: hinc ipsa (β) per se non habet domicilium, sed eo ipso, (γ) quô uxor per matrimonium exit ex familia patris, (δ) & transit in familiam & domum mariti, ejus domicilium sequitur, *l. fin.* §. 3. *ad municip. l.* 5. *de rit. nupt. l. ult. C. d. incol. l. unic. C. d. mulier. in quo loc. lib. X.* add. Richt. *p.* 1. *decis.* 9. *n.* 1. ibique & secundum jura ejus loci dotem repetere debet, non attentô locô, ubi promissio facta, aut dotale instrumentum est conscriptum, (ε) *l.* 65. *ff. de judic.* Conf. Michael. de Lun. *l.* 4. *ration. imper. c.* 4. *num.* 3. Nec enim dotis promissio id genus contractûs est, in quo locus contractus attendendus sit; cùm mulier per ipsam conditionem matrimonii, sine quo non est dos, *l.* 39. *de jur. tot.* ad domicilium mariti trahatur: & dos sit sequela matrimonii, quod consummatur in domicilio mariti, Bald. *in d. l. exigere* 65. Aliquando accidit, ut maritus domum & bona uxoris post nuptias celebratas intret, quod vulgò appellatur, wenn der Mann zum Weibe einfreyet, (ζ) tunc quidem retinet prius domicilium uxor, nihilominus tamen rectè dicitur, quod sequatur domicilium mariti; quippe qui factô & voluntate suâ ibi domicilium constituit. Hillig. ad Doncll. *Lib.* 17. *comm.* 12. *lit. L.* Cæterum loquimur hîc tantùm de legitimâ uxore, non de eâ, cum quâ quis illegitimè cohabitat. *l.* 37. §. 2. *ad municipal.* Azo *in summ. C. de incol. num.* 9. Non etiam id obtinet in eâ, quæ desponsata tantùm est: illa enim adhuc domicilium suum retinet. (η) *l.* 32. *ad municipal.* Zang. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 59. *& seqq.* Hoc forum uxor retinet, etiam post mortem mariti, & si is plura habuerit domicilia, in his omnibus *An uxor. conf. th. 41. h. th. 44. n. 3. Domicilium vi. v. th. 18. h.

BIU Cujas

omnibus poterit conveniri, nisi unum eligat, ibique cum familia habitet, veluti quô dotalitium constitutum habet, *l.* 22. §. 1. *ad municip. l. ult. C. d. incol.* Hillig. ad Donell. *lib.* 17. *c.* 12. *lit. L.*

(α) *Uxor* etiam invita, ex juris necessitate, mariti domicilium (licet plura habeat, Carpz. *d. proceſſ. tit.* 3. *art.* 1. *num.* 52.) sequitur, & per conditionem matrimonii in illud transit, *l.* 65. *d. judic. l. fin.* §. 3. *ad municip. l. fin.* C. *d. incol. l.* 13. C. *d. dignitat. lib.* XII. Illudque domicilium *matrimonii* dicitur *in l.* 5. *d. rit. nupt.* Et sic mulier, quamdiu nupta est, incola ejus civitatis esse videtur, cujus maritus ejus est, & ibi, unde originem trahit, non cogitur muneribus fungi, *l. Imperatores. ult.* §. *item re-*
(β) *scripserunt.* 3. *ad munic.* (β) Sc. vera & legitima, quam primùm coram Sacerdote, consensu matrimoniali, matrimonium fuerit contractum, Carpz. *ad proceſſ. d. t.* 3. *art.* 1. *num.* 53. & insuper consensio maritalis secuta sit de jure Saxonico, **Landr.**
(γ) *lib.* 3. *art.* 45. *in pr. Const. Elect. p.* 3. *c.* 19. (γ) Fit enim eo ipso uxor rei humanæ atque divinæ domûs socia, *l.* 4. C. *d. crimin. expil. heredit.* & statim marito suo cohabitare, eumque sequi tenetur, *l.* 1. *d.*
(δ) *rit. nupt.* (δ) Testante etenim Epicteto: Filia est patri suo possessio aliena, crebriusque traditum est, Filiam de familia viri per nuptias effici, ejus in potestatem transire, imo suæ familiæ caput & fi-
(ε) nem esse. (ε) Pugnare viderentur, mariti domicilium in dote sequi, & Maritum aliò vocare, ubi de dote contraxit, quare malier dotem dando non obscurè id egit, ut ubi solùm dotem exigetet, ubi Maritus domicilium habet, ubi & ille se defendere cogitur, non autem, ubi instrumentum dotis conscriptum est, aut aliter de dote contractum, si maritus alibi domicilium habuit, uti per ampliatio-
nes & limitationes videre est ex Felin. *ad c.* 1. *X.*
(ζ) *d. sponsal. n.* 24. (ζ) Opinatur quidem Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 24. eo casu maritum sequi uxoris domicilium: Sed rectiùs statuit Hilliger. *ad Donell. d. l.* cum tunc, non ex persona uxoris, sed ex suâ & facto proprio domicilium constituere. Cui etiam assentitur Carpz. *d. art.* 1. *n.* 19. quò etiam facit, *l.* 5. C. *d. incol.* In quibusdam tamen locis peculiare quid in hoc puncto obtinere tradit Knipschild. *d. privil. civit. imper. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 24. Nota: Si domicilium in domicilio uxoris non constituerit Maritus, sed animum divertendi habuerit, soluto matrimonio non jura, in loco domicilii uxorei, sed in domicilio mariti usitata, circa dotem vel solvendam, vel luctandam attenduntur, vid.
(η) Georg. de Cabed. *d.* 1. *decis.* 165. (η) Sponsa, etiam de præsenti, ante contractas nuptias, suum non mutat domicilium, nec eadem in sponsi sui domicilium transit, *l.* 32. *ad municip.* cùm sponsa nondum ad individuam vitæ societatem sit obligata, Lauterb. *d. l. th.* 20. Domicilium mariti *Vidua*, donec vidua prædefuncti mariti manet, retinet, *d. l.* 22. §. 1. *ad municip.* sin autem impudicè, præsertim & maximè, si ista impudicitia sit notoriè cognita, vivat, hoc privilegio privatur, *arg. l. hîs solis.* 7. *vers. quis est enim. C. d. revoc. donat.* Pinell. *ad l.* 4. C. *d. bon. matern. num.* 4. quam receptissimam opinionem esse testatur Alexand. *in l. cum quædam. pen. d. jurisdict.* Felin. *in c. pastoralis. n.* 7. *X. d. judic.*

An filius-famil.?

XXIX. Alia est ratio in filiofamilias: qui quidem, quamdiu est apud patrem, sortitur domicilium patris, nec illud discessu amittit, si animum revertendi servat, Layman. *Theol. moral. lib.* 5. *tract.* 9. *c. num.* 11. Cothman. 2. *cons.* 72. *num.* 38. At non est adstrictus ad domicilium patris, sed si fuerit pubes, ipse sibi domicilium constituere potest (α), *l.* 3. *l.* 4. *ff. ad municip. l.* 7. §. 11. *eod.* Scotan. *d. D.* 22. *th.* 10.

(α) An hoc sine consensu Patris, in cujus sacris existit, facere possit, quæritur. Affirmat Bartol. in *d. l.* 3. & Gothofr. *ad eand. l.* sed hanc sententiam dubiam reddit *l.* 1. §. 2. *d. rei vindic. l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 5. *d. liber exhib.* ex quibus probatur; quòd filiusfamilias regulariter, nisi justissima causa aliud suadeat, apud Patrem, in cujus potestate est, morari debeat.

An servus?

XXX. Præterea animus domicilium constituendi deest servis, non quidem naturaliter, sed civiliter, quia secundùm leges Romanas pro nullis habentur, & jurium civilium non sunt participes, (κ) *l.* 32. *l.* 4. *l. antepen. d. R. J.* Azo *in C. d. incol. num.* 10. Excipitur causa
** conf.* statûs, quâ si agatur, & servus fuerit in possessione libertatis, *ibi conveniendus est is, qui ser-
XL. 60. vus dicitur, ubi commoratur. *l.* 3. *C. ubi caus. stat.* Sed si ex possessione servitutis in libertatem quis proclamat, ibi causa statûs agenda, ubi domicilium constitutum habet, qui se dominum dicit. *l.* 4. *C. d. t.* Quod si autem à Domino servus fugerit in provinciam, & ibi se pro libero gesserit, remittendus est, desiderante id dominô, ad judicium, unde aufugit, *l.* 1. *C.*
Hominis *d. t.* Quæ juris civilis sancita ad homines proprios, qui nonnullis in locis habentur, appli-

cat

BIU Cujas

cat (β) Joh. Herm. Stamm. *de servit. person. lib.* 3. *c.* 11. Hodiernos quod attinet famulos, cùm hi sunt liberi, & certâ mercede conducti nobis operas præstent, nec familiæ domini sint perpetuò addicti, ideò eos proprium domicilium retinere existimamus. (γ) Nihilominus tamen, quamdiu personis privilegiatis inserviunt, illis privilegiis, quæ ad ministros domini porriguntur, fruuntur. (δ) Hippol. Bonacoss. *d. famul. qu.* 15. Add. Richter. *ad auth. habitâ C. ne filius pro patre. Disp.* 2. *pag.* 39. *proprii. Famulorum hodiernorum.*

(α) Ipsi enim æquè ac aliæ res in commercio existentes, & in dominio domini sui, & propriam sedem habere, ac cives vel incolæ esse nequeunt: sed per manumissionem demum domicilium originis consequuntur, Lauterb. *d. l. th.* 38. (β) Illorum domicilium quibusdam in locis est necessarium; neque enim invito domino domicilium & colonias mutare, & in alium locum transferre possunt, v. Stam. (γ) *d. l. c.* 20. *n.* 8. *seqq.* (γ) Hinc si ex locis peregrinis venientes, operas locaverint, & in alicujus servitio, licet diu & ultra decem annos perstiterint, hoc ipso ibidem domicilium constituisse non videntur, *arg. l.* 2. C. *d. incol.* Lauterb. *d. l. th.* 38. (δ) Sic quoque familia Domini, eodem in loco domicilii, quo dominus habitat familiamque alit, est convenienda in tantùm, ut & fori privilegium, Domino concessum, etiam ad ejusdem familiam videatur extendendum, modò familia ista Domino privilegiato sit necessaria, sine qua dominus privilegiatus, ut talis, commodè vivere non possit, *arg. authent. habita C. ne fil. pro patre. l.* 1. *& l. omnis* 2. C. *d. Episc. & Cler.* Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 2. *cent.* 6. *cas.* 562. *n.* 69. Hinc & familia Clericorum, ob Domini personam, eodem, quo Clerici privilegio fori gaudent, nulla habita distinctione, sive ad tempus, sive perpetuò servierint, *arg. c. licet.* 1. X. *d. privileg. l. omnis* 2. C. *d. Episc. & Cler.*

XXXI. Conservatur domicilium semel constitutum animô, licèt quis aliquandiu in loco non habitet, (α) *l.* 7. *in fin. C. d. incol. l.* 1. §. 1. *de lib. agnosc. l.* 22. §. 6. *in fin. ad municip.* Paul. de Castro. *in l.* 2. §. *legatis. de judic. num.* 10. Hinc licet quis necessitate coactus, e. gr. ob grassantem pestem, vel belli * pericula, res familiamque suam aliò transferat, nihilominus domicilium in loco, ex quo abit, si animum revertendi habuit, retinet. Conf. Cothmann. *vol.* 2. *resp.* 63. *num.* 49. 51. Hinc etiam Relegatus retinet domicilium in loco, unde arcetur, (β) *l.* 27. §. *ult. ad municip.* quod non procedere existimat Azo in relegatis in perpetuum, *in summ. C. d. incol. n.* 6. *in fin.* Verùm cum & hi animum revertendi, restitutionem fortè sperantes, possint habere, & civitatem quoque per relegationem non amittant, *l.* 7. §. 3. *de interd. & releg.* ideò & hos domicilium animô retinere existimamus. (γ) Quia verò relegatus non potest, quando ipsi libet, locum, à quo est relegatus, adire, ea propter, si in certum locum sit relegatus, ut apud Romanos obtinebat, *l.* 7. *pr. d. interd. & releg. l.* 31. *ad munic.* dicitur in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habere, *l.* 22. §. 3. *ad municip.* Add. Scacc. 2. *d. rubr. c.* 9. *n.* 10. *Conservatio domicilii.* * *th.* 25. *h.*

(α) Non enim censetur animum & voluntatem ibi perpetuò subsistendi habere, Stryk. *disp. d. confinat. sect.* 5. *th.* 3. Nota: Quamvis ad sedem in certo loco constituendam ab initio, propria, personalis, & actualis habitatio sit necessaria, *l.* 20. *l.* 27. §. 2. *ad municipal.* attamen si semel facto & animo fuerit constituta; hoc, ut ibi semper & continuò actu sit, & maneat, necessarium haut est; sed sicuti rerum possessio corpore & animo acquiritur, *l.* 3. §. 1. *d. acquir. vel amitt. possess. l.* 8. C. *eod.* animo verò retinetur, *l.* 6. §. 1. *l.* 3. §. 6. *&* 11. *l.* 46. *d. acqu. possess.* ita etiam, qui semel domicilium in aliquo loco constituit & acquisivit, illud etiam absens animo revertendi & ibi perpetuò consistendi retinet & continuat, perinde ac si ibidem naturaliter præsens esset, *d. l.* 7. *in fin.* C. *d. incol.* vid. *l.* 5. §. 1. *d. capt. & postlim. revers.* Lauterb. *d. l. th.* 42. (β) Neque in jure nostro infrequens est, ut res, propter destinationem ad certum aliquem locum, ibidem existere censeatur, quamvis naturaliter ad alium locum sit translata, & adhuc ibidem reperiatur, *l.* 35. §. 3. *hered. instit.* Sic ab hostibus licet reversi fuerint, adhuc tamen apud illos esse censetur, si animum ad eos redeundi habent, *l.* 6. §. 3. *in fin. l.* (γ) 12. §. 9. *d. capt. & postlim. revers.* (γ) Dissentit Coll. Argent. *ad tit. d. interd. & relegat. th.* 6. quod animum revertendi, restitutionem forte qui sperat, restringit, nisi nominatim lex aut sententia hanc facultatem adimat.

XXXII. Mutatur (α) domicilium, adeoque etiam forum, translatâ habitatione in alium locum, junctô animô, non in priori, sed in hoc fixam sedem habendi, *l.* 20. *l.* 31. *ad municip. Mutatio domicilii.*

BIU Cujas

Ut probetur. th. 19. in f. h.

Illum igitur animum & mutatam habitationem probare tenetur is, qui translationem domicilii asserit. (β) Carpzov. *lib. 6. resp. 40. n. 17.* Neque mutatio domicilii præsumitur. Gail. *2. obs. 35. n. 7.* Probatur verò vel ex ipsius, habitationem alibi constituentis, expressa declaratione, si nimir. prius domicilium resignet: Gail. *2. observ. 36. n. 4. ibique* Græv. *consid. c. 2. n. 3.* vel colligitur ex conjecturis, ex quibus supra *thes. 24.* constitutionem colligi diximus, modò illæ non possint elidi: *vid. thes. 25.* Cujusmodi conjectura est, si quis ex loco, quò habuit domicilium, cum familia recedit, translatis rebus suis aut majore fortunarum parte. (γ) *vid. l. 2. de Senator.* Bart. *ad l. prædia. 27. §. 1. de instr. vel instrum. leg.* Anton. de Butr. *ad c. ult. de*

v. th. 17. h. for. compet. Andr. Knichen. *Encyclop. c. 3. n. 33. 34.* P. Wesenbec. *cons. 1. n. 11. & seqq.* Cumprimis si res, quas habuit immobiles in loco, ubi prius habitavit, vendidit. Socin. Sen. *in c. f. n. 16. de foro comp.* Cothman. *d. resp. 73. n. 72.* Quando vero signum atque argumenta mutati & non mutati domicilii in utramque partem habentur, tunc demum quis sec. communem Dd. sententiam, aliam sedem elegisse, & domicilium ibi constituisse censetur, si in loco

v. 24. in f. h. altero per decennium commoratus fuerit, Gloss. & Bartol. *in l. Lex Cornelia. §. si tamen. de injur. Et in l. 2. C. de incol.* Cothmann. *d. responsi. 37. n. 48.* Frantzk. *lib. 1. resol. 16. n. 34.*

(α) Licet enim domicilii causa quoad constituentis intentionem dicatur perpetua; attamen omnes regulariter jus & facultatem habent emigrandi, & domicilium suum relinquendi, *arg. l. 20. l. 27. §. 2. l. 34. ad municip. l. 5. §. 1. d. captiv. & postl. reversi.* atque eo respectu ejusdem ratio dicitur temporaria, *in l. 17. §. 11. ad municip.* Lauterb. *d. l. th. 59.* Et domicilium accidentale est mutabile; cùm habitatio sit res meræ facultatis, v. Klock. *tom. 3. consil. 149. num. 246.* Nota: I. Subditi dictam facultatem possunt exercere, etiam invitis territorii dominis, ac loci illius Magistratibus, Arumæus *ad A. B. discurs. 6. th. 12.* Mev. *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 2. art. 2. n. 69.* Schepl. *in consuet. March. p. 4. tit. 14. §. 2. 8.* II. Status & conditio personæ regitur à legibus loci, cui ipsa sese per domicilium subjecit, v. *l. fin. C. d. municip. l. 29. ad municip.* Hinc fit, ut, qui jam major hic, alibi, mutato sc. domicilio, minor esse incipere possit, Lauterb. *d. domic. §. 70.* Q. *Num facultas domicilium mutandi & transferendi lege vel consuetudine tolli, & subditis, ne domicilium extra provinciam transferant, prohiberi possit?* pro affirmativ. v. Mev. *d. l. n. 70.* ibi: *nisi statuto vel moribus isti libertati derogatum sit.* Stamm. *d. servit. person. lib. 3. c. 12. num. 11.* Schepliz. *d. l. num. 9.* Rümelin. *ad A. B. p. 2. disc. 5. th. 5.* Arum. *ad A. B. disc. 6. th. 12.* Illud tamen certum est, quòd beneficium emigrandi subditis diversæ religionis, publicis imperii constitutionibus concessum contraria Principis vel alterius status Imperii lege vel statuto tolli & auferri non possit, per *Pace Religios. d. anno 1555. §.* wo aber unsere/ *& Instrum. Pacis Cæsar. Suecic. art. V. §. 12. vers. conventum autem est.* Q. *Num sponsus vel marius sponsæ vel uxori suæ promittere possit, se domicilium in alium locum non translaturum: & an hæc conventio valeat?* In utramque partem argumenta adducit, Lauterb. *d. domicil. th. 61.* & tandem *n. 227.* pro affirmativa concludit. add. Basil. Pont. *tr. d. matrim. lib. 12. c. 20. n. 1.* vid. *supr. tit d. pactis th. 46. exercit. 6.*

(β) *lit. s. prope finem.* (β) Sic Vidua, retinens defuncti mariti domicilium, non statim illud amittit, nec mutasse præsumitur, si se aliò transtulerit, v. Richt. *tr. d. succes. ab intest. in proœm. n. 37. seq.* Gil-

(γ) hauss. *arb. judic c. 1. part. 2. §. 2. n. 10.* (γ) Translatio habitationis & majoris bonorum partis producit domicilium ad minimum præsumptum, Carpz. *p. 1. c. 3. d. 18.*

Quid si desit habitatio?

XXXIII. Quod si verò de animo mutandi domicilium quidem constet, sed habitatio nondum sit alibi instituta, distinguendum videtur, an nuda sit tantùm contestatio sive destinatio mutandi: & illâ domicilium non mutabitur, nec etiam pristinum amittetur. *d. l. 20. ad municip.* An verò animus sit quidem cum re & facto conjunctus, (α) sed quis in locum destinatum nondum pervenerit, & habitationem ibi instituerit, e. g. si quis, domicilio relictô, naviget vel iter faciat ad alium locum, & tunc is erit sine domicilio (β), *l. 27. §. 2. in fin. ad municip.*

(α) Mutatio fit non sola contestatione, etiamsi verbis vel literis fuerit declarata, sed & actu & ipso facto sedem transferat, seu, ut habitare in isto loco desinat, necesse est, Brunnem. *ad l. 20. ad munic. n. 1.* alterutrum enim haud sufficit, Mev. *p. 4. decis. 256. num. 9.* (β) Quamprimum quis decesserit à loco prioris domicilii, animo & intentione illud deserendi, statim prius domicilium finitum & extinctum censetur; ita ut ipse interim sit sine domicilio, si scil. alibi aliud non habeat: uti hoc docet

JCtus

BIU Cujas

JCtus Julianus *in l. 27. §. 2. ad municip.* Dicitur autem ille, qui est sine domicilio, vagabundus, hic enim nullam habitationem habet, *l. 4. §. 5. d. damn. infect.* vid. Thomasius ad *d. l. 27. §. 2. ad municip.* in disput. quam inscribit *adversor. s. Eum qui est sine domicilio.* ubi §. 138. verba JCti: *quærens, quo se conferat,* duplici modo accipi posse inducit; *Uno,* ut prædicetur de eo, qui certum sibi, in quo maneat, locum nondum elegit, sed adhuc dubius eundem *quærit,* atque adeo ad varia loca proficiscitur, donec tandem commodum domicilium sibi reperiat. Altero, ut notet eum, qui jam certam habitationis sedem elegit, v. g. Hamburgum, & à priori domicilio iter faciendo eum locum *quærit,* h. e. qui v. g. Lipsiâ Hamburgum versus proficiscitur. Priorem significatum phraseos uti magis proprium, ita eundem absque dubio in mente habuisse Julianum. Quærere enim primariò dicimur id, quod ubi sit, nescimus, quorsum §. 134. refert Exules, qui communiter incertis locis tamdiu degunt, donec firmam stationem iterum adipiscantur. Posteriorem autem significatum phraseos considerasse Struvium *h. l.* nam & quærere aliquem dicimur, quem opinamur esse in certo loco, v. gr. quærere aliquem domi &c. hoc verò modo JCtum non esse intelligendum; is enim, qui ita proficiscitur, vagabundus dici non potest; conf. Farinac. *lib. 1. qu. 7. num. 16. in fin.* Si autem vagabundus non est, nec sine domicilio erit, ob reciprocationem definitionis cum definito. Quid? nonne dici posset ejusmodi homo, quòd non habeat domicilium, quia prius reliquit, & Hamburgum non venit, cùm tamen ad domicilii constitutionem præter animum requiratur habitationis actus, qui hoc casu deficit, *arg. l. 20. ad municip.* Respond. Thomas. §. 142. ad destinationem confugiendum esse, cujus cum egregii in jure nostro sunt effectus, & iste præprimis, quod destinata inducant naturam rei principalis, *arg. l. 2. C. d. bon. vac.* hinc & eo casu destinatio Hamburgum versus iter facientis, illum à vagabundorum numero eximet, & quasi jam actualiter ibi habiter, operabitur. Usum quoque hujus quæstionis ostendit Idem in §. 143. in eo, quòd cum vagabundus ubique conveniri possit, hic Hamburgi tanquam in domicilio destinato sit conveniendus. Vid. infra *Th. 37.* ubi latiùs de Vagabundis.

XXXIV. E contrario, si res quidem translatæ & habitatio alibi instituta, deficiente animô perpetuô ibi habitandi (α), prius domicilium non erit mutatum vel amissum, *Si deest animus. Add. th. 21. & 25.* Explicat hanc rem perspicuè Petrus de Ubaldis, cujus verba adscribemus: *Religiosus licet sit intra probationis annum, non tamen perdit domicilium, quod habebat, dum erat in statu seculari, quia domicilium non intelligitur perdi ac mutari, nisi appareat de voluntate expressâ vel tacitâ: voluntas expressa dicitur, quando declarat animum suum, quod velit recedere de loco domicilii c. significavit. de paroch. Voluntas tacita est, cum habitet per decennium l. cives. C. de incol. Status existentis intra probationis annum est dubius, an velit perpetuò remanere in monasterio, an verò velit ad seculum remeare: status primus erat certus. Debemus autem considerare primum statum, qui erat certus & non secundum statum, qui erat dubius. l. statu liberi. de statu liber. tract. de canon. episc. & paroch. c. 6. n. 23.*

(α) V. g. qui ob grassantem pestem aut belli pericula res familiamque suam aliò transferunt, conf. Richt. *d. significat. adverbior. voc. competenter. p. 112.* Nota: I. Hodie, asserente Lauterb. *d. domicil. th. 66.* ut domicilium videatur extinctum, & ejus effectus cessent, quibusdam in locis, præter voluntatis & habitationis mutationem etiam requiruntur alia: v. gr. In Ducatu Würtenbergico, ut quis domicilio translato subditus Würtenbergicus esse desinat, insuper necessarium est, ut juri civitatis renunciet coram Magistratu suo ordinario, sciente loci præfecto, simulque tantum solvat, quantum pro illo acquirendo dederit, Würtenb. Lands-Ordn. *tit. 2. §. so einer. 7.* ibique Lündenspur. Hæc, si non fuerint observata, discedentes à sua obligatione non liberantur, sed adhuc pro civibus habentur; v. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 2. art. 2. num. 75. seqq.* II. Soluto & finito domicilio is, qui illud mutavit, statim illius loci, ex quo discessit, subditus esse desinit, & ab oneribus subditorum liberatur simulque illorum privilegia & jura singularia amittit, Zahn. *in ichnograph. municip. c. 85. n. 6.* Lauterb. *d. domic. th. 68.* III. Lite in foro domicilii tanquam competente cœpta, instantia ob securam translationem domicilii non perimitur, sed ad finem perducenda, *l. pen. d. jurisd.* Gail. 2. O. 36. n. 13. Lauterb. *d. l. th. 69.*

XXXV. Hocce forum domicilii generale est omnibus causis tractandis (α); ideoque cum aliis modis sortiendi forum concurrit, ac in potestate actoris est, an in generali hoc forô, an verò speciali, e. g. rei sitæ, convenire velit reum, sive de possessione sive de proprietate agatur (β), *quoad l. 19. §. f. h. t. c. 17. c. 13. de for. comp. l. 7. C. de petit. hered. l. fin. C. ubi in rem act.* Non obst. *l. un. C. ubi de poss. d. l. f. C. ubi in rem act. l. un. C. ubi de hered.* v. Hildr. *proc jud. p. 1. t. 2. n. 22. & seqq.* *Usus domicilii, Forum.*

BIU Cujas

& seqq. Vinn. I. *qu.* 18. Scotan. *D.* 22. *th. ult.* Dissent. Donell. 17. *comm.* 17. (β) uno tamen electô & citatô ad id reô, non licet variare (γ) propter præventionem (δ), *l.* 30. *h. t.* Gail 1 *observ.* 11. *n.* 1 Mynsi 4. *observ.* 26. Excipiunt causam reddendarum rationum de negotiis administratis (ε), ob quam in loco gestæ administrationis quis conveniendus (ζ), *l.* 1. *C. ubi de ratiocin. tam publ. quam priv. l.* 54. §. 1 *de proc. l* 45. *h. t. l.* 19. §. 1. *d. jud. Nov.* 151. *c.* 1. *in fin.* Fr. Munn. de Escob. *de ratioc. c.* 7. Carpz. 2. *resp.* 23. Add Franzk. 2. *resol.* 26. *n.* 5. Novarius *de elect. & varietat. for.* Excipiunt quoque nonnulli remedium ex *l. f. C. de Ed. D. Adr. toll.* (η) per *l. un. C. ubi de hered. ag.*

(α) *Forum domicilii cum alio quolibet foro concurrit,* & quidem, (1) cum loco initi contractus, *l. hæres absens.* §. 1. *& fin. d. judic. c. fin. X. d. for. comp.* hocque obtinet sive ad contractum sive ad distractum instituatur actio, *l. quoniam ea.* 2. C. *ubi & ap. quem cognitio in integr. restit. agit.* cùm materia distractus secundùm naturam & qualitatem contractus reguletur, Coler. *d. proc. exec. p.* 3. *c.* 1. *n.* 24. (2) cum foro rei sitæ, per *c. fin. X. d. for. compet. l. fin.* C. ubi *in rem act. exerc. deb.* ubi expressè deciditur, quòd tam in personalibus, quàm in realibus, actor forum rei sequi debeat, sub appellatione autem fori simpliciter positi, domicilium intelligitur, add. *l.* 2. C. *d. jurisd.* (3) cum loco commissi delicti & locus domicilii concurrit, *l. sciens.* 2. C. *ubi de crim. ag. oport.* in verbis: *ubi degit.* Donell. 17. *comm. c.* 16. Panormitan. *in c. ult. X. d. for. compet. num.* 41. In tantum, ut si judex loci Domicilii, à judice loci commissi delicti non fuerit legitimè præventus, delinquens à judice loci Domicilii, si ibidem reperiatur, etiam ex officio & per inquisitionem, non accedente partis accusatione, puniri possit, modò non sequatur Remissionis petitio; Domicilium namque Magistratui in delinquentem Jurisdictionem tribuit. Excipitur

(β) forum, quod est ex continentia causæ. (·) Locus rei sitæ principale forum est in realibus, cui accedit & locus domicilii, in quorum utroque pro lubitu & voluntate actor Reum convenire potest. Et ita ratione hereditatis petitionis in loco domicilii instituendæ pronunciarunt JCti Helmstadien-

(γ) ses; v. Hahn. *ad Wes. h. t.* (γ) Donell. *c. l.* & Rittersh. *in expos. Novell. p.* 9. *c.* 10. *num.* 32. volunt: locum domicilii cum loco rei sitæ non posse concurrere, ita ut non actoris arbitrio, quem locum eligere, sed Rei conventi voluntati, an in domicilii loco stare judicio in realibus velit, relinquendum sit; ast contra textus juris expressos cit. Ex dictis textibus (*l. un. C. ubi de possess. &c.*) nulla necessitas elici potest, utpote qui tantùm de loco possessorii judicii maximè proprio loquuntur, ita tamen, ut domicilii locus non excludatur. Nec quicquam pro ipsorum opinione confirmanda etiam facit, *l.* 38. *d. judic.* ad quam respond. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *Disp.* 3. *th.* 8. *lit. G.* verbum debere non importare præcisam necessitatem, sed impropriè pro posse sumi, vel quod speciale sit in re legata, aliter respondet Vultej. *ad d. l. un. n.* 11. aliter

(δ) Hotomann. *lib.* 5. *obs.* 3. (δ) Si plura fora reus habeat *jure communi* in causâ controversâ competentia, Actoris est electio, *arg. l.* 19. §. *fin. l.* 52. §. 3. *d. judic. l.* 25. *pr. ib. volentibus.* ubi Gothofr. *n.* 45. C. *d. Episc. & Cler.* Mev. *p.* 3. *d* 10. Zanger. *d. except. p.* 2 *c.* 1. *num.* 204. *seqq.* Donell. *lib.* 17. *c.* 17. *lit D.* ibique Hilliger. Si ex *privilegio* reus plura fora habet, ipsius electio est, *l. un. C. quand. Imp. int. pupill. auth. habita.* C. *ne filius pro patr.* Gratian. *tom.* 1, *D. F cap.* 181. *num.* 35. *& tom.* 3. *c.* 569.

(ε) *num* 1. (ε) *Facultas eligendi forum suppetit, quoties nec præventio, nec litis pendentia eandem impediunt.* Præventio, quæ propriè ratione Rei dicitur Hillig. *in Donell. lib.* 17. *c* 18. *lit.* C. quanquam passim cum litis pendentiâ confundatur; inducitur per citationem, per *l.* 7. *d. judic.* ibique Brunnem. *n.* 2. legitimè factam, Christinæ. *vol.* 2. *dec.* 31. *n.* 13. Mynsing. 4. *O.* 26. Carpz. *lib.* 2. *Resp. Elect.* 47. *n.* 3. Litis pendentia verò, quæ utriusque & rei & actoris ratione dici solet, Hillig. *d. Vit.* C. incipit à lite contestata, *l.* 25. *d. rei vindic. l.* 31 *pr. si cert. petat. l.* 30. *d. judic.* Gail. 1, *O.* 74. *num.* 1. *seq.* Hinc lite nondum contestata per jus civile actori licet variare forum, Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 1. *num.* 83. *&* 210. *seqq.* Est autem præventionis hic effectus, ne reus deinde in ea causa jus revocandi ad aliud forum habeat, *d. l.* 7. *d. judic.*

(ζ) V gr. actio tutelæ, in loco, ubi fuit administrata, est intentanda; alibique quantumvis in loco domicilii si tutor conveniatur, forum declinare potest, Vultej. *ad l.* 1. C. *ubi de ratiocin. ag. oport.* ratio est, quod eo in loco, ubi gesta est tutela, & instructio sufficiens, & nota testimonia, & verissima possunt documenta præstari, *l. nemo post depositum. in f.* C. *ubi de ratiocin. tam publ. quam privat.* accedit, quod si Administrator extra locum administrationis rationem reddere compelleretur, officium administrationis ipsi foret damnosum, cum aliquas & fortè magnas & extraordinarias expensas pro illuc eundo faceret, contra text. *in cap.* 2. *d. fidej.* Munoz. ab Escob. *d. rat. admnistr. c.* 7. *num.* 56. facit huc *l.* 54. §. 1. *d. procurat. l.* 45. *pr. d. judic.* quæ ratio non solum in privatis, sed etiam publicis & in genere omnibus ratiociniis locum habet, v. Mev. *p.* 5. *dec.* 298. Franzk. 2. *resol.* 26. Unde Cujacius *orat. ad l.* 1. C. *d. ratioc.* dicit rectè definiri ibi reddendas esse rationes, ubi negotia gesta sunt, quod scil. ibi suppetat totius rei instru-

(η) ctio amplior. (η) Dissentit Richt. *ad L. ult. C. d. Edict. Div. Adrian. tollend. n* 303.

XXXVI. Trans-

BIU Cujas

XXXVI. Transire forum hoc ad heredem, nonnulli ex *l.19.pr. h.t.*(α) tradunt Donell. 17.c.11. Obrecht. *d.l.3.c.10.n.6.* Verùm textum illum intelligendum esse *sec. l.34. h.t.* de judicio, à defuncto jam excepto, (β) existimamus. Add. Zang. *de exec. p.2. c.1.* Reyser. *d. act. hered. c.1.n.13.* Est namque domicilium quid personale, (γ) uti ex natura ejus *thes.* 31. expositâ apparet, quod etiam rectè advertit Paulus de Castro *in d.l.19.n.1.* adeoque cum personâ exstinguitur, & quoad domicilium in jus defuncti haud succedit heres. Nec alius *d.l.19.* sensus est, quàm quòd heres *absens* ibi defendendus sit, ubi defunctus, contra quem lis instituta, debuit defendi; & *præsens* ibi conveniendus, non obstante ullô ejus privilegiô, (δ) ubi contra defunctum lis cœpta. *Quoad heredem.*

(α) *In h.l.19. d. judic. in pr.* notanter scriptum: *Absentem heredem ibidem, ubi defunctus debuit, defendendum*, non autem conveniendum similiter absentem, sed *tunc demum, cum ibidem inveniatur.* Alii urgent, (1) quòd heres repræsentet defunctum, ejusque vicem sustineat, *l.177. d. R.J.* id enim verum est in realibus, & quæ ad heredem transeunt, non autem in personalibus, cùm v.g. de injuria à defuncto illata conveniri non possit: neque (2) ex persona heredum obligatio defuncti mutetur, *l.2.§.2. d.V.O.* nec (3) conditio creditorum, qui jus quæsitum habebant, si defunctus vixisset, in illo loco eum conveniendi per heredes deterior fieri debeat; Nam hoc casu, respectu domicilii, non per heredem, sed per jura conditionem heredum fieri deteriorem, dicit Thomas. *d.l.§.72.* ubi dicit: nec creditores jus quæsitum habere defunctum in domicilio suo conveniendi, cùm defunctus absque creditorum suorum consensu domicilium suum mutare potuerit, ut creditores, si defunctum in loco domicilii voluissent convenire, coacti fuerint in novo domicilio convenire eundem. Dissentit Hahn. *ad W. h.t. num.16.* domicilium defunctorum heredi tribuens. Et Lauterb. *d. domicilio. th.71.* ubi *n.277.* concludit: *Si extraneus subdito Wirtenbergico heres extiterit, & ab alio subdito Wirtenbergico, defuncti creditore, conveniatur, ipse non magis, quam defunctus, jus appellandi ad Cameram habet; utut eidem ex propria persona hoc jus competat, arg. l.19. pr. d. judic. Heres enim in causis & actionibus hereditariis non melioris, sed ejusdem debet esse conditionis, cujus fuit defunctus, l.59.l.175.§.1. d. R.J. & in illis jure defuncti uti tenetur, l.177. d. R.J. Eapropter sicuti defuncto, tanquam subdito Wirtenbergico, in illis actionibus obstabat exceptio Appellationis ad Cameram non competentis: ita eadem exceptio etiam* obsta-

(β) bit illius *heredi, l.134. d.R.J.* (β) Si lis cum defuncto sit contestata, utique in privilegiatos transibit instantia, & coram judice, quo judicium cœptum est, ibidem idem finire iidem erunt obstricti, cùm judicium ubi cœptum, ibidemque etiam finiendum sit, *l. ubi acceptum. 30. d. judic.* ac instantia transeat ad heredes, *l. si petitor. 31. l. si is qui Romæ. 34. d. judic.* quam sententiam æquiorem dicit Felin. *in c. quia. X. d. judic. num.3.* Covarruv. *in quæst. pract. qu.8.*

(γ) Domicilium quippe non solo animo constituentis, sed facto habitandi accedente, demum constituitur, quod factum & voluntas cùm morte exspiret, nec heres in loco defuncti cum animo ibidem permanendi habitet, certè domicilium habitationis nec ex persona defuncti, quod ad heredes non transmittitur, *l. qui heredi. 44. d. condit. & demonstr.* nec ex sua persona, cùm requisita deficiant, heres habebit; ut proinde ex domicilio proprio hic extrahi nec possit, nec remitti debeat ad istum locum, cùm in civilibus remissioni regulariter non sit locus; sed si inde in jus vocabitur, per procuratorem defendi debet, cùm succedat in locum ejus, à quo heres relictus est, *l. si is qui Romæ. 14. d. judic.* Faber. *in suo Codic. lib.3. tit.1. def.4.* nisi præcedente subsidiali citatione, aut judicis ejus loci denunciatione, missionem in bona, si quæ habet in loco defuncti, pati maluerit,

(δ) *arg. d.l.19.§.1. d. jud.* (δ) Nullo adversus hoc tuebitur se heres privilegio proprio, sive illud privatum sit, diplomate ex gratiâ, vel ob dignitatem concessum, v. Covarruv. *d.l.c.8.*

XXXVII. Certum domicilium habentibus opponuntur Vagabundi, (α) qui possunt conveniri, ubicunque reperiuntur, (β) Carpzov. 2. *resp.25. n.2.* Besold. *thesaur. pract. verb. gabundos.* **Haußheblich.** Quòd si actor ignoret, ubi sit reus conveniendus, aut illum persequi integrum ei non sit, in loco, ubi conversari consuevit, aut in supremo judicio, (γ) per edictum * curabit, ut citetur, (δ) Gail. 1. *observ.57. num.51. observ.1.n.33.* Obrecht. *d.l. n.42.* Aut si bona alicubi habeat, ibi citatio affigi, & à magistratu illius loci curator bonorum, qui defensionem ejus suscipiat, dari debet. Felin. *in l. fin. de foro comp.* Zanger. *de except. p.2. c.1.n.102.* Vid. Carpzov. *d. resp.25.* Frider. Hiltrop. *proceff. judic. p.1. tit.2.n.18.19.* *Quoad vagabundos.* * *v. V. 12.*

(α) Vagabundus Græcè ἀνέστιος dicitur. Strauch. *ex. 8. ad ff. th.14.* qui ita dicitur, quasi ἑστίαν μὴ ἔχων, qui domô caret, & incertis ædibus vagatur, Schrevel. *in Lex. Græco-Latin. hac voce. Vagari* communiter Autoribus Latinis dicuntur, qui hinc inde in incerto loco oberrant.

BIU Cujas

Sic Virgilius 4. *Æneid.* Uritur infelix Dido, totaque vagatur urbe furens. Et Ulpian. *l.* 17. §. 14. *d. ædil. edict. Erronem definimus, qui frequenter sine causa vagatur.* Modestinus *l.* 3. §. 2. *d. remilit. Emansor est, qui diu* vagatus *ad castra regreditur.* Quot modis, accipiatur vocabulum vagabundi, v. Thomas. *d. l.* §. 81. *seqq.* Est autem vagabundus persona, nullibi certam rerum suarum habitationem constituens, Gloss. *in l. ejus qui.* §. *fin. ad munic.* Mornac. *ad l.* 17. *d. ædict. edict.* Gloss. *ad marg. vagabund.* Coler. *d. proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 78. Carpz. *in proc. tit.* 3. *art.* 1. *n.* 63. Ut ergò vagabundus quis sit & dicatur, necesse est, ut non firmam habeat habitationem in aliquo loco, Bertach. *in Repert. verb. Vagabundus,* ut sit sine domicilio, Carpz. *lib.* 2. *tit.* 2. *resp.* 25. *n.* 1. Mylius *d. jur. vagabundor. c.* 1. §. 4. Nota: I. Quemadmodum in constitutione domicilii ab actus continuatione quandoque ad animum argumentamur, ita & in ejusdem desertione, si quis *assiduè* per mundum vagetur, & *aliæ conjecturæ non ducant in contrarium,* censebitur vagabundus esse. Solus enim vagandi actus vagabundum non efficit, & hic magis consideratur *status,* quàm actus; conf. Grot. *d. jur. bell. & pac. lib.* 1. *c.* 1. §. 2. II. Vagabundi alii sunt *Necessarii,* alii *Voluntarii.* Inter necessarios referuntur, qui coacti sunt, domicilium pristinum deserere. Voluntarii sunt, qui vel sponte domicilium dereliquerunt, vel sponte in statu vagantium persistunt, quamvis alibi commodè iterum consistere possint, ad quorum speciem offeruntur etiam Cingari, Milites, si militiam deseruerint, & vagari incipiant, ubi Germanicè eos appellamus **Gart-Brüder/** v. Diether. *ad Besold. Thes. pract. voc.* **Haußblich/** & voce **Vaganten.** III. Alii vagabundi sunt *laudabiles,* qui in domicilio suo exercitium religionis non habentes, id amore ejusdem derelinquunt, atque aliud commodum quærunt. Alii *vituperabiles.* Alii *Indifferentes,* quorum domicilium seu civitas, in qua domicilium habebant, vi quadam majore desolata est, atque funditus ruinam passa. Hi enim nec laudari debent, nec vituperari, sed deplorari, Thomas. *d. Eo, qui est sin. domicil.* §. 145. 156. 162. (β) Unde dicterium: *ubi te invenero, ibi te judico.* Coler. *d. proc. ex. p.* 2. *cap.* 1. *num.* 80. Quandocunque enim de foro Rei non constat, tum sortitur forum Reus, ubicunque locorum reperitur, Bald. *in l.* 3. *n.* 3. *C. ubi de caus. stat. ag. deb.* cum hic vagabundus conveniendi sui facultatem dolo subtrahere videatur, *l. Fulcinus.* 7. §. *latitare. ff. ex quib. caus. maj.* Gloss. *in l.* 1. *C. ubi de caus. stat. ag. deb.* Proinde non utitur exceptione incompetentiæ, Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 100. nec competit ei jus revocandi domum, nec etiam alibi domicilium eligere (·) potest, Gail. 1. *O.* 1. *n.* 3. (γ) Coram judice omnium superiori vagabundus conveniri potest, sicuti de continentia causæ tradunt DD. *in l.* 1. *d. quib. reb. ad* (δ) *eund. jud. eat.* Carpz. *lib.* 2. *resp.* 25. *n.* 6. (δ) Licèt alias Citationes Edictales à jure communi sint exorbitantes, ita ut ad eas non facilè liceat devenire, Maraut. *specul. part.* 6. *d. citat. num.* 7. fallit tamen Regula si aliter citatio non possit insinuari, quod omninò contingit, si persona sit vagabunda, non habens domicilium, ita ut Actor ignoret, quo in loco Reus personaliter citari possit. Hinc Imperator ad precces Creditorum contra debitores vagabundos, Diplomata vel literas patentes, **offene Befehl/** decernere solet, in eum finem, ut ubique locorum in toto imperio prehendi, & juri sisti possint. **Daß sie auf Recht allenthalben im H. Röm. Reich angehalten werden mögen.** Ruding. *cent.* 3. *obs.* 93. Nota: Uxor, quæ de facto à marito se separavit, nihilominus mariti domicilium sequitur, inque eo citanda est; non autem ea, quæ de jure à viro separata est, Gail. *d. obs.* 57. *n.* 5.

Quoad Exemtos. v. th. 22. *n.* 2.

XXXVIII. Ab illa tamen subjectione & jurisdictione, quam domicilium tribuit, quædam personæ, licet fortè in loco quodam domilium constituerint, singulari privilegiô sunt exemtæ. Nim. (1) Clerici, (α) seu personæ Ecclesiasticæ, quippe quæ Principibus quidem secularibus, aliisve Superioribus sunt subjectæ, coram peculiari tamen judice Ecclesiastico sunt conveniendæ, vid. Carpz. *definit. Eccl. seu consist. lib.* 3. *def.* 3. *& seqq.* Mevius ad Jus Lub. *v. th.* 59. *quæst. pralim.* 3. *n.* 3. *& multis seqq.* add. Ordin. Jud. Provinc. Saxon. Jen. *c.* 17. (2.) Professores & Studiosi, (β) qui singularem habent magistratum Academicum, *auth. habita. C. ne filius pro patre.* Carpzov. *d. lib.* 3. *def.* 12. (3.) Consiliarii Principis, aliique aulici, qui, (*nisi in quibusdam aulicis aliud receptum sit*) licèt fortè in loco, ubi est aula Principis, domicilium constituerint; tamen coram Principe ejusque judicio sunt conveniendi, vid. Christin. *ad tit. C. ubi Senat. vel Clariss. vol.* 2. *Decis. Belg.* 167. *n.* 5. Heigius *p.* 2. *qu.* 25. & latè Mevius *d. qu.* 3. *n.* 33. *& seqq.* Hinc etiam Assessores Cameræ quamvis fixas sedes in urbe Spira constituerint, inde tamen jurisdictioni illius urbis non sunt subjecti: Denayf. *in adsert. Jur. Camor. p.* 5. 10. 238. *& seqq.* (4.) Inhabitantes ædes privilegiatas (**Frey-Häuser**) qui non magistratui ejus loci, sed Principi subjectæ, (γ) v. Carpz. *p.* 3. *const.* 12. *def.* 19. De Nobilibus in urbe domus inhabitantibus quæstio movetur? Disting, an. securitatis atque quietis causâ se in urbem receperint, (δ) & tunc vera est sententia, Cothm. *p.* 2. *cons.* 773. *n.* 15. quòd scilicet tunc ejus loci jurisdictioni

ib. n. 5.

non

BIU Cujas

non sint subjecti: an verò fixas ibi sedes constituerint, (ε) & tunc, nisi speciali privilegiô muniti fuerint, (ζ) jurisdictioni urbanæ se vix poterunt eximere. (η) Vid. Mev. *ad Jus Lubec. d. q. prælimin. 3. n. 58.* Obrecht. *d. l. n. 45.* Besold. *consil. 156. & dissert. de process. judic. c. 1. th. 9.*

(αβγ) Vid. infr. *Th. 59.* (β) Vid. cand. Th. (γ) Unde sequitur, illis mortuis deferri illorum successionem non secundùm Statuta Magistratus oppidani singularis, sed vel secundùm Statuta Magistratus sui privilegiarii, ut Academiarum; vel secundùm jura provincialia aut communia, Carpzov. *d. l.* Sin autem possessor ejusmodi domus privilegiatæ alias quoque ædes jurisdictioni Magistratus oppidani subjectas possideat, vel domicilium eo in loco sibi constituerit, aut incolatum adeptus fuerit, tum in personalibus jurisdictioni Magistratus subjectus (δ) est, *l. 1. ad municip.* Carpz. *d. l. def. 20.* (δ) ita ut nihil proprietatis in urbe habeant, & tantùm refugium ut exules quærant, illis onera aliqua imponere est ab illa humanitate & hospitalitate, quæ miseris debetur, alienum; imò illos satis quodam calamitoso exilio afflictos ulterius affligere iniquum non modò, sed crudele, *l. 2. §. 1. ad L. Rhod. d. jact.* (ε) Nobiles non minus quàm plebeji sunt de corpore civitatis, in qua domicilium constituerunt, Vinc. de Franch. *decis. 253. num. 9.* propterea etiam jurisdictioni urbanæ sunt obnoxii, Renat. Choppin. *d. Leg. And. lib. 1. cap. 10. num. 10.* De ejus observantia in Germania & præjudicato Camerali post Matth. Stephan. testatur Thom. Merckelbach *in consil. Klockii 13. num. fin. vol. 1.* (ζ) Nobiles ab iis muneribus personalibus sunt immunes, quæ plus oneris quàm dignitatis habent, *l. 3. §. 1. l. honorem. 10. d. muner. & honor. l. non tantum. §. Ilienſibus. ff. d. excuſ. tut.* haud verò, ubi dignitati conveniunt, multò minus, ubi dignitas præ cæteris, (η) ut sustineant, æquum facit. (ϑ) Si Nobiles in civitate habent bona immobilia, ratione eorum, quæ possident, regulariter oneribus sunt obnoxii, cum bona cum suo onere & jure transeant in nobiles, Faber *in Cod. lib. 9. tit. 49. def. 4. & 14.* Natta *consil. 460. n. 16.* Nota: Etiamsi Nobilis exemptionem habeat ab oneribus realibus, illa non proficiet, quando in maxima necessitate versamur, Heig *p. 1. qu. 18. n. 25.* ab omni enim exemtione, utut generali, excipitur casus necessitatis, seu magnæ utilitatis publicæ, *l. fin. C. d. muner. patrimon. l. neminem. 11. C. d. S. S. Eccleſ. l. 1. C. d. navib.* Mynsing. 4. *obſ. 70.* Mev. *p. 7. deciſ. 70. n. 8.*

XXXIX. Denique notes, quod non solùm in causis secularibus, sed etiam in causis Ecclesiasticis domicilium attendatur: Atque hinc domicilium in loco constitutum facit, quem parochiæ (**pfarre/Kirchſpiel**) illius, quæ ibi est, Parochianum, (α) (qui dicitur Germ. **Eingepfarrter/Pfarrkind**) *c. fin. de paroch. ibique Gloſſ. & Canoniſt.* Joh. Honor. *comp. Juris Canon. d. t. n. 32.* Mascard. *concl. 1145.* Monet. *de decim. c. 7. n. 16.* adeoque ab illius parochiæ parocho debet absolvi, sacramentum (β) percipere, *c. 12. de paroch.* Gutierez. *quæſt. canon. lib. 1. q. 30.* Ab eodem copulatio & benedictio sacerdotalis in nuptiis expedienda, (γ) vid. Menoch. *v. 4. conſ. 398.* Sanchez. *de matrim. l. 3. diſput. 19. n. 2.* Gutierez. *d. l. quæſt. 29. n. 17.* ubi dicit: *Si ſacerdos, ad quem ſpectat benedictio nuptiarum, nolit dare licentiam alteri ſacerdoti, quod benedicat nuptiis, niſi pro pecuniâ, ſiquidem non intendat vendere licentiam benedictionis, ſed providere ſibi de portione oblationis eidem contingenti, non eſt ſimonia.* Filliucius *quæſtion. moral. tract. 10. p. 1. c. 6. n. 208.* ſcribens: *Parochus ejus, qui alicubi habitat, brevi rediturus ad proprium domicilium, ut, ſi eò profectus eſſet mercantiæ causâ, vel ad exercenda ruralia, non eſt proprius ad aſſiſtendum matrimonio, arg. c. 5. de ſepult. in 6.* Ibique Parochianus est sepeliendus, (δ) vid. *c. 3. de ſepult. in 6. Clement. 2. §. verum de ſepult.* Sola igitur habitatio non facit parochiam, si tamen quis diutiùs in aliqua parochia, licèt ibi non constituerit domicilium, versetur, ea cumprimis, quæ usque ad reditum in propriam parochiam differri nequeunt, ibi sunt peragenda, Honor. *d. l. n. ult.* Gratian. *diſc. for. tom. 1. c. 9. n. 73.* Carol. à Mansfeld. *magiſt. milit. p. 1. c. 1. pag. 5.*

Quoad Parochianos.

(α) Quemadmodum Magistratus civilis in cives suos jura sua exercet, ita Episcopus in suos Parochiales; huic enim incumbit, distinctis à se gregibus singulos præficere Pastores, quibus specialem & exactam singularum animarum solicitudinem committat; Inde descendit Jus Parochiale, quod est facultas competens Ecclesiæ parochiali in personas & res sub parochia sua degentium, ut accipiant (β) sacra, & sustineant onera. (β) Septem numerant Pontificii Sacramenta absque Scripturæ S. & antiquæ Ecclesiæ suffragio, vid. Martin. Chemnit. *Concil. Trident. Seſſ. 7. c. 3.* Joh. Gerhard. *in Bellarmino Θεοδοξιας teſte, art. 10. num. 90. ſeqq.* Baptismum sc. *c. illud. 7. d. conſecrat. diſt. 4.* Confirma-

BIU Cujas

firmationem, *c. d. his.* 3. *d. Consecr. dist.* 5. Pœnitentiam, *Concil. Trid. sess.* 4. *c.* 1. Eucharistiam, *c. in Sacramentorum.* 1. *seqq. d. Consecr. dist.* 2. Extremam unctionem, *c. illud.* 3. *dist.* 95. Matrimonium, *c. omne itaque.* 10. *XXVII. qu.* 2. Sacrum ordinem, *Concil. Trid. sess.* 4. *d. sacram. ordin. c.* 3. Hæc (exceptis Confirmatione & ordine Sacramentorum, quæ non ad Ecclesiæ Parochialis Ministrum, sed ad Episcopum pertinent, *c. quamvis.* 4. *dist.* 68. *c. Presbyteros* 2. *dist.* 95 *c. cum quidam.* 8. *d. tempor. ordin. & tot. dist.* 58) à Parochianis observanda sunt. Quod attinet *Baptismum*, qui Janua est Sacramentorum, *c. per catechismum.* 2. *d. cognat. spirit. in* 6. quilibet in ea Ecclesia baptizandus est, cui subest, quia unus Sacerdos alterius Parochiæ terminos, plebem & jus usurpare non potest, *c. placuit.* 27. *VII. qu.* 1. *c. nullus.* 1. *cum seqq. IX. qu.* 2. & cujusque Parochiæ Parocho incumbit, baptizatorum Patrem & Matrem, si legitimi sunt; solam Matrem, si illegitimi, susceptores item & Patrinos, addito die, mense & anno nativitatis peculiari matriculæ inscribere, Rebuff *d. decim. qu.* 2. *n.* 10. ex qua ætatis probatio in controversia, v. g. de in integrum restitutione minorum, peti solet, Perez. *ad C. d. in integr. restit. minor.* 25. *ann.* Quod Pœnitentiam attinet, Parochianus eo ipso, dum domicilium in Parochia constituit, Parochi jurisdictioni in foro pœnitentiali subjicitur. Et sicuti in causis civilibus in præjudicium Superioris foro suo renunciare quis non potest, absque ejus licentia & consensu, per ea, quæ habet Gail. 1. O. 40. ita nec Parochianus forum, quod ratione pœnitentiæ coram suo Parocho acquisivit, deserere potest sine ejus licentia, cum aliàs ipsi præjudicet, cujus interest, ne curæ suæ commissus alterius sectetur curam. *V. c. placuit. ult. d. pœnit. dist.* 6. *c. omnis utriusque.* 12. *d pœnit. & remiss.* Nota: Qui in duabus Parochiis habet domicilium, & utrobique se instruxit, ut non ideò minus apud alteros se collocasse videatur, ut dicitur *in l. adsumtio.* 6. §. *viris.* 2. *ad municip. & d. incol.* utriusque parochi potestati subesse probatur, *arg. c. cum quis.* 2. *d. sepult. in* 6. Sacram quoque Eucharistiam ut Parochiani de manu proprii Sacerdotis, aut de ejus licentia alieni Parochi accipiant, obligati sunt, *per c. omnis utriusque.* 12. *d. pœnit.* (γ) *& remiss.* ( ) Matrimoninm contracturi Parochiani adire tenentur Parochum, & de hoc suo instituto certiorem ipsum reddere, qui tribus continuis diebus festivis, in Ecclesia publicè eos proponere debet, competente termino præfinito, ut intra illum, qui voluerit & valuerit, legitimum impedimentum opponat, *c. cum inhibitio.* 3. *d. clandest. desponsi.* Solet hic ritus vocari Proclamatio, Bannum, Bannimentum, Cridæ, v. disputat. sub meo præsid. hab. *de Hierologia s. Benedictione Sacerdotali, sect.* 4. Si contrahentes diversarum sint Parochiarum, in utraque Sponsi sc. & Sponsæ, si plura habeant domicilia, in eâ Parochiâ fieri debent Proclamationes, ubi verisimilius est, sciri impedimenta, Barbosa *d. l. p.* 2. *c.* 21. (δ) *num.* 18. (δ) Sepulturam Parochianorum in propria Parochia faciendam esse minimè determinatum, sed ejusdem electio, ceu pars ultimæ voluntatis, cujus libertas tolli nequit, *l. si mihi & tibi.* 12. §. *in legatis. fin. d. leg.* 1. *l. habeat.* 1. *C. d. SS. eccl. Nov.* 22. *c.* 2. libero arbitrio testantis relicta est, *c. nos instituta.* 1. *c fraternitatem tuam.* 3. *c. cum liberum.* 6. *d. Sepul.* Nota: Parochiani in defectum proventuum ex parochia compelli possunt ad refectionem ecclesiæ, cum ibi divina percipiant, *arg. c. si Episcopos.* 6 *d. offic. ord. in* 6. Manzius *in dec. Palatin. in append. qu.* 5.

Forum ratione contractus. Ejus distinctio. v. th. 69. h. v. VI. 33. in f.

XL. II. Forum contractûs (α) duplex statuitur, (1.) quod habet reus ex prorogatâ Jurisdictione, (β) *c.* 18. *de for. compet. vid. Exerc. XI. th.* 59. Gail. 1. *obs.* 40. *n.* 4. & 5. Græv. 1. *concluf.* 40. *n.* 11. Obrecht. 3. *de jurisdict. c.* 16. Zoës. *h. t. n.* 88. *& seqq.* (2.) ubi ipse contractus (γ) de negotio aliquo civili inter contrahentes perfectè celebratur, (δ) *l.* 19. §. 1. 2. *l.* 20. *l.* 45. §. 4. *h. t.* licèt alio locô fuerit confirmatus. (ε) Sichard. *in l.* 9. *C. de neg. gest. num.* 9. Obrecht. *d. l. n.* 8. Si inter absentes per literas contrahitur, locus contractûs dicitur, ubi utriusque partis consensus conjungitur, nimir. ubi literæ acceptatæ. (ζ) V. Berlich. *p.* 1. *dec.* 37.

(α) Competentia fori *ratione contractus* est locus congruus, in quo, qui contraxit, respondere tenetur, quantumvis jurisdictioni Magistratus illius loci non sit subjectus. Bardil. *disp. d. competent. fori ration. contr. cap.* 2. *num.* 1. Distinguitur hoc forum ab aliis, quod hic ratione contractus quis teneatur; cùm aliàs forum domicilii sit generale forum, in quo omnes actiones tam personales, quàm reales constitui possunt, *l.* 19. §. *fin. d. judic. l.* 2. *C. d. jurisd. l. f. C. ubi in rem act.* Vinn. *lib.* 1. (β) *qu.* 18. (β) Ratione contractus dupliciter quis forum sortitur, (1) propter expressam conventionem, v. g. si quidam expressa conventione sese alterius jurisdictioni subjiciant, *l.* 14. *l.* 18. *d. jurisd. l.* 1. *C. d. jurisd. l.* 1. *l.* 2. *d. jud.* (2) ex tacita & præsumta voluntate, Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 16. Nota: I. Hoc loco nobis non agitur de modo sortiendi forum ex conventione expressa per prorogationem jurisdictionis factam; sed de ea, quæ fit ex conventione tacita; nec tamen de quacunque tacita & præsumpta. Sic enim, qui in casu reconventionis judicem non suum agnoscere, ibidemque respondere tenetur, ex tacita & præsumta conventione, quod nemo præsumatur, aspernari velle adversus se eum judicem, quo contra alium utitur, *l.* 14. *in fin. C. d. sentent. & interloc.* V. Mæstert. *varr. trr. rubr. d.*

fori

BIU Cujas

for. compet. etiam in foro quodammodo contractus ex tacita & præsumta conventione forum sortitur; qui tamen modus huc non pertinet: Neque ille hujus loci est, quo quis ad judicem incompetentem vocatus non opponit exceptionem fori declinatoriam, sed coram eo litem contestatur, etiam tacita quadam conventione sese subjicit jurisdictioni, tametsi non suæ, *l.* 1. C. *d. jurisd. omn. jud.* Neque iste modus sortiendi forum hujus loci est, quo Reus forum sortitur in casu interventionis, cùm quis mota ab alio lite pro suo jure & interesse se in judicio interponit, *arg. l.* 15. §. 4. *d. re judic. l.* 3. §. 4. *d. Carbon. edict.* Gail. 1. *O.* 69. *n.* 4. Mæstert, *var. tr. rubr. d. for. compet. p.* 179. Sed hic agitur de illa tacita & præsumta conventione, quando quis certo in loco promisit se soluturum, *l. Heros.* 19. §. 4. *d. jud.* vel ubi quis contraxit quocunque etiam modo, *l.* 3. *d. reb. aut. jud. poss.* Is verò, qui contraxit, vel ibidem domicilium habet, vel non: si habet domicilium, tunc convenitur ibidem non tam propter contractum ibidem initum: sed domicilium, quod facit, ut ibidem forum sortiatur. *Si non habet domicilium*, tunc propriè dicitur *locus contractus*, de quo hic agitur, Bardil. *d. l. c.* 1. *num.* 15. II. Contrahentes in aliquo loco sese statutis illius loci aut provinciæ subjecisse videntur, ac per consequens solennitatibus in loco contractus servatis stare tenentur, attestante JCto *in l.* 6. *d. evict.* nempe consuetudo loci contractus, uti aliàs in decisionibus causarum, attendenda venit, per tradita Gail. 2. *O.* 8. *in fin.* Carpz. *p.* 1. *c.* 15. *d.* 6. *n.* 8. Rota Genuens. *decis.* 58. *n.* 4. Mev. *d. arrest. c.* 12. *num.* 4. 5. 6. 7. 9. 10. Brunneman. *ad l.* 6. *d. evict. n.* 3. quia ad eam consuetudinem tanquam proximiorem & magis de mente contrahentium censetur habita ratio, Pinell. *d. bon. matern. rubr. pr. n.* 37. Ita qui in aliquo loco contrahit, judicem etiam loci ratione contractus agnoviisse, & hujus jurisdictioni tacita quadam conventione sese (γ) subjecisse videtur, Bardil. *d. l. c.* 3. *n.* 4. (γ) Contractus nomine hic venit omnis obligatio pro contractu hac in parte habenda, *arg. l.* 20. *d. judic. l.* 6. *d. reb. autor. judic. poss.* Mæstert. *varr. rubr.* 163 *d. for. comp.* ita ut tam pacta, quàm delicta, præsertim civilia, Franzk. *ad h. t. n.* 40. Umm. *ad proœss. disp.* 4. *th.* 2. *n.* 8. & quasi contractus sub se comprehendat; sic condictio indebiti, quæ est quasi contractus, §. 6. *Inst. d. oblig. quæ ex quasi. contr.* eò loci, ubi indebitum solutum, intentari potest, *l.* 27. *d. condict. indeb.* Similiter Tutores & Curatores, qui ex quasi-contractu ad reddendas rationes obligantur, §. 2. *Inst. d. obl qu. ex qs.* in loco tutelæ vel curæ gestæ conveniri possunt, *l.* 1. C. *ubi d. ratiocin. l* 19. §. 1. *d. judic.* Sichard. *ad l.* 2. *C. d. jurisd. omn. judic.* uti & pacta legitima, nec non pacta in continenti contractibus adjecta contractus nomine veniunt, *l. contractus.* 17. *pr.* C. *d. fid. instrum. l.* 8. *pr. C. d. bon. quæ liber. l. omnem.* 20. *d. judic.* Imò quoad forum hoc nostrum, matrimonium, utut aliàs contractus non sit, quia tamen matrimonia contrahi dicuntur, *l. fin.* C. *d. repud.* proinde qui puellæ fidem matrimonialem dedit, quin in loco contractus seu promissionis teneatur, & à judice ad hoc compelli possit, non est dubium, v. Mev. *p.* 1. *decis.* 139. Nuda quoque pacta, quæ aliàs contractibus in jure non semel opponuntur, *l.* 7. *pr.* §. 1. 2. 3. *d. pact.* cum obligationem pariant saltem naturalem, *l.* 5. §. 2. *d. solut.* & moribus nostris actionem, Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 27. Mev. *p.* 5. *decis.* 408. modò non respiciant præparatoria contractuum, vel de futuro contractu ineundo fiant, Carpz. *p.* 2. *c.* 33. *d.* 23. Lauterb. *d. arrha. thes.* 104. vid. supr. *ad tit. d. pact. th.* 11. vocabulo contractus latè sumto veniunt, ita ut; propterea forum quis sortiatur in loco, ubi pactus est. Q. *Num si non ad implendum contractum, sed ad ejus rescissionem agatur, an contrahens in loco quoque contractus forum sortiatur?* Negant Bachov. *ad τὰ πρῶτα. tit. d. restit. in integr.* Barbos. *ad l.* 19. *d. judic. num.* 14. Franzk. *ad eund. tit. n.* 33. Lauterb. *concl. for. exerc.* 14. *concl.* 9. Affirmant Franzk. *lib.* 3. *resol.* 11. *n.* 3. Carpz. *in proœss. tit.* 2. *art.* 2. *num.* 9. Idem *lib.* 2. *resp.* 29. *n.* 10. Hillig. ad Donell. *lib.* 17. *c.* 14. Stephan. *d. jurisd. lib.* 2. *c.* 29. *num.* 4. 5. De hac opinionum varietate ita Bardil. *d. l. c.* 6. *n.* 7. In eo, inquit, conveniunt omnes, quòd contractus, qui forum hoc tribuunt, vocabulum, tam latè sumatur, ut etiam distractum complectatur, adeoque quando in certo loco non quidem contractus est celebratus, sed distractus, tunc quoad ipsum distractum distrahentes in eo loco forum sortiri: ita in terminis Petr. Barbosa alioquin dissentiens *ad l.* 19. §. *proinde. d. judic. n.* 14. *in pr.* Stephan. *d. l.* Franzk. *lib.* 2. *res.* 11. *num.* 4. Unde eum, qui annuum reditum, certo loco se redemturum promisit, ibidem tanquam in foro contractus, forum sortiri, & juxta illam monetam faciendam solutionem, judicavit Carolus de Mean. *obs. Leodiens.* 422. Unde si pactum non solùm, ut à negotio discederetur (de qua conventione v. *l.* 58. *d. pact. l.* 1. *l.* 2. *C. quand. lic. ab empt. disc.*) sed & si ipso facto discedatur, ea quæ circa distractionem oriuntur lites, in loco distractus terminari posse persuasum habemus, Barbos. *d. l.* & multò magis, si certa obligatio ad illius solutionem, & rei alicujus restitutionem sit contracta. v. g. indebiti solutio. Sed si ponamus, contractum fuisse celebratum in certo loco, & tamen unum ex partibus velle agere ad illius rescissionem, & sic ad distractum, an in loco contractus agi possit? Quod negant in terminis Barbos. *d. l. n.* 14. Lauterb. *concl. for. ex.* 14. *concl.* 9. cum hic non agatur de observantia contractus, sed magis de ejus dissolutione, non debere de hoc agi in foro contractus, sed potius actorem sequi debere forum rei; adducitur pro hac sententia *l.* 2. C. *ubi & ap. quem cognit.* ex quo textu notant, quod minor se læsum dicens, quando rem vult repetere, petitionem non in loco contractus, sed domicilii tantùm instituere debeat, quod probant Brunnem. *ad d. l.* 2. Mev. *p.* 6. *decis.* 72.

BIU Cujas

num. 1. Ab hac opinione alii recedunt, existimantes, etiamsi non ad observantiam contractus, sed ejus rescissionem agatur, fieri id posse in loco contractus, ita in terminis Franzk. *lib.* 2. *resol.* 11. *n.* 3. Carpz. *l.* 2. *resp.* 29. *n.* 10. Idem *in proc. tit.* 3. *art.* 2. *n.* 9. adducitur pro hac sententia textus *in l.* 14. §. *& in omni. C. d. non num. pec.* in quo confessus recepisse mutuum, potest in loco contractus opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ ex se tendit ad rescissionem mutui eo loco accepti, ex quo probant DD. quod etiam in loco contractus agi possit ad rescissionem contractûs, vid. Covarruv. 1. *var. res.* 4. *n.* 1. Caldar. *ad l.* 3. *C. d. in integr. rest. verb. implorandum. n.* 30. Tandem Bardil. *d. l. n.* 10. concludit, multum interesse, an post contractum jam perfectum statim aliquid superveniat, quod contractum rescindi suadeat, an verò non. Priori casu nulli dubitamus, quin in loco contractus, si videlicet contrahens, quod præsupponendum, ibidem reperiatur, etiam ad rescissionem agi possit, v. g. si statim post contractum emtor aut venditor se ultra dimidium esse læsum proponat, aut vitium immineat, ita ut vel ex *l.* 2. *C. d. resc. vendit.* vel redhibitoria, aut quanti minoris actione agendum sit, quis posita ex utraque parte perfecta obligatione negabit, contrahentem seu emtor sit, seu venditor, etiam post factam traditionem, sicque adeò, post contractûs implementum in loco contractus teneri? quis actionem sublatam, adeoque forum tunc sublatum dicet? Posteriori casu, si nempe post longum tempus ad rescissionem contractus agendum sit, locum domicilii pro competenti foro agnoscimus, sic tamen, ut in probanda v. c. læsione ultra dimidium locus contractus inspici debeat, *l.* 8. *in fin. C. d. rei vindic.*

(δ) Si nullus certus locus solutioni est adjectus, tunc in loco contractûs, qualis censetur locus rei gestæ, debitor forum sortitur, post Carpz. *p.* 3. *decis.* 216. Unde mercator quidam Hamburgensis in literis campsoriis Lipsiæ datis atque perfectis, certam pecuniæ summam solvere promisit, cùm verò effectus promisso haud responderet, Creditor in nundinis Lipsiensibus, arrestum contra ejus personam efflagitabat, ex edicto Electorali, quo Lipsiæ mercatores non solventes, arresto personali ad hoc adigi & cogi possunt, opponebat Mercator, solutionem Hamburgi faciendam, nec sese Lipsiæ solutionem promisisse, cum nec ibidem domicilium haberet; instabat creditor, solutionem Lipsiæ, ubi literæ Campsoriæ datæ, faciendam, pro quo Scabinos Lipsienses pronunciasse refert Carpz. *d. l.* Nota: Locus rei gestæ pro loco contractus in ordine ad competentiam fori est habendus, licet alibi Instrumentum sit scriptum, Carpz. *p.* 3. *decis.* 216. *n.* 12. probationis scil. gratia, Ant. Faber *lib.* 4. *C. tit.* 15. *d.* 23. Brunnem. *ad l.* 3. *d. bon. aut. jud. poss. in fin. & ad l.* 21. *d. O. & A.* quia, si probationis tantùm gratia instrumentum sit confectum, tunc nihil decedit naturæ negotii gesti, sed scriptura tantùm facit ad faciliorem probationem, *l.* 39. *d. O. & A. l.* 4. *d. fid. instrum. l.* 4. *d. pignor.* & consequenter non ad locum scripturæ respiciendum, sed rei gestæ, Carpz. *lib.* 2. *resp.* 29. *n.* 8. 9. Brunnem. *ad l.* 19. §. 2. *d. jud. num.* 18. Hinc si Notarius, vel alius, cui ut negotium in scripturam redigeretur, demandatum, non in loco contractus vel rei gestæ, sed alibi degeret, & instrumentum à partibus deinceps subscriptum conficeret, ad locum negotii gesti potius, quàm ad locum instrumenti desuper facti respiciendum; nam extra casum, quo de loco destinatæ solutionis expressè convenit, locus rei gestæ attendendus, non solùm in quæstione, ubi quis forum sortiatur, sed etiam quoad cæteros alios effectus, hic locus potius attenditur, in quo verba contractus fuerunt prolata, Bardil. *d. l.*

(ε) *n.* 22. (ε) Si convenerit, ut in scriptis celebraretur contractus, non locus scriptionis, sed literarum receptionis attenditur. V. Carpz. *d. l.* Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 11. Brunnem. *ad l.* 19. §. 2. *d. jud. n.* 18. Unde si quis Romæ per nuncium vel epistolam, fundum vendit alicui Bononiæ existenti, contractus Bononiæ intelligitur celebratus, ut ibi forum sortiatur, quoniam ibi consensus utriusque verè conjungitur; neque inspicitur locus, à quo nuncius vel epistola dirigitur, sed ad quem dirigitur, & in quo contractus perficitur, Berlich. *d. l.* Bardil. *d. l. c.* 4.

(ζ) *n.* 20. (ζ) Ex quo est, quod in cambio locus contractûs dicatur, non ubi literæ campsoriæ, **der Wechselbrieff/** (quæ pro negotio in scriptis celebrando habentur, Carpz. *d. l. n.* 12.) sunt scriptæ, sed ubi receptæ. Quid, *si contractus uno in loco sit initus, & alibi confirmatus, quis dicatur locus contractus?* Videtur primo intuitu ad locum confirmationis esse respiciendum, ex eo, quòd confirmatio faciat, ut quod ante imperfectum erat, perfectionem suam accipiat, *arg. c.* 1. §. *fin. X. d. transact.* Gail. 2. O. 1. *n.* 18. sed contrarium verius est, per tradita Brunnem. *ad l.* 2. §. 3. *d. judic. l.* 19. §. 2. *eod. n.* 18. Gail. 2. O. 1. *n.* 4. Petr. Barbos. *ad l.* 2. §. 3. *d. judic. num.* 147. nimirum confirmatio non innovat negotium, *c.* 1. *d. confirm. util. & inutil.* aut novi aliquid dat, *c. inter dilectos.* 1. X. *d. fid. instrum.* sed natura confirmationis est, addere robur confirmato, non illud extendere, *l. Aurelius.* 28. §. *testamento.* 5. *d. liber. leg.* latè Barbos. *Locuplet. lib.* 3. *c.* 40. *n.* 2. Quam sententiam procedere dicit Bardil. *d. l. n.* 25. etiamsi contractus, confirmatus à Principe, sit ante nullus.

Ejus restrictio ad Locum.

XLI. Si verò implemento obligationis solutionive alius, quàm ubi contractus initus, sit locus destinatus, (α) hoc convenitur reus, *l.* 19. §. 4. *h. t. l.* 3. *de reb. aut. jud. possid. l.* 21. *de O. & A. l. un. ubi conven. qui cert. loc. dar. prom.* Obrecht. *d. l. n.* 12. Carpzov. 2. *resp. Elect.* 20. *n.* 6. quod & obtinet, si in constituto *locus solutionis adjectus, *v. sh.* 44. *l.* 5. §. 1. *de const. pec. junct. l.* 2. §. 4. *h.*

(α) Con-

BIU Cujas

(α) Contraxisse unusquisque eo loco intelligitur, in quo ut solveret, sese obligavit, *l. contraxisse. 21. d. O. & A.* unde communis est DD. sententia, quòd locus destinatus solutioni, pro loco contractus habeatur, vid. Riccius *decis.* 10. 82. Brunnem. *ad l. 21. d. O. & A. ad l. 19. §. 2. d. jud. num. 17.* Claudius d. Mæan. *obs. Leodiens.* 422. unde si de loco solutionis convenit, non attenditur locus contractus, Brunnem. *ad d. l. 21. n. 2.* Hilliger. *lib. 17. comm. c. 14.* Carpz. *lib. 2. resp. 29.* nec æstimatur locus contractûs ex initio rei gestæ, sed ex solutione, in quam obligatio collata, sicque adeò ab effectu, *d. l. 3. d. reb. aut jud. poss.* ubi Brunnem. *n. 3.* etiamsi contractus alibi celebratus fuerit, Coll. Argent. *lib. 5. tit. 1. n. 221.* Mev. *d. a reft. c. 12. n. 12.* Neque interest, sive locus solutionis expressè adjiciatur, sive per verba æquipollentia, v. g. **Er der Schuldner wolle ihm die Gelder in seine Behausung bringen**; item, **der Glaubiger solle Macht haben/ durch** Arrest **ihn oder seine Güter eignes Gefallens anhalten zu lassen/** quia verba hæc locum solutionis determinant, Mev. *c. 12. n. 13. in fin.* Nota: I. Locus quoque bonorum interdum locum solutionis denotat, v. g. quando pactum ingrediendi aut capiendi bona debitoris est adjectum, unde in cujus territorio bona sita sunt, fundata est jurisdictio, Mev. *d. arrest. c. 12. n. 14.* II. *Si de pluribus locis convenerit*; Distingv. aut enim simpliciter quis, pluribus locis dare promisit; & tunc si illa loca protulit *copulativè*, in omnibus conveniri potest, ita tamen, ut divisa censeatur summa, & singulis in locis directa actione dimidia pars sit petenda, *l. 2. §. 4. de eo quod cert. loc.* Colleg. Argent. *h. t. th. 231.* Lauterb. *ad tit. de eo quod cert. loc.* quando alternativè duo loca solutioni adjiciuntur, veluti Francofurti, aut Lipsiæ, tunc debitor quidem antequam conveniatur, electionem ubi solvat, habet; creditor verò habet electionem, ubi directa actione petat, & in quolibet eorum loco agere potest in solidum, *l. 2. §. 3. de eo quod cert. loc.* III. Si quis non solum loca, sed etiam res sub disjunctione promissas expresserit, veluti 10. Lipsiæ, aut Francofurti equum dabo, loci electio trahit ad se rei electionem, aliàs debitori competentem, ne videlicet jus actoris impediatur electione rei solvendæ, debitori reservata, *d. l. §. 3. vers. proinde.* Perez. *in tit. de eo quod cert. loc. num. 6.* IV. Quando nominatis quibusdam locis adjecta est obligationi clausula, ubique locorum; **wo es dem** Creditori **gelegen fiel/ und belieben möchte.** v. Mev. *d. arrest. c. 12. num. 13.* Distingv. num *copulativè* promissio sit facta, & tunc totum debitum proportionaliter in locis expressis, & pro rata etiam ubique locorum peti potest, *d. l. 2. §. 3. de eo quod cert. loc.* Coll. Argent. *d. num. 231.* vel *disjunctivè*, tunc ex hac formula debitor conveniri potest, non solùm ut illis in locis, in quibus aliàs forum sortitur, solvat, sed & in omnibus, ubicunque ille deprehensus fuerit, *arg. l. ult. C. d. dot. promiss. junct. l. 1. §. 1. d. legat. præst.* Mev. *d. arrest. c. 12. num. 13.* Bardil. *d. l. n. 8. seqq.* Plura vid. *infr. ad tit. 4. lib. 13. de eo quod certo loco.*

XLII. Non autem refert de Jure civili, an in isto loco contractûs reperiatur reus, (α) nec ne. *arg. d. l. 19. §. 1. N. 69. l. 1. §. 1.* Non obst. *d. l. 19. princ. h. l. 2. §. 4. verb. subsistant. h. l. 1. de eo quod cert. loc.* Jure verò Canon. *sec. c. 1. §. contrahentes de for. compet. in 6.* & moribus non nisi in loco contractus inventus conveniri potest, nec per subsidium citatus absens comparere tenetur. (β) Vid. Gail. *2. observ. 36. n. 14.* Zang. *d. c. 1. n. 73. ubi 4. except. refert.* Add. Donell. & Hillig. 17 *comm. 14.* Carpz. *d. l. resp. 30.* Obrecht. *d. l. 3. c. 12. n. 19 & seqq. (ubi etiam affert n. 23. exceptiones.)* Si tamen ibi bona alicujus, licèt absentis reperiantur, (γ) tunc arresto uti licet, ut aut respondeat, aut ob contumaciam missionem in possessionem bonorum patiatur. Obrecht. *d. l. n. 13.* Mev. *d. arrest. c. 12. n. 8.* Sed quid, si incolæ alicujus civitatis habeant privilegium de non evocando? Nihilominus eos in foro contractus rectè conveniri existimamus, quia illud privilegium non videtur excludere illam fori competentiam, quæ venit ex ipsius rei, de qua agitur, natura. (δ) Carpz. *d. l. 2. resp. 29.* *v. th. 69. h.*

(α) Si reus conventus reperiatur in loco contractus rectà coram judice loci contractus conveniri, & ab illo citari, adversusque illum, non aliter, quàm si incola esset, etsi nulla ibidem bona possideat, quoad personam illius executivè procedi potest, ac etiam arresto contra ejus personam uti licet, ut aut respondeat, aut adjudicationem in contumaciam (si ibi bona habeat) patiatur, Mev. *d. arrest. c. 12. num. 4.* Nota: I. Non subditi in iis, quæ in territorio alterius peragunt, ligantur, & judex ex suo, quod domi habet, jure contra illos rectè judicat Mev. *d. l.* II. Arrestum in loco contractus locum habet, sive sit b. f. sive stricti juris contractus, Mev. *d. l. num. 10.* imò etsi alibi sit initus contractus, alibi verò solutio vel præstatio facienda, arrestare in loco destinatæ solutionis licet, non attento, ubi locorum contractus initus sit, Mev. *d. l. num. 11.* III. Nil interest, contrahens privilegio aliquo munitus, nec ne, *c. dilecti. 17. X. d. for. comp.* nempe, qui tempore contractus jam habuit privilegium, cujus intuitu alibi conveniri potuisset, contrahens alibi, videtur privilegio suo renunciasse, quoad hunc effectum, ut in loco contractus conveniri possit, Barbos. *ad l. 2. §. legatis. d. judic. n. 120.* Idem *ad l. 19.*

BIU Cujas

l. 19 §. *proinde. eod. num.* 1. 2. Unde *Legatus*, & qui alia de causa, v. g. testimonii dicendi, vel tutelæ causa alibi commoratur, propter contractum in loco legationis initum, forum sortiti certum est, *l.* 2. §. *legatis. vers. cæterum. d. jud. l.* 24. *pr. &* §. 1. *eod.* Barbos. *ad l.* 2. §. *legatis. n.* 122. aliud dicendum de contractibus ante legationem initis; quoad contractus saltem, quos facit, dum esset legatus, nullum habet privilegium, *d. l.* 2. Etiam *Clerici* in loco contractus coram judice Ecclesiastico forum sortiuntur, Steph. *d. jurisd. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 2. Wagnereck. *ad cap dilect.* 17. *X. d. for. comp.* IV. Ut quis ubique locorum, ratione contractus conveniri possit, cautelam post Bartol. tradit Gail. 2. O. 36. nimirum ut debitor in instrumento promittat, se soluturum pecuniam Coloniæ, Francofurti, & ubicunque locorum fuerit inven-
(β) tus. (β) Si contrahens in loco contractus non reperitur, neque bona ibi possidet, tunc ibidem non convenitur, nec si per subsidium citatur, ibidem comparere & sese defendere cogitur, *d. c.* 1. *d. for. comp. in* 6. Brunnem. *ad l.* 19. §. 2. *d. judic. n.* 18. quia tunc citans nihil habet, in quod adversus contumacem executionem decernat, cum in bona alterius loci mittere non possit, *arg. l. cum unus.* 12. §. 1 *d. reb. auth. jud. possid. l. ult. d. jurisd.* Dissent. Hilliger ad Donell. *lib.* 17. *comm. cap.* 12. *lit.* K. quem refert Franzk. *lib.* 3. *res.* 11. *n.* 29. nec à judice ad locum contractus remittitur, quoniam remissiones in contractibus locum non habent, Wagnereck. *ad c. licet. X. d. for. comp. vers. seu contractus.* Nota: I. Interdum judex loci contractus, etiamsi contrahens in loco contractus non reperiatur, nec ibid. bona habeat, per se citare debitorem, & non comparentem missionem in bonorum possessionem alibi sitorum decernere, & judicem, sub quo bona sita sunt, pro immittendo creditore requirere potest, nempe *in casu malitiosæ occultationis & latitationis*, quam debitor fraudandi actoris gratia facit, ut hoc deciditur *in c.* 1. *vers. contrahentes. d. for. comp.* & confirmant post Covarruv. *c.* 10. *pract.* 44. *num.* 4. *in fin.* Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 1. *num.* 179. Franzk. *lib.* 3. *res.* 11. *n.* 31. Mev. *d. arrest. c.* 12. *n.* 10. II. Si remissiones, die Stellungen/ in quibusdam locis sunt usitatæ, debitor in loco contractus à judice domicilii per remedia competentia compelli potest, ut vel ipse se eò sistat, vel procuratorem ad litem tractandam mittat. Vid. Vasqv. 3. *contr. c.* 52. *num.* 4. Zang. *d. exc. p.* 2. *c.* 1. *num.* 185. Obrecht. *d. jurisd.* 2. *c.* 12. *n.* 27. Franzk. *lib.* 2. *res.* 11. *n.* 33. III. Quando contrahens in loco contractus se soluturum, vel ibidem responsurum juramento promisit, se ibi sistere debet, Franzk. *d. l.* Brunnem. *ad l.* 5. *d. condict. caus. dat. caus. non sec. num.* 10. Hahn. *ad Wes. tit.* 2. *d. jurej.* Freyer *d. solut. c.* 4. *num.* 13. Bardil. *disp. d. oblig. faciendi. th.* 112. IV. Si debitor in causam moræ, se personaliter in loco contractus stiturum obligavit, tunc sese in loco contractus sistere, & ibidem Creditori satisfacere compellitur, *per cap. ex re-*
scripto. X. d. jurejur. V. Si contrahens in loco contractus expressè sese subjiciat jurisdictioni judicis, ratione contractus, suoque proprio foro renunciet, ibidem forum sortitur, quantumvis non reperiatur in loco contractus, Bardil. *d. compet. for. c.* 8. *n.* 15.
(γ) Si absens bona in loca contractus possideat, distinguend. an judex loci contractus sit simul superior judicis domicilii, quo casu locum habent ea, de quibus Zanger. *d. exc. p.* 1. *c.* 1. *n.* 160. aut non sit superior judicis domicilii, quo casu non directè, sed in subsidium juris citari, & adversus eum, per judicem loci contractus procedi potest, non quidem ad hoc, ut præcisè compareat ibidem, & à judice domicilii eò remittatur, sed per consequentiam, nisi sc. l. citatus pati velit, ut bona sua, quæ in loco contractus fortè habet, possideantur. Unde Coler. *d. proc. exec. c.* 3. *n.* 58. licet, inquit, in loco negotii non repertus, quoad effectus personam concernentes, condemnari nequeat ut contumax, in pœnam excommunicationis, *arg. c.* 1. *X. d. judic.* tamen quoad effectus bona, in loco contractus sita, respicientes, benè citari potest, ut adversus non comparentem missio locum habeat, Franzk. *lib.* 2. *resol.* 11. *num.* 14. arrestoque in bona uti licebit, Mev. *c l.* Vel etiam, si contra *Reum* impetratum est arrestum, Mev. *p.* 1. *dec.* 239. reus enim semel arrestatus, foro fit subjectus, & si violato arresto abierit, justa est contra eum prosecutio, donec se sistat, ideoque citari potest, & contra eum processus in contumaciam de-
(δ) cerni, Mev. *d. l.* (δ) Privilegium de non evocando non tantùm multæ civitates imperii habent, de non evocandis civibus, sed in civitate sua conveniendis, v. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 23. Brunnem. *ad l.* 2. *in fin. ff. d. jud.* sed hodie omnes Status ac cives Imperii, daß alle des Heil. Reichs Verwandten und Unterthanen bey ihren ordentlichen inländischen Gerichten gelassen werden/ *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 1. Mev *p.* 1. *dec.* 125. *n.* 7. Brunnem. *ad d. l.* 2. Sanè si statueretur, eum, cui privilegium de non evocando competit, in loco contractus forum non sortiri, omnia ea, quæ de foro contractus in jure & à Doctoribus traduntur, non rebus, sed verbis esse scripta, ait Bardil. *d. l. c.* 9. *n.* 9. quod tamen admitti vix potest; nec putandum, quòd Imp. privilegio tali de non evocando Civibus imperii competenti, voluerit omnia jura Civilia & Canonica, quæ de hoc foro loquuntur, novo quasi edicto unove ictu prosternere & abrogare. Ideoque si Civis Imperii contraxerit alibi, non obstante privilegio de non evocando, ad forum contractus trahi posse, persuasum habemus, cum Carpz. Brunnem. *d. l.* Etenim si hoc privilegium ita generaliter esset intelligendum, multa paradoxa inde sequerentur, quod nempe si ex delicto conveniatur, privilegio sit locus, contrarium autem rectè statuit Mev. *p.* 2. *dec.* 4. Brunnem. *d. l.* si reali actione, seu rei vindicatione, seu hypothecaria sit pulsandus, in loco domicilii id faciendum, contra communem praxin, de quo Idem Mev. *p.* 3. *decis.* 375. Bardil. *d. l.*

XLIII.

BIU Cujas

XLIII. Forum hoc contractûs (præter domicilii, *l.* 50. §. *ult. h.*) etiam obtinet, quando heres actione personali convenitur à legatariis & fideicommissariis. Ibi enim heres conveniendus, ubi ad fideicommissum præstandum se per hereditatis actionem obligavit. §. 5. *I. de oblig. quæ ex qs. contr. l.* 3. §. *ult. in fin. ex quib. causs in poss.* Ille verò locus adjectus censetur præstationi, quem testator vel apertè, vel præsumtivè voluit, (α) *l.* 50. *pr. h. t. l. un. C. ub. fideic. pet. oport. ibique* Perez. Præsumitur autem ibi testatorem voluisse præstari, ubi hereditas vel major ejus pars sita, *dd. text.* aut si certa res legata, (β) ubi illa sita est, (γ) *l.* 38. *eod.* add. Bachov. *D.* 3. *th.* 8. 9. vel etiam dici potest, ibi hereditatis actionem censeri factam, ubi hereditas vel ejus major pars, vel etiam quoad rem certam, ubi illa certa res sita. Add. Donellus & Hilliger. 17. *comm.* 15. *Ad Heredem actione personali conventum.*

(α) Heres hereditatem adeundo, sicque adeò quasi contrahendo cum legatariis, in loco additionis seu quasi contractus, ad legata præcisè ibidem præstanda compelli non potest, sed vel in loco, ubi major pars hereditatis sita est, vel in loco domicilii conveniendus, *l.* 50. §. *ult. d. judic.* vel alibi, præprimis, si testator alio loco fideicommissum vel legatum præstari voluit, *d. l.* 50. *pr. & fin. d. judic. l.* 52. §. 1. *eod.* Barbosa ad *l.* 19. *pr. d. judic. n.* 46. *seqq.* Nisi (1) exceptionem fori, ex *l.* 50. *pr.* competentem omiserit. *l.* 52. *pr. d. judic.* (2) Si heres spontè sua solvat aliquod legatum in loco, in quo competebat ei prædicta fori exceptio: pro qua sententia adducitur textus, *l. ult. in fin. d. judic.* Vid. post plures alios Petr. Barbos. *ad l.* 19. *pr. h. t. num.* 68. sed ex hac lege non probatur hæc exceptio; nam ibidem non dicitur, quod si heres solvat unum legatum in certo loco, cogatur omnia alia legata solvere eodem loco, sed potiùs, quod si heres incipiat legatum solvere, scil. tradendo illius partem, cogatur in eodem solvere loco illud integraliter, Barbos. *d. l. n.* 12. §. 72. Nota: Si heres conveniatur in loco, ubi major pars hereditatis sita est, quamvis res in specie legata in alio sit loco, tunc exceptio fori non opponitur quidem petitioni legati, quæ fit congruo loco, sed solutioni, quasi legatum sit præstandum in eo loco, in quo erat tempore mortis defuncti, *l.* 52. §. 3. *d. judic.* add. *l.* 38. *eod. l. un. C. ubi fideic. d. l.* 50. *d. jud.* scil. hæc videtur mens fuisse testatoris, ut præstetur, in quo fuit tempore mortis, *arg. l.* 47. *pr. d. leg.* 1. *l.* 49. *d. legat.* 1. Barbos. *ad d. l.* 19. *pr. d. judic.*

(β) Bardil. *d. l. c.* 4. *numer.* 49. (β) Multum interest, an *res certa in specie sit legata*, an verò *quantitas.* Si prius, tunc sive actione personali ex testamento, seu in rem actione petatur legatum, peti potest ibi, ubi res est, *l.* 38. *d. judic.* Vid. tamen Barbos. *d. l.* 19. *pr. n.* 40. Si quantitas petitur legata, certum est, quod nec hic locus additionis sit locus congruus, sed ille, in quo videlicet heres sortiebatur forum, vel ubi major pars hereditatis, *d. l.* 50. *pr. d. judic.* vel locus domicilii, *d. l.* 50. §. *ult.*

(γ) Illud certum est, si tanquam certum corpus legata sit quantitas, v. *l.* 108. §. 8. *d. leg.* 2. quod peti debeat in loco, ubi res est, Barbos. *ad l.* 19. *pr. d. judic. num.* 8.

XLIV. Aliquando tamen in forò contractûs convenire non licet, (1.) si expressè ita conventum, *l.* 19. §. 2. *h. t.* (2.) Si quis contraxit cum mercatore advena (α) statim discessuro, & nullam tabernam habente, (β) *d. l.* 19. §. 2. Vid. Obrecht. *d. c.* 12. *num.* 37. Frantzk. *h. t. n.* 38. Cessat enim hîc ratio, tacitè se ad forum illud, ubi actum est, obligandi, *arg. d.* §. 2. (3) Maritus * non potest conveniri in loco, ubi dotem accepit, (γ) *l.* 65. *h. t. vid. th.* 27. Addendum denique hîc, quòd in constituto † non inducat forum locus, ubi quis constituit, sed locus principalis contractus respiciendus, (δ) *l.* 8. *h. l.* 33. *de donat.* Non obst. *l.* 5. §. 1. *d. constit. pecun.* Vid. Cujac. 13. *observ.* 17. Donell. & Hillig. 17. *comm.* 14. *Fori cessatio.* * *v. th.* 28. *h.* † *v. th.* 41. *in f. h.*

(α) Præsens is dicitur, qui non confestim de loco recessurus est, *l.* 19. §. 2. *d. jud.* nam si vel pedibus iter faciens, vel equo transvehens, vel navigio prætervolans, locum, in quo contractus celebratus, transeat, & sic veniat, ut statim discedat, licet ibidem prandium capiat, vel cænam, eo in loco sese defendere haud debebit, quia *advena* est, statim de loco discessurus, ut non immeritò eodem privilegio, quo alii advenæ, quos statutis locorum non obligari constat, Mev. *p.* 2. *dec.* 260. *num.* 3. confestim profecturi, frui debeat, *d. l.* 19. §. 2. *d. judic.* Carpz. *lib.* 2. *resp.* 30. *num.* 6. Zoes. *in comm. h. t. num.* 73. Franzk. *lib.* 2. *resol.* 11. *num.* 19. Nam advena hujusmodi in itinere aliquid vendens, animum non habuisse censetur, ut tot locis, ubi diverterat, in judicio ob rem venditam summo suo cum incommodo sese defendere, & ab itinere cæpto desistere velit, & creditor conditionem ejus regulariter in

BIU Cujas

contrahendo secutus videtur, *arg. l. 3. ad SC. Macedon.* Neque hoc jure Canon. mutatum, quamvis enim *c. 1. vers. contrahentes.* generaliter loquatur, nec distinguat inter eum, qui confestim est discessurus, vel non: attamen j. civ. standum tamdiu, donec contrarium fuerit probatum, nec mutatio in dubio præsumitur, Carpz. *d. l. resp.* 30. *n.* 1. 2. Sin autem de fuga sit suspectus aut fraude, capi eum posse ad effectum satisdationis in loco domicilii, tradit Wagnereck *ad c. licet.* 20 X. *d. for. comp.* (β) Si advena in illo loco habet pergulam, tabernam, armarium, officinam, jus evocandi domum non habet, sive ipso cum Domino agatur, sive cum ejus institoribus contractum fuerit, Carpzov. 2. *resp.* 30. *num.* 8. scil. contrahens verisimiliter tunc ignorare potuit, eum statim discessurum, cum aliquandiu ibidem subsistere necesse habeat, Brunnem. *ad d. l.* 19 *d. ud.* num. 20. Idem dicendum, quando ea, quæ sunt de natura negotii, statim expedienda, Zœs. *in comment. ad tit. d. judic.* 74. Nota: I. In dubio, maximè si se ut civem gesserit, pro advena quis non est habendus, præsumtio est pro Creditore, quòd conditionem ejus, cum quo contraxit, haud sciverit, Umm. *disp.* 4. *ad proœss th.* 1. *n.* 5. Franzk. *lib.* 2. *rec.* 11. *num.* 19. add. Alexand. *lib.* 7. *cons.* 89. *num.* 2. II. Advena in loco contractus forum sortitur, si contrahens cum eo illius fidem secutus non fuerit, sed solutionem statim fieri voluerit, quo casu contra eum etiam per modum arresti procedi potest, ut vel satisfaciat, vel fidem det de solvendo, post Bald. *ad rubr. C. d. revoc. his, quæ in fraud.* Matth. Stephan. *d. jurisd lib.* 2. *c.* 29. *n.* 26. Franzk *lib.* 2. *resol.* 11. *num.* 20. Uti non censetur fides de pretio habita, si quis alicui rem in nundinis vendiderit, Brunnem. *ad l.* 19. *d. contr. emt. vend.* vel si quis dolo alterum ad contrahendum induxerit, *arg. l.* 7. *d. dol. mal. l.* 3. *d. pignor. act.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 18. *n.* 4. Mev. *p.* 6. *decis.* 193. *n.* 13. Simon à Leevven *in censura for. lib.* 8. *c.* 11. *n.* 20. quod ex eo desumitur, si emtor tempore venditionis vel fuerit solvendo, Brunnem. *ad l.* 3. *d. pignor.* aut post factam venditionem fugam tentaverit, Gail. *d. credit. qu.* 11. *n.* 4. *num.* 12. 16. Berlich, *p.* 1. *concl.* 46. *num.* 74. Vel si personæ ignotæ, & mox recessuræ res sit vendita, Mantic. *d. tacit. convent. lib.* 4. *t.* 21. *in fin.* Brunnem. *ad l.* 19. *in fin.* vel talis ut res, pro qua pretium mox solvi consvevit, Barbos. *in comm. ad l.* 12 C. *d. contr. emt. n.* 4. aut talis sit persona, quæ fidem de pretio non potest habere, Mantic. *lib.* 4. *d. tac. convent. tit.* 2. *num.* 6. vel confessus esset, se accepisse pretium, quod non accepit, Vasqv. *controv. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 1. Vel emtor dixisset, se statim numeraturum pretium, Græv. *lib.* 2. *concl.* 15. *consid.* 1. *n.* 12. ac proinde omnibus hisce casibus contra Advenam statim discessurum agi potest. Bardil. *d. l. n.* 30. III. Si fides de pretio habita sit, quod inde præsumitur, si vel dilatio pretii solvendi concessa, Paul. Bus. *ad l.* 19. *d. contr. emt.* etiam ad breve tempus, Wamnes. *cent.* 3. *cons.* 1. *num.* 8. aut cautio de pretio interposita, Brunnem. *ad d. l.* 19. *n.* 3. Mev. *p.* 4. *d.* 280. quod tamen factum non censetur, quando ut fidejussores darentur, placuerit, nulli verò dati fuerint: aut emtori circa rem venditam tale quid concessum, quod soli domino competit, Mev. *d. l.* vel si hypotheca sit constituta venditori, Mev. *d. l.* contrahens in loco contractus, moxque discessurus, non sortitur forum. sed contrahens ejus conditionem secutus videtur. Bardil. *d. l. n.* 36. IV. Advena in loco, à quo statim est discessurus, rem præsentem vendens & pretium accipiens, aut equum emens, ac pro illo paratam pecuniam promittens, si v. g. emtor ex ædilitio edicto actione vel redhibitoria, vel alia: item si venditor emtorem ad pretium consequendum convenire velit, ibidem tanquam in loco contractus agi potest, Matth Stephan. *lib.* 1. *d. jurisdict. c.* 29. *n.* 26. Wurmser. *tit.* 6. *th.* 18. §. 18. Franzk. *in comm. ad h. t. n* 39. Idem *lib.* 3. *res.* 11. *n.* 20. Barbos. *ad l.* 19. §. *proinde. num.* 129. *d. jud.* Lauterb. *ex.* 14 *concl.* 8 & hisce in casibus advena fori declinatoriam allegare nequit; Bardil. *d. l. n.* 38. V. Si quis reperitur in loco, in quem collata solutio, forum ibidem sortitur, licet mox recessurus, post Barbos. *ad l.* 19. *h. t.* §. 2. *num.* 33. Brunnem. *ibid. n.* 23. VI. Cliens mox recessurus, si cum alio litem habens advocato patrocinium mandet, ad salarium ibidem tenetur, Brunneman. *ad l.* 19. *h. t.* (γ) *n.* 23. (γ) Mulier in repetenda dote sequi tenetur forum Mariti, non locum, quo dos constituta, aut instrumentum ejus confectum est, *l.* 65. *d. judic.* Hahn. *ad Wes. h. t.* Et maritus alibi contraxisse tanquam advena censetur, Hillig. *ad Donell.* 17. *comm.* 14. *lit. M.* Rittersh. *ad Nov. p.* 9. *c.* 10. *n.* 49. Speciale tamen est quoad matrimonium divortio solutum, quo casu in loco divortii de dote agi potest, etiamsi maritus alibi domicilium habeat, idque vel odium divortii, cui maritus vel causam dedit, (δ) vel fieri permisit, Rittersh. *d. l. num.* 50. (δ) Constitutum obligatorium, quo quis constituit se debitum soluturum, inter pacta legitima prætoria haud dubiè refertur, *l* 1. *d. constit. pec.* qui itaque constituit se soluturum, quæritur, an in loco constituti, an verò conventionis principalis initæ conveniri possit? Sanè constitutum hoc habet speciale, quod non locus constituti, sed contractus principalis modus sit sortiendi forum, *l.* 8. *d. jud. l.* 33 *d. donat.* Joh. Strauch. *exerc.* 21. *th.* 16. *in fin.* Nisi in loco constituti solutio sit destinata, *l.* 5. §. 1. *d. const. pec.* Thomas. *in not. ad Strauch. ex.* 21. *th.* 16. *in fin.* Nota: In loco contractûs reum conveniri posse, si ibidem reperiatur; fallit etiam in *Nundinis* publicis & solennioribus, in quibus debitores propter debitum privatum & civile (secus est in delictis & debito publico, *Nov.* 18. *c.* 5. *l. unic. C. d. nundin.*) non possunt conveniri, nec merces, aut persona illarum detineri, *d. l. unic.* quò magis ad obeundas nundinas invitentur; Nisi ipsis nundinis contraxerint, tunc enim ibidem eos conveniri posse DD. statuunt, propter rationes à Matth. Stephan.

BIU Cujas

phan. *d. jurisd. lib. 1. c. 29. n. 52.* adductas. In Electoratu tamen Saxonico hoc non observatur, per *Const. 30. p. 1.* Quod privilegium aliis civibus, qui mercatores non sunt, non competit, v. Carpzov. *ad d. c. 30. d. 24.*

XLV. III. Ratione delicti forum sortitur reus, ubi deliquit. (α) *l. 20. h. & t. t. C. ubi de crimin.* & ibi conveniri potest, licèt sit absens, (β) *l. 3. de re milit. l. 28. §. 15. de pœn. l. fin. de accusat. c. f. de foro comp.* Carpzov. *p. 3. prax. crim. q. 110. n. 45.* Dissent. Besold. *d. tr. c. 1. th. 13. g.* Rauchb. *1. q. 50. n. 10.* ob privata tamen delicta reum in loco delicti, nisi ibi deprehendatur, non posse conveniri, (γ) tradit Carpz. *l. 2. resp. 26.* quæ sententia approbata *Decis. Elector. Saxon. 89.* Illô etiam locô competens est Judex, ubi reperitur reus, (δ) licèt non domicilium ibi habeat, nec ibi commiserit delictum, *d. l. 1. C. ubi de crim.* Bachov. *d. th. 8. f.* Vid. Carpz. *decis. 191.* Præterea sciendum: (1) quod & crimen inchoatum esse sufficiat, *l. 1. C. d. t.* Perez. *ibid. n. 1.* adeoque Judex loci, & ubi inchoatum, & ubi consummatum, sit competens. (ε) Bart. *ad l. 3. de accusat.* Decian. *l. 4. c. 17. num. 9.* Frantzk. *h. t. n. 41.* Diss. Carpzov. *prax. crim. p. 3. q. 110. num. 16.* (2) Quòd, petente magistratu loci, ubi crimen admissum, ad illum reus à magistratu loci, ubi degit, jure civili remittendus sit. (ζ) *l. 7. §. ult. de accus. l. 7. de custod. reor. N. 134. c. 5.* Hæc verò necessitas remittendi, mutatô Reipubl. statu, non amplius obtinet. (η) Vid. eleg. Frantzk. *d. l. n. 49* Richter. *dec. 15.* Carpz. *d. p. 3. q. 110. n. 45. & seqq.* qui etiam *num. 57. & mult. seqq.* quasdam tradit limitationes, quarum potissima est, si reus in loco delicti deprehensus, inquisitione jam formatâ, causâ ventilatâ, & sententiâ jam latâ, inde aufugerit.

Ejus De- *v. IL. 11.*

(α) Quia, quamdiu quis in alieno territorio versatur, legibus illius loci se accommodat, & tacitè jurisdictioni subjicit: si ergò delinquit, obligat se ad pœnam, *l. 1. pr. l. 4. d. O. & A.* tum quod reipubl. interest, ne delicta maneant impunita, & provinciæ sint pacatæ; tum quod expediat, exempla publicæ vindictæ eo edi potissimum loco, ubi crimen admissum, *c. 2. q. 1.* quò alii deterreantur, & illi, quibus injuria facta, hoc ipso quoddam injuriæ habeant solatium, *l. 28. §. 15. d. pœn.* imò convenit judicem, cujus jurisdictio delinquendo violata est, habere satisfactionem & vindictam, *Colleg. Argentor. h. t. th. 232.* tum denique, qnod expeditior sit in loco commissi delicti probatio, *l. 2. C. ubi d. ration. Nov. 69. c. 1. §. 1.* plures rationes *ex c. 2. si peccaverit, q. 1. vers. nos non prodimus. l. 28. §. 15. d. pœn.* Thom. Michaelis *concl. 90.* refert. Nota: Privilegio muniti in foro delicti conveniri possunt, cùm reatus omne excludat privilegium, *l. 3. d. re milit. l. 1. C. ubi Senat.* quod tamen *ex l. 3. §. 2. 3. C. ubi Senat.* non simpliciter procedere autumat (β) Umm. *d. l. th. 2. n. 9.* (β) Quod ad absentem reum tùm quoad processum inquisitorium, tum accusatorium extenditur, v. Hahn. *ad h. t. num. 16.* ut judex vel latitantem edicto, in tribus diversis territoriis affixo, citare, & adversus in termino non comparentem ad bannum procedere possit, Brunneman. *in qu. 4. tit. d. accusat.* vel absentem in (γ) subsidium, ubi degit, citare, *l 3. d. re milit.* (γ) Ob delicta privata, cùm comparentur contractibus, in loco domicilii, nisi ibi deprehendatur, quis conveniendus non est, Ummius *d. l. n. 8.* Colleg. Ar- (δ) gent. *d. l. th. 232.* (δ) In utroque foro tam commissi delicti, quàm ubi deprehenditur, conveniri potest reus, ita tamen, ut *prævention*i locus sit, nam inter duos æquale jus habentes, melior est conditio (ε) prævenientis, *l. 32. d. procurat. l. 7. d. judic.* (ε) Locus delicti dicitur, ubi delictum inceptum, *l. 1. 7. ad L. Corn. d. sicar. l 1. C. ubi d. criminib.* vel consummatum, tùm quod in delictis qualitas potius patientis, quàm agentis consideretur, tùm quod delictum ubi perficitur, suam accipiat summam, per quam de- (ζ) lictum est, Brunneman. *qu. 20. d. judic.* (ζ) Tempore Impp. Præsides non suo, sed alieno nomine administrabant provincias, adeoque citra eorum præjudicium necessitas remissionis ab Impp. ipsis injungi (η) poterat. (η) Mutato statu, cùm nostri Principes territoria, tanquam Domini, possideant, & omnia jura Superioritatis territorialis exerceant, metuendum, ne per ejusmodi remissionis actum alter in alterius territorio jus acquirat, & jurisdictionum inter Status oriatur confusio, & exindè cædes, dissensiones, non observentur, Besold. *Thesaur. Pract. verb.* **Liefferung der** *Malefican*ten. Nota: I. Domini territoriales quandoque reum remittunt petentibus, non nisi in gravioribus delictis, & si criminaliter agatur, gratificantur, si prius sub antigrapho, **auf einen Revers oder Gegen-Bekäntniß/ daß ins künfftige keine Gerechtigkeit daraus soll erzwungen/ und auf dergleichen begebenden Fällen hinwiederum also solle gehalten werden/** caverint, quod urbanitatis, juris amicitiæ, vicinitatis magis, quàm necessitatis est, v. Richt. *p. 1. decis. 15.* II. Ejusmodi remissiones frequentiores sunt inter pares, aut minores ad majorem; vix enim Superiores remittunt reum inferiori, Besold. *d. l.* III. In nonnullis locis consvetudo obtinet, ut quis maleficos per alterius territorium

BIU Cujas

ducere non possit, nisi prius à domino territorii ad hoc salvum conductum impetraverit, Manz. *decis. Palat.* 59. *num.* 9. Colleg. Argentor. *ne quid in loc. publ. th.* 27. Besold. *Thes. pract. verò.* Durchfuhr. Regulariter tamen non obtinet, quia usus viæ publicæ unicuique liber esse debet, *l.* 13. §. *si quis. d. injur.* Wissenbach. *p.* 1. *disp. ad ff.* 4. *th.* 12. Quid in Saxonia obtineat, v. Resol. gravam. Elector. Joh. Georg. II. tit. von Justitien-Sachen/ §. Ob zwar zu 11 vier und viertzigsten &c.

Ejus Ambiguitate à confinio.

XLVI. Qu. autem, quodnam sit forum delicti in confinibus commissi? si non adsint conjecturæ, quæ in alterutro territorio esse commissum delictum monstrent, utriusque territorii dominos esse simul competentes Judices, (α) dicimus cum Carpzov. *d. l. n.* 34. Bachov. *Disp.* 19. *th.* 4. Quid verò, si in viâ publicâ crimen perpetratum! Ejus coërcitio ad superiorem regalia habentem spectare solet, (β) Zanger. *de Exc. p.* 2. *c.* 1. *num.* 241. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 2. *n.* 16. Coler. *dec.* 273. *num.* 3. 5. Berlich. *p.* 1. *decis.* 62. *num.* 7. Add. Carpzov. *d. l. n.* 30. *& seqq.*

(α) Cùm, quæ in confinio sunt, ad utrumque confinem spectare, probet *l.* 19. *comm. divin. l. pen pro socio. l.* 7. 13. *in fin. d. acq. rer dom.* & Uterque dominus per hunc casum sit offensus, & cum tot sint delicta, quot personæ offensæ, uterque erit judex. Prævention tamen, ita ut prior tempore, prior sit jure, concedenda erit. Cæterum circa quæstionem, ad quem homicidii in confinio commissi cognitio pertineat, variæ sunt opiniones, vid. Schneidevv. *ad* §. 1. *n.* 40. *Inst. d. interdict.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 19. *thes.* 4. Berlich. *p.* 1. *decis.* 62. *num.* 8. *seq.* Brunneman. *proc. inquisit. c.* 3. *n.* 19. Zanger. *d. except. p.* 2. *c.* 1. *num.* 238. Sunt, qui pro illius territorio concludunt, quod pedes occupat, Michael. *d. jurisd. Imp. Rom. concl.* 50. modò tales sint conjecturæ, quæ in alterutro territorio delictum commissum esse monstrant, Beliz. *proc. crim. p.* 3. *q.* 4. Et has præsumtiones ab infima corporis parte in dubio desumtas, cæteris esse probabiliores, & in eo loco trucidatum vulnus lethale accepisse præsumendum, ubi pars corporis infima reperitur, asserunt, v. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 28. ibi: *vulnerato aliquo lethaliter in territorio Titii, ac postea defuncto in Mævii territorio, non Mævius, sed Titius, quoad vindicationem hujus delicti judex habetur competens.* (β) Cognitio in via publica pertinet ad eum, qui habet Regaliâ, Gail. 2. O. 62. *n.* 2. *seq.* Beliz. *proc. crimin. d. l. qu.* 5. fallit in plateis civitatis, Schulz. *synops. feud. c.* 7. *n.* 140. Wesenb. *cons.* 33. *n.* 53. *&* 54.

Fori concursus.

XLVII. Non solùm verò delinquens in territorio, quò deliquit, forum sortitur, sed etiam Judex domicilii (α) contra eum, licèt extra locum domicilii deliquerit, tum ad accusationem partis, tum per viam inquisitionis procedere potest. Vid. Covarr. *pr. qq. c.* 11. *n.* 6. *circ. fin.* Coler. *decis.* 239. Diss. Rol. à Vall. *c. cons.* 19. Sed quis ex his tribus Judicibus (1) loci domicilii, (2) delicti commissi, & (3) ubi reus repertus, (β) magis erit obstrictus ad inquisitionem contra reum suscipiendum? Judici loci, ubi reus repertus, eam potissimùm incumbere dicimus. Vid. Carpz. *p.* 3. *q.* 110. *n.* 72.

(α) Si in loco Domicilii propter conventionem, multò magis propter delictum conveniendus erit reus, Umm. *d. l. th.* 2 *num.* 10. & si ibi reperitur, *nisi præventus à judice delicti*, ex officio, & per inquisitionem, absque partis accusatione puniri potest, tum propter generalitatem textûs, *in l.* 3. *d. offic. præs.* tum quia delictum Magistratui in delinquentem jurisdictionem tribuit: est enim domicilium forum generale, v. *Exerc. huj. th.* 35. De hac quæstione, an Dominus territorii possit ex officio cognoscere de delicto subditi extra territorium commisso, eumque punire, vid. Farinac. *tr. crim. tit. d. inquis. qu.* 7. *n.* 7. Fachin. *9. contr.* 19. Berlich. *p.* 5. *concl.* 45. *n.* 42. (β) Ubi deprehenditur reus, ibi forum sortitur, *l.* 3. *d. off. præsid. l.* 1. *C. ubi d. crimin.* quia plerumque rei sunt fugitivi, & difficile est eos remittere, Brunnem. *qu.* 26. *d judic.* ubi non attenta fori exceptione, *l.* 3. *d. offic. præs. l.* 1. *C. ubi d. criminib.* puniri, vel ad locum delicti, requirente judice remitti possunt, Colleg. *Argent. h. t. th.* 232.

Fori contrar. Asyla.

XLIIX. Impeditur aliquando Judex procedere contra delinquentes, si confugiant ad Ecclesiam vel asyla, (α) *l.* 6. *& t. t. C. qui ad Eccles. confug.* de quibus leg. Petr. Sarpum. *sing. lib. de jure asyl.* Add. Carpz. *d. l. n.* 91. *& seqq.*

(α) Id in levioribus, & non ex præresi commissis delictis procedit, *Ex.* 21. *v.* 13. *Numer.* 35. *v.* 11. *Deut.* 4. *v.* 42. *& c.* 19. *v.* 4. *5, 11. 12. 13. Jos.* 20. *v.* 3, 5. 9. *Nov.* 17. *c.* 7. *&* 117. *c. ult. vers. quia. c.* 1. *X. d. homicid.* ne magna delinquentium oriatur frequentia; imò in privilegiis utpote Reutlingensium à Maximil.

BIU Cujas

Maximil. quod integrum exhibet Harpprecht. *ad t. t. de his, qui sunt sui vel al. jur.* die ohngefährlich ꝛc. aus Hitze des Zorns/ oder zu Rettung ihres Lebens ꝛc. wo aber bedächtige Todtschläge geschehen ꝛc & similibus ita cavetur; cum Deus facinorum tutelam minimè approbet, & sacrorum locorum immunitas, à lege non ignorantibus, sed injuria affectis concessa. Vid. Strauch. *dissert. d. præfectura urbicaria.* §. 1. 8. & supr. *Exerc.* 3. *th.* 73.

XLIX. Porrò (IV.) forum sortitur reus, ubi res sita est, de cujus Possessione, (α) aut Proprietate (β) agitur, (wo sich Klagen erheben um die Güter/ so an dem Ort gelegen) *C. ubi in rem act. l. un. C. ubi de poss. l. un. C. ubi de hered.* quamvis neque domicilium ibi habet, neque ibi contraxerit aut deliquerit: neque etiam ibi reperiatur, *dd. text.* Non enim hîc tam personæ quàm rei, quæ petitur, & ratione cujus possessor Jurisdictioni illius Judicis subjicitur, ratio habetur. (γ) Unde quoque Clericus ratione suorum bonorum (wegen seiner *Privat*- und *Profan*-Güter) coram Judice seculari conveniri potest. (δ) Gail. 1. *obs.* 37. *n.* 4. Mynsi. 4. *O.* 22. Vultej. *in l. un. C. in quib. causs. mil. for. præsc. num.* 57. Obrecht. *d. l.* 2. *c.* 13. *num.* 6. *Forum rationis rei sitæ. t. t. Ejus Defer. v. th.* 59. *n.* 1.

(α β) De judiciis possessoriis v. *infr. Th* 64. (β) Actiones petitoriæ reales (nam latè dictæ petitoriæ actiones comprehendunt etiam personales, *l.* 178. §. 2. *d. V. S.*) dicuntur, quibus ex his quatuor juris in re speciebus, nempe Dominio, Hereditate, Servitute, vel Pignore, principaliter disquiritur, Hahn. *ad h. t. n.* 8. Et sunt ex Dominio (1) *Rei vindicatio*, tam directa, quæ vero Domino competit, quàm *Utilis*, quæ ex minus pleno oritur dominio utili. (2) *Publiciana*, (3) *Rescissoria*, (4) *Pauliana*. Ex *hereditate* (1) *hereditatis petitio* tam directa, quàm utilis, (quæ competit emtori hereditatis.) (2) *Possessoria hered. petitio*, (3) *Fideicommissaria hered. petitio*, (4) *Querela inofficiosi testamenti*, quorum referendæ. (5) *Actio familiæ herciscundæ*. (6) *Querelæ inofficiosæ donationis*. (7) querela *inofficiosæ dotis*. Ex *Servitute* (1) *Confessoria*, (2) *Negatoria*. Ex *Pignore*, (1) *Actio Serviana*, (2) *Quasi-Serviana*. (γ) v. gr. Si quis cum equo tuo per aliquem locum, ubi aliàs non sortiretur forum, transiret, potes cum rei vindicatione convenire, nec datur ei fori incompetentis exceptio, quoniam in actione reali non tam personam, quam rem ipsam litigiosam spectamus, & spectamus personam propter rem, Gilhaus. *in arb. judic. c.* 1. *p.* 2. §. 4. Azo. *in summa. C. ubi in rem act.* Nota: Nil interest, cujus conditionis sit reus, adeò, ut etiam Superior coram inferiore, sub cujus jurisdictione (δ) res sita est, conveniri possit, Gail. *d. l.* (δ) Clericum coram judice Laico regulariter conveniri non posse, integra concluf. tractat Bernhard. Græv. 1. *concl.* 37. Actione tamen reali Clericum ad Tribunal seculare trahi asserunt, Gail. 1. *O.* 37. *per auth. Clericus. C. d. Episcop. & Cleric.* in actione enim reali non persona, sed res in judicium trahitur, unde etiam persona non dicitur obligata, per §. *omnium. Inst. d. action.* addat. Gail. *in tr. d. pignor. obs.* 7. *num.* 2. Mynsing. *cent.* 1. *O.* 22. *n.* 4. *& cent.* 5. *obs.* 95. ubi præjudicium refert, & *obs.* 93. *num.* 6. ubi dicit: usu hoc ipsum invaluisse, Casp. Klock. *Vot. Camer. Relat.* 11. *n.* 15. Idem *tom.* 2. *cons.* 26. *num.* 16. ubi plures allegati, Thesaur. *decis. pedem.* 82. *&* 117. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 8. *lit. G.* Mediosque inter Clericos ita practicatur etiam Coloniæ Agripp. authore Nathen. *in justitia Vulner. p.* 2. *tit.* 1. *c.* 9. *n.* 1. Idem in Gallia receptum esse, ex Tiraquell. probat Klock. *cit. tom. cons.* 86. *n.* 10. Nic. Boer. *decis.* 69. *n.* 22. Matt. de Afflict. *decis.* 24. *n.* 2. Ant. Faber *in Cod. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 37. ubi præjudicium Joh. Papon *lib.* 1. *tit.* 5 *arrest.* 18. Masuer. *in pract. for. tit.* 6. *n.* 1. De Moribus Belgii v. Simon à Grœnvveg. *d. legib. abrogat. ad lib.* 1. *Cod. tit.* 2. *auth. Cassa. n.* 6. *&* 7. Dissent. Cynus & Panormitanus (ceu tradit Just. Siring. *d. pac. Relig. c.* 14.) Meckelbach. *in tom.* 3. *consil. Klock.* 131. *num.* 10. per plures authoritates, & quos citant Argentoratenses *tom.* 2. *cons.* 24. *n.* 6. qui putant, ne consuetudine quidem tale quid introduci posse, Besold. *p.* 4. *cons.* 172. *n.* 5. *seqq.* per rationem, quòd res & patrimonium sequantur naturam & conditionem personarum, *per l. pen. C. d. inoff. testam.* Francisc. Vivius *lib.* 1. *decis.* 49. *num.* 3. *per cap. cum sit generale. X. d. for. compet. & Auth. Statuimus. C. d. SS. Eccles.* Hieronym. Schurff. *cent.* 1. *cons.* 44 *num.* 1. Franc. Marc. *decis. Parlam. Delphin.* 158. *n.* 2. Jus Canonicum Clericis in quavis causa suo foro relicto seculare judicium subire prohibet, *per cap.* 12. *X. d. for. compet.* Perez. *ad Cod. ubi in rem actio. num.* 6. Qua ratione dissentientes in hac controversia refert & conciliat Græv. *d. concl.* 5. *num.* 3. add. Hunn. *in Encyclop. jur. part.* 2. *tit.* 37. *num.* 14. De foro competente Clericorum secundum Jus *Codicis*, *Novellarum*, *& Juris Pontificii*, v. Tabor. *in Colleg. Argent. ad tit. d. judic. th.* 269. De Eorum foro in Terris Lutheranorum, Reinking. *d. reg. sec. & eccl. lib.* 3. *class.* 1. *c.* 10. Quomodo in Criminalibus & delictis quibuscunque Clerici conveniri debeant, Jul. Clarus *lib.* 5. *sentent. §. fin. qu.* 36. *& seqq.* add *infr. Thes.* 59. *lit.* 7. Nota: I. Jure Canonico specialiter cautum, quod Dominus feudi cognoscat in causa Vasalli Clerici, *per cap.* 5. *X. d. judic. cap.* 6. *&* 15. *X. d. for. comp.* Perez. *d. l.* Græv. *d. concl. consid.* 4. Hunnius *in Encycloped. d. l. ubi Ampliationes & Limi-*

BIU Cujas

tationes, pluresque tradit *casus, quibus Clerici coram Laicis conveniri possunt.* Add. Rittershus. *in differ. jur. civ. & can. lib. 5. c. 4.* Tuschus *tom. 1. lit. l. concl. 450 seqq.* II. Apud Protestantes, vigore Constitutionis Pacis Religiosæ, anno 1555. omnis jurisdictio Pontificis ecclesiastica suspensa est, & Principes vel Domini territoriorum jura habent Episcopalia, & proinde coram iis causæ Clericorum tractandæ erunt; v. Carpzov. *lib. Resp. tit. 4. resp. 42. num. 12.* Christoph. Besold. *part. 4. cons. 172. num. 38.* Casp. Klock. *tom. 1. cons. 41. num. 6.* Rittersh *d. l.* III. Clericus venditor utpote merus & necessarius Emtoris defensor, tenetur emtorem in foro seculari, ubi is convenitur, defendere, Gail. *d. l. n. 7.* Mynsing. *cent. 1. obs. 22.* Boer. *dec. 69. num. 28.* Honded. *consult. 25. n. 14.* Gylman. *tom. 3. Symph. voc. Clericus.* utcunque enim aliàs fori præscriptione tutus sit venditor, tamen tenetur coram judice causæ principalis comparere, Hartm. Pistor. *obs. 228. n. 51.* Carpz. *p. 2. c. 34. def. 40.* & hæc opinio approbata est in Camera Imper. teste Scip. *in decis. Camer. Imp. lib. 1. decis. 59.*

Ej. Objecta. de Immob. ut interdictum Possess.

L. Obtinet itaque hoc forum in omnibus interdictis, (α) quibus agitur de possessione sive adipiscendâ, *d. l. un. C. ubi de hered. ag. jung. l. 2. C. de interd. arg. d. l. un. C. ubi de poss. junct. §. 4. I. de interd.* Vultej. *in d. l. un. ubi de hered. num. 27.* sive retinendâ, sive recuperandâ, *d. l. un. C. ubi de poss.* (Non obst. *l. 2. C. de interdict. vid. Argent. tit. d. interd. unde vi.*) quô postremô casu etiam forum delicti locum habet, seu Judex loci, ubi vis facta, adiri potest, (β) *l. un. jung. l. 1. §. 24. §. 29. de vi & vi arm.*

(α) Vid. *infr. Th. 64.* Nota: Sunt, qui putant, tunc demum in loco rei sitæ quem conveniri posse, si ibi reperiatur, quòd iniquum sit eum ex domicilio suo ad locum rei sitæ cum dispendio rei familiaris extrahi, id quod videtur probari posse, *d. l. un. C. ubi in rem act.* Verùm refellit hos Vultej. *ad d. l.* & Zoes. *ad tit. d. judic. num 78.* qui asserit, illorum sententiam praxi receptam non esse, conf. (β) Hahn. *ad h. t.* (β) Hodiè pro interdictis mandata decernuntur, quæ petuntur, si factum alterius concernunt, & sunt personalia, in loco domicilii ipsius rei, ut: mandata de non amplius turbando; sin de possessione principaliter agant, in loco rei sitæ petuntur. ut sunt mandata manutenentiæ, restitutoria &c Nota: Si agitur de possessorio juris patronatus, Laicus pro judice etiam habet judicem Laicum, Gail. 1. *c. 38.* aliter tamen id explicat Casp. Gvil. Scipio *lib. 2. decis. Cam. Imper. 296.* add. Covarruv. *tom 2. pract. qu. c. 35. n. 2.* Limitationem vid. ap. Matth. Stephan. *d. jurisd. lib. 2. part. 1, c. 3. n. 168.*

Actionis in rem. Ut & mixtæ. conf. X. 45. In rem scriptæ.

LI. Deinde actiones in rem vel etiam mixtæ, in hoc foro possunt intentari, (α) *d. l. 3. C. ubi in rem act. ibique* Bart. Ant. Matt. *de Jud. Disp. 4. th. 118.* adeoque & petitio hereditatis. (β) *d. l. un. C. ubi de hered. agat. junct. d. l. f. C. ubi in rem act.* Non obst. *d. l. un. C. verb. si ibi legit.* Umm. *disp. 4. th. 3. num. 16.* Zang. *d. exc. 2. c. 1. n. 100.* Diss. Donell. 17. *comm. 17. in fin.* Vinn. *Jurispr. contr. 3. c. 10.* Prætereà in rem scriptis actionibus (γ) Judicem rei sitæ adiri posse, docet Panormit. *in c. f. de for. comp. n. 43.* Ricc. *p. 1. Dec. Neap. 79.*

(α) Actiones mixtæ, respectu causæ efficientis, quæ nimirum partim ex jure in re, partim ex jure ad rem oriuntur, quales sunt: (1) *finium regundorum,* (2) *Familiæ erciscundæ,* (3) *Communi dividundo.* (β) Est enim hereditatis petitio actio mixta, *l. 7. C. ubi de hered.* i. e. realis & personalis, *d. l. 7. §. 20. Inst. d. act.* vid. *inf. Exerc. X. th. 45.* (γ) Actiones in rem scriptæ ratione originis sunt personales, sed naturam realium in eo habent, quòd contra quemvis possessorem dentur. *l. 3. §. fin. quod met. causs.*

Ejus Concursus.

LII. Cum hoc foro etiam concurrere domicilii forum diximus *th. 35.* (α) In quo si fuerit actio instituta, & reus condemnatus, res verò, de quâ agitur, alibi sit sita, Judex loci rei sitæ requiritur, ut sententiam in loco domicilii latam exsequatur, ac in possessionem mittat. *l. 15. §. 1. de re jud. l. 22. §. 1. de reb. aut. jud. junct. l. un. C. ubi hered.* Vultej. *in d. l. un. n. 11. 50.* Menoch. *rem. 4. q. 52. n. 402.* Frantzk. *h. t. n. 73.*

(α) Electionem habet actor, an reum convenire velit in loco rei sitæ, an verò in foro domicilii, *l. 38. vers. sin autem. d. judic.* Manz. *cent. decis. Palat. qu. 100. n. 13.* Carpz. *in proces. jur. tit. 3. art. 3. n. 1.* juxta communem sententiam, de qua testatur Diod. Tuld. *in comm. C. ubi in rem act.* & Brunnem. *ad d. l. ult.* Et in domicilio suo propter rem alibi sitam conventus sententiæ contra se latæ parere cogitur, etiamsi ea concernat rem extra territorium judicis sitam, Manz. *d. l.*

LIII.

BIU Cujas

LIII. Pertinet verò hoc forum non solùm ad res (α) immobiles, (β) sed etiam mobiles, *d. l. f. C. ubi in rem. l. 24. §. fin. l. 38. h. t. l. 10. de R. V.* Hiltrop. *p. 1. t. 2. num. 53.* quod quidem restringunt ad res mobiles eò loci permansura, (γ) Cyn. *in d. l. ult.* Nicol. de Tudeschis, Abb. Panorm. *in d. c. f. de for. comp. num. 43.* (*qui hôc exemplo utuntur, non posse conveniri iter facientem, ob æquum fortè, quem alter suum esse dicit, in rem, in loco per quem transit*) Joh. Honor. von Axel. *Comp. Jur. Can. t. de for. comp. num. 13.* Perez. *in C. d. t. n. 2.* sed rectior est sententia restrictionem illam non admittens, *per dd. text.* Sichard. *in d. l. ult. num. 3.* Vultej. *ibid. num. 19.* Stephan. *1. de Jdict. 31. num. 16.* Umm. *d. l. n. 15.* Obrecht. *d. l. 2. c. 13. num. 8.* qui etiam hanc opinionem propter summam æquitatem in Germania receptam docent: aliquando tamen satisdatio sufficienti præstitâ, reus incommoda inde orientia evitare poterit, Sich. *d. l.* Non obst. *l. 19. h. l. 11. C. de V. S.* *Pertinet & ad res mobiles.*

(α) Sive sint Corporales, sive Incorporales, §. 2. *Inst. d. action. l. 16. §. ult. d. hered.* Singulares sive Universales, *l. 29. §. f. d. inoff. testam. l. un. C. ubi de hered.* (β) Umm. *d. l. th. 3. n. 16.* (β) Sub quibus & annui reditus & similia jura comprehenduntur; ibi sitæ, ubi jacent, ac sub territorii ejus jurisdictione comprehensæ censentur. Exceptio est in domibus privilegiatis; licet enim & eæ ibi sitæ sint, ubi reperiuntur, jurisdictioni tamen eximuntur, Carpzov. *p. 3. c. 12. d. 12. seqq. præcipue def. 20.* (γ) Sunt qui distinguunt inter mobilia rebus immobilibus addita ea destinatione, ut perpetuò ibi sint, vel non: & per se considerata. Illa res immobiles sequi, & illic locorum esse, ubi prædia existunt, putantur: ita oves & animalia ad agrum stercorandum relicta pro parte agri habentur, & ancilla, quæ in fundo esse consvevit, etiam fugiens ibi esse creditur, *l. 84. §. 10. d. leg. 1.* Contra quæ ea destinatione in fundo relicta non reperiuntur, nec ibi esse existimantur: hinc in *l. 86. d. leg. 2.* nomina in domo reperta, quasi in domo non essent, habentur, v. *l. 86. d. legat. 3.* Quod si res eæ mobiles per se considerentur & simpliciter, sequi semper domicilium patrisfamilias censentur; ita ut res mobiles ratione jurisdictionis ibi sint, ubi eas esse vult dominus, & veritati maximè consentaneum videtur, ut ibi quisque putetur res suas esse velle, ubi ipse larem rerumque ac fortunarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, *l. 7. C. d. incol. 10.* Tabor. *disput. ad tit. C. ubi de hereditat. agnat. cap. 1. th. 10.* Nota: I. Nomina seu Actiones propriè quidem nullibi sitæ (tanquam jura) dici possunt, sicut nec possideri: quemadmodum tamen incorporalia quasi possidentur, *l. 20. pr. d. servit. præd. urb. l. 23. §. 2. ex quib. cauf. maj.* ac licet per se non veniant in interdictum Quor. bon. *l. 2. quor. bon.* tamen saltem per consequentiam judicio possessorio postulari possunt: Ita quoque nomina in loco quodam vel per consequentiam sita rectè dici possunt. Tabor. *d. l. th. 12.* II. Nomina ibi sita esse, ubi Actor vel Creditor domicilium habet: quia ea semper personas sequuntur, *l. 3. pro soc.* vult Carpz. *p. 3. c. 12. d. 14.* quod admittit Tabor. *d. l.* in nominibus vel obligationibus generum; ast si certæ species debeantur, veriorem existimat sententiam Gail. *2. O. 11. num. 9. 10.* quam Cameralibus præjudiciis ibi firmat, an res immobiles debeantur, an mobiles. Si immobiles, eas actiones jure immobilium; si mobiles, jure mobilium censeri: quod sequitur Coler. *d. proc. execut. c. 3. p. 1. n. 251. per l. 12. d. acq. rer. dom. l. 15. d. R. J.*

LIV. Notandum præterea hîc, quòd, cum moribus hodiernis receptum arrestum (α) tribuat jus pignoris: (β) ideò impetratô ob debitum aliquod & subsistente arrestô, instar actionis in rem in loco, quô res arrestata est, tanquam in foro rei sitæ, lis peragatur. Vid. Carpz. *d. l. 2. resp. 31.* Mev. *d. tr. de Arrest. c. 15. num. 15. & seqq. num. ult.* Conf. Ord. Judicii Provinc. Sax. Jen. *cap. 17. verb.* Oder sonsten so viel Güter/ als des Klägers Forderung austrägt/ darinnen haben. Addimus obiter & hoc, quòd ex usu nonnullorum judiciorum simultaneè investiti, etiam alibi degentes, sint subjecti Jdictioni domini feudi, quibuscunque actionibus, *feudum licèt non concernentibus*, conveniantur, *d. Ordin. Judic. Prov. c. 17. verb.* Wie dann auch diejenigen/ welche die gesamte Hand an einem Lehn-Gut erlanget/ &c. (γ) Add. Carpz. *6. Resp. Elect. 115.* Non tamen simultanea investitura tribuit jus domicilii & incolatûs. (δ) Carpz. *2. d. 179.* Id. *6. Resp. 115. & l. 2. resp. 12. n. 2. & 3.* *Forum rationè arresti. v. XXVI. 12. Ratione sim. investiti.*

(α) Arrestum (fortè à Græco verbo ἀείσαν, quod idem est ac incorruptum, inviolatumque denotat; vel ab arrestando, quod manus injicere, impedimentum præstare, sistere, stare & commorari significat) Germ. Kummer/ ut suspicor à cura & sollicitudine, quam arrestum debitori injicit, ad cogitandum de iis relaxandis,) Zuschlag/ Verstrickung/ quod arrestatione res, seu personæ quasi obser-

BIU Cujas

ſerventur, & laqueis includantur, eſt remedium juri civili incognitum, imò contrarium, quippe quò conſtanter ab executione, initium fieri prohibetur. Moribus Saxonicis introductum eſt, Fibig. *in proceſſ. part.* 2. *c.* 1. *memb.* 2. *ſect.* 2. Berlich. *p.* 1. *pract. concl.* 69. *num.* 1. *& concl.* 74. *n.* 5. Eſt autem in genere Arreſtum mandatum legis vel judicis, quo mediante ob juſtam intervenientem cauſam prohibetur perſona, ne extra fines jurisdictionis judicis arreſtum imponentis ſecedat, vel res quascunque inde dimoveat, usque dum rationi impoſitionis ſatisfactum fuerit, v. Mevius *d. arreſt. c.* 1. *n.* 22. Nota: I. Differt Arreſtum tum à *ſequeſtratione*, nam hæc conſervationem tantùm bonorum debitoris reſpicit, ne invertantur, aut ſtatu, & loco ſuo moveantur: ſed arreſtum longè plus Creditori tribuit, uti ex ſeqq. patebit: tùm à *præcepto de non alienando*, quod officit, ne res diſtrahatur, ita ut omnis alienatio de facto ſubſecuta inutilis ſit, & nullius momenti; Creditori tamen tam potens jus, nempe reale, ac prioritatis non conciliat ac Arreſtum. De arreſti impetratione (β) vid. infr. *Exerc.* 26. *th.* 12. (β) Hujus arreſti vis & effectus valdè novus eſt & mirabilis, dicente Hahn. *d. arreſt. th.* 17. utplurimum in hoc conſpicitur, quòd quamprimùm impetratum eſt, debitoris bona nexu pignoris taciti afficiat, inque illis Creditori jus aliquod reale (ein dinglich Recht oder Gerechtigkeit) largiatur, *d. Conſt. Elect. Sax.* Inde beneficio hujus juris arreſtator omnibus aliis Creditoribus, hypothecam poſteriorem habentibus, aut etiam, qui arreſtum poſterius conſecuti ſunt, præferendus. Hahn. *d. l.* Nota: I. Arreſtatio indicta vel facta à judice vel ejus apparitore, arreſtum in perſona vel rebus obſtringit & obligat; ita ut ſi debitoris res vel bona arreſti vinculis detineantur, nec ab ipſo, nec ab alio quopiam ad alia loca transferri nec alienari poſſint, parte adversâ non conſentiente, Hahn. *d. l. th.* 129. II. Res arreſtatæ ſi ſint ejus naturæ, ut ſervando ſervari nequeant, ſed exigui temporis ſpatio vel corrumpantur, vel abſumantur, tunc judicis conſenſu interveniente vendi, & pecunia inde redacta in judicio deponi debent. Hahn. *d. l.* (γ) *Obſervantiâ & conſuetudine Curiarum Saxonicarum* duntaxat introductum eſt, ut ſimultaneè inveſtiti etiam ſub aliena jurisdictione degentes, non minùs ac ſubditi immediati ſive Schrifftſaſſii in actionibus pariter perſonalibus & realibus, feudum quantumvis non concernentibus conveniri ibidem poſſint, Carpz. *c. l. & p.* 2. *deciſ.* 179. *num.* 1. qui à *num.* 8. *usque ad* 17. rationes in contrarium adducit. Subſiſtendum ergò in fori competentiâ, nec ad alios juris articulos, quoad ſimultaneè inveſtitos ex prædicta obſervantia lege Electorali approbata progredien- (δ) dum, Carpz. *d. deciſ.* 179. *num.* 12. (δ) Incolæ dicuntur, qui domicilium ſuum habent in aliqua regione, *l. pupillus. §. incola. d. V. S.* Simultaneè verò inveſtiti, alibi degentes nullum habent domicilium; quia illud non ex ſpe ſucceſſionis indubitatæ, quâ ſolâ ſimultaneè inveſtiti ſuperbiunt, ſed ex ipſa poſſeſſione ac poſſeſſoris intentione acquiritur, vid. ſupr. *Th.* 27 tantum abeſt, ut conjuncta manus tribuat domicilium.

Forum ratione continentiæ cauſarum, Quid? v. XV. 46. in f.

LV. Tandem V. Ratione continentiæ (α) coram uno eodemque Judice tractantur cauſſæ, quæ aliàs ſub diverſis Judicibus tractandæ fuiſſent, *l.* 10. *C. h. t. l.* 1. *& 2. de quib. reb. ad eund. eat.* & quidem hæc conjunctio cauſſarum connexarum olim judic. erat neceſſitatis, *d. l.* 10. Pet. Frider. *de proceſſ. extrah. L.* 3. *c.* 2. *num.* 3. *in f.* Sichard. *in d. l.* 10. Hodiè verò eſt in arbitrio actoris, utrum eas conjungere, an diſtinguere velit, reus tamen exceptionem continentiæ ante litis conteſtationem opponere poteſt. Gail. 1. *obſerv.* 32. *num.* 13. Mynſing. 1. *obſerv.* 97.

(α) *Continentia* ſeu *Connexio* cauſarum eſt negotiorum vel rerum, de quibus in judicio agitur, tam arcta colligatio & conjunctio, ut unius cognitio & definitio, ad alterius tractationem, cognitionem, perfectionem & finem conferat, quâ de cauſa fit, ut ratio taliter connexa apud diverſos judices ſeparari non patiatur, text. *in l. eum actum.* 17. §. 1. *d. negot. geſt. c. ult. X. d. Reſcript.* Frider. Mind. *d. continent. cauſ. lib.* 3. *c.* 1. *à num.* 5. *usque ad fin.* Vel Continentia Cauſarum eſt Controverſiarum cohærentia, propter quam illarum cognitio non ſeparari, ſed coram eodem judice inſtitui & determinari debet, *l.* 10. *C. d. judic.* Nota: I. Connexitas cauſæ non patitur actionum diviſionem, ſed idem eſt connexorum judicium, *l.* 13. *C. d. rei vindic.* II. Sunt & dicuntur connexa, quæ incommodè, aut (quod in idem recidit) difficulter ſeparari poſſunt: quorumve unum ſine altero vix ſtare poteſt, ut in *c. quanto. X. d. judic. & c. d. jure. X. d. jur. Patron.* ubi jus Patronatus ſpiritualitati annexum ideò dicitur, quia ſpiritualitas à temporalitate commodè ſeparari nequit. Item in caſus, *l. plerumque.* 35. *d. ædil. edict.* ubi propter morboſa mancipia etiam non morboſa redhibentur, cum ſine magno incommodo ſeparari nequeant. Item in *l. pen. d. ſervit. legat.* ubi jus eundi per domus hereditarias, quod filiæ pater legaverat, ad illius maritum extenditur.

Unde ſit?

LVI. Hæc autem cohærentia venit vel (α) à perſonis, adverſus quas agitur, quando ſcilicet plures ſunt Rei diverſæ Jdictioni ſubjecti: Hi enim coram uno Judice, eoque Superiori omni-

BIU Cujas

omnibus proximè communi conveniuntur. (β) *l. 5. C. arbitr. tut. l. 1. de quib. cauſſ. ad eund. jud. eat.* Mynſ. 1. *obſerv.* 4. Vel ex conditione & natura actionum, quæ intentantur, quando nimir. aut (1) generalis ac univerſalis eſt actio, quâ diverſæ res diverſis Judicibus ſubjectæ petuntur: tunc itidem inſtituitur ſub Judice proximo omnium ſuperiori, (γ) *d. l. 10. C. h. t.* ibique Dd. Petr. Frider. *d. l. c.* 3. aut (2) cognatæ ſunt actiones, ut una alterius ſit præparatoria, (δ) ſive una alteram explicet: (ε) aut (3) una alteri principali præjudicium afferat: (ζ) Tunc namque ab eodem Judice, ad quem principalis cauſſa ſpectat, & cognata actio, & præjudicialis quæſtio fortè incidens, tametſi aliàs de talibus ſeorſim judicare nequeat, deciditur. Vid. Gœdd. *c. 1. d. ſequeſtrat. n.* 28. Umm. *diſp.* 4. *th.* 5. Obrecht. *d. l.* 2. *c.* 14. Petr. Frider. *d. L.* 3. *ubi plenè de continentiâ cauſſa agit.* Hæc de foro ex Jure Communi.

(α) Continentia cauſarum quadruplici reſpectu dicitur, in effectu verò triplex eſt, Gail. 1. O. 32. nempe vel *perſonarum*, vel *rerum*, vel *actionis*, add. Menoch. *d. arbitr jud. qu. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 371. *n.* 4. *& ſeqq.* Cœddeus *d. ſequeſtrat. poſſeſſ. c.* 1. *num.* 18. *& ſeqq.* Idem *vol.* 4. *conſil. Marp.* 16. *num.* 21. *& conſ.* 52. *n.* 14. Carpz. *lib.* 2. *reſp.* 18. *tit.* 2. Sichard. *in C. lib.* 3. *tit.* 1. *ad l.* 10. *num.* 5. 6. *&* 7. Duodecim Cauſæ continentias facit Petr. Frider. Mind *lib.* 3. *d. contin. cauſ. c.* 2. *n.* 4. plures diſtributiones videantur apud Matth. Stephan. *d. jurisdict. lib.* 1. *c.* 32. *num.* 3.

(β) Idque procedit in actionibus tam realibus, quàm perſonalibus, *l.* 6. C. *ubi in rem act.* Carpzov. *lib.* 2. *reſp.* 101 *& in proceſſ. tit.* 3. *art.* 5. *num.* 16. In *Realibus*, v. g. Titius Dresdenſis, & Mævius, civis Freibergenſis, poſſident prædium Sempronii, quod ſub jurisdictione Senatus Lipſienſis ſitum eſt. Sempronius vindicaturus prædium ſuum, poteſt agere (1) in foro rei ſitæ coram Senatu Lipſienſi, (2) in foro domicilii rei conventi, Carpz. *lib.* 1. *reſp.* 101. Deliberans igitur ſecum Sempronius, actionem inſtituere vult in foro domicilii, & quia Rei ſunt diverſi fori, ex continentiæ ratione ſtatim eos coram Electore Saxoniæ, non obſtante exceptione primæ inſtantiæ, convenire, & ita plurium inſtantiarum moleſtias & protractiones evitare poteſt, cui ſite demum finitâ executoriales literæ dantur ad Senatum Lipſienſem; nam ſi actori liberum eſt agere hoc caſu in foro domicilii, utique reos diverſi domicilii & fori ex continentia cauſæ poterit immediatè trahere ad judicem ſuperiorem, quia ibi in uno judicio cauſa terminari poteſt. *l. fin.* C. *d. jud.* In *Perſonalibus*, v. g. Plures heredes debitores diverſi fori ſunt conveniendi, qui tamen nunquam in foro defuncti ſe inveniri patiuntur, neque unquam lis mota fuit mortuo. Eo caſu coram omnium Superiore conveniri poſſunt ex ratione continentiæ, ne illa dividatur, non obſtante primæ inſtantiæ exceptione. Ut ſi fortaſſis unus habitet Lipſiæ, alter Freibergæ, Tertius Dresdæ, ſtatim Elector Saxon. adiri, & ita appellationum moleſtia evitari poteſt, Carpz. *in proc. jur. tit.* 3. *art.* 5. *num.* 16. *ſeqq.* Gail. 1. O. 32. *num.* 2. Idem juris obtinet ratione Cameræ Imperialis, immediatè enim ſtatim ejus jurisdictio fundatur, ſi forſan unus reorum ſit Landgraviorum Haſſiæ, alter Comitum Schwartzburgenſium, vel civitatis Imperialis ſubditus, vel etiam immediatè imperio ſubjectus ſit, uti latè illud tractat Frider. Mind. *d. proc. lib.* 3. *c.* 4. §. 2. 4. 5. Eadem porrò ratio decidendi eſt in conveniendis pluribus correis promittendi, qui diverſis jurisdictionibus ſubjecti ſunt, immediatè enim ſtatim ad Superiorem iri, & ita una vel altera inſtantia evitari poteſt. Sic etiam Schrifftſaſſius & Ambtſaſſius unâ actione ſtatim in Curiâ Provinciali immediatè rectè conveniuntur. Nota: I. Continentia cauſæ, quotiescunque judex de tota cauſa omnibusque rebus cognoſcere nequit, dividenda eſt. v. g. Si unus Reorum ſub *Electoratu Saxoniæ*, alter ſub *Ducatu Altenburgenſi* domicilium habeat, non poſſunt conveniri coram Camerâ Imperiali ex cauſæ continentia, ſiquidem ea hoc caſu ſemper præſupponit Magiſtratum ſeu judicem ſuperiorem, ad quem ratione ſecundæ inſtantiæ pertinet cauſæ cognitio, Carpz. *lib.* 2. *reſp.* 18. *num.* 11. quale jus Cameræ Imperiali per conceſſionem privilegii de non appellando à Ducibus Saxoniæ ablatum eſt, non igitur poteſt hac ratione cognoſcere. Sed actor hoc caſu aut ſeparatim contra quemlibet agere poterit, vel pro virili portione, ſi habent beneficium diviſionis, quemadmodum, fidejuſſores, correi debendi, vel in ſolidum, ſi non habent, ut ſocii, quo caſu ſolutione ab uno factâ alter liberatur, *l.* 57. *d. R. J.* Carpz. *d. l. num.* 12. aut conjunctim agere poterit, impetratâ ſc. Commiſſione ab iſtis duobus Principibus. Diſſent. Friderus Mind. *d. proceſſ. lib.* 3. *c.* 3. §. 6. II. Si alter Reorum ſit Clericus, alter Laicus, cauſa dividenda eſt, & quilibet coram ſuo Magiſtratu conveniendus erit, cùm coram uno judice finiri non poſſit, *arg. l.* 10. C. *d. judic.* Quod tamen in foro Proteſtantium ex cauſæ continentia in uno judicio ventilari poteſt, e. g. Clericus, conveniendus aliàs coram Conſiſtorio, concurrens cum Laico cive Lipſienſi, immediatè coram Electore conveniri poteſt, utpote cui competit Superioritas Epiſcopalis, cognitionem igitur æquè in Clericum ac in Laicum immediatè ſtatim hoc caſu habebit. (γ) Ita ob generalitatem actionis continentias iſta dicitur ex jure territorii. Add. Carpz. *lib.* 2. *reſp.* 16. Huc pertinet, quod poſſit impetrari arreſtum generale apud

BIU Cujas

aulam Electoralem Saxonicam in omnia debitoris bona, quæ in diversis locis sita sunt, *Ord. proceſſ. tit.* 51. §. Wenn aber. Item, quod quis, cui bona debitoris hypothecata sunt omnia, & sub diversa tamen jurisdictione sita, possit impetrare executionem. (d) Ad *Præparatorias* referendum est *possessorium*, per quod præparatur petitorium, *l.* 13. C. *d. rei vindic.* c. 1. X. *d. caus. poss.* per interrogationes, quæ in jure olim fiebant, petitio Actoris, quò sciat, quâ actione possit experiri, *l.* 11. C. *d. pet. hered.* & *actio ad exhibendum.* (e) Ad *Explicatorias* referendæ veniunt *actiones concurrentes*, quarum cumulatio est permissa; nec una alteram consumit, ut sunt actio furti & condictio furtiva, *l.* 7. §. 1. *d. condict. furt.* (f) Continentia causæ contingit ob aliquod præjudicium interveniens, sine cujus cognitione causa principalis cognosci nequit: veluti est Statûs quæstio, *l.* 1. C. *d. ordine judic. l.* 3. C. *d. judic. c. pen. d. restit. in integr.* cujusmodi coram eodem judice, qui de principali causa cognoscere debet, movenda est, quamvis ille aliàs de tali causa, seorsim in judicium deducta, cognoscere non possit, v. Donell. *lib.* 17. *comm. jur. civ. c.* 9. Aliud tamen in Camera observatum fuisse in causa Michael. Gillis, Præpositi in Neuhausen/ & Comitis de Leiningen. Item Martini Hucken, contra Comitem de Hohenloe, refert Mynsing. *cent.* 1. *O.* 100. Excipiuntur tamen causæ incidentes spirituales de jure Canonico, *c.* 5. *qui filii sunt legitimi. c.* 3. *d. ordin. cognit.* V. Hœpping. *consil.* 19. Dicitur autem *Negotium Principale*, quod per actionem in judicium deducitur; *Incidens*, (de cujus intellectu variæ existunt DD. opiniones, ut demonstrat Pacian. 1. *d. probat. c.* 58.) quod non per viam actionis, sed exceptionis vel replicationis intentatur. v. g. In judicio seculari tractatur causa aliqua, puta mutui, vel hereditatis *principaliter*; in actionem mutui *incidere* potest quæstio de usuris, & quidem illegitimis; in actione hereditatis exceptio opponi potest, quòd ille, qui hereditatem petit, non sit legitimus defuncti filius, vel non fuerit matrimonium inter eos, quos Actor Parentes nominat. Sanè si res secundùm dispositionem juris Canonici metienda est, apparet, casus istos incidentes, utpote ad forum Ecclesiasticum spectantes, coram fori istius judice terminandos esse, vide tamen cum limitatione Sichard. *ad l.* 3. C. *d. judic.* Umm. *disp.* 4. *num.* 72. & omninò *Decis. Spir. lib.* 1. *decis.* 57. Quæritur ergò, si in cognitione causæ alicujus coram judice seculari pendentis, incidens tale oriatur, utrum cum Principali coram eodem judice terminari debeat, an verò principali causa sit separandum, Ecclesiasticoque remittendum? Videtur dicendum, Continentiam causæ non esse dividendam, cùm negotium principale ad se non difficulter trahat accessoria & incidentia, Schrader. *d. feud. p.* 10. *sect.* 1. *num.* 99. Si res jure civili metienda foret & decidenda, verius videtur propter causæ connexitatem, casus non esse separandos, sed coram eodem judice terminandos; vid. Gœdd. *d. sequestr. poss. c.* 1. *n.* 44. Verùm juxta dispositionem juris Canonici in *cap. Lator.* X. *qui filii sint legit. cap. tuam.* X. *d. ordin. cognit.* cap. si *judex Laicus. d. sentent. excommunic. in* 6. quod etiam Camera Imperialis judicando hac in parte secuta est, v. Mynsing. 1. *O.* 100. aliud dicendum; Et causa illa incidens ad judicem Ecclesiasticum remittenda est, Panorm. *in cap. cùm sit generale.* X. *d. for. compet.* Lanfranc. *cent.* 4. *decis.* 363. adeò, ut si super tali incidenti spirituali pronunciaret Secularis, sententia nec valere, nec transire in rem judicatam posset. Sichard. *ad d. l.* 3. *num.* 8. C. *d. t.* Q. *Si in causam spiritualem secularis aliqua incidat, an & illa judici seculari remittenda sit?* Et quamvis æquitatis pariter & æqualitatis ratio id velle videatur, tamen Pontifex hoc non admittit, sed rationem secularium incidentium sibi sumit; cujus differentiæ rationem Baldus hanc subministrat, quòd dignius ad se trahat indignius; sed huic Pontificiæ dispositioni ipsi Canones quodammodo obloquuntur, *in c. sicut enim. cap.* 11. *qu.* 1. Aliam, & forsan non inconvenientiorem tradit Cynus: sc. à Pontificibus jura pro lubitu esse confecta ad usurpandam alienam jurisdictionem, add. Sichard. *d. l.* Consentit in hanc posteriorem rationem Petr. Frider. *lib.* 3. *d. proceſſ. c.* 5. *n.* 36. Nisi eum Vant. *d. nullitat. ex def. jurisd. ordin. n.* 57. *seqq.* ex Glossa pro defensione & in favorem Pontificis quis dicere malit, Moysen utrumque Gladium habuisse. Quod rationem, quâ tam juris Canonici dispositio quàm Cameræ Imperialis observantia innixa est, attinet, eam tradit Gœdd. *d. sequestr. possess. cap.* 1. *num. Ratio*, inquit, *est Conscientiarum tranquillitas & peccati correctio. Etsi enim judices seculares rerum etiam Ecclesiasticarum periti esse possint, in dubio tamen Canones aut ignorare, aut non attendere præsumuntur; Deinde seculares secundùm factum, quod propositum & probatum est, civiliter tantummodo judicant, Judex verò spiritualis paulò altius progreditur, & investigat de peccato, ut consulat conscientiis; Quoties igitur talis quæstio incidit, quæ ad conscientiæ forum & peccati materiam spectat, ea meritò, ut conscientiis rectè prospiciatur, ad judicem Ecclesiasticum remitti debet. Quid si Pater filium exheredasset ut hæreticum, filius impugnans Patris testamentum, hæreticum se negat, contra institutus heres hæreticum contendit, uterque suis rationibus. Annon justissima ratio erit, ut cognitio illa de hæresi ad Theologicum remittatur forum, causâ testamenti interim suspensâ, donec ab Ecclesiastico hæreseos reus vel innocens declaretur?* Add. Fabric. *in annotat. ad Mynsing. observ.* 100. *cent.* 1. Nota: I. Judex, qui de principali causa cognovit, Idem etiam, ne continentia causæ dividatur, super accessoriis, dependentibus, incidentibus, & pertinentiis cognoscere debet, *per text. in l. quoties. ubi DD.* C. *d. judic. l.* 1. C. *d. ordin. judic.* Quod exemplis ex jure adductis probat Frider. Mind. *lib.* 3. *d. proceſſ. c. d.* 5. *n.* 3. II. Redditur quoque aliquis Judex competens ex causæ

causæ continentia ratione *litis pendentiæ*, quod accidit ratione *primæ instantiæ*, v. g. si in Electoratu Saxonico Schrifftsassius conveniatur, vel in judicio appellationis, vel in Curia provinciali; lite autem pendente feudum alienando mutet forum, & fiat vel Ambtsassius, vel in civitate quadam domicilium constituat, causæ finem in priori expectabit judicio, non obstante beneficio primæ instantiæ, quo Ambrsassius coram Præfectura, & cives coram Senatu ejusdem loci gaudere solent, per Ord. n. Provinc. rubr. Wer vor das Ober-Hof-Gericht mag geladen werden/ ibi: Es sollen aber die andern Edelleute &c. Idque procedit tam in *Realibus*, v. g. si quis equum furto sibi ablatum in foro rei sitæ vindicet, etiamsi possessor equum in aliam jurisdictionem ducat pendente lite, nihilominus stare tenebitur, & respondere coram priori judice; quàm *Personalibus*, v. g. si quis certi condictione conventus coram Senatu Lipsiensi, licet postea pendente lite mutet domicilium, atque degat sub Ducatu Altenburgensi, alio prorsus judice, nihilominus tamen tenebitur in hac causa stare coram Senatu Lipsiensi, & ibi litigii finem expectare. Scilicet litis pendentia includit omnes instantias, quippe quæ non prius finita dici potest, antequam per judicatum finis liti sit imposita, *arg. l.* 30 *d. judic.* III. Superveniente exemtionis privilegio in cœpto semel litigio permanendum est, *per text. expr. in l.* 7. *d. judic.* ubi nihil interest, licet etiam Clericus fiat lite pendente, nihilominus tenebitur stare coram priori judice seculari, per universalitatem, *l. fin* §. 1. C. *d. in jus voc.* IV. Si causa, quæ spiritualis non est, in judicium civile incidat, & tamen ad alium judicem pertineat, ad alium judicem non est remittenda, sed unà cum principali coram eodem judice examinanda & componenda est, v. Schrad. *d feud. p.* 10. *sect.* 1. *num.* 98. & 99. Ummius *ad proceſſ. Diſp.* 4. *n.* 27. Dissent. Mynſ. *c.* 1 O. 100. V. Frider. Mind. *d contin. cauſ. c.* 5. *n.* 33. Schuz. *d. ſtat. rei Roman. vol.* 2. *diſp. d. mandat. & cont. cauſ. th.* 31. *lit. A.* V. Continentia causæ etiam in criminalibus obtinet, Gail 1. O. 32. *num.* 3. quem sequitur Klock. *tom.* 1. *conſ.* 38. *num.* 44. & Argentoratenses, *vol.* 1. *conſ.* 22. *num.* 83. *per text. general. in l.* 10. *C. d. judic.* ita ut causa civilis & criminalis ex eodem orta facto, utraque debeat coram eodem tractari judice, Friderus *d. proc. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 44. Unde ei, qui contra pacem publicam spoliatus est, & criminaliter ad pœnam banni in Camera egit, ad judicem autem spoliatoris ordinarium, causam civiliter agendam deducere vult, obstabit exceptio, ne continentia causæ dividatur, Mynſ. 1. O. 97. Dissentit Covarruv *practic. quæſt.* 34. *num.* 1. qui putat, continentiam causæ in delictis vix locum habere, cùm benè dividi queat eorum causa; adducit præterea textum in *l. ſi quis uxori.* 52. *in pr. d furt.* Aymon. Cravett. *tom.* 2. *conſ.* 232. *num.* 1. Cothman. *vol.* 3. *reſp.* 3. ubi in contrariam sententiam adducit præjudicium Camerale quod extat ap. Gylman. *tom.* 3. *Symphor. voc. litis pendentia.* VI. Exceptio litis pendentiæ debito tempore debet opponi, cum sit fori declinatoria, litis ingressum impediens, ante litis contestationem opponi debet, Mynſ *cent.* 1. *obſ.* 97. Sichard. *ad l. nulli.* C. *d. judic. n* 8. Gail. 1. O. 32. *num.* 13. ibique Græv. Si verò non opposita, sed omissa fuerit, tum processus iste coram alio judice factus valet, non obstante, quòd continentia causæ dividi non possit, Græv. *d. l.* Trentacinqu. *lib.* 2. *reſp* 3. *num.* 10. Menoch. *d. arbitr. jud. quæſt caſ.* 371. *num.* 10. Frid. *d. proceſſ. lib.* 3. *c.* 2. *num. ult.* Plura quæ ad materiam continentiæ causarum pertinent, vid. infr. *ad Tit.* 2. *lib.* 11. *Exerc.* 15. *th.* 45.

LVII. Forum privilegiatum (α) ſ. singulare competit reo vel ratione causarum, vel ratione conditionis personarum. Causæ privilegiatæ sunt (1) Spirituales & Ecclesiasticæ, coram Judice Ecclesiastico expediendæ, (β) *c.* 3. *de jud.* Add. Carpz. 1. *reſp.* 86. (*ubi etiam num.* 6. *Jurisdictionem in cœmeteriis Judici Eccleſiaſtico adſcribit.*) (γ) Et quidem sive principaliter in judicium jam deducantur, sive in secularem causam in judicium jam deductam incidant, (δ) uti volunt Honor. *ſumm. in decret. L.* 1. *tit.* 18. *num.* 7. & *L.* 4. *t.* 17. *num.* 52. *cum alleg. Mynſ.* 1. *obſerv.* 100. Contrarium asserunt Casp. Klock. *de contribut. c.* 12. *n.* 5. *It.* Gail. 1. *obſ.* 37. *n.* 6. Petr. Frider. *de contin. cauſſ. c.* 5. *num.* 16. Annumerantur Ecclesiasticis causæ matrimoniales: (ε) *c.* 13. 28. *de ſponſal. c.* 16. *de offic. & pot. deleg.* Vid. tamen Petr. Frider. *de Proceſſ. extr. l.* 1. *c.* 10. Quâ occasione verò hæ inter Ecclesiasticas causas relatæ, exponit M. Ant. de Domin. *de Republ. Eccleſ. l.* 5. *c.* 11. *num.* 47. Item decimarum, & Patronatûs, *c.* 26. *de decim. c.* 3. *de Jud.* Si tamen tam non de ipso jure patronatûs aut decimarum, quàm de ipsâ possessione controversa, ad magistratum secularem cognitio spectat, (ζ) *c. ult. de judic.* Reinck. *de regim. ſec. & Eccleſ. L.* 3. *cl.* 1. *num.* 17. & *ſeqq.* Gail. 1. *obſ.* 38. Vid. Ant. Fab. *tr. de relig l.* 3. *c.* 12. Diss. Covarr. *pr. p. c.* 35. *n.* 1.

Forum privilegiatum. Ratione Causarum: ſc. Eccleſiaſticarum.

(α) Forum privilegiatum est locus, in quo propter singularem juris dispositionem, *vel ratione causarum*, de quibus agitur, vel *ratione perſonarum litigantium*, jus redditur, litesque & judiciariæ con-

BIU Cujas

troversiæ exercentur. (β) De jure Canonico interdicta est Secularibus judicibus cognitio de crimine hæreseos, *c. ut inquisitionis. §. prohibemus d. hæreticis in 6.* Simonia, Gloss. *in c. cum sit generale X. d. for. comp.* Michael. *d. jurisd. concl. 49. lit. D.* Decimis, *c. tua vobis. 26. d. decim.* Patronatus, *c. quando. 3. X. d. judic. c. 18. d. jur. patron.* Usuris, *t. t. X. & 6to d. jure jur. cap novit. 13. X. d. judic.* de Matrimonialibus, *c. 1. X. d. sponsal.* & similibus, v. Covarruv. *qu. pract. c. 31. n. 2. sub vers. prima conclusio.* Vant. *d. nullit. ex defect. jurisdict. ordin. n. 54.* Farinac. *prax. crimin. lib. 1.* (γ) Tum, quòd jurisdictio Episcopi in tota Diœcesi, & qualibet ejus parte est fundata, *can. omnes Basilicæ. 16. qu. 7. cap. cum contingat. X. d. for. comp.* cur non igitur in cæmeteriis, Diœcesi Episcopali incorporatis; tum, quia de jure Canonico jus sepeliendi, quod in cœmeteriis exercetur, simpliciter & immediatè ad ipsam Ecclesiam spectat, atque ab ea est impetrandum, *can. non æstimemus. 19. caus. 13. qu. 2. cap. cum in Ecclesia. 9. X. d. Simonia.* (δ) vid. *Thes. præced. lit. γ.* Nam eo casu illius decisio remittenda est ad judicem Ecclesiasticum, suspenso interim ac cessante civili. Quemadmodum in causa quadam decimali, quod ille punctus (scil. an N. subditi in assignatis pagis sive villis tenerentur solvere decimas) ad ordinarium judicem ecclesiasticum remittendus, quo discussio denuò fieri deberet, quod esset juris, Mynsing. 1. O. 100.

(ε) Causas matrimoniales non solùm inter causas spirituales, *c. 1. X. d. sponsal. c. 1. X. d. matrim. c. multorum 35. qu. 7. cap. antecedentibus. 12. X. d. excess. prælat. cap. causa. 16. X. d. off. & potest. judic. deleg.* sed Sacramenta etiam numerant Canonistæ, velut expressè Sacramentum vocantur *in c. 8. X. d. divort.* Nota: I. Causæ matrimoniales indistinctè judicio ecclesiastico non sunt subjunctæ: probè enim distinguendum est, an de ipsius matrimonii viribus, v. g. de eo contrahendo vel dissolvendo agatur, *text. in c. multorum. 35. qu. 6. c. accedentibus. d. excess. Prælat. c. 1. d. consang. & affin.* an verò occasione matrimonii orta sit quæstio, e. gr. de dote, donatione propter nuptias. Hæ namque coram judice seculari agitari poterunt, illæ coram ecclesiastico tractandæ sunt, *c. 3. 6. X. d. divort. c. 1. 13. X. d. matrim.* Gail. 1. O. 122. *n. 17.* Rutg. Ruland. *d. commiss. p. 1. lib. 2. c. 3.* Covarruv. *d. matrim. p. 2. c. 8. tit. 12. n. 10.* Matth. Steph. *d. jurisd. lib. 9. c. 2. n. 186. & seqq.* Nota: I. Posteaquam per Pacificationem Religiosam jurisdictio ecclesiastica, quæ penes Pontificios erat, est suspensa, eamque Status Imperii Protestantes jure Superioritatis exercent, ipsimet de causis spiritualibus cognoscunt, denegata ad Cameram appellatione, Reink. *d. R. S. & E. lib. 3. class. 1. c. 10.* & ne jurisdictio hæc ecclesiastica à civili planè distincta per promiscuum usum cum illa confunderetur, aut utriusque exercitium conjunctum negligentius saltem tractarerur, factum est, ut à plerisque Aug. Conf. addictis Statibus in ditionibus suis constituta sint Judicia Ecclesiastica seu Consistoria, Gylman. *Symphorem. supplicat. tom. 1. tit. 3. n. 8. vers. movet. me.* quibus tum secularis, tum ecclesiastici ordinis viri præficiuntur, v. *disput. m. inaugur. d. judiciis ecclesiasticis Protestantium.* II. Quæ sint Spirituales s. Ecclesiasticæ causæ certa regula, non possunt definiri, Carpz. *Jurispr. Consist. p. 3. def. 2. num. 14.* III. Causæ in Consistoriis tractandæ magnæ partem mixtæ sunt, v. Besold. *in Thes. pract. verb.* Bischoff. aut etiam annexæ tantùm spiritualibus, quàm revera ecclesiasticæ appellandæ, proin & coram seculari judicio rectius sunt agitandæ, quemadmodum de Decimis (utut possessiones Dei *can. revertimini. 16. qu. 1.* & patrimonium Christi, *c. cum secundum. 16. X. d. præbend.* vocentur) testatur Rittershusius *Nov. p. 9. c. 3. n. 17.* cujus tamen contrarium in foro Saxonico demonstrat *in Jurispr. Consist. tit. 8. d. Usuris.*

(ζ) Non denegatur secularibus cognitio super causis ecclesiasticis, si de quæstione facti, quæ nihil continet Spiritualitatis, ut dicit Archid. *in c. 1. d. restit. spoliator.* Steph. Aufrer. *d. potest. secul. in Eccl. Reg. 4 num. 12.* v. g. de possessione Patronatus aut Decimarum &c. oriatur disputatio, Mynsing. 2. O. 67. *n. 2.* cùm & ea de causa in Camera citationem ac processus appellationis decreta esse testetur Gail. 1. O. 38. Sic in juramentis, quamvis aliàs ad judicem Ecclesiasticum referantur, *c. ult. d. for. comp. c. cum contingat. d. jurejur.* fallit id tamen in casu, *Ordin. Camer. p. 2. tit. 24.* & compluribus aliis, quos refert Gail. 1. O. 25. Ita usuræ, quas itidem nonnulli ratione conscientiæ, qua fœnerator propter pravitatem usurarum oneratur, spirituali submittunt, quibus tamen contradicit Farinac. *prax. crim. lib. 1. tit. 1. qu. num. 14.* qui Secularem judicem in causa usurarum, sive de jure, sive de facto quæratur, cognoscere posse verius existimat, consentiente Michael. *dd. jurisdict. concl. 40. lit. M.* Molin. *d. usur. num. 87. seq. & num. 155.* quatenus de iis, quantæ sint solvendæ, quæritur, ad Magistratus civilis cognitionem sine dubio spectant, *R. J. d. anno 1500. & tit.* von Wunderlichen Contracten/ Ummius *Jur. publ. lib. 9. c. 2. n. 195.*

Feudalium, Status, & fiscalium.

LIIX. (2.) Inter Seculares quædam causæ singulari forò tractandæ, uti (1.) Feudales: (α) de quarum foro latè diximus Syntagm. *jur. feud. c. ult. aph. 4.* Add. Paurm. *l. 2. de Jurisd. c. 9. num. 84.* (2.) Causæ Status, (β) *t. t. C. ubi caus. stat.* (3.) Causæ fiscales, (γ) *t. t. C. ubi caus. fiscal.* Vid. *O. C. l. 2. t. 20.*

(α) Causas feudales describit Struvius *in syntagm. jur. feud. cap. 16. th. 4. n. 1.* quando de ipso feudo constituto, vel ab ejus natura dependentibus, *uti servitiis præstandis, aut culpa Vasalli, aut etiam domi-*

BIU Cujas

Domini & c. lis agitur. In iis juris dicundi potestas regulariter vel Domino feudi, adhibitis nonnunquam Paribus Curiæ, (qui sunt Vasalli ejusdem Domini, dicti ex eo, quòd pares sint inter se respectu ejusdem Curiæ, seu ejusdem domûs & Domini: Unde & Compares dicuntur, 2. *F.* 54. item Pares Domûs, 1. *F.* 11. 2. *F.* 16. & Pares de domo Domini, *c. si inter.* §. 1. 1. *F.* 26.) vel his etiam solis tributa est, v. Ludvvell. *synops. jur. feud. c.* 18. Borchold. *d feud. c.* 10. *num.* 33. Nota: In causis feudalibus judex peculiaris est, adeò, ut nec privilegium exemptionis, utcunque à Cæsarea Majestate hunc in modum dissertè concessum esset, ut privilegiatus in nulla omninò causa, coram alio, quàm coram Imperatore, convenirì posse debeat, contra Curiam feudalem quicquam valeat, Meischner. *tom.* 2. *decis. Camer. lib.* 2. *dec.* 1. *num.* 81. *seqq.* nec enim potest Imper. aliusve Superior inferiori Domino feudi jurisdictionem turbare, Schrader. *d. l. num.* 200. ne quidem si subfeudum sit, Wese. bec. *cons.* 30. *n.* 15. Guid. Papa *dec.* 551. (β) & Menoch *lib.* 3. *præs.* 102. *n.* 20. (β) *Causis Status* hoc fori privilegium indultum, ut coram Magistratibus tantùm majoribus, quales in urbe Consules, *l.* 27. *pr. d. liber. caus.* Prætores, *l.* 1. *C. d. offic. Prætor.* In provinciis verò Proconsules, *t. t. d. off. Procons.* item Præsides, *l.* 4 *si ingen. esse dic. l.* 3. *&* 5. *C. d. ordin. cognit.* moveri, non item committi & delegari potuerunt judici dato, aut pedaneo. *l. fin. C.* (γ) *ubi caus. Stat. l.* 32. §. 7 *d. recept. arbitr.* (γ) *Causæ Fiscales* sunt, quibus agitur de pretio Fisco debito ratione emtionis cum eo celebratæ, *l.* 4. *C. ubi caus. fisc.* de bonis item delatis, de pœna pecuniaria fisco inferenda, deque hereditate vindicanda ab heredibus, tanquam indignis ob indultam defuncti necem, *l.* 1. *d. t. junct. l.* 1. *d. his, quæ ut indign.* vel ab aliis, qui atrox aliquod crimen commiserint, aut metu pœnæ mortem sibi conscíverint &c. *l.* 2. *C. ubi caus. fisc.* & ibi Perez. His olim in Provinciis præerant Procuratores Cæsaris; in urbe Præfectus ærario, Wesenb. *ad tit. d. off. procurat. Cæs.* Hæ causæ fiscales fori non nisi coram illo ventilari potuerunt, qui ipsius tamen Fisci habuit curam; nulla habita distinctione, an Fiscus Reus fuerit, an Actor. *l. ad fiscum* 5. *C. ubi caus. fisc.* modò causæ civiliter disceptarentur, *l.* 1 *C. d. t.* Hodie causæ fiscales sive ad fiscum Imperii pertinentes, quarum nonnullas recensetOrd *Cam. p.* 2. *tit.* 20. ad Cameram per Procuratorem fisci (vulgò Fiscalem) consilio & authoritate duorum Assessorum deferuntur, ibique secundùm Ordin. Camer ventilantur. Nota: I. In illis causis, quæ immediatè ad Cameram pertinent, etiam illi, qui aliàs beneficio Austrogarum fruuntur, in prima instantia coram Camera conveniri possunt, de quibus v. *Ordin. Cam. p.* 2. *sub rubr.* **von Personen und Sachen.** II. Causæ Artificum & Negotiatorum, si ad artem vel negotiationem pertineant, coram operum illorum professoribus, & professionum primatibus, ceu vocantur *in l. un. C. d. monop.* dicti: **die Zunfft/ Handwercks- Gulden- und Ober-Meister/** sunt ventilandæ, *arg. l. fin C. d. jurisdict. omn. jud.* III. Ad hoc forum privilegiatum quoque pertinent *Causæ Vemicæ*, **Vemrugen Sachen.** Vocatur **das heimliche Gerichte.** Item **der Freyen-Stul.** Principes, qui domini sunt horum judiciorum, **Stul-Herren:** Judices verò **Frey-Grafen/** appellantur, *Reformat. Wormat. d. ann.* 1442. *sub rubric.* **von dem heimlichen Gerichte.** *in fin.* Cæteri Assessores **Freyscheffen.** Freher. *in tr. d. Occult. judic.* cui addi potest Paurmeister. *lib.* 2. *d. jurisd. imper.* 10. *num.* 4. Ita dicti vel à veteri vocabulo Saxonico **Scheppen/** quod est jubere, monere, vel à voce Francica **Schoff/** quavoce generaliter judex denotatur, ut docet Gryphiander *d. Weichb. Saxonic. c.* 64. *num.* 7. Sunt autem *Causæ Vemicæ*, quæ in hoc foro ex Ordinatione Archi-Episcopi Colonìensis jussu Sigismundi Imperat. confecta, *d. Reformat. Wormat. d. anno* 1495. §. Item **von der heimlichen Gerichte wegen &c.** *quæ ordinatio Theodorici Archi-Episcopi extat inter* **Reichs-Satzungen** *Goldasti*, discutiuntur quintuplices, & vocantur: **die fünff Stücke der Verfeinung/** ac recensentur quoque à Wehnero, *in tomo* 6. *Symphor. c.* 8. §. 3. Suntque hæ: (1) **Uber Christen-Glauben/ wenns gebürt/ die von dem Christen-Glauben getreten sind in Unglauben.** (2) **Die geweihete Kirchen und Kirchhöfe/ und Königs-strassen beranben/ oder schinden und brennen mit Aussatze.** (3) **Die kundliche Verräther/ oder sonst Falsch Eid thun.** (4) **Die Kindelbette schinden oder brennen.** (5) **Umb Dieberey/ Mord/ Raub/ Mordbrand/ und alle diejenige/ die wider Ehre/ und darumb den Herrn nicht antworten wollen.** Hinc ut nemo, nisi ex his causis eò pertinentibus, aut æquo jure nusquam usurus, ad hoc forum citetur, cautum est, *R. Imp. d. ann.* 1495. §. Item **von der Heimlichen.** Denays. *in Jure Cameral. c.* 16. §. 1. De origine hujus fori plurimi variè tradunt, qua de re videri possunt Æneas Sylv. *in Europ. c.* 49. Aventin. *lib.* 4. *Annal. Bojor.* Joh. Bohem. *lib.* 3 *d. morib. gent.* Cranz. *lib.* 2. *Saxon.* 21. Aliter deducit Zasius *in l. imperium. n.* 30 *d. jurisd.* alio modo originem deducit Chilian. Regul. *in processu criminal. qui extat post Speculum Zobelii tit.* **von der Acht oder Verfestung.** *in pr.*

LIX. Ratione conditionis personarum, vel respectu actoris (α) singulare forum competit, quòd is reum statim coram Judice supremo convenire possit, *vid. l. un. C. quand. Imp. inter pup. vel vid. al. miser person.* Add. Scotan. *d. disp. th.* 13. *& seqq.* quam tamen in Cameræ judicio non amplius observari constat, (β) ex Gail. 1. *observ.* 1. *num.* 46. Obrecht. *d. l.* 3. *c.* 18. *num.* *Ratione personarum vel actoris.*

BIU Cujas

18. *num.* 22. In Principum verò judiciis adhuc attendi, tradit Carpz. 2. *resp. Elect.* 19. Vel re-
Vel Rei. v. th. 49. in f. spectu Rei: Sic (1.) Clerici (γ) coram judice Ecclesiastico conveniendi, (δ) *auth. statuimus. C. de Episc. & Cler.* Obrecht. *d. l. c.* 20. Carpz. *jpr. consist. l.* 2. *def.* 10. nisi ratione rei sitæ actio moveatur, (ε) *auth. Clericus. C. de episc. & cler. c.* 1. *de privil. in* 6. *c.* 6. *de for. comp.* Gail. 1. *obs.* 37. *n.* 4. *de criminalib. causis.* Carpz. *prax. crim. p.* 3. *q.* 110. *num.* 82. *& seqq.* Vid. Ant. Faber.
v. th. 38. n. 2. th. 25. n. 1. h. v. th. 23. num. 3. *d. tr. l.* 2. *c.* 6. (2.) Professores cum tota familia, & Studiosi * in Academiis coram Rectore suo. *auth. habita. C. ne fil. pro patr.* (ζ) Vid. latè Hilliger. *ad Donell.* 17. *comm.* 20. Add. Carpz. 2. *resp.* 32. Richt. *comment. ad d. auth. habitâ.* (3.) Milites (η) coram magistro militum: atque hi etiam in delictis, (θ) non omnibus quidem, sed levioribus & militaribus, remittendi ad suos Duces, (ι) *l.* 3. *pr. de re milit. l.* 6. *C. de Jdict. l.* 7. *h. t. l.* 1. *l.* 2. *C. de offic. mag. mil. l.* 1. *C. de exh. reis.* Vid. Coteræ. *de Jur. milit. L.* 1. *c.* 6. Perez. *in C. d. t.* (4.) Senatores, Clarissimi & Illustres viri (κ) singularia habent fora, de quibus *t. t. C. ubi Senat. Clariss.* Add. Obrecht. *d. l. c.* 19. *num.* 5. *& seqq.* Similiter (5.) Principis officiali delinquente in quodam loco, non magistratus loci, sed Principis esse cognitionem, (λ) tradit Heig. *p.* 2. *qu.* 25. Jung. Perez. *in t. d. n. ult.* Pertinent denique huc (6.) privilegiatæ Statuum Imperii primæ Instantiæ, quas Austregas, Austräge/ vocant. (μ) *v. O. Cam. p.* 2. *t.* 2. Petr. Frider. *de process. extr. l.* 1. *c.* 16. *& seqq.* Gail. 1. *observ.* 1. Vult. *in d. t. C. ubi Senat. & clar.* Limn. *Jur publ. l.* 9 *c.* 5. Reinck. *d. tr. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 16. Obrecht. *d.* 11. *l.* 3. *c.* 19. *n.* 21. *& seqq. ubi latiùs agit de foro Statuum Imperii.*

(z) Insigne privilegium datum est *miserabilibus personis* à Constantino Imper. *in l. un. C. quand. Imp. inter pup. & viduas*, de quo v. Disp. Schvvederi *d. privil. person. miserabil. occas. L. un. C. quand. Imp. int. pupill. ubi th.* 2. describit privilegium miserabil. person. quòd sit *beneficium à Constantino M. pupillis, viduis, aliisque miserabilibus personis ex singulari gratia & misericordia concessum, vi cujus ipsæ judicio pulsandæ in alio, quàm domicilii sui loco convenire nequeunt, nec ex illo extra ordinem ad aliud tribunal, Principis etiam Consistorium, per illius Rescriptum quoque vocatæ, sese sistere tenentur; contra verò, si ipsæ alios judicio pulsant, adversarios suos ex ipsorum domicilio statim in prima instantia ad Curiam Principis trahere, ibique per viam simplicis querelæ convenire possunt.* Duplici verò ratione gaudent privilegio fori. *Primum* in hoc consistit, quod ipsæ reorum vices sustinentes extra provinciam suam, seu domicilium suum, in jus vocari nequeunt, v. Tessaur. *dec.* 177. *num.* 9. Vincent. de Franchis *dec.* 187. *per tot. & dec.* 192. *num.* 23. *seqq.* add. Brunneman. *ad d. l. un. num.* 11. *Secundum*, ex posteriori Constitutionis parte personæ miserabiles habent, quod ipsæ contra alios acturæ adversarios suos rectà coram Principe convenire possint, ordinario judice, tam suo, quàm ipsius Rei præterito, contra illam vulgatam juris regulam: Actor forum rei sequitur, quam in causis civilibus rescripto suo confirmarunt Diocletianus & Maximianus *in l.* 2. *C. d. jurisd.* in causis criminalibus, Arcad. & Honor. *in l.* 5. *C. eod.* & locum habere, quacunque agatur actione, sive in rem scil. sive in personam, & quocunque judicio, sive civili sc. sive criminali, sive ordinario, sive extraordinario & summario, ac denique contra quemcunque, sive Clericum sive Laicum agatur. Vultej. *in l.* 5. *C. ubi in rem actio. num.* 2. docet, & contra communem processûs rationem & ordinem, quo quis prohibetur, aliàs statim ad Superiorem judice inferiore præterito (ϰ) confugere. Schvveder. *d. l. th.* 7. ( ) Ita Gail. *d. l.* vult beneficium hoc hodie in imperio nostro, in Camera, communi Statuum consilio cessare, nec pupillos, viduas aliasque miserabiles personas, adversarios suos, mediatos imperii subditos, judiciis inferioribus præteritis, statim ad summum hoc Prætorium evocare, aut inibi ipsis contra mediatos, judice intermedio omisso, processus amplius decerni, præterquam si ille justitiam denegarit, vel protraxerit, quem sequuntur Struv. hic. Vultej. *tr. d. juriſd. ad h. l. n.* 20. Paurmeister *lib.* 2. *d juriſd. c.* 4. *n.* 97. *seqq.* Stephan *d. jurisd. lib.* 1. *c.* 31. *n.* 46. Hillig. *in Don. enucl. lib.* 17. *c.* 20. *lit. d.* Carpz. *lib.* 2. *Resp.* 19. *n.* 14. Id. *d. process. tit.* 3. *art.* 6. *num.* 5. Dissent. Philipp. Tennagelius, *tr. d. decern. process. class.* 3. *c.* 12. prædictum privilegium miserabil. personarum etiam in Camerâ, si talis casus incideret, servandum, & pupillis, viduis similibusque personis, si judicem primæ instantiæ, vel adversarium perhorrescant, processus decernendos esse, etiam sine juramenti exactione statuens, dum in fine hæc subjungit verba: *quia hujusmodi casus perrari sunt, igitur Gailio, qui docet, hoc in Camera non observari, ignoscendum est.* Neque obstant textus *in Ordin. Camer. d. anno* 1495. *rubr.* die Unterthanen in ihren ordentlichen Gerichten bleiben zu lassen/ *Reformat. Worm. d. anno* 1521. *tit.* 30. tum præcipuè ex *Capitul. Carol. V. art.* 15. *atque Ferdin. I. Imp. art.* 14. ibi: mit rechten oder gütlichen Tagleistungen von ihren ordentl. Richtern nicht dringen noch vorbescheiden &c. *item Ferd. III. art.* 17. devorab auch bey der ersten Inſtantz

BIU Cujas

flantz &c. & noviſſimè Imp. Leop. *art.* 18. ibi: die Stände und dero Unterthanen von dero ordentl. Richtern nicht dringen/ erforderen oder vorbeſcheiden. Omnia enim hæc, cùm ſint generalia, noſtro privilegio nil quicquam officiunt, conſtitutio quippe generalis poſterior non derogat conſtitutioni ſpeciali anteriori, *c.* 1. *d. conſtit. in* 6. in toto enim jure generi per ſpeciem, non ſpeciei per genus derogatur, *l.* 80. *d. R. J. l.* 41. *d. pœn. l.* 99. *§. fin. d. leg.* 3. ſive genus præcedat, ſive ſequatur, *l.* 15. *d. pecul. leg. c.* 1. *X. d. reſcript.* ideoque ſpecialia ſpecialiter ſunt abroganda, per generales verò leges haud tolluntur, Donell. *lib.* 1. *c.* 13. Brunnem. *ad tit. C. d. ſilent. num.* 5. quod in terminis de privilegio hoc miſerabilium perſonarum, Lauterb. *diſp. d. juram. perhorreſc th.* 39. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 2. *tit. d. citat. reſ.* 2. *n.* 1. Thom. Grammat. *dec. Neap.* 20. Vincent. de Franchis *dec.* 187. *per tot. & deciſ.* 192. *n.* 2. 3. tradunt. Nota: I. Mediati Imperii ſubditi ab aliis ejusdem ordinis judicio pulſandi legis noſtræ beneficio adhucdum apud Status & Proceres Imperii uti poſſunt, v. g. Vidua adverſarium ad Tribunal Electoris, v. g. Brandenburgici, trahere poteſt, licet reſpectu Imperatoris locum non habeat, Brunneman. *ad d. l. unic.* C. *quand. Imper. inter pupill. num.* 14. add. Carpz. *lib.* 2. *reſp.* 19. *num.* 14. *ſeqq.* II. *Miſerabiles perſonæ* privilegio hujus l. unicæ fruuntur, quæ ſunt vel lege expreſſæ, uti ſunt: (1) *Pupillus*, qui ſui juris, & à patris poteſtate liberatus ac impubes eſt, etiamſi poſt litem cœptam coram ſupremo Magiſtratu in ſuam veniat tutelam, *arg l.* 7. *d. judic.* Teſſaur. *dec.* 177. *num.* 4. vel dives ſit, Trentacinqu. 11. *Reſol.* 11. *n.* 16. Hinc diſtinguit Panormit. quòd quædam perſonæ ſint miſerabiles habitu & actu ſimul, ut viduæ & pupilli pauperes, quædam habitu ſaltem, non actu ſemper, ut viduæ & pupilli divites, *in cap. ſignif. num.* 6 *X. d. offic. deleg.* etiamſi defenſores ac tutores habeant, Carpz. *d. Reſp. num.* 5. (2) *Vidua*, quæ maritum morte vel divortio amiſit, atque ab eo viduata ſeu diviſa eſt, Vivius *dec.* 63. *num.* 3. quamvis enim multi, v. Franch. *deciſ.* 100. *per tot.* Umm. *diſp. ad proceſſ.* 4. §. 11. *num.* 60. Sichard. *in rubr. d. l. num.* 4. quos nec Brunneman. *ad h. l. num.* 7. ſequi dubitavit, viduam hic generaliter acceptam pro virgine etiam majorenni à nuptiis abſtinente, *ob l. malum.* 242. §. *viduam. d. V. S.* intelligant, eamque ſententiam amplectitur Schilter. *ex.* 13. *th.* 21. imò nonnulli etiam l. noſtræ beneficium ad virginem, patrem adhuc habentem, extendunt, quod nihilominus ratione ſexûs fœminini ipſi competat facultas trahendi adverſarios ſuos ad Curiam Principis, Vinc. de Franchis *d. dec.* 100. Diſſent. inprimis quoad caſum merè ſpontaneæ abſtentionis Covarruv. *d. l. c.* 7. *num.* 2. V. Vultej. *ad h. l. num.* 7. Gail. 1. O. 1. *n.* 42. Non autem Conſtitutio hæc pertinet ad eas, quæ cum juvenes eſſent, Senibus nupſerunt, quæque viduas noctes, ut Petron. Arbit. *in Satyr.* loquitur, ducere cogatur. Ea tamen haud immeritò poſt alios à Brunneman. huc refertur, quæ virum quidem habet, ſed (inutilitate tamen non ab ipſa uxore procedente, Græv. *lib.* 1. *concl.* 1. *n.* 9.) ſibi inutilem, veluti exulem, bannitum, ad triremes damnatum, ab hoſtibus captum, Scaccia *d.* 4. *n.* 116. Neque ea, quæ divitiis pollet, quoad hoc fori privilegium (ſecus verò quoad cætera miſerabilibus perſonis conceſſa, vid. Speidel. *Spec. v.* armſeelige Perſonen) excluditur, quia Imp. Conſtantinus in genere viduis jus & privilegium adeundi ſupremum Principis oraculum conceſſit; nec qualitas divitiarum aut paupertatis, ſed conditio viduitatis tantùm in ejusmodi perſona conſideranda, quam ſententiam tuentur Natta *conſil.* 509. *num.* 3. *ſeqq.* Afflict. *dec. Neap.* 257. Menoch. *d. caſ.* 66. *num.* 4. Franch. *dec.* 100. *num.* 9. Gratian. *diſcept. for. c.* 182. *n.* 3. Ant. de Freundeb. *d. reſcript. mor. concl.* 33. *n.* 12. conf. M. A. Peregrinus *dec.* 129. *num.* 2. ubi, *ſæpius*, inquit, *Prætores Patavinos pronunciaſſe, viduas licet divites, perſonas eſſe miſerabiles, quamvis ſtipatas agmine fratrum, propinquorum, procuratorum & Advocatorum: etiamſi habuerint lites cum adverſariis nihilo ſuperioribus, & ex facto conſtare poſſet, quod ſatagerent animo diutius litigandi*, eandem ſententiam pronunciando approbaſſe Senatum Appellat. Dresdens. tradit Carpz. *d. Reſp. num.* 25. & 26. jung. Idem *d. jure fœm. p.* 6. *num.* 29. *ſeq.* Imò *viduæ Illuſtres*, imperio immediatè ſubjectæ æquè electionem ac variationem fori habent, atque viduæ civicæ & mediæ conditionis, præcipuè in dotis repetitione, aut conſtituendo dotalitio preſſæ, rectà, omiſſa Auſtregarum Inſtantia, ad Imperatoriam Majeſtatem recurrere poſſunt, atque Hanc etiam Commiſſiones decernere ſolere & legibus, & rationibus, & quotidianæ Imperii praxi magis convenire probant, Myler. *Gamol. perſ. impor. illuſtr. c.* 9. §. 6. *in f.* Schubart. *d. Auſtreg. c.* 10. *num.* 11. *ſeq.* add. Ruland. *d. commiſſ. p.* 4. *lib.* 2. *c.* 4. *num.* 62. & Gothofr. Ant. Freundenb. *in adverſar. ad Gail. obſ. cam. p.* 12. Nota: I. Ea utique tanquam perſona miſerabilis ad Cæſarem evocare nequit, quæ Superioritatem territorialem habet, Myler. *d. tr.* §. 7. II. Vidua tum demum hoc privilegium adverſarios ſuos in prima inſtantia ad Principis Curiam evocandi habet, quæ honeſta eſt, & honeſtam agit vitam, Trentac. *d. reſol. num.* 16. Covarr. *d. c. n.* 1. *pr.* vidua enim, quæ inhoneſtè & luxuriosè vivit, viduitatis privilegia amittit, *l. his ſolis.* 7. C. *d. revoc. donat.* Ben. Ægid. *tr. d. jur. & privil. honeſtatis. art.* 5. V. de Franch. *deciſ.* 233. *num.* 2. & 3. III. Vidua, quæ olim fuit inhoneſta, tempore verò, quo agit, vivit honeſtè, propter vitæ prioris emendationem, ac honeſtam pro tempore præſenti vitam, à *d. l.* unic. beneficio excludenda non eſt, Trentacinq *d. reſol. num.* 16. Diſſent. Scacc. *d. l.* IV. Meretricibus hoc privilegium non eſt tribuendum, cùm miſerabilitas, quæ venit ex dolo & delicto, non ſit attendenda, Teſſaur. *dec.* 177. *in addit. n.* 13. Schyveder. *d. l. th.* 39. Contrarium defen-

BIU Cujas

fendunt Menoch. *d. l. num.* 25. Franchis *dec.* 233. Fr. Vivius *decis.* 521. *n.* 5. nisi hoc defenderis, *arg. c.* 20. X. *d. sponsal.* V Forster. 6 *d. succeſſ. ab inteſt.* 30. *n.* 10. ridiculè tamen magis, quàm verè. Equidem Oldendorp. *tr. d. jur. ſingul. tit. d. privil. perſon. miſerabil. in fin.* Illud: Eſtote miſericordes, inculcat; ſed tamen miſericordia intempeſtiva duci, dolo proximum eſt, *l.* 7. *pr. depoſit.* Schubh. *d. Auſtreg. d. c.* 9. *num.* 17. Græv. *d. l. n.* 3. Carpzov. *d. jur. fœm. d. poſ. num.* 33. *ſeqq.* aut niſi per meretricem intelligas non eam, quæ vulgò ſe proſtituit, & corpore quæſtum facit, ſed illam, quæ falſis perſuaſionibus decepta in ejusmodi actum illicitum aliquando conſenſit, poſtea verò peracta pœnitentia à more meretricio deſtitit; & aliqua in ejus perſona ad miſericordiam movens concurrit cauſa. Schvveder. *d. l.* V. Admittenda eſt virgo ad hoc privilegium, quæ per vim ſtuprata honeſtè tamen vivit, cui paſſim idem ſimpliciter, & quà tali, aliàs tribuitur, v. Trentac. *d. reſol. n.* 16. Barboſ. *ad h. l. un. num.* 7. Franch. *dec.* 599. (3) Miſerabil. perſ. annumerantur *diuturno morbo fatigati ac debiles*, qui ſcil. propter animi corporisve defectum ſeu impedimentum rebus ſuis, & maximè litium proſecutionibus ſupereſſe nequeunt, uti ſunt mente capti, furioſi, etiamſi dilucida intervalla habeant, phrenetici, leproſi, aliique morbo ſontico laborantes; cœci, ſurdi, ac muti, notabiliter mutili & ſimiles. Carpzov. *in proc. t.* 1. *num.* 18. Stryk. *ul. jur. ſenſ. diſp.* 2. *c.* 1. *num.* 2. *ſeq. & c.* 4. *num.* 21. id. *diſp.* 4. *c.* 4. *num.* 18. ubi judicis arbitrio, quænam perſonæ, ut hujus fori privilegii compotes reddantur, miſerabiles ſint dicendæ, relinquendum cenſet. De Senibus, quos inter eos etiam referunt, v. Franch. *dec.* 599. (4) *Pauperes*, quos etiam fortunæ injuriâ miſerabiles eſſe dicunt, v Covarr. *c.* 6. *n.* 3. Teſſ. *dec.* 177. *n.* 1. Viv. *dec.* 222. Quinam autem pro pauperibus reputandi ſint, id judicis diſcretioni relinquendum eſſe, aſſerunt Schneidevv, *ad §. ſeu & propter. Inſt. d. excuſ. tut.* Menoch. *lib.* 6. *conſ.* 105. *num.* 14. Idem *arbitr. jud quæſt. lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 65. Coler. *d. proc. exec. p.* 1. *c.* 6. *num.* 163. Mev. *diſc. levam. inop. debit. c.* 5. *num.* 17. modò juramentum paupertatis præſtiterit, v. *diſp. ſub m. præſid. de probatione paupertatis.* (5) Perſonarum miſerabil. ordini etiam adſcribuntur *Advenæ & Peregrini*, qui in Sacra Scriptura toties cum pupillis, orphanis & viduis, nec non pauperibus conjunguntur, eademque privilegia & beneficia iisdem tribuuntur. *Deut.* 10. *v.* 17. *Exod.* 22. *v.* 19. *& 21. ſeqq. Zachar.* 7. *v.* 10. *Jerem* 22. *v.* 3. *Levit.* 19. *v.* 9. *Deut.* 14. *v.* 28. 29. *c.* 24. *v.* 17. *c.* 26. *v.* 12. *c.* 27. *v.* 10. *&c.* (6) Non minus miſericordiæ digni ſunt *Exules*, qui præter ſuam culpam ex religionis odio, vel alterius cauſæ falſo prætextu adverſariorum ſuorum potentiâ, patria vel ſedibus ſuis ſunt expulſi, ſolumque vertere coacti, Schvved. *d. l. th.* 45. (7) Eadem ferè ratione etiam *Mercatores*, dum in itinere ſunt, & in gabellis ac pedagiis ſolvendis iniquè gravantur, miſerabilibus perſonis quoad hoc privilegium accenſent, & illis idem tribuunt Menoch. *c. l. n.* 18. Theſſaur. *d. deciſ. num.* 1. Diſſent. Carpz. *lib.* 2. *reſp.* 19. *n.* 12. & *in proc. dec.* 1. *num.* 17. (8) In numerum perſon. miſerab. reponunt *Scholares* in Academiis literis navantes, Donell. *lib.* 17. *c.* 20. Tiber. Decian. *vol.* 1. *Reſp.* 14. *n.* 17. Vivius *dec.* 65. *n.* 8. ac Horat. Lucius *d. privil. Scholar. in præf. n.* 13. & (9) etiam *Agricolas*, Mar. Socin. *in cap. cum ſit generale, d. for. compet. n.* 25. Menoch. *d. l. num.* 21. Sed habent illi ſpecialem ſuum judicem, coram quo ab aliis conventi ſe ſiſtere tenentur, *Auth. Habita. C. ne fil. pr patre.* His verò, quamvis jus reddendum ſit celeriter, Brunneman. *ad l.* 1. *n.* 4. *& l* 15. C. *d. Agric. & Cenſit.* non tamen inde efficitur, ipſis quâ talibus hoc competere, & tribuendum etiam eſſe beneficium, (10) Catalogo miſer. perſon. quoad hoc privilegium fori inſeruntur *Hoſpitalia*, quæ ejusmodi perſonis repleta ſunt; quæ perſonæ ſimul coadunatæ miſerabiliores efficiuntur, cùm ſinguli de próximi miſeria participent, Marta Neapol. *Dig. noviſſ. tom.* 6. *tit. H ſpitale. c.* 9. *ex deciſione Rotæ Romanæ* 862. *part.* 4. in noviſſimis Orani, Aloyſ. Ricc. *p.* 4. *collect. dec.* 1094. Lauterbach. *d. domicil. pauper. poſit.* 24. & (11) *Eccleſiæ*, ab Afflict. *deciſ.* 257. Theſſaur. *d. l. n.* 9. Covarr. *d. l. c.* 7. *n* 3. quod admittit Cancer. *var. Reſol. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 13. ſi ſint pauperes, cum tunc aliorum pauperum jure fruantur, add Barboſ. *ad h. l. n.* 38. ubi de *Monaſteriis* agit, (12) Et *Univerſitates* ac *Communitates* huc pertinere volunt, quia tales perſonas ſub ſe comprehendunt, Covarr. Trentac Theſſaur. *dd. ll.* (13) Denique in miſerabil. perſon. cenſum referunt *Judæos noviter baptizatos, & omnes de novo ad fidem Chriſtianam converſos.* (14) *Infantes expoſitos.* (15) *Publicè pœnitentes.* (16) *Cruce ſignatos.* (17) *Eccleſiæ gratis ſervientes.* (18) *Eos, qui Eccleſiæ commendantur, atque ad eam confugiunt.* (19) *Magiſtratus.* (20) *Milites*, & quos non? Aſt de nimia iſta privilegii iſtius extenſione conqueritur, Hilliger. *in Don. Enucl. lib.* 17. *c.* 20. *lit. B.* Et veriſimilius eſt, cum Conſtantinus privilegium hocce tantùm perſonis fortunæ injuriâ miſerabilibus conceſſerit, privilegium hocce extra proprios ſuos terminos non eſſe extendendum; nam unumquodque privilegium ad eas perſonas & res, quæ in privilegio nominatæ & ſpecificatæ ſunt, reſtringi ſoleat, imò & debeat, *c. cum perſonæ d. privileg. in* 6. Nota: I. In qualibet judicii parte, etiam poſt cœptum à perſonis miſerabilibus coram ordinario judicium pœnitentiâ ductis; adverſarios ab eo judice ad Curiam Principis avocandi licentia conceditur, Vultej. *ad h. l. num.* 11. Theſſaur. *dec.* 177. *n.* 6. Diſſent. Covarruv. *d. c.* 7. *circ. fin. verſ. nono.* Salgado de Samoza *in Labyr. Credit. p.* 1. *c.* 3. *n.* 6. Caſp. Schiffordegher *lib.* 2. *ad A. Fabr. t.* 24. 4. 3. qui volunt, hoc beneficium ceſſare, ſi lis coram ordinario judice fuerit conteſtata. II. De re communi perſonæ miſerabiles privilegio ſuo uſuræ juramentum perhorreſcentiæ præſtare neceſſe

BIU Cujas

ceſſe haud habent, Lauterb. *d. juram. perhorreſc. th. 7. & th. 37. ac 39.* Feltman. *d. jur. perhorreſcentiæ. c. 9. num. 3. 5. 7.* III. In cauſis feudalibus ad cognitionem Domini feudi ſpectantibus, non licet Vaſallis, ſi miſerabiles perſonæ ſint, prætermiſſo Hoc, in prima inſtantia ſtatim adire Principem, quia iſtius fori competentia ex peculiaribus feudorum conſuetudinibus, non ex principiis juris civilis dijudicanda, v. Finckelthaus, *diſp feud. 11. controv. 15. 16.* & hanc ſententiam conſuetudo, quæ optima LL. interpres, approbat, teſtantibus Schrader. *d. feud. p. 10. ſect. 1. n. 208. & ſect. 2. n. 42.* Vultej. *lib. 2. d. feud. c. 2. n. 22.* Gothofr. Anton. *diſp. feud. 14. th. 1. lit. D.* Finckelthaus. *d. l. contr. 6.* Diſſent. Roſenthal. *in ſynopſ. jur. feudal. c. 12. concl. 1. n. 17.* Borcholt. *d. feud. c. 10. n. 26.* Hunn. *d. feud. c. ult.* Ludvvell. *in ſynops. c. ult.* Rhetius *in comm. ad jus feud. lib. 1. tit. 10. num. 6.* qui in cauſis feudalibus huic privilegio etiam locum eſſe volunt. IV. Obtinet privilegium *h. l. unic.* ob textus generalitatem non minus in *criminalibus*, quàm in civilibus, Trentacinqv. *d. reſol. num. 13.* Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. c. 182. n. 5.* Barboſa *ad h. l. n. 21.* Cothman. *vol. 6. reſp. 1. num. 149. & 280. & reſp. 31. num. 27.* Theodoric. *colleg. crimin. c. 10. aph. 5. lit. d num. 19.* Licet enim tralatitium ſit, quemcunque ratione delicti forum ſortiri in loco, ubi illud commiſit, quia ibi ſocietatem civilem læſit, per text. & DD. à Carpz. *pract. crim. p. 3. qu. 110. num. 13. ſeq.* allegat. Attamen regula iſta hanc limitationem patitur, quando delinquens privilegio exemptionis corpori juris incluſo munitus eſt, v. Heig. 2. *qu. 25. n. 30 ſeq.* Non obſtat *Nov. 69. c. 1.* ex qua deſumta *Auth. qua in provincia.* ſubjecta, *l. 1. C. ubi de crim. agit.* ex qua inferunt, Juſtinianum conſtituiſſe, quòd hic omne debeat ceſſare privilegium. Reſpond. Juſtinianum ſolum privilegia corpori juris non incluſa non obſtare, minimè verò ſimul & illa, quæ in corpore juris continentur, per delicta amitti debere velle, uti vult Gloſſ. *in d. Auth.* Perez. *ad tit. C. ubi de crimin. num. 2. in fin.* Svveder. *d. l. th. 62.* V. Si memoratarum Perſonarum mutetur qualitas, deſinatque miſerabilitas, ceſſat prædictum privilegium fori; mutata enim perſonæ conditione ipſarum quoque rerum ſtatus quoad forum mutatur, *l. 7. d. judic. l. 1. C. d. impon. lucrat. deſcript. X. l. 90. §. 1. d. aeq. vel om. hered.* Cothman. *vol. 6. reſp. 27. num. 17.* modò nova cauſa poſt mutatam conditionem in judicium deducenda veniat, *d. l. 7.* nam ſi lite coram ſupremo Principis tribunali pendente vidua iterum nubat, aut pupillus in ſuam tutelam veniat, cauſa non venit remittenda, ſed ibi, ubi primùm cœpta, eſt terminanda, *d. l. 7. l. 30. eod.* VI. Qui proprio dolo ac delicto miſerabilis factus eſt, hoc privilegio non gaudet; nam fruſtra legis auxilium invocat, qui in legem commiſit, *arg. l. 37. §. 3. d. minor.* Hinc Vidua, quæ ſeipſam, occidendo maritum, viduavit, indigna cenſetur hoc privilegio. Covarr. *d. c. 6. n. 3.* Pariter minus dignus eo videtur, qui e. g. morbum Neapolitanum vel Gallicum ſibi attraxit. Schvveder. *d. l. th. 67.* VII. Quando miſerabiles perſonæ actionibus ſibi à non privilegiato ceſſis experiuntur, & procuratorio nomine in rem ſuam agunt, privilegio fori uti nequeunt, *arg. l. 2. pr. d. her. vel act. vend.* Brunnem. *tr. d. ceſſ. act. c. 4. n. 83.* Franchis *dec. 195.* VIII. Si miſer, perſonæ tanquam heredes actionibus jam contra defunctum radicantur, ceſſat hoc privilegium; heres enim in foro defuncti conveniendus eſt, etſi ex ſua perſona aliud forum habeat, nulloque ſuo privilegio excuſatur, *l. 19. pr. d. judic.* IX. Si perſona miſerabilis pro ſuo intereſſe, per conſequentiam tali, quod connexum & individuè cohærens eſt cum intereſſe unius ex litigantibus, lite mota ad Actorem vel Reum adjuvandum accedit, privilegio fori uti nequit, *arg. l. 49. d. judic. l. 29. d. inoff. teſtam.* Gail. 1. *O. 71. n. 2.* Mynſing. 5 *O. 14. & 6. O. 33.* Carpzov. *p. 1. c. 3. d. 28. num. 5. & 6.* X. Ceſſat hoc privilegium, ſi eidem renunciatum fuerit; familiare enim eſt, ut, quando contrahendum cum perſoua, ob cujus privilegium & favorem difficultas extimeſcenda in conſummando contractu, & actionibus hinc inde emergentibus, contrahentes ſibi proſpiciant renunciationibus à parte privilegiata legitimè factis, Schubh. *d. auſtreg. c. 9. num. 24.* Et huic fori privilegio validè à perſonis miſerabilibus renunciari poſſe pluribus confirmat Schiffordegher *ad Fabr. lib. 2. tr. 24. per tot.* Diſſent. Treutler. *vol. 1. D. 3. th. 10. lit. A.* Natta *conſ. 590. num. 15.* Franch. *dec. 192. num. 7.* Vivius *dec. 65. num. 2.* v. Schvved. *d. l. th. 73.* XI. Ceſſare volunt hoc privilegium in cauſis parvi valoris, quibus plus expenditur, quàm commodi percipitur, Covar. *c. 7. num. 2.* XII. Affine huic privilegio eſt illud beneficium, quod perſonis miſerabilibus Pontifex indulſit, *in c. ex parte. X. d. for. compet.* vi cujus ſecundùm communem Canoniſtarum opinionem, vidua, aliaque miſerabilis perſona, feudi aliusve rei immobilis poſſeſſione ſpoliata, remedio recuperandæ poſſeſſionis contra ſpoliatorem experturа, ſtatim & præterito feudali vel alio judice ſeculari, coram Eccleſiaſtico agere poteſt, Panormit. *ad d. c. ex parte d. for. comp.* Sed hoc capitulum in terris Imperii, cum æquè celeri via apud judices ſeculares conſuli poſſit perſonis miſerabilibus ac apud judicem Eccleſiaſticum, non obſervari atque jamdudum abolitum eſſe, tradit Textor. *ad Rec. Imper. p. 2. c. 6. num. 65.* Schvveder. *d. privileg. for. perſon. miſerabil. th. 78.* (γ) *Clerici* à Græco τῦ κλήρος, quod Latinis ſortem denotat, dicti, eò quod in ſortem Domini ſint electi, *c. 7. XI. qu. 1.* innumeris aliis gaudent privilegiis, & iisdem ferè, quas ipſa venerabilis Eccleſia eſt adepta, *arg. l. 35. d. Epiſc. & Cler.* (δ) Inter alia privilegia etiam hoc dotati ſunt, quod exemti à jurisdictione ſeculari non niſi coram Eccleſiaſtico judice conveniri poſſint, *c. 8. 35. XI. qu. 1. c. ſi diligenti. X. d. for. comp.* Scil. ſub initium ſeculi quinti Conſtantinus

BIU Cujas

M. uti alia complura Christianæ Ecclesiæ concessit privilegia, *v. l.* 1. 2. 3. *C. d. Episc. & Cler.* Ita & hanc immunitatem, eamque facultatem indulsit, ut si Clerici seculare judicium detrectarent, potuerint ad judicium Ecclesiasticum, vel suum Episcopum appellare, quemadmodum hoc ita referunt, Sozom. *lib.* 1. *Histor. Eccles.* Nicephor. *lib.* 7. *c.* 46. Latiorem postmodum judicandi potestatem Clericis concesserunt, Valentin. & Theodos. Impp. *in l.* 3. C. *Theod. d. Episc. jud.* inprimis *in l.* 1. *d. l.* cujus verba in Decretum suum retulit Gratianus *c.* 35. *XI. qu.* 1. ut non modò, si ambæ partes detrectent cognitionem judicii secularis; sed & si altera pars refragetur, tamen teneatur sequi alterum ad judicem Ecclesiasticum. Ab hac dispositione recessit primò Marcianus, dein Leo, & Anthemius Impp. quarum Constitutionum tenorem vid. *in l.* 25. *&* 53. §. 2. *d. Episc. & Cler.* restituta iterum Partibus libera voluntate apud judicem Ecclesiasticum causas tractandi, vel delicto eo judicem secularem adeundi. Has Antecessorum suorum Constitutiones Justinianus, primis quidem Imperii annis non immutavit, quod patet ex *l.* 29. §. 4. *d. Episcop. aud.* posteà tamen abolevit, & omnimoda exemtione Clericis tributa, simpliciter voluit, Clericos conveniri tantùm debere coram judice Ecclesiastico, Episcopo, *Nov.* 83. *pr. & c.* 123. 1. *Nov. c.* 21. 24. 26. quo se referre videtur *c.* 8. *XI. c.* 1. Hunc secuti Impp. Heraclius & Carolus M. *lib* 6. *Capit.* 151. 152. ut & Fridericus II. editis Constit. idem disposuere, *Auth. statutum. C. d. Episc. & Cler.* Quod etiamnum in Imperii nostri Pontificiæ Religioni addictis terris obtinet, scil. ut Clerici seu ex causa civili, s. criminali, non possint, nisi coram judicio Ecclesiastico, quod verò respectu ipsius Pontificis, (cujus forum constituunt Concilium generale, & non semel à Pontifice ad illud provocatum fuisse, refert Ummius *disp. ad proc.* 4. *th.* 7. *n.* 34.) Cardinalium item, Archi-Episcoporum, Episcoporum, Prælatorum, & aliorum tam irregularium, quàm regularium, seu religiosorum Clericorum, *c.* 11. *qu.* 1. *c.* 33. *c.* 10. 13. *d. for. comp. c.* 7. *d. off. ord. in* 6. est varium, conveniri; Glæser. *disp. d. foro* (t) *privileg. posit.* 5. *num.* 7. *seqq.* (t) De hoc themate vid. supr. *Th.* 49. *lit. β.* Quibus adde: Quòd secundùm theoriam juris Canonici propter generalitatem textûs *in c.* 12. *X. d. for. compet.* ubi universaliter tam in criminali, quàm civili negotio (sub quo & actio realis sine dubio comprehenditur) Clericus judicia secularia subire prohibeatur. In terris Protestantium totalis exemtio à jurisdictione seculari est adempta, & ratione causarum aliqua saltem distinctio adhita, ut scil. negotia secularia in secularibus causis definiantur, causæ verò Ecclesiasticæ in judiciis Ecclesiasticis, s. Consistorialis, cujus membra partim Clerici s. Ministri Ecclesiæ, partim personæ seculares sunt, cognoscantur & terminentur, Carpz. *Jurispr. Consist. lib.* 3. *def.* 9. Steph. *d. jurisd. lib.* 3. *c.* 15. sic ut Laicus in causis ecclesiasticis æquè forum ac Clericus sortiatur, v. *Const. El. Sax. Tit. in Consistorial-*Sachen. Clerici autem in personalibus tantùm ratione officii, vitæ, doctrinæ, & leviorum delictorum, adde & contractuum, coram judice Ecclesiastico, vel Consistorio; in patrimonialibus autem, uti est expressus text. *in Ordin. Elect. Saxon. sub tit.* Von Immunitatibus und Freyheit der Kirchen-Diener/ § Was aber ihn und ihrer. & Criminalibus, (cùm Consistoria non gaudeant jurisdictione alta, der Ober-Gerichte) coram seculari judicio conveniantur, uti id dispositum *in Ordin. Eccl. tit.* von beyden *Consistor.* §. Denn ob sie wol/ *vers.* so solten. Carpz. *Jurispr. Consist. lib.* 3. *d.* 5. *& in Resp. per.* 2. *resp.* 35. Glæser. *d. l. num.* 35. Nota: I. Clericus, privilegio fori non obstante, coram judice laico seu seculari *reconveniri* potest, *p. l.* 12. *d. judic. l.* 10. *C. eod.* quod, qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, si tamen ipse ibi agat, cogatur vicissim excipere actiones, & ad eundem judicem mittere; neque etiam ferendus sit ille, qui propter privilegium suum ab adversario quid consequi possit, quod ipse conventus pati nolit, ut ait Imp. *in l.* 6. *C. d. fructib. & lit. expens.* & hanc sententiam communiorem appellant, Marant. *p.* 4 *disp.* 6. *num.* 53. Hannet. *in tr. d. judic. p.* 1. *tit. d. reconvent. in fin.* Theoph. Giseb. *d. reconvent. c.* 11. *n.* 11. tum quod text. *in c.* 1. 111. *qu.* 8. satis videtur probata, tum quod nusquam specialiter prohibitum reperiatur, Clericum agentem coram judice Laico non posse reconveniri, adeoque quæstionis hujus decisio manet sub dispositione juris communis, qua actor non obstante suo privilegio, vel ulla exceptione declinatoria, eum judicem, quem agendo approbavit, etiam reconventus contra se judicem ferre cogitur, *l.* 22. *d. jud. l.* 14. *& Auth. consequ. C. d. sententiis & interloc. item ex Nov.* 23. 25. Zœs. *ad tit. d. re judic. num.* 35. Mynsing. *cent.* 2. *O.* 67. II. Clericus privilegio fori renunciando secularis judicis jurisdictionem speciali quadam conventione de jure Canonico prorogare nequit, adeò ut nec interveniente juramento validari dicatur, *c. quamvis. d. pact. in* 6. *c.* 12. *X. d. for. comp.* vid. Marta *d. jurisdict. p.* 7. *c.* 6. *num.* 38. *seqq.* nisi sub certis conditionibus prorogatio jurisdictionis secularis Clericis sit concessa; si nempe consensus Episcopi Diœcesani accesserit, *arg. c.* 1. *& c.* 18. *X. d. for. compet.* aut ipse Pontifex in certo casu specialiter dispensaverit, Zœs. *ad Decret. d. for. comp. in* 6. Quod jus civile attinet, palam est ex *l.* 41. *d. minor.* quòd quilibet juri pro se introducto renunciare possit, & specialis est Constitutio *in l.* 29. *C. d. pact. neminem, nec propter sacerdotum prærogativam conspicuum, posse adversus pacta sua* (ζ) *venire, & contrahentes decipere.* (ζ) Hæc est constitutio ista, cedro utique digna, *Auth. Habita. C. ne fil. pr. patre.* prout eam omnibus modis laudat Horat. Lucius Calliens. *tr. d. privileg. student. in præf.* cujus autor est Sacratissimus Imperat. Fridericus (sive ille sit Fridericus I. Barbarossa vel Ænobarbus dictus, uti verisimilius videtur, Richt.

ad

BIU Cujas

ad d. auth. sive Fridericus II. velut censet Sichard. *in* C. *ad d. auth.* & Rebuff. *lib.* 3. *d. interpret. d. auth. in pr.* cùm parum id referre videatur) in qua Studiosorum fori privilegium fundatur. Ibi: *Si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data Scholaribus eos coram Domino vel Magistro suo, vel ipsius civitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conveniat. Qui verò ad alium judicem eos trahere tentaverit, etiamsi causa justissima fuerit, à tali conamine cadat.* Per Scholares intelligit Donell. *in comm. C. ad d. auth.* eos, qui in Scholis studiorum causa versantur, bonisque literis operam dant; Richt. *ad d. auth.* eos quoque, qui in Gymnasiis, vel etiam Scholis particularibus, Trivialibus sive Classicis degunt, sub ea vocis denominatione comprehendi, aliquot rationibus probat; quam sententiam in dubium vocat Glæser. *d. for. privileg. posit.* 12. *num.* 3. Habent optionem aturi, num coram *Domino*, i. e. Nutritio Academiæ, num coram *Magistro* suo, i. e. Rectore, num *Episcopo*, i. e. Cancellario Academico, alias atque alias horum verborum explicationes invenies ap. Rebuff. *l.* 3. *d. interpret. Auth. Hab.* Vultej *ad l.* 1. C. *d. jurisdict. omn. jud. num.* 27. Brunnem. *ad C. d. auth.* Horat. Lut. Calliens. *d. tr. privil.* 64. Umm. *ad proc. disp.* 4. *th.* 1. *num.* 65. Scipio Gentil. 3. *d. jurisdict. num.* 3. Jul. Pac. *ad d. auth. Habita. c.* 9. *num.* 3. Speckh. *cent.* 1. *qu.* 5. *num.* 7. *seqq.* Hodiè apud Principes & Status Potestates denegata Episcopis in suis Academiis juris dicundi potestate, & cùm in singulis Universitatibus etiam Rector eligatur, qui Studiosis de consilio Senatus Academici aut Assessorum jus dicat, sublata omnis est optio, maximè, cum juramento adstringere quoque se teneantur Studiosi, quod citati coram Rectore comparere velint, Coler. *decis.* 296. Carpzov. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 10. Gothofr. Svev. *tr. d. jure singul. c.* 14. *membr.* 3. *n.* 1. Nota: I. Si Studiosus Rectoris forum declinare, alteriusque Magistratus jurisdictionem sponte agnoscere, & prorogando se eidem subjicere velit, irritus conatus est. Neque obstat, quod in *d. auth.* prohibeatur tantùm, *ne inviti* ad alium judicem trahantur; ut proinde volentibus coram alio litigare sit permissum, & quilibet consentiendo se alterius jurisdictioni subjicere possit; *l.* 1. *&* 2. *pr. d. judic. l. pen. C d. pact.* v. Vultej. *ad l.* 1. C. *d. jurisd. omn. jud.* Resp. cùm certi juris sit, jurisdictionem nullo modo prorogari posse, nisi judex, de cujus jurisdictione proroganda agitur, sit capax illius jurisdictionis, ad quam prorogatio fit, v. Vant. *in tr. d. Nullit. rubr. quib. mod. sent. null. repar. poss.* Nullum verò alium judicem jurisdictionis Academicæ in Studiosos capacem esse, quàm quibus personis iisque certis data & concessa est; sequitur, quod nec Studiosus licet consentiens eam ullo modo prorogare possit. Richter. *ad d. auth. diss.* 6. Glæser. *d. l.* & ita à Lipsiensibus anno 1623. pronunciatum esse, refert Bechman. *d. privil. Studiosor. ad d. auth. Habit.* II. Si alios in judicium vocent Studiosi, vulgata juris communis obtinet regula, Actorem sequi forum Rei; cùm in prædicta auth. nihil quicquam de eo reperiatur dispositum, & verò, quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias, *l.* 14. *& seqq. d. legib.* III. Studiosus coram Magistratu Academico conventus actorem coram Eodem reconvenire potest, per *l.* 22. *d. judic. l.* 14. *C. d. sentent. & interloc. omn. judic. Nov.* 96. *c.* 2. & ne aliàs privilegium, quod in favorem Studiosorum conceptum, in eorum detorquerctur odium, contra *l.* 6. C. *d. legib.* Petr. Molign. *d. reconvent. qu.* 30. Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *num.* 42. IV. Civis coram Magistratu oppidano à Studioso conventus eundem coram eodem Magistratu reconvenire non potest, cùm generaliter prohibeatur in prædicta authent. ne quis ad alios judices scholares trahat, licet causam justissimam habeant, ut proinde Studiosi gaudeant privilegio fori non solùm in causa conventionis, sed etiam reconventionis, ita ut non tantùm coram alio, quàm Magistratu Academico conveniri, verùm etiam reconveniri nequeant; & hanc sententiam in praxi observari, docet Richt. *ad h. auth. diss.* 6. ubi ad argumenta à Legatis & Clericis deducta respondet. V. Si Studiosus extra academiam celebravit contractum, & hic sit initus, antequam Studiosus Academiam ingressus; videndum, num in jus vocatus fuerit ante Academiæ ingressum; tunc coram judice ejus loci, ubi contraxit, si ibi inveniatur, respondere tenetur, quasi præventus, *arg. l.* 7. *d. judic.* nec fori privilegio postmodum superveniente gaudet; non tamen, si citatio non præcesserit. Sin autem contraxerit post illud tempus, cum jam Studiosorum privilegiis frui inceperit, non potest renunciare suo foro, neque etiam ad alium judicem trahi, v. Donell. *lib.* 51. *c.* 20. *in fin.* VI. Si Studiosus extra Academiam delictum commiserit, fori privilegio ex h. auth. non gaudet, cùm delinquendo incompetentis judicis jurisdictio censeatur esse prorogata, *auth. qua in provincia. C. ubi d. crimin. ag.* & *d. auth. Habita* solùm de jurisdictione civili concepta sit. Nisi specialius extet privilegium, uti testatur Besold. *Thes. pract. verb.* Abforderung. non solùm Lipsiæ deprehensos, sed etiam extra tres diætas captos Rectori remitti. VII. Non solùm hoc fori privilegium habent, qui juxta *h. Auth. Habita.* studiorum causa peregrinantur, & amore scientiæ exules fiunt, sed illi etiam, qui in Patriis Academiis studiorum causa degunt; cum prædicta peregrinatio potius occasio hujus constitutionis sit, quàm causa finalis. Richt. *d. l.* VIII. Competit privilegiatum istud forum divinarum legum Professoribus, i. e. cujuscunque Facultatis, sive Theologi isti sint, sive Medici, sive Philosophi; item *Nuncius* studiosorum, *d. Auth.* Et ex interpretatione DD. etiam Parentibus, Fratribus, & Tutoribus, qui ad visendos Studiosos Academiam intrarunt, v. Carpz. *lib.* 6. *resp.* 119. *circ. fin.* IX. Advocati quoque, Cothman. *Resp. Acad.* 14. *n.* 44.

BIU Cujas

eorumque, ut & Doctorum ac Professorum Uxores, *arg. l. 2. §. 4. d. Episc. & Cler.* Liberi, *l. ult. pr. C. d. privil. Schol.* Viduæ item, *l. 22. §. 1. ad municipal.* imò & Famuli, non modò Studiosorum, *d. l. 3. pr. & §. ult. C. d. privil. Scholar.* Rebuff. *d. privil. Schol. priv. 166. num. 1. & 4.* sed omnes Academiæ quoque Ministri hoc privilegio gaudent, quod communibus Studiis invigilent, totique Universitati inserviant. Richter. *d. l.* X. Num privilegium hoc ad Exercitiorum liberalium ac linguarum Magistros, Typographos itidem, Bibliopolas & Librorum compactores privilegio sæpiùs laudato gaudeant, id magis ex tenore Academicæ fundationis, ejusque cum Magistratu loci conventis, quàm ex prædicta Auth. dependet. Glæser. *d. l. n. 48.* add. *De Foro Studiosi delinquentis* dissertat. Johan. Joachim. Schœpferi.

(n) *Milites* sc. propriè dicti, qui juramento militari præstito in numeros sive Matriculam sunt relati, *l. 3. §. si plures. d. re militar. l. 42. d. milit. testam. l. 3. C. d. agent. in reb.* Fußknecht's Bestallung Maximil. *d. anno 1570. art. 1. 47. 48. & seqq. vid. infr. in lib. 49. tit. 16. d. re milit.* (θ) Milites foro privilegiato condecorati, & à jurisdictione ordinaria exemti, non nisi coram judice vel Magistratu militari conveniri queunt, *l. 23. §. ult. ad munic. l. 3. in pr. d. re milit. l. 6. C. d. jurisdict. l. 1. & 2. C. d. offic. Mag. milit.* Nimirum justissimum erat, ut ab eo dijudicarentur, cujus jussioni aliàs obedirent, ne fortè læsionem aliquam sive dispendium paterentur, aut cùm plerumque paganis odiosi essent milites, judicis invidiâ opprimerentur, *l. ult. pr. & §. 7. C. d. re milit.* Sive igitur causæ civiles, sive criminales, *l. magisteriæ. & ibid. Gloss. C. d. jurisd. omn. judic. l. 1. C. d. exhib. & transmittend. reis. l. fin. in pr. C. d. re milit.* sive hæ militares fuerint, sive non *l. 2. C. ubi quis. d. curial.* sive inter militares utrinque viros, sive inter privatum actorem & reum militarem causa vertatur, *d. l. magisteriæ.* Quod *delicta* attinet, Alia sunt *propria* s. *militaria*, quæ à militibus quà talibus committuntur; *Communia*, quæ à quovis homine etiam non milite committi possunt, Carol. à Mansfeld. *Magist. Milit. p. 148.* Nota: Non sequitur, delictum commissum est à milite, Ergo est militare. Illud verò delictum à milite commissum, quod ita comparatum est, ut à solo milite committi possit, est propriè militare. Et sic notanda est differentia inter delictum militare, & delictum militis. Omne quidem delictum militare est delictum militis, sed non contra, omne delictum militis est militare. Et habent se hæc duo, ut actio hominis, & actio humana. Est itaque delictum militare, quod quis ut miles committit, *l. 2. d. re milit.* quod fit, quando miles committendo vel omittendo delinquit contra disciplinam militarem, *l. 6. pr. eod.* Ayala *d. jur. & off. bell. lib. 3. c. 9.* Brandes *disp. d. delictis militum. th. 64.* Add. Feltman. *responsa juru*

(ι) *ad rem militarem.* (ι) In militari crimine ac delicto solus judex militaris tam cognitionem, quàm coërcitionem habet, *d. l. 1. C. d. exhibend. & transm. reis. l. 1. C. d. officio Vicarii.* Ita ut reus remittendus sit ad Magistratum militum, sub quo militavit, ubi delictum commisit, *l. 6. C. d. jurisd. om. jud. l. 2. d. re milit.* Mansfeld *Magist. mil. tr. 1. p. 2. c. 7.* Bocer, *d. bell. & duell. c. 12. num. 4.* Cothman. *ad tit. C. d. offic. Magistr. milit. n. 12. 13.* Reink. *d. R. S. & E. lib. 2. d. 2. c. 17. num. 114.* ubi notat, quòd de more & generali consuetudine belli Capitanei de omni crimine, per armigeros commisso, cognoscere & punire soleant, Clar. *lib. 5. sent. §. fin. qu. 35. n. 22.* In crimine verò communi distinguend. est, utrum id *leve* s. *mediocre*, quo casu Præses provinciæ cognitionem, coërcitionem verò Magister militum; num *enormius* seu *gravius*, v. g. furtum, homicidium, & simile; & tunc Præses loci, ubi crimen est admissum, & cognitionem & coërcitionem habeat, communis enim criminis communis est persecutio, *l. 2. & 3. d. re milit. l. 1. 2. C. ubi d. crimin. l. ult. d. accus. Nov. 8. c. 12.* Michael. *d. jurisd. concl. 94.* Hinc: cum miles quidam in civitate Leovvardi homicidium admisisset, contendens se judicio militari esse subjectum, suprema Frisiorum curia hanc exceptionem rejecit, Sande *decis. Frisic. lib. 1. tit. 1. d. 4.* Hahn. *ad W. tit. d. re milit.* Richt. *ad Auth. Habit. C. ne fil. pro patr.* Hæc quæstio in R. Imp. Ratisb. d. anno 1641. inter medias belli flammas, quibus tunc ardebat Imperium, crescente indies militum insolentia, est decisa §. 47. Nota: I. Si quis metu criminis commissi nomen militiæ dedit, statim sacramento solvendus, *l. fin. d. re milit.* & remittendus erit ad locum, ubi deliquit, ut ibi puniatur. *l. ult. d. re milit. l. un. C. d. reis postul. l. 1. C. d. his, qui ad Eccl.* Perez. *ad C. d. re milit. n. 53.* Vincent. d. Franch. *p. 1. decis. 88.* Eo enim ipso, quando quis delinquit, acquiritur jus ei, cujus jurisdictioni delinquens est subjectus, quod per fraudulentam illam mutationem status ei, si ex pagano delinquens fiat miles, auferri non potest. Vinc. de Franch. *decis. 417.* Tull. Crispolt. *in cas. milit. cas. 32.* Petr. Caball. *resolut. crimin. cas. 147. n. 11. seqq.* II. De generali consuetudine, & more recepto Capitanei & Præfecti Militares omnium criminum, ubicunque & à militibus commissa fuerint, sibi cognitionem & coërcitionem vindicare, ac proin insuper habita distinctione inter communia ac militaria delicta indistinctè sibi remissionem efflagitare solere, notat Reink. *d. R. S. & E.*

(κ) *lib. 2. class. 2. c. 17. n. 114.* (κ) Hujus tituli, ubi *Senatores, Clarissimi &c.* hodiè nullus est usus, nisi quòd DD. idem fermè de Consiliariis Principum eorumque Aulicis affirment, Mornac. *ad d. t.*

(λ) Officiales Principis non nisi coram Principe convenir, probat Matth. Stephan. *d. jurisd. p. 2. c. 2. num. 8.* Gravissima est quæstio: *Num Legati ex delicto in legatione commisso conveniri possint coram Principe, ad quem missi sunt, num remittendi ad eum, qui eos misit?* Alii distinguunt inter crimina communia, & ea, quæ sunt contra Statum ejus,

ad

ad quem mittuntur. Alii indistinctè Legatos à jurisdictione ejus, ad quem missi sunt, exemtos esse, & cujusque criminis respectu debere remitti cum elogio ad Dominum suum, postulata ab eo vindicta, Perez. *ad tit. C. d. legat. n.* 11. vid. Grot. *d. j. b. & p. lib.* 2. *c.* 18. Sanè Legati sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium, ita etiam fictione simili constituuntur quasi extra territorium, unde & civili jure populi, apud quem vivunt, non tenentur. Si ergò in levioribus impingunt, ex voluntate gentium veniam merentur. Si gravia sunt delicta, ea vix condonari possunt. *An existimamus*, ait Quintilianus *decl* 12. *hanc Legatis dari peccandi licentiam, ut quæcunque scelera in eo officio commiserint, cum his omnibus hac una lege decidant? O nimium invidendam hujus legationis conditionem, si tibi & famam remisit & legem. Nam quo ore* (inquit Carolus Paschalius *in Legat. c.* 75.) *quibus verbis aut rationibus suam insolentem audaciam tueatur is, qui prior, & rupit & sceleravit omnia jura? An tu putas tibi datam esse legationem, ut facinus illud audeas, quod sine summo scelere nullus mortalium audeat? Si tua jura tibi cupis manere illæsa, cur illi* (μ) *apud quem es, sua eripuisti & rupisti?* (μ) Vocantur **Austräge/ dieweil die Reichs-Stände ihre habende Streitigkeiten vor demselben austragen/** quod est componere, decidere, definire, *Ordin. Camer. p.* 2. *t.* 1. & 5. Sunt autem Austregæ judicia, in quibus certorum ordinum res controversæ in prima instantia, juxta formam & modum ordinationis Imperii examinantur & deciduntur, Schuz. *d. Stat. Rei Rom. vol.* 2. *disp.* 3. Gilhaus. *in arb. judic. c.* 1. *p.* 1. §. 8. De origine Austregarum v. Conring. *d. judic. Reip. Germ. th.* 53. Textor. *ad R. J. noviss. in D.* 3. *th.* 2. Nota: I. In Imperio Germanico tres sunt ordines, (1) sunt Electores, Principes ac principali dignitate fulgentes, *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 2. In (2) Prælati, Comites, Barones, Domini, Nobiles, & Civitates, qui quæve immediatè Imperio subjiciuntur, *p.* 2. *Ord. Cam. rubr. tit.* 4. In (3) qui mediatè Imperio subjecti, vulgò **die Land-Sassen.** Et hi ultimi coram suo ordinario judice conveniendi sunt, *Ord. Camer. p.* 2. *tit.* 1. & 5. Primi ordinis personæ, licet immediatè Imperio subsint, non tamen in Camera Imperiali statim conveniri queunt, sed semper fruuntur privilegio primarum instantiarum, **der Austräge.** *Ord. Cam. d. l.* sive conveniantur à sui ordinis personis, sive ab aliis, qui sunt secundi vel tertii Ordinis, *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 2. Mynsi. 5. *obs.* 1. Gail. 1. *O.* 1. *num.* 17. *seqq.* Secundi ordinis personæ, duobus tantùm modis Austregis dent, (1) quando à primi ordinis personis in jus vocantur, (2) quando à sui ordinis personis conveniuntur, *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 2. 3. 4. 5. & 17. II. Non solùm Principes vel Comites, qui jure primogenituræ in avitis ditionibus & paterno regimine successerunt, Austregarum jure gaudent, sed & Appanagiati, Schuz. *d. l. th.* 8. *lit. A.* Myler. *d. Statib. Imp. c.* 20. *in fin.* Stryk. *d. for. austreg. num.* 26. Textor. *ad R. J. Disp.* 3. *th.* 4. III. Civitates Imperiales, licet immediatè Imperio subjectæ sint, Statibusque Imperii annumerentur, si secundi ordinis personis dicam scribere velint, non Austregas, sed Cameram sequi tenentur, sicut & omnes mediatè subjecti, si secundi ordinis personas convenire intendant, Frider. Mind. *d. proc. c.* 18. *num.* 4. Gail. 1. *O.* 1. *num.* 17. & 46. Et ita Comiti de Hohenloh, cum à civitate imperiali Winshcimb in Camera conveniretur, exceptionem privilegiati fori opponenti, beneficium Austregarum denegatum fuisse, testis est Friderus *d. l. n.* 4. IV. Ipsæ Civitates Imperiales si judicio pulsentur, quoniam in Ordin. Camer. nihil specialiter de iis expressum & decisum reperitur, jus Austregarum non habent, sed in Camera conveniri debent, veluti judicatum in causa **Sachsen-Lauenburg** contra **Lübeck/ Maynz** contra **Erffurth/** Mynsing. *cent.* 5. *O.* 1. Gail. 1. *O.* 1. Frider. *d. proc. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 2. *in f.* Ziegler. *ad concluf. Calvoli, §. Austregæ. n.* 49. Dissentit Fichard. *p.* 2. *conf.* 129. *in* 3. *qu.* V. Quædam Civitates Imperiales ex singulari privilegio vel longissimi temporis præscriptione singulares judices, (**sonderliche Austräge**) & sic alibi primam instantiam habent, Umm. *d. sp.* 4. *ad proceff. th.* 7. *n.* 48. Stephan. *d. jurisdict. lib.* 2. *part.* 1. *c.* 3. *membr.* 3. *num.* 38. VI. Austregæ, quæ ex singulari privilegio aut longissimi temporis præscriptione competunt, cum Austregis primi generis confundendæ non sunt. Has enim & Aulam Cæsaris excludere, illas verò cum Eadem concurrere, refert Reinking. *lib.* 2. *class.* 2. *c.* 16. *num.* 9. Rosenthal. *d. feud. c.* 12. *concl.* 1. *num.* 35. Dissent. Paurmeister. *lib.* 2. *d. jurisd. c.* 4. *num.* 132. *seqq.* VII. De causis criminalibus Austregæ cognoscere non posse verisimilius est; Sinold. cognom. Schuz. *d. Stat. Rei Rom. vol.* 2. *disp.* 3. quia Austregæ de iis, quæ ad Cameram in prima instantia pertinent, tantùm judicant, *arg. tit.* 1. *part.* 2. *Ord. Camer.* At Camera de criminalibus non cognoscit, Schubhard. *d. Austreg. c.* 5. *num.* 18. Heig. *p.* 1. *qu.* 9. *num.* 42. neque causæ involvunt duas instantias, sed unam tantùm, qua etiam finiendæ sunt, *R. J. d. ann.* 1530. §. item **als etliche Zeit/** per consequens ergo nec in priori instantia causarum criminalium discussionem sibi arrogare poterunt Austregæ, *arg. O. C. p.* 2. *t.* 6. Diss. Umm. *d.* 4. *th.* 10. *num.* 51. Limnæ. *lib.* 5. *num.* 63. Si ergò immediatus *in proprio territorio* delictum perpetravit, solus Imperator judex est, nec Camera concurrit cum Imperatore, Vultej. *ad l.* 1. *C. ubi simil.* Si in *alieno*, tum coram Domino loci accusandus est, Rutg. Ruland. *d. commissar. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 6. Schubart. *d. tr. n.* 39. VIII. Feudales causæ austregali judicio exemtæ sunt; Vasallus enim Pares Curiæ adire debet cum Domino litigaturus, *cap.* 1. *d. controv. feud.* Gail. 1. *O.* 1. *num.* 54. vid. *supr. Th.* 58. *lit. a.* ut ne quidem per modum reconventionis coram iis deduci queant, *arg. l.* 3. *C. d. jurisd.* Textor. *ad R. J. nov. Disp.* 3. *th.* 80. *seqq.* IX. Causæ matrimoniales in judicio

BIU Cujas

Austregarum non sunt disceptandæ, cùm nec ipsa Camera super iis cognoscat, Gail. 1. O. 112. *num.* 17. *d.* 2. O. 45. judicium verò Austregarum sit exemtio primæ instantiæ à Camera, neque ad Cameram in iisdem causis appellari potest, Denais. *jur. Camer. t.* 187. Schuz. *d. St. R. R. vol.* 2. *disp.* 3. *th.* 13. *lit. e.* Pro Imperatore militat Lentius *d. Austregis. th.* 32. Pro Camera, Bocer. *d. jurisd. c.* 3. *num.* 8. Dissent. Frider. Mind. *lib.* 1. *c.* 10. *d. proceſſ.* Zigler. *ad pr. Calvoli.* §. *Austregæ. concl.* 2. *num.* 1. *per verba O. C. p.* 2. *t.* 2. **Geistl. und Weltl.** Coram quonam judice ejusmodi causæ sunt ventilandæ, v. Reinking. *d. R. S. & E. class.* 1. *lib.* 3. *c.* 10. *n.* 50. add. Lynck. *disput. De immediatorum Imperii Protestantium for. in causis matrimonialibus.* X. Executio sententiarum per judices Ordinationis latarum, ad Cameram spectat, ideò immediatè in Camera mandata executorialia decerni possunt, Gail. 1. O. 1. *num.* 52. Frider. *d. proc. c.* 19. *n.* 1. Blum. *proc. Camer. al. tit.* 27. *num.* 205. Dissent. Stryk. *de processu Austregarum. num.* 37. ubi executionem sententiæ ipsis Judicibus Austregarum tribuens, rationes Blum. refutat. XI. Judicibus Austregariis ordinariam competere jurisdictionem, probabilius defeudunt, Schubart *d. Austr. c.* 6. *n.* 121. *seqq.* Limn. *in jur. publ. lib.* 9. *c.* 5. *num.* 44. Mev. *cons.* 106. *num.* 68. Blum. *tit.* 27. *num.* 12. *seqq.* Stryk. *d. proceſſ. Austreg. num.* 5. *seqq.* Conf. Textor. *ad R. Imp. noviſſ. disp.* 3. *th.* 14. 15. Contra, mandatam & delegatam eis competere jurisdict. affirmant, Gail 1. O. 1. *num.* 52. O. 33. *n.* 3. Schuz. *d. l. th.* 12. *lit. C. ibique allegati.* XII. Causæ judicio Austregarum in prima instantia discussæ in secunda ad Cameram Imper. & propter jurisdictionis concurrentiam ad aulicum Imperatoris judicium pertinent, *propter O. C. p.* 2. *t.* 6. *pr. Ord. Jud. Aul. tit.* 2. §. **dieweil aber.** *in fin.* Roding. *Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 4. *sub fin.* XIII. Processus Austregarum adeò privilegiatus est, ut non liceat Imperatori causas huc spectantes in prima instantia ad se trahere, easdemque in judicio suo Aulico ventilare, Stryk. *d proc. Austregar. n.* 40. uti Imper. Matthias anno 1614. mens. Aug. Senatui Aulico expressè mandavit, ut quàm maximè in judicando privilegium Ordinum primæ instantiæ attendat; verba concepta vide sis ap. Limnæum *d. jur. publ. lib.* 9. *c.* 5. *num.* 37. Conf. Rumelin. *ad A. B. p.* 2. *dissert.* 1. *Corollar.* 2. *ibique* Myler. *in addit.* Plura qui de Austregis desiderat, v. Stryk. *disput. de foro Austregarum,* Ejusdemque *disp. de Processu Austregarum.* Schweder. *d. foro Illustrium Imperio Rom. Germanico immediatè subjectorum.* Sed, *quisnam Judex est Imperatoris, quà talis?* Non Papa, vid. Reink. *lib.* 1. *cl.* 2. *c.* 4. *num.* 12. Limn. *J. publ. l.* 2. *c.* 11. *n.* 19. sed modò Elector Palatinus, vid. Strauch. *exoter. exerc.* 3. *th.* 8. modò Concilium Electorum, aut universorum Imperii Statuum &c. prout exigunt causæ, ob quas fuerit impetitus, **nachdem die Sachen/ darum er angemuthet.** Ratione *Criminalium* anxiè disquiritur. Alii propter generalitatem textus A. B. his quoque judicem constituunt Palatinum, Buxtorff. *ad A. B. th.* 79. Umm. *th.* 8. *num.* 39. Alii Collegium Electorale, Strauch. *d. ex.* 3. *th.* 7. Alii media incedentes viâ Collegium Electorale quidem agnoscunt, ita tamen, ut Palatinus ei præsideat, (cum tamen aliàs hoc munus spectet ad Moguntinum, tanquam Collegii Electoralis Decanum, Carpz. *ad tit.* 5. *& 7. A. B. qu.* 3. *n.* 7.) Moguntinus autem sententiam proferat, Reink. *cl.* 3. *c.* 2. §. 12. quod tamen suspectum habet Limn. *lib.* 3. *jur. publ. c.* 9. *num.* 48. per tradita Goldasti. *tom.* 1. *Constit. Imper. p.* 379. Alii hanc judicandi potestatem solis Electoribus tributam esse negantes, universos Imperii Ordines ad hujus judicii constitutionem requiri asserunt. Alii, omnibus etiam Ordinibus hanc potestatem denegant, nulliusque judicio Imperatorem teneri, simpliciter affirmant. Carpzovius *ad Leg. Reg. c.* 48. *sect.* 6. hanc controversiam sacratissimis illustrissimisque Ordinibus decidendam relinquit. Ratione causarum Feudalium, si cum Imperatore judicio agendum, non una eademque DD. est sententia. Alii, mori *arg.* 2. *F.* 55. *in f.* (quod tamen explicationem recipit *ex c.* 7. *eod.*) ipsum tunc Imperatorem agnoscere posse ajunt. Alii ex text. *A. B. d. l.* verbis indefinitis concepto decisionem petentes, & in his etiam Palatinum judicem constituunt, Sixtin. *d. Regal. c.* 8. *num.* 53. Alii hanc judicandi facultatem Paribus Curiæ tributam eunt, Schrad. *d. feud. p.* 10. *sect.* 5. *in pr.* quam sententiam probant Limnæus *Jur. Publ. lib.* 3. *n.* 51. *& seqq.* Strauch. *ex.* 3. *th.* 7. Ratione causarum *Spiritualium* s. *Ecclesiasticarum* ubinam Imperator conveniendus? Si pontificiæ religioni addictus est, ad exemplum Regis Hispaniæ, teste Gryphiand. *in R. Hisp. c.* 13. cognitionem Pontificis admittit; cæterùm non liquet. Ubinam *Rex Romanorum* conveniendus? Hunc idem cum Imperatore forum sortiri, sique lis ipsi moveatur, coram Palatino in Imperiali Curia ventilari & sopiri debere, Kitzelius *in concl. jurid. d. for. compet.* 7. *lit. A.* concludit, *add. A. B. tit.* **vom Rechten des Pfaltz-Grafens/** ibi expressè mentio fit Regis Romanorum. De *Vicariorum Imperii* competentia fori tutior videtur sententia Buxtorffii *ad A. B. c.* 8. *concl.* 64.

Vel & utriusque. conf. LIX. 56.

LX. Sed anne etiam privilegiatus contra privilegiatum privilegiô fori utetur? Si paria utriusque privilegia, negamus. (α) *arg. l.* 8. *pr. de exc. tut. l.* 11. §. 6. *de minor.* Vid. Perez. *in C. quand. int. pub. n.* 4. Alphons. de Azevedo *Hisp. Reg. Constit. L.* 5. *tit.* 10. *n.* 15. *& seqq.* Carpz. 2. *Resp. Elect.* 37.

(α) Ro-

BIU Cujas

(α) Regula est: quòd privilegiatus non utatur privilegio contra privilegiatum, *l. sed & militis. d. excus. tut.* Dec. *in cap. in præsentia. num.* 51. *X. de probat.* Limitationes vid. *in th.* 31. *ex.* 3. *lit. b.* Ergò si disparitatem privilegiorum & personarum judex animadvertat, pro illius privilegio tuto pronunciabit, cujus partes favorabiliores pro discretione existimaverit, Carpz. *c. l. n.* 23.

LXI. Causa, (*vid. thes.* 2.) in judicium quæ deducitur, vel est Ecclesiastica, vel Secularis, de illa *vid. thes.* 57. Hæc est vel civilis, vel criminalis. Unde judicium in civile & criminale distinguitur. Civile est, in quo civili actione agunt illi potissimum, ad quos ea res pertinet, ad suum interesse. (α) Criminale est, (β) quô reum alicujus criminis accusamus, ut publicè id à magistratu vindicetur, atque exemplô editô deterreantur, quandoque similia ausuri, *l. ult. de priv. delict. l. ult. de furt.* §. 10. *I. de injur. l. ult. D. eod. l.* 1. §. *ult. de abig. & l.* 2. *de fur. baln.* 3. *de expil. her.* Conf. Ant. Matth. *de Judic. Disp.* 1. *th.* 4. Besold. *d. proc. Jud.* *c.* 2. *th.* 1. Causa. *Sec. quam judicium dividitur. I. In civile & criminale. Eor. Natur.*

(α) Divisio hæc *à materia* desumta, qua judicium aliud *civile* est, in quo de dominio & possessione rei controversæ, itemque de obligatione ex contractu delictove descendente quæritur, & ad proprium commodum principaliter agitur, §. 1. *Inst. d. act. l.* 9. §. 5. *d. public. & vectig.* Civiliter agere dicitur, quando quis per viam actionis commodum suum privatum, quod vel ex contractu, vel delicto ipsi debetur, judicio persequitur, h. e. quotiens actor ad suam utilitatem tantùm aut saltem principaliter, cum quopiam judicio contendit, vel quando Actor sibi quid dari fierive intendit. *l.* 3. *in pr. d. sepulchr. viol.* (β) Judicium *criminale* est, quod ex delicto vindictam, seu quod idem est, pœnam corporalem aut pecuniariam fisco applicandam principaliter persequitur. Criminaliter agere dicitur, quando actor per viam accusationis, neglecto privato suo, si quod habet, interesse, intendat pœnam corporalem, vel mulctam fisco inferendam Reo irrogari, ut delictum alicujus publicè vindicetur, *l.* 9. 1. 5. *d. publican.* Rebhan. *Hodeget. jur. chart.* 3. *clim.* 4.

LXII. Civilia judicia pleraque sunt privata, exceptis iis casibus, quibus popularis actio datur. *Vid. infr. t. de pop. action.* * Criminalia judicia sunt vel popularia, *vid. d. tit. de pop. action.* vel extraordinaria, quibus agitur de crimine vel delicto privato extra ordinem, §. 10. *I. de injur. l. ult. ff. eod. l. ult. de priv. del. l. ult. de furt. l.* 42. §. 1. *de procur.* Vel publica in specie sic dicta. *Vid. t. t. de publ. jud.* (α) & Processu. * III. 114.

(α) Datur & judicium *mixtum*, quod de utroque scil. criminali & civili participat, ut quando pœna partim fisco, partim verò parti venit applicanda, Maranta *q.* 4. *dist.* 1. *& l.* 1. §. 1. *d. calumnia.* Nota: In foro Saxonico nullum judicium habetur pro verè criminali, nisi ubi pœna corporis infligenda venit, LandR. *lib.* 1. *art.* 53. §. Ihr solt wissen. ibi: Wenn die Klage an den Leib oder an die Haut gehet/ oder zu Haut und zu Haar &c.

LXIII. Porrò ratione causæ, in judicium deductæ (& quidem, quantum jus rerum attinet) (α) distinguitur Judicium in Reale, quô actione, ex jure in re descendente, persequimur rem nostram, à quocunque possideatur, (β) *l.* 35. *de O. & A.* §. 1. *& seq. I. de act.* Personale, quod ex jure ad rem instituitur tantùm adversus personam, quam ex facto istius obligatam quis habet. *d. l.* 25. *pract.* Et mixtum, quô partim ipsam rem, ex facultate in re competente, partim præstationes personales propter admixtum jus ad rem persequimur. §. 1. *junct.* §. 20. *I. de action.* (γ) Diss. Donell. 10. *comm.* 2. II. *In Reale, Personale, & Mixtum. Ex. XXV.*

(α) Nam ea judicia, quæ ex jure personarum oriuntur, & ap. DD. merè *personalia* audiunt, (vid. *exercit.* 3. *th.* 6.) quæ præjudicia, vel præjudiciales (β) lites nominantur, tractantur infra *libr.* 40. (β) *Reale* à natura petitionis institutæ iterum est (1) *Universale*, quando universum jus, quod plura sub se habet vel corpora, vel jura, petitur, ut est petitio hereditatis, *l.* 18. §. *ult. d. hered. pet.* & possessoria hereditatis petitio, *tit. d. fideic. her. petit.* (2) *Particulare*, *tot. tit. si pars hered. pet.* (3) *Singulare*, idque vel *Generale*, in quo Genus petitur, vel in quo de uno jure, vel dominio aut obligatione multas species continente, agitur, uti in judiciis mixtis finium regundorum &c. & in actione negotiorum gestorum, pro socio, & tutelæ, *t. t. fin. reg. & l.* 38. *pr. pro socio.* vel *Speciale*, in quo res singularis, seu una tantùm species vindicatur & condicitur per actiones personales, *l.* 1. *d. rei vindic. & l.* 38. *pro socio.* (γ) Præterea civile judicium est vel *Paganum*, vel *Militare*, vel *Allodiale*, vel *Feudale*.

LXIV.

BIU Cujas

Reale distingu.

LXIV. Reale Judicium vel est Petitorium, (α) quô proprietas rei vel juris in re petitur; (β) vel possessorium, (γ) quod intenditur de possessione vel quasi, abstractè à re & jure alio in re consideratâ, seu Adipiscendâ, s. Retinendâ, seu Recuperandâ, *vid. infr. tit. de interd.* Besold. *de proc. judic. cap. 2. th. 3.*

(α) Ita judicium reale dividitur in *Petitorium* & *Possessorium, arg. l. 2. in f. C. ubi in rem act. l. 13. C. d. rei vind. l. 3. C. d. interdict. cap. 5. & rubr. X. d. caus. poss. & propriet.* Maranta *in specie aur. p. 4. distinct. 7.* Cæsar Contard. *ad l. un. C. si de moment. poss. fuer. appell. qu. 13. num. 4. &* 8. Rosbach. *in pract. civil. tit. 1. num. 11.* (β) *Petitorium* (*in strictiori significatione acceptum*) est, ubi de dominio vel alio jure in re agitur, *arg. l. 36. d. rei vindic.* quod ex duobus æstimatur: (1) ex objecto, quod res petatur, cùm petitorio acturus inquirere oporteat, an is, cum quo litigare vult, rem possideat, *d. l. 36. d. rei vindic.* (2) Ex causâ petendi, quæ hic est omne jus in re, excepta possessione. Hinc judicium petitorium non modò est rei vindicatio, sed & hypothecaria, Publiciana, & aliæ actiones reales, quæ ex jure aliquo in re præter possessionem sunt, & contra possessorem competunt. Gloss. *in l. fin. C. qui legit. stand. person. in jud.* Marant. *d. tr. dist. 7. num. 1.* Nota: I. Petitorium judicium *generaliter* accipitur pro quocunque remedio, quod possessorium non est, sive sit ex jure personarum, sive ex jure circa res, eo etiam, quod ad rem vocamus, Fromman. *disp. d. action. petitoriar. & possessoriarum differentiis, th. 3.* II. Petitorium judicium sub se comprehendit præjudiciales actiones; cum utique de statu personarum contendatur, non tantùm ratione quasi-possessionis, sed etiam ipsius Statûs & juris inde manantis, *arg. d. l. 3. §. 5. d. Carbon. edict.* Umm. *ad proceff. disp. 1. th. 2. n. 12.* III. *Petitoriæ* actiones, ordinariæ, pro causa efficiente agnoscunt aut statum personarum, quem adversarius controversum facit: cujus probatione facta declaratio à judice fieri debet, *arg. §. 13. d. action.* aut jura circa res, sed alia ferè omnia, quàm possessoriæ actiones. *Possessoriæ* omnes conjunctim non nisi unam, nempe possessionem: quæ facit, ut ex possessoriis interdicta illa, *quæ hanc pro causa efficiente proximè* habent, inter actiones in rem seu reales referantur, Bachov. *d. action. disp. 4. th. ult.* Hahn. *ad W. d. interd. num. 3. voc. actiones extraordin.* (γ) Possessorium est vel de *Rebus*, vel de *Personis*, vel *Summarissimum*, vel *Ordinarium*, *t. t. si de moment. poss. controvert.*

Ordo Causæ.

LXV. Inter causas in judicium deductas hic ordo servatur, ut priùs decidantur causæ præjudiciales. (α) *l. 2. C. de ordin. judic. l. 2. Cod. de ord. cognit. l. 26. de adulter.* Porrò si causa criminalis cum civili concurrat, prius de illa cognoscendum. (β) *l. ult. Cod. de ord. jud. l. 54. h.* Non obst. *l. 7. Cod. d. t. publicl. 1. Cod. d. appellat. l. 3. Cod. d. ord. judic. l. 4. de publ. judic.* Vid. Bachov. *Disp. 12. th. 15. a.* Perez. *d. t. Cod. d. ord. judic. num. 2.* Prætereà controversia de possessione proponi ac finiri debet ante eam, quæ est de proprietate. (γ) *l. 37. h. l. 5. §. 1. de vi publ. l. 10. Cod. de ordin. judic. l. 13. Cod. de R. V. l. 3. Cod. de interd. l. si celeri. 14. Cod. de agric. & censit. XI.* Non obst. *l. 18. §. 1. de vi & vi arm. l. 12. §. 1. de acquir. vel amitt. poss.* Vid. Argent. *d. interdict.* Bachov. *d. th. D. 13. b.* Ludov. Post. *tract. mand. d. manut. s. sum. poss. observ. 7. Conf. de cumulatione petitorii & possessorii* (*de quâ nos in materia interdictorum agemus**) Bachov. *d. l.* Frantzk. *exerc. 14. quæst. 1. 2. 3.* Carpz. *part. 1. const. 7. def. 10.* Potest tamen Princeps rescribere, ut, licèt possessorium tantùm fuerit intentatum, utrumque discutiatur, petitorium & possessorium, si id litiganti minus onerosum judicet. Add. *Decis. Electoral. Saxon. noviss. 13.* Aymo Cravett. *cum alleg. l. 3. consil. 373. n. 46.* M. Afflict. *dec. 239.* Thoming. *consil. 39.* Vid. *eleg.* de arbit. Judicis in petitorii suspensione admittendâ vel rejiciendâ. Vinc. Honded. *cons. dec. v. 2. p. 2. cons. 24.*

* XLV. ult.

(α) Quæstio s. causa præjudicialis est, quando totius causæ status consistit in quæstione incidente. Sic de *Statu* si quæstio incidat, prius de Statu; quàm de Negotio principali cognoscendum. v. gr. Mortuo Patruo meo, ago contra alterius Patrui liberos, ut hereditatem mecum dividant; sed illi excipiunt, defunctum Patruum meum non esse, nec me esse de cognatione illa & familia; hæc quæstio, quia præjudicialis, prius est decidenda, antequam judicium familiæ herciscundæ instituatur; nam præjudicialis quæstio est, an sim cognatus, quæ prius decidenda; nam constitutus arbiter ad familiam herciscundam si moveatur quæstio de proximitate sive genere, de hac causa incidenter pronunciare non potest, ne præjudicium fiat hereditati, *l. 5. §. 2. d. pet. hered.* ideoque tum Præses prius de proximitate pronunciabit, Brunneman. *ad l. 2. C. d. ordine judicior.* add. Mevius *p. 4. decis. 35.* (β) Minus principaliter Criminalia Civilibus adjungi possunt, v. g. si petam decem

BIU Cujas

cem ex instrumento, in quo excipiendo, tu crimen falsi arguis, & tum utraque simul determinanda, aut prius, quæ incidens, si sit præjudicialis, *l. 3. seqq. d. t.* ibique Brunnem. Nota: Causa majoris præjudicii, differri facit causam aliam, quæ tanti ponderis haud est, ut perinde nemo iniquum judicaverit, judicem in causa civili supersedere, quousque causa Criminalis, ceu majoris præjudicii quæstio finem acceperit, *l. 2. §. si publico. ad L. Jul. d. adult.* Et ita, ubi falsi quæstio in civilem actionem incidit, i præjudicium faciens, priùs per modum Inquisitionis tractandam esse, suspensâ interim actione civili, responsum est, (γ) teste Carpz. *lib. 2. resp.* . (γ) Quando actor proponit, seu in libello cumulat *possessorium unde vi*, cum petitorio, de possessorio unde vi cognoscendum prius; idem est, si *Actor* unde vi, *Reus* in petitorio agat, illius causa prius cognoscenda, per *l. 37. h. t.* Vid. Barbos. *ad d. l.* ubi de ordine cognitionum prolixè differit, & Menoch. *remed. 1. recup. poss.* Cujac. *lib. 5. obs.* 15. Perez. *ad tit. C. d. ordin. cognit.* Sic quando cognitio petitorii super prætensa societate omnium bonorum altiorem requirit indaginem, prætenditur sine difficultate prius pronunciari debere super possessorio, de quo constat, omissa cognitione petitorii, altiorem indaginem requirente, prout respond. Goz. *cons. 10. num. 24. & seq.* & Bursat. *consil. 129. num. 26. & cons. 234. num. 57.* Nota: Quando possessorium & petitorium in procedendi facultate concurrunt, utrumque in eodem libello intentari potest, *c. cum Ecclesia. 3. & c. seq. X. d. causs. poss. & propriet. c. Pastoralis. 5. eod.* etiamsi super diversis articulis proponatur vel intentetur, *c. dilectus 2. X. d. Capell. Monach.* in modo tamen terminandi possessorium petitorio præferri solet, *l. 3. C. d. interdict. l. ordinarii. 13. C. d. rei vindic. d. c. cum Ecclesia. 3.* in modo autem exequendi hoc prævalet possessorio *c. cum delictis. 6. X. eod.* videlicet si fortè unus in possessorio, alter verò in petitorio victoriam reportaret, v. latè Ungepaur. *exerc. Justin. 16. qu. 1.*

LXVI. Forma Judicii consistit in Processu, qui est modus legitimus in judicio circa causam in id deductam à Judice & partibus vitandæ confusionis causâ observandus. *c. 1. de ejus Defsent. & re judic. in 6.* Unde distinguitur (α) hodiè (*licèt alio sensu omnia judicia extraordinaria dicantur.* (β) *§. ult. I. de interd.* Zoes. *h. num. 7.*) judicium in Ordinarium, (γ) seu Solenne, *c. 11. de probat.* quô causæ ordinariæ tractandæ. (δ) Add. Carpz. *part. 1. const. 2. defin. 17. 18.* Et Extraordinarium, (ε) minus solenne seu summarium, (ζ) quô omissis solennitatibus, essentialibus tantùm iis, quæ ipsum quasi naturæ jus in judiciis requirit, observatis (*ut nimirum fiat aliqualis petitio,* (η) *citatio,* (θ) *responsio quædam citati,* (ι) *cognitio causæ,* (κ) *& si opus sit, probatio,* (λ) *& demum sententia* (μ) *feratur*) causæ summariæ (ν) tractantur. (ξ) *Clem. sæpè contigit. 2. de V. S.* Vid. Camill. Borell. *summ. dec. tom. 1. tit. 50. n. 106.* Zang. *de Exc. p. 1. c. 1. 2. num. 60.* Schultes. *obs. pr. 3.* Schepliz. *ad consuet. Brandenb. p. 1. t. 1. §. 13.* Carpzov. *l. 1. resp. 79.* Scotan. *Disp. 22. th. 2.* Pertinent huc etiam *causæ executivæ,* (ο) in quibus viâ executivâ proceditur. Vid. Coler. *de process. exec. p. 1. c. 3. num. 56.* Frider. *de mand. l. 2. c. 58. & seqq.* Schepliz. *d. l. §. 28. num. 10.* Carpz. *5. resp. 53.* ubi notandum, quòd actor unum remedium executivum intendens, aliud, donec sibi satisfiat, intentare non prohibeatur, Berlich. *decis. 3. n. 3. & 11.* Monter. *decis. 23.* Aliud est, si judicium ordinarium prius instituerit. Coler. *33. c. 5. num. 31.* Monter. *decis. 22.* Besold. *th. pract. verb.* **Mit oder ohne Recht.**

III. Forma, Descriptio.

(α) Sedes hujus divisionis præcipua est in *Clem. sæpe.* (β) *d. V. S. l. 9. C. d. judic.* (β) Ordinaria judicia olim dicebantur, quæ formulâ conceptâ à Prætore, & impetrabantur, & constituebantur, per *l. actio. 47. d. negot. gest.* Ubi verò conceptio formularum non observabatur, illa extraordinaria judicia, & subindè etiam utiles actiones dicebantur, *d. l. 47.* Wesenb. *ad §. ult. Inst. d. interd.* Jul. Pacius *ad h. t. divis. 15.* Modus procedendi ordinarius jamdudum sublatus est, *l. 2. l. 3. C. d. judic. pedan.* circa Dioclet. & Maxim. tempora, Gisseb. *in just. Harm. lib. 3. tit. 13. n. 15. & seq.* mirâ prudentia & arte confusionis calumniarumque à judiciis exclusivus, censente Perezio *C. eod. in fin.* ambagibus tamen, nec non calumniis opportunus, ob id radicitus extirpandus visus à Constantino *in l. 2. C. d. formul. & impetrat. sublat.* Diod. Tulden. *C. eod. n. 1.* ac omnia judicia eo tempore erant extraordinaria, id est, non solennia. Manz. *ad d. §. ult. d. interd.* Quomodo cum solennibus processûs subinde, prout boni publici utilitas poposcit, variatum fuerit, vid. post alios Joach. Hopper. *tr. d. arte juris. lib. 3. rubr. d processu judic. civilis & rubr.* (γ) *d. proc. Criminal. judic.* (γ) Vocatur etiam judicium plenarium, *arg. l. 9. C. d. judic.* Vant. *d. nul-* (δ) *lit. ex def. proces. num. 52.* (δ) v. Diod. Tuld. *ad Cod. d. form. & impr. subl. in f.* Item processus ordinarius; Processus solennis, Brunnem. *d. proc. c. 1. num. 16.* Vultej. *d. judic. lib. 2. c. 1. num. 2.* Mev. *p. 1. dec. 171. num. 1.* Nota: Strictè loquendo judicium & Processus differunt, ut res & forma rei: ut actus, & ejus peragendi ratio. Judicium quip-

BIU Cujas

pe ipsam de causa partium disceptationem; processus verò modum, de causa in judicio disceptandi designat Vultej. *d. judic. d. l. c. 1. num. 1.* Idem *pr. Inst. d. act. num. 34.* ipsum judicii ordinem & formam de jure experiundi, Brunnem. *d. proc. c. 1. n. 1.*

(s) Ordinarium judicium est, quo proceditur secundùm ordinem juris, seu processus secundùm judiciorum morem, *l. 1. C. d. servit.* ordinem certis finibus conclusum, *l. 7. C. d. sent.* moribus receptum, *l. 6. C. ad exhib.* solennem, *l. 14. C. d. pact.* plenæ inquisitionis, *l. 9. C. d. judic.* cum strepitu ac figura judicii, *arg. Clem. sæpe. in fin. d. V. S.* non solùm secundùm juris naturæ necessaria, sed & solennitates, quæ de jure positivo sunt introductæ, Besold. *d. proc. c. 2. th. 2. lit. e.* adeoque ea, secundùm nostra maximè tempora, propriè ordinaria dicuntur, Gisebert. *in Justin. Harm. §. fin. Inst. d. interd. num. 316.* Besold. *d. l.*

(t) **Ein ummarischer Proceß.** Besold. *in Thesaur. pract. hac voc.* Non pauci etiam *Executivum* processum vocant, vid. Carpz. *lib. 3. tit. 5. Resp. 52. num. 13.* sed speciei nomine pro genere accepto: Etenim omnis processus Executivus est quidem Summarius;

(u) sed non contra. (u) Remissæ sunt in summario judicio ejusmodi solennitates, Post. *tr. d. manut. obs. 77. num. 2.* Carpz. *Jurisp. Consist. lib. 3. def. 42. n. 3. seqq.* eaque saltem observanda in iis, quæ sunt de necessitate juris naturæ, Zang. *d. except. p. 1. c. 2. num. 9.* Mev. *p. 2. dec. 158. num. 4. & p. 3. dec. 165. num. 45. & 154. num. 5.* aut gentium, Marant. *p. 4. dist. 8. num. 8. & 11.* atque adeò, quæ jure rationali nituntur, Carpz. *d. proc. d. l. num. 20.* ut processus naturalis observetur, Besold. *Thes. pract. d. voc. summarisch.* & sunt: ad causam propositam partis citatæ responsio, ejus cognitio, ac judicis declaratio, Post. *d. tr. d. manut. obs. 77. num. 1.* ut sic sine ambagibus, sine strepitu, sine tela & figura judicii, Sanchez. *vol. 2. cons. mor. lib. 6. c. 3. dub. 11.* Richter. *p. 2. decis. 99. num. 178.* sine longo litium sufflamine, sine ulla cunctatione, ut alibi dicitur *in l. 1. C. si per vim vel al. mod.* omnibus frustrationibus amputatis: ut alibi loquuntur Impp. *in l. fin. C. quor. bon.* Blanc. *d. compromiss. qu. 2. num. 48.* Mev. *p. 1. dec. 138. num. 1.* Zanger. *d. l. num. 57.* Cothmann. *consil. 36. num. 82.* virato communi circuitu: de simplici & plano, *l. 11. §. 6. ad L. Jul. d. adulter.* succinctè, sine solenni figura, P. Peck. *ad l. 5. C. d. naufr.* levato quasi velo, *l. 5. C. d. naufrag.* Mev. *p. 2. dec. 158. num. 4. & def. 359.* manu regia, *l. 2. pr. d. O. J.* Post. *d. l. O. 77. num. 5.* solâ facti veritate inspecta, Post. *d. l. n. 1.* Carpz. *lib. 1. tit. 8. Resp. 79. num. 6.* Vant. *d. l. n. 52.* Nota: Loquendi formula: *Levato quasi velo*: cùm non tantùm in jure, *in d. l. 5.* ibi: *ut levato velo istæ causæ cognoscantur*; sed & apud practicos Authores frequentissimè occurrat, (de hac voce, *velum*, v. Brisson. *d. hac voc.*) tradente Besold. *disp. d. proces. c. 2. th. 2. lit. f.* inter alias judicii ordinarii solennitates & hanc fuisse, ut Judices post Tapetes sederent, unumque litigantium post alterum seorsim audierint: nihil horum verò in Judicio Summario, ubi, aliis pluribus, ita & hac solennitate, remotis, de plano, quàm citissimè, procedi solebat. Add. Cujacius *parat. C. ut nemo privat.* ubi: quòd apud Romanos solebant foribus etiam prætendi vela: inde levato velo, id est, aperta fore, *d. l. 5.* Conf. Vinn. ad P. Peck. *ad rem. naut. d. l. 5. lit. a.* Fromman. *d. different. action. ordinar. & summar.*

(θ) *ch. 53.* (θ) In summariis non requiritur libelli oblatio, Post. *d. manut. O 78. num. 1. & seq.* Petitio quidem in iis necessaria est, Lancellott. *tr. d. attentat. p. 3. c. 25. num. 16.* Nisi causa summaria sit talis, ubi judex etiam ex officio, nemine petente procedere potest, celeriter assumendo informationes; etiam à Sequestro in Summario inchoando, Post. *O. 78. n. 33. & seqq.* Sufficit tamen qualis qualis petitio, prævia facti narratione, nudaque judicis imploratio, P. Peck. *ad d. l. 5. C. d. naufrag. num. 2.* Carpz. *d. proc. tit. 6. art. 1. n. 13.* Etiam cum ipsa articulorum productione facta: qui quippe sunt loco libelli, Post. *d. l. n. 21. & seq.* aut per productionem instrumenti: quæ in executivis est loco petitionis, Post. *d. l. n. 26.* vel Commissionis productionem, Post. *d. l. num. 30.* vel Citationis ipsius ad dicendum contra, cum instantia tamen, prout in ea petitum, Post. *d. l. n. 31.* Nota: Volente eo, in cujus gratiam summarius processus est introductus, *libellus* & in his minimum rejicitur, *l. pen. C. d. pact.* P. Peck. *ad d. l. 5. C. d. naufr. num. 2.* Etiam in petitione debet esse certitudo, in summariis, ut ex ea discerni possit, quid actor velit, & ut Reus possit deliberare, an contendere ve-

(ι) lit, nec ne. Mar. *p. 4. dist. q. n. 13. seq.* (ι) *Citatio non minus in Summariis*, quàm in *Ordinariis* observanda est, à qua ipsa initium & fundamentum judicii, §. *fin. Inst. d. pœn. tem. litig.* vid. supr. *Exerc. 5. th. 10.* estque de ejus substantia, *arg. l. 9. §. 1. d. offic. proc.* juris naturalis, *clem. pastoralis. 2. §. cæterum. d. re judic.* Carpz. *lib. 2. tit. 3. Resp. 46. num. 24. & lib. 1. tit. 2. Resp. 40. n. 27.* Grev. *1. concl.* Mev. *p. 3. dec. 164. num. 2.* qua negata negaretur naturalis defensio, Post. *d. tr. obs. 79. n. 3.* quod esset contra naturalem æquitatem, Besold. *d. proces. c. 2. th. 2. lit. e.* Contra quod nulla valet consuetudo, nullum statutum, nulla Principis potestas, authoritas, *arg. dict. Clem.* Mynsing. *cent. 6. obs. 6. n. 2.* Nota: I. In *Matrimonialibus & aliis summariis* nunquam negligenda citatio, Carpz. *Jurispr. Consist. lib. 3 tit. 2. d. 19. n. 8.* II. In summariis istis, ubi in mora periculum, adversus etiam non citatos & inauditos procedi posse, tradit Mevius *p. 3. decis. 164.* necessitatis lege ita urgente. III. Idem dicendum in tali casu de Summariissimo; Postius *d. l. O. 79. num. 7.* Mev. *p. 2. dec. 237.* IV. Idemque de eo casu, ubi notoriè constat, adversarium nullum jus in ea possessione habere, nec defensionem habere vel in potentia. Post. *d. l. num. 12.*

(κ) *& seq.* (κ) In summariis litis contestatio non est ne-

BIU Cujas

necessaria, *d. clem. sæpe.* junct. *l.* 1. *C. d. lit. contest.* sc. Solennis: benè tamen necessaria est ad actionem responsio qualis qualis, Carpz. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 8. *num.* 6. Mev. *p.* 1. *dec.* 246. *n.* 4. Mutuus enim inter actionem propositam, & responsionem ad eandem respectus est, Carpzov. *d. l.* Et hoc sensu omninò intelligi velle DD. quando statuunt, dari causas judiciales, quæ litis contestationem non desiderent, asserit Fromman. *d. l. th.* 63. Quomodo loquuntur Mar. *d. l. n.* 20. Gail. 1. O. 78. *n.* 1. Umm. *ad proc. disp.* 12. *num.* 12. Postius *obs.* 80. *num.* 3. Mev. 2. *dec.* 283. *n.* 1. & communiter. Sic quoque explicat Carpz. *d. l. num.* 2. Add. Alex. 3. *cons.* 2. *num.* 10. & 7. *cons.* 76. *n.* 1. Zang. *d. l.* Quare si Reus vel actum judici celebraverit post actoris petitionem, vel implorationem, immediatè (Besold. *d. proces. jud. c.* 2. *th.* 2.) merita causæ respicientem, ut si in judicio mandati de immittendo allegaverit, non esse locum immissioni, sed concedendam sibi esse manutentionem volunt, v. Post. *d. tr. O.* 80. *n.* 4. & 5. si productum ab Actore instrumentum Gvarentigiatum agnoverit, vel diffessus fuerit, Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 4. *Resp.* 31. *num.* 12. *seqq.* Unde & judex solet, ab Actore producto tali cum petitione instrumento, non litis contestationem Reo injungere, sed ejus vel recognitionem, vel diffessionem juratam, Formulam v. ap. Carpz. *p.* 1. *c.* 10. *d.* 10. Idem *in proc. tit.* 1. *art.* 3. *n.* 30. Nota: I. Advocati caveant, ne loco recognitionis à Reo exigant responsionem vel litis contestationem, Carpz. *in proc. d. l.* ubi subjungit: *Hoc enim si fecerint, processus Executivus statim degenerat, & commutatur in processum Ordinarium, injunctâ Reo à judice litis contestatione, vel responsione, quod deplorare postea satis habet, multivariis litigii molestiis vexatus.* Quæ tamen ita intelligenda sunt, si actor causam illam, producendo tale instrumentum, summariè tractare voluerit, non etiam libellum unà exhibuerit, Id. Carpz. *d. l.* 3. *Resp.* 31 *num.* 22. II. Si contra articulos defensionales, testes, instrumenta, vel simile quid produxerit Reus, non opus est, ut judex porrò injungat litis contestationem, cum his ipsis jam sit satisfactum, Carpz. *Jurispr. Consist. lib.* 3. *tit.* 2. *def* 34. *num.* 22. Post. *d. tr. O.* 78. *num.* 21. III. Actus primus à facta petitione actoris, qui contradictorius est, pro litis contestatione habetur, *arg. l.* 23. ubi DD. C. *d. procurat.* Sichard. *ad l.* 11. *C. d. judic. num* 5. quo actu pariter petitionis in libello proposito immutatio fieri (λ) haud potest, Carpz. *p.* 1. *c.* 11. *d.* 5. *in fin.* (λ) *Cognitio causæ*, uti in Ordinariis, sic & in Summariis est necessaria, adeò, ut sine eâ sententia lata sit ipso jure nulla, *l.* 5. C. *comminationes, epistolas &c. autor. rei judic. non hab.* Köppen. *dec.* 1. *en.* 8. *n.* 36. Vant. *d. nullit. rubr. d. nullit. ex def. proc. num.* 53. A. Gilm. *rer. judic. Camer. lib.* 2. *dec.* 11. *n.* 1. ubi inquirit, unde cognosci queat, judicem non rectè inspexisse acta: Scil. ut putat, ex temporis cursu deprehendimus adhibitam esse plenam cognitionem, vel non. *Si enim protinus post conclusionem in causa judex tenderet ad sententiam, illa festinatio indicaret, non esse plenè cognitum.* Add. *c. ponderet.* 14. *dist.* 50. ubi Calixtus Papa rescribit: *Nos tempore indigemus, ut aliquid maturius agamus. Nec præcipitemus consilia & opera nostra, neque ordinem corrumpamus.* Brunnem. *ad d. l.* 9. C. *d. judic.* Besold. *Thes. pract. v. summarischer proceß.* De jure enim naturali est, ut judex neutri parti credat. Utriusque ergò partis merita causæ benè perpendat, & tunc sententiam ferat, Besold. *d. proceß. c.* 2. *th.* 2. *lit. e.* Quæ ipsa cognitio non minùs in Summariis, ac Ordinariis suspecta esse haud debet. Fromman. *d. l. th.* 70. Unde haud convenit rectæ rationi opinio eorum, qui putant, judicem adversario occultè loquendo, in Summariis se non suspectum reddere, refutata à (μ) Zieglero *in Dicastic. concl.* 13 §. 17. (μ) Hæc in Summariis & Ordinariis eadem, *d. clem. sæp.* Althus. *dicæol. lib.* 3. *c.* 54. *n.* 4. & de judicii omnis substantiâ, fundata quippe in jure Divino, Post. O. 82. *num.* 5. Naturali & Gentium, ut reliqua judiciorum substantialia, cum Bart. Zanger. Carpz. *in Jurispr. Consistor. lib.* 3. *tit.* 3. *def.* 42. *n.* 5. & *seqq.* Idem *lib.* 3. *tit.* 7. *Resp.* 76. *n.* 2. Mev. *p.* 1. *dec.* 119. *n.* 6. A probatione enim stat pondus litis, & pendet exitus totius causæ; unde & recognitionem documentorum & exceptionem contra testes, adeoque causæ recognitionem etiam, requiri docent, Carpz. *d. proceß. tit.* 1. *act.* 1. *n.* 30. Finckelth. O. 17. Brunnem. *d. proc. c.* 1. *num.* 16. Gilm. *Rer. judic. Camer. lib.* 2. *dec.* 11. *n.* 1. De testium repulsatione in Summariis v. Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. qu.* 32. *num.* 6. 33. Quanquam probationum omissionem gravamen ad appellandum dare, quòd sit contra jus, non constitutionis, sed partis existimat, Vant. *d. null. d. l. n.* 38. (ν) *seq.* Post. O. 83. *n.* 6. (ν) In *Summariis* judex super diverso à petitione judicare potest, si ex actis id colligatur, neque omninò nova sit actio, adeoque adversarius super hoc fuerit auditus. Ita cum Muscatell. *in prax. p.* 1. *gloss. petitur. num.* 52. & *seqq. ad fin. usque.* decidit Marius Cutell. *decis. Sicil. orat.* 29. *n.* 38. Fromman. *d. different. act. ordin. & summar. th.* 71. (ξ) Quænam sunt causæ & actiones summariæ, id ante omnia ex Ordinationibus judiciorum addiscendum, Fromman. *d. l. th.* 22. Hæ enim plerumque eas determinant, Mev. *p.* 1. *dec.* 171. *num.* 8. & *p.* 5. *d.* 105. *num.* 6. Quæ in Camera Imperiali pro talibus sint habendæ, determinat ejus Ordinatio *in p.* 3. *tit.* 2. quarum numero 27. exinde ordine recenset Zanger. *tr. d. except. p.* 1. *c.* 1. *num.* 60. sed & subjicit ex DD. alias non paucas, Gloss. *ad d. l.* 3. §. *secundum. verb. summatim. ff. d. exhib.* nonnullas recenset, & quidem I. propter *Personarum litigantium qualitatem* & conditionem summarium processum facilè obtinet, (1) *Paupertas*, quæ omni benevolentia complectenda, Seb. Medic. *tr. d. casib. fortuit p.* 2. *qu.* 4. cùm difficile sit pauperibus litigare, adeoque ipsa inopia eos excuset, si se non submittunt sumtuoso aliàs judiciorum ordini, *arg. l.* 8. §. 8. ibi: *si pau-*

BIU Cujas

pertas eis non permiſit, excuſata eſt eorum inopia, ff. mandat. Quintil. Mandos. *tr. d. monitor. qu. 55. num. 2.* ad quod genus hominum applicari poteſt, quod de furioſis, dementibus, mente captis, extat *in l. 28. ibi: gratis omnia procedant, ne tale hominum infortunium, etiam expenſarum detrimento prægraveur, C. d. Epiſc. aud.* quibus multa ex officio & gratis in judiciis præſtanda ac remittenda, v. Gail. 1. O. 43. Mynſing. 4. O 32. Seb. Medices *d. l.* ideò pauperum cauſas communiter inter Summarias referunt, v. Maranta *d. l. n. 193.* Conf. *Ord. Cam. p. 1. tit. 41.* **von den armen Parthoyen.** (2) *Miſerabilitas*, quæ cernitur in Pupillis, Viduis, diuturno morbo fatigatis, & debilibus, aliisque fortunæ injuriâ miſerabilibus, ut appellantur *in l. un. C. quand. Imper. inter pupill.* Etſi divites ſint, Trentac. 11. *reſol.* 11, *num.* 16. Vid. *ſupra Theſ.* 59. ubi latè de miſerab. perſon. actum. Cauſas earundem Summario proceſſu tractandas eſſe, monet Gail. 2. O. 78. *num.* 3. Althus. *Dicæolog. lib.* 3. *c.* 54. *num.* 5. Zanger. *d. exc. p.* 1. *c.* 1. *n.* 60. *in f.* Frider. Fabric. *in corp. jur. Camer. tit.* 33. *in f.* (3) *Afflictio*; Sic *Naufragis*, qui in alienam regionem ejecti, ſi circa res naufragii adhuc prolixa lite ibidem detinerentur, prædurum id eſſet, luctuoſumque, afflictis ita porrò litium ambagibus afflictionem addere. Quare eorum cauſa levato velo agi jubetur *in l. 5. C. d. naufrag* Zang. *d. l.* Vinn. *ad P. Peck. ad rem naut. ad l. 5. lit. a.* Et ſi forſan libelli datione, vel plenaria interpellatione, commonitus judex, cauſam intra biennium audire neglexerit, Judex & Officiales reſarcitione medietatis damni, & ille, & hi, ſinguli adeoque, puniuntur, *d. l. 5.* Percz. *C. eod. n. 8.* Miſerabilium perſonarum cauſis meritò & hæ naufragii annumerantur, P. Peck. *d. comm. ad rem nautic. d. l. 5. n. 2.* Ob ſimilem rationem in aliena regione *Spoliatorum* direptionis cauſam huc refert Brunneman. *d. l.* Et quoniam *Peregrini* iter facientes multi ſæpè periculis vitam exponunt, miſericordia & benevolentia omninò ſunt excipiendi. Quibus omninò, ne magno cum diſpendio expectare in alieno loco juris executionem cogantur, citiùs porrigere juris auxilium, ratio & æquitas monent, inquit Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *t.* 1. *art.* 1. *num.* 51. *ſeq.* ubi *num. ſeq.* notat, quod Lubecæ, & in aliis maritimis locis in hunc finem introductum ſit Judicium, **das Gaſt-Recht**/ dictum. De quo tractat Wehner. *in obſ. pract. voc.* **Gaſt-Recht.** Beſold. *in Th. pract. eod. voc.* Eorum cauſas in numerum piarum cauſarum refert Brunnem. *ad l. 1. §. 2. & l. 6. d. for. num.* 7. (4) *Vitæ*, velocem judicialium negotiorum in cauſis ſuæ, publico utilis, (*non particulariter, & per ſe, ſed ſecundariò*) profeſſionis expeditionem exigentis, *conditio*. Horſum pertinent cauſæ *Ruſticorum*, v. Renat. Coppin *d. privil. ruſtic. lib.* 3. *c.* 1. ubi per tot. de formulis ſublatis in litibus ruſticorum tractat, quorum cauſas ſummariè tractandas eſſe, *ad d. l. 1. C. d. agricol.* ex DD. notat Brunnem. *ibid.* Add. Carpz. *lib.* 6. *tit.* 10. *Reſp. ult. per tot.* & *p. 1. c. 28. d. 2. num.* 6. Hartm. Piſtor. *p.* 4 *q.* 17. *num.* 19. Cauſas *Mercatorum, quâ talium*, in eorum foro, non inſpectis juris apicibus, tractandas ſummariè, de plano & de æquitate, cum Schurff. Boer. tradit Mev. *ad Jus Lub. lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 21. *n.* 1. & 5. *deciſ.* 106 *num.* 1. & *ſeqq.* Coler. *d. lib. obl. num.* 19. Decius *in l. ſi tibi.* 20 *num.* 6. *ſi certum petat. num.* 19. Plures allegat, idem tradens Mart. *d. l. n.* 48. Zanger. *d. exc. c.* 1. *p.* 1 *n* 60. Fachin. 8. *controv.* 53. Nota: Mercatorum cauſæ, commercium non concernentes, e. g. ſi mercator mercatori mandaret exactionem pecuniæ debitæ, horſum non pertinent, Mev. *d. l. deciſ. n.* 4. nam ſub certa qualitate indulta ſine illa non competunt. Add. Benev. Stracha. *in tr. quomodo in cauſis mercatorum procedendum ſit?* Pariter & *Scholarium* ſ. ſtudiis liberalibus operam dantium, maximè circa juris profeſſionem, cauſæ non ſubjiciendæ proceſſui ordinario, cum privilegia pauperum etiam ad Scholares extendantur, quod deducit Horat. Lutius *tr. d. privileg. Scholar. priv.* 7. Neque *Militum* cauſas proceſſûs ambagibus atque moris involvere publica ratio ſvadet; ſufficit ſecundùm communem rationem juris gentium eorum examinari proceſſus tales, uti & de teſtamentis eorum idem dicitur, *arg. l.* 40. *pr. d. teſt. milit. pr. Inſt. eod. l.* 15. C. *eod.* In aliis cauſis ipſorum æquitas aliter ſe habet, Mev. *p.* 8. *dec.* 92. *per tot.* Qui in procinctu ſunt, ſ. *Migrantium* eadem eſt conditio, ut maturari non tantum exoptent negotium, ſed & judex hoc facere obſtrictus ſit, Carpz. *in proc. d. t. art.* 1. *num.* 71. II. Propter *Litigantium Actorum Quantitatem* ſ. multitudinem, quæ occurrit in *Concurſu Creditorum*, ſunt, qui ſimpliciter ſtatuunt, proceſſum illum eſſe ſummarium: quia ſit proceſſus Liquidationis: quales hujus conditionis ſunt, Ord. Cam. Imp. *p.* 3. *tit.* 3. *n.* 13. Item **Sachen der** Liquidation, Zanger. *d. tr. num.* 60. add. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 11. *num.* 14. ubi judicem ſolicitè informat, quid ei faciendum, uno vel altero creditore cunctante, aut non ſufficienter deducente. Verùm huic aſſerto in caſu, ubi concurſus univerſale & individuum judicium à debitore concitatum eſt, examinatis in utramque partem rationibus, contradicit Salgado de Somoza *tr. Labyr. Cred. concurr. p.* 1. *c.* 16. ubi *num.* 1. *ſeq.* format quæſtionem: *Creditoribus concurrentibus in concurſu, aliis viam executivam habentibus, aliis viâ ordinariâ agentibus, an totum judicium ſeparatum in eos ſit agendum? An verò omnium creditorum cauſæ, amiſſâ naturâ viæ ordinariæ, naturâ veſtiantur judicii executivi, ut pari paſſu ambulent?* Et de eo dubitat Richt. *conſ.* 366. *num.* 17. *junct. num.* 5. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 2. *n.* 4. huic adſtipulari videtur, & interdum tantùm ſummariè inquirendum, totumque negotium penſitandum, concedit, ſcil. pro ratione qualitatis unius & alterius creditoris, nec non objecti ratione. Quam moderationem ſequi tutius forſan eſſe, & æquitati juri magis conveniens, aſſerit Fromman. *d. l. th.* 30.

III.

BIU Cujas

III. Vel propter ipsarum Actionum *Objectum*, summarium processum meruit. (1) Ob *sui modicitatem*, vid. *Nov.* 17. *c.* 3. & ita vel ex *Quantitate*, aut *re ipsa*, ob quam res modicas & parvas ad processum ordinarium nunquam admittendas esse Doctores statuere, observat Brunnem. *d. proc. c.* 1. *num.* 38. Althus. *Dicæol. lib.* 3. *c.* 54. *num.* 6. sive litigantes sint pauperes, sive non pauperes, ne per ordinarii processus sumtus rem illam non absumant saltem, sed etiam in dispendium reliquas rapiant facultates. Menoch. *lib.* 2. *d. arb. jud. qu. cas.* 7. Nota: Modicitatem hanc non attendit, si *actione famosa* petatur; cùm inæstimabilis sit honor, famaque & vita pari passu ambulent, colligere licet ex eo, quod de causis à quantitate non appellabilibus jura statuerunt, *Ord. Camer. Imper. p.* 2. *tit.* 28. §. und sonderlich. 4. *vers.* doch sollen die Sachen. Huc referri possunt causæ *Leviorum Criminum*, *l.* 6. *d. accusat. l.* 9. §. 3. *d. offic. procur. l.* 18. §. *fin. d. quæst.* Mart. *d. l. num.* 199. Etiamsi de corporali pœna agatur, Brunnem. *ad d. l.* 6. vel *ex præjudicio*, ejus quidem (1) *Exiguitate* ob reparabilitatem, Brunnem. *ad d. l.* 3. §. 9. *num.* 9. *ad exhib.* quæ ipsa cernitur (1) in actione *ad exhibendum*. Ea cum ad nihil aliud tendat, quàm ut Reus saltem rem, de qua controversia est, exhibeat, h. e. ejus in publico potestatem faciat, *l.* 2. *ad exhib.* saltem, ut cognoscat actor, an illa sit res, quam petiturus est principali judicio, *l.* 3. §. 3. *seqq. maximè* 11. *ff. eod.* ut exhibeat is, qui facultatem exhibendi habet, *l.* 5. *pr. ff. eod.* quid opus hic est longo litis sufflamine, cessante omni ferè præjudicio. Fromm. *d. differ. act. ordin. & summ. th.* 32. Summariam hinc esse dicunt, Marant. *d. l. num.* 180. Sichard. *ad l.* 9. *C. d. judic.* Althus. *Dicæol. lib.* 3. *c.* 54. *num.* 5. Zanger. *d. l. num.* 60. & ita, ut κατ' ἐξοχήν, etiam ratione probationis, sc. ipsius actoris interesse, saltem summatim judex cognoscere jubeatur. *in l.* 3. §. 9. *ad exhib.* Est enim hoc judicium præparatorium saltem, DD. *ad l.* 1. *ad exhib.* & exhibitio res est non magni momenti, Brunnem. *ad d. l.* 3. §. 9. *num.* 8. 9. *ad exhib.* (2) In *Possessorio*, quod vocant *Summariissimo*. Præjudicium enim, quod affert, in possessorio etiam, ordinario scil. reparabile est, Post. *tr. d. manuten. Obs.* 77. *num.* 1. *& seqq. &* O. 78. *per tot.* Frider. Mind. *d. proces. lib.* 1. *c.* 45. *num.* 4. &, ut vocant DD. momentaneum saltem, Frid. *d. l.* adeoque, ut in priori actione, sola facti veritate, vel probabiliter inspecta, in eo procedatur. Eleganter & fusè Brunneman. *d. proc. c.* 1. *num.* 45. Vid. Mev. *p.* 2. *decis.* 237. *seq.* Ludov. *decis.* 19. *n.* 2. *seqq.* Ut adeò sententia, in eo lata, interlocutoriæ saltem vim habeat, ob modicum præjudicium, post plures citatos Gail. 1. O. 7. *n.* 6. Joh. Ludov. *d. l.* quia & hoc judicium præparatorium saltem est, ex Vant. Lancell. Post. *d. tr. n.* 1. Quod ipsum etiam ratione Qualitatis causæ summarium est, nempe, quia est causa rixarum incentiva, Post. *d. l. obs.* 106. *num.* 13. metûs armorum concentiva, Gail. 1. O. 77. *num.* 5. Scandalorum plena, Id. Post. *d. l.* ob quas causas utique celeritatem desiderat, Post. *d. l. obs.* 3. *n.* 27. *An verò non hoc saltem, sed omne aliud possessorium, summarium sit?* vid. Bachov. *ad Tr. vol.* 2 *disp* 33. *th.* 5. *lit. g.* (3) Ad causas parvi præjudicii, eò, quòd cautione judicio sisti & judicatum solvi, *c. fin. §. fin. X. ut lit. non contest. c.* 1. *X. d. dol. & contumac.* declinari queat, aut facilè relaxari; pertinet & causa *Arresti*: quæ summariè tractanda, an persona e. g. arrestanda sit solvendo, nec ne? an certum domicilium habeat in loco Arresti, vel saltem propinquo, & sic facilè conveniendo: an ex debito, ex Chirographo debitoris, vel publico instrumento, aut testibus fide dignis, appareat? An arrestanda sit persona vagabunda, extranea, vel de fuga suspecta? An per calumniam & de industriâ ignominiosè arrestum petatur, *fac. l.* 13. §. 3 *d. damn. infect.* per ea, quæ latius deducit Gail. *d. arrest. Imp. c.* 1. *n.* 11. Carpz. *lib.* 4. *Resp.* 38. *n.* 1 *seq.* Sed & sæpe in Arrestis periculum in mora subest, quo casu jurium subtilitas non attenditur, *l.* 5. §. 12. *& ibi Gloss. ac DD. ff. d. oper. nov. nunc.* Richter. *cons.* 460. *num.* 12. 20. Fromm. *d. l. th.* 37. qui *th.* 38. in hanc Classem refert causam, *L. Diffamari. C. d. ingen. manum.* Quod enim præjudicium in hoc processu versatur, cùm diffamator reus comparendo, & causam, super qua diffamavit, deducendo, ex ipso diffamatorio judicio: quod quippe tunc finitur, nihil incommodi sentiat; si verò non compareat, saltem in contumaciam silentium diffamationis, eidem justè imponitur, causâ utrinque cognitâ. *Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 3. §. 16. Carpz. *p.* 2. *tit.* 5. *Resp.* 57. *n.* 1. Brunnem. *d. proc. civil. c.* 1. *n.* 16. Fromm. *d. l. th.* 39. huic refert *Satisdationem Cautionumque petitionem*, per *l.* 7. § 1. *ff. ut leg. vel fideic. caus. cav.* Quarum injusta est recusatio, cum præstantem non onerent, hoc ipso, dum præstat; siquidem actionis instar tantùm habet ejusmodi petitio, & satisdatio interponitur in eventum saltem, si e. gr. legati conditio extiterit, ut inde securus sit creditor: si dolo pariter vel culpa, tutor, curator versatus fuerit: & sic porrò, ut tunc sit nova actio, *l.* 1. §. 2. *ff. d. stipulat. prætor.* Quid ergò opus ambagibus processûs: *Summatim* ergò Prætor in genere de hac re cognoscere debet, *text. expr. in l.* 1. §. 3 *ff. ut in possess. legat. cav.* Mar. *d. l. n.* 184. Zanger. *d. l.* §. 37. ubi agit de causa satisdationis, quam legatarius ab herede legatorum nomine exigit, v. Fromman. *d. l. th.* 39. Idem est in *Cautione de damno infecto*, *Ord. Camer. d. l.* §. 29. add. *l.* 13. §. 3. *ff. d. damn. infect.* qua urgetur Reus ad constituendam obligationem per cautionem: quam si non vult præstare, patiatur immissionem in ædes: quam evitare potest, cavendo in incertum illum casum, si forsan ruinâ damnum dederint, v. Hahn. *ad W. d. damn. infect. num.* 2. Pariter & in *Operis Novi Nunciatione. O. Cam. d. l.* § 28. præstito enim à nunciante calumniæ juramento, *l.* 5. §. 14. *d. op. nunc. nov.* inhibitio fit: jure an injuria opus faciat, *l.* 1. *pr. ff. eod.* Zanger.

BIU Cujas

d. l. §. 25. Oldendorp. *d. act claſſ.* 3. *act.* 7. Brunn. *d. proc. c.* 1. *n.* 16. Cauſæ verò, quarum *ex mora cognitionis periculum* creatur, *Ord. Cam. Imp. p.* 3. *c.* 2. §. 7. ubi à regula recedi ſolet, *arg. l.* 28. §. 3. *&* 4 *d. judic.* Mev. *p.* 3 *dec.* 164. *n.* 2. *ſeq.* (1) *Publicæ*, ſunt ſeqq. (1) *Tributorum & Collectarum.* Hæ enim moram & longum proceſſum non patiuntur, v. *Receſſ. Imp. d. anno* 1548. §. wo aber. *& d. ann.* 1576. §. wo aber. Gail. 1. *O.* 20. *n.* 6. Nota: 1. Collectæ præteritæ in controverſiam vocatæ non pertinent ad ſummarium proceſſum, ob ceſſans periculum, Surd. *conſil.* 168. *n.* 57. Mev. *d. l. n.* 39. II. Neque præſentes, ſi non eminet damnum, & Reus exceptionem habet, Klock. *d. l. n.* 26. Brunnem. *ad l.* 3. *C. d. conven. fiſc. inf.* III. Neque ſi lis eſt inter Contribuentes, de debitis, tanquam ſuis invicem oneribus, v. Laucell. *d. attent. c.* 4. *lim.* 25. *n.* 10. *& l.* 43. *n.* 11. *& ſeq.* Mev. *p.* 5. *dec.* 186. *n.* 7. (2) *Chomatum* ſive *Aggerum*, per quos incrementa maris, fluminum, diſpenſantur, & diminutiones æquè coërcentur, *arg. l.* 10 *d. extraord. crim.* Mev *p.* 3. *dec.* 164. *n.* 1. (3) *Inquiſitionis Criminum graviorum cauſa*, in qua jubentur Judices, ſine longa mora procedere, *in Ord. Criminu. art.* 77. (2) Vel *Privatis* plenaria ſive ordinaria cognitione periculum creatur haud reparabile, uti ſunt cauſæ *Incarceratorum*, Gail. 1. *O.* 78. *num.* 1. Item *Alimentorum Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 3. §. 12. Horſum pertinet & *Cauſa miſſionis in poſſeſſionem bonorum*, tùm *impuberis*, *l.* 5. §. 3. *junct. l.* 6. §. 5. *d. Carbon. Edict.* ſummario proceſſu expedienda, *text. expr. in l.* 3. §. 4. *ff. eod.* tum *Ventris*, ne præjudicium fiat partui differendo proceſſum, *l.* 1. §. 14. *d. ventr. in poſſ. mittend.* Item, cauſæ *Salariorum & Mercedis laboues*, Bald. in *auth. niſi breves. C. d. ſentent. ex brevic. recit.* It. *Examinis ad perpetuam rei memoriam diſceptatio*, *l.* 40. ubi *latè* Gothofr. *voc. qui teſtes. ff. ad L. Aquil.* Hartm. Piſtor. *l.* 1. *qu.* 39. *n.* 6. Menoch. 2. *præſumt.* 54. *ſub num.* 3. IV. Ob *cauſæ favorem*, quæ ſummarium obtinuerunt proceſſum, ſunt (1) *Tabulæ Ultimarum voluntatum* vitio viſibili carentes, v. Beſold. *vol.* 4. *conſ.* 169. *n.* 104. (2) *Matrimoniales*, *d. Clem. diſpendioſam.* 2. *d. judic.* Mar. *d. l. n.* 172. (3) *Eccleſiaſticæ*, v. Carpzov. *in Jurispr. Conſiſt. lib.* 3. *tit.* 2. *d.* 19. V. *Cauſæ fiſcales* hoc habent privilegii, quòd ſummariè tractentur, latè Peregr. *d jur. fiſc. lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 3. *ſeqq.* Diſſent. Gail. 1. *O.* 20. *in fin.* Mev. *p.* 1. *dec.* 204. *n.* 8. VI. In *Novitiis* ordo juris relaxatur, Aſinius *d. execut.* §. 3. *c.* 248. *n.* 3. Ordo in iis eſt, ordinem non ſervare, Grammat. *dec. Neap.* 84. *n.* 55. *&* 57. Salgad. de Somoz. *in Labyr. Credit. p.* 1. *c.* 11. *num.* 44. vid. plura ap. Barboſ. *locupl. voc. notorium. ax.* 9. *ſeqq.* (o) In *Executivo* proceſſu *ex inſtrumento* obligatorio, paratam executionem habente, inſtituto non litis, ſed executionis leges ſequimur, Mev. *p.* 6. *deciſ.* 15. *num.* 3. Coler. *d. proceſſ. p.* 4. *c.* 2. *n.* 27. Nota: I. Executivus *in cauſa judicati* proceſſus ſummarius eſt, *l.* 15. §. 4. *ibi: ſummatim eos cognoſcere debere*, *ff. d. re judic. Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 3. *num.* 3. *ibi: Execution* und Vollziehung der Urthel. II. Summariè proceditur contra confeſſos in jure, cum pro judicatis habeantur, *l.* 1. *ff. l. un. C. d. confeſſ. t.* 56. *d. re judic.* III. Summariè tractantur cauſæ *Mandatorum*, Beſold. *d. proc. c.* 2. IV. Judicium *Subhaſtationis*, quæ fit in rei judicatæ executionem, ſummarium eſt & executivum, Poſtius *tr. d. ſubhaſtat. inſpect.* 1. *n.* 69. Fromman. *d. l. th.* 36.

Species ſ. Modi procedendi, ordinarius ſ. veteri & novo.

LXVII. Eſt autem forma & modus ordinarius procedendi in judicio alius jure veteri, de quo lege ſis Vultej. *in Jurispr. Rom.* 2. *c.* 26. alius jure novô, deſumtus ſc. ex jure partim civili, partim canonico, & moribus receptus: (α) ſec. quem quædam judicium præcedunt; quædam in ipſo judicio fiunt; quædam hoc judicium finitum ſequuntur.

(α) Proceſſus ſ. ordo procedendi in judiciis hodiè diſcendus eſt ex *jure Canonico*, Vultej. *ad pr. d. action. n.* 35. ex *Receſſibus Imperii* & *Statutis* loco-rum & *Moribus*; cum ſtylus judiciorum ac uſus pro lege ſit, *cap. ex literis. X. d. conſuetud.* poſt Matth. de Afflict. *deciſ.* 135. *num.* 3. Cothman. *vol.* 1. *Reſponſ.* 14. *num.* 2. & infinitis autoritatibus confirmant Franc. Niconit. *in repet. rubr. n.* 150. *&* 137. *ff. d. nov oper. nunciat.* Anton. de Petr. *in repet l.* 1. *num.* 395. *d. jurejur.* Nota: 1. Si quid ſpeciali jure, ſcripto vel non ſcripto, circa proceſſum introductum eſt, id ipſum ſemper ante omnia ſpectandum, Bald. *p.* 1. *conſ.* 389. *num.* 1. Alexand. 6 *conſil.* 164. *num.* 2. *&* 7. *Conſil.* 217. *n.* 5. Mevius *ad Jus Lubec. in proleg. qu.* 6. *num.* 36. Poſtius *tr. d. manuten. deciſ.* 639. *num.* 15. II. Inferiora Judicia in his, quæ ad ordinationem proceſſûs ſpectant, non Superiorts Tribunalis, ſed ſuum jus ac ſtylum ſequuntur, *arg. l.* 2. *C. quem. teſtam. aper.* Mevius *p.* 3. *deciſ.* 279 *num.* 4 III. Forma procedendi à lege data, neutiquam mutari debet, Mev. *p.* 7. *deciſ.* 267. *num.* 3. cui alligatus eſt judex, ut Dominus etiam feudi contra Vaſallum malo ordine procedere dicatur, ubi procedit ordine juris non ſervato, Balzar. *ad c. un.* 2. *F.* 21. *voc. Dominus num.* 12. IV. Stylus unius Curiæ non poteſt operari ac inducere derogationem legis contra jus commune, ſed ſolùm declarationem ejus, quod eſſet arbitrio judicis commiſſum, Roland. à Valle *conſ.* 3. *n.* 36. *lib.* 1. V. Stylus Curiæ eſt volubilis, & mutatur ad mutationem Principis & advocatorum, qui faciles ſunt in mutandis ſtatutis prædeceſſorum, Hier. Cavall. *quæſt. pract. comm. contr. comm. c.* 20. *num.* 19. Idem *qu.* 737. *num.* 21. *c.* 72. ubi plures allegat. Add. Scacc. *d. judic. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 277. VI. Alius eſt Stylus Curiæ Feudalis, alius

BIU Cujas

alius Cancellariæ ſ. Regiminis Principum, alius Conſiſtorialis, alius denique Forenſis ſ. Judicialis, vid. Carpzov. *Jurisprud. Conſiſtor. lib. 3. tit. 2. def. 19.*

LXIIX. Quæ præcedunt, vel ſubſtantialia ſunt, vel accidentalia. Ad illa pertinet I. Citatio (**Ladung**) de qua diximus *Ex. V. th. 8. & ſeqq.* (α) II. Libellus, (β) *Vid. d. Ex. th. 38. & ſeqq.* Quo in libello ſi plus petitum fuerit, quid obtinuerit, traditur, (γ) *tot. tit. C. de plus petit. §. 33. 34. J. de action.* moribus verò id non ſervatur, damnum, adverſario fortè inde obveniens, reparare plus petens tenetur. Perez. *in C. h. t. n. ult.* Chriſtin. *dec. cur. Belg. v. 2. d. 157. num. 9.* Valer. Andr. Deſſel. *not. ad Zœſ. comment. in Inſt. d. §. de action. num. 76.* Unde ſi quis conveniatur ante diem vel conditionem exiſtentem, ſolet hodie reus abſolvi ab obſervatione judicii, actorque condtmnari in expenſas inſtantiæ, reſervatô ipſi jure agendi, & conveniendi reum debitô tempore, (δ) Matth. Coler. *dec. 265. num. 3. & tr. de proc. exſec. p. 4. c. 3. num. 16.* Deſſel. *d. l.* Porrò ſciendum, quòd interdum reus conventus in ipſo litis exordio viciſſim coram eodem Judice conveniat actorem: Cujusmodi, *conventioni actoris quaſi oppoſita*, actio, mutua actio & petitio vocatur, *l. 1. §. ult. quæ ſent. ſin. app. l. 34. de procur. l. 15. de exc. rei jud. l. 11. §. 1. de Judic. l. 38. mand. l. 1. §. ult. d. extr. cogn. l. 6. de compenſ. l. 1. C. rer. amot. add. l. 22. h. t.* & vulgò Reconventio, (ε) (**Wiederklage.**) Atque hæc eodem ordine, ſimultaneoque cum conventione proceſſu *ſec. jus civile* tractatur. (ζ) Vid. latè Zœſ. *ad tit. de re judic. num. 31. & ſeqq.* Carpz. *J. R. S. I. c. 7. def. 1. & ſeqq. ubi etiam def. 7 quid jure Saxon. obtineat*, (η) *traditur.*

Ejus Actus præcedentes tum ſubſtantiales. add. XV. 41.

v. IV. 59.

(α) *Citatio* decernitur *ad inſtantiam partis*, & hujus querela præſupponitur, Judici pro Tribunali ſedenti, informando expoſita. Nota: Stylus Curiæ non valet, ut quis valeat, abſque citatione condemnari, Alexand. (β) poſt Bald. *in l. ſi ſic. num. 18. d. legat. 1.* (β) In cauſis *Ordinariis* requiritur, ut libellus ſolennis offeratur, *Auth. offeratur. ibique* DD. *C. d. lit conteſt. Nov. 53. c. 3. §. 1. d. Clem. ſæpe. d. V. S. d. c. 1. X. d. libell. obl.* Carpz. *d. proc. tit. 6. art. 1. n. 13.* Brunnem. *d. proceſſ. c. 1. n. 23.* Inque Ordinariis certa & ſpecialis petitio debet eſſe, *arg. l. 1. d. edend. arg. §. 34. Inſt. d. action. junct. l. 18. comm. divid.* Umm. *ad proc. diſp. 6. th. 15. num. 72.* (γ) Effectus Plus-petitionis alius eſt de jure Veteri, alius Novo. Jure veteri erat totius cauſæ amiſſio, & pluspetens jacturam debiti patiebatur, §. 33. *Inſt. d. action.* Coler. *ad c. unic. X. d. pluspetit.* idque in tantum obſervatum, ut nec beneficium reſtitutionis in integrum concederetur, *niſi* ratione *ætatis*, quando nempe Minor ætatis lubrica facilitate prolapſus plus petitionem inſtituebat, *d. §. 33. d. act.* vel ratione *erroris*, non tamen cujuslibet, ſed ejus, qui in circumſpectum cadere poteſt, *d. §. 33.* & propter quem actor ſcire non potuit, quantum ſibi deberetur, & ſimul juſtiſſimam cauſam credendi habuit tantum ſibi deberi, quantum petiit, Bachov. *ad d. §.* Nota: Dominus ignorans partem debiti procuratori ſuo jamdum ſolutam, ſi denuò totam ſummam petat, pœnam plus-petitionis quoad reſiduam partem incurrit, Joh. Faber, Jaſon Mayn *ad d. §. 33. d. act.* (δ) Colerus *ad c. un. X. d. plus petitionib. num. 15.* plus-petitionis pœnam, quæ *causâ* vel *re* contingit, eam planè à foro noſtro receſſiſſe aſſerit, cum hodiè ex parte Rei nullæ impendantur ſportulæ, & ſic nec in triplum, quod non reperitur, adverſarius condemnari poſſit. Quæ ſententia etiam, ipſi juri Canonico conformis, cum in foro Eccleſiaſtico ſportulæ ab aula etiam receſſerint, *c. 19. X. d. vit. & honeſt. Cleric.* conf. Andr. Vallens. *ad dict. c. un. X. d. plus pet. n. 5.* Quantum ad duplicationem induciarum, quæ pœna de jure noſtro, ut & Canonico manet pluspetentis *tempore*, putat quidem Schneidevv. *ad d. §. 33. n. 2.* eam adhuc hodiè locum habere. Aliter tamen Coler. *d. l.* quando dicit, ſe non meminiſſe duplicationem induciarum plus petentibus aut aliam pœnam, excepto eo ſolo caſu, qui eſt in *l. ult. C. d. pluspet.* dictatam fuiſſe. De moribus Belgii & Galliæ idem teſtatur Petr. Rebuff. *in proœm. Conſtit. & Ordinat. reg. num. 53.* ubi ſemper debitorem non offerentem partem debiti, ad quam tenebatur, etiamſi plus petitum ab adverſario, ob moram condemnari docet, add. Imbert. *lib. 2. Inſt. Forenſ.* & Anton. Fab. *in C. d. pluspet.* Chriſtinæ. *vol. 2. deciſ. Belgic. deciſ. 157.* Gœnvv. *in tr. d. LL. abrogat. tit. C. d. pluspet.* (ε) JCtis convenire & reconvenire, compendiosè dicitur invicem agere, invicem petere, mutuò petere, agere & uſu juris dicuntur mutuæ actiones & petitiones, *l. 11. §. 1. d. jurisd. l. 1. §. 15. d. extraord. cognit. l. 6. C. d. compenſ.* v. *tit. tot. X. d. mutuis petit.* Eſt autem Reconventio nil aliud, quàm actio, quæ mox ab initio inſtituitur, & pertractatur, contra actorem coram eodem judice, v. Treutl. *vol. 1. diſp. 25. th. 13.* Urſin. *tr. d. recon. c. 4. n. 1.* Dividitur Reconventio, in *Realem & Perſonalem*, uti hæc generalis & communis omnium actionum eſt affectio, §. 1. *Inſt. d. act.* Æquitati autem conſentaneum eſt, ut cujus in agendo quis obſervat arbitrium, cum etiam contra ſe judi-

BIU Cujas

judicem, in eodem negotio, non dedignetur, *c.* 1. *ceuſ.* 3. *qu.* 8. *c.* 1. *&* 2. X. *d. mut. pet.* Vid. *ſupra Exerc.* 4. *th.* 59. *lit.* λ. Nota: Reus duntaxat, non actor, reconventione utitur, Berlich *p.* 1. *concl.* 22. *num.* 34. Colleg. Argent. *d. quib. reb. ad eund jud. eod.* II. Excommunicati, Banniti ſ. proſcripti Imperii in judicio conventi, actorem ſuum reconvenire non poſſunt, *c.* 5. X. *d. except.* Zoeſ. *in comm. ad Decret. d. mut. petit. num.* 3. Urſin. *d. reconvent. c.* 7. *n.* 3. III. Proſcripti ab inferiore Principe, vel etiam civitate, alio loco reconvenire poſſunt, quia Bannum unius civitatis non poteſt auferre jura in loco ſibi non ſubjecto, *arg. l.* 20. *d. jurisd.* IV. Omnis, qui aliàs non cogitur in aliquo loco judicium pati, ſi ultrò ibi agat, & alium conveniat, tenetur viciſſim reo coram eodem judice, non obſtante fori præſcriptione, in reconventione ſtare, reſpondere, & ibi judicium ſuſcipere, *l.* 22. *d. judic.* Hinc Legati, qui aliàs jus domum revocandi habent, *l.* 2. §. 4. *&* 5. *d. jud.* nequaquam eximuntur, ſed ſi agunt judicio quodam legationis tempore, adverſus omnes ſe defendere compelluntur, nec ſuo privilegio uti poſſunt, Petr. Molign. *d. reconvent. quæſt.* 26. Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. V. Reconventio locum non habet, niſi quis ex libero arbitrio & ex voluntate, non ex neceſſitate judicem elegerit, *l.* 2. §. 3. *verſ. ei quoque. d. jud.* Gail. *d. pac. publ. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 3. Petr. Molign. *d reconvent. qu.* 3. Tuſchus *tom.* 6. *lit. R. concl.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *num.* 23. v. g. Legatus furtum aut damnum, vel injuriam, quam in legatione ſuſcepta perpeſſus eſt, vindicaturus, reconvenire in iſto loco nequit, Donell. *lib.* 17. *c.* 18. VI. Reconventio non extenditur ad tertium, & perſonam procuratoris alterius nomine agentem, Molign. *d. reconv. qu.* 17. VII. Ratione privilegii etiam Clericus à reconventione non eximitur, quando coram ſeculari Magiſtratu agit, Molign. *d. reconv. qu.* 32. Zoeſ. *ad Decret. d. mut. petit. n.* 4. Cardin. Tuſch. *tom.* 6. *lit. R. concl.* 60. *n.* 5. VIII Status Imperii conveniens mediatè imperio ſubjectum, ibi reconveniri poteſt, *Ordin. Cam. p.* 2. *tit.* 4. Treutler. *vol.* 2. *diſp* 25. *th.* 13. IX. Coram judice ordinario reconventio inſtitui poteſt, *l.* 14. *C. d. ſentent. & interloc. omn. jud. l.* 12. *d. judic.* X. Reconventio fieri poteſt coram Delegato de actione orta poſt impetratum reſcriptum, *l.* 14. C. *d. ſent. & interl. omn. jud.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. Molign. *d. reconvent. qu.* 28. Menoch. *d. arb. jud. qu. lib.* 1. *qu.* 44. *num.* 4. XI. Etiam coram judice delegato, ſive impetratus ſit ab actore ſolo, ſive utriusque partis conſenſu fuerit electus, reconventio inſtitui poteſt, text. eſt *in l.* 14. *C. d. ſentent & interloc. omn. jud.* Hahn. *ad W. d. judic. num.* 16. quoniam judex in cauſa reconventionis prorogatam jurisdictionem habet, Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 1. *qu.* 44. *num.* 6. XII. Coram Arbitris reconventio non habet locum, *c.* 6. X. *d. arbitr.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *num.* 43. Carpz *p.* 1. *c.* 7. *d.* 5. Vultej. *d. judic. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 12. Mynſing. *cent.* 4. *O.* 90. eſt enim Compromiſſum ſtrictum, neque in illud venit, niſi de quo actum, *l.* 21. §. 6. *d. recept. arb.* XIII. In omnibus cauſis reconventio fieri poteſt, niſi expreſſè prohibita reperiatur, *c.* 1. X. *d. mut. petit. c.* 4. *d. judic.* XIV. Adverſus implorationem officii judicis datur reconventio, per text. *in l.* 1. §. 15. *d. var. & extraord. cognit.* XV. In Interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, neque petitorio, neque poſſeſſorio me reconvenire poteris, ſuper eadem re ſcilicet, quia actor idemque reus relata ſunt, quæ ex natura oppoſitorum eidem ſecundum idem, ad idem & eodem tempore tribui non poteſt; Aliud dicendum, ſi ſuper re diverſa, ubi indiſtinctè reconvenire licet. XVI. In Interdicto retinendæ ſuper eadem re planè non poteris me reconvenire petitorio, quia primò eſt diſcutienda cauſa poſſeſſorii, *l.* 3. *uſi poſſid.* Menoch. *d. retin. poſſ. remed.* 3. *num.* 705. XVII. In Interdicto recuperandæ, unde vi, ſive ſuper eadem re, ſive diverſa, ſive in petitorio, ſive in poſſeſſorio, reconventioni locus non datur, niſi de mutua ſpoliatione, in re diverſa, *c.* 4. *X. d. ordin. cognit.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *n.* 20. Marant. *p.* 4. *diſtinct.* 6. *num.* 41. cum ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, *c.* 7. *X. d. reſtit. ſpoliat.* Urſin. *d. reconvent. c.* 10. Exceptiones vid. ap. Molign. *d. reconvent. qu.* 66. Tuſch. *tom.* 6. *lit. R. concl.* 61. *num.* 21. XVIII. Ubi ex depoſito agitur, reconventioni locus non eſt, *c.* 2. *X. depoſ. l.* 11. C. *eod.* §. 30. *Inſt. d. action. l. fin.* C. *d. compenſ.* Tuſch. *d. l. num.* 17. XIX. In Criminalibus quoque cauſis locum habet Reconventio, licet ejus proſecutio & cognitio interea differatur, donec conventionalis accuſatio per ſententiam ſit finita. *l.* 14. C. *d. ſentent. & interloc. omn. jud. l.* 22. *d. jud.* Urſin. *d. reconvent. c.* 11. XX. Quandocunque accuſatur quis merè criminaliter, & ipſe reus vult reaccuſare accuſatorem de alio crimine, & ſic tam cauſa conventionis, quàm reconventionis eſt criminalis, reconventioni locus eſt, *l.* 19. C. *d. his qui accuſ. non poſſ. l.* 5. §. 2. *d. publ. jud. l.* 18. §. 4. *d. jur. fiſc.* vid. tamen Molign. *d. reconvent. qu.* 61. Marant. *in ſpecul. aur. p.* 4. *diſt.* 6. *num.* 56. Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *num.* 26. XXI. Ubi aliquis accuſatus eſt criminaliter, non poteſt civiliter reconvenire ſuum accuſatorem, Molign. *d. reconvent. qu.* 64. Lerlich. *p.* 1. *concl.* 22. *n.* 27. Marant. *in ſpec. aur. p.* 4. *diſtinct.* 6. *num.* 66. XXII. Neque conventus civiliter poteſt reconvenire criminaliter, Wurmſ. *lib.* 1. *tit.* 12. *obſ.* 9. Vultej. *d. judic. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 29. Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *num.* 28. XXIII. Reconventio in ſummariis cauſis locum habet, *clem.* 2. *d V. S.* qui textus ſimpliciter reconventionem permittit. Berlich *d. l. n.* 31. Hinc eſt, quin etiam in cauſa damni infecti, cum ſummaria dicatur, *l.* 1. *d. damn. infect.* reconventioni tribuit locum Petr Mol. *d. reconvent. quæſt.* 44. XXIV. In cauſis executivis reconventio non admittitur, *per l. un. C. d. confeſſ.* quia non ſupereſt ulla cognitio, ſed executio, Rosbach. *in proc. judic. tit.* 46. *num.* 9. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 14. *lit. b.*

XXV.

BIU Cujas

XXV. In causa fractæ pacis publicæ de jure Camerali non valet reconventio, Gail. *d. pac. publ. lib.* 1. *c.* 12. *num.* 4. Secus de jure civili Justinianeo, Ursin. *d. reconvent. c.* 12. XXVI. Cessat reconventio in judicio, *L. diffamari.* 5. *C. d. ingen. manum.* Vultej. *d. judic. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 22. Rosbach. *in proc. judic. tit.* 12. *num.* 11. Colleg. Argentor. *d. quib. reb. ad eund. jud. eat. num.* 20. XXVII. In causis feudalibus reconventio cessat, 2. *F. tit.* 55. §. *præterea.* Vultej *d. feud. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 11. quia lis existens inter duos Vasallos de feudo, coram domino feudi, non etiam alio his volentibus, jure speciali feudali ita disponente, terminanda est, v. Mynsing. *cent.* 4. *O.* 90. XVIII. In causa appellationis reconventio institui potest, *l.* 2. §. 3. *vers. ei quoque. ff. d. jud.* Zœs. (ζ) *ad ff. d. re judic. n.* 39. (ζ) De Jure Civili & Canonico semper tam ante, quàm mox post litem contestatam reconventio adversus Actorem institui potest, & proposita cum conventione simultaneo processu ventilanda, & parili sententia definienda, Gloss. *ad clement. sæpe.* 2. *d. V. S. Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 30. Marant. *in speculum aur. p.* 4. *dist.* 6. *num.* 5. Tusch. (η) *lit. R. concl.* 61. *n.* 5. (η) V. infr. *Exerc.* 21. *th* 32. De Jure Saxonico Reconventio locum non habet, nisi Conventio prius fuerit discussa & finita, Landr. *lib.* 3. *art.* 12. Nam ut reconventio locum habeat in foro Saxonico, duo requiruntur: (1) ut sint causæ connexæ, & una ex alia originem trahat; (2) ut demum post finitam & discussam conventionem & non statim in primordio litis proponatur, ac unà cum causa conventionis decidatur, Richt. *cent. reg. jur. reg.* 2. *num.* 90. Mutuæ enim petitiones in foro Saxonico non procedunt, Carpzov. *p.* 1. *c.* 7. *d.* 8. Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *n.* 53. Coler. *p.* 1 *dec* 102. Nota: I. Finita & discussa dicitur causa, quando sententia mandata est executioni, Landr. *lib.* 3. *art.* 12. Coler *p.* 2. *decis.* 275. *n.* 7. Berlich. *d. l. n.* 17. II. Actor conventus, si postea pœnitere velit, & desistere ab actione, litique à se motæ renunciare, judicium reconventionis à Reo institutum, evitare nequit. Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 1. *qu.* 44. *num.* 5. Ursin. *d. reconvent. cap.* 25. *num.* 1. quia actor respectu fori, seu judicii incompetentis, intelligitur quasi contraxisse cum reo, *l.* 20. *d. jud. l.* 3. §. 11. *d. pecul.* sed re non amplius integrâ, non est locus in contractibus pœnitentiæ, vel renunciationi, neque altera parte invita ab illis recedi potest, Petr. Molign. *d. reconvent. qu.* 97.

LXIX. Ad hæc spectat I. Contumacia,* (Ungehorsam) quam distinguunt in veram, quando quis ter, vel semel peremtoriè citatus per malitiam latitat; & præsumtam, quando sufficienter citatus emanet absque malitiâ. *Confer. Exerc. V. th.* 14. Requiritur autem, ut accusetur contumacia, (α) (daß die Ungehorsams-Beschuldigung eingebracht werde.) Et quidem, si actor fuerit contumax, (β) citatio circumducitur, & reus ab instantia absolvitur. *l.* 37. §. 1. *h. t.* Add. Schwanm. *differ. jur. civ. & camer.* 1. Vel etiam reus jure civ. lite nondum contestatâ, juxta *l.* 13. §. 2. *C. de jud.* lite verò contestatâ, sec. *N.* 112. *c.* 3. procedere potest. Reus autem si fuerit contumax ante litem contest. missionem in bonorum possessionem petere potest actor, *l.* 21. §. 1. *quib. ex causs. in poss. eat. l.* 8. §. *pen. C. de præscr.* 30. *ann. cap. ult.* §. *in aliis vero. Ut lit. non const.* Post litem verò contestatam sec. *d. l.* 13. §. 1. procedere. Add. de usu hodierno *d. Exerc. V. th.* 32. *in fin.* II. Dilatio. Vid. eand. *Exerc. th.* 33. & 37. III. Satisdatio. Vid. *d. Ex. th.* 20. & *seqq.* IV. Exceptiones, præsertim dilatoriæ. *vid. tit. d. except.*

Tum accidentales. *v. V.* 32. *in f.* *v. th.* 42. *in m. h.* *v. XLVI.* 5.

(α) Contumaciæ accusatio est actus judicialis, quo alterutra pars litigantium, tanquam contumacem alteram penes judicem defert; eidemque pœnam legibus definitam infligi petit. Vid. addit. *ad th.* 14. *exerc.* 5. Nota: I. Contumacia contumaci non est perniciosa, nisi debitè incusatâ, & pœna desuper infligi petitum fuerit. II. Contumacia in genere versatur circa omnes judicii partes, dum judicis competentis jussui non obtemperatur; alia enim est contumacia non venientis, alia non respondentis, alia sine judicis licentia recedentis, alia non exhibentis. alia non satisdantis, alia juramenti præstationem recusantis, &c. Hahn. (β) *d. proces. th.* 41. (β) Actoris eò quod primus litem movet, turpior est contumacia, quàm rei judicium subterfugere soliti, si ipse non comparet. Vid. plura supr. *Ex.* 5. *th.* 14. *lit.* β.

LXX. In ipso quæ fiunt judicio, itidem vel substantialia sunt, vel accidentalia, Illius modi sunt I. Litis (α) contestatio, (β) (Kriegs-bevestigung) (γ) est (δ) rei, de quâ controversia est, apud judicem ex utraque parte facta narratio. Consistit itaque in actoris narratione ac rei responsione, *l. un. C. de lit. contest. l.* 14. §. 1. *C. h. c. un. d. lit. contest. l.* 2. *C. de jurej. prop. calum.* Dividi solet (ε) à parte rei, quod alia sit (1) Negativa, (ζ) quâ reus intentionem actoris negat: den Krieg Rechtens mit nicht gestehen bevestiget; alia (2) Affirmativa, (*hæc an rectè statuatur, a plurimis in dubium vocatur.* Vid. Vinn. 1. *q.* 17.) quâ eam fatetur:

Actus in ipso judicio certi.

BIU Cujas

tetur: (ν) etiam aliquando ob contumaciam rei non respondentis lis pro affirmativè contestata habetur: alia (ζ) implicita, (θ) quâ negantur narrata, ut narrantur. (ι) Deinde distinguitur in generalem, quâ in genere, & specialem, quâ singulatim ad singula actoris narrata & contenta in libello respondetur. Vid. Carpz. 1. c. 10. d. 1. & seqq. II. Exceptiones peremtoriæ, si quas reus habet, *vid. t. d. exc.* * Exhibentur autem sec. jus commune receptum Positiones † ab actore mediante juramento dandorum, (κ) *c. unic. d. lit. contest.* Gail. 1. O. 81. Quas sequitur rei responsio mediante juramento respondendorum, (λ) *O. C. p. 3. t. 15.* Vid. Gail. 1. O. 82. Carpz. *p.* 1. *c.* 10. *d.* 4. 5. III. Probatio. *Vid. tit. d. probat.* IV. Concluſio cauſæ, ſ. cauſæ controverſæ ad deciſionem ſubmiſſio, (μ) *c.* 9. *de fid. inſtr. c.* 5. *de cauſ. poſſ. & propr.* V. Sententia Judicis. *Vid. tit. de re jud.* Accidentale eſt juramentum calumniæ, (**Eyd vor Gefehrde**) quod aliquando unâ vel alterâ parte exigente præſtandum. (ν) Vid. *t. t. C. d. jurej. propt. calum. t. t. X. & in* 6. *eod. O. c.* 1. *t.* 65. Gail. 1. O. 87. Carpz. 1. *c.* 12. *d.* 29. *& ſeqq.*

*v. XLVI. 8.
† XV. 44. Exerc. XXIIX. Exerc. XLIV. XVII. 72.

(α) Litis vocabulum in ſenſu juridico ſignificat: (1) omnem actionem, ſive in rem, ſive in perſonam, *l.* 36. *d. V. S.* ſive Criminalem, ſive Civilem, *l. fin. C. ut intr. cert. temp.* Gædd. *adl.* 36. *d. V. S.* (2) Ipſam rem, de qua eſt controverſia, *l.* 5. §. 1. *commodati. l.* 22. *pr. action. rer. amot. t. t. d. in lit. jurand.* (3) Inſtantiam, i. e. actum illum, ſive tractatum, qui inter litis conteſtationem, & ſententiam definitivam exercetur, *l.* 13. §. 1. *ibi: lites extendere, C. d. judic. c. forus. d. V. S.* (4) Controverſiam, quæ in judicio movetur, *l.* 4. *d. judic. l.* 65. §. 1. *d. condict. indeb.* Atque hoc poſtremùm recenſito modo vox Litis hic accipitur, vid. (β) Bardil. *diſput. d. litis conteſtat. th.* 3. (β) Litis Conteſtatio eſt de ſubſtantia ipſius judicii, *l. un. C. d. L. C.* ejusque lapis quaſi angularis, Vultej. *d. l. num.* 12. judicii principium, fundamentum, baſis, Weſenb. *in C. eod. tit. num.* 1. Nam, uti eleganter loquitur Hoſtienſis in *cap. un. d. L. C.* Litis conteſtatio eſt cauſæ atque Litis Fundamentum: Poſitiones & Probationes ſunt Parietes: Sententia eſt Tectum. Sicut itaque parietes & tectum non poſſunt eſſe ſine fundamento; ita nec cauſæ probationes, & ſententia lata poſſunt eſſe ſine litis conteſtatione. Quæcunque itaque fiunt ante L. C. judicii ritè, rectèque conſtituendi causâ fiunt, neque acta, ſed præparatoria dicuntur judicii, Vultej. *d. jud. d. l. num.* 11. Gail. 1. O. 74. Et omiſſa litis conteſtatione totus vitiatur proceſſus, atque omnia in eo facta, perinde habentur, ac ſi nunquam facta eſſent, *l.* 4. *C. d. ſent. & interl. c. un. X. d. lit. cont. c. accedens. X. ut lit. non conteſt.* Litem autem conteſtari dicuntur Partes *aliter* ſecundùm *Jus Civile*, aliter ſecundùm *Praxin* noſtram hodiernam. Illo jure Litis Conteſtatio (1) complectitur totum illum actum, qui coram Prætore de conſtituendo judicio olim celebratus fuit, adeò, ut non tantùm controverſiæ, in judicium deducendæ, ſed actionis etiam & rei conteſtatio, ſive declaratio, teſtiumque inprimis adhibitio, qui ordinato judicio, non modò ab Actore & Reo, ſed etiam à Prætore ipſo, uti patet ex Macrob. *l.* 9. *cap.* 16. compellandi erant, & à quibus totus hic actus nominatur Litis Conteſtatio, deſignetur. Bardil. *d. l. th.* 4. De hac antiquâ Litis Conteſtationis formâ v. Obrecht. *tr. d. Lit. Cont. cap.* 1. *num.* 7. *& cap.* 5. *n.* 9. cum ſeqq. Vinn. *ſel. quæſt. lib.* 1. *c.* 17. (2) Denotat actum, qui inter perſonas litigantes, Actorem ſc. & Reum, tantùm perficitur, Narrationem nimirum ſive intentionem, & Affirmationem Actoris, & Reſponſionem ſive Contradictionem, & Negationem Rei, *l. un. C. d. lit. Cont. l.* 14. §. 1. *C. d. jurej. propt. cal. c. un. X. d. l. C.* Ex his enim duabus partibus, Narratione ſcil. Actoris & Contradictione Rei omnis conſtabat litis conteſtatio, iisque eſſentiam ſuam debebat. *dd. ll.* Obrecht. *d. tr. c.* 2. *n.* 1. (3) Juxta *hodiernum fori uſum* ex ſolo ferè Reo æſtimatur Litis Conteſtatio, Vultej. *d. jud. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 61. *&* 130. idque ideò, quia Actor ſimpliciter, & ſponte ad judicium venit, Reus verò litem conteſtari neceſſe habet. Vultej. *d. l. num.* 62. Hinc noſtris moribus Litis Conteſtatio propriè, & regulariter denotat tantùm Reſponſionem Rei, ad actionem intentatam, ſive libellum Actoris factam, Vultej. *d. n.* 62. Carpz. *in proc. tit.* 10. *art.* 2. *n.* 1. *ſeqq.* Obrecht. *d. tr. cap.* 6. *num.* 17. Gail. 1. O. 73. *n.* 3. Brunnem. *in proc. c.* 14. Gilhaus. *arb. judiciar. civil. c.* 4. *Ram.* 2. *n.* 4. *ſeqq.* (γ) **Die Kriegs-Verfahung/** ſc. ab effectu, v. Beſold. *Th. pract. voc.* **Kriegs-beveſtigung.** Vultej. *d. l. n.* 58. Gilhaus. *d. l. n.* 1. vel etiam à forma ſive differentia ſpecifica, **die Wiederſprechung der Klage/** Gail. *d. obſ.* 73. *num.* 3. Germanicè Litem conteſtari redditur: **den Krieg beveſtigen/ den Krieg verfahen.** Quemadmodum bellum, verè & propriè ita dictum, quod manu & armis geritur, cantu claſſico demum vires accipit, & quaſi in flammam erumpit, ita Lis, in judicium deducenda, quæ bellum quaſi forenſe eſt, voce, ſcriptisque mutuis exercendum, Conteſtatione demum, velut primo pugnantium, litigatorum congreſſu firmatur & radicatur, Beſold. *d. l.* Vultej. *d. l. n.* 58. *ſeqq.* Hinc etiam ſolenne quoddam litis conteſtationis olim manuum conſertionem fuiſſe, docet Hilliger. *ad Donell. p.* 2. *lib.* 24. *c.* 1. *lit. b.* Nota: Litem conteſtari in jure noſtro ſubinde exprimitur per verba: *judicium accipere*,

hve

BIU Cujas

sive *suscipere*: quæ idem planè significant, quod Litem contestari, *l.* 31. *pr. d. R. J. l.* 23. *d. jud.* ibique (b) Gothofr. *l.* 29. §. 3. *d. legat.* 3. (d) Litis Contestatio est *Actus judiciarius, quo Reus ad libellum Actoris, ejusque intentionem principalem ita respondet, ut ex ea responsione de statu controversiæ evidenter appareat.* (e) *Dividitur* Lit. Cont. variis modis: (1) in *Veram*, quæ revera fit ab ipso Reo, & *Quasi* Litis Contestationem, quæ à Reo facta fingitur. Quod ipsum contingit non uno, eodemque modo. Nam vel ob contumaciam Rei Lis à judice, personam Rei hoc in casu supplente, ex officio pro contestata acceptatur, Vultej *d. l. num.* 1. 85. 86. vel Libellus precum, Principi datus, i. e. supplicatio, si Princeps ad eam responderit, pro Litis Contestatione habetur, *t. t. C. quand. libell. Princip. obl.* & ibid. DD. Bardil. *d. l. th.* 7. (2) In *Civilem*, quæ fit de causa civili, & *Criminalem*, quæ respicit causam criminalem, *l. fin. C. ut intr. cert. temp.* Wesenb. *in C. d. lit. cont.* (3) In *Solennem*, quæ fit solenni modo & forma in judicio ordinaria, & *Minus solennem*, quæ ex quocunque contradictionis actu, quique aliàs in judicio ordinario litis contestationem sequi solet, colligitur: & locum tantùm habet in judicio extraordinario sive summario, Ziegler. *ad pract. Calvol. in prælud. num.* 7. Carpz. *in proc. tit.* 10. *art.* 2. *num.* 20. *seqq.* Id. *p.* 1. *c.* 10. *d.* 8. *seqq.* (4) In *Puram*, quæ fit sine conditione, quomodo scil. Exceptiones Dilatoriæ nullæ, nullæ etiam peremtoriæ, in vim dilatoriarum opponuntur, & *Eventualem*, quæ præmissis exceptionibus dilatoriis, vel peremtoriis, in vim dilatoriarum oppositis, subjicitur in eum eventum, si exceptionibus illis *vel* satisfactum, *vel* etiam planè nulla vis fuerit, *vel* si illæ indaginem saltem ulteriorem requirant. Quo eventu purificato, ipsa quoque pro pura habetur, Vultej. *d. l. num.* 133. Carpzov. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 1. *seqq.* Nota: In Judicio Cameræ Imperialis exceptionibus non modò Dilatoriis, verùm etiam Peremtoriis, cujuscunque illæ sint generis, eventualis litis contestatio annectenda est, juxta Rec. Imp. d. anno 1579. §. **Dennoch sollen** &c. Recess. Imp. d. anno 1654. §. **Es soll auch hinfüro** &c. Brunnem. *d. proc. c.* 11. *n.* 12. (5) In *Conjecturalem*, quâ Reus negat factum, quod Actor affirmat, Dicitur Conjecturalis à conjectura judicum, quæ, lite circa factum contestatâ, necessariò adhibenda est, & *Juridicialem*, quâ Reus, concesso facto, inficiatur jus, scil. in hypothesi, i. e. inter partes litigantes controversum, quod Actor asserit, Vigel. *d. lit. contest. c.* 4. (6) In *Directam* seu expressam, quâ Reus ad intentionem Actoris juxta usitatam formulam, eam vel affirmando, vel inspiciendo, respondet, & *Indirectam* seu Tacitam, quæ vel ex verbis formulæ isti æquipollentibus, vel ex factis, & actibus, qui non possunt fieri citra jus, & nomen Litis Contestationis, colligitur, v. Blum. *proc. Cam. tit.* 71. §. 7. Brunnem. (g) *d. proc. tit.* 14. *num.* 6. (g) (7) Dividitur L. C. in *Negativam*; quam subdividunt in *Explicitam* & *Implicitam*, v. Rosbach. *in prax. civ. tit.* 49. *num.* 6. (h) Divisionem hanc in Affirmativ. & Negativam defendunt, Gædd. *ad l.* 36. *d. V. S.* Bardil. *d. Lit. Contestat. th.* 10. & communiter recepta est, qua Litis Contestatio Affirmativa alia est *Simplex*, alia *Conditionalis*. *Simplex* vocatur, qua Reus simpliciter, & sine ulla exceptione fatetur id, quod actor intendit. Hanc litis contestationem simplicem DD. communiter ferè rejiciunt, eò, quòd Reo litem simpliciter contestante, Lis non sit: cessante autem lite, cesset litis contestatio; confessus potius condemnetur in id, quod est confessus, *l.* 25. *ad L. Aquil. l.* 2. *d. judic. l.* 73. *d. procurat.* Vinn. *select. qu. lib.* 1. *c.* 17. Obrecht. *d. lit. contest. c.* 2. *num.* 18. *seqq.* Vultej. *d. judic. n.* 75. *seq.* Strauch. *dissert.* 25. *th.* 1. Ludvvell. *synopf. proceff. judiciar. th.* 16. Verùm quia confessio debiti, post editum Actoris libellum purè & simpliciter in judicio facta, magis probatio quædam pro Actore, quàm Rei condemnatio est, (utpote quam judex adhuc secundùm confessionem facere debet) aliique effectus resurgunt, qui alioquin Litis Contestationis propriè, & strictè sic dictæ, sunt, &, attestante Jacob. Blum. hæc divisio jam per multa secula in praxi obtinuit, *ad Jus Cameral. tit.* 71. §. 6. eaque in praxi recepta est, Mæstert. *var. tr. tit. d. Litis Contestat.* Carpz. *d. proc. tit.* 10. *art.* 2. *num.* 1. Lit. Contest. Affirmativa, conditionalis est, qua Reus intentionem quidem Actoris fatetur, sed se condemnari iniquum esse dicit, idque ob exceptionem, quâ munitus est, peremtoriam. Quamvis hæc quoque Litis Contestatio rectiùs Negativa dici possit, cum vi suâ implicitam contineat contradictionem, adeoque, habito respectu ad effectum, idem quod Negativa simplex, operetur, Bocer. *disp.* 20. *th.* 12. Bardil. *d. l. th.* 11. (i) Animus Litem contestandi declaratur vel explicitè formula, in Litis Contestatione faciendâ, consueta, vel quandoque verbis formulæ isti æquipollentibus; hocce fit, quando Reus, neglectâ formulâ consuetâ, ad libellum Actoris ejusmodi aptis & idoneis respondet verbis, ex quibus animus iste (k) non possit non præsumi. (l) Inter varias Litem Contestandi formulas est etiam illa, quando Reus dicit: *Nego narrata, prout narrantur*; sive: *Nego petita, prout petuntur*, Obrecht. *d. c.* 7. *n.* 20. Num etiam illa: *Nego Actoris narrationem esse veram*, sufficiat ad litis contestationem, dubitant nonnulli, eo, quod Reus non ad narrationem tantùm, verum etiam ad petitionem Actoris teneatur respondere. Verùm eo modo factum L. Cont. sustineri posse, affirmat Bard. *d. l. th.* 17. quoniam qui negat narrationem, sive factum, negat etiam petitionem, quæ ex facto illo oritur, fieri debere. Negato enim antecedente, negatur etiam consequens, & vice versa, *arg. l.* 13. §. 2. *l.* 28. §. 6. *d. jurej. l.* 21. *C. d. furt.* Nota: In terris quidem Saxonicis generalem Litem contestandi formulam non admitti, sed judicem ex officio, etiam nemine petente, ad rejiciendam eam teneri, illius juris Interpretes communiter

BIU Cujas

niter testantur. Carpz. *lib.* 3. *Resp.* 32. Id. *p.* 1. *c.* 10. Berlich. *p.* 1. *concl.* 26. *n.* 3. Sed hanc litem contestandi formulam generalem nec juri communi contrariam nec jure Camerali prohibitam esse, defendit Bardil *d. l. th.* 22. In Judicio Cameræ generalem Litis Contestationem his verbis factam: **In Sachen &c. bin ich der Klage nicht geständig/ bitte mich von denselben mit Abtrags-Kosten/ und Schadens zu entledigen &c.** sufficere probat *Ord. Camer. tit.* 71. *n.* 9. Obrecht. *d. lit. contest. c.* 7. *n.* 37. ubi hunc litem contestandi modum in omnibus ferè judiciis hodiè receptum esse testatur. Conf. Marant. *in spec. aur. p.* 6. *tit. d. L. C. n.* 5. Carpz. *p.* 1. *c.* 10. *d.* 4. *num.* 1. *seqq.* Sed vid. *R. J. d. ann.* 1654. §. **Es soll auch &c.** Nota: I. Litis Contestatio nihil aliud est, quàm Responsio Rei, Carpz. *d. proc. tit.* 10. *art.* 2. *n.* 2. Non itaque litem contestari videtur, qui, licet comparuerit, ac in judicio præsens sit, respondere tamen non vult ad Actoris libellum, sed tacet. Nam, qui tacet, non utique fatetur, per *l.* 142. *d. R. J.* vid. Carpzov. *d. l. art.* 6. *n.* 12. II. Qualiscunque responsio non sufficit, sed, ut Responsio Rei ad libellum Actoris haberi pro Litis Contestatione possit, requiritur inprimis, ut animo litem contestandi sit facta, Vultej. *d. judic. d. l. n.* 96. Mynsf. *cent.* 3. *O.* 94. *n.* 8. III. Litis Contestatio debet verbis claris, perspicuis & rotundis concipi, runnem. *ad l. un. C. d. lit. cont.* Ambigua enim, & obscura Litis Contestatio, ex qua nec Actor, quid sibi probandum, nec judex, super quo sibi pronunciandum sit, rectè intelligit, nullius est momenti, eamque judex ex officio rejicere, certamque & indubiam Reo injungere tenetur, Carpz. *d. proc. tit.* 10. *art.* 3. *n.* 29. *& p.* 1. *c.* 10. *d.* 23. *& lib.* 3. *Resp.* 32. *num.* 12. 13. IV. Per verbum *Nescio* vel *Ignoro* non tantùm in facto alieno, quales sunt Procuratores, Heres, & similes; verùm etiam super facto proprio, v. g. si quis litem contestari debeat super facto, quod in ebrietate admisit; potest fieri litis contestatio. Bardil. *d. l. th.* 18. Brunneman. *d. proc. c.* 14. *n.* 15. Bocer. *class.* 6. *disp.* 20. *th.* 23. *lit. b.* Hæc enim responsio æquipollet locutioni negativæ. v. Carpz. *p.* 1. *dec.* 40. *in fin. & in proc. tit.* 10. *art.* 3. *num.* 41. Marant. *in spec. aur. p.* 6. *tit. d. lit. cont.* V. Si Reus dicat: *Neque fateor, neque inficior, quod adversus me Actor in libello narravit, atque petiit,* litem non contestatur; Nam hæc responsio à taciturnitate parum differt, quia obscurè respondere, & nihil respondere paria sunt, *arg. l.* 7. §. 11. *d. interrog. in jur. fac.* Obrecht. *d. tr. c.* 7. *n.* 50. VI. Responsio Rei per verba: **Er stelle es dahin.** Litis Contestationem veram & legitimam non importat; cum nec in affirmativum, nec negativum trahi possint sensum, sed obscura & satis dubia videntur, Bardil. *d. l. th.* 20. VII. Oppositâ exceptione Dilatoria non inducitur Litis Contestatio nec indirecta sive tacita, quia ad judicium declinandum, non verò, ut in eo litigetur, proponuntur; neque iis negatur aut affirmatur ipsa actio instituta, sed quædam tantùm objiciuntur circumstantiæ, ob quas necesse est, ut judicium aliquamdiu differatur, & Reus ab Instantiâ dimittatur, *l.* 13. *C. d. procur. l. ult. C. d. except.* Si opponantur exceptiones *peremtoriæ*, quæ litis finitæ dicuntur, & quodammodo Litis ingressum impediunt, adeò Litis Contestationem non faciunt, ut illa potius per illarum oppositionem impediatur. Imò per nudam, & simpliciter factam oppositionem exceptionis peremtoriæ Lis pro contestata haberi non debet, per *c. ult. d. lit. contest. in* 6. Aliter Umm. *in proc. disp.* 12. *th.* 4. *num* 15. Quicquid ejus rei sit, in Cameræ Imperii, nec non aliis quibusdam provinciis, ubi exceptiones omnes sive Dilatoriæ sint, sive Peremtoriæ, vel ante L. C. vel unà cum L. C. sunt proponendæ, uti constat *ex Ord. Camer. p.* 3. *t.* 13. *junct. R. J. d. ann.* 1654. hæc quæstio exiguam habere utilitatem videtur; rectè id annotantibus, Monach. *ad proc. d. l.* Obrecht. *d. l.* VIII. Quia plerumque usu venit, ut etiam ante L. Cont. actioni contradicatur, idcircò, ne contradictio illa pro litis contestatione habeatur, cautela Protestationis adinventa est, quâ factæ litis contestat onis præsumtionem Reus contradicens à se removet, dicendo: *se non animo litem contestandi ad actoris libellum,* sed judicis *tantùm informandi causa respondere,* v. Vultej. *d. judic. d. l. num.* 98. Mynsing. *cent.* 3 *O.* 74. Mæstert. *var. trr. rubr. d. L. C.* Nec tamen sufficit ab init o interposita ejusmodi Protestatio; sed ea etiam (NB.) in omni postea judicii actu repetatur, necesse est, nisi Reus litem contestatus videri velit. Obrecht. *d. lit. cont. c.* 7. *num.* 62. IX. Si Reus ante vel post protestationem tale quid fecerit, ex quo de animo Litem contestandi non possit non judici evidenter constare, tum, non attentâ protestatione, licet sæpius repetita, Litis Contestatio facta censetur, Mæstert. *d. l. in fin.* Bocer. *class.* 6. *disp.* 20. *th.* 28. X. Nihil operatur Protestatio de lite non contestanda, si per mandatum Judicis Reus ad litis contestationem simpliciter & nulla obstante exceptione obligetur, Brunnem. *d. proc. c.* 14. *num.* 9. Mascard. *d. probat. concl.* 434. *num.* 2. XI. Si plures sunt Litis Consortes, unus ex his sicut agere in judicio, Berl. *p.* 1. *concl.* 14. *num.* 52. *seqq.* ita etiam defendere, litemque cum Actore contestari, *arg. l.* 1. *C. d. cons. ejusd. lit.* Rosbach. *proc. civil. c.* 7. *num.* 1. & si unus ex illis litem ritè & sufficienter contestatus sit, reliqui adhærere huic litis contestationi possunt, eorumque adhæsio pro sufficienti litis contestatione habetur, modò illi expressè declaraverint se per hoc litem eodem modo, quo à Consorte fuit contestata, eum omnibus clausulis & qualitatibus contestatam habere velint, Bardil. *d. l. th.* 38. XII. Omnes possunt litem contestari alieno etiam nomine, licet in mandato procuratorio nulla litis contestationis mentio facta fuerit, *arg. l.* 2. *d. jurisd.* Mynsf. *cent.* 4. *O.* 99. Berlich. *p.* 1. *concl.* 26. *num.* 20. XIII. Tertius interveniens litem in eo statu, in quo deprehenditur, assumere debet, nempe

BIU Cujas

pe si ejus per consequentiam interfit, *c. ult. ut lit. pend. in* 6. Umm. *disp.* 10. *th.* 3. *num.* 11. Sin autem animo solùm assistendi tertius interveniat, ejusque principaliter interfit, refert, num sciverit litem moveri Reo, nec ne; primo casu in eodem statu suscipere litem debet, quo est, cum ad illam accedit, *d. c. ult.* posteriori casu ipsi omnia jura salva sunt, & novâ litis contestatione opus videtur, Umm. *d. l.* Si tertius interveniat animo Reum ab actione institutâ planè eximendi nova semper litis contestatio ab ipso interveniente facienda est, licet à convento Lis antea jam fuerit contestata, Umm. *d. disp.* 10. *th.* 4. XIV. Si reus exceptione, v. g. declinatoriâ, tutum se putans, litis contestationem detrectet, Judex non obstante exceptione oppositâ, si litem contestandam esse existimaverit, per interlocutoriam imponere Reo Litis Contestationem solet, Vultej. *d. l. num.* 93. XV. Reus ad litis contestationem etiam cogi potest captione pignorum, per tradita à Gilken *in l. un. d. L. C. num.* 13. Personam etiam ipsius detinere, sive incarcerare interdum licet, Gilk. *in d. l. un. num.* 44. Ex *Ord. Camer. p.* 3. *c.* 43. §. wo aber: Actori contra illum vel admissionem in bona, vel in causa principali ad sententiam definitivam, & causæ decisionem agere permissum est, v. Gail. 1. O. 60. XVI. Regulariter in causa appellationis, quando à sententia definitiva appellatum fuit, Litis Contestatio necessaria non est, modò in prima Instantiâ rectè intervenerit, Gail. 1. O. 76. *num.* 1. Mynſ. *cent.* 1. O. 1. *num.* 4. Jure verò Cameræ hodierno Litis Contestatio in omnibus, quæ ad ipsam perferuntur, causis, prorsus necessaria est, quantumvis in prima Instantia jam facta fuerit, Gail. *d. l. n.* 2. Mynſ. *d. l. num. ult.* XVII. Quando injuria ex aliquo actu, super quo adhuc litigatur, accepta est, injuriarum ita reconventus Actor litem contestari in reconventione, ne actio injuriarum anno præscribatur, aut morte Actoris, vel Reorum extinguatur, necesse habet, nec ante litem super causa principali finitam, deduci illa in judicium potest, *per l.* 10. C. *d. injur.* Vult. *d. jud. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 880. *& seqq.* Cothman. *vol.* 1. *Resp.* 10. *n.* 265. Gœden. *consil.* 30. *num.* 15. eamque sententiam in praxi servari testatur Berl. *p.* 5. *concl.* 65. *n.* 45. Besold. *p.* 5. *conſ.* 230. *num.* 28. Ruland. *d. commiſſ. p.* 4. *lib.* 7. *cap.* 6. *n.* 11. Richt. *deciſ.* 100. *num.* 68. Carpz. *pract. crim. p.* 2. *qu.* 95. *n.* 43. XVIII. Non sufficit, ut Lis dicatur contestata, si Reus ad qualemcunque Actoris intentionem respondeat; sed opus omninò est, ut ad intentionem Actoris principalem respondeat, adeò, ut si ad alia responderit, Litis Contestatio facta non censeatur, Wel. *in parat.* C. *d. L. C. num.* 33. Unde est, quod vulgò dicitur: Per responsionem ad Positiones non induci Litis Contestationem, Vultej. *d. jud. p.* 3. *c.* 1. *n.* 131. XIX. Litis Contestatio debet fieri tantùm de his, quæ ante judicium evenerunt, *arg. l.* 23. *d. jud.* h. e. quæ in libellum ob petitionem sunt deducta, *arg. l. ſolemus.* 61. *d. judic.* XX. De litis contestatione ritè & legitimè facta evidenter constare debet ex actis, cum alioquin facta non præsumatur, Wel. *in parat. C. d. L. C. num.* 52. *in fin.* Ita ut nec mutuo partium consentu Litis Contestatio inducatur, & ideò, quando ex processu Litem esse contestatam non appareat, etiamsi partim adsit consensus, Lis tamen pro contestata non habeatur, nisi fortè acta amissa sint, & utraque pars Litem contestatam esse fateatur, Bardil. *d. l. th.* 65. XXI. Litis contestatio efficit, ut contra Judicem regulariter nulla amplius exceptio locum habeat, Bocer. *class.* 6. *disp.* 20. *th.* 48. Carpz. *d. proc. tit.* 9. *art.* 2. *num.* 4. 5. *seqq.* add. tamen Franzk. *lib.* 1. *resol.* 17. *n.* 113. XXII. Solâ factâ citatione, vel si judex mandatarius à partibus tantùm aditus fuerit, mandata jurisdictio perpetuatur, & subsistit, licet is, qui mandavit jurisdictionem, ante L. Contest. decesserit *arg. l.* 18. *d. jurisd. l.* 7. *d. judic. c. gratum. X. d. offic. & poteſt. jud. deleg.* Cothman. *vol.* 1. *conſ.* 32. *num.* 39. Gail. 1. O. 74. *num.* 9. XXIII. Lite contestata recusari judex tanquam suspectus non potest, *l.* 16. *C. d. judic.* nisi nova aliqua suspicionis causa emergat, ut si ille v. g. parti adversæ jungatur affinitate, *c. inſinuando.* 25. *X. d. off. & pot. jud. deleg.* XXIV. Factâ litis contestatione Actoris conditio non deterior, sed plerumque melior fieri solet, *l.* 86. *d. R. J.* XXV. Si is, qui litem contestatus est, est in pari causa cum alio, qui litem contestatus non est, huic ex sola hac ratione præfertur, quod actionem occupavit, i. e. prius in judicio egit, *l.* 9. *d. V. O.* Obrecht. *d. L. C. c.* 10. *n.* 49. XXVI. Si Reus post L. C. contumax existit, non decernitur contra eum missio ex primo, vel secundo decreto, quia secundùm veriorem sententiam illa missio locum habet, contumaciâ ante L. *C.* admissâ: sed alia tum remedia adhibentur, de quibus Bach. *ad Tr. vol.* 2. *diſp.* 24. *th.* 1. XXVII. Inter Consortes ejusdem litis hoc efficitur, ut absque vero mandato, invicem admittantur, modò cavcant idoneè, *l.* 2. *C. d. conſort. ejusd. lit.* Carpzov. *d. proc. tit.* 5. *art.* 6. *num.* 50. *& p.* 1. *c.* 1. *d* 29. XXVIII. Procuratores, qui negotia aliena mandato Domini administrant, lite contestatâ, efficiuntur Domini, *l.* 4. § *f. d. appell.* non quidem ipsius actionis, sed instantiæ, exercitio videlicet actionis in eos translato, Berlich. *p.* 1. *concl.* 27. *n.* 13. vid. supr. *Exerc.* 7. *th.* 35. XXIX. Lis per Procuratorem contestata, invito ipso, transferri ne quidem in Dominum rei, sive eum, quod cujus causa agitur, & ad quem omne jus, & emolumentum pertinet, potest, nisi causa aliqua necessaria intercesserit, *l.* 22. *& seq. C. d. procurat.* XXX. Lite contestata Dominus nec revocare mandatum, nec Procurator renunciare eidem potest, nisi ex causis in jure expressis, *l.* 17. *seqq. d. procur.* XXXI. Procurator, qui litis dominus est, moribus hodiernis, si post L. C. Dominus decesserit, in causa pergere nequit, nisi ab hæredibus Lis reassumta sit, Mynſing. *decad* 6. *Reſp.* 51. *num.* 22. Berlich. *p.* 1. *concl.* 27. *n.* 9. Gail. 1. O. 109. Carpz. *lib.* 3. *Reſp.* 11. *& Reſp.* 24. *n.* 14. De jure

BIU Cujas

civili continuare omninò debet judicium, licet Dominus rei mortuus fuerit, per *l. 15. pr. ff. & l. 23. C. d. [illegible]*. XXXII. Lite contestata (negativè) primum currere incipit Instantia, judiciumque propriè ita dictum, inchoatur, *l. ult. C. ut intr. cert. temp. l. 15. ff. rem rat. hab. l. un. C. d. L. C.* Gail. 1. O. 74. *num.* 2. XXXIII. Per litis contestationem inter litigantes utrinque quasi contrahitur, *l. 3. §. 11. d. pecul.* ita ut uterque litigantium se mutuò ad instantiam, & solutionem judicati, i. e. ejus, quod sententiâ judicis constituetur, alteri obstringat, eamque ob causam recedere, deinde & pœnitere, imò supplicare saltem nequaquam possit, *l. 25. ibique Gloss. & DD. d. rei vindic. l. 52. d. judic.* XXXIV. Post L. C. Actor libellum conventionis multorum locorum statutis emendare, aut mutare impunè nequit. *Const. Elect. Sax. 11. p. 1.* ibique Carpz. *def. 1. 2. 3.* Gail. 1. O. 55. *n.* 9. XXXV. Lite contestata, de statu causæ sive controversiæ, & utrum partes justam habeant litigandi causam, nec ne, constare incipit, Bardil. *d. l. th.* 87. XXXVI. Lite contestatâ, probationibus in causa principali via aperitur, Boccr. *class. 5. disp. 20. th.* 48. XXXVII. Omnes Dilatoriæ exceptiones ante Litis Contestationem sunt proponendæ, *l. 19. C. d. probat. l. pen. l. ult. C. d. except. l. 13. l. 24. C. d. procur.* Vid. tamen Vultej. *d. l. lib. 2. c. 7. num.* 102. Carpz. *in proc. tit. 9. art. 2. n.* 38. *seqq.* Peremtoriæ post L. C. tam in bonæ fidei, quàm stricti juris judiciis; si verò ante opponantur, rejiciuntur usque post L. C. v. Carpzov. *d. proc. tit. 9. art.* 7. A qua tamen regulâ excipiuntur quædam exceptiones, quæ litis finitæ dicuntur: puta, Rei Judicatæ, Jurisjurandi, Transactionis &c. quæ etiam ante L. C. ad litis ingressum impediendum opponi validè possunt, *c. 1. d. lit. cont. in 6.* Carpzov. *tit. 9. art. 7. n. 25.* XXXVIII. Instantiæ certus terminus, intra quem absolvi debet, legibus est præfinitus; in causis quidem Criminalibus intra biennium, in causis verò Civilibus intra triennium terminanda est, *l. 13. pr. & §. 1. C. d. jud. l. ult. C. ut intra cert. temp.* Quod tempus currere incipit à tempore Litis contestatæ, *d. l. 13. §. 1.* Trentacinq. *var. resol. lib. 2. tit. d. judic. Res. 4. n.* 3. XXXIX. Actio, in judicium per L. C. deducta, fit litigiosa, atque adeò obnoxia juribus de actione litigiosa, *t. t. ff. & C. d. litigios.* constitutis. XL. Periculum rei post judicium acceptum transfertur in Reum, si prædo sit, &, morâ non ductâ, distrahi res à petitore potuisset, *l. 15. §. ult. d. rei vind. l. 40. d. pet. hered.* XLI. Actio, tempore peritura, per L. C. regulariter perpetuatur, *l. 139. d. R. J. l. 84. d. V. O. l. 9. §. 3. d. jurej. l. ult. in f. d. fidej. & nomin.* Perpetuari autem dicitur actio, tempore peritura, quando illa producitur, sive extenditur in tempus, ordinario longius. Bardil. *d. l. th.* 87. Excipitur actio de dolo, quæ non continuatur litis contestatione, *l. ult. C. d. dol. mal.* XLII. Actio, morte peritura, perpetuatur per L. C. Transmittitur enim in heredes, atque ita ratione hominum producitur, § 1. *Inst. d. perpet. & temp. act. l.* 26. 33. 56. 58. *d. O. & A.* XLIII. Per L. C. obligationis fit Novatio, *l. 29. d. novat.* XLIV. Per L. C. jure civili interrumpitur civiliter præscriptio s. usucapio, *l. 2. C. ubi in rem act. l.* 10. C. *d. præscr. long. temp.* XLV. Per L. C. mala fides inducitur, *l.* 10. *C. d. præscr. long. temp.* Hinc qui antea fuit bonæ fidei possessor, lite contestata, incipit esse in mala fide, & quasi prædo, §. 2. *Inst. d. off jud.* Vultej. *d. l. n.* 150. Franzk. *ex. 4. qu.* 9. Vinnius *ad §. 35. Inst. d. rer. divis.* XLVI Per L. C. is, qui temerè, actore ignorante, liti obtulit, i. e, se possidere dixit, cum non possideret, nec dolo fecisset, quò minus possideret, absolvi judicio non potest, *l. 25. d. rei vind.* XLVII. Per L. C. actio popularis efficitur agentis, *l. 12. d. V. S.* Unde actio popularis, lite contestata, in bonis nostris censetur, nec ab alio, quàm qui litem contestatus est, tum exerceri potest, *l. 3. §. 10. d. sepulcr. viol.* XLVIII. Post L. C. Reus semper censetur esse in mora, *l.* 82. *in f. d. V. O.* XLIX. Litis Contestatio operatur, ut, opere à vicino facto, quod alteri nocere possit, omne damnum, inde contingens, ab eo restituendum est, *l. 6. §. 6. l. 11. §. 3. d. aqu. & aqu. pluv. arc.* L. Litis contestationem etiam efficere, ut pœnæ stipulatio committatur, ejusque conditio existat, teste Obrecht. *c. 10. per l. 9. d. V. O. l. 13. d. judic. l. 14. C. d. pact.* communis est sententia. Contrariam tamen negantium sententiam veriorem esse demonstrat, *l. 11. §. f. d. V. O.* Bardil. *d. l. th.* 97. (κ) Actor libellum in litis ingressu exhibitum vel repetit, vel ex ejus summa & substantia, ei conformes, claras, non impertinentes, h. e. nullo modo causæ adminiculantes, nec multiplices, positivè formatas, positiones deducit, easque intra præfixum terminum in scriptis, mediante *juramento dandorum*, partim veritatis, partim credulitatis, judici exhibet: qui in earum examine eas, de quibus, utrum relevantes sint, nec ne, dubitat, cum clausula, *salvo jure impertinentium & non admittendorum* &c. admittere debet. Hi articuli, ut concessi habentur, si ab altera parte ad eos non respondetur, O. C. *p. 3. tit. 15. §. 6.* nisi agatur in causa criminali probationes indubitantes requirente, *l. fin. C. d. probat.* (λ) Ne Reus habeatur ea propter pro confesso, *c. f. d. conf. in 6.* intra tempus à judice ipsi dandum, O. C. *p. 3. tit. 45. §. 3. in f.* ad positiones vel affirmativè vel negativè respondeat verbis claris, simplicibus, certis, sufficientibus, congruis, & si articulus plura comprehendat capita, distinctis: & hæc fiant mediante *juramento respondendorum*: Utriusque formam exprimit O. Camer. *p. 1. tit.* 10. *tit.* 70. 71. 72. Omnes verò responsiones faciendæ sunt ad positiones, quas probari oportet, h. e. quæ sunt facti, vel etiam consuetudinis, & quæ ad causam quoquo modo pertinent, Hahn. *d. proces. th. 59. seq.* Hodiè per *Rec. Imper. d. anno* 1654. §. **dieweil aber auch die** &c. soli probatoriales ex libelli substantia compositi cum responsionibus in eodem termino admit-

BIU Cujas

mittuntur, sed absque harum disputationibus, præcisis itidem articulis peremptorialibus, elisivis & ad-
(μ) ditionalibus. Hahn. *d. l.* (μ) Omnibus propositis, probatis & satis discussis, tandem ne lites litibus inculcentur, concluditur utrinque in causa, idque vel expressis & puris verbis, vel ejusmodi, ut ex circumstantiis appareat, nil nisi sententiam judicis restare: vel conditionalibus, in casum, si adversarius novi aliquid iterum moliatur, conceptis: & sic sequitur *conclusio causæ*, quæ est omnium juris & facti allegationum seu ulteriorum probationum & deductionum renunciatio, concisa actorum repetitio, totiusque causæ ad definiendum submissio, O. C. *p.* 3. *tit.* 21. 22. 23, Rec. Imp. Ratisp. 1654. §. **wie auch in diesem Falle &c.** Hahn. *d. l. th.* 69. add. Rosbach. *prax. civ. tit.* 70. *n.* 1. Blum. *proc. Camer. tit.* 74. *num.* 1. Umm. *disp.* 19. *th.* 1. *n.* 2. Brunneman. *in proc. c.* 26. *n.* 1. Plerumque talibus concluditur verbis: **will hiemit zum Urthel beschlossen haben**/ vel: **will hiemit die Sache zur rechtlichen Entscheidung gestellet haben.** Umm. *d. l.* Estque vel *expressa*, quando disertis verbis omnibus exceptionibus tam juris & facti renunciatur, Frider. Hiltrop. *proc. judic. p.* 3. *tit.* 29. *n.* 8. Formulas concludendi tam à parte Actoris, quam Rei, invenies ap. Rosb. *prax. civil. tit.* 70. *n.* 17. & 18. Petr. Termineum. *proc. c.* 49. vel *Tacita*, quando non ita verbis expressis renunciatur, sed paries nulla interposita protestatione de amplius deducendo jure suo, simpliciter se referunt ad sententiam, **stellen die Sache zum Erkäntniß**/ de qua Speculat. *in cap. d. conclus. caus. per tot.* Hiltrop. *d. l. num.* 6. Alii dicunt, quod tacitè concludere sit, ubi ipsa causa non expressis verbis judicis cognitioni submittitur, sed ex circumstantiis appareat, nil nisi sententiam judicis à partibus expectare; quod etiam per exempla declarant, Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. qu.* 35. *lib.* 1. Græv. 1. *concl.* 107. *n.* 15. Sic tacitè censetur conclusum esse in causa: (1) si uterque litigans apud judicem petivisset, citationem peremtoriam ad ferendam sententiam, Menoch. *d. præs.* 65. *n.* 2. Hiltrop. *proc. p.* 3. *t.* 29. *num.* 12. (2) Si partes petant causam consilio Sapientum committi, Menoch. *d. qu.* 35. *n.* 5, Græv. *lib.* 1. *concl.* 107. *n.* 15. (3) Si partes pluries ad sententiam monitæ fuerint, Umm. *d. l.* (4) Per solum termini, ad probandum assignati lapsum, causæ conclusionem induci, notat Græv. *d. concl.* 107. *num.* 17. (5) Si nihil probandum restet, Umm. *d. l.* (6) Citatio ad sententiam inducit tacitum consensum, quòd in causa sit conclusum, Tusch. *lit.* C. *concl.* 562. Speidel. *in voc.* **Beschluß.** Alia est *Conditionalis* s. *Eventualis*, quæ non simpliciter & absolutè, sed sub conditione, protestatione & reservatione: **im Fall vom Gegentheil nichts weiters vorgenommen/ oder sonsten sich** nil facti de novo **begeben würde**; vel **in verbleibender Neuerung**/ Hiltrop. *proc. jud. p.* 3. *t.* 29. *n.* 14. 15. Alia est *Generalis*, quæ totam litem respicit, cum in tota causa concluditur, & ad definitivam fit submissio. Alia *Specialis*, quæ aliquam tantùm partem, vel capitulum incidens; v. g. super admissione positionum, testium receptione, delatione juramenti &c. concludit Hiltrop. *d. l. num.* 17. & 22. & hæc interlocutoriam, illa definitivam respicit Rosbach. *in prax. civ. tit.* 70. *n.* 7. Nota: I. Regulariter in causis civilibus semper requiritur secundum jus commune causæ conclusio, *Ord. Cam. p.* 3. *tit.* 23. §. **Es soll auch.** Brunnem. *ad l.* 9. *C. d. jud.* Blum. *proceſſ. Camer. tit.* 74. *n.* 2. Marant. *spec. p.* 6. *d. concl. caus. n.* 1. dissentiunt quodammodo Reyger. *Thesaur. jur. verb. conclusio.* Tusch. *lit. C. concl.* 559. *n.* 16. existimantes, quod ejusmodi conclusio magis sit de justitia ordinis judiciarii, quàm de substantia processus, ita ut absque vitio nullitatis omitti possit. Conf. Brunnem. *proc. c.* 27. Hart. Hartman. *tit.* 17. *d. conclus. obs.* 1. *n.* 5. II. Parte alterutra concludere nolente, judex ea invita in contumaciam, causam ex officio pro conclusa acceptare, & in principali pronunciare potest, quando sufficientes dilationes datæ sunt, quæ sunt transactæ, Gilhaus. *arb. judic. c.* 4. *ram.* 6. *num.* 3. Blum. *proc. Camer. tit.* 74. *num.* 2. Richt. *ad auth. jubemus. C. d. judic.* III. In nonnullis causis non concluditur, uti sunt: (1) quando judex ex officio procedit, Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 1. *qu.* 35. *num.* 10. (2) Causæ summariæ, adeò, ut licet conclusum sit, tamen non operetur, quo minus fiat adhuc probatio, Stuck. *consil.* 15. *n.* 48. Diether. *ad Besold. Th. pract. voc.* **Beschluß.** (3) Criminales causæ, in quibus conclusio causæ quoad reum non attenditur, Lancell. *d. offic. Prator. in caus. civ. tit. d. public. & conclus.* quando autem hoc fallit, v. Gilhaus. *arb. judic. crim. cap.* 5. *ram.* 6. *part.* 2. (4) Allegationes juris, in quibus per conclusionem in causa nunquam intelligitur via præclusa, quin semper produci possint, Marant. *in spec. p.* 6. *tit. d. conclus. n.* 2. Gail. *lib.* 1. *O.* 107. *num.* 13. Græv. *lib.* 1. *concl.* 107. *consid.* 1. (5) Consilia & informationes juris producendæ, Rosbach. *prax. civ.* 70. *num.* 15. quæ etiam post conclusionem producere, & judici extrajudicialiter offerre licet, Speidel. *specul. var. observ. voc.* Beschluß. (6) Causæ Matrimoniales. (7) Causæ Ecclesiæ, & Pupillorum, Brunnem. *in proc. c.* 26. *n.* 9. Gilhaus. *d. l.* (8) Causæ, quæ coram arbitratore ventilantur: quod coram eo in formam judicii procedi non soleat, *arg. l.* 13. §. 2. *d. recept.* Umm. *d.* 19. *th.* 3. IV. Conclusio tamen facta in causa principali, non impedit productionem instrumentorum in causa appellationis, quia postquam lata est sententia, dicitur nova instantia, & novus modus procedendi, Felinus *cap. cum dilectus. num.* 11. & 23. *X. d. fid. instrum.* V. Ubicunque vertitur periculum animarum, possunt recipi probationes, licet fuerit conclusum in causa, Felin. *d. l.* VI. Quando subest evidens aliqua ratio, propter quam admittenda sunt instrumenta, eorum productioni non obstabit conclusio in causa, Felin. *d. l. n.* 20. VII. Post conclusionem potest fieri probatio per evidentiam

rei,

BIU Cujas

rei, & inſpectionem oculorum, Bald. *in l. ſi quis teſtium. in fin. C. d. teſtib.* VIII. Productio inſtrumentorum, quæ de novo ſine culpa & malitia reperta fuerunt, poſt concluſionem fieri poteſt, Menoch. *d. arb. jud. qu. 35. num. 13.* IX. Quando concluſio in cauſa fuit revocata vel expreſſè, vel tacitè, poteſt fieri productio novorum inſtrumentorum, Speidel. *in voc.* **Beſchluß.** X. Concluſio tollitur, ſi aliquid judicis negligentia ſit omiſſum, Termin. *proc. jur. c. 49.* XI. Prodeſt aliquid poſt concluſionem fieri, ſi ſit facta ſub clauſula: *ſalva reproductione ſcripturarum*, vid. Umm. *d. l.* XII. Poſt C. C. inſtrumenta producuntur partibus præſentibus neque contradicentibus, Umm. *d. l.* XIII. Teſtes ſine juramento aut interrogatoriis examinati, poſſunt iterum examinari, ſi novum examen poſt concluſionem petatur, Brunnem. *proceſſ. c. 26. num. 9.* XIV. Reſcinditur concluſio ob nova emergentia, aut ſi cauſa eſt ardua, & favorabilis, Mev. *conſil. 8. num. 4. & 5.* Plures Limitationes vid. ap. Ruland. *d. commiſſar. p. 4. lib. 8. c. 11.* It. *p. 1. lib. 2. c. 18.* Gail. 1. O. 107. *num. 5. ſeqq.* Speidel. *in voc.* **Beſchluß.** Tuſch. *tit. C. concl. 559. ſeq.* Marta. *Digeſt. noviſſ. tom. 1. in voc.* Gylman. *ſymphor. ſupplicat. tom. 3. in voc. concluſio in cauſa.* XV. Quando jus certum terminum ad concludendum in cauſa præfigit, & terminus eſt elapſus, poteſt judex cauſam pro concluſa acceptare, etiam invitis litigantibus, Menoch. *lib. 1. arb. jud. qu. qu. 35. n. 8.* Carpz. *p. 1. c. 18. d. 14.* XVI. Quando judex expreſſè præfigit terminum ad probandum, qui eſt elapſus, tunc in contumaciam pro concluſa cauſam acceptat, Menoch. *d. q. 35. n. 7.* Petr. Greg. Tholoſ. *ſyntagm. jur. univ. lib. 48. c. 17. n. 3.* quod tamen in Camera non obtinet, Gail. 1. O. 107. Mynſing. *cent. 3. O. 17.* XVII. Quando petitur concluſio reſcindi, datur ſupplicatio pro reſciſſione concluſionis, & admiſſione ulterioris productionis inſtrumentorum, Rulant. *d. commiſſar. p. 3. lib. 9. c. 13. num. 3.* eaque facilius obtinetur, ſi adjecta ſit concluſioni factæ clauſula: *ſalvo, ſi quid erravi*, Zaſ. *in l. judices. 17. d. jud.* cujus vi officium judicis fundatur, Rulant. *d. l.* XVIII. Judex tacitè impertitur officium ſuum, & revocat concluſionem, quando permittit actum concluſioni contrarium, vel partem ad productionem ulteriorem ſine remotione admittit, Græv. *lib. 1. concl. 107. conſid. 1. num. 22. & 26.* XIX. Reſciſſio Concluſionis etiam petitur per Reſtitutionem in integrum ex clauſula generali: ſi qua juſta cauſa videbitur, Sfort. Odd. *d. in integr. reſtit. qu. 65. art. 12. n. 92.* XX. Poteſt à denegata à judice concluſionis reſciſſione aut appellari, ſupplicari, aut leuterari, Mev. *p. 1. dec. 78. n. 8.* Id. *p. 5. dec. 240.*

(*v*) Vid. infr. *Exerc. 17. th. 71.*

Incidentes. LXXI. Prætereà notes, quòd non rarò accidat, ut modò judicium præcedat, modò in ipſo fiat (1) Denunciatio litis, (α) quæ fit à reo autori, ut liti adſiſtat. (β) Vid. Carpz. *J. R. S. pag. 1. c. 3. def. 23.* (2) Interventio, (γ) quâ tertius quidam circa litem inter alios motam id, quod ejus intereſt, adducit & perſequitur, *N. 112. c. 1. c. 4. de elect. in 6.* Vid. Gail. 1. O. 69. & habet hæc locum (δ) etiam poſt rem judicatam ad impediendam exſecutionem. (ε) Gail. *d. 1. O. 70. num. 15. & ſeqq. add. O. 122.* Opus itidem (3) aliquando eſt juxta uſum receptum litis Reaſſumtione, quæ alterutro litigantium defunctò debet fieri ab heredibus. (ζ) Vid. Carpz. *J. R. S. 1. c. 11. def. 16. & ſeqq.*

(α) **Die Ankündigung des Krieges.** Dicitur *Denunciatio* etiam *Laudatio*, cum laudare Autorem & denunciare Autori in jure noſtro ſemper æquipolleant, v. *l. 63. §. 1. ff. l. 14. C. d. eviction. l. 6. §. 3. d. act. emt.* A nonnullis Denunciatio etiam Nominatio dicitur, quos inter eſt Mynſ. 2. O. 58. ſed minùs accuratè; hæc enim invicem inter ſe differunt, nempe (1) quòd litis *Denunciatio* competat illi, qui ſuo nomine poſſidet; *Nominatio* verò *Domino* illi, qui alieno, *l. 1. & 2. C. ubi in rem act.* (2) Quod denunciatione litis facta denuncians liti non eximatur, ſed nihilominus in lite maneat, ita ut ſententia in ipſum feratur, ejusque executio contra ipſum fiat, cum Autor ſaltem reo convento aſſiſtere, cauſamque unà cum ipſo defendere teneatur: Facta verò Nominatione ab inſtantia planè abſolvatur Nominaus, & lis in Nominatum transferatur. (3) Laudatio ſive Litis Denunciatio etiam in actione merè perſonali locum habeat; Nominatio non item. (4) In Denunciatione Litis Denunciatus forum Denunciantis ſequi tenetur, in quo lis ab initio fuit mota: in Nominatione verò actor ipſius Nominati forum omninò ſequi debet. (5) Denunciatio tam ante quàm poſt litem conteſtatam fieri poteſt, modò fiat ante ſententiam & condemnationem; Nominatio verò ſtatim mota lite & ante L. C. ut fiat neceſſe eſt. (6) Differunt quoque in modo proponendi. Vid. infr.

(β) *Tit. d. Evictionib.* (β) *Litis denunciatio* eſt remedium legitimum, quo quis de lite ſibi ſuper re quadam, quam ſuo nomine poſſidet, mota, tertium, qui ex contractu aliquo ad evictionem & rei illius defenſionem eidem obligatus eſt, certiorem reddit, & ſimul poſtulat, ut denunciatus veniat, judicium unà cum ipſo reo ſc. convento ſuſcipiat, cauſamque coram eodem judice defendat, & de evictionis periculo eundem tutum præſtet, *l. 1. C. ubi in rem act.* *Nominatio Domini* eſt legitimum remedium, quo is, qui alterius nomine rem poſſidet, vel potius ſolummodò detinet, lite ſibi de eadem

BIU Cujas

dem re mota Dominum in judicio nominat, ad hoc, ut ille intra tempus à judice definitum veniat, & reum conventum judicio eximat, idque in se suscipiat, *d. l. 1. C. eod. & c. 5. X. ut lit. non contestata.* Mynsi. *ad d. c. n. 26.* Plura de Denunciatione vid. (γ) infra *Exerc. 27. th. 28.* (γ) *Interventio* est actus judicialis, quo Tertius ob Interesse causæ inter alios controversæ intercedit, ac sese immiscet, *l. 14. d. appellat. l. 19. C. d. lib. caus.* Vocatur Tertius ille aliàs *Interventor, in c. 4. §. alioquin. d. elect. in 6. Adhærens,* Damhoud. *in prax. civ. c. 98. n. 5. Adjunctus,* Covarruv. *2. pract. qu. c. 13. in pr. & num. 1. Tertius oppositor,* add. *c. veniens. 38. ibi: se ipsi opposuit. X. d. testib.* Dicitur *interesse,* quasi *in re est. In re* autem *esse* idem quod in patrimonio nostro est, h. e. in jure nostro, etiamsi ex facto nobis adsit. Propterea enim per actionem illud petimus, ut, quod in jure nostro est, ad possessionem quoque nostram reducatur per judicem, vel si simul possidetur, ab injusto petente non auferatur. Contius *in Schol. ad tit. C. d. sent. quæ pro eo quod interest.* Et est illud interesse, damnum emergens, & lucrum cessans. Gloss. *ad d. l. un. C.* Necesse autem est, ut illud Interesse, in judicium sit deductum, & causa controversa seu lis inter alios agitata, aliàs Interventioni non est locus, quia absque tali nemo, ut Tertius, liti sese immiscere valet, ceu ad se non pertinenti, *v. l. 8. ad L. Aquil.* Dividunt DD. interventionem in *Principalem,* quando quis pro suo proprio jure & interesse ad suscipiendum processum & impediendum seu removendum, vel agentem vel defendentem intervenit, *l. 57. d. rei vind.* Berlich. *p. 1. concl. 25. num. 2.* Imò etiam, si collusionis suspicio inter litigantes oriatur, *l. 29. d. inoff. testam. l. 4. §. 2. d. appellat.* Mevius *p. 4. dec. 285. num. 3.* veluti si in coheredum præjudicium se condemnari patiatur; tunc enim alter heres intervenire, collusionem detegere, & de jure suo ostendere potest; & *Accessoriam,* quando quis pro suo jure & interesse vel Actori assistendo, vel Reo defendendo adhæret, litique se immiscet, Berlich. *d. l. n. 2.* Klock. *vol. 3. cons. 123. num. 64.* Et intervenire possunt omnes, cujuscunque sint sexûs, statûs & conditionis, tam sui ipsius, quàm alterius causa, velut: Tutor, Curator, Procurator &c. Ummius *ad proc. disp. 11. th. 1. num. 4.* modò causa in judicium deducta principaliter aut accessoriè eos tangat, *c. 25. X. d. sent. & re judic.* & sint habiles & capaces judicii, Vant. *d. nullit. tit. quis poss. dic. d. nullit. num. 1. & 29.* Berlich. *p. 1. concl. 25. num. 1.* nec prohibeantur, *arg. l. 12. pr. d. judic.* Hinc Fidejussores pro Debitore, *l. 5. pr. d. appell.* Patronus pro Liberto, *l. 19. C. d. lib. caus.* Filius pro Patre, Maritus pro Uxore, & contra, Frater & Affines pro se invicem, *l. 35. pr. & §. 1. d. procur. l. 12. C. eod.* & alii, intervenire possunt. Causæ, ob quas interveniri possit, in judicium deductæ nil interest, sive sint Civiles, *l. 29. d. inoff. testam.* v. g. si institutus heres in testamento petat in bona defuncti testatoris immissionem, *ex l. ult. C. d. Edict. D. Hadr. toll.* Mater cum, quem in utero gerit, tueri, intervenire ac aliis contradicere potest, *l. 26. d. stat. hom.* sive Feudales, *2. f. 46.* v. g. Dominus non prohibetur intervenire pro suo Interesse adversus molestantem Vasallum, Græv. *p. 1. conclus. 125.* sive Criminales, *conf. l. non tantum. 6. d. appellat.* modò actio talis pro interesse civiliter sit intentata, Cravetta *cons. 14. num. 1. & 2.* v. g. fure capto & criminaliter accusato Dominus rei furtivæ condictionem furtivam ad restitutionem rei ablatæ instituere potest, Hiltrop. *p. 2. proc. judic. tit 11. n. 74.* Sic cùm adulterans confessus & convictus ordinaria pœna mortis voluit affici, ne teneretur ulterius uxori cohabitare, ob intercessionem & interventionem conjugis à tali pœna ordinaria, in honorem matrimonii, & sic vivere & innocenti conjugi intervenienti amplius cohabitare coactus fuit, teste Carpz. *prax. crim. p. 2. qu. 55. n. 127. seq.* Sive sint causæ Publicæ; Berlich. *c. l. num. 10.* v. g. quando Princeps alicui concedit jus coquendæ & vendendæ cerevisiæ intra milliare, & civitatis Magistratus sese opponit allegando jus prohibendi, tunc cives intervenire possunt. Sive sint Matrimoniales. v. g. Si liberi sine Parentum consensu sponsalia contraxerint, Parentes intervenire possunt, Carpz. *Jurispr. Consist. p. 2. tit. 3. def. 40.* add. Marta *Digest. noviss. tom. 1. tit. Tertius. c. 7.* Rota Rom. *lib. 3. dec. 224.* Nota: I. Magistratus, cui competit privilegium, ne ejus subditi & Cives in alieno foro conveniri possint, ratione sui interesse in judicio illo, ubi subditi conveniuntur, intervenire & exceptionem incompetentiæ opponere potest, Gail. *1. O. 40. num. 2. & O. 41. num. 7. & O. 126.* Berl. *p. 1. concl. 25. num. 6.* Carpz. *p. 1. c. 3. d. 31. num. 2.* II. Interesse illud, ob quod interventiones Tertiorum sunt licitæ, non debet esse fictum, sed formatum, h. e. actu existens & in jure radicatum, nec quoque distinctum à jure in judicium deducto, aliàs diversum erit negotium, quod hic non obtinet locum, *l. 63. d. re jud. l. 57. d. rei vindic.* Ummius *ad proc. disp. 11. th. 1. num. 5.* III. Interesse principaliter intervenientis proprium & separatum, imò ab utroque litigante planè distinctum esse debet; nam qui pro suo interesse intercedit, insimul ipse principaliter litigans reputatur, nec ex alterius fortuna aut periculo dependet, Friderus Mind. *lib. 3. proc. c. 9. num. 5.* quia hoc ipso, quo utrumque litigantem submovere studet, se potius utrique in lite cæpta opponit, exemplum est *in l. 34. solut. matrim.* Illorum autem interesse, qui accessoriè liti motæ interveniunt, ita connexum & individuè cohærens est, ut si alter litigantium causa cadat, id cohærenti non minus officiat, Friderus *d. l. c. 8. num. 4.* IV. Nil refert, an judicium, in quod causa deducta, sit ordinarium, an summarium; an petitorium, an possessorium institutum. v. gr. in possessorio recuperandæ, si de spolio actum sit, Tertius intervenire, & ratione sui interesse petitorium intentare potest, ut interea sit

BIU Cujas

ſuſpendendum poſſeſſorium, ita ut actor reſtitui volens, non attenta exceptione litis pendentiæ, illi intervenienti reſpondere ante reſtitutionem teneatur, ſicque ceſſet odium ſpoliantis reſpectu illius Tertii, DD. *in c. olim. 2. ibique* Panormit. *in pen. col. verſ. ego puto d. reſtit. ſpoliat.* & hanc ſententiam in Camera eſſe receptam, teſtatur Mynſing. 2. O. 1. Marta *Digeſt. Noviſſ. Tom. 1. tit. Tertius. c. 13.* Quod tamen locum obtinere, ſi in poſſeſſorio ſententia nondum ſit lata, nec executioni mandata & reſtitutio (a) facienda, dicit Gail. *lib. 1. O. 70. n. 22.* (a) Interventio inſtitui poteſt tam in prima, quàm ſecunda inſtantiæ, tam ante, quàm poſt litem conteſtatam, in principio, medio, & fine litis, imò poſt concluſionem in cauſa & latam ſententiam, Umm. *in proceſſ. diſp. 11. th. 3.* modò pro qualitate cauſæ ab iſta ſententia appellaverit, Carpz. *p. 1. c. 3. d. 30. num. 5.* Gail. 1. O. 70. *num. 4. &* O. 122. *num. 5.* O. 125. *num. 7.* Per appellationem namque ſententia ſuſpenditur, & omnibus, quibus gravamen eſt illatum, ad agendum via aperitur, *c. 4. d. Elect. in 6. l. 4. §. 2. l. 5. appell.* Ordin. Elect. Sax. Proceſſ. *tit.* von der *Intervention. 15. verſ.* in erſter und anderer Inſtantz. Covarr. 2. *pract. quæſt. c. 15. pr.* Nota: I. Poſt publicatas atteſtationes principaliter interveniens ſe liti immiſcere poteſt, neque facta probatione acquieſcere tenetur, ſed ei vel ſuper iisdem vel directò contrariis articulis, teſtes producere eſt liberum, *c. 38. X. d. teſt.* Berlich. *p. 1. concl. 25. num. 61.* Gail. 1. O. 71. *num. 13.* II. Si poſt ſententiam interventio inſtituitur, tunc Tertius appellare poteſt; & quidem à quolibet gravamine ſive judiciali, ſive extrajudiciali concedenda eſt appellatio, *l. 5. §. 2. ſeqq. d. appellat.* Mart. *d. l. tom. 1. Tertius.* (b) *c. 15.* (b) III. Tempore executionis ratione ſui intervenire, eamque impedire poteſt. *l. 15. §. 4. d re judic.* Mynſ. *cent. 3. O. 73. pr.* modò damnum ex iſta ſibi imminens intra breve tempus probet, *c. 38. X. d. teſt.* Covarr. 2. *pract. quæſt. c. 16. n. 1.* Zanger. *d. except. p. 3. c. 26. num. 137.* Diſtinguendi tamen ſunt caſus. Aut enim (1) Interveniens tertius rem executioni demandandam ſuam eſſe contendit, ſimulque eam poſſidet vel ipſe, vel per alium: & tunc omninò impeditur per interventionem executio, *l. 15. §. ſi ſuper. d. re judic.* cùm, ut huic tertio poſſeſſori Dominoque, qui neque citatus neque auditus fuit, res auferatur, omnia jure repugnent; idque obtinebit, quamvis Principis adſit Reſcriptum, *l. ult. C. ſi per vim vel. al. mod. l. 12. ſeq. l. 22. d. exec. rei jud.* Aut (2) ſolam poſſeſſionem Tertius interveniens allegat, omiſſa Domini mentione. Et hoc caſu, quoniam non auditus poſſeſſor non ejiciendus & poſſeſſione privandus, interventio locum habet, *c. cum ſuper. 17. X. d. re judic.* v. gr. intervenire poteſt mulier, rem, in quam decernitur executio, dotis nomine retinens. Poſtius *d. manut. Res. 11.* Aut (3) vacua eſt rei poſſeſſio, de qua quæritur. Quo caſu non minus audiendus Tertius juſtas oppoſitionis cauſas allegans, cujus intereſt, ne alter veniat in poſſeſſionem, ob magna illa commoda, quæ poſſeſſionis jus præ ſe fert, de qua vid. Poſtius *d. manut. O. 1.* Noal. *d. transmiſſ. caſ. 38. num. 1. ſeqq.* Mynſ. 3. *O. 73. n. 1.* Aut (4) poſſeſſio eſt penes ipſum reum, & tam Actor quam Tertius interveniens actione in rem agunt, juraque ſua proſequuntur; quo caſu executionem non impedire interventionem, ſed illam poſſeſſionem transferendam eſſe in favorem ejus, qui prius obtinuit, ita tamen, ut præſtet futurus poſſeſſor cautionem de reſtituenda re, ſi ea tertio intervenienti adjudicetur, *l. is à quo 57. & ſeq. d. rei vindic. l. pen. d. hered. pet.* Quod ſi forſan jam facta eſſet executio, interventio planè nullas habet vires, ſed nova tunc actione opus eſt, *l. 15. ſi poſt addictum. d. re judic.* Nota: I. Non tantùm Tertius interveniens appellationem interponere, ſed & nullitatem allegare, & per eam executionem impedire valet, Vant. *d. nullit. tot. tit. qui poſſ. dicer. d. nullit.* modò nullitas ſit notoria; aliud eſt, ſi altiorem requirat indaginem, Gail. 1. O. 113. *num. 3. &* O. 127. *num. 10.* II. Etiam non citatus intervenire poteſt, *l. 19. C. d. lib. cauſ. l. 5. l. 14. d. appellat. l. 63. verſ. ſcientibus. d. re judic.* Vant. *d. l. num. 22.* Carpz. *p. 1. c. 3. d. 30.* III. Tertius principaliter intercedens, quia propriam perſequitur cauſam, vel agentem, vel defendentem, vel utrumque removet, *l. 57. d. rei vind.* Carpz. *p. 1. c. 3. d. 30. n. 2.* Gail. 1. O. 122. *num. 8.* Berlich. *p. 1. concl. 25. num. 2.* Covarruv. 2. *pract. quæſt. c. 14. n. 4.* Tilem. de Benign. *in ſyntagm. 2. Imp. Cam. dec. 1. vot. 10. n. 5. ſub fin.* Si verò Tertius acceſſoriè intercedit, tunc vel Actori, vel Reo aſſiſtendo ejusdem cauſam promovet, Gail. 1. O. 20. *n. 1.* Berlich. *d. l. n. 2.* Carpz. *d. l. num. 3.* IV. Tertiò principaliter ante ſententiam interveniente, lis inter Principales cœpta interea ſuſpenditur, Schwendendorff. *d. action. cap. 2. membr. 6. ſect. 3. §. 13.* quia hanc ob cauſam Tertius intercedit, ut proceſſum ſuſpendat; Et ſi Tertius executionem impedire poteſt, multò magis litis tractationem remorari valet. Diſſent. Mart. *d. l. c. 36.* Conf. Joſeph. Lud. *dec. Peruſ. 26. n. 26. ſeq.* Covarr. 2. *pract. qu. c. 14. num. 4.*

(c) *Litis Reaſſumtio* aliquando ab alterutrius litigantium ante concluſionem cauſæ, vel etiam executionem defuncti heredibus ad reaſſumendam cauſam in eo ſtatu, in quo relicta eſt, citatis inſtituitur, magis ex uſu recepta, quàm jure, utpote cum ipſo jure inſtantia activè & paſſivè in eos transmittatur, *l. 58. d. O. & A.* cùm tamen ſecundùm Gail. 1. *O. 109. num. 5.* magis litigantibus conduceret, ſi contra procuratorem tanquam dominum litis & inſtantiæ, usque ad concluſionem procederetur, inque eam ſententia publicaretur, juxta *l. 23. C. d. procur.* & executio nihilominus contra heredes fieret: quapropter etiam poſt *Rec. Imp. d. ann. 1654.* ex uſu abire juſſa eſt illa ad reaſſumendum citatio. §. damit auch zum vierdten. Hahn. *d. proceſſ. th. 76.* v. Carpz. *in proc. tit. 5. art. 2. num. 14.* ubi *n. 18.* quæſtionem: an in ſpeciali mandato ad reaſſu-

BIU Cujas

assumendum processum dato, causam quoque reassumtionis personamque defuncti, ob cujus obitum lis veniat reassumenda, in mandato illo exprimi ne-
(n) cessum sit? negativè decidit. (n) Aliquid de *Inrotulatione Actorum* dicendum: scil. post conclusam causam præsentibus partibus à judice ad videndum acta cogi seu conferri & legitimè obsignari certo tempore citatis, ad earum petitionem vel etiam ex officio judicis, acta ad haud suspectum Collegium JCtorum transmittuntur, sumtibus plerumque petentis, ut ibi sententia concipiatur. Hahn. *d. proceſſ. th.* 77. Dicta volunt acta inrotulata, quasi **zusammen gerollet.** Et hac ratione dici posset, Moscovitas acta sua omnia rotulare, siquidem de iis testis αὐτόπτης Olearius *lib.* 3. *c.* 19. *in fine* refert, **daß ſie ihre Acten nach der Länge an einander leimen und aufrollen.** Magis probabile videtur Wedderkopfio, *dissert. d. Inrotulatione actorum cap.* 2. *num.* 7. quod rotulus à Rota quæ Italis judicium dicitur, descendat, nam acta non nisi in judicio & ex judicii decreto inrotulari solent & debent. Pro synonymo habent *Transmissionem Actorum*, quæ fit pro concipienda sententia ad extraneos Jurisprudentes, & κατ' ἐξοχὴν ita dicitur, ab illa actorum transmissione, quæ fit à judice à quo, quando judex, ad quem acta originalia sibi transmitti desiderat, distincta. Quamvis accuratè loquendo inrotulatio transmissione prior est, & hæc non nisi eâ peractâ fieri potest. V. Renneman. *d. Transmiſſ. actor.* Definitur, *quod sit eorum, quæ ab utraque parte in judicio ad conclusionem usque proposita fuere, prævia partium speciali citatione, collectio, quo ad extraneos jurisprudentes clausa transmitti & sententia ab iis peti possit*, Wedderkopff. *d. l. num.* 16. Nota: I. Inrotulatio & Transmissio Actorum à solis moribus originem trahit, teste Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 5. *tit.* 9. *art.* 1. v. Besold. *Thes. pract. voc.* **Belehrungs-Urthel.** Add *Sanct. Crim. Carol. V. art. ult.* II. Regulariter ad Instantiam litigatorum judex inrotulationem permittere tenetur, nec eam denegare potest, Mev. *p.* 3. *dec.* 40. *n.* 1. & judex partium desiderio frustra refragabitur, Mev. *ad Jus Lubec. d. l.* Dissentit Berlich. *p.* 1. *concl.* 59. *num.* 12. judicem invitum cogi non posse, ut causam & acta ad Collegium aliquod juridicum decidenda transmittat, sed si velit ipsum sententiam ferre posse tradens. Idem sentire Schraderum *vol.* 1. *cas.* 2. refert Ruding. *cent.* 1. *singul. obs.* 8. *num.* 12. III. In multis locis expressa judiciorum ordinatione cautum est, ut quando pars una sententiam latam vel ex capite Nullitatis in eodem judicio impugnat, vel Revisionem actorum, sive etiam Restitutionem in integrum petit, judex acta sumtu deducentis vel implorantis ad Facultatem Juridicam transmittat. V. **Reichs-Deputations-Abſchied** d. an. 1600. §. **Es ſoll aber.** 16. Quæ lex *in Rec. Imp. d. ann.* 1654. §. **doch mit dieſem Zuſatz.** 113. confirmata est. IV. Sunt quoque mores quorundam locorum, ubi Magistratui in propria causa judicem esse licet, ita tamen, ut non ipse sententiam proferat, sed acta concluſa ad peregrinos JCtos transmitti curet, Mev. *p.* 5. *decis.* 323. *n.* 12. V. Judex decretam ex officio transmissionem pro lubitu revocare potest; si verò transmissio ex legis præscripto decreta est, eam sine nullitatis labe nullatenus omittere potest, Wedderk. *d. l. n.* 65. add. Mev. *ad Jus Lub. lib.* 5. *t.* 9. *art.* 1. *in f.* VI. Partes vel earum procuratores debent esse præsentes, vel etiam ad videndum inrotulari legitimè citati, pro præsentibus haberi possunt, Berlich. *p.* 1. *concl.* 49. *num.* 14. Besold. *d. proc. c.* 15. *n.* 4. VII. Alterutro litigantium in termino præfixo non comparente, in contumaciam actus ille perfici solet, Carpz. *in proc. tit.* 16. *art.* 1. *num.* 35. *ſeqq.* VIII. Secretarius judicii acta partibus id petentibus exhibere, numerare, sive, ut vocant, registrare, cum manualibus, ne quid deesse, vel abundare videatur, conferre, demum rubricas ordine designare, & designationem hanc actus adjungere, officii sui esse novit, aut nosse debet, Wedderkopff. *d. l. cap.* 5. *n.* 8. IX. Regulariter in ipso actu inrotulationis partibus oretenus quædam addere, vel ad protocollum dictare non licet; Licet tamen excipere quædam Collegia, ne ad illa fiat transmissio; neque prohibentur partes responsa juris etiam in ipsa inrotulatione pro futuri Referentis informatione exhibere, ut unà cum actis transmittantur, cum allegationes & informationes juris, nempe consilia DD. etiam post conclusionem exhiberi possint, juxta Gail. 1. O. 103. *n.* 13. Mynſ. *cent.* 6. O. 65. *num.* 14. & 15. X. Ejusmodi consilia & scripturæ extrajudiciales pars actorum non fiunt, Gail. *d. l.* sed dantur in manicam saltèm judicis ad meram illius instructionem, juxta Besold. *in Thes. pract. voc.* **Belehrungs-Urthel.** XI. Quando Transmissio actorum ex officio sive proprio **motu** decreta, sive etiam partis utriusque petitioni indulta fuit, uterque litigantium ad sumptus ex æquo sustinendos tenetur; Si verò ad partis unius instantiam, altera parte refragante decreta, vel etiam in Revisionis, vel deductæ Nullitatis instantia à lege præscripta fuerit, à petente, vel revidente, vel deducente solo expensæ ad transmissionem necessariæ congerendæ sunt, Scala *d. consil. sapient. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 5. & 6. Wedderkopff. *d. l. c.* 7. *n.* 4. *ſeqq.* XII. Judex extraneos jurisprudentes generaliter compellare debet sine ullo additamento, quid attendendum, quidve decidendum sit, juxta *Rec. Imp. d. ann.* 1654. §. **doch mit dieſem Zuſatz.** 113. ibi: **ohne nebenſeitige** *Recommendation.* Et literæ illæ peregrinæ & informatoriæ, **die Bey-Miſſiven und Neben-ſchreiben/** improbantur à Cothmanno *vol.* 2. *Resp.* 5. *n.* 2. 7. 14. & 23. XIII. Sunt, qui admittunt, judicem posse petere in literis istis ad extraneos JCtos mittendis, ut ad punctum certum respondeatur, modò epistola in actu inrotulationis partibus prælegatur, ita Rennem. *d. transm. actor. c.* 6. §. 19. Scala *d. l. lib.* 3. *c.* 9. Verùm Wedderkopfio non arridet ista cautela, cum ansam disputandi & materiam litis ulterioris

BIU Cujas

prab at, ut propterea rectius præcidatur, quàm admittatur. XV. Publicatâ sententiâ exemplar pro copia epistolæ ad Collegium juridicum missæ, à judice non debet denegari. Wedderk. *d. l. n.* 42. Hæc omnia Constitutionibus judiciorum, quid in uno vel altero articulo singulariter receptum & mutatum sit, discenda, sicuti Wedderkopff. *d. l. Ordin. Bremens. & Verdens. p.* 3. *tit.* 1. §. 8. allegat, quâ cautum legitur, ne Epistolæ perlectio partibus earumque Procuratoribus instantibus denegetur. XVI. Amandationes nuncii clam partibus, ne resciscant, quo gressum dirigat, quodque Collegium juridicum petat, non sine ratione fieri solent. Wedderk. *d. n.* 54.

Actus sequentes, judicium suspendentes s. oppugnantes sententiam. v. L. 17.

LXXII. Judicium per sententiam finitum sequitur, hâc vel illâ parte in illa non acquiescente, sententiæ ab effectu rei judicatæ suspensio vel oppugnatio, (α) (1) per remedium nullitatis, vid. *t. t. quæ sent. sin. app. resc. t. t. Cod. qn. provoc. non est necess.* Vant. *tract. de nullit.* (2) per remedium supplicationis, *l. un. Cod. de sent. præf. prat.* Abschied zu Speyer/ *de anno* 1600. §. 16. Es soll aber den Unterthanen. (3) Per alicubi receptam leuterationem. Vid. Carpz. 1. *c.* 19. *d.* 1. *seqq.* (4) Per appellationem, *vid. Tit. de appellat. Ex. L.* (5) Per restitutionem in integrum, *vid. Exerc. præced. th.* 8. (6) Per revisionem actorum, *vid. O. G.* 2. *t.* 53. Bender. *tr. de revis.*

(α) Actus substantiales & accidentales, tum qui judicium præcedunt, tum qui in eo finiunt, sequuntur *Suspensivi* & *Executoriales.* De illis agetur infra *Exerc.* 50. inprimis *Th.* 27.

Executoriales. IV. Finis & effectus judicii. v. XLIV. 17.

LXXIII. Quòd si verò partes litigantes sententiæ acquiescant, eaque in rem judicatam transeat, & victus sponte non solvat, succedit rei judicatæ (*in quâ finis & effectus judicii consistit. l.* 1. *de re judic.*) exsecutio: (α) quæ est actus, quô per magistratum id, quod per sententiam pronunciatum est, victori præstatur. *l. pen. & ult. Cod. de exsec. rei jud.*

(α) Est executio, inquit Frider. Mind. *de process. mandat. lib.* 2. *c.* 58. *n.* 1. & 2. finis, scopus & effectus *judiciorum, quem si non assequuntur judicia, quid aliud sunt, quam inania, frivola, ludicra exercitia, & ineptæ σκιομαχίαι, ab omni juris fundamento alienissimæ:* Nam *ubi executio silet, ibi & juris præcepta generalia silent, quæ sunt: honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere, & sententia sive res judicata sine executione idem esse videtur, quod lyra sine chordâ, ignis sine flamma & calore. Executio justitiæ & æquitatis pedissequa & ministra insparabilis, necessitatem parendi damnatis imponens* Adde Coler. *d. process. execut. in præf. n.* 1. 2. *seqq.* Klock. *vol.* 1. *consil* 99. *n.* 7. 8. & 10. Rittershus. *in expos. Nov. p.* 2. *c.* 1. *n.* 9. Cail. *lib.* 2. *d. pac. publ. cum.* 17. *n.* 1. De executione plura vid. *infra Exerc.* 44. *th.* 17.

Judicii Neglectus Licitus.

LXXIV. Denique hîc addendum, quòd, licèt privatâ autoritate atque vi, non liceat aliis etiam res nostras eripere, vel injuriam nobis illatam ulcisci, *l.* 7. §. 3. *quod vi aut clam. l.* 14. *Cod. d. judic.* sint tamen nonnulli casus, quibus justas ob causas potestas propriâ autoritate rem capiendi, ac sine Judice se vel publicam devotionem: (*quam scil. milites. l.* 2. *Cod. de excoct. & transl. mil. ann. l.* 2. *Cod. qn. lic. unic. sin. jud. vel etiam privati. l.* 1. *Cod. d. t. debent reipublicæ*) s. communem & publicam quietem, *l.* 2. *Cod. d. t.* vindicandi concessa: (α) quò pertinet (1) *t. t. Cod. qn. lic. unic. sin. jud. se vind. vel publ. devot. l.* 3. §. *ult. ad L. Cod. de sicar.* R. A. zu Augspurg. *Anno* 1559. Und haben uns demnach. 22. *& seqq.* Policey-Ordnung. *Anno* 1577. *tit.* 28. (2.) *l.* 3. *de J. & J. l.* 9. *ad L. Cor. de sicar.* P. H. O. *art.* 141. *& seqq. art.* 150. (3.) *l.* 1. *Cod. unde vi. l.* 7. §. 3. *quod vi aut clam. l.* 10. §. 16. *quæ in fraud. credit. l.* 5. *Cod. de metat.* (4.) *l.* 20. *l.* 21. *l.* 22. *ad L. Jul. d. adult.* P. H. O. *art.* 142. Vid. latè Differt. nostr. inaugur. *de vindict. privat.* & Joh. Grake. *tract. de privat. autorit.* Donell. & Hilliger. 17. *c.* 1. & 2. Vorst. *d. latin. merit. suspec. ubi de voce áuelli. cap.* 14. *pag.* 111.

(α) Quatenus quis in propria causa judicare possit, vel non, de eo themate *Exercit.* 5. *th.* 56. *lit. a.* dicere anteverti, quæ vid. Facultas illa lege concessa, sibi ipsi absque judicis interventu jus rectè obtinendi vocatur *Avtodice*, s. *Avtodikia*, (quæ Germanicè in negotiis meræ facultatis, die freye Hand/ vel respectu actuum, qui contradictione quadam nituntur, die Selbst-Hülffe/) ex Græcis voculis αὐτὸς & δίκη composita est. V. Struvii *dissert. de Autodice*, & Joh. Christoph. Uffenbachius *de Autodikia.*

EXER-

BIU Cujas

EXERCITATIO DECIMA.

Ad Lib. 5. Tit. 2. 3. 4. & ult.

TIT. II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO. (α)

Jung. Lib. 3. 28. C. de inoffic. test. Nov. 18. 115. & 22. c. 47.

(α) *De inofficioso testamento* scr. Caspar Caballinus. Joh. Ant. Rubeus. Ad *Tit. de inofficioso testamento* Joh. Fernandez de Retes. Francisc. de Caldas, Pereira. *Ad Authent. Novissima. C. d. inoff. testam.* Marc. Anton. Cuchus. *ad L. pater filium. de inoffic. testament.* Joh. Gutierez. *De Legitima* Claudius Chifletius. Claudius de Battandier. Mercurial. Merlinus. Anton. Rubeus. Marcus Ant. Cuchus. Henric. Hahn. Caspar Manzius. Fridericus Deckerus.

I.

NUnc DE IPSIS CAUSIS s. LITIBUS, ET QUIDEM PRIVATIS, eoque pertinentibus ACTIONIBUS agitur. *Vid. Exerc. VII. th. 1. & IIX. th. 1.* Primum*, *quod negotia civilia concernit*, caussarum genus est, quibus ob dominium res petitur vindicaturque. Dominium verò *latè hic sumtum*, distinguitur in dominium Universale, s. rei universalis, vel singulare, s. rei singularis. Nomine illius dominii petitio hereditatis (α) competit: *v. l. 1. de R. V.* quæ vel (1) est specialis & qualificata, seu, *ut alii tradunt*, opus habet aliô remediô, quô via ipsi præparetur: vel (2) est generalis*, *de qua tit. seq.* Illa specialis petitio hereditatis, aut *sec. communem sententiam*, remedium ad petitionem hereditatis præparatorium, dicitur querela inofficiosi testamenti, seu de inofficioso testamento, (β) *l. 1. & seqq. h. t.* inofficiosi testamenti accusatio, *l. 27. §. 3. h.*

Continuatio. Causa Civilis Prima, de dominio Universali. v. XII. 1. v. III. 88. Petit Hereditatis. Ea Civilis directa, Totius. th. 40. h.

(α) *Hereditatis petitio duplex* est. Una quæ generis nomen retinet: altera, quæ dicitur querela inofficiosi testamenti, seu Hereditatis petitio de inofficioso. Ant. Matthæi *Colleg. Pandect, disp. 12. th. 1.* Sicuti nempe Transactio species pacti est, *l. 2. d. transact.* Constitutum similiter, *l. 1. d. constit. pec.* ita Querela inofficiosi testamenti species est petitionis hereditatis, *l. Papinianus. §. quoniam. l. qui de inofficioso. 20. d. inoff. testam. l. si quis filium. 20. d. bon. poss. contr. tabb.* Cujac. *in par. C. d. inoffic. test.* Govian. 1. *lect.* 5. Donell. 19. *com.* 3. Dissent. Accurs. *in d. l. qui. d. inoff. testam.* & hunc secutus Bart. item Faber 17. *conj.* 1. quibus querela inofficiosi testamenti est actio præparatoria petitionis hereditatis. (β) Vox *inofficiosi* descendit à præpositione *In*, & voce *officiosi*, quæ ab *officio*: Sicuti autem præpositio illa in aliis locutionibus privationem infert, & idem significat, quod non, v. Corvin. *in Font. Latin. voc. In.* Ita & hic non aliud velle, liquet ex *l. 2. d. inoff. test.* utut aliàs officiosum & illud denotet, quod noceat, uti ex Spigelio refert Calvin. *in Lex. jur. voc. officio suo fungi.* Sunt, qui Testamentum inofficiosum appellant improbum, inhumanum, ingratum, quæ tamen invicem distinguuntur, v. Suthold. *diss. 9. th. 19.* Promiscuè quoque dicuntur *agere, queri de inofficioso, arguere, accusare, dicere inofficiosum.* Qui termini hinc inde in hoc articulo confunduntur, ut & nomina, *querela, actio, l. 2. l. 7. h. t. accusatio, l. 6. §. ult. l. 7. l. 27. in pr. & §. pen. l. 27. h. t.* Sc. quatenus refertur ad jus publicum arguens testamentum, quod publici juris est. Frequentius tamen est vocabulum *Querela*, Vinn. *ad tit. Inst. d. inoff. testam.* Equidem *Querelæ* vox latè patet, & aliis quoque remediis applicatur. Ita querelam non numeratæ pecuniæ dixit Imperator *in l. 4. l. 14. in pr. & §. ult C. d. non num. pec.* Sic datur Querela inofficiosæ donationis, *l. 2. & 3. C. d. inoff. donat.* de qua Zoes. *ad l. b. 39. ff. tit. 15. num. 74. seqq.* Placuit tamen præ cæteris hæc vox, quod cum querela primariò & principaliter in favorem liberorum introducta, vid. Franzk. *ad h. t. num. 27.* facilius autem liberis de facto parentum conqueri liceat, *l. 11. §. 1. d. accusat. l. ult. C. qui accus. non poss.* sicuti & servis de Dominis, *l. 2. d. his qui sunt sui vel al. jur.* quàm accusare, convenientiùs fuerit visum querelæ nomen: nam pietas & obsequium revocat accusationis intentionem, at æquitas svadet verecundè conquerentes audiri. Conf. Hillig. *in Donell. enucl. lib. 19. c. 3. lit. A.*

Ac Specialis per Querel. inofficiosi. Definitio querela inofficiosi testamenti.

II. Querela inofficiosi est actio, quâ ritè quidem, sed iniquè exheredatus (α) præteritusve petit, (β)* ut testamentum, quô is à jure hereditario, sibi competente, excluſus rescindatur, ipse heres *ab intestato* declaretur, ac proinde istô testamento scriptus heres ad hereditatem, quam possidet, restituendam condemnetur, §. 1. *I. h. l. 2. 3. 4. 5. h. t. l. 3. C. de petit. hered.* **th. 21. h.*

BIU Cujas

(α) Potest *legitima* exheredatio esse *iniqua*, & contra, *æqua* esse *illegitima*, v. g. Quando pater liberos suos expressis verbis exheredat, sed sine justa causa, ista exheredatio est legitima, quia secundùm legum præscripta est facta; sed est iniqua, quia non adest causa ad exheredandum, nempe ingratitudo; ideoque testamentum quidem subsistit, sed per querelam inofficiosi potest rescindi. Porrò, quando Pater filium immorigerum non nominatim, sed inter cæteros exheredavit, æqua est exheredatio, sed non legitima, quia ex justa quidem causa, sed non secundùm formam à legibus præscriptam facta est, ideoque non subsistit. Vid. *Jurisprud. Elementar. nostr. disp. 25. th. 5.*

(β) Non competit hæc actio liberis ab ascendentibus lineæ paternæ præteritis, sive sint sui, *l. 17. d. injust. rupt.* sive emancipati, §. 3. *Inst. d. exhered. liber.* *l. 23. pr. d. inoff. testam.* sive tempore conditi testamenti fuerint nati, sive posthumi, §. 1. *Inst. d. exher. liber. junct.* §. 2. *Inst. d. inoff. testam. l. f. C. d. liber. præt.* quoad lineam verò maternam, & testamenta liberorum ratione adscendentium, inter præteritionem & exheredationem nil interest, §. *fin. Inst. d. exher. liber. l. 14. d. inoff. testam.* Lauterb. *ex. 15. concl. 1.* Nota: Liberi præteriti, qui sui sunt, dicunt testamentum nullum, *l. 1. d. injust. rupt. l. inter cæteros. 30. d. lib. & posth. pr. d. exhered. lib.* Emancipati præteriti rescindunt testamentum per bonorum possessionem contra tabb. *l. 1. §. & tui. d. bon. poss. contr. tab. l. si ponas. 23. d. inoff. test.* Posthumi præteriti testamentum rumpunt; itaque liberi omnes, quibus alia ratione succurritur, de inofficioso agere non possunt, *d. l. si ponas. d. l. non putavit. l. in causæ. 16. d. minor.* Matthæi. *d. l. th. 4.*

Fundamentum & causæ.

III. Fundamentum & causa hujus querelæ est Jus hereditarium, (α) à quo contra officium pietatis quis excluſus, adeoque necesse est, ut de tali testamento queratur, (β) idque rescindi, ac hereditatem sibi adjudicari petat, *l. 3. verb. si quæstionis* (*sc. quâ hereditas vindicabitur*) *titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset. C. de petit. hered. l. pen. in fin. pr. de bon. poss. c. tab. l. 34. l. 1. C. h. t. l. 20. l. 21. §. 2. l. 27. §. 3. h. Add. th. seqq. ac th. 7. cum seqq.* Et quidem cum lege XII. Tabb. libera erat potestas testandi patribus famil. concessa, *l. 120. de V. S.* ad introducendam hanc querelam color fuit à JCtis veteribus excogitatus, quò melius laxa illa potestas ab iis interpretando restringi, ac testamentum rectè conditum, impugnari possit, quasi scil. sanæ mentis non fuerit, qui testamentum contra pietatem seu naturalem στοργὴν & affectionem ordinârit, *l. 2. h. pr. Inst. eod.* Add. Mæstert. *l. 2. dub. 49.* Quo colore, postquam per ipsius Imp. constitutionem *Novell. 115.* laxa ista testandi potestas coarctata, non est opus, Frantzk. *h. num. 12.* Scotan. *D. 24. th. 11.*

(α) Hac ipsa actione vindicatur ipsa Hereditas, *l. 21. §. fin. l. 27. §. 3. d. inoff. test.* Franzk. *in comm. ad* (β) *h. t. n. 4.* Vinn. *lib. 1. quæst. select. 19.* (β) Forma in eo est, quod dirigatur contra Testamentum, tanquam malè factum, nec tamen directò, sed obliquè, olim sc. sub colore furoris.

Quale remedium sit?

IV. Non igitur querela inofficiosi est imploratio quædam officii judicis aut remedium præparatorium, ab ipsa hereditatis petitione distinctum, solùm ad impugnationem testamenti tendens, sed est actio, *l. 12. §. ult h. l. 15. §. 2. l. 21. §. 1. & l. 1. de R. V.* quæ simul petitionem hereditatis includit, (α) *l. 8. §. 8. vers. & si dicam, l. 21. §. 2. verb. querelam inofficiosi evictâ hereditate. l. 27. §. 3. verb. per inofficiosi testamenti accusationem vindicabuntur facultates. l. 15. §. 2. verb. expertus inofficiosi actione debitores convenire &c. h. t. l. 3. C. de petit. hered. l. pen. d. b. poss. l. 8. §. 13. verb. quemadmodum ageret, (scil. querelâ) si non possideret, sed peteret. §. 14. verb. ex hereditate persequi inoffic. querelâ institutâ. I. de her. ab int. l. 34. C. h. t. Add. thes. præced.* tanquam ab intestato delatæ, *d. l. 15. §. 2. verb. credimus eum* (*scilic. inofficiosi actione expertum*) *legitimum heredem esse factum. junct. l. 28. h.* Sicut namque institutus in testamento, vel ab intestato heres hereditatem petens hanc absolutè affert causam suæ petitionis, quòd heres sit: sic querelam hanc instituens, hanc affert causam, quòd iniquè sit exheredatus, adeoque non solùm petit, ut testam. inofficiosum rescindatur, sed & ut ipse ex causâ, quòd inoffic. testam. sit, ab intestato heres declaretur, & per consequens reus, institutus scil. in isto testamento inofficioso heres, ad restituendam hereditatem condemnetur. Add. Duaren. *h. c. 2.* Hillig. *ad Donell. 19. c. 3. h.* Frantzk. *h. num. 4.* Vinn. *1. select. q. 19.* Matth. *de judic. th. 12.* Ungep. *Exerc. 9. th. 1.* Non obst. (1) *l. 8. §. 16. l. 17. h.* (2) *l. 8. §. verb. 10. quoniam.* (3) *l. 1. C. h.*

v. XLVI. 100. in m.

Dis-

BIU Cujas

Dissentiunt Dd. communiter, statuentes querelam præcedere: & per eam rescisso testamento, sequi alio judicio petitionem hereditatis, (β) qui tamen & ipsi hæc duo remedia successivè cumulari posse admittunt. (γ) Treutler. *D.* 13. *th.* 1. *c.*

(α) Querelam esse ipsam actionem, perque eam sic impugnari testamentum, ut simul vindicetur hereditas, defendunt Franzk. *ad h. l. n.* 4. Ungebaur *exerc.* 9. *th.* 1. Bachov. *ad Inst. n.* 1. Sutholt. *diss.* 9. *th.* 88. *seq.* Vinn. *ad Inst. h. t. n.* 6. Idem *in qu. select.* 1. *c.* 19. ubi ad contraria respondet. Nota: Ad præparationem querelæ spectat petitio bonorum possessionis, litis ordinandæ gratia, *l.* 8. *in pr. h. t.* quæ necessaria est filio exheredato, si est emancipatus, quia cum jure civili heres non est, ad hanc bonorum possessionem, tanquam remedium extraordinarium debet confugere. In suis verò agnitio hæc necessaria non est, quia ipsi heredes sunt, nec aditione indigent, *l.* 7. *h. t.* Perez. *ad* C. *h. t.* Franzk. (β) *h. n.* 18. Suth. *h. n.* 19. (β) Petitionem hereditatis diversam esse à querela inofficiosi testamenti, & duo esse judicia, sc. querelam præparare viam petitioni hereditatis, ipsam verò petitionem deinde sequi, propugnare satagit Hunnius *ad Tr. vol.* 1. (γ) *disput.* 13 *qu.* 2. Schuz. *disp.* 5. *lit. D.* (γ) Ita ut testamentum petatur, tanquam inofficiosum rescindi, eoque rescisso hereditas restitui; v. Hunn. *d. l. qu.* 3. Nota: I. Olim proponebatur hæc querela in judicio Centumvirali, quod quadruplex judicium aliàs vocatur, Zœs. *h. num.* 2. Suthold. *diss.* 9. *th.* 88. Postea verò Rectores Provinciarum de his cognoverunt, quisque ea, in qua heres scriptus domicilium habebat, *l.* 29. *§. ult. h.* Perez. *ad C. h. t. num.* 19. II. Querelam hanc contra jus civile & prætorium moribus esse introductam, communis est sententia, v. Ludvvell. *disp.* 8. *th.* 8. nam sine jure certo olim queri solitos fuisse filios, constat ex Valer. Max. *lib.* 7. *c.* 7. postea paulatim res abiit in mores, legibus deinde & constitutionibus confirmata, ut jam quidem certo jure nitatur, Donell. 19. *Can. c.* 4. Alii legi Gliciæ originem ejus tribuunt, uti Cujacius 3. *O.* 8. utut pluriimos assecias nactus sit, v. Hillig. *in Don. enucl.* 19. *c.* 4. *lit. P.* erasse tamen eum deducunt Ungebaur. *ex.* 8. *qu.* 10. Hunn. *lib.* 2. *var. resol. tr.* 7. *q.* 4. Hahn. *ad h. t. num.* 2. Besold. *in delibat. jur. ad lib.* 5. *qu.* 17. Eam ex Legib. XII. descendere vult Theophilus originem ejus simul juri prætorio & civili adscribens, *ad pr. Inst. h. t. n.* 3. juri prætorio & responsis Prudentum assignat Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 13. *th. lit.* C. juri prætorio, Camillus Plautius *ad rubr. C. qui admitt. ad bon. poss.* Constitutionibus Principum, Duarenus. Interpretationi prudentum arreptam refert Timæus Faber. In ejus originem variè inquirit Cypr. Regn. *disp. ad Inst.* 11. *th.* 3.

V. Potest (α) verò etiam per modum contradictionis vel exceptionis induci, quando nimir. e. g. filius exheredatus est in possessione hereditatis, & scriptus heres petit hereditatem, *l. Papinianus.* 8. *§. si filius.* 13. *h.* *Querela per exc. proposita.*

(α) Modus, quibus querela hæc proponitur, duos facit Sutholt. *diss.* 9. *aph.* 17. sc. contradictionis s. exceptionis, *l.* 8. *§.* 13. *h. t.* deinde actionis; quod jam ante fecerat Gomez. *c.* 11. *num.* 20. ubi in persona liberorum inquit: *Item quæro, qualiter proponi possit querela inofficiosi testamenti; & breviter & resolutivè dico, quòd dupliciter. Primo modo principaliter narrando factum, & ea quæ sunt necessaria, dicendo: Qualiter ipse sit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exheredatus sine justa & vera causa contra officium pietatis, quod deberet esse in persona defuncti, & exclusus à successione suæ omni jure debita, ideò petat à judice, ut testamentum rescindat, ut succedere possit ab intestato. Secundo modo incidenter per viam exceptionis, si fortè filius exheredatus sit in possessione bonorum, & heres scriptus agit contra eum petitione hereditatis, nam poterit opponere de exheredatione narrando prædicta, & obtinebitur.* Potest etiam per modum Reconventionis proponi querela, Molignatus *tr. d. reconventione. qu.* 52.

VI. Datur hæc de inofficioso actio iis, qui, cùm necessariò instituendi, vel ex justa causa exheredandi, aut quibus saltem legitima relinquenda fuisset, indignè ac præter meritum sunt exheredati præteritivè, ne legitimâ quidem istis relictâ: (α) *l.* 1. *l.* 2. *h. §.* 1. 2. 3. *ult. I. eod.* *Subjectum, s. cui detur.*

(α) Datur hæc actio s. querela illis, quibus legitima debetur. Affectus autem sanguinis est fundamentum legitimæ, quod JCti naturæ simpliciter tribuunt, *l.* 7. *d. bon. damnat. Nov.* 1. *præf. § ult. & c.* 1. *§.* 2.

VII. Competit namque jus hereditarium, s. jus succedendi quibusdam personis, ita, ut non possint à bonis relictis omninò testamentô excludi: ut sunt liberi, nec non parentes: *N.* 1 *præf. §. ult.* & quidem quod liberos (α) attinet, ipsa parentibus insita naturalis erga eos στοργη & charitas dictitat, ut non tantùm de necessariis, sed etiam de his, quæ ad vitam suavius ho- *Absolutè, sc. liberi. conf.* XXXII. 26.

BIU Cujas

honestiusque transigendam pertinent, liberis suis prospiciant. (β) *Ratio itaque naturalis*, eleganter dicente Paulo *l. 7. de bon. damnat. quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod in judicio quidem parentis, nisi meritis de causis summoveri ab ea successione possint. Vid. l. nam etsi parentibus. 15. pr. h. t. verb. propter naturalem erga filios charitatem. l. scripto. 7. §. 1. in fin. si tab. test. null. exstab. Add. 2. Cor. 12. 14.* Conf. Hug. Grot. *2. d. j. b. & p. c. 7. §. 4. q. 5. ibique annotat.* Joh. de Dicastill. *lib. 2. de Just. & Jur. tract. 19. disp. 1. dub. 21. num. 399. & seqq.* Joh. Valer. *differ. int. utrumque for. voc. testament. diff. 3.*

(α) Liberis, quos rectè Parentum delitias vocat Scaliger. *lib. 1. d. LL. c. 16.* debetur hereditas ex multiplici jure. Divino, prout colligitur ex dicto Apostoli in *2. ad Corinth. 12. v. 14. ex epist. ad Galat. 4. v. 7. Epist. ad Rom. 8. v. 17. Luc. 15. v. 11. 22. c. 20. v. 14. Genes. 13. & 15. v. 4. Levit. 25. Num. 17. v. 3. ad 9. usque.* Jure Naturæ, *l. fin. C. quor. bonor. l. cum ratio. 7. in pr. d. bon. damn. l. scripto. ff. unde liberi. §. primum itaque. auth. d. heredit. & falcid.* Gail. *2. O. 122. n. 3.* Jure Canonico, *c. 3. dist. 1. & c. Raynucius 16. X. d. testam.* Jure Civili, *l. 8. d. bon. damn. l. un. C. d. impon. lucrat. descript. l. scripto herede. 7. C. unde liberi, l. 2. C. qui ad bonor. possess. §. 2. Inst. d. hered. qual. & differ. t. t. ff. & C. d. suis & legitim.*

(β) *t. t. ff. & C. und. liber. Nov. 18. c. 1.* (β) Nec ulla gens tam barbara præsumitur, quæ liberis suis nolit acquiri & relinqui facultates, nisi omninò degeneret ab hominis natura. *l. 1. d. leg. 1.*

Parentes. IIX. Parentes deinde quod spectat, licèt iis non sic (α) liberorum, ut liberis parentum, debeatur hereditas, sed parentes ex charitate naturali ad liberos sua velint & voveant transferri, ac hos ipsis superstites vivere, *l. 15. pr. h. l. 7. pr. de bon. damnat. junct. 2. Corinth. 12, 14.* nihilominus tamen, turbato mortalitatis ordine, ratio miserationis (β) ad bona liberorum parentes contra ipsorum & naturæ aliud intendentis, votum admittit, *d. l. 7.* ac luctuosam hanc successionem parentibus quoque naturalis defert ratio. (γ) Singularis enim amor, quo liberi parentes suos, quibus ob vitam, & plurima alia beneficia collata nunquam dignam referre possunt gratiam, *tradente pluribus Aristotele IIX. Ethic. 14. & ult.* tenentur prosequi, injungere quasi ipsis videtur, ut bona parentibus relinquant: & sanè contra amorem, pietatem, ac reverentiam iis debitam agunt liberi, illos successione privantes. Quod benè confirmat Papinianus *in d. l. 15. pr.* dicens: *Non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debet.* Vid. etiam text. *in Novell. 1. præf. §. 2. verb. secundùm ipsam naturam patribus, &c. Nov. 115. c. 4. cap. 1. circ. fin. verb. filius matrem portione jure naturæ debitâ privare non possit. de testament. in 6.* Sicut igitur Cicero dicit: *Parentibus nos primum natura conciliat: eosque non alere nefarium est. Orat. de Haruspic. respons. sect. 27. p. 329. edit. Guilielm. Gruter. & IX. Epist. ad Attic. 9. p. 222.* Ita quoque verba ejus huc accommodantes, meritò asserimus: *Parentibus nos primum natura conciliat: adeoque iis nihil relinquere nefarium est.*

(α) *In abstracto* considerata hereditas magis debetur filio, quàm patri, quia ordo naturæ præmori patrem filio exposcit, *l. qui duos. 9. §. cum bello. 1. d. reb. dub.* & quantum homo senior est, tantò est morti proximior, & magis habet eam timere, *c. tanta nequitia. 86. distinct.* parentumque potius proprium ingenitumque officium est, liberos alere, quàm contrà. *arg. l. qui liberos. 19. d. rit. nupt. 2. Cor. 12. vers. 14.* & Parentes thesaurizant filiis, non autem filii parentibus. *arg. l. scripto. 7. ff. unde liberi. l. cum ratio. ff. d. bon. damnat. c. cum apostolus. §. prohibemus. d. censib. & c. prædicator. 16. q. 1.* adeò, ut si pater, quo tamen meliorem amicum non habet filius, *gl. in l. precibus. C. d. impuber. & al. subst.* succedat filio, dicatur venire & triste luctum, *l. fin. C. communia. d. succes.* luctuosam successionem, *l. 28. C. d. inoff. testam.* duræ fortunæ solatium, *l. 4. C. ad SC. Tertull.* Tamen *in concreto* & habitu respectu casus, quo pater supervivit filio, ex pietate, quæ in jure naturæ est fundata, *l. 2. d. 9. & 7. l. matris pietas. C. ad Tertull.* & ex miserationis (β) ratione, *d. l. 7. §. 1.* und. *liber.* (β) Hæc miseratio etiam est instinctus naturalis in filiorum successioni- (γ) bus, *l fin. C. d. custod. reor.* (γ) In amissorum liberorum solatium hereditas parentibus non minus quàm liberis debetur, *l. nam etsi parentibus. 15. d. inoffic. testam.* ut quorum præsentia exuti & destituti sunt, ipsi saltem aliquali successione releventur, & fruantur, quò eorum tristitia extenuaretur mitigaturque dolor immodicus, *arg. text. in l. un. in fin. C. d. his qui ante ap. tabb. testam. hered. transm.*

IX. Qui-

BIU Cujas

IX. Quibusdam personis secundùm quid competit successio, quando nimirum ultimâ testatoris voluntate alii heredes non fuerint instituti, ut sunt præter liberos & parentes, alii cognati omnes. Vid. Grot. *d. c.* §. 7. Fratribus namque aut aliis cognatis ne quidem jure naturæ quem obligari relinquere sua bona, (α) tradunt Navarr. *man. c.* 26. *num.* 36. Rodriquez. *cas. conscient. c.* 16. (*qui vocat hanc conclusionem verificatam: limitat tamen, nisi sint in extremitate, necessitate & pauperie: tunc enim illis aliquid relinquendum pro alimentis, si non habeant alium consanguineum proximiorem, qui id facere possit.*) Vasquez. *d. testam. p.* 6. §. 2. *dub.* 11. cujus hæc sunt verba: Anton. Gomez. *tom.* 1. *c* 11. *num.* 39. inquit, *quod frater cum bonâ conscientiâ potest extraneô instituto non tantùm collateralem, sed & fratrem præterire, quia nihil ei debet, nec jure naturæ, nec divinô, nec humanô: & hac opinio mihi placet: nullo enim jure debitum potest probari, & ita cum bona conscientia potest ipsum præterire, nisi jam nimiâ aut magnâ egestate premeretur;* (β) *tunc enim tantùm ex charitate videtur, quòd tenetur ipsum instituere, non verò ex justitia, quia illa non debebatur nullo jure, nisi charitatis.* Jure verò nostro civili circa solos fratres hæc addita limitatio, quod turpibus personis testamentô institutis, ipsis necessariò aliquid relinquendum sit. *l. fratres.* 27. *C. h. t.* §. 1. *I. eod.* Licèt enim fratres aliàs, *sec. jam dicta*, pro lubitu præteriri, & extraneis, quibus benè quis vult, bona relinqui possint, videtur tamen esse contra amorem fratribus naturaliter debitum, turpes personas iis absque culpâ ipsorum omninò præferri: de quo fraterno amore concinnè Aristoteles: *Fratres,* inquit, *se invicem diligunt, quatenus ex iisdem nati sunt; nam ortus communis ipsos eosdem facit. IIX. Ethic.* 14. *princ.* Et Valerius Maximus: *Ut meritò primum amoris vinculum ducitur, plurima & maxima beneficia accepisse, ita proximum judicari debet, simul accepisse. L. V. c.* 5.

sec. quid.

ut fratres.

(α) Fratribus eodem modo, quo Descendentibus & Ascendentibus hereditas non debetur, Hier. Schurfius *cent.* 3. *cons.* 37. *n.* 10. Et frater nullo jure obligatus est, ut ipse necessariò fratrem suum heredem scribat, aut ipsi totam, vel aliquam hereditatis suæ partem relinquat, Jac. Thoming. *volum.* 2. *cons.* 14. *n.* 36. Sixtin. *vol.* 2. *cons. Marpurg.* 9. *n.* 113. Molin. *d. just. & jur. disp.* 159. *n.* 8. Paul. Layman. *in Theol. moral. lib.* 3. *tr.* 5. *c.* 5. *n.* 17. Battandier. *tr. d. legit. c.* 9. *n.* 10. sed ipsum etiam extraneo instituto, liberè præterire, & in totum excludere potest, Nic. Everhard. Jun. *vol.* 2. *cons.* 28. *num.* 87. Hunn. *Encyclop. jur. part.* 4. *tit.* 8. *c.* 4. *n.* 18. Schurff. *cons.* 37. *n.* 11. *cent.* 3. Aug. Barbos. *in Cod. ad l.* 27. *n.* 5. *d. inoff. testam.* Richter. *decis.* 53. *n.* 1. adeò, ut testator fratribus vel sororibus nec legatum, vel quidquam aliud relinquere, Menoch. *vol.* 4. *cons.* 371. *n.* 13. nec exclusionis suæ causam addere teneatur, Richter. *d. decis.* 53. *n* 1. Claud. de Battandier *tr. d. legitim. c.* 14. *n.* 24. Equidem sunt fratres & sorores quasi pars nostri, qui pari nobiscum ortu prodierunt; ut pertinere ad hos bona etiam videantur ideò, quòd ipsi propter fratres ex hereditate patris minores portiones acceperunt: Unde reverti ad hos potiùs quàm venire bona videntur. Inde etiam de LL. Exterorum, Danorum, Svecorum, Anglorum, valdè obloquentibus testatur Tabor. *part. element. p.* 2. §. 39. ac ex ipso Romano jure huc facere videtur, *l. Parentes.* 23. ibi: *& cæteri agnati vel cognati: secundum* Pietatis *rationem. ff. d. his qui not. infam.* Enimverò rationes istæ tanti non sunt ponderis, ut contra Civilis juris dispositionem validè concludant; præterquam enim quod fratres pars nostri dici revera haud possunt, frustra est, quod ideò, quod propter fratrem minores ex hereditate Patris portiones acceperit frater, huic illius bona debeantur; nam ideò Dominus rerum suarum hic factus tunc est, ut habeat liberum disponendi arbitrium, quod invito adimi non potest. Neque pietatis ratio semper vocabit fratres, cum fratrum quoque gratia rara sit, & iniquum futurum illo casu, præripere fratri offenso potestatem disponendi de bonis sibi quæsitis, & benefaciendi homini præclarè de se meritò, Tabor. *d. l.* Imò extendit à Matre Dei, *tr.* 14. *c.* 5. *punct.* 6. §. 1. *n.* 86. 87. Nec obstat, quod *in l. fin. C. quorum bonorum.* generaliter dicatur, omnia prudentum responsa, & ipsam naturæ legem consanguineos successores facere. Illud enim exaudiendum est de successione ab intestato, & si nihil à defuncto de bonis ejus (β) fuerit dispositum. (β) Licèt ex *Charitatis* præcepto omninò relinqui ei aliquid debeat; cùm ordo hujus id exigat, ut egentes honestiores maximè propinquos juvemus. Sed id ex *charitate* saltem, non ex *Justitia*, s. jure scripto; unde ipsum testamentum undiquaque relinquitur validum, licet etiam nihil relictum fratri sit, Stryk. *d. foro conscient. cap.* 4. *n.* 22. *seq.* add. Diana *tom.* 6. *tr.* 8. *resol.* 107. 108. Etsi verò testator extraneam honestam personam fratri præferendo non contra justitiam, contra charitatem tamen fraternam peccat, si frater pauper, & heres in re lauta sit constitutus, Card. de Lugo *d. Just. & Jur. disp.* 24. *sect.* 8. §. 3. *num.* 175.

BIU Cujas

Layman. *in Theol. moral. c. 5. num. 17. vers. dico quarto.* Nec satis prudenter faciunt, qui sine justissima causa bona sua omnia in extraneos transferunt, & fratres vel sorores nec legatis honorant, Layman. *d. l. in fin.* Unde etiam Anton. Tessaurus *Jus naturale*, inquit, *suadet, ut propinquioribus beneficiamus; quamvis noluerit lex obligare fratrem ad fratris institutionem, decis. 127. n. 4.*

Successio hæc determinata ad m. Legitima Ejus origo. Conf. XXXIII. 29.

X. Illa tamen ratio naturalis, quâ diximus & ad hereditatem parentum liberos, ac vicissim liberorum parentes vocari, haud præcisè decernit, quod omnia bona s. tota hereditas parentum liberis, & liberorum parentibus relinquenda sit: sed indefinitè successionis commodum tribuit: modum succedendi, & portionem, quæ relinqui debeat, determinationi juris civilis committens. (α) *Add. Exerc. 1. thes. 58.* Non igitur rectè in totum aufertur liberis & parentibus jus sibi invicem succedendi. (β) Conf. Scotan. *Disput. 24. thes 22.* Ad certam verò portionem & quantitatem jure civili potuit determinari, (γ) ut liberis quoque ac parentibus libertas aliqua sit de rebus suis disponendi, & alios etiam parte suorum bonorum adjuvandi. Ista definita quantitas vocatur LEGITIMA: (δ) quæ formaliter considerata juris est civilis s. positivi, (ε) adeoque mutari potest, (ζ) *l. scimus. 36. §. 1. circ. fin. Cod. h. l. 6. princ. Cod. de sec. nupt. Nov. 18. c. 1. Nov. 1. præf. §. 2.* materialiter verò s. non certâ quantitate, sed ipsâ successione spectatâ, juris naturalis, *d. l. 36. §. ult. verb. debito naturali. Cod. h. d. Nov. 1. præf. §. 2.* Frantzk. *h. num. 22.* Est (η) itaque successio, (θ) parentibus & liberis sec. naturalem rationem debita, per legitimam portionem statutam, definita, *d. l. 36. §. 1. Cod. h.* Fratribus autem, quibus successio naturâ non debetur, in solum casum institutarum turpium personarum legitima portio ex æquitate, *thes. præcedente expositâ*, per Imperatorum assignata constitutiones. Add. Frantzk. *l. 2. h. num. 24. 27. 28.*

(α) Est hoc de natura Legis civilis, & præcipuus ejus finis, ob quem in societatem civilem introducta est, ut vel illa, quæ quidem à natura sunt, à jure tamen naturæ in generalitate sua relicta, modum & determinationem non acceperunt, à lege civili specificarentur, vel si illo jam dum præcepta essent, à Lege confirmationem sortirentur, v. Fr. Svarez. *tr. d. legib. lib. 3. c. 21. num. 10.* Bologuet. *tr. d. Lege, jure & æquit. c. 7.*

(β) Prout præcipuum juris civilis officium est, ita in sua specificatione se gerere, ut neque in totum à naturali vel gent. jure recedat, neque per omnia ei serviat, *l. 6. d. 7. & 7.* id quod in Legitimæ materia apparet; nam liberis à parentibus, vel his ab illis, alimenta deberi jus naturæ dictat, alimentorum autem loco succedit Legitima, (subintellige tamen materialiter accepta) *Nov. 18. c. 3.* Ant. Faber. *in C. lib. 3. tit. 19.* unde eadem utriusque ex jure Naturæ descendit persolvendæ obligatio, quò pertinent text. *in l. cum ratio. ff. d. bon. damnat. & l. scripto. Unde liber. c. jus nat. dist. 1.* sed *quantum* Liberis vel Parentibus debeatur, jus naturæ nuspiam positivè decrevit. Succurrit itaque jus civile defectum juris naturalis authoritate sua supplendo, addendo & specificando, quod à jure naturæ nusquam determinatum

(γ) erat. ( ) Testamenta condituris à jure nostro arbitrium indulgetur, ne omnia proximè junctis relinquere teneantur, sed & alios de suo juvare possint; ita ut lex positiva mediatrix quædam sit inter voluntatem ipsorum, & debitam proximis successionem. Lex illa limitavit naturam, & constrinxit testantium voluntatem determinata certa portione, quam necessariò quidam propinquiores capere debent. Hahn. *dissert. d. Legitima. th. 1.*

(δ) Sedes legitimæ in jure, & ubi præcipuè Interpretes hac de re agunt, est *in l. Papinianus. §. 8. & 9. d. inoffic. testam. in Auh. Novissima. in l. quoniam in prioribus. in l. omnimodo & seq. C. d. inoffic. testam. §. 1 & ult. Inst. eod. in Nov. 115. c. 3. & in l. in Quartam ff. ad L. Falcidiam. c. Ratnutius. c. Ratnaldus. X. d. testam.* Vocabulum *Legitimæ in genere* denotat omne id, quod à Lege descendit, aut ab eo robur suum habet. Sic dicimus legitimas usuras exigi, *l. eos. C. d. usur.* Legitimas nuptias, *l. 19. d. stat. hom.* Legitimam uxorem, *l. 4. d. R. N.* Legitimas actiones, *§. sed istæ. Inst. d. act.* Gædd. *ad l. 30. d. V. S.* In *specie* verò significat illa, quæ à jure civili introducta, exindeque substantiam & formam suam acceperunt, Claud. Chiflet. *d. legitim. c. 3. sub fin.* Sic Tutela legitima vocatur, quòd L. XII. Tabb. eam solùm nulla mediante Testatoris voluntate deferat, cujusmodi est legitima agnatorum, parentum & patronorum tutela, *t. t. Inst. d. legit. patron. & par. tutel.* Ita & successio Legitima appellatur, quòd sola lege sine ulla voluntate expressa & aperta deferatur, *l. 3. §. 1. pro socio.* Francisc. de Barry *d. success. testat. & intestat. lib. 16. tit. 7. n. 1.* Et hoc sensu portio nostra quoque vocatur *Legitima*, quia illa, *quatenus quota est*, à lege civili primùm introducta, & determinata est. Rarò jura nostra Legitimam substantivè usurpant, sed potiùs adjectivè, ut legitima portio, *l. 36. in pr. & §. 1. l. 28. l. 30. C. d. inoff. testam.* pars legitima, *l. 34. in fin. C. eod.* & quamvis variè appellatur, ut Debitum simpliciter, *Nov. 18. pr.* Debitum naturæ, *Nov. 1. in pr. §. 2.* Debitum natu-

BIU Cujas

naturale, *l. un. C. d. impon. lucrativ. descript. lib.* 10. *tit.* 35. *Auth. hoc amplius. C. d. fideicomm. l.* 36. §. 2. *C. d. inoff. testam.* Debitum emolumentum, *l. un. C. d. inoff. dot.* Debitum Bonorum Subsidium *l.* 5. *C. d. inoff. donat.* Portio, *Auth. res quæ. C. comm. d. legat.* Pars, *l.* 30. *&* 36. *C. d. inoff. testam.* Quarta, *l.* 8. *C. eod.* Triens vel Semis, h. e. dimidia paternæ substantiæ, *Nov.* 18. *pr. & c.* 1. *& inde sumta. Auth. Novissima. C. d. inoff. testam.* Interdum vocatur Falcidia, *l.* 37. *& auth. unde etsi parens. C. d. inofficios. testam. Nov.* 92. *in pr.* & hoc quidem non propriè, quasi Falcidia & hæc quarta Legitima nihil planè differrent; sed impropriè, & quod in personis liberorum hæc nonnunquam confundantur, aut saltem una in altera misceatur, nunquam hereditas; tamen specificè, propriè magis & vulgariter Legitima dicitur, *Auth. si qua mulier. C. d. SS. Eccl.* Cujac. *in Nov.* 18. **vollständig-gebührender Pflicht-theil/ Bescheidenheit/ Nothgebürniß/** v. disput. sub meo præsid. *de Debito Bonorum Subsidio, cap.* 1. §. 6. Nota: Legitima dupliciter accipitur: (1) impropriè, pro jure succedendi, *arg. l. cum ratio.* 7. *d. bon. damnat. junct. l. in suis.* 11. *d. liber. & posthum. hered. instit.* (2) propriè, pro determinata quota successionis, *Auth. Novissima. C. d. inoff. testam. junct. l. cùm quæritur.* 6. *C. & l. Papinianus.* §. 8. *&* 9. *ff. eod. tit.*

(ε) Ratione moderationis & confirmationis Legitima est juris civilis, quia ex legibus debetur, ut ait *l.* 6. *C. d. secund. nupt. vers. ita tamen.* Natura eò inclinavit, ratio produxit, & sanctio legum eam confirmavit, *arg. l. pen. d. legib.* Hinc rectè de specificatione Legitimæ M. Anton. Cuchus *tr. d. legitim. pr. n.* 7. notat, *quod tertia potius, quàm quarta vel dimidia ejus, quod quis ab intestato fuisset consecuturus, debeatur, id nihil ad jus naturæ spectat, sed ad jus positivum refertur.* Unde patet Legitimæ, qua talis, originem non juri naturali, sed civili tantùm adscribendam esse, utut fundamentum ejus in principiis juris naturalis, alio tamen atque alio modo, radicetur. (ζ) Legitima pro determinata quantitate successionis accepta statuto potest tolli; quando verò impropriè vox hæc usurpatur pro jure succedendi, eadem sine justissima causa totaliter tolli nequit, sed solummodò alterari & aliter determinari. Hahn. *d. l. th.* 21. 22. ubi notat Suthold. *dissert.* 9. *aph.* 39. qui contra Mynsinger. *cent.* 6. *O.* 44. id restringit ad Legitimam liberorum, Parentesque ab eâ statuto excludi posse statuit. Nam *in cap. si pater.* 1. *in fin. d. testament. in* 6. *& Nov.* 1. *præfat.* §. 2. dissertè pronunciatur, quòd Legitima ascendentibus & descendentibus secundùm naturam debeatur. Et licet Parentum Legitima non ita habeat causam radicatam in jure naturali ut liberorum, tamen negari non potest, quin naturæ conjunctionis necessitas requirat, ut quis Parentes potiùs instituat heredes, quàm extraneos, maximè cum Parentibus à liberis alimenta debeantur, *l.* 1. *&* 2. *C. d. alend. lib. & parent.* à quibus ad legitimam argumentatio regulariter procedit. Hahn. *d. l.* v. Gail. 2. *O.* 122. *num.* 11. *&* 13. Mynsi. 5. *O.* 43. Mod. Pistoris *cent.* 2. *O.* 122. *num.* 5. *vol* 2. Moller. *lib.* 3. *semestr. c.* 5. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 6. Legi in ea, quæ à natura sunt, non competit potestas, ut illa in totum tollere queat, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique, §. *ult. Inst. d. legit. agnat. tut. junct. l.* 8. *d. capit. dimin.* Planè fratrum Legitima seu successio non solùm statuto deminui, sed & in totum tolli potest, quia hi non sunt necessariò instituendi, & quod eis debetur casu institutæ turpis personæ, est ex mera dispositione juris civilis, adeoque contrario jure tolli potest, §. *pen. Inst. d. jur. nat. gent. & civil.* v. Joh. Harpprecht. *ad* §. *ult. num.* 53. *Inst. d. inoff. testam.* Nota: I. Quando Statutum generaliter & absolutè disponit, ut uno ex conjugibus defuncto, superstes omnia ejus bona lucretur, Legitima Parentum eo non excluditur, siquidem ejusmodi statuto casus de Legitima Parentum est omissus, & dispositioni juris communis relictus, *l. si cum dotem.* 22. *pr. ff. solut. matrim. l. commodissimè. ff. d. liber. & posthum.* Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 3. II. Uxore in tertis Saxonicis decedente, si nulla bona immobilia relinquat, ex quibus Parentes defunctæ legitimam consequi possint, Maritus superstes Parentibus de bonis mobilibus integram legitimam persolvere tenetur, Schneidevvin. *Inst. d. hered. quæ ab intest. defer. num.* 30.

(η) In definitione Legitimæ valdè variant Interpretes, vid. Hahn. *d. l. th.* 10. *seq.* cui *th.* 12. rectè definiri posse videtur *portio lege determinata, liberis, parentibus, & casu institutæ personæ turpis fratribus ac sororibus germanis consanguineisque ex substantia defuncti debita titulo institutionis*, sive, Legitima est *Quota debitæ ab intestato bonorum portionis, certis personis ex Legis dispositione ac determinatione* (θ) *in testamento necessariò relinquenda.* (θ) A denegatione & exclusione successionis ab intestato ad exclusionem legitimæ valida est illatio; quia successiones fontes sunt, ex quibus Legitimæ scaturiunt, manant ac profluunt, ut loquitur Claud. de Battand. *in præf. d. legit. sub fin.* Et Legitima regitur ac regulatur in omnibus à causa intestati, Gloss. *in l.* 8. §. *unde quis. ff. d. inoff. testam.* Socin. Jun. *lib.* 4. *consil.* 87. *n.* 7. Menoch. *lib.* 2. *consil.* 153 *n.* 18. Cravetta *lib.* 5. *cons.* 966. *n.* 2. Honded. *lib.* 1. *cons.* 10. *num.* 20. *& cons.* 77. *n.* 10. Nota: I. Fœminæ, quæ per statutum extantibus masculis à successione excluditur, legitima non debetur; quia incapax successionis, incapax quoque est legitimæ, Petr. Heig. *p.* 1. *qu.* 25. *n.* 11. quod latè deducunt Tiraqv. *d. jur. primogen. qu.* 55. *num.* 9. Ludov. Molin. *d. prim. Hispan. lib.* 2. *c.* 1. Joseph. Ludov. *decis.* 11. *num.* 41. Cavalcan. *decis. Fivizan. p.* 3. *decis.* 8. *num.* 1. 2. *seq.* Cravett. *lib.* 1. *cons.* 11. *n.* 15. Vultej. *cons. Marp. vol.* 2. *cons.* 29. *num.* 49. II. A denegatione querelæ inofficiosi ad excludendam legitimam valet consequentia, Purpur. *consil.* 130. *n.* 13. Natta *cons.* 199. Cravetta *cons.* 966. quia legitima in locum successit querelæ, *l.* 30. C. *d. inoff. testam.*

BIU Cujas

adeoque cui hæc denegatur, eidem nulla quoque competit legitima: quia, quod in locum alterius surrogatur, sapit illius naturam, *arg. l. 9. si cert. pet. l. 10. §. 2. si quis caut.* Brunor. à Sole *in locis commun. voc. subrog.* Mercur. Merlinus *tr. d. legitim. lib 1. tit. 1. qu. 1.* III. Quando statutum alicubi inducit differentiam inter personas in succedendo, Legitima quoque juxta illam succedendi rationem est commensuranda, *Gloss. & DD. in l. 8. §. unde si. d. inoff. testam.* Paris. *cons. 53. num. 71.* Boer. *decis. 189.* Berlich. *p. 3. concl. 11. n. 1.* quia sicuti iis, qui non habent successionem ab intestato, non debetur legitima, ita & iis, quibus non debetur successio nisi limitata, & Legitima quoque non nisi moderata competere potest, cum idem sit jus partis, ad partem, quod est totius ad totum, *l. an pars. ff. pro derel* Merlin. *d. l. n. 17.* IV. Argumentum à successione ad legitimam negativè valet, non affirmativè; quia successio Cognatis & Agnatis quoque debetur, *Nov. 118. c. 3. & 4.* quibus tamen legitima denegatur, quia & ad querelam inofficiosi iisdem quoque via præclusa est, *l. 1. d. inoff. testam.* V. Jure veteri, quod habetur in §. *ult. Inst. d. inoff. testam.* cùm legitima quocunque titulo exheredatis relinqui poterat, & exheredatus non existeret heres, legitima ejus non poterat esse *quota hereditatis*, utpote à qua exclusus erat, sed *quota bonorum*, & per consequens exheredatus instar Legatarii onerihus & actionibus hereditariis haud implicabatur, sed suam quotam ab hereditate separatam sine omni onere possidebat particularem, de quo casu loquitur *l. 32. & 36. C. d. inoff. testam.* Jure autem Novo, quod extat in *Nov. 115. c. 3.* postquam Legitima titulo institutionis descendentibus & adscendentibus est relinquenda, utique est *quota hereditatis*, quia titulus institutionis facit heredem, *arg. d. Nov. 115.* quicunque autem heres est, in illo circa bona quatenus in iis heres est, nulla extra hereditatem portio dari, nec cogitari potest, uti observat Bachov. *diss. d. act. 1. th. 17.* adeoque cum legitima hodiè ab hereditate non possit separari, dicendum, eam nunquam quotam bonorum, sed hereditatis esse; nec obstat, quod *in l. 6. C. d. inoff. testam.* appelletur quarta bonorum; nam præterquam quod bonorum appellatione veniat hereditas, *l. nam quod. §. ult. ad SC. Trebell. l. 3. pr. d. bon. poss.* nullibi quoque dicitur legitimam esse debere *quotam bonorum*, & textus ad id probandum adducti agunt de querela inofficiosi excludenda, vide pro hac sententia argumenta ap. Fachin. *lib. 12. controvers. c. 4.* Vasqv. *de succes. lib. 2. §. 20. p. 4. n. 211.* Duar. *in comm. ad tit. ff. d. acquir. hered. c. 6.* Coras. *in l. 3. C. d. impuber. & al. substit.* Decian. *cons. 6. n. 14. cum seqq. lib. 1. & cons. 32. n. 3. & 4. lib. 2.* Chiflet. *d. port. legit. c. 12.* Suthold. *dissert. 9. aph. 72.* Zœsius *ad ff. h. t. num. 112.* Dissent. & legitimam esse quotam bonorum statuunt, Sichard. *ad auth. novissima. C. d. inoff. testam. n. 3.* Petr. Gregor. Tholosan. *in syntagm. jur. univ. lib. 42. c. 2. n. 9.* Viv. *comm. opin. 195.* A. Cuchus *tr. d. legitim. cap. legitima est quota bon. &c.* Ant Faber. *14. error. pragm. 6.* Idem *in Codice suo tit. d inoff. testam. def. 6. & passim.* Bart. Kellenbenz. *d. renunc. succes. qu. 73. num. 18.* Gail. *2. O. 19. n. 12. & O. 20. n. 2.* Hunn. *in resol. ad Treutl. vol 1. disp. 13. qu. 33.* Boer. *dec. 24. num. 12.* Vaud. *1. qu. 5. & qu. 52.* Cagnol. *in l. 8. §. quarta. ff. h. t. num. 11. & seqq.* Gilken. *in d. auth. novissima. C. h. t. num. 5. & seqq.* Menoch. *d. adipisc. possess. rem. 4. n. 162.* Hillig. *in Donell. enucl. lib. 19. c. 4. lit. ee. in not.* VI. Testamento legitima relinquenda est, quia, sicuti filius non habet jus aliquod quæsitum in bonis paternis vivo patre, ita multò minus eodem superstite in legitima; adeoque nulla in patre vivo ad eam assignandam subest obligatio, *arg. l. 1. §. 21. d. collat. & l. 63. ad L. Falc.* Schneidevv. *ad tit. Inst. d. hered. qual. & diff.*

Quibus debeatur legitima.

XI. Quod dictum est de liberis & parentibus, (α) intelligendum (1) de legitimis & naturalibus simul, (β) *dd. text.* tum suis, tum emancipatis liberis, (γ) *l. 7. l. 8. h. l. 2. C. eod. N. 115. c. 3.* Mercur. Merlin. *tr. de legit. l. 1. tit. 2. q. 3.* (2) De legitimatis tam per subsequens matrimonium: (δ) *N. 89. c. 8. vid. Exerc. 3. thes. 51.* quàm per rescriptum Principis, (ε) *arg. N. 89. c. 9.* Forster. *de succes. l. 6. c. 37. n. 31.* etiamsi extent liberi postea ex matrimonio nati, Gail. *l. 2. O. 142. n. 4.* Quid liberis existantibus obtineat, diximus *d. Exerc. 3. th. 55.* Add. Forster. *d. l. n. 47.* (3) De iis, qui ex adoptione ab ascendente, vel ex arrogatione liberi & parentes sunt, (ζ) §. 14. *I. de hered. quæ ab intest. §. 2. I. h. l. pen. §. 1. C. de adopt.* Barry. *d. tract. l. 16. t. 1. num. 3.* ubi tamen notandum, quòd alia portio in specie debeatur impuberibus arrogatis, (η) §. 3. *I. de adopt. vid. d. Exerc. th. 61.* Præterea (4) naturalibus & spuriis (θ) in bonis matris, (ι) & per hanc ascendentium: ac vicissim matri & ascendentibus ex hereditate talium liberorum debetur, *arg. l. si suspecta 27. h. §. 1. l. 2. l. 8. Unde cogn. l. 5. C. ad SCt. Orphitian.* Fr. Barry. *d. tract. l. 16. tit. 1. num. 4.* Patribus (κ) verò solùm germanis & consanguineis (λ) non etiam uterinis, (μ) debetur dicto casu legitima, *l. 27. C. h. t.* Vid. Bachov. & Hahn. *in not. ad Wesenb. h. t. num. 6.* Similiter fratribus adscititiis & juramento adsumtis eam deberi, tradit Thessaur. *dec. 113.* Berlich. *p. 3. concl. 11. num. 13.* & Merlinus *d. t. 2. q. 13. n. 39.* Add. Besold. *thesaur. pr. verb.*

BIU Cujas

verb. Brüderschafft. Quod non admittimus. Add. Heig. *ad l. de hered. quæ ab intest. def. c. 5. ordin. 3. n. 47.* Dec. *conf. 655. num. 9.* Non obst. *l. 58. de her. inst.* Pacta tamen successoria inter eos inita servanda esse, *cumprimis sec. mores hodiernos*, concedimus. *Add. Exerc. 6. th. 44.*

(α) Vocabulo *Liberorum* in linea descendente constitutorum indigitantur descendentes relatione facta ad eum, de cujus successione quæritur, Calvin. & Sichard. *in Lexic. jurid. voc. descendentes*: quandoquidem nomen *Liberorum* ambitu suo non tantùm filios & filias, sed & nepotes, pronepotes ac neptes, cæterosque ex his descendentes complectitur, §. *ult. Inst. qui test. tut. eff. poss.* Eo tamen ordine hi descendentes ad Legitimam admittuntur, quo defuncto succesturi essent ab intestato, adeò, ut si nepos ex filio cum patre in defuncti avi successione concurrat, à patre (defuncti filio) excludatur; at nepos ex filio cum patruo solus coexistens ad successionem avi simul admittatur, Fr. de Barry *tr. d. succeff. testat. ac intest. lib. 16. tit. 1. n. 2.* M. Ant. Cuch. *d. legit. p. m. 3.* De *Parentum* s. Ascendentium legitima, ex natura correlativorum, idem est judicium, & eadem disciplina, & de uno dispositum trahitur ad alterum, *l. fin. d. acceptil. l. fin. C. d. indict. vid. toll.* Tusch. *pract. concl. tom. 2. concl. 1041, lit. C.* Nota: I. Legitima Ascendentium non tantùm æquè favorabilis existit, ac Legitima Liberorum, Ant. Faber. *in Cod. lib. 3. tit. 19. def. 16. n. 6.* sed & iisdem regulis, quibus Legitima liberorum gubernatur, Hartm. Hartm. *lib. 2. tit. 43. O. 6. num. 11.* II. Argumentum à legitima descendentium ad legitimam Ascendentium valet, Vasqv. *d. succeff. creat. lib. 2. §. 10. num. 284.* nisi manifesta utriusque à jure introducta sit differentia, Mercur. Martin. *d. legitim. lib. 1. tit. 2. qu. 12.* III. Eo ordine ad Legitimam ascendentes admittuntur, quo ordine ad successionem admittuntur, Francisc. de Barry *d. l. 16. t. 1. num. 13.* salva gradus prærogativa, quia jus repræsentationis in hac linea locum propriè non invenit, & semper proximior excludit remotiorem, *auth. defuncto. C. ad*
(β) *SC. Tertull. Nov. 118. c. 2.* (β) Quia jure novo, quod habetur *in l. ult. C. d. lib. præter. & §. 5. Inst. d. exhered. liber.* nominatim sunt vel instituendi, vel exheredandi, Legitimam quoque eosdem à testatore, eo casu, quo vel inæqualiter hereditatem inter suos distribuere, vel extraneos instituere velit, exigere posse expeditum est, v. Claud. Chiflet. *d. part. legit. c. 9.* Fabian. de Giochis *in auth. novissima. num. 31. C. d. inoff. testam.* Martin. *d. legit. l. b. 1. tit. 2. qu. 1.* Idem dicendum de Posthumis, §. 5 *Inst. d. exher. liber.* ibique Schneidevv. & *arg. l. 7. & 26. d. stat. hom.* Tusch. *tom. 5. pract. concl. lit. L. concl. 183. n. 2.* Berlich. *p. 3. concl. 12. n. 5.* modò tamen posthumus vivus, integer, & justo tempore in lucem prodeat, nec ad monstrum vel prodigium declinet, *l. 3. C. d. posth. hered. instit.* Add. Richter.
(γ) *tr. d. succeff. ab intest. sect. 1. n. 3.* (γ) Quoniam de jure *Nov. 118. c. 4.* sublata est differentia Emancipationis & patriæ potestatis quoad successiones Emancipatis hodiè exæquantur, quibus pater res suas seorsim habere, & negotiationes proprias instituere permisit, item, qui quoad habitationem & mensam à patre segregati atque uxorati propriam alunt familiam, Moller. *ad Const. Elect. Sax. 20. p. 3. & lib. 2. semestr. 16. n. 6.* Alia tamen ratio est in liberis *Separatis*, vulgò **abgelegten und abgesonderten Kindern**/ in quibus & hodiè effectum exheredationis, & de jure veteri Emancipatorum durare, DD. communiter docent, v. Mevius *ad Jus Lubec. p. 2. tit. 1. & 2. art. 8. 12. 31. & 33.* Gœdd. *conf. Marpurg. 26. n. 4. & 67. vol. 1.* Modest. Pist. *conf. 2. num. 23.* Hartvv. à Dassel. *in comment. ad Consuetud. Luneb. art. 6. n. 6.* Hahn. *in dissert. d. jur. rer. concl. 73. n 15.* Nota: Liberi *monasterium ingressi*, licet eo ipso à patria potestate liberentur, & transeant in potestatem ac obedientiam Abbatis, Gloss. *in l. si & causa. §. pen. ibique DD. d. minor.* facultate succedendi ex testamento, & ab intestato, & per consequens nec legitima, non magis, quàm Emancipati privantur, *l. 56. §. 1. C. d. Epi. c. & Cler.* Schneidevv. *ad tit. quib. mod. patr. pot.* Mantic. *d. conject. ult. vol. lib. 8. tit. 12. n. 26.* Matth. de Afflict. *dec. 48.* quod tamen in nonnullis certarum provinciarum monachis fallere no-
(δ) tat Fr. de Barry *d. l. 16. tit. 1. n. 6.* (δ) Adeò, ut matrimonium subsequens eluat omnium prioris illicitæ commixtionis maculam, Gail. 2. O. 140. *num. 1.* & novus quasi homo gigni videatur, Paleoth. *in tr. d. Nothis & Spur. c. 51. n. 6.* Finckelthus. *disp. feudal. 6. qu. 13.* quod in tantum extendunt DD. ut etiam hi liberi ita legitimati non purificent hanc Testatoris conditionem, *si sine filiis legitimis & naturalibus*, vel *si sine filiis legitimè natis*, aut *in legitimo matrimonio procreatis decessero.* Ubald. *tr. d. succeff. ab intest. p. 1. num. 65.* Mantica *d. conject. ult. vol. lib. 11. tit. 12.* Simon. de Prætis *d. interpret. ult. vol. lib. 3. art. 3. dub. 2.* Honded. *conf. 72. num. 24.* Laderch. *consil. 14. per tot.* Melin. *d.*
(ε) *legitim. lib. 2. tit. 2. q. 7.* (ε) Concessis enim hisce legitimatis Legitimæ fundamentis, Legitimam ipsam iisdem deberi, non dubitatur, quam sententiam tenet Gloss. *in auth. si qua mulier. ibique* Salicet. *C. d. SS. Eccles.* Cuch. *tr. d. legitim. fol. m. 5.* Cravetta *consil. 405. num. 14.* Menoch. *consil. 164. n. 35.* Honded. *conf. 89.* Merlin. *d legit. lib. 1. tit. 2.*
(ζ) *qu. 8. n. 9.* (ζ) Cùm sint ejusdem conditionis, uti filii ex justis nuptiis procreati, text. express. *in §. adoptio. Inst. d. exher. liber.* V. Franc. de Barry *d. suc-*
(η) *ceff. testat. & intestat. lib. 16. tit. 1. n. 3.* (η) Filius impubes adoptivus non habet querelam, cum hæc non detur, nisi adversus patrem naturalem, *l. cum in adoptionibus. C. d. adopt.* neque quarta impu-
(θ) beribus adoptivis debita est aucta. (θ) Naturales liberi & spurii cum nullum jus successionis ex te-

BIU Cujas

ſtamento patris prætendere poſſunt, quia deficit ſucceſſionis fundamentum, nempe ſuitas, *pr. Inſt. d. exhered.* & §. 2. *Inſt. d. hered. qual.* & *differ.* per conſequens nulla iisdem à patre debetur legitima, uti in terminis tenet Gloſſ. *in l. 1. ff. d. bonor. poſſ. contr. tabb.* Vaſquius *lib. 1. d. ſucceſſ. creat.* §. 4. *num.* 55. Peregrin. *d. fideicommiſſ. art.* 36. *num.* 40. Tuſch. *tom.* 5. *pract. concl. lit. L. concl.* 182. *num.* 34.

(ι) Secus eſt quoad *bona materna*, in quibus Naturales matri ſuccedunt ex teſtamento & ab inteſtato, idque indiſtinctè, ſive liberi legitimi concurrant, ſive non, *l. ſi qua. C. ad SC. Orfic.* Ludov. de Sardis *in tr. d. natur. liber. p.* 3. *tit. ſucceſſ. nat. num.* 1. 2. & 3. Natta *conſil.* 422. *col.* 3. neque intereſt, utrum mater plebeja ſit, an illuſtris, Cujac. *in N.* 18. Franciſc. de Barry *d. ſucceſſ. teſt. ac inteſt. lib.* 16. *tit.* 1. quia hic nec ſuitatis, nec familiæ aut agnationis conſideratio ulla ſubeſt, unde omnium liberorum pari.s eſt conditio. Hinc Mater ſpuriis debet relinquere legitimam, *l.* 2. *und. cognat.* Excipitur tamen mater illuſtris filios habens legitimos, *l.* 5. *C. ad SC. Orfician.* Franc. de Barry *tr. d. ſucceſſ. teſt. ac inteſtat. lib.* 16. *tit.* 1. Hæc de Legitima *Deſcendentium primi gradus*; quod attinet Legitimam Deſcendentium *ſecundi ſ. ulteriorisgradus*, quibus intelliguntur Nepotes & Neptes; iis Legitima etiam debetur, præſertim eo caſu, quo vivo avo ſuccedunt in defuncti ſui patris locum, *Nov.* 118. *c.* 1 *verb. quantum eorum pater, ſi viveret, hab. l.* 34. *C. d. inoff. teſtam.* quam ſententiam amplectuntur Salicet. *in l.* 2. *C. d. liber. præter.* Bartol. *in l.* 1. §. *ſi ſit nepos. ff. d. collat. dot.* Tuſch. *tom.* 7. *concl.* 861. *num.* 5. & *tom.* 5. *concl.* 182. *lit. L.* Cravett. *conſ.* 964. *n.* 33. Mareſcott. *variar. reſol. lib.* 2. *c.* 105. *num.* 48. Marc. Cuchus *tr. d. legitima.* Hartm. Hartm *lib.* 2. *tit.* 43. *O.* 4. *num.* 7. *ſeq.* Merlin. *d. legitim. lib.* 1. *tit.* 2. *qu.* 10. *per tot.* Diſſentit Menoch. *lib.* 6. *præſumt.* 189. *num.* 15. Nota: I. Legitima Nepotibus ex avi materni bonis debetur etiam eo caſu, quo vel mater hereditati paternæ renunciavit, vel congruè ſibi collata dote ſe contentam fore, nihilque amplius in bonis paternis ſe prætendere velle, cum aut ſine juramento in renunciando promiſit, & deinde ante patris obitum vitam cum morte commutavit, Barthold. Kellenbanz. *tr. d. renunc. ſucceſſ. qu.* 33. Add. Dauth. *in c. quamvis. X. d. pact. in* 6. *num.* 44. Schurff. *conſ.* 74. *per tot. vol.* 1. Vivius *dec.* 211. Fachin. *lib.* 3. *controv. c.* 23. Hartm. Piſtor. *p.* 4. *qu.* 7. *per tot.* Mevius *ad Jus Lubec. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. Erneſt. Cothman. *conſ.* 23. 25. *vol.* 3. II. *Furioſo* filio majorenni legitima relinquenda, *l. humanitatis.* 9. *C. d. impub. & al. ſubſtitut.* ibique Sichard. *n.* 2. *col.* 2. Si tamen furor non ceſſet, non opus habet teſtator furioſo filio legitimam aſſignare, ſed poteſt nepotibus ſuis ex furioſo filio proſpicere, eosve heredes inſtituere, ipſum verò filium furioſum bona mente, appoſita cauſa, exheredare, eique alimentorum nomine legare. *l. ſi furioſo.* 16. §. 2. *d. curat. furioſ. l.* 51. *in pr. d. hered. petit.* Sichard. *ad authent. non licet. num.* 46. *C. d. lib. præter.* III. Bonis paternis confiſcatis filiorum legitima non periclitatur, *per auth. bona damnatorum. C. d. bon. damnat.* imò ſervatur, etiamſi extet ſtatutum, ut bona publicentur, Cuchus *d. tr. ad authent. Noviſſima Summaria: legitima nullum gravamen admittit. num.* 93. Niſi publicatio bonorum paternorum fiat ob crimen læſæ majeſtatis, *Aur. Bull.*

(κ) *tit.* 24. (ϰ) Collaterales Natura quidem ad ſucceſſionem vocat, ſed gradu longe remiſſiori atque Superiores ſ. Parentes, imò tantùm ſub conditione, ſi alii inſtituti non fuerint. Hahn. *ad Weſ. d. inoff. teſtam. n.* 6. Omnis itaque ex teſtamento ſuccedendi ſpes, quam Collaterales certo caſu habent, non juri naturæ, ſed meræ diſpoſitioni juris Civilis eſt accepta ferenda, §. 1. *Inſt. d. inoff. teſtam. verb. ex ſacris conſtitut. prælati ſunt. l.* 21. & 27. *C. d. inoff. teſt.* Nota: Fratres & Sorores hic intelliguntur, qui ſunt Legitimi, non verò, qui ſunt Naturales, ſpurii, aut ex damnato coitu nati, cùm non habeant jura agnationis à lege requiſita, Bald. *in* §. *noviſſ.*

(λ) *Inſt. d. SC. Orfic.* Cravett. *conſil.* 138. *n.* 11. (λ) Nullis aliis collateralibus, quàm fratribus & ſororibus, iisque germanis ac conſanguineis de jure competit Legitima, quia querela inofficioſi his tantùm perſonis in linea collaterali conceſſa eſt, *l.* 21. *C. d.*

(μ) *inoff. teſtam.* (μ) Lex iſta ratione Uterinorum non eſt immutata, *per Nov.* 118. *c.* 2. ſecus atque exiſtimat Suthold. *Diſp. 9. th.* 83. vid. Franzk. *comment. ad ff. d. inoff. teſtam. num.* 29. Nota: I. Non datur Legitima Fratrum & Sororum liberis aut aliis Cognatis, *arg. l.* 1. *d. inoff. teſt.* quippe qui petentes inanibus ſe vexant ſumtibus, cum obtinendi ſpem non habeant, ut loquitur Ulpian. *d. l.* 1. conf. *l. poſthum.* §. *ſi quid ex his. ff. h. t.* Hieronym. Pantſchman. *l.* 2. *qu.* 21. *n.* 7. Berlich. *p.* 3. *concl.* 11. *num.* 14.

Legitimæ Quantitas ſ. veteri.

XII. Quantitas legitimæ fuit olim quarta pars (α) totius hereditatis: vel, quod idem eſt, quarta portionis, quam quis aliàs ab inteſtato haberet: Si enim unus eſt, cui debetur legitima, quadrans hereditatis, in quam aliàs totam ſuccederet, ad eum venit: Sin plures, quarta illa inter eos dividitur, adeoque quilibet quadrantem portionis virilis, quam ab inteſtato ex totâ hereditate haberet, capit. *l.* 8. *h. t.* §. *ult. I. eod. l.* 31. *C. eod. l. pen. C. de collat.* Jure verò, *Nov.* 18. *cap.* 1. aucta eſt legitima (β) ita, ut ſit triens hereditatis, ſi quatuor vel pauciores; Semis verò ſ. dimidia pars hereditatis, ſi plures quàm quatuor liberi (*quorum aliquando non capita,*

BIU Cujas

pita, sed stirpes numerandæ, quando scilicet in stirpes succeditur) (γ) exstent. *Add. de modo dividendi ita hereditatem.* Fr. de Barry *d. tract. lib.* 16. *tit.* 2. *n.* 1.

(α) Quæ constabat ex tribus unciis, cujusmodi portio est quarta pars totius Assis, sicuti ex quatuor unciis constans portio est Triens, id est, tertia pars totius Assis; qui in 12. uncias dividebatur, ut liquet *ex* §. 5. *Inst. d. hered. instit.* ibique Pacius *in sua Analysi.* v. gr. Defunctus in bonis reliquit 12000. imperial. superstites existunt 3. liberi; hoc casu Quota legitimæ erit trium millium imperialium, quos liberi inter se dividant, ut quilibet exinde capiat mille (β) imperiales. (β) Scil. cum sæpius contingeeet, ut existentibus pluribus liberis, portio legitima ex bonis defuncti fortè in se non adeò ampla distribuenda iisdem futura esset exigua, cum tamen coheres fortè extraneus universaliter institutus, residuam substantiam sibi vendicasset universam, quo ipso sui heredes in hereditate paterna à natura sibi destinata nimio plus lædebantur; hinc visum est sacratissimo Imperatori Justiniano in *Nov.* 18. *c.* 1. præfatam portionem legitimam pro numero personarum adaugere, ita quidem, ut si *Quatuor* vel *pauciores* essent liberi, Legitima *Triens*; si plures, quàm quatuor, *Semis*, id est, dimidia pars substantiæ existeret, quod ex l. ff. *ad Inst.* versiculo isto comprehensa est:

Quatuor aut infra dant natis jura Trientem:
Semissem verò dant natis quinque vel ultra:
Arbitrium sequitur substantia cetera patris.

(γ) In Nepotibus non numerus eorundem, ut aliàs in Liberis, attenditur, sed Parentum, quorum Personæ repræsentantur, ita ut Legitima sit Triens, licet ex uno filio etiam decem Nepotes, & ex altero totidem supersint, modò non plures, quàm quatuor stirpes numerentur, Salycet. in *Authentic. Novissima. C. d. inoff. testam. qu.* 6. *num.* 69. idque efficit jus repræsentationis, cujus vi omnes sui patris personam repræsentant, & non in capita, sed in Stirpes veniunt, §. *cum filius. Instit. d. heredit. quæ ab intest. def.* ibique Schneidevv. *rubr. d. succeff. filior. natur. & legit. num.* 33. Si verò extent Nepotes ex uno solummodò filio, aliique vel Nepotes, vel Liberi non concurrant, numerus eorum attendi debet, cùm repræsentationis jus cesset, & illi omnes ex sua persona, in capita succedant, Salycet. *d. l.* Beust. *ad l.* 1. *d. jure. num.* 159. Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *n.* 4. Carpz. *p.* 3 *c.* 12 *d.* 11. *num.* 10. Sic Nepotes quinque vel plures ex unico Filio extantes, faciunt Semissem pro Legitima, Joh. Philippi *in usu pract. Instit. lib.* 2. *eclog.* 74. Q. *Si bona propter delictum patris confiscationi subjacent, quanta sit legitima liberorum?* Olim erat dimidia pars bonorum, si unus esset filius vel duo, quam moderationem & nunc adhibendam esse, vult Rol à Valle *cons.* 97. *num.* 30. *seq. lib.* 2. Bossius *in sua practica tit. d. alim. ux. præst. n.* 5. tradit, si duo tantùm sint liberi, omnia bona damnati patris concessa esse, propter verba illa Pauli: *si plures liberos damnatus habeat, in l.* 7. §. 3. *d. bon. damn.* nam pluralis locutio duorum numero contenta est, *l. ubi numerus. ff. d. testib. c. pluralis. d. R. I.* quam tamen infringit Tessaurus *decis.* 104. *incipit confiscatis bonis. num.* 1. restringens ad eum casum saltem, quando bona confiscata sunt parvi valoris, & non sufficiant ad medietatem alimentorum, tunc filiis etiam paucioribus quatuor omnia bona concedi debere, largitur; si plures, vel quatuor essent liberi, omnia bona eis applicanda sunt, per *d. l. cum ratio.* ubi paulò infra Paulus ita subdit: *Si plures filios damnatus habeat, feruntur exempla, per qua pluribus liberis omnia bona damnati concessa sunt.* Gloss. *in l. vers. etiam hi. ff. d. bon. damn.* etiamsi patrimonium sit magnum, Tessaur. *d. decis.* 102. *n.* 2. Et hanc legitimam reservatam ex confiscatione dari etiam filiis natis ac etiam conceptis post exilium, monet Bossius *in sua pract. tit. d. crim. læs. maj. num.* 135. imò ex communi opinione, de qua testatur Rol. à Valle *d. cons.* 97. *n.* 29. & 30. *lib.* 2. Statuto simpliciter & sine aliqua reservatione disponente, ut imponatur pœna confiscationis bonorum, nihilominus reservari legitimam, tradit Boss. *d. tr. tit. d. publ. bonor. num.* 2. quod tamen, annotante Jul. Clar. *in pr. crim. lib.* 5. *in fin. qu.* 78. non de dimidia reservanda, sed illa tantùm parte, quæ filiis regulariter debetur, intelligendum, in bonis verò matris ob ejus delictum confiscatis nihil reservatur, *l.* 6. *C. d. bon. proscript.*

XIII. Augmentum verò hoc non solùm ad liberos, (α) sed etiam ad parentum (β) & fratrum legitimam spectat, *per d. N.* 18. *c.* 1. adeoque etiam obtinet, quando fratres & parentes, *sec. Nov.* 118. *c.* 2. concurrunt, (γ) (*quo casu aliquando parentes etiam legitimam in semisse consistentem accipiunt.*) Conf. Fr. de Barry *d. l.* 2. *n.* 3. 4. Lud. Molin. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 189. *n.* 3. Petr. Gudelin. *de Jur. noviss. L.* 2. *c.* 7. Zœs. *h. n.* 83. 84. Scotan. *D.* 24. *th.* 14. Diss. Sutholt. *d. diss.* 9. *aph.* 33. & quoad fratres, (δ) Mercur. Merlinus *de legit. l.* 1. *c.* 3. *q.* 4. *Nov.*

(α) Auctam esse Legitimæ quantitatem in Descendentibus extra controversiam est, textus sunt *in d. Nov* 18. *c.* 1. *& auth noviss. C d. inoff. testam.* Idque indistinctè in omnibus descendentibus sive legitimè natis, sive legitimatis, Martin. *d. legitim. lib.* 1. *tit.* 3. *qu.* 2. *num.* 2. sive etiam nascituris & posthumis, *arg. l.* 7. *& l.* 26. *d. stat. homin.* Wurmser. *lib.* 1. *tit.* 33. *obs.* 11. *sub f.* Laderch. *cons.* 46.

per

BIU Cujas

per tot. Tusch. *tom. 5. concl. lit. L.* Carpz. *p. 3. c. 9. d. 4. n. 3 & 4.* Quin & certo respectu in adoptatis, sc. ab adscendente, *arg. l. cum adoptivis. C. d. adopt. §. adoptivi. Inst. d. exhered. liber.* Salicet, *in auth. noviss. C. d. inoff. testam.* Matthesilan. *d. success. intest. memb. 3.* & denique in Nepotibus, *arg.* (β) *Nov. 18. c. 1.* (β) Quanquam illud incrementum Trientem excedere, nostra quæ est vitæ brevitas haud permittat, Hartm. Hartm. *2. O. tit. 43. O. 6. num. 7.* nisi quod interdum fortè ob aliarum personarum concursum ille ad Semissis quantitatem adscendat. Negant, Legitimam Parentibus à liberis debitam itidem auctam esse, Vaud. *lib. 1. var. qu. c. 50.* Claud. de Battandier. *tr. d. legitima. c. 4. n. 31.* Coras. *ad l. 24. C. famil. herciscund.* Bronch. *lib. 1. miscell. assert. 39.* eò quòd aucta sit legitima, ne filiorum concursu singuli pauperes efficiantur, qui idonei patre vivente vixerunt, § *frequenter. 1. in Nov. 18. de Triente & Semisse.* quæ ratio cessat in Parentibus, quorum numerus crescere non possit; & titulus ac inscriptio, *Nov. 18.* de filiorum, nepotum, successione sit conceptus, nec contineat aliquid de Parentibus; nec correctio juris antiqui, nisi expressè fiat, per conjecturas & productiones Interpretum, inducenda sit. Contrarium defeudunt Paul. de Castr. *in consil 253. col. 2. vers. in quarto casu.* Alexand. *in cons. 197. num. 4. vol. 6. consil. 140. in fin. vol. 1.* Donell. *lib. 19. comm. c. 4.* Richter. *p. 1. decis. 52. num. 3.* propter *Nov. 18. c. 1.* ubi Imperat. generaliter sancit, ut portio Legitima illis omnibus debeat esse aucta, qui eâ non relictâ de inofficioso testamento querelam instituere potuerunt. Parentibus autem non relictâ legitimâ olim, h. e. ante *Nov. 18.* querelam inofficiosi dari non dubitatur, per *l. 15. d. inoff. testam.* deinde ex natura correlativorum, ut quod in uno statuitur, hoc idem in altero statutum censeri debeat. Liberi autem & Parentes sunt correlata. *Q. Si filius testamento condito heredes instituat universales tres fratres utrinque conjunctos, & Matrem loco legitimæ in re certâ instituat, vel fratres prætereat, & aliam personam minimè turpem universaliter instituat; Quanta sit Legitima matris? An Totus Triens vel integra tertia totius hereditatis, an verò tertia pars duntaxat Trientis?* Fachinæus *lib. 4. controv. c. 29.* putat Legitimam Matris non esse trientem integrum, sed tantùm tertiam partem tertiæ Trientis, ita ut fratrum institutorum vel præteritorum partes penes ipsos fratres institutos vel alium heredem extraneum maneant. Baldus *in auth. Noviss. C. d. inoff. test. qu.* 8. tradit, Matri pro legitima deberi hoc in casu totum Trientem. Ant. Thesaur. *decis. 172.* distinguit, ut si fratres in totum sint prætériti, vel per Statutum excluſi, matri debeatur totus triens; sin verò sint heredes instituti, vel eis tantundem, vel plus quàm eis ab intestato loco legitimæ debetur, relictum sit, tunc Matris Legitima non sit integra tertia, sed tantùm tertia tertiæ seu Trientis, propterea quia fratres suam legitimam accepisse censentur, iniquum autem sit, ut quis idem bis exsolvat, *l. si cum dotem. 22. §. 1. solut. matrim. l. bona fides. 54. d. R. J.* vid. *Disput. sub m. præs. d. debito* (γ) *bonor. subsid. cap. 4. §. 12.* (γ) v. gr. Si quatuor vel quinque defuncti filii fratres coexisterent, tunc omnium Legitima erit Semis, non Triens, Aretin. *cons. 78.* Tusch. *tom. 5. pract. concl. lit. L. concl. 185.* (δ) *n. 9.* (δ) Fratrum legitimam non esse auctam, per *Nov. 18. c. 1.* volunt Gloss. *in auth. Novissima. in verb. titulo. C. d. inoff. testam.* Mertin. *d. l.* Battandier *tr. d. legitima. c. 4. num. 32.* Atumæus *exerc. ad Inst. 10. th. 21.* Schneidevv. *ad §. ult. Inst. d. inoff. testam. n. 10.* eo quod rubrum filiorum & nepotum duntaxat mentionem faciat, non autem fratrum; ut non plus in textu vel nigro, quàm inscriptione vel rubro esse velimus. Imò si Imperator in his augere ut in filiis voluisset, utique non subticuisset, sed suam in textu *Nov. de triente & semisse.* aut alibi excussisset voluntatem. Contrarium asserunt Tuschus *tom. 5. pract. concl. lit. L. concl. 189. n. 1.* Fachinæus *lib. 4. contr. c. 8. vers. cæterum an idem constitutum sit.* Koppen. *in us. pract. Inst. lib. 1. obs. 119. num. 7.* quia omnibus personis est aucta, quibus antiquo jure querela inofficiosi competebat *per Nov. 18. c. 1. §. ult. in fin.* Fratres autem habebant querelam, *l. fratres. C. d. inoff. test.* & querela ipsis dabatur ex defectu legitimæ simul cum personæ turpis institutione. Ergo & in iis Legitima aucta dicitur. Quæ confirmat Imperator *in §. primum itaque. Nov. d. hered. & falcid.*

Cui competit querela in specie. 1. Liberis, sec. jus vetus. v. XXXVI.

XIV. Constat igitur ex hisce ita explicatis, quòd primò liberis competat querela inofficiosi: Et quidem jure veteri contra testamentum patris dabatur suis, *etiam absque causæ adjectione, quæ tum non exigebatur, exheredatis: l. 7. h. junct. pr. I. de exh. liber.* nec non emancipatis exheredatis, (*præteritis bon. poss. c. tab. succurrebat Prætor. §. 3. I. de exher.*) qui tamen, cùm iis jus succedendi jure civili non tributum, adeoque causam agendi (*add. th. 3.*) non haberent, prius impetrabant bonorum possessionem litis ordinandæ gratia, (α) *l. 6. §. ult. l. 7. l. 8. pr. h. l. quamvis. 2. C. eod.* Duaren. *h. cap. 8.* Sutholt. *D. 9. aph. 91.* matris verò testamentum quilibet liberi simpliciter exheredati vel præteriti inofficiosum dicere poterant, *pr. I. h. junct. & §§. seqq. I. d. exher. liber.* Atque tenebantur hoc jure liberi querelam instituentes probare, se in parentes nihil commisisse, (β) adeoque præter meritum exheredatos aut præteritos esse. *l. nam & his. 5. h. l. Liberi. 28. C. eod. jung. l. 21. §. 1. h. l. filiam. 19. C. eod. l. 3.*

BIU Cujas

l. 3. §. in fin. d. b. p. c. tab. nisi ipsi heredes onus probandi suscepissent. *l. si maritus. 2. l. omnimodo 20. pr. vers. Si tamen. C. h. t.*

(α) Quia præsumtio contra eos, pro Parente militat, *l. 22. §. fin. ad l. Jul. d. adult.* nisi liberi se morigeros fuisse probent; Secus est, si Parentes sint exheredati, eo casu præsumtio pro illis militat, Brunnem. *ad l. 28. C. d. inoff. testam.*

XV. Jure novô datur iis liberis, qui juxta formam *in Nov. 115. cap. 3.* præscriptam, *nimir. causa nominatim insertâ*, ritè sunt vel exheredati vel præteriti (*secundùm diversam & testatoris & liberorum conditionem. Vid. tit. d. liber. & post.* sed iniquè, s. allegatâ causâ, quam heres nequit probare. (α) *pr. verb. iniquè I. h. t. l. 2. verb. rectè quidem, sed non ex officio pietatis. eod. junct. d. N. 115. cap. 3. in quo partim circa modum exheredandi. partim rationem querelæ jus vetus mutatum.* Si namque testamentum, causâ licèt exheredationis aut præteritionis non insertâ, subsisteret, & querelâ opus esset, sequeretur heredem scriptum etiam excludere jure novô querentem de inofficioso, si ingratitudinem filii, quam pater respexerit, probare queat, quia tunc testamentum non esset contra pietatis officium. Et sanè causam nominatim exprimere vel non exprimere pertinet ad modum exheredationis, non ad ejus qualitatem, ratione cujus, *& non modi*, querela datur. *d. pr. h. t. l. 2. eod. Add. th. 3.* sive enim exprimatur, sive non exprimatur causa, & justa & iniqua utrovis casu poterit esse exheredatio. Sicut igitur jure vet. non nominatim, sed inter cæteros factâ exheredatione, *vitiosa* erat exheredatio, ac inutiliter quis testabatur, nec opus querelâ *d. §. 1. I. d. exher. lib. 1. 2. 3. d. lib. & post.* Ita & jure novô non insertâ nominatim causâ, vitiosa exheredatio s. præteritio est: Add. Bach. *ad §. 1. I. h. t. num. 5. 6.* Wes. & Hahn. *num. 7.* Atque hæc sententia communi Dd. calculô est comprobata. Sichard. *ad rubr. n. 5. C. de lib. prat. & auth. non licet. C. eod.* Fr. de Barry. *d. tr. l. 2. tit. 10. n. 4. n. 8. & tit. 3. n. 18. 19. 20. tit. 8. n. 16.* Non obst. *d. N. 115. c. 3. in fin. verb. evacuato testamento. d. N. c. 4. §. 9. verb. rescisso.* Diss. Donell. & Hillig. *6. comm. 13. d.* Scotan. *D. 24. th. 1.* Vinn. *2. sel. quæst. 21.* Fachinæ. *l. 4. controv. c. 9.* (β)

Sec. jus nov. v. xxxii. 26. n. 2.

v. xxxii. 32.

(α) Quæ petitio necessaria est filio exheredato, si est emancipatus, qui cum jure civili heres non est, ad hanc bonorum possessionem, tanquam remedium extraordinarium debet confugere. In suis verò agnitio hæc necessaria non est, quia ipsi heredes sunt, nec aditione indigent. *l. 4. l. 7. h.* Franzk. *h. n. 18.* (β) Hodie ingratitudinis probatio heredi indistinctè incumbit *l. 30. C. h. t. & Nov. 115. c. 3. circ. fin.* & ideo causa ingratitudinis hodie non præsumitur vera, licet in testamento expressa, Mantica *d. conject. ult. volunt. lib. 4. tit. fin. n. 33.* præsumtio probitatis pro filio militat, nec delictum præsumitur. Enenckel Baro *d. privil. Parent. & Liber. priv. 14. p. 1. c. 14. n. 26.* Rittershus. *in Nov. p. 6. c. 3. n. 28.* & exheredatio non favore, sed odio digna *l. 39. d. ex hered. liber.*

XVI. Datur verò causa jam expositô, sec. jus novum contra patris testamentum non solùm liberis suis (*tàm naturalibus & legitimis, quam arrogatis puberibus l. 8. §. 15. h. & adscendente adoptatis §. 1. I. h.*) ritè exheredatis: sed etiam emancipatis, sive exheredatis sive dictô modô præteritis (α) *d. Nov. 115. cap. 3. junct. Nov. 118. cap. 1.* Nec opus amplius est impetrari prius bonorum possessionem, quia jure civ. ad hereditatem hodie admittuntur, *d. Nov. 118. cap. 1.* Porrò adversus matris, *& ut ascendentium per matrem*, testamentum non tantùm liberis ex matrimonio genitis quibuslibet competit, sed & naturalibus ac spuriis, *l. 29. §. 1. h. junct. l. 2. l. 7. und. cogn. l. si qua illustris. 15. C. ad SCt. Orfician.* Zœs. *h. num. 10.* patris autem ultim. voluntatem ne naturales quidem, licèt deficiant legitimi liberi, inofficiosam dicere possunt. (β) *arg. Nov. 18. c. 1. in fin.* Scotan. *D. 1. th. 3.* Non obst. *Nov. 18. cap. 5. N. 89. cap. 12. §. 4.* Diss. Cujac. *in d. Nov. 16. p. m. 566.* Zœs. *h. num. 10.* Præterea etiam legitimatis datur querela adversus testamenta & patris & matris. *arg. 89. vid. thes. 11.* Zœs. *h. n. 11. & seqq.* Sed quid dicendum de natis ex concubitu sponsi cum sponsa, non accedente postea, ob mortem fortè alterutrius benedictione sacerdotali? Et his legitimam deberi, eosque tam patris quàm matris testamentum dicere posse inofficiosum, existimamus. *Vid. Dec. Elect. nov. 49. Add. Exerc. 29. th. 26.*

(1) *Sui.* (2) *adoptivi. v. xxxii. 26.* (3) *Naturales. v. xxxvii. 21. inf.* (4) *Legitimati.* (5) *Nati ex sponsâ non sequente matrimonio.*

BIU Cujas

(α) Querela inofficiosi testamenti etiamnum hodie usum suum habet in linea recta *Nov.* 115. *c.* 13. & 4. Duar. *in comm. ad tit. d. inoff. testam. c.* 3. *circa fin.* Ant. Faber. 14. *d. errore pragmat. err.* 7. Fachin. 4. *contr.* 9. Arum. *ex. ad Inst.* 10. *th.* 12. Donell. *ad auth. ex causa. C. d. liber. præter.* Idem 6. *comm. c.* 13. Hilliger. *ibid. in not. lit. d. e.* Dissentiunt Hotom. 7. *obs.* 8. Vultej. *ad §. ult. Instit. d. inoff. testam.* Cagnol. *in auth. ex causa. C. d. liber. præter.* Jul. Clarus §. *testam. qu.* 40. (β) Ratio ponitur partim in Patrum incertitudine §. 12. *Inst. d. nupt.* partim in conjunctionis, ex qua oriundi sunt, turpitudine, unde nec ab intestato, nec testamento, Patribus pleno jure succedunt. Matris tamen testamentum, quoniam ea semper certa, nec jura talem ejus rationem habent, querelâ evertere possunt, *l.* 29. §. 1. *h. t.* Sublimitandum tamen hoc, nisi Mater sit illustris & alios liberos habeat, *l.* 5. C. *ad SC. Orphitian.* Sunt tamen, qui Naturalibus liberis aliquo casu querelam concedunt, scil. liberis legitimis deficientibus. Zoes. *ad h. t. n.* sed contrarium verius est, vid. Bachov. *ad Trentl. p.* 1. *disp.* 13. *th.* 2. *lit.* C. Arumæus *ex* 10. *qu.* 15. nec obstat *Nov.* 18. *c.* 5. *Nov.* 89. *c.* 12. quia argumentatio à successione ad querelam negativè, non etiam affirmativè procedit.

Parentes. XVII. Deinde competit querela Parentibus (α), §. 1. *I. h. l.* 1. *l.* 14. 15. *l.* 30. *eod. l.* 17. *l.* 28. *C. eod.* & quidem sec. jus novum itidem eo solùm casu, quò causa exheredationis s. præteritionis specialiter nominata, *d. N.* 115. *c.* 4. *pr.* & §. 9. quæ ab herede, si querelam excludere velit, probanda *d. c.* 4. §. 6. Datur vero patri contra testamenta naturalium & legitimorum simul, vel etiam legitimorum tantùm, non autem naturalium tantùm: in matre non distinguitur, an sint naturales, an & legitimi. Scotan. *d. l. th.* 7. *Add. th. præced.*

(α) Videtur hoc pertinere ad omnes Parentes, tam ad masculos quàm ad fœminas, tam exheredatos quàm præteritos, si tantum quocunque modo ad successionem liberorum venire possunt; idque propter reciprocam pietatem, quam liberi debent Parentibus, ac rationis generalitatem, & *Nov.* 115. *c.* 4. ubi de adoptivis id planè asseritur.

Fratres. XIIX. Denique datur fratribus ac sororibus (α) germanis, & (*his scil. deficientibus*) consanguineis (β) præteritis aut injustè exheredatis, si in testamento fratris sororisvè scripti heredes infamiæ, vel turpitudinis vel levis notæ maculâ aspergantur (γ), *l. fratres.* 27. *C. h. t.* Vid. *Exerc VII. th.* 17. *num.* 3. & 20. *num.* 1. Add. Franc. de Barry. *d. tr. l.* 10. *cap.* 7. *n.* 4. Augustin. Barbosa *collect. in d. l.* 27. Hartm. Pist. *t. q.* 30. Hahn. *num.* 6. Zoes. *h. num.* 23. Sub-
XXXII. 22. sistit tamen tale testamentum, licèt causa præteritionis non fuerit inserta (δ), adeoque & tunc querelâ opus est, *arg. N.* 42. *cap.* 27. Vasq. *d. testator. potent.* §. 10. *n.* 605. Gomez. *resol.* 1. *cap.* 11. *n.* 37. Donell. 6. *Comm.* 15. Zoes. *h. num.* 79. Diss. Fr. de Barry *d. l.* 10. §. 6. *num.* 1. Et incumbit fratri agenti removere à se ingratitudinis causas, in *Nov.* 22. *cap.* 47. expressas (ε), *arg. l.* 5. §. 1. *h. t. l.* 28. *C. eod. junct. l.* 2. *C. de probat.* Zoes. *d. l.* poterit quoque heres aliquam causarum allegare & probare; *d. l.* 28. Donell. *d. l.* Sed quid si frater præteritus etiam infamiâ vel levi maculâ laboret? Nihilominus querelam ipsi competere existimamus (ζ), *arg. d. l.* 27. *junct. N.* 22. *cap.* 47. Diss. Donell. 6. *cap.* 15. per *l. in arenam.* 11. *C. de inoff. testam. l. cum mulier.* 47. *sol. matrim.* Uterini (η) à querelâ arcentur *d. l.* 27. Joh. del Castill. *p.* 2. *controv. c.* 19. *num.* 13. & ulteriores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere (θ), *d.* §. 1. *I. h. l.* 1. *eod.* adeo, ut nec cum fratribus admittatur fratris defuncti filius (ι), Scotan. *d. D.* 24 *th.* 9. Zoes. *h.* 26. Non obst. *N.* 118. *c.* 3. & *N.* 127. *c.* 1.

(α) Ut Fratres & Sorores hac querela testamentum fraternum accusare possint, requiritur, ut deficiant & Descendentes & Ascendentes, & in eo turpes personæ institutæ sint, §. 1. *Inst. d. inoff. testam.* Fratris autem vocabulo hoc loco tantùm Naturales, qui cognatione tales sunt, intelliguntur, *d. l.* 27. C. *d. inoff. testam.* Nec Fratribus juratis, Duß-brüdern / querela hæc conceditur, licet illorum unus testamento suo, hisce fratribus præteritis turpem instituerit personam, *arg. d. l.* 27. Nam ibi tantùm consanguineis, non uterinis hæc querela datur; Jurati autem non sunt consanguinei, *l.* 13. C. *d. probat.* Dissent. Sichard. *in l.* 1. *num.* 3. C. *qui testam. fac. poss.* vid. Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 135. *num.* 1. Et Fratris vocabulum hic Sorores comprehendit, ac hinc iis non minus quàm Fratribus jure civili querela inoff. test. contra turpes personas competit; §. 1. *Inst. h. t. l.* 21.
(β) *l.* 27. C. *eod.* (β) Licet in *d. l.* 27. C. *h.* Consanguineorum fiat mentio, non tamen existimandum est, ac si ab hac querela excludantur Germani; cùm hi quoque consanguinei sint, & in jure Consanguineorum

BIU Cujas

neorum nomine veniant, *Nov.* 84. *c.* 1. adeo ut in hac actione fratres germani illis præferantur, & hisce existentibus, illis, Consanguineis sc. hæc actio non competat. Quicunque enim aliquem excludit à successione legitima, ille eundem quoque excludit ab hac querela, *arg. l.* 6. §. 1. *l.* 14. *h.* Germanos autem Consanguineos tantùm, à legitima fratrum successione excludere, indubitati (z) juris est, *Nov.* 118. (γ) Turpis persona describitur, *in l.* 27. C. *h. t.* quæ vel turpitudinis vel infamiæ, vel levis notæ maculâ aspersa est; horum unum sufficit, Honded. *vol.* 2. *consult.* 47. *num.* 14. *seqq.* Unde datur hæc querela fratribus, si in fraterno testamento heredes institutæ fuerint meretrices & concubinæ, *arg. l.* 41. §. 1. *d. rit. nupt.* Alvar. Valasc. *decis. Lusit.* 17. *n.* 1. Barbos. *ad l.* 27. C. *d. inoffic. testam. n.* 22. *&* *n.* 23. Natta *tom.* 3. *cons.* 478. *num.* 19. Bermond. Choveron. *d. publ. concubinar. cap. contra prædict. pap.* 516. *n.* 18. licet illam vitam derelinquerint, *arg. l.* 43. §. 4. *d. rit. nupt. l.* 65. *d. furt.* 65. *vi bonor. rapt.* Vinn. *ad* §. 1. *Inst. d. inoff. testam. n.* 6. vid. tamen. *can. nunquam dist.* 56. Barbos. *ad d. l.* 27. *n.* 24. *in fin.* ubi excipit meretricem postea honesto viro nuptam, Gratian. *tom.* 1. *discept. forens. cap.* 135. *n.* 17. nec non illam, quæ amoris œstro percita amanti copiam sui fecit, Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. cas.* 328. *n.* 5. *& seqq.* Harprecht. *ad Jul. Clar. in* §. *testamentum. quæst.* 50. *num.* 18. *& seq.* quod admittendum censet Lautetbach. *in dissert. d. singular. fratrum jure membr.* 2. §. 15. si inter has personas matrimonium fuerit secutum, *arg. cap. tanta. X. qui fil. sunt legit.* sin minus, eandem nec ab omni macula, nec ab hac absolventur querela. Item si instituti sint Spurii & Sacerdotis filii. Licet enim non liberorum, sed parentum culpa sit, nasci ex illegitima conjunctione *can. nasci. distinct.* 56. ipsi tamen liberi quoque, ob defectum natalium, aliqua macula notati censentur, *arg. l.* 3. §. 2. *d. decur. Deuter.* 23. *vers.* 2. *c.* 1. *d. fil. præsb. cap.* 5. *d. serv. non ordin. cap.* 13. *X. qui fil. sint. legit. can. si gens. dist.* 56. ubi dicitur, illos, nec in bello fortes, nec in fide stabiles, nec honorabiles hominibus, nec Deo amabiles, Heig. 1. *qu.* 21. *num.* 58. Schönborn *lib.* 2. *polit.* 1. *c.* 10. proinde contra illos quoque, si heredes instituti fuerint, recte datur fratribus defuncti exclusis hæc querela, Mynsi. 4. O. 31. Alex. Ludovic. *decis. Rot. Roman.* 271. *num.* 17. Carpz. *p.* 3. *c.* 10. *d.* 10. Richter. *p.* 1. *dec.* 53. *num.* 7. Joan. Vincent. Honded. *vol.* 2. *consil.* 47. ubi *num.* 22. *&* 24. hoc de omnibus extra legitimum matrimonium natis, etiam de liberis naturalibus verum esse scribit Thessaur. *decis.* 126. Aug. Barbos. *in Cod. ad l.* 27. *d. inoff. testam. n.* 14. *& seq.* etiamsi sint liberi Episcopi, Barbos. *d. l. n.* 16. Philipp. *in us. pract. Instit. lib.* 2. *eccl.* 70. Dissent. Thoming. *decis.* 48. *num.* 20. *& seqq.* Mod. Pistor, *cons.* 46. *vol.* 1. Palæott. *d. noth. & spur. c.* 55. Fachin. 4. *contr.* 93. Simon de Prætis *d. interpret. ult. vol. lib.* 3. *int.* 1. *dub.* 3. *fol.* 2. *num.* 11. Freherus *d. fam. & infam. lib.* 3. *cap.* 23. Alciat. 10. *parerg.* 8. Matth. Stephani *cent.* 2. *qu. illustr.* 81. *lit. b.* Idem *d. jurisdict. lib.* 3. *p.* 2. *qu.* 14. Nisi naturales postea fuerint legitimati; legitimatio enim, maximè quæ fit subsequens matrimonium, omne purgat vitium, *cap. tanta X. qui. fil. sint legitim.* Gabriel Palæot. *tr. d. noth. & spur. cap.* 55. *num.* 6. Honded. *d. cons.* 47. *num.* 28. Tessaur. *decis.* 126. *n.* 7. Gutier. *pract. lib.* 3. *q.* 73. *num.* 18. Gratian. discept. *forens. qu.* 936. *num.* 2. *seqq.* Cæsar Ursil. ad Matth. de Afflict. *decis.* 204. *n.* 5. Illud maximè dubium videtur, quod Honded. *in d. consult. num.* 23. scribit, hanc querelam fratribus quoque competere, si in hospitali expositus heres sit institutus; licet aliunde non constet, illum non legitimè esse natum. In dubio enim quilibet creditur legitimè natus, & in dubio honestus potius, quàm inhonestus est præsumendus. Frater hac querela agens, probare debet, heredem turpem esse personam, & hoc casu, non legitimè esse natum; ad quod non sufficere videtur conjectura ex infantis expositione desumpta; præsertim cum huic non parum detrahat honestæ & legitimæ nativitatis præsumptio, Gratian. *tom.* 1. *discept. forens. cap.* 135. *n.* 31. *seqq.* Deinde limitant dictam sententiam DD. si Sacerdotis filius vel similis non legitimè natus, ad honores & magistratus sit admissus, & singularibus virtutibus præditus, ita ut fratre præterito dignior videatur, *per can. nunquam* 4. *distinct.* 56. *ibi renatus ex meretrice, si propria virtute decoratur, parentum non dedecoratur opprobriis. can. Apostolica. & seq. d. dist.* 56. & ita in quodam filio Presbyterii judicatum esse refert, Alvar. Valasc. *Lusitan. consult.* 17. *n.* 3. Ant. Tessaur. *decis. Pedemont.* 127. *num.* 6. aut si spuria in fraterno testamento instituta, nobili & honesto viro matrimonio sit juncta, *arg. l.* 8. *ff. d. Senator.* Ant. Tessaur. *d. decis.* 127. *num.* 7. *in fin.* Famian. Centolin. *in addit. ad Fanac. lib.* 1. *decis.* 6. Lauterbach. *d. l.* §. 15. Præterea his turpibus personis, ad effectum fraternæ querelæ, annumerantur à DD. Apostatæ descisentes à Religione Christiana ad Judaismum, Aug. Barb. *ad d. l.* 27. C. *d. inoff. testam. n.* 21. Concubinarii, Barbos. *d. l.* maximè si uxorem quoque habent, Cæs. Ursill. ad Matth. d. Afflictis *decis.* 204. *n.* 2. Aleatores sive lusores publici, Mascard. *d. probat. conclus.* 995. Vivius *tom.* 1. *comm. opin. lib.* 3. *tit.* 29. *num.* 4. Honded. 2. *cons.* 47. *num.* 15. Ebrii, Molin. *d. just. & jur. disp.* 159. *in fin.* de vulnere aut alia aliqua violentia damnati, Natta *tom.* 3. *cons.* 478. *num.* 19. Libertus domino ingratus, *l.* 27. C. *d. inoff. test.* ibi Barbos. *n.* 36. v. Marq. Freher. *d. existimat. lib* 3. *c.* 29. *n.* 8. Cujac. *lib.* 7. *obs. ult.* ubi ultima *d. l.* 27. verba explicant. Denique fratribus querelam hanc DD. etiam concedunt contra viles, abjectas & humiles personas, quarum modus vivendi & quæstus est turpis, vel de consuetudine talis reputatur, ut sunt, v. gr. equorum excoriatores, Honded. 2. *cons.* 47. *n.* 15. Richter. *p.* 1. *decis.* 53. *num.* 6. Muliones, Aug. Barbos. *add. l.* 27.

BIU Cujas

C. *d. inoff. testam.* Carnifices, Richter. *decis.* 53. *n.* 6. & alii, qui judicis arbitrio tales esse judicantur, Hunn. *Encyclop. jur. p.* 4. *tit.* 8. *c.* 4. *n.* 22. Barbos. *in* C. *ad l.* 27. *d. inoff. testam. n.* 13. Gutier. *pract. lib.* 4. *qu.* 73. *n.* 13. Nota: I. Si turpes personæ vitæ genus mutaverint, & ad meliorem frugem pervenerint, ac honestam vitam ducant, priorem vitæ turpitudinem ipsis, nec quoad hanc fraternam querelam nocere, tradit Gratian. *tom.* 1. *discept. forens. cap.* 135. *n.* 17. *& seqq.* Barbos. *ad l.* 27. C. *d. inoff. testam.* quod ipsum tamen in genere vix admittendum censet Lauterb. *d. l.* §. 16. maximè si heres juris infamia fuerit notatus, utpote quæ regulariter est perpetua, *l.* 6. C. *d. his qui not. inf. l.* 43. §. 4. *d. R. N. l.* 4. §. 4. *d. re milit.* II. Superveniens turpitudo, quæ post mortem testatoris heredi adspergitur, hîc non attenditur, nec locum facit huic querelæ; cùm hic de testatore dici non possit, quod turpem personam fratri præferendo contra officium pietatis peccaverit Barbos. *ad d. l.* 27. *d. inoffic. testam. n.* 34. III. Cùm ratio, quò minus personæ turpi postponi possit, ex mera juris civilis sit dispositione, idcirco contrario civili jure aliud induci, *arg.* §. *fin. Inst. d. legit. agnat. tut.* Berlich. *p.* 3. *concl.* 18. *in fin.* (δ) Quamvis nonnulli existiment, quòd testator fratrem excludens & turpem personam instituens ingratitudinis causas in testamento exprimere teneatur, Claud. de Battandier *tr. d. legitim. c.* 9. *n.* 12. contrarium tamen de jure verius est, cum illud nostro juris textu probari possit, quo etiam facit, *l.* 28. C. *d. inoff. testam.* Zœs. *in comment. eod. tit. num.* 79. Bocer. *class.* 3. *disp.* 3. *th.* 60. (ε) Frater vel Soror hoc non gaudet remedio, si erga defunctum fratrem fuerit ingratus, Aug. Barbos. *in* C. *ad l.* 27. *d. inoff. test.* Nam puer:

Pellitur à fratre frater causis tribus, ut si
Arguit hunc sceleris, vel ei vult tollere vitam,
Vel si jacturam rerum sibi moverit unquam.

N. 22. *c.* 47. Franzk. *ad ff. h. t.* Barthol. Chassan. *in consuetud. Burg. tit. des successions.* § 2. *ad verb. si non pour aucunes des causes &c. n.* 8. Bocer. *class.* 3. *disp.* 3. *th.* 59. Sichard. *in auth. non licet. n.* 17. (ζ) C. *d. lib. præter.* (ς) Contrarium, sc. hanc fraternam querelam testamenti inofficiosi cessare, si frater quoque turpis sit persona, ita ut, carnifice herede instituto, frater, qui etiam carnifex, licet in totum exclusus sit, testamentum tamen propterea non posse dicere inofficiosum; nam mores quos quis in sua persona probat, illos in alio reprobare nequit, *l.* 11. C. *d. inoff. testam. l.* 47. *solut. matrim.* & hoc casu fratri agenti occidendum. *Corrige damna prior*, secundùm illud Christi:

Tollere fistucam si vis de fratris ocello,
Quæ tua conturbat lumina, tolle trabem.

Vid. Salicet. *ad l.* 27. C. *h.* Vinn. *ad* §. 1. *Inst. eod. num.* 6. Ursil. *in addit. ad Matth. d. Afflict. decis.* 204. *n.* 4. Barbos. *in Cod. ad l.* 11. *n.* 6. *& ad l.* 27. *num.* 35. *h.* Tessaur. *decis.* 126. *num.* 5. Peregrin. *d. fideicomm. art.* 36. *n.* 52. Freher. *d. existimat. c.* 29. *n.* 12. *& seq.* Honded. *vol.* 2. *consult.* 47. *n.* 12. ubi hanc communem esse scribit. Bocer. *class.* 3. *disp.* 3. *th.* 58. *lit. b.* Lauterb. *d. singul. fratr. jur. membr.* 2. § 24. Vasqu. *d. success. lib.* 1. §. 10. *num.* 607. Donell. *lib.* 16. *c.* 15. Brunnem. *ad l.* 11. C. *h.* Neque exceptio vitii opponi potest ab eo, qui ipsemet eodem vitio laborat, *can. cum ecclesiastica* 3. *X. d. except.* Fromman. *dissert. d. Levis notæ macul. th.* 54. (γ) Non ergo omnibus fratribus & sororibus naturalibus & legitimis datur hæc actio, sed Constantinus Imperator in *l.* 27. C. *h. t.* eandem expressè denegat *Uterinis*, s. ex eadem matre, & diverso Patre natis illamque tantum concedit Consanguineis; forsan, quod cum iis nominis & familiæ jura non sint communia, Hahn. *ad ff. h. n.* 16. Bachov. *ad Tr. n.* 6. quod ipsum nec novo jure reperitur mutatum. Ab intestato quidem jure novo uterini admittuntur cum Consanguineis, *Nov.* 118. *c.* 3. verùm argumentum à legitima successione ad hanc querelam affirmativè non procedit, *arg. l.* 1. *ff. h.* §. 1. *Inst. eod.* Quicquid itaque nova lege specialiter non reperitur mutatum, illud veterum legum regulis omnes relictum intelligant, *l.* 32. §. *fin.* C. *d. appellat.* Barbos. *ad d. l.* 27. *num.* 1. 39. & 40. C. *d. inoff. testam.* Zœs. *in comm. tit. d. inoff. testam. num.* 25. (θ) Ultra fratres reliquos Cognatos nullo modo, nec si turpis persona instituta fuerit, hac querela agere, aut agentes vincere posse, generaliter dicitur in §. 1. *Inst. d. inoff. testam.* (ι) Licet enim hic cum defuncti fratribus ab intestato ad successionem admittatur, *Nov.* 118. *c.* 3. *Nov.* 127. *cap.* 1. attamen argumentum à successione legitima ad hanc querelam affirmativè non procedit, *arg. l.* 1. *ff. l.* 21. *l.* 27. C. *h.* Zœs. *in comment. d. de inoff. test. n.* 26.

Quo ordine querela detur.

XIX. Quæritur autem, an sit hic locus Successioni: (α) h. e. an si is, qui prior admittitur ad accusandum testamentum, nolit, aut non possit accusare, sequens admittatur? Distinguimus cum Petro de Bellapertica, quem sequitur Anton. Rubeus *tract. de inoffic. testam. c.* 9. *num.* 8. inter sequentes in diverso ordine (β), & sequentes diversô gradu in eodem ordine. (γ) Illi succedunt in querelâ iis, qui, in priore ordine existentes, aut justâ exheredatione aliâve ratione à querelâ (*idem dicimus de jure dicendi testam. nullum*) sunt exclusi, aut eam omisêre: Sic filiô non agente pater admittitur. *l. pater filium.* 14. *l. pen. pr. h.* Hi verò in querelâ non succedunt, sed si justè exheredatus à patre fuerit, aut non egerit filius, ex hoc natus testamentum avi, cujus hereditas hoc casu à patre supervivente in ipsum deferenda esset, impugnare

BIU Cujas

gnare ex suâ personâ nequit, *l. si quis filium.* 34. *verb. omne adjutorium. C. h. l. si quis filio.* 6. *de rupt. irr. test. l. illud.* 4. §. 1. *de bon. poss. contrà tab.* Ad Gomez. 1. *resol.* 1. *num.* 21. Cujac. *in l. si quis posthumis.* 9. §. 2. *de lib. & posth.* Bachov. 1. *D.* 13. *thes.* 5. *eod.* Zœs. *h. num.* 64 Scotan. *D.* 24 *thes.* 4 Non obst. *d. l. pen. pr. h. l.* 3. §. 5. *in fin. d. b. p. e. tab.* Diss. Don. & Hillig. 19. *c.* 7. Vinn. 1. *select. q.* 20. *v.* xxxii. 6. 9. 3.

(α) Quæstio: *An Edictum Successorium locum habeat in Querela?* teste Gomez. *var. resolut.* 11. *n.* 21. alta & subtilis est. Ut autem status controversiæ pateseat, præmittendum: Edictum successorium locum habere in bonorum possessione transferenda, si nullum extet testamentum, & primo loco deferri hereditatem *liberis*, postea *legitimis*, & his deficientibus *Cognatis*, denique & aliis, *l.* 1. § 10. 11. & 12. *d. succes. edict.* §. 7 *Inst. d. legit. agnat. succes.* Hinc & in causa querelæ inofficiosi, an locum (β) habeat, quæritur (β) v. g. *Cajus*, qui habet *Filium* & *Patrem*, fecit testamentum, & instituit *Mevium* heredem, Filium verò & Patrem exheredavit; tunc juxta ordinem *Filius prior* admittitur ad querelam, & *si Hic nolit*, admittitur *Pater*, & Hi dicuntur esse in diverso ordine (*primus ordo est Descen-* (γ) *dentium, & secundus Ascendentium*) (γ) Quando quis relinquit *Filium* & *Natos ex Filio*; Hi sunt *in diverso gradu*, sed *in eodem ordine*. Nota: Successorium Edictum locum habet in personis diversi, sed non ejusdem ordinis; v. Ant. Rubeus *tr. d. querel. inoff. testam. cap.* 9. *per tot.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 5.

XX. Instituitur querela contra quemlibet heredem testamento institutum (α), *l. Papinianus.* 8. §. *si Imperator.* 2. *l. pen.* §. 1. *h. t.* Zœs. *h. n.* 27. 28. ut & fideicommissarium heredem (β) ac alium, qui ex testamento hereditatem pro herede aut pro possessore tenet, *l.* 1. *C. h.* Add. Donell. 19. *c.* 8. Zœs. *h. n.* 32. 33. nec non adversus eum, qui heredi successit, (γ) aut locô heredis est; adeoque & contra fiscum bona, ut vacantia, occupantem. *l. si heredum* 10. *C. h.* Necesse autem est, ut ab instituto herede sit hereditas. *vid. l. scimus.* 36. §. *ult. C. eod.* Nec ante aditam hereditatem nascitur querela, *l. Papinianus.* 8 §. *si conditioni.* 10. *h. jung. l.* 181. *de R. J.* *Contra quem detur.*

(α) Querela hæc intentari potest contra quemlibet heredem institutum testamento, sive scripto, sive nuncupativo, *l.* 31. *inf. C. h.* Neque refert, quis sit heres scriptus, ex liberis, vel extraneis, vel municipibus, in modò tantùm necessariò instituendis injuria illata sit, *l.* 31. §. 1. *ff. h. t.* Neque habetur ratio dignitatis, aut conditionis, hinc Ulpianus *in l.* 8. §. 2. *h.* si imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, sæpissimè rescriptum est: rationem addit Gothofr. *in not. ex Paulo* 4. *Sentent.* 5. §. 3. Eum enim, qui leges facit, pari Majestate legibus obtemperare convenit, add. §. *ult.* (β) *Inst. quib. mod. testam. infirm.* (β) quia activè & passivè actiones hereditariæ in eum transeunt, §. 3. (γ) *Inst. d. fideic. hered.* (γ) quia hic testatoris heres est, *l.* 14. *C. d. hered. instit.* Nota: Querela inofficiosi testam. datur quidem contra verum heredem testamento scriptum, *l. Papinianus.* §. 10. *h. t.* sed testamento inofficioso fit hoc modo Paterfam. intestat. *l.* 8. §. *pen. h.*

XXI. Intenditur (α) hac actione, ut testamentum tanquam inofficiosum rescindatur, & querens declaretur heres. *v. l. Papinianus.* 8. §. *si ex caussa.* 16. *h. l. nam & si parentibus* 15. §. *filius* 2. *vers. quia credimus. h. t.* ipsique hereditas, quam reus tenet, cum omni causa restituatur. *d. l.* 8. §. *conveniam autem.* 8. *verb. petere hereditatem.* §. 13. *verb. peteret. l. eum, qui* 21. §. 2. *verb. evictâ. h. t. Add. th.* 3. & 4. *Ad quid, Rescis. Testamenti.*

(α) Finis hujus actionis est, ut iniquè exheredatis, & contra pietatis officium exclusis succurratur, ac res redigatur ad causam intestati, *l.* 6. §. *pen. l.* 8. §. 16. *h. t.* Nota: Hoc testamentum, saltem interim pro justo est; & qui in eo scriptus est, pro herede saltem habetur; revera autem neque testamentum, quod est inofficiosum; neque heres, qui in eo scriptus est. Si enim mota querela testamentum pronunciatur inofficiosum, retrò nullum unquam testamentum fuisse intelligitur, & heredi scripto perinde omnia habentur, ac si hereditas adita non fuisset. *l.* 21. §. 2. *h. t.*

XXII. Et quidem Jure veteri testamentum, contra quod pronunciavit Judex, totum non valet (α), *d. l.* 8. §. 10. *l. cum mater.* 29. *in fin. h.* Jure autem novô per querelam inofficiosi sola evertitur heredis institutio, cætera salva manent. (β) *Nov.* 115. *c.* 3. *in fin. & c.* 4. *in fin.* Per illam enim solam injuria facta: unde per necessariam consequentiam hoc jus *Totius.*

BIU Cujas

novum extendendum est quoque ad casum, quô fratres querelâ institutâ obtinent. (γ) Frantzk. *h. num.* 84. Perez. *in Cod. h. t. num.* 21. 22. Idem statuimus, si testamentum ob non ritè factam exheredationem sit nullum, *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin. & c.* 4. *in fin.* Richter. *Decis.* 50. Legata namque & alia capitula firmitatem suam habent ac retinent ex testamento, quod in se absolutè spectatum, quoad legata illa, nullô vitiô laborat (δ). Sed respectu habitô ad e. gr. filium, vitiosa & nulla est exclusio, quæ vitiat & annullat testamentum quoad institutionem, & non ritè institutus nec ritè exheredatus admittitur quasi in locum instituti. Hinc si ille, cui facta injuria, approbet testamentum, ipsa quoque valet institutio. *arg.* l. 17. *de injust. rupt. irrit. l. si ponas.* 23. §. 1. *h.* Conf. Carpzov. 3. *c.* 3. *def.* 17. Diss. Vinn. 2. *sel. q.* 21.

(α) In tantum, ut etiam nec legata in eo testamento relicta valeant, *l.* 13. *l.* 28. *h.* nec libertates saltem directæ, quamvis fideicommissariæ præstandæ videantur, *l.* 9. *h. l.* 4. C. *eod.* (β) Descendentium & Ascendentium querela jure Novo Institutionem impugnat, v. Gail. 2. O. 113. *in pr.* Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 3. (γ) Contrarium, sc. jure novo quoad fratrum querelam nil esse mutatum, & jus antiquum, ut non solum heredis institutio, sed & legata & reliqua ejus capita evertantur, in fratribus adhuc observari, v. gr. ut usurario, concubina, spurio, carnifice vel similibus heredibus institutis, frater defuncti germanus præteritus vel exheredatus, exclusô consanguineo, querelam inofficiosi testamenti non tantum legitimam, sed totam vindicare possit hereditatem, ita ut de jure Justinianeo nec legata in illo testamento relicta præstare teneatur, defendunt Valent. Riemer. *decad.* 7. *qu.* 2. Bachov. *ad pr. Inst. h. t. num.* 7. Zœs. *in comment. ff. d. inoffic. testam. num.* 41. & alii plurimi à Joan. Petr. Surd. *tr. d. aliment. t.* 8. *privil.* 95. *num.* 4. allegati Alexan. Ludovic. *decis. Rot. Roman.* 271. *num.* 6. ubi hanc dicit communem. Gail. 2. O. 113. *num.* 7. Francisc. Viv. *lib.* 3. *decis.* 420. *n.* 18. ubi scribit, hanc revera magis religiosam, magisque communem esse sententiam, adeo ut nec vi clausulæ codicillaris illud testamentum sustineatur, Cœs. Ursil. *in addit. ad Matth. d. Afflict. decis.* 125. *n.* 3. *& decis.* 204. *num.* 1. vid. M. Ant. Peregr. *d. fideic. art.* 36. *n.* 48. Lauterb. *d. singul. fratr. jur. membr.* 2. §. 21. ubi *num.* 5. dicit: Non audiendi sunt, qui per hanc fraternam inofficiosi tnstamenti querelam testamentum tantùm quoad legitimam rescindi dicunt. Hæc siquidem à regula supra allegata, quod scil. per illam testamentum inofficiosum in totum rescindatur, non reperitur excepta. In casu itaque non excepto regulæ erit indulgendum, & novæ correctoriæ constitutiones, ultra casns in iis expressos extendendæ non sunt, Riemer. *decad.* 7. *qu.* 2. Fibig. *ad Franzk.* 6. *qu.* 5. Bachov. *ad pr. Inst. h. t. num.* 7. Zœs. *h. t. th.* 41. Atque hanc sententiam communem esse testatur Clarus §. *testamentum. qu.* 50. *num.* 2. quam etiam sequitur Cæsar. Ursil. *in addit. ad Matth. d. Afflict. decis.* 204. *num.* 1. Freher. *tr. d. existimatione lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 6. (δ) Filius enim quoad legata relicta injuriâ aliquâ se affici non potest conqueri, quia legata & fideicommissa singularia relinquere potuissent parens, licet ipsum filium scripserit heredem; Injuria ergo filio præterito vel exheredato saltem factum est quoad Institutionem. Arum. *ex.* 10. *ad Inst. th.* 2. Berlich. *p.* 3. *concl.* 15. *num.* 66. Carpzov. *p.* 1. *c.* 9. *d.* 3. *n.* 2. *seqq.* Richter. *p.* 1. *dec.* 51. *num.* 7.

Rescissio pro parte.

XXIII. præterea sciendum, quod nonnunquam casus emergat, quô testamentum etiam quoad institutionem solùm pro parte rescindatur: adeoque ex accidenti per sententiam Judicis quis pro parte intestatus fiat, pro parte testatus: quando scil. (1) filius, *e. g.* qui contra duos heredes expertus, unum vicit, ab altero superatus est *l.* 15. §. 2. *h.* Similiter (2) si fratre agente pro parte tantùm, quâ turpis persona heres instituta, testamentum destruitur (α), *l. circa* 24. *h.* Idem (3) quando actor non haberet ab intestato universam hereditatem, sed tantùm partem: quia querela fundatur in jure hereditario ab intestato, adeoque rescisso per eam testamento, non aliam, quàm suam ab intestato portionem consequitur actor, in qua etiam sola ipsi illata injuria: *vid. l. mater.* 19. *filio.* 16. *add. l.* 8. §. 8. *l.* 17. *princ. h.* unde etiam pater, qui eo casu, quo frater defuncti agere non poterat, *quia institutus erat heres non turpis*, inofficiosum dixit testamentum filii, relinquentis præter patrem sex fratres, non consequitur totam hereditatem, sed (*sec. N.* 118. *c.* 1.) septimam partem (β), *arg. d. l.* 19. *d. l.* 15. *in fin.* Scotan. *d. D.* 24. *th.* 12.

(α) Si Frater plures heredes instituerit, & illorum unus tantùm sit turpis persona, datur fratribus exclusis, non contra omnes, sed adversus turpem tantùm heredem & quoad illius portionem hæc quc-

BIU Cujas

querela, *arg.* §. 1. *Inſt. d. inoff. teſtam. junct. t. l.* 24. *ff. eod.* Paul. de Caſtro *ad l.* 21. C. *d. inoff. teſtament.* Hillig. *in Donell. enucl. lib.* 19. *c.* 4. *lit. L.* Diſſent. Lauterbach. *concl. forenſ. exercit.* 15. *concl.* 2. ubi dicit: Pater cum tribus defuncti fratribus germanis, à filio in teſtamento præteritus, vel iniquè exheredatus, querelâ inofficioſi teſtamenti non poteſt jure totam filii hereditatem vindicare, ſed ejus tantùm quartam, quam totam ſibi retinet, *l.* 19. ibi: *Filia præterita id vindicare debet, quod inteſtata matre habitura eſſet. ff. d. inoff. teſtam. junct. l.* 16. *ff. eod.*

XXIV. Neque verò iſta teſtamenti reſciſſio, quam per querelam obtineri dicimus, aliis, quibus querela non competit, prodeſt, ut ſimul ab inteſtato poſſint ſuccedere: licèt aliàs teſtamentô non conditô, aut planè ruptô & irritô factô ſuccedant cum illis. Cùm enim ſuo ac ſpeciali jure querelam certæ perſonæ propoſuerint, non poteſt id aliis contra leges, quæ his non dant querelam, proficere: & ridiculum eſſet, negare iis querelam, & admittere tamen ad ſucceſſionem per querelam alterius. Sic (1) ſi fratres defuncti fratris teſtamentum everterint, non unâ ad hereditatem vocabitur alterius prædefuncti fratris filius (α). Eodem modo (2.) ſi præteritus parens inofficioſum dixerit teſtamentum filii, qui non turpem ſcripſerat heredem, fratres arcebuntur ab hereditate (β). Ita quoque (3.) Conſanguineo fratre defuncti fratris teſtamentum expugnante, non ſuccedunt ſimul Uterini horumve filii (γ). Imo (4) tali caſu conſanguinei fratres defuncti præferentur quoque in ſucceſſione fratrum germanorum filiis, qui per teſtamentum, in ſe validum, & quod ipſi impugnare nequeunt, ſunt excluſi. Vigl. *in* §. 1. *I. h. n.* 9. Vultej. *ibid. n.* 10. Ranchin. *de ſucceſſ. inteſt.* §. 17. Hillig. *ad Donell.* 19. *c.* 10. *e.* Vid. Scotan. *d. D.* 24. *th.* 9. Zoeſ. *h. n.* 45. *& ſeqq.* Non obſtat *N.* 118. *c.* 3. *N.* 127. *c.* 1. *N.* 115. *c.* 2. *in fin. & c.* 4. *in fin. verſic. ſed reſciſſo junct. l. poſthumus.* 6. §. *ſi quis ex his perſonis. t.* 1. *h.* Diſſ. Angel. Fab. Mynſ. Schneidevv. *in d.* §. 1. *I. h. t.* Bachov. *D.* 13. *th.* 4. quorum opinio videtur communiter recepta.

Subjectum, cui vel non proſit querela.

(α) Vid. *Th.* 18. *lit. ß.* (β) Etſi fratres defuncti germani etiam cum aſcendentibus ab inteſtato ſuccedant, *Nov.* 118. *c.* 2. attamen ad hanc actionem fratres cum illis non admittuntur, *arg.* §. 1. *Inſt. d. inoff. teſtam. l.* 27. C. *eod.* Victoriam tamen Aſcendentium fratribus quoque prodeſſe, ita ut, teſtamento hac querela reſciſſo, ipſi cum Aſcendentibus ad ſucceſſionem fratris ab inteſtato admittendi ſint, communis eſt DD. ſententia, *arg. l.* 6. §. 1. *ff. l.* 34. C. *h. t.* Schneidevv. *ad* §. 1. *d. t.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 4. *lit. Q.* Vinnius *ad* (γ) §. 1. *n.* 4. *Inſt. h. t.* (χ) Vid. *Th.* 18. *lit.* 1.

XXV. Sed quid, ſi quis ex his perſonis, quæ ad ſucceſſ. ab inteſtato non admittuntur, *vel quòd ſint extraneæ, vel quòd gradu non ſint proximæ, l.* 25. §. 1. *h.*) nec teſtam. inofficioſum dicere poſſunt, de inofficioſo egerit, ac, nemine eum repellente caſu (*in Baſilicis, l.* 38. *l.* 6. §. 1. *dicitur: κατὰ συναρπαγὴν per obreptionem: poſſet & textus accipi de caſu, l.* 17. §. 1. *h.*) obtinuerit? teſtamentum quidem reſcinditur, & victus eſt ſcriptus heres, ſed ipſi non prodeſt victoria, contra legitimos heredes, quippe quibus iſta ſententia nequit præjudicare: *t. t. C. res inter al. act.* adeoque cum tali caſu inteſtatò per ſententiam, totum teſtam. reſcindentem, paterfam. factô, neceſſariò ex lege vocentur ii, qui habent ab inteſtato ſucceſſionem, per hos excluditur iſte jure ſuccedendi & querelam proponendi deſtitutus (α), *l. poſthumus.* 6. §. *ſi quis.* 1. *h.* Donell. & Hillig. 19. *cap.* 10. *d.* Zoeſ. *h. num.* 42. Add. Scholiaſtes Βασιλικῶν *d. l. lit. I. & K. pag.* 230. *&* 231. Quòd ſi verò iſte pro parte teſtamenti reſciſſionem obtineat, & gradu eum præcedentes perſonæ teſtamentô fuerint juſtè excluſæ, ipſi proderit victoria (β), *l. ſi non mortis.* 25. §. 1. *h.* Add. Zoeſ. *n.* 43. *h.*

(α) Hoc ſingulare eſt *in* §. 1. *l.* 6. *h. t.* quod effectus ſententiæ transeat ad illum, qui aliàs non habuiſſet querelam; ita ut reſciſſo teſtamento, locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato. Forſter. *d. ſucceſſ. ab inteſtat. l.* 1. *c.* 8. *n.* 14. *& ſeqq.* Buſius *ad h. l.* conſ. Pariſius *conſ.* 2. *num.* 76. *vol.* 2. & quamvis aliàs ſententia inter alios lata aliis non præjudicat, hîc tamen habetur exceptio, Brunneman. *ad d. l.* 6. *h.*

(β) v. gr. Habet quis filios, & duos fratres & inſtituit aliquos heredes extraneos, intereſt una perſona turpis, Fratres non habent querelam, quia excluduntur à filiis. Filii non audent movere querelam,

BIU Cujas

lam, quia fortè sciunt, se justè exheredatos, ideoque fratres agunt contra solam personam turpem, Ergo pro parte tantùm testator fit intestatus, & solis fratribus proficit victoria, Brunneman. *ad l.* 25. §. 1. *h.*

Cui prosit, jure accrescendi.

XXVI. Porrò notandum, si unus querelam, quæ ipsi competebat, repudiet vel amittat, partem ejus alteri querelam instituenti accrescere (α), *l. si ponas.* 23. §. *ult. h.* nec istum partem facere (*h. e. ex suâ personâ inducere partem, quæ cæteris abstrahatur*) his, qui querelam movere volunt; adeoque posse tunc hos totam hereditatem petere, *l. qui repudiantis.* 17. *pr. init. h. t.* Unde, si de inofficioso testamento patris alter ex duobus liberis exheredatis ante egisset, quàm querela repudiata ab altero, aut amissa, non rectè iste vindicâsset universam hereditatem, *d. l.* 17. *vers. unde.* sed dimidiam debuisset petere, *l.* 8. §. 8. *h. l. mater.* 19. *vers. init. ac fin. h.* quia etiam rescisso licèt fortean, sec. actoris, totam hereditatem petentis, intentionem, totô testamentô, alter ad succ. ab intestato vocatur, *d. l.* 17. *junct. l.* 6. §. 1. *& d. l.* 19. *add. thes. præc.* Hic tamen, universam scil. hereditatem tali casu minus rectè petens, si nihilominus obtinuerit, utetur rei judicatæ autoritate contra scriptum heredem, quasi Centumviri (β) solum filium, qui egit, in rebus humanis esse nunc, cùm toto testam. rescisso, facerent patrem intestatum, crediderint, *d. l.* 17. Ipse verò alter exheredatus admittetur hoc casu ab intestato in dimidiam hereditatis partem: proderit namque actori victoria solùm contra scriptum heredem, non contra fratrem: cui, cùm ipse ab hereditate non fit justè exclusus, nec querelam repudiaverit aut amiserit, non potest non toto test. rescisso ea portio ab intestato dimidia deferri, *d. l.* 6. §. 1. *d. l.* 17. *vers. alter quoque. d. l.* 19. & tum demum hic non concurrit in legitimâ hereditate fratre ante agente & obtinente, quando non egerit repudiandi animô, vel non obtinuerit, aut justè fuerit exheredatus, *l. filio.* 16. *pr. h. t.* Atque ita obscuram *l.* 17. ex junctis textibus, *l.* 8. §. 8. *l.* 16. *l.* 19. & hosce vicissim ex istâ commodissimè explicari existimamus, cùm circa Raphaelis Fulgosii (*qui ad d. l.* 17. *facetè scribit: Si bene non intellexistis text. eum legetis ter & quater, & sonabit vobis, sic enim est mos Pauli, & si haberem eum in manibus, eum per capillos interrogarem &c. Iste maledictus Paulus ita obscurè loquitur, ut vix possit intelligi.*) Pauli de Castro *in d. l.* 17. Cujacii *in lib.* 2. *quæst. Paul. l.* 17. Donell. Hillig. *d. l.* 19. *c.* 9. aliorumve resolutiones inextricabilia occurrant dubia.

(α) Pluribus filiis iniquè exheredatis, uno vel altero querelam tacitè vel expressè repudiante, accedit ejus portio jure accrescendi alteri, *l.* 23. §. *f. l.* 17. *pr. d. inoffic. testam.* v. gr. Si duo sint instituti in legitima, alter instituat querelam, alter repudiet, ad illum tota Triens augmentata per jus accrescendi pertinebit, *l.* 17. *l.* 23. *h.* Hottoman. *disp. d. Quarta Legitima. cap.* 9. *num.* 52. Quemadmodum etiam, si sint quinque liberi, & duo vel tres repudient, Legitima erit Semis, Fachin. *lib.* 4. *Controv. c.* 31. *sub fin. concl. ult.* quia iste, qui repudiat, videtur repudiare in favorem aliorum, ergo ejus portio debet applicari ei, cujus contemplationem repudiavit, *arg. l.* 5. §. *amittere. ff. d. his, quæ ut indign.* Nota: Plures heredes si frater instituerit, & illorum unus tantùm sit turpis persona, datur fratribus exclusis, non contra omnes, sed adversus turpem tantùm heredem & quoad illius portionem hæc querela; *arg.* §. 1. *Inst. d. inoff. testam. junct. l.* 24. *ff. eod.* Paul de Castro *ad l.* 21. C. *d. inoff. test. num.* 8. Hilliger *in Donell. enucl. lib.* 19. *c.* 4. *lit. L.* Si enim repudiaverit portionem sibi relictam, accrescit illa reliquis honestis heredibus scriptis; nec fratres eo nomine contra illos agere possunt, Hillig. in Don. *d. l. lit.* C. Mart. Ant. Cuchus *tr. d. legit. pr. num.* 2. Marquard. Freher. *tr. d. existimat. lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 11.

(β) Nota: Proponebatur olim hæc Querela in judicio Centumvirali, quod quadruplex judicium aliàs vocatur, Zoes. *h. n.* 2. Suthold. *dissert.* 9. *th.* 88. Postea verò Rectores Provinciarum de his cognoverunt, quisque ea, in qua heres scriptus domicilium habebat, *l.* 29. §. *ult. h.* Perez. *ad C. h. n.* 19.

Ex re judicata.

XXVII. Sed quid, si alter ex liberis justè exheredatus fuerit, aut ante agens non obtinuerit, an tunc alter movens querelam totam hereditatem habebit? istum facere partem, nec portionem ejus huic accrescere, adeoque nec hunc illam rectè petere arbitramur (α), *arg. d. l.* 8. §. 8. *d. l.* 17 *pr. junct. l.* 19. Pertinet namque hæc portio ad heredem, cui in ea rectè

BIU Cujas

rectè & justè hocce casu testamento institutus : nec potest dici defecta portio, quæ planè nunquam ulla fuit, ab excluso haud peti potuit : neque abest hic conjunctio, quam accrescendi jus requirit. *Conf.* Hillig. *d. l.* 19. *c.* 10. *a.* Si vero hic, qui testam. inofficiosum dicit, nihilominus totam hereditatem, seu simul partem ejus, qui excluſus ab hereditate, petiit ac obtinuit, non jure accrescendi, sed autoritate rei judicatæ totam hereditatem, seu excluſi portionem nanciscitur, *arg. d. l.* 16. *pr. junct. d. l.* 17. *pr. in fin. h.*

(α) Uno vel pluribus justè exheredatis, iniquè exhereditati tantùm pro suis portionibus querelam movere possunt, nec hic locum habet jus accrescendi; v. Vinn. 1. *qu.* 21. Rubeus *tr. d. inoff. testam. cap.* 12. *seqq.*

XXVIII. Diximus de effectu querelæ, quando vincit actor, & Judex contra testamentum pronunciat : meminisse autem oportebit, eum, qui testamentum inofficiosum improbè dixit, & non obtinuit, id quod in testamento accepit, perdere, & id fisco vindicari, tanquam indigno ablatum (α), *l. Papinianus.* 8. §. *meminisse.* 14. (*add.* §. 15.) *l.* 13. §. *penult. de jur. fisc.* Sed ei demum aufertur, quod testamento datum est, qui usque ad sententiam Judicum lite improbâ perseveraverit. Cæterùm si (1.) ante sententiam destitit vel decessit, non ei aufertur (β) quod datum est, *d.* §. *meminisse. l.* 8. *C. de his. quib. ut indign.* Proinde & (2.) si, absente eo, sec. præsentem pronuncietur, potest dici conservandum quod accepit : magis enim propter absentiam *s. contumaciam* victus videtur, quàm quòd malam causam habuit (γ), *d.* §. *meminisse.* 14. *l. si ideo.* 55. *de evict.* Præterea (3.) si justam & probabilem causam quis habeat, ipsum non amittere relictum volunt (δ). Vid. Richter. 1. *dec.* 42. *num.* 7. Nec non (4.) si solennia testamenti impugnaverit (ε), *l. pen. de his quæ ut indign.* Add. Carpzov. 3. *c.* 7. *def.* 24. Richter. *d. l. num.* 7. Eo autem solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum pertinet : Cæterùm si id rogatus fuit restituere (ζ) non debet injuria fieri fideicommissario; *Vid. d. l.* 8. §. *meminisse.* 14. *vers. eo. autem. & vers. unde.*

Contraria Querelæ, Testamenti confirmatio. v. XXXIII. 3. *in f. &* XXXV. 54. v. XXXV. 95. *n.* 2. *conf.* XXXIV. 53. *inf.*

(α) Filius, qui in lite improba, calumniandi animo institutâ, perseverat, ac succumbit, legitimam, vel prælegatum perdit, *d. l.* 8. §. 14. *h. t.* ita ut si filius testamentum falsum esse contendit, dolum & crimen committat, propterea que legatum ex eo petere nequeat. Neque enim æquitas patitur, ut & Criminis causam persequaris, & bonæ fidei contractum impleri postules, *l.* 1. *in fin. C. d. furt.* Si enim pro testamento pronunciatur, indignus est filius, qui testamentum falsum dixit, & succubuit, ut legatum ex eo consequatur, *l. post legatum.* 5. §. 1. *vers. Ergò qui legatum. ff. d. his, quæ ut indigns.*

(β) Scil. à Fisco. Nota : I. Etiamsi lis mota fuerit à defuncto, sed ab ea desiterit, nec ipsius heres amplius audiendus est, *l.* 8. §. 1. *h. l.* 15. §. 1. *eod.* II. Si quis fraude ac dolo heredis instituti reliquerit actionem hanc; postea comperta fortè fraude eam rursus movere non prohiberur, *l.* 21. *pr. h.* Do-

(γ) nell. 19. *c.* 6. *lit. a.* (γ) Si quis absens condemnatus, potius ob absentiam, quàm ob causæ merita & ex justitia causæ videtur condemnatus Matthesil. *sing.* 25. *num* 4. Gail. *lib.* 2. *d. pac. publ. c.* 5. *n.* 9.

(δ) Farinac. *qu.* 11. *n.* 92. (δ) Si fiscus litem ex justa & probabili causa, lege permittente, via ordinaria persequitur, nec relicta in testamento, nec legitimam amittit, *l.* 6. *d. heredit. petit.* Tunc enim filius testamentum patris jure factum negat, & tantùm de jure disputat, ut ait Papinianus *in l.* 24. *d. his, quæ ut indign.* ut ut pater expressè prohibuerit, ne filius impugnet testamentum : voluntas enim testatoris debet esse legitima, *l.* 29. *in fin. C.*

(ε) *d. legat.* (ε) Solennia tantùm testamenti impugnans, pœnam privationis à testatore statutam non incurrit, *l. pen d. his quæ ut indign.* nemo siquidem prohibere potest, ne leges habeant locum in suo testamento, *l. nemo potest. d. legat.* 1. Harprecht. *in* §. 5. *num.* 17. *Inst. d hered. instit.* Nota : I. Non quælibet impugnatio testamenti, sed ea, quæ dolum adjunctum habet, pœnam privationis hereditatis demùm meretur, Bursat. *lib.* 2. *cons.* 167. *num.* 1. 2. Honded. *vol.* 2. *consil.* 68. *num.* 26. II. Non tam rigorosè cum filio de prælegato, præsertim de favorabili legitima, & ejus supplemento certante, agendum est; cum & aliàs causa quælibet etiam leviſſima & fatua, ac, ut DD. loquuntur, bestialis, à dolo & pœna excusationem præbeat, *l.* 12. §. 3. *d. liber. caus.* Wesenb. *p.* 7. *consil.* 351. *n.* 102. Mascard. *d probat. vol.* 3. *concl.* 1157. *n.* 16.

(ζ) Sic tutor officii ratione pupilli, nomine oppugnare potest testamentum patris pupilli, neque eo amittit legatum, §. 5. *Inst. h. t.* Item si quis necessitate officii, ex testamento legatum alieno nomine acceptasset, quo casu exheredatus querelam proprio nomine movere non impeditur, *arg. l.* 5. §. 13. *d. his, quæ ut indign.* §. 4. *Inst. h. ibique* Vinn.

BIU Cujas

Rejectio Querelæ, 1. si exuncta fuerit. conf. V. 44. v. XL. 14. inf. & XLVI. 28. n. 15.

XXIX. Non locus est querelæ inofficiosi, I. quòd ea sit amissa & exstincta, (1.) per agnitionem voluntatis testatoris (α), *l. si ponas.* 23. §. 1. *l. nihilominus interest.* 12. *l. pen.* §. 3. *h.* Vid. Zoes *h. num.* 56. vel querelâ repudiatâ (β), *l.* 17. *pr. l.* 8. §. 1. *l.* 15. §. 1. *h.* Consentiens autem patri se exheredanti, licèt eo nomine quid acceperit, additô pacto de non movendo querelam, nihilominus eam movere potest (γ), *l. si quando.* 35. §. 1. *Cod. h.* (2.) Lapsu quinquennii, ab hereditate adita computandi, si intra id querela non mota (δ), *l. pen.* §. 2. *Cod. h.* Exc. est *in l.* 8. §. *f. h.* Add. Zoes. *h. num.* 53. (3.) Morte: ita ut regulariter tam ad suos quam extraneos non nisi præparata (*h. e. ostensâ saltem querendi voluntate. l. quemadmodum.* 7. *h. l.* 5. *Cod. eod.*) transmittatur (ε) *l. posthumus.* 6. § *f. d. l.* 7. *h. l.* 25. *Cod. eod.* excepto casu, quo is, cui competeret querela, decessit ante aditam ab herede scripto hereditatem: tum enim ad descendentes ejus & suos & emancipatos transmittitur querela, etiam non præparata (ζ), *l. si filium.* 34. *l. scimus* 36. §. *illud.* 2. *in fin. C. h.* Donell. & Hillig. 19. *c.* 6. *h. t.*

(α) Quæ agnitio fit vel *expressè*, scil. transactione, & pacto, *l.* 27. *pr. ff. l.* 35. §. 2. *C. h.* vel *tacitè*, si Filius exheredatus rem aliquam hereditariam emerit à scripto herede, vel ei ut heredi debitum solverit, tunc non habet querelam, quia agnovit eum pro herede, & per consequentiam actu tali confirmavit testamentum, *l.* 23. *h.* ibique Brunneman. (β) Remissa querela non potest postea de novo intendi; scil. si simpliciter remissa, secus, si per transactionem, & illi non steterit heres, per *l.* 27. *h. t. in pr.* vel si deceptus mendacio (γ) heredis, *l.* 21. *pr. h.* (γ) v. Zoes. *h. t. n.* 58. Voluntaria enim, non necessaria administratio ab hac querela excludit. (δ) Movenda est hæc actio intra quinquennium, quod si præterlapsum itidem, pòst frustra instituetur, neque dabitur vel per modum exceptionis, vel per modum actionis, *l.* 9. *h. t.* Videtur enim tacitè repudiasse hereditatem, qui intra tantum temporis spatium se non movit. Et hoc regulariter: Nam ex *magna & justa causa* etiam post quinquennium datur, *l.* 8. §. *ult. h. t.* ut si per moram alieni judicii impeditus fuit, *l.* 16. *C. h.* Nota: Quinquennium illud non currit, nisi à tempore hereditatis aditæ, non mortis, quia ante illud tempus non nascitur querela; nec enim potest extingui actio, quæ nondum cæpit competere, cum privatio præsupponat habitum, conf. Perez. *in* (ε) *comm. h. num.* 20. (ε) Si is mortuus est, cui querela competebat, ab herede, nisi jamdum intentata à defuncto, hæc actio institui nequit, *l.* 6. & 7. *h. t.* Est enim instar actionis injuriarum, propterea que dissimulatione tollitur, §. *fin. Inst. d. injur.* Hahn. *ad Wes. h. t. num.* 6. *vers. nisi quod.* Atque hoc jure veteri indistinctè obtinebat tam quoad heredem suum quàm quoad extraneum, *d. l.* 6. §. *ult.* & *l.* 34. *C. eod.* Bachov. *ad Tr. h. th.* 5. *lit. a.* (ζ) Justinianus demum in *d. l.* 34. favorabiliter constituit, ut etiam non præparata in heredem suum transmittatur, in eo casu, quando herede deliberante de adeunda hereditate decessit exheredatus, cui querela competebat. Rationem exprimit Zoes. *hic num.* 63. Præparatio quomodo fiat, docet *l.* 6. & 7. *h.* Nota: Casus specialis est in *l.* 3. *C. h. t.* ubi Mater duos habens filios, inter eos omnia sua bona testamento distribuit, & postea parit tertium, subitoque, ut testamentum mutare nequeat, moritur. Hic posthumus secundùm jus commune querelare potest, sed Impp. Severus & Antoninus moti ob conjecturam maternæ pietatis, quâ, si testamentum mutare potuisset, filium posthumum instituere voluisse præsumitur, Menoch. *consil.* 1210. *num.* 11. & *l.* 4. *præsumt.* 26. *n.* 20. & 30. & *præs.* 29. constituunt, posthumum tertiam hereditatis partem, tanquam virilem ejus portionem ceteris duobus detrahere licere, quasi simul cum ipsis in testamento esset institutus. Sin autem mater testamentum mutare potuerit, nec fecerit, vel alios qui ab intestato non successissent, instituerit, testamentum tanquam inofficiosum querelâ evertere potest, *d. l.* 3. *in fin.* Quæ voluntatis conjectura etiam ad casum, quo filius creditur decessisse, extenditur, *arg. l. fin. d. hered. instit. l.* 28. *d. inoff. testam.* Mantic. *lib.* 4. *d. conject. ult. vol. c.* 2. *n.* 5. & *seq.* vid. Brunnem. *ad d. l.* 3. *C. h.* quæ extensio tunc obtinet, si scil. is ex præsumta defuncti voluntate agere velit, aliàs de inofficioso agere non prohibetur, *l.* 27. §. *fin. h. t.*

2. Si testamentum non sit inofficiosum; (1) legitimâ vel relictâ;

XXX. Deinde (II.) quòd testam. non sit inofficiosum: sc. (1.) legitimâ relictâ (α), & quidem olim quocunque titulo (β) poterat relinqui, §. *ult. I. h.* quod in fratribus non mutatum (γ), Barry *d. l.* 10. *tit.* 6. Liberis autem vel etiam parentibus ex hereditate (*l.* 36. *pr. verb. ex substantia patris. C. h. add.* Scotan. *d. l. th.* 20.) relinquenda est legitima jure novô titulô universali institutionis (δ). *N.* 115. *cap.* 3. 4. 5. Non obst. *l.* 13. *C. de her. instit. auth. novissima. C. h.* Richter. *dec.* 40. Scotan. *D.* 24. *th.* 16. quod & obtinet in testamento inter

BIU Cujas

inter liberos. (ε) Vultej. *ad pr. I. d. exhered. lib. n.* 16. Richter. *dec.* 29. *n.* 45. & ad pias cauſas (ζ), *cap.* 1. *de teſtam. in* 6. Carpzov. 3. *c.* 4. *def.* 31. Diſſ. Andr. Tiraq. *de priv. piæ cauſſ. priv.* 14. Mercur. Merlin. *l.* 5. *de legit. tit.* 2. *q.* 8. Porrò legitima debet eſſe ſine ullo gravamine, dilatione, vel conditione (η), & horum ſi quicquam adſcriptum ſit, pro non adjecto habetur, (θ) *l. quoniam* 32. *C. h. Nov.* 18. *c.* 3. Barboſ. *ad l.* 2. *Cod. h. t.* Vid. Frantzk. *h. t. n.* 51. *& ſeqq.* Claud. de Battand. *d. legit. c.* 10. Carpz. *p.* 3. *c.* 24. *def.* 7. Conf. Vinn. 1. *c.* 22. Scotan. *d. D. th.* 17. Non obſt. *l.* 2. *C. d. inoffic.*

(α) Generaliter conſtitutum eſt, quod legitimam habens, de inofficioſo agere non poſſit, §. 3. *& fin. Inſt. d. inoff. teſt.* Joh. Petr. Surd. *tr. d. aliment. tit.* 8. *privil.* 95. *n.* 10. M. Anton. Peregrin. *art.* 36. *n.* 47. Nota: I. Legitimâ ſemel ſoluta à filio per aleam vel aliàs luxuriosè conſumta & dilapidata, nec ipſe parens nec heres iterato ſolvere cogendus eſt, ut nec in teſtamento eam relinquere, quamvis ille non idem hic, vivus alimenta iterum præſtare huic habeat neceſſe, *arg. l.* 41. *d. oper. libert.* ibique Gothofr. *lit. V.* quoniam alimenta jure naturæ debeantur, quæ nullo eventu tolli poſſunt, *l. eas obligationes. ff. d. capit. min.* II. Si res in legitimam datæ evictione ſint amiſſæ, deciſum eſt, lege conſtituendam eſſe legitimam, *l.* 36. *in pr.* C. *d. inoff. teſt.* etiamſi poſt mortem patris evictio ſequuta ſit, (β) *l. ſi pro patre. §. ceſſum. d. in rem verſ.* (β) puta donationis ſive inter vivos, ſive mortis cauſa Legati, Fideicommiſſi §. *ult. Inſt. h.* ſi Teſtator hoc expreſſe adjeciſſet, ut in legitimam imputaretur, *l.* 35. C. *h. l.* 8. §. 25. *ff. eod.* Item tit. donationis propter nuptias, *l.* 29. C. *h.* quod ſi Teſtator obſervaſſet, excludebatur non tantùm querela inofficioſi, ſed & actio ad ſupplementum, *d.* §. *fin. Inſt. & auth. Noviſſima.* C. *h.* quod poſtremum tamen J. Codicis immutatum eſt, *l. omnimodo.* C. *h.* (γ) Si quis ergo turpem perſonam inſtituerit heredem, & fratri ſororique reliquerit quartam legitimam ſive inſtitutionis, ſive legati, fideicommiſſi vel alio titulo, nil intereſt, *d.* §. *fin. Inſt. h.* ceſſat querela inofficioſi, quod nec novo jure quoad fratres reperitur mutatum. Natta *vol.* 3. *conſ.* 478. *num.* 13. Weſenb. *in comm. Inſt. ad* §. *igitur* 5. *Inſt. h. n.* 3. Berlich. *p.* 3. *con. l.* 15. *in fin.* Marc. Mant. *tr. d. legit. filior.* Bocer, *claſſ.* 3. *diſp.* 3. *th.* 58. *lit.* C. Nota: I. Hoc procedit, licet teſtator fratri ſuo non integram legitimam, ſed minus, & tantùm rem ſingularem legaverit; quo caſu frater non teſtamentum inofficioſum accuſare, ſed tantùm condictione ex lege ſupplementum legitimæ petere poteſt, §. *ſed hæc* 3. *Inſt. h. l.* 30. C. *eod.* quæ ſententia magis communis eſt, & ſecundùm illam etiam à conſilio Neapolitano judicatum eſſe, teſtatur Matth. d. Afflict. *deciſ.* 204. *num.* 2. & 3. & ibi Cæſar. Urſill. *num.* 1. & 4. quam etiam defendit & veriorem judicat M. Anton. Peregrin. *d. fideicommiſſ. art.* 36. *num.* 46. *in fin.* Bocer. *claſſ.* 3. *d.* 3. *th.* 58. *lit.* C. Ant. Cuchus *tr. d. legitim. qu. ult. n.* 8. II. Ab hac ſupplementi petitione non excluditur frater, etiamſi legatum ſibi relictum ſimpliciter agnoverit & acceperit; niſi ſpecialiter ſupplemento renunciaverit, *arg. l.* 35. §. 2. C. *d. inoff. teſtam.* (δ) Jure noviſſimo, quod extat in *Nov.* 115. *c.* 3. Legitima non quovis Titulo, ſed tantùm Inſtitutionis præcisè relinquenda eſt, idque in Legitima deſcendentium, per clariſſima verba d. *Nov.* dubio caret, v. Ungeb. *exerc.* 8. *qu.* 13. Sunt autem innovationis hujus rationes admodum prægnantes, quarum prior eſt, quod Titulus Inſtitutionis exiſtat honorabilior, *l.* 5. §. 6. *d. legat. præſt. contr. tab. bon. poſſ.* (ε) propter Jus accreſcendi, *arg. l. un.* C. *quand. non petentium partes petentib. accreſcant.* nam ſi coheres datus ſit filio inſtituto, isque vel repudiet hereditatem, vel ante aditam hereditatem moriatur, portio ejus ad inſtitutum filium pertinebit, Bartol. ad *l.* 13. C. *d. hered. inſtit.* Donell. 6. *Comm.* 12. *& l.* 19. *c.* 4. ibique Hilliger. Bachov. *ad Tr. d. inoff. th.* 12. *lit. A.* (ζ) propter remedium, *l. fin.* C. *d. Edict. Div. Adrian. toll.* Merlinus *d. legit. lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* 1. *n.* 9. Plures hujus tituli utilitates recenſet Vasq. *d. ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 20. *num.* 227. *& ſeqq.* Neque quoad inſtituendi neceſſitatem diſcrepantia Juris Canonici à jure civili ſtatuenda eſt, contra Hoſtienſ. *in c. Raynut. X. d. teſtam.* ibique Butr. quia illa citra expreſſum juris Canonici textum temerè non eſt admittenda, *c.* 1. *& c.* 2. *de nov. op. nunc.* cujusmodi textus hic deſideratur: imò contrarium non obſcurè colligitur ex *c.* 1. *X. d. teſtam. in* 6. *& per c. per tuas. X. qui filii ſint legitimi*, quam ſententiam fovent Jaſon *in auth. Noviſſ.* C. *d. inoff. teſtam. num.* 37. Salicet. *in l. ult.* C. *fam. erciſc.* Didac. Covarruv. *ad c. Raynut.* 16. *X. d. teſtament.* §. 1. *num.* 10. Cuchus *tr. d. legit. tit. quo titul. ſit relinqu. legitim. num.* 46. cui conforme omni ex patre etiam eſt Jus Saxonicum, uti patet *ex tom.* 1. *conſultat. Saxon. p.* 2. *qu.* 31. *& Conſtit. Elect.* 9. Adde Berlich. *p.* 3. *concl.* 15. *n.* 14. Nota: I. A eo hæc inſtituendi ſolennitas ratione deſcendentium neceſſaria eſt, ut eâ neglectâ ipſa Teſtamenti ſubſtantia corruat, nec querela inofficioſi opus ſit *Nov.* 115. *c.* 3. Weſenb. *in parat. h. n.* 7. utietiam reſponſum eſſe à Facultate Juridica Jenenſi teſtatur Richt. *deciſ.* 40. *num.* 5. neque dictis obſtat *Nov.* 18. *c.* 1 quia illam per *Nov.* 115. correctam eſſe non improbabilis eſt Berlichii opinio, relata *p.* 3. *concl.* 15. *num.* 8. *ſeq.* add. Wurmſer. *in Nucl. juris D.* 9. *th.* 9. II. Si Statutum augeat vel minuat Legitimam, jus Commune corrigendo, poſteaque dicat, ipſam filio relinqui debere, etiam hoc caſu

BIU Cujas

non quovis, sed Institutionis titulo relinquenda est, quia Statuta recipiunt interpretationem passivam à jure communi, etiamsi simpliciter loquantur, *arg. l. 1. §. Lex falcidia ff ad L. falcid.* sed jus commune disponit Titulo Institutionis relinqui debere. V. *allegat. Disput. d. debit. bonor. subsid. c. 6. §. 7.* Dissent. Bald. *in l. 4. colum. 5. in fin. vers. ulterius num. 14. & 15. C. d. lib. præter.* tradens, hoc casu titulum Institutionis non requiri, sed sufficere, si quovis titulo legati vel donati Legitima relinquatur. *v. disp. d. deb. bon subs. d. l.* III. Prædicta instituendi solennitas etiam in *Ascendentibus*, quoties turbato mortalitatis ordine illi liberis suis succedunt, summè necessaria est, *per text. expr. d. N. 115. c. justum autem perspeximus 4. & 5.* Jason *in auth. Novissima. n. 37.* & ex natura correlativorum, quando dispositum in uno procedit in alio, Bartol. *in l. fin. C. d judic.* & quia ratio correlativorum valet non tantùm in materia favorabili, sed etiam in quacunque alia quantumvis odiosa. Roland. Passager *tr. d. testam. & ult. vol. rubr. 17. n. 22.* Hartm. Hartm. *2. O. tit. 43. O. 6. num. 2. & seq.* Et hæc opinio communis probatur in *Novell. Elect. Sax. c. 9. p. 3.* ibique Carpzov. Philippi *in us. pract. lib. 2. eclog. 73. n. 4.* Berlich. *p. 3. concl. 15. num. 69.* Dissent. Bartol. *in auth. Novissima C. h. num. 4. & in l. 21. §. 1. d. jure patronat.* quem sequitur Jason in *d. Auth. novis. num. 37.* vid. disp. nostr. *d. debito bonor. subsidio cap. 6. §. 17.* ubi eorum rationes discutiuntur. Nota: Ad conservanda Adscendentium & Descendentium testamenta, plus valet institutio in uno floreno facta, quàm legatum mille florenorum *arg. nov. 115. c. 3. & 4.* Carpz. *p. 3. c. 9. d. 1. & 2.*

(y) Utut aliàs testamentum inter liberos dicatur imperfectum & privilegiatum, & in eo cessent solennitates juris Civilis & merum jus gentium attendi debeat, *l. 21. §. 1. C. d. testam.* ac voluntas testatoris servanda, etsi solennitate legum destituatur, Richter. *p. 1. decis. 29. num. 1. & 2.* & quæ sunt alia, quæ Negativam suadere possunt, vid. Marcus Mantua *in tr. d. legit. filior. in med. p. 33.* Marcus Ant. Cuchus *in tr. ad auth. Novissima. C. d. inoff. test. Summaria: quo titulo sit relinqu. legitim num. 20. seq.* nihilominus tamen cum heredis institutio sit maneatque caput & fundamentum totius testamenti §. 34. *Inst. d. legat. l. 19. C. d. testam.* Hartm. Pistor. *lib. 1. qu. 1. n. 12.* Enenckel *d. privileg. 15. c. 2. n. 14.* legitima etiam in testamento minus solenni inter liberos titulo honorabili institutionis relinquenda est, quæ sententia communis est, v. Franzk. *ad ff. h. t. n. 46.* Wurmser. *pract. obs. 29. c. 9. lib. 3.* Moller. *ad Constit. Saxon. p. 3. c. 9. num. 8.* Berlich. *p. 3. concl. 15. num. 20.* Nota: Divisio inter liberos, nullo eorum instituto herede, absque titulo institutionis aliisque solennitatibus valet, Franzk. *ad ff. h. t. n. 46.* Richter. *p. 1. decis. 129. num. 5 vol. 2. conf. 419. n. 57.* antiqua *d. legit. fil. in medio p. 20. arg. l. 36. C. d. test. num. 21.* Philipp. *in us. pract. lib. 2. eclog. 73.* modò divisio ista per partes hereditarias facta, v. gr. volo, ut filius A. habeat quartam partem; B. tertiam, C. dimidiam, v. Gail. *2. O. 116. n. 8.* alias si per divisionem paternam particulares tantum res liberis fuerint attributæ, illa non ut institutio, sed ut Codicillus sustineatur, & successio fiet ab intestato in rebus à patre sibi assignatis, conf. Richt. *p. 1. dec. 29.*

(ζ) In testamento ad pias causas solennitas Institutionis omitti nequit, *arg. c. si pater. 1. X. d. testam. in 6.* quia hæc solennitas vanis ac superstitiosis illis, à quibus hoc genus Testamenti liberum esse passim celebratur, accenseri haud meretur, vel eò, quia in favorem & utilitatem liberorum introducta est, cui favor piæ causæ derogare non potest, *authent. si qua mulier C. d. SS. Eccles. l. nunc autem. 20. C. d. Episc. & Cler.* Salicet. *in l. 1. C. d. SS. Eccl.* Nota: 1. verba *directa*, quæ scil. in personam testatoris sunt concepta, *v. gr. do, instituo, transfero, heres esto, heredem facio,* **soll erben**/ ut & verba *communia*, quæ indefinitè sunt concepta, v. gr. *relinquo, tribuo, accipiat, habeat, pertineat,* **zugehören**/ *permaneat redeat, reddat, revertatur, devolvatur, moriatur,* **soll ihm ausserben**/ v. Berlich. *p. 3. concl. 15. à num. 15. usque ad 48.* qui plura refert, idem operantur, ac si directo & nominatim filius heres institutus, & legitima ipsi titulo Institutionis relicta fuisset, v. *Const. Elect. Saxon. 9. p. 3. ibique* Carpzov. *d. 7.* Richter. *p. 1. decis 40. n. 7.* Struv. *in tr. d. success. c. 6. th. 4.* II. Verbis *Obliquis, flexis & precarii*, v. gr. *mando, jubeo, rogo heredem meum ut huic vel illi bona mea tradat*, testator voluntatem suam quidem declarat, ut per intermediam personam institutus hereditatem capiat; sed hoc adversatur titulo Institutionis, Carpz. *d. l. def. 6. seqq.* III. Testamentum, in quo pater dixerit: se relinquere filio pro sua legitima hæc vel illa bona, nec adjecerit, & in his eum heredem instituo, ut valeat, humanior est sententia; nam cum filius debeat institui, videtur relinquendo Pater legitimam voluisse eam relinquere, prout de jure tenetur, sicque institutionis titulo, *arg. l. 30. d. V. O. Const. Elect. Sax. 9. part. 3.* add. Peregrin. *d. fideic. art. 36. n. 59* Richt. *p. 1. decis. 40. num. 9.* IV. Si pater in testamento dixerit: *se relinquere filiæ pro dote fundum* vel quantitatem, tale relictum sustinetur in vim Institutionis *per d. Const. Elect. 9. p. 3.* Clarus *lib. 3 sent. §. testamentum qu. 38. vers quid autem, si testator dicat.* quia dos est universale, Klock. *tom. 3. cons. 104. num. 79.* Berlich. *d. l.* Verbum autem, relinquo, universitati adjectum, Institutionem heredis inducit, Richt. *p. 1. dec. 40. num. 6.* conf. Menoch. *lib. 4. præs. 141. n. 7. seqq. & cons. 637. num. 4.* Wesenb. *cons. 28. n. 6.* Kock. *d. tom. cons. 107. n. 28.* Gail. *2. O. 116. num. 8.* Cum verò dos censeatur surrogata loco Legitimæ, ac surrogatum naturam ejus redoleat, cujus loco surrogatur per *text. in l. quoniam. 29 C. d. inoff. test.* Menoch. *cons 168. n. 2. & 3.* hæc intelligi debent de rote congrua, h. e. non minore Legitima, juxta doctrinam Deci

cons.

BIU Cujas

conſ. 180. *n.* 1. Joan Petr. Surd. *d. Aliment. tit.* 3. *qu.* 1. *n.* 10. Gail. 2. O. 174. *num.* 6. aliàs filia ad ſupplementum agere non prohiberetur, Berlich. *d. l. num.* 53. Philippi *in uſ. pract. lib.* 2. *eclog.* 71. *n.* 3. 4. *d. Diſput. d. debit. bonor. ſubſid. c.* 6. §. 6. V. Si teſtator filio aliquid in teſtamento jure Inſtitutionis reliquerit, deinde aliud condiderit teſtamentum, in quo primum revocarit, ſed tamen ipſi filio eandem rem adhuc ſimpliciter relinquat, quam titulo Inſtitutionis in primo teſtamento reliquerat, in hoc poſteriore teſtamento Inſtitutionis titulum, quem in primo expreſſerat, videtur reſpexiſſe; nam referens ex relato, quantumvis diverſum diſponente, declaratur, Alexand. *conſ.* 9. *ponderatis hu ſol. pen. verſ. ex hoc ſaltem in prædicto caſu. lib.* 5. *dict. diſput. d. deb. bonor. ſubſid. c.* 6. §. 11. VI. Si pater teſtamento ſimpliciter, v. gr. centum reliquiſſet, poſt hæc Codicillis declaret ea, ſe Inſtitutionis titulo reliquiſſe, teſtamentum non ſuſtinetur, quia hereditas Codicillis dari non poteſt, §. *Codicillis Inſt. d. Codicill.* nec declaratio ex Codicillis fieri poteſt, cum videretur hoc modo ipſis Codicillis data, Bart. & DD. *in l.* 6. *ff. d. juriſd.* d. diſp. *d. deb. bon. ſubſ. c.* 6. §. 12. VII. Si rudis & imperitus Notarius de teſtamento conficiendo rogatus ſcribat, Patrem reliquiſſe, v. g. centum jure Reſtitutionis, cum peritus dixiſſet jure Inſtitutionis, ideirca non vitiatur teſtamentum, Bald. *in l. ſi cum ante C. d. donat. aut nupt.* qui ait, ſic conſuluiſſet; nam imperitia Notarii non debet teſtamento obeſſe Klock. *tom.* 2. *conſ.* 23. *num.* 20. nec juri liberorum officere, Berlich. *p.* 3. *concl.* 15. *num.* 59. Imò, ſi titulus ipſe Inſtitutionis omnino omiſſus errore fuerit, nec alius titulus loco ejus appoſitus, poterit errore probato teſtamentum ſuſtineri, Decius, *conſ.* 105. *col.* 2. VIII. Si pater reliquiſſet filiæ 100. abſque eo quod diceret, jure inſtitutionis, eamque prohibuiſſet plus petere, relictum non valet, quia teſtator non poteſt prohibere, quominus filius ſupplementum petat, Cuchus *ad auth. Noviſſima. C. d. inoff. teſtam.* (*n*) Si enim civili conſtitutione omni onere deducto Falcidia Quarta debetur, quantò magis onere & gravamine eximetur, ratione naturali debita Legitima, idque probatur ex *l.* 30. 32. 36. §. 1. C. *h.* quibus juribus cavetur, quod neque conditiones, neque dilationes, nec ullam moram, vel modum, vel gravamen Legitimæ, ex voluntate ſcil. teſtatoris, admittat, ita ut legitimam integram, immininuram, omni ex parte immunem filius recipiat; quia legitima non ex judicio teſtatoris, ſed ex proviſione legis debetur, text. *in l. cum ratio. d. bon. damnat.* jam autem quem teſtator non honoravit, eum etiam non poteſt onerare, & ſic tradunt DD. communiter Gail. 2. O. 119 *num.* 2. Schrader *d. feud. p.* 10. *ſect.* 19. *num.* 226. Menoch. *lib.* 5. *præſumt.* 146. *n.* 32. & 45. Franzk. *ad h. t. n.* 51. Philippi *in uſ. pract. Inſt. obſ.* 119. *num.* 11. & *obſ.* 121 *n.* 2. Vinn. *quæſt. lib* 1 *c* 21. Richt. *p.* 1. *deciſ.* 41 *num.* 5. & 11. Nota: 1. Conditio quamvis honeſta & favorabilis ſit, puta ſi nupſerit, ſi religionem ingreſſus fuerit, ſimilesque de legitima removentur, Joannejus in *c. per veſtras 7. d. donat. int. vir. & ux.* Cuchus *ad auth. Noviſſima C. h. ſummaria: Legitima nullum gravamen admittit, n.* 1. & 2. II. Quando adhuc dubitatur, an diſpoſitio paterna inducat liberis onus vel commodum, rejicitur illud à legitima, Richter. *p.* 1. *deciſ.* 41. *n.* 9. nulla ſiquidem valet patris diſpoſitio, per quam fraus legitimæ fieri poteſt, *l.* 27. *ad L. falcid.* Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 24. *n.* 7. III. Debetur Legitima ſine onere æris alieni, *l.* 8. §. 4. *h. t. l.* 12. §. 5. *d. relig. & ſumt.* Richt. *p.* 1. *dec.* 41. *num.* 66. IV. Legata ad pias cauſas non minuunt legitimam *c. ult. cauſ.* 17. *qu.* 4. utut in Falcidia ſecus obveniat *cap. ſimiliter. C. ad L. falcid.* Gail. 2. O. 119. *num.* 6. Hinc ſi liberorum portio Legitima, aliquo ſtatuto ad dimidiam, puta, aucta eſſet, quo ſtatuto non motus, qui filio ſuo tertiam tantùm reliquerit, reſiduum verò totum Eccleſiæ, non poterit tamen filius ſuâ dimidia per ſtatutum auctâ hoc prætextu fraudari, quòd portio trientem excedens, Eccleſiæ relicta ſit, quod reſpondit conſultus Freder. de Senis *in conſil.* 35. *in fin.* quem refert & ſequitur Felyn, *in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ* 10. *col.* 27. *n.* 91. *d. Conſtit.* V. Legitima liberis debetur plena citra deductionem uſusfructus, *Nov.* 18. *c.* 3. *Authent. Noviſſima C. h. t.* Vinn. *ſelect. qnæſt. lib.* 1. *c.* 21. Hinc legatum uſusfructus, non ſubſiſtit, Richt. *p.* 1. *dec.* 40. *n.* 32. & ſi à marito uxori relictus fuerit uſusfructus omnium bonorum, liberis autem nuda proprietas, tunc non continetur in uſufructu Legitima, ſive uſumfructum in Legitima uxor vindicare non poteſt, ſed prius liberorum legitima deduci debet, Gail. 2. O. 144. Koppen *in uſ. pract. Inſt. obſt.* 120. *c.* 3. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 7. & hoc obſervandum eſſe monet Gail. *d. l. n.* 1. pro interpretatione ſtatutorum, vel conſuetudinum quorundam locorum, quibus ſuperſtiti conjugi uſ ſtructus omnium bonorum aſſignatur; nam hujusmodi Statuta & Conſuetudines intelligi debent, ut procedant, deducta legitima liberorum vel ejus loco congrua dote, ſcribit; quod tamen verum eſſe putat Carpzov. *d. l. def.* 6. niſi expreſsè & hoc ejusmodi ſtatuto cautum eſſet ut liberi, uſufructuario conjuge vivente, legitimam petere nequeant. VI. Legitima non poteſt gravari fideicommiſſo, *d. l. ſcimus.* §. *cnm autem C. h. t.* Gail. 2. O. 119. Mich. Graſſ. *in lib.* 3. *ſententiar.* §. *Legitima. num.* 95. quia fideicommiſſum eſt onus & ejus ratio odioſa, Roland. à Valle *conſ.* 56. *n.* 32. & *ſeq. vol.* 3. Richt. *p.* 1. *deciſ.* 62. *num.* 1. *deciſ.* 41. *num.* 6. *in fin.* Nec pater filium prohibere poteſt, quo minus ipſi legitimam alienare liceat, Steph. Bertrand. *in conſ.* 197. *in fin. lib.* 1. & *conſ.* 173. *col* 3. *l b.* 3. Cuchus *ad auth. Noviſſima C. h. Summaria: Legitima nullum gravamen admittit num.* 15. VII. Nec fideicommiſſo reciproco legitima gravari poteſt. Peregrin. *in tr. d. fideicomm. art.* 36. *ſub num.* 61. Liber. Decian. *conſ.* 35. *num.* 62. *vol.* 1. *per text. in l. quoniam in priotibus.*

BIU Cujas

ribus. 32. C. *d. inoff. testam.* ubi prohibetur onus legitimæ injungi. Dissent. Tuschus *concl.* 498. *n.* 2. *lit. D.* Perez. *ad C. h. num.* 42. VIII. Filius heres institutus, & fideicommisso vel alio onere gravatus, non potest hereditatem, vel illud, quod sibi ultra Legitimam est relictus, in præjudicium fideicommissarii vel alterius repudiare, & legitimam liberam absque onere retinere, quia absurdum habetur partem hereditatis agnoscere, partem repudiare, *l.* 1. *&* 2. *d. acqu. hered.* Bartol. *inl.* 1. *n.* 27. *d. vulg. pup. subst.* Cuchus *ad auth. Novissima. C. h. t. Summaria: Legitima est quota bonorum, non hereditatis. numer.* 39. IX. Substitutio vulgaris à legitima filii non rejicitur, quia nullum onus affert, *l.* 14. §. 1. *d liber. & posth.* (θ) Omnes conditiones, onera & dilationes rejiciuntur & removentur, ita, ut legitima purè debeat solvi, non secus ac si nulla conditio vel dilatio legitimæ apposita, Franzk. *ad ff. h. t. n.* 51. Richt. *p.* 1. *decis.* 41. *n.* 10. Nota: Conditiones in testamento appositæ non omnino abolentur, sed in reliquo patrimonio vim suam exequuntur, ita ut Legitima conditiones non pertimescat, nec tamen conditiones ipsæ irritæ fiant, de quibus intelligendus textus, *in l. scimus* 36. §. *cum autem.* C. *h.* Franzk. *ad h. t. n.* 53.

Vel suppletâ.

XXXI. Sufficit autem in minima parte quem institutum: nec potest is de inofficiosâ exclusione queri, (α) sed quantum deest legitimæ, *cujus quantitas. th.* 12. *exposita est,* actione ad supplementum petitur, (β) *N.* 115. *c.* 6. *l. omnimodo* 30. *l. scimus.* 36. *pr. C. h.* quæ actio instar petit. heredit. demum 30. annis exstinguitur. Scotan. (γ) *d. D.* 24. *th.* 21.

(α) Satis est, si in aliquibus rebus Institutionis titulo filius honoretur *c. hæc autem.* 5. *Nov.* 115. quoad effectum exclusionis à querela *d. Nov.* 115. *c. aliud.*

(β) *capitulum quoque* 3. (β) Nam aut integram portionem sibi pater reliquit, certam autem rem ex ea titulo Institutionis, & tunc perinde est, ac si totam reliquisset, *arg. l.* 3. *in pr. d. acquir. poss.* aut in certis tantum rebus, & uti DD. loquuntur, in paucis thaleris instituit, & isto casu à petitione supplementi non excluditur, Franzk. *ad h. t. num.* 48. Suthold. *diss.* 9. *aph.* 70. Cuchus *ad auth. Novissima. C. d. inoff. testam. Summaria: quo titulo sit relinquenda, num* 3. 4. 14. 15. Carpz. *p.* 1. *c.* 9. *d.* 1. *num.* 7. Si minor pars pro Legitimâ relicta sit, tunc datur actio ad supplendum id quod deest, quæ exinde dicitur *suppletoria*, & ex communi Interpretum, præsertim Neotericorum, sententia est Condictio, *ex L. omnimodo* 30. *& l. scimus.* 63. C. *h.* Cuchus *in d. tr.* Summaria: *bona an sint pro Legitima hypothecata. num.* 7. Koppen. *in us. pract. Inst. obs.* 119. *num.* 15. Peregrin. *d. fideic. art.* 36. *num.* 153. Gail. 2. *O.* 120. *n.* 1. Klock. *tom.* 3. *cons.* 24. *num.* 229. Nota: I. Supplementum hoc iisdem gaudet privilegiis & beneficiis, quibus ipsa Legitima, Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *num.* 2. ita ut quemadmodum Legitima ab omni ære alieno libera esse debet, ita & supplementum & prohibitio petitionis supplementi, & quidquid omnino conditionem Legitimæ deteriorem reddere potest, in testamento pro non scripto habetur. Ant. Faber *in C. lib.* 3. *tit.* 29. *d.* 10. *n.* 4. Cuchus *d. tr. Summaria: Utrum contra Legatarios ad legitimam agi possit. num.* 24. II. Sicuti legitima transmittitur ad heredes quoscunque, ita & supplementum ejusdem, Rubeus *in tr. d. querel. inoff. testam. c.* 20. Gail. 2. *O.* 120. *n.* 17. 2. *O.* 131. accessorium enim sequitur naturam sui principalis, *l.* 8. C. *d. jur. dot.* IV. Supplementum Legitimæ non solum ab herede, sed etiam Legatariis pro rata filius petere potest, Oldendorp. *class.* 5. *act.* 3. *d condict. ex Leg. n.* 4. sive legata consistant in corporibus, sive in quantitate, *l.* 20. §. *libertus. ff. d. bon. libert. l.* 35. §. *repletionem.* C *h.* V. Hoc supplementum Legitimæ non tantum debetur filiis, parentibus, sed & fratribus ac sororibus tam consanguineis quàm germanis, si persona turpis instituta, Glos. *in l.* 30. C. *h. t.* VI. Hæc actio ad supplementum non tam est hereditatis petitio, vel actio familiæ herciscundæ, quàm *Condictio ex lege*, quoniam descendit non ex Testatoris voluntate, sed ex nova legis dispositione *d. l.* 30. Gail. 2. *O.* 120. *num.* 1. Berlich. *p.* 3. *concl.* 13. *num.* 27. quamquam nihil impedit, quo minus actio ex testamento eadem vocari queat, præsertim si ex testatoris voluntate

(γ) supplementum illud exigatur, *l.* 36 C. *h. t.* (γ) Bartolus quidem actionem ad supplementum, ut querelam inofficiosi quinquennio terminari autumat; sed verius est, hanc actionem ut perpetuam durare usque ad 30. annos, sicut hereditatis petitio, quia ex quo supplementum non nisi instituto datur, tenditque non ad testamentorum rescissionem, sed potius conservationem, vid. Salicet. *in l.* 34. C. *h.* Hottom. *lib.* 5. *O. c.* 22. Gail. 2. *O.* 120 Mynsi. *cent.* 2. *O.* 72. Boer. *decis.* 250. Berl. *p.* 3. *concl.* 13. *n.* 33.

Ubi computandæ personæ, quæ faciunt partem.

XXXII. Ut autem supra definita legitimæ quantitas rectè computetur, spectandus numerus personarum, ratione cujus variat legitima. *vid. th.* 12. Hinc quæritur: an justè exheredatus partem faciat, seu sit liberis annumerandus. (α) Quod affirmandum ducimus: legitima namque (1.) est æstimanda sec. successionem ab intestato, extra testamenti causam, quâ consideratione utique filius exheredatus concurrit: atque consequi-

BIU Cujas

quitur (2.) quilibet reliquorum liberorum legitimam partem debitæ portionis, quàm haberet, si una cum exheredato ab intestato succederet, *vid. l.* 8. §. 8. *init. & in fin. h. Nov.* 18. *c.* 1. Exheredati verò partem (3.) meritò capit institutus heres, quippe quæ ipsi à patre, justè exheredante filium, rectè est testamento relicta. Imo (4.) si non computetur exheredatus, vergeret exheredatio aliquando, si nim. quinque habeat liberos testator, in damnum filiorum aliorum, & acciperent hi non semissem suæ portionis, sed trientem: quod non videtur asserendum. Conf. Donell. & Hillig. *cum alleg.* 19. *c.* 9. *&* 10. *a.* Vinn. 1. *c.* 21. Non obst. *l. post mortem.* 10. §. *liberi.* 4. *de bonor. poss. contr. tab. l.* 1. §. 5. *de conjung. cum em. lib. l.* 23. §. *f. h.* Giss. Gail. 2. *O.* 122. *num.* 18. Fachin. 4. *c.* 31. Berlich. *pract. concl.* 12. *n.* 9. *& seqq.* Scotan. *d. D.* 24. *th.* 15. Barry *d. tr. l.* 16. *tit.* 2. *num.* 5. Zoes. *h. n.* Carpzov. 3. *c.* 10. *def.* 12. 13. quorum sententia usu recepta. Idem statuimus, quando aliquis liberorum repudiat querelam jusve dicendi testam. nullum; quia (1.) in *d. Nov.* 18. ad determinandam legitimam inspicitur numerus liberorum, ita ut ista portio constituat legitimam, quam quis ex semisse vel triente haberet, si omnes liberi exstantes succederent: & (2.) itidem aliàs unius repudiatio posset aliis obesse: ac (3.) non potest non portio repudiantis manere apud heredem, qui in eâ institutus: cum hoc casu non ab intestato, *uti in casu thes.* 26 *exposito*, sed ex testamento succedatur. Sed quid, si alter filiorum sit in legitima institutus, alter verò, qui iniquè exheredatus vel etiam in legit. aut aliàs institutus, repudiet hereditatem paternam, & præterea sit extraneus heres institutus (β). Dicimus & eum liberis accensendum, sed ita, ut repudiantis querelam portio, quam consequi agens potuisset, maneat, & tali casu apud heredem extraneum, instituti verò deficiens portio alteri conjuncto & coheredi extraneo pro rata accrescat. Aliter (γ) sentire videtur Carpzov. *p.* 3. *cap.* 10. *def. ult.* Circa Filias autem statutô exclusas (δ), vel etiam vivo patre, *juxta mores receptos*, hereditati renunciantes (ε) distinguendum esse arbitramur: aut simpliciter sunt exclusæ, seu simpliciter renunciârunt: aut, quod fieri consuevit, assignatâ iis dote, aliave certa portione. Priori casu, cum nullum jus succedendi aut querendi habeant, partem facere nequeunt, sed perinde habentur, ac si non essent (ζ). Vinn. *d. c.* 21. *in fin.* Zoes. *num.* 89. 91. Posteriori casu filiam, cui statutum legitimam, dotem, aliamve rem tribuit, in determinandâ legitimâ masculorum, an sc. sit triens an semis, numerandam esse omnino existimamus: ita tamen ut, *sive ex triente sive ex semisse*, deducatur solùm id, quod (*ante in universitate hereditatis, ex qua legitima sumenda, computatum*) filiæ aut filiabus juxta statutum debetur. Cum enim hîc filiæ capiant aliquid ex hereditate, secundùm rationem *N.* 18. & hæ in considerationem veniunt, & quod statutum denegat fœminis, masculis videtur adjicere, adeoque à testatore adimi his nequit. Vid. Berlich. *p.* 3. *concluf.* 12. *n* 35. *&* 36. Conf. Barry. *l.* 16. *tit.* 2. *num.* 8. At verò si ipsa filia (*vel etiam filius, vid.* Hahn. *de jur. rer. concl.* 84. *n.* 5.) vivô patre renunciaverit, aliquo accepto, hereditati paternæ: filia ista (*filiusve*) superstes non numerari quidem potest inter liberos ab intestato jus succedendi habentes, nec tamen portio, quæ, absque renuntiatione fi foret, pertineret ad ipsam, obveniet reliquis liberis, quia inter patrem & filiam hæc celebrata renunciatio: Ideo si quatuor vel pauciores sint liberi, interque eos filia renuncians, ex triente portio renunciantis ad patrem scriptumve ab eo heredem deferetur. Sin verò quinque liberi, ipsâ adnumeratâ, exstiterint, soli quatuor inter se divident trientem (η). Add. Berlich. *d. l. n.* 25. *& seqq.* Carpzov. *d. l. def. penult.* Dissent. Zoes. & allegat. Bart. *d. l. n.* 9.

BIU Cujas

(α) V. gr. Pater habet 4. liberos, quo casu Legitima illorum est Triens, sed ex illis liberis unum atque alterum justè; nominatim, causa adjectâ, exheredavit, reliquos in re certa particulari instituit, & alium heredem instituit. Q. An filii *ad minuendam legitimam* faciant partem, licet ipsi non succedant, ita ut duo reliqui filii heredes instituti, non integrum trientem habeant, sed tantùm dimidiam partem trientis, reliqua verò dimidietas duorum filiorum exheredatorum heredi scripto accrescat? Affirmant hoc Bartol. *in l.* 14. *h.t. num.* 20. Hillig. & Donell. *comm.* 19. *c.* 9. *&* 10. *lit. a.* & præter allegatas ab Autore rationes, quod filii in legitima sint solum successores particulares; & non universales, & à lege duntaxat conjunguntur, nec per testatorem, vel verbis; jus verò accrescendi non habet locum, nisi inter conjunctos à testatore, vel verbis Claud. Chiflet. *d. tr. c.* 7. *in fin.* inter alios verò licet sint conjuncti per legem, locum non habet, *l.* 20. *d. leg.* 2. Cuchus. *d. tr. Summaria*. Legitima *quomodo sit quota ejus quod ab intestato debet*, & quòd testator exheredati ingrati portionem maluisse credatur ad universalem heredem pervenire, quàm ad alios in re certa institutos; v. Cuch.

(β) *d. tr.* (6) Alii putant justè exheredatum non connumerari vel partem facere in computatione legitimæ, sed reliquis filiis integrum trientem deberi, quorum opinionem ab omnibus recipi testatur Ant. Rubeus *tr. d. querela inoff. testam. c.* 14. *n.* 2. fundatur autem (1) *in l.* 10. § *liberi.* 4. *d. bon. poss. contr. tabb.* ibi: *liberi, qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt. Quod enim bonum est eis favere ut partem faciant nihil habituris.* (2) *in Nov. de Nuptiis. 22. c. si quis.* 21. *&* c. 47. *post pr. verb. ejus enim portio.* Ubi expressè dicitur, quod pars ingrati & exheredi accrescat grato. (3) adjuvat hanc sententiam, quod filius ritè exheredatus habeatur pro mortuo, *l.* 1. §. 5 *d. conjung. cum emanc. l.b.* nec enim vocatur ex testamento ad hereditatem, quippe quo excluſus: neque ab intestato, quia ad successionem intestati venire non potest, nisi testamento per querelam everso: nec Prætor exheredatione notatos ad bonorum possessionem contra tabb. excitat, *l.* 8. *d. bon poss. contr. tabb.* propter ingratitudinis labem, qua inquinati incedunt, & qui filium ejusmodi habet carere filio dicatur, §. *sed nostra. vers. sin autem. Instit. d. succes. libert.* & iniquum esse existimat Imola *in l.* 34. §. *si duobus.* ut exheredati fratris portionem frater non percipiat, sed alius quisquam extraneus; v. Kôppen. *in us. pract. Inst. O.* 121. *n.* 22. Claud. Chiflet. *in tr. d. Legitima. c.* 7. distinguit quoad filium exheredatum, dicens: qui non queritur, is potestatem querendi habet adhuc & partem interim facit, *l. Papinianus.* §. *quoniam. h.t.* quia incertum est, an obtineat, nec ne, & in pendenti est, rectè sit exheredatus, nec ne. Qui non questus est, puta, qui constituit non agere, aut repudiavit, aut tempore excluſus est, aut instituit quidem querelam, sed in judicio victus succubuit, is partem non facit, sed pars ejus accrescit fratri in legitima instituto, per *l. filio. 16. pr. h.t.* quippe hunc demum justè exheredatum dici, qui non potest amplius cum successu queri, add. Vinn. *in quæst. select. lib* 1 *c.* 21. v. gr. Pater habens 5. liberos, unum vel plures exheredavit, an hi filii exheredati vel excluſi in numero filiorum habeantur, ita ut reliquorum filiorum non excluſorum Legitima sit Semis vel dimidia pars hereditatis, perinde ac si alii filii non essent exheredati? Sunt, qui volunt filios exheredatos computandos esse in numerum liberorum ad legitimam augendam, ita ut reliqui fratres non excluſi veniant jure accrescendi ad portionem exheredatorum, quòd videlicet filii exheredati portio cæteris filiis accrescat,

(γ) *exl.* 17. *&* *l.* 24. §. *ult. h. t.* (1) Contrarium asserunt alii, quòd quemadmodum filii exheredati in numero liberorum non habeantur ad aliorum portionem in legitimam minuendam, ita nec ad augendam, v. gr. Si pater. 5. liberos habens, unum ex illis exheredavetit, & alios in legitima instituerit, illa in casu sit Triens, quasi quatuor essent, filii, non autem Semis, ac si quinque existerent; ratio est, (1) quoniam Imperator ideo decrevit legitimam esse semissem, quando sunt ultrà quatuor, propter concursum plurium filiorum, & sic, ne filii, qui vivente patre extiterunt idonei, pauperes redderentur, si tantùm trientem haberent, ut in *d. N. de triente & semisse. 18. in proœm.* §. *frequenter igitur*, sed in hoc casu cessat hæc ratio concursus plurium filiorum, qui talem depauperationem inducunt, quia exheredatus non concurrit cum aliis quatuor, igitur cessare etiam debet augmentum, & hi soli tres trientem participabunt: nam cessante ratione cessat etiam dispositio, *l. adigere.* §. *quamvis. d. jur. patron.* Cuchus *d. tr. ad Authent. C. h. Summaria: Legitima quomodo sit quota ejus quod ab intestat. debet* (2) quia ritè & rectè exheredatus, ita ut nulla spes sit, quod patri succedat, habetur pro mortuo, *d. l.* 1. §. *sed si patruus. ff. d. conjung. cum emancip. lib.* §. *sed nostra. Inst. d. succ ff. libert. l. si necem.* § *si deportatus. d bon. libert.* Igitur si dictus filius mortuus fuisset, legitima fuisset triens, non semis, ita & hoc casu pro mortuo habeatur, Legitima in totum erit triens, & juxta hanc sententiam responsum fuisse testatur Carpz. *p.* 3. *c.* 10. *d.* 13. add. *d.* disp. *d. deb. bon. subsid. Cap.* 4. § 3. Nota: Quæ dicta sunt de Exheredatis, quod hi ad minuendam vel augendam Legitima non connumerentur inter liberos, eadem concluduntur de filiis Bannitis, Hæreticis vel aliter propter delictum ex forma statutorum insuccessibilibus, Jason. *ad l. plane.* §. 11. *d. legat.* 1. *num.* 23. Tusch. *tom.* 5. *practic. concl. lit. L. concl.* 208. *n.* 3. *&* 8. Nic. Boer. *decis.*

(δ) 104. *n.* 5. Struv. *in tr. d. succes. c.* 6. *th.* 7. (3) v. gr. Si sint 4. Liberi, *Tres Filii & una Filia*, an Filia propter statutum excluſa censeatur in numero liberorum ad minuendam Legitimam reliquorum liberorum, ita ut illi tres filii non habeant integrum

grum Trientem, ſed tantùm tres partes Trientis, (ι) quarta verò accreſcat heredi? (ε) v. gr. ſunt quatuor Liberi, tres Filii & una Filia, quæ accepta dote renunciavit hereditati, num filia in numero filiorum habeatur ita, ut tres filii non habeant integrum Trientem, ſed ſolùm tres partes Trientis, portio verò Filiæ renunciantis accreſcat heredi (ζ) ſcripto? (ζ) Ita ut tres illi filii ad integrum Trientem admittantur, eumque inter ſe dividant, etiam quoad illam portionem, quæ filiam renunciantem concernat, ut nihil quicquam ex Triente ad heredem deferatur. Jaſon. *ad Authent. Noviſſima* C. (η) *h. t. num.* 48. (ι) Filia quæ accepta dote renunciavit hereditati paternæ, vivo patre non eſt referenda in liberorum numerum ad augendam portionem, v. gr. ſi quinque ſint liberi, quatuor filii & una filia accepta dote vivo patre renuncians, ut hoc in caſu quatuor filii non habeant ſemiſſem, ſed ſolùm trientem; quia nullibi cautum, ut uni filio duæ legitimæ dari debeant; vel illud, quod unus ex filiis accepit, alteri pater rurſus ſolvere cogatur, ſed potiùs obtineat regula, quòd idem bis exigi non debeat, nec quis ad idem bis ſolvendum teneatur, *l.* 4. *ſolut. matrim. l.* 34. §. *qui, invita. d. legat.* 2. *l.* 54. *d. R. J.* ſin autem filia renuncians ad legitimam augendam in numero liberorum haberetur, pater vel ejus heres eam partem, quam antea filia accepit, reliquis filiis iterum ſolvere teneretur.

XXXIII. Ipſa computatio legitimæ ita inſtituitur, ut detrahatur æs alienum (α), *l.* 8. §. 9. *h. t.* non realiter, ſed rationes ſubducendo, ut ſciri poſſit, quantum verè ſit in heréditate. Aliàs enim ipſi filii inſtituti in legitimâ heredes, pro ratâ, quâ ſunt inſtituti, non minus quam alii coheredes creditoribus reſpondere tenentur, atque ita legitima quota hereditatis dicenda. Vid. Frantzk. *h. t. num.* 36. & 48. Vaſq. *de ſucc. L.* 2. §. 20. *num.* 211. Zoeſ. *h. num.* 11. 12. & *ſeqq.* Scotan. *D.* 24. *th.* 18. 19. Vinn. 1. *ſel. q.* 22. *Modus computandi.*

(α) Legitima demum debetur deductis funeris impenſis & ære alieno, *l.* 8. §. 4. *h. l.* 12. §. 5. *d. relig. & ſumt. fun. l.* 39. *d. V. S.* Franzk. *ad h. t. num.* 35. Gail. 2. O. 116. *n.* 11. Melonius *in Theſaur. jur. feud. civil. & crim. tit.* 13. *n.* 17. Richt. *p.* 1. *deciſ.* 41. *n.* 66. Nota: I. In ære alieno, etiam computantur bona, quæ pater ex fideicommiſſo alicui reſtituere gravatus eſt, proinde ante deductionem Legitimæ detrahenda, Cravett. *conſ.* 165. *col.* 2. *numer.* 2. *verſ. pro quo facit.* Hilliger ad Donell. *lib.* 19. *c.* 4. *lit. Ee.* II. Æs alienum intelligitur quoque id, quod heredi debetur, *l. irritum.* C. *ad L. falcid.* unde ante deductionem legitimæ detrahendum, licet enim ſit heres, tamen ubi filius petit legitimam, in facienda computatione, quantum debeat pro legitima, poteſt inter cætera computare etiam illud, quod teſtator ſibi debebat, Alexand. *conſil.* 57. *in* 2. *dub. lib.* 3. *n.* 4. *per text. in l.* 6. & *l.* 8. C. *ad L. falcid.* III. Filius, qui vult ſuam habere legitimam, debet pati detractionem, quam facit alter ejus frater, propter lucrum, quod illi fratri eſt reſtituendum ex negotiatione facta cum patre, ſi erat peculium adventitium, Cravetta *conſ.* 165 *col.* 1. *num.* 2. & 3. IV. Quod Matri ex pacto mariti donationem propter nuptias petenti, liberi, qui factum & promiſſionem patris præſtare obſtricti ſunt, non ſunt præferendi in legitima, *l.* 14. C. *d. rei vindicat. l.* 3. *d. ſerv. export.* V. Liberi *prioris matrimonii* præferuntur in legitima paternæ Novercæ donationem propter nuptias petenti, quia iis jam natis pater ſecundas contrahens nuptias, in pactis dotalibus, quoad legitimam non potuit præjudicare, *l.* 19. C. *d. donat. ant. nupt. l.* 25. *in pr. d. probat.* Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 4. Idem *p.* 1. *c.* 28. *d.* 29. V. Defuncto marito ante uxorem, Liberi legitimam paternam petere non poſſunt, antequam Matri vel Novercæ bona illata dotalia pariter ac paraphernalia fuerint exoluta, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 100. Berl. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 40. VI. Decerpitur, antequam ratio habeatur legitimæ paternæ, viduæ portio ſtatutaria, *Conſt. Elect. Sax.* 20. *p.* 3. ibique Carpz. VII. In concurſu creditorum liberi debitoris obæratí omni ſpe hereditatis paternæ ſibi ademta ex bonis debitoris alimenta petere non poſſunt, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 175. bona etenim dicuntur, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, *l.* 39. §. 1. *d. V. S. l.* 6. *l.* 16. C. *ad L. falcid.* ubicunque igitur onus æris alieni bonorum quantitatem exuperat, ibi non exiſtentibus bonis alimenta alicui competere non poſſunt, ſiquidem ſublato principali tollitur omne acceſſorium, *l.* 187. *d. R. J.* Surd. *cr. d. aliment. tit.* 9. *qu.* 39. *n.* 3. VIII. Liberi ratione dotis maternæ in concurſu creditorum æquè ac ipſa mater privilegiati ſunt, & jure prælationis gaudent, non ſolùm ſi mater vidua poſt obitum mariti deceſſit, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 96. verùm etiam ſi mater ante maritum defuncta fuerit, petentes legitimam ex dote materna à patre, *per l.* 12. §. *exceptis videlicet.* C. *qui potior. in pign. & Nov.* 91. *c.* 1. Carpz. *lib.* 4. *tit.* 4. *Reſp.* 34. *num.* 1. & *ſeq.* Idem *p.* 1. *c.* 28. *d.* 97. ubi ampliat, ut liberi in eâ præferantur etiam Novercæ ſ. conjugi ſecundæ dotem petenti.

XXXIV. Spectatur autem in illa computanda tempus mortis (α), & quantum eo in bonis defuncti fuit, *l.* 6. C. *h. t. conf. l.* 44. §. *f. de bon. libert.* Non obſt. *l.* 43. *ad L. Falc.* ſive *Tempus.*

BIU Cujas

postea augeantur bona (β) (per accessiones aut valoris argumentum) sive deminuatur. Vid. Barry *d. tr. l.* 16. *tit.* 5. *num.* 9. *& seqq.* Zœs. *h. num.* 98. 99.

(α) In omnibus etenim successionibus post mortem relinquitur & capitur, *l.* 25. §. 6. *d. acqu. hered.* nec ulla viventis est successio, *arg. l.* 1. *d. hered. vel act. vendit. l.* 1. *pro herede.* Ergo nec Legitima, Perez. *in Cod. h. t. num.* 39. Itaque in facienda taxatione Legitimæ attendendum est, quantum Testator tempore mortis in bonis habuit, *l.* 6. C. *h. junct. Auth. Novissima* C. *eod.* Klock. *tom.* 2. *cons.* 33. *n.* 50. Ant. Faber. *in* C. *lib.* 3. *tit.* 19. *def.* 27. quia ante mortem propter inopinatos casus, quibus facultates augeri & minui possunt, sciri non potest, quid & quantum tempore mortis futurum sit in bonis morientis, *l.* 73. *l.* 79 *ad L. falcid.* Franzk. *ad h. t. num.* 38. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 10. Nota: I. Debetur legitima ipso jure statim ubi is, de cujus bonis debetur, mortuus est, etiamsi non petatur, *l.* 30. *post pr. verb. dilationis* C. *h. t. c.* 3. *Nov.* 18. *l. Papinianus.* 8. §. 11. *h. t.* Peregrin. *in tr. d. fidei. art* 36. *num.* 69. *per tot. & cons.* 21. *num.* 79. *&* 81. *lib.* 4. Klock. *tom.* 3. *cons.* 24. *n.* 184. *& cons.* 43. *num.* 54. II. Legitima post mortem patris si non statim fuerit exsoluta, cum omnibus fructibus, qui à tempore mortis patris percepti sunt, vel percipi potuerunt, sive illi adhuc extent, sive consumti sint, reddi debet, Cuchus *ad Auth. Novissima. summaria: Legitima pleno jure relinquenda n.* 10. Klock. *tom.* 3. *cons.* 43. *num.* 56. Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *num.* 38. Struv. *tr. d. success. c.* 6. *th.* 31. etiamsi fructus sint bona fide consumti, Bald. *in l. non est.* 9. *in f.* C. *fam. herciscund. & in cons.* 22. *col. ult. lib.* 2. Stephan. Bertrand. *in cons.* 301. *vol.* 2. *& cons.* 201. *volum.* 3. Cuch. & Berlich. *d. ll.* III. Quando filio Legitima certo in fundo vel domo aliave re assignata est, res verò ista post mortem patris inundatione perpetua, combustione aliove modo perierit, casus iste damno filii contingit, quia periculum spectat ad dominum, *l.* 9. C. *d. pignor. act.* Paul. Castrens. *in l.* 11. *ad L. falcid. vers. si quid diminuatur post mortem*, nisi in mora solvendi fueris heres, tunc ea nocet ipsi, tanquam debitori, Struv. *d. l.* IV. Pater quousque vivit, non tenetur liberis Legitimam assignare, *l.* 1. §. *si impubere.* 21. *d. collat. l.* 35. §. 1. C. *h. t.* quia omne debitum præsupponit vinculum, quo debitor ligatur, *pr. Inst. d. oblig.* sed hic nulla vivi subest obligatio, quamvis moriens, lege disponente, eam relinquere habeat necesse, v. H. Pistor. *quæst. jur.* 38. *lib.* 2. *n.* 57. Struv. *d. success. c.* 6. *th.* 22. V. Quamvis Pater filio vivens assignasset Legitimam, ea tamen in peculio profectitio censetur, Bald. *in l.* 3. C. *d. adopt.* & Pater propterea eam revocare potest; Josan *in l. frater à fratre* 38. *col. antepen. in fin. ff. d. condict. indebit.* VI. Filius incarceratus, ut inde se liberet, legitimam à patre adhuc vivo petere nequit, v. Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *num.* 16. Schneidevv. *ad* §. *si filius-fam. n.* 2. *Inst. d. oblig. quæ quasi ex del.* quamvis contrarium sententiam, præsertim si filium ob æs alienum carcerum vinculis detineatur, æquitas suadere videatur, ut pater usque ad legitimam, judicis officio implorato ad solvendum cogi possit, *arg. authent. si captivi in fin.* C. *d. Episc. & Cleric.* VII. Statutum, at Pater pro delicto filii legitimam solvat, valet, cùm per pactum fieri possit, ut quis ex delicto alterius teneatur, *l. si à reo* 70. § *fin. d. fidejuss. & mandat.* quidni ergo per Statutum, cùm bonum sit argumentum in jure à pacto ad Statutum affirmativè, Schneidevv. *ad* §. *actiones Inst. d. action. n.* 21. Gail. 1. O. 36. *num.* 3. 4. Didac. Covarruv. *lib.* 2. *variar. resol. c.* 8. *n.* 7. *vers. hinc apparet.* Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *n* 18. Schulz. *synops. Instit. lib.* 4. *tit.* 8. Dissent. Coler. *decis.* 39. *num.* 3. *p.* 1. Moller. *lib.* 3. *Semestr.* 6. Franzk. *in comm. h. tit. num.* 39. NISI (1) quis ex filio, qui deliquit, habeat Nepotem, tunc Legitima ex potiori jure debetur Nepoti, non filio, vel ejus nomine Fisco, Berlich. *d.* §. *n.* 20. vel (2) Si nepotes delictum in se receperint, & condemnati fuerint, tunc eorum Avi ad legitimam dependendam non adstringuntur, non obstante statuto, quo Pater jubetur, ut pro filii condemnatione legitimam solvat, Berlich. *d. l. n.* 21. vel (3) Si filius deliquerit extra territorium statuti, Berlich. *d. l. n.* 25. Schneidevv. *d. l. n.* 28. Statutum enim non porrigit suas vires extra territorium, *c. ut animarum.* 2. §. *statuto d. Constitut. in* 6. Vant. *d. nullit. ex defect. jurisd. ordin. n.* 107. Klock. *tom.* 1. *cons.* 48. *num.* 4. vel (4) Patres sint Forenses, Berlich. *d. l. num.* 22. hi enim non obligantur statutis aliorum Rul. à Valle. *cons.* 49. Coler. *d. proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 185. vel (5) Si filius non est verè condemnatus, sed propter contumaciam, *per l.* 55. *d. evictionib. l.* 14. §. 1. *d. appellat. l. un.* §. *si Procurator.* 2. *si quis jus dicent. non obtemper.* VIII. Pater vivens filio legitimam assignare non tenetur, quamvis Pater sit prodigus & dilapidator, Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *num.* 28. quia filius non dicitur habere jus vivente patre in legitima, per Gloss. *in l.* 3. *verb. nullis rationibus.* C. *d. jur. & fact. ignor.* Et hinc est, quod pater possit patrimonium suum in mare projicere, nec possit conqueri filius, ut notat Klock. *tom.* 3. *cons.* 104. *num.* 101. NISI (1) Liberi sint Orthodoxi, Parens verò Anabaptista, hic enim teneretur illis exsolvere Legitimam adhuc vivus, Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *num.* 31. quoniam semper metuendum est, ne Pater Anabapista omnia sua bona in illam sectam pestiferam & damnosam conferat, liberosque hoc modo debita portione defraudet, contra *Nov.* 115. *c.* 3. *l.* 29. C. *d. inoff. test.* Brunneman. *ad l.* 36 C. *eod.* Si pater renuat, liberis arresto succurrendum est, Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 10. (2) Si pater ex lege, vel consuetudine, vel statuto propter delictum civitatem amittit, & exinde bona ejus confiscantur, tum filio

BIU Cujas

filio à tempore factæ publicationis Legitimam petere concedetur, Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *n.* 33. (3) Si pater monasterium ingressus religionemque professus fuerit, filiis non aliter, ac si naturaliter mortuus esset, legitima debetur, Bald. *in Auth. si qua mulier. in pen. col. C. d. sacr. eccl.* Berl. *d. l. n.* 32. Koppen, *in us. pract. Inst. lib.* 1. *O.* 119. *num.* 9. 10. Cuchus *ad Auth. Novissima C. d. inoff. test.* Summaria: *Legitima an augeatur aucto patrimonio n.* 17. add. *c. cum simus* 14. *d. Regul. & transeunt. ad religion.* (4) Si parentes iniqui intolerabili injuria liberos immerentes afficiant, ut sub eorum potestate vivere non possint, tunc rectè imploratur officium judicis ad commovendum eos, ut emancipent liberos, iisque tantum elargiantur, unde pro conditione rei familiaris & dignitate personarum vivere possint, *l. ult. ff. si quis à par. manum. l.* 50. *ad SC. Treb. l. fin. C. d. sentent. pass.* Oldendorp. *class.* 5. *act.* 2. *num.* 4. *in f.* Gail. 1. *O.* 17. *n.* 5. IX. Si Pater nulla alia bona habeat quàm feudum hereditarium; hæcce alii per donationem, vel per testamentum, vel per alium modum concedere non potest, in præjudicium filiorum, quò minus hi legitimam repetere queant, Bald. *in auth. hoc amplius. C. d. fideicom. n.* 8. *sub fin. vers. dicas ergo, quod illa capitula. jurid.* Disp. *mea Feudal.* 24. *th.* 3. *lit. g.* X. Si pater confiteatur in testamento, quempiam pecuniam apud se deposuisse, ut hac arte Legitima filii vel minuatur vel auferatur, ejusmodi confessione filio non potest inferri præjudicium, Berlich. *p.* 3. *concl.* 18. *n.* 6. Molinæ. *in consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 39. *lib.* 3. *num.* 19. quod tamen Alexand. *in cons.* 57. *lib.* 5. ita declarat, modò aliter de tali contractu & confessionis veritate non appareat, sed in meris confessionis terminis stet, & sic teste Berlich. *d. l.* pronunciarunt Scabini Lipsienses. XI. Quando Pater vel uni ex filiis vel nepotibus vel Extraneo nimium donando Legitimam liberorum lædat, nec postmodum iterum tantum acquirat, quantum sufficit ad Legitimam, filiis eam revocandi, querelâ institutâ, adinstar inofficiosi testamenti, facultas conceditur, *l.* 1. 2. 3. 9. *C. d. inoff. donat.* Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 9. Ludvvell. *in exerc. ad Inst. 6. th.* 10. *lit. c.* XII. Donatio inofficiosa non in solidum sed saltem quoad Legitimam revocatur, *l.* 2. 5. 7. *C. d. inoff. don.* Gail. 1. *O.* 116. *num.* 4.

(β) Ludvvell. *d. l. lit. e.* (β) Pone, quòd post mortem patris ante aditam hereditatem bona ejus aucta sint, nunquid augeatur Legitima filii? Alex. Trentacinq. *practic. resol. lib.* 1. *resol.* 2. *de Legitima*, & M. Ant. Cuchus *d. tr. Summaria: Legitima non augetur aucto patris matrimonio. n.* 1. concludunt quod non, quia *in. l. si patronum*, 44. *§. fin. d. bon. libert.* nec ipsa Patroni augeatur portio in bonis liberti, de patrono autem ad filium optimum est argumentum, *l. fin. d bon. libert. l.* 1. *si quis à patr. fuer. manum.* & hanc sententiam ut communem confirmat Marcus Mantua *in tr. d. Legitima filiorum.* Alii distinguunt: aut aucta est hereditas antequam legitima solveretur, aut post: Hoc casu non augeri; Illô casu subdistingunt cum Fachineo, *lib.* 4. *controv. c.* 26. Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *n.* 42. aut bona aucta fuerunt extrinsecè aut intrinsecè. Si bona post mortem patris extrinsecè aucta, puta, quia servi, qui tempore mortis erant in captivitate, post mortem reversi sunt, vel alluvione eis aliud accessit, vel alias ob causas, non augeri, *per d. l.* 44. *§. si ex bonis d. bonis libert.* Si verò bona post mortem patris intrinsecè sunt aucta, puta, quia eorum valor & æstimatio crevit, e.g. si paterfamil. relictis bonis, quæ æstimantur 3000. aureis & post decem annos æstimarentur 6000. quod tunc Legitima post mortem patris statim non soluta augeatur, eamque obtinere debeat secundùm æstimationem ejus temporis, quo illam petit, sicque tertiam partem corporum hereditariorum, & cum illa etiam valorem & æstimationem illam intrinsecam, vel, si in pecunia solvatur, quantitatem secundùm æstimationem tempore solutionis currentem; quia Legitima filio statim absque omni mora & dilatione post mortem patris solvi debet, *l.* 32. *l.* 36. *§.* 1. *C. d. inoff. test.* Disp. *d. debit. bon. subsid. d. l.*

XXXV. Imputantur in legitimam ea, quæ ex bonis testatoris profecta sunt (α) sive per illius ultimam voluntatem, ut legata, fideicommissa, *l.* 8. *l.* 35. *l. ult. C. h. t. l.* 25. *D. eod. imputa-* *Res quæ*
sive alio modo, ut dos, (β) donatio propter nuptias (γ) *l.* 29. *C. d. t.* Conf. Hillig. 19. *comm. tur.*
4. Claud. Chiffler. *de legit. c.* 14. Item donatio simplex, (δ) si hac lege nominatim facta (ε), *l.* 25. *h. t.* vid. Barry *d. t. c.* 6. *n.* 23. Exc. prælegata (ζ), *l.* 12. *& seqq. C. de collat.* & per remunerationem donata (η), Gail. 2. *obs.* 38. Vasq. *d. l.* 3. *§.* 30. *n.* 256. Rittersh. *P.* 5. *c.* 6. *n.* 5. Non imputantur in legitimam quæ aliunde, quam ex testatoris bonis capiuntur, (θ) ut bona castrensia (ι) & quasi, (κ) & quæ eorum intuitu etiam ex re e. g. patris ad filium perve- XXXVII.
nere, *l.* 4. *C. de adv. div. judic.* quo etiam referri possunt sumtus ad studia subministrati (λ) *l.* 27. *seqq.*
50. *famil. ercisc. vid. infr. tit. de collat. bon.* Claud. de Battandier. *de legit. c.* 11. 12.

(α) Quæcunque ex substantia patris in ultima voluntate, quocunque ultimæ voluntatis titulo ad filium perveniunt, sive jure Institutionis, sive jure legati, sive fideicommissi, sive in vim modi, sive alterius relicti nomine capiantur, ea imputari dicuntur in legitimam, *auth. Novissima l.* 30. *l.* 36. *§. repletionem. C. d. inoff. testam.* Hartm. Pistor. *quæst. jur.* 38. *p.* 2. *num.* 2. Philippi *in us. pract. Instit.*

BIU Cujas

lib. 2. eccl. 72. num. 1. Nota: Substantiæ vocabulum nihil aliud significat, quàm patrimonium, facultates & bona defuncti, *arg. l. 1. 6. in pr. ad SC. Trebell.* Battandier *tr. d. legitim. art. 5. n. 9. 10. 11.*

(β) Data inter vivos ob causam necessariam in Legitimæ rationem veniunt, veluti est Dos Profectitia, *l. quoniam. Novella C. h. t. l. un. §. quo à nobis C. d. rei ux. act.* ibique Gothofr. *lit. d.* Oldendorp. *Class. 5. act. 2. d. Legitima Parentum, Liberorum & Transversalium.* Carpz. *p. 3. c. 11. d. 14.* Struvius *tr. d. succession. c. 6. th. 15.* Richt. *p. 1. decis. 40. num. 12.* Non obstat: Quod æs alienum ante omnia deducatur, *ut supra.* Atqui dos est æs alienum, *l. ult. d. collat. dot.* Ergo nec imputanda, sed ante Legitimam ipsam deducenda. Resp. Dos, ubi exigitur, æris alieni vicem gerit: si verò de imputatione agitur, æs alienum non est, *d. l. quoniam.* ut nec cum successioni intestatæ locus est, *l. 3. in fin. C. d. collat. bon.* Nec officit secundò, quod ea sola imputari & replere legitimam dicantur, quæ sunt de propria defuncti tempore mortis substantia, *l. scimus §. repletionem C. h. t.* At verò dos ut plurimum pecuniaria est, nec de defuncti tempore mortis substantia, quum sit proprium ipsius filiæ patrimonium, *l. 3. §. 5. d. minorib.* Nam si initium spectatur, Dos ex eadem substantia profecta est, nec omnino ex substantia defuncti exiit, *l. 5. d. jur. dot. l. 2. §. 1. sol. matrim. l. dos à patre profecta C. sol. matrim.* & dicitur in *d. §. 5.* proprium filiæ patrimonium non quarto modo, sed quòd regulariter nihil aliud habeat, nec tamen sola filia, proprium enim plura habet significata, ut & meum & similia, dicitur enim domus aliena mea ab Imp. *in §. sed & lex. 8. Inst. d. inj.* conf. Marc. Mantua *d. legitima ant. fin.* Nota: I. Ornamenta muliebria, ut annuli, gemmæ, vestes pretiosiores, catenæ aureæ, armillæ, torques, & cætera ad ornamenta tantùm corporis pertinentia, *l. 26. §. 2. d. pact. dotal.* si ex paterna vel materna substantia processerint, eadem ratione, qua dos, tanquam appendices dotis imputantur, *e. accessorium d. R. J. in 6. l. inter socerum. §. cum inter. d. pact. dotal. l. etiamsi. C. d. jur. dot.* Berlich. *p. 3. concl. 17. n. 67.* Gail. 2. O. 91. *n. 5.* Carpz. *p. 3. c. 11. def. 11.* Struv. *tr. d. succession. c. 6. th. 16. & c. 17. th. 23.* quod & de curru & cistis nuptialibus **von Braut-Wagen und Braut-Kisten** affirmat, Struv. *d. succes. c. 17. th. 23.* II. Imputatur sponsalitia largitas, ut & arrha sponsalitia, Carpzov. *p. 3. c. 11. d. 12.* Nisi Arrha forsan res esset parvi valoris. Idem *d. l.* III. Nepos ex filia mortua, cui avus minus legitima reliquit, si integram petat, tenetur dotem maternam in eam imputare, *l. 29.* ibi: *si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hereditate agitur. C. d. inoff. test.* quæ oratio indefinita est, ac universali æquatur, *l. 8. d. public. in rem act.* nec Nepos melioris conditionis debet esse, quàm mater ipsius, *l. 3. C. d. bon. matern.* IV. Si Avus Nepti dotem dederit, eaque Patris aut Matris legitimam perat, tunc demum imputatur, id quod ab Avo dotis nomine percepit, si contemplatione filii dederit, s. contemplatio filii sit causa finalis dandi nepti; *l. 10. §. in adrogato. ff. d. vulg. & pupill. subst.* brevi enim manu videtur hæc dos primùm tradita filio, & deinde per filium Nepti, *l. 3. §. fin. d. donat. int. vir. & ux.* Sin autem expressè aut ex conjecturis appareat, Avum dotem dedisse contemplatione Neptis ex singulari affectione, ita ut extraneæ personæ facta videatur, & non imputabitur, Angel. *in l. in quartam 91. ad L. falcid. col. fin. in fin. n. 10.* In dubio Avus censetur dotem dedisse potius contemplatione filii veluti proximioris, quàm contemplatione Neptis, & consequenter Nepti in legitimam venit imputanda, Alexand. *in cons. 179. col. 2 num. 3. lib. 5. & in cons. 31. lib. 4.* Carpz. *p. 3. c. 11. d. 35.* Nisi filius fuisset dives, tunc enim neptis contemplatione potius videtur data, *arg. l. 6. d. collat.* V. In Legitimam computanda sunt ea, quæ pater filiæ monasterium ingressuræ, monialiumque vitam eligenti, donat, seu, (ut aiunt) quæ super alteri ponit, Bart. *in l. 1. si quis à parent. fuer. manum.* Cuchus ad Auth. *Novissima. C. h. t.* Summaria: *data inter* (γ) *vivos non imputantur. n. 45.* (γ) quia dotis jus semper sequitur, sive de collatione, sive de imputatione agitur, *l. pen. C. d. collat.* Nota: Si Pater præter donationem propter nuptias filio dedisset fundum, ut jungeret sibi nobilem mulierem matrimonio, quæ alioquin connubium repulisset, hinc fundus in legitimam computabitur, Fachin. *lib. 5. con-* (δ) *trov.* 82 add. Struv. *d. succes. c. 17. th. 10.* (δ) Donatio facta filio in potestate simpliciter, quæ morte donatoris confirmationem expectat, imputationis calculo non subjicitur secundùm Gail. 2. O. 38. *n. 1. & 2.* quoniam donationes causa mortis in legitimam imputantur, *l. 3. §. 17. d. bon. libert.* at donatio per patrem filio facta sub potestate à principio non valet, sed morte confirmatur, *l. donationes. 25. C. d. donat. int. vir. & ux.* & ideo videtur donatio mortis causa. Igitur imputabitur in legitimam. Deinde quia donatio ista videtur transire in vim fideicommissi, *l. 12. C. ad L. falcid.* igitur in legitimam imputari debet, cùm titulo ultimæ (ε) voluntatis capiatur. (ε) Sententia hæc, quæ statuit, donationem inter vivos præcipuam esse, nec imputari, si simplex sit, id est, non facta legitimæ contemplatione, verior videtur, per *text. in l. si quando. §. & generaliter vers. sub ea conditione. C. d. inoff. testam. & l. illud. 20. C. d. collat. in fin.* ubi dicitur, quod donatio inter vivos non aliter conferatur, nisi hac lege nominatim facta, ut esset pro legitima, pro sua parte, proque sua portione, idque donationis tempore, *arg. l. cum quo. §. ult. ff. ad L. falcid.* Struv. *tr. d. succes. c. 17. th. 8.* Oldendorp. *class. 5. act. 2. d. Legitima Parentum, liber. & transversal. n. 1.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 80.* quid ad text. obstantes dicendum, v. Disput. *nostr. d. debit. bon. subsid. cap. 9. §. 9.* Nota: I. Donatio simplex, modum excedens, imputatur eo casu, si donatarius non solus, sed alii, sint liberi, qui per immensam ejusmodi donationem in legitima sunt læsi,

BIU Cujas

læsi, tunc enim novo jure cautum est, donationem pro rata revocari *Nov.* 92. II. Gerada, quam filia nobilis seu plebeja, defuncta matre ab intestato ex bonis mobilibus à patre superstite, ex speciali juris Saxonici dispositione accipit, imputatur in legitimam, Rauchb. *qu.* 17. *p.* 2. Carpz. *p.* 3. *c.* 11. *d.* 1. Berlich. *p.* 3. *concl.* 17. *n.* 10. *seqq.* Struv. *in tr. d. succeſſ. c.* 6. *th.* 13. ampliatur in Matre, quæ Geradam, quam ex bonis filiæ primò decedentis sine liberis lucratur, etiam imputare debet, Berl. *d. l. n.* 15.

(ζ) Carpz. *d. l. d.* 8. Struv. *d. l.* (ζ) quod datum est per præceptionem, collationi non subjacet, idque ex præsumta voluntate patris, quæ ad excludendam collationem sufficit, *l.* 39. §. 1. *famil. erciſc. l.* 18. C. *eod.* vid. Mev. *p.* 1. *dec.* 84. Schæffer. *p.* 1. *quæſt.* 2. Gœden. *conſ.* 4. ubi præjudicia, ex eadem ratione dicendum est, prælegata non imputari in legitimam, cùm à collatione ad legitimam argumen-

(η) tum duci soleat, Brunnem. *ad l.* 29. C. *h. t.* (η) Si donatio simplex non imputatur, multò magis nec ea donatio, quæ ob filii benemerita fit à patre, quia sic donatum est lucrum adventitium, Gail. 2. O. 38. *n.* 5. Struv. *exerc.* 37. *th.* 28. & *Jurisp. Rom. Germ. tit.* 21. *lib.* 2. *th.* 8. quod eum filius quærit ex persona sua, est adventitium, *l.* 6. C. *d. bon. qu. lib.* At quod datur filio ob benè merita præcedentia, proprio labore acquirere videtur & consequenter est adventitium. Adventitia autem in quartæ imputationem non veniunt, *l.* 79. *d. jur. dot. l. fin.* C. *d. collat.* Nota: Necesse est, ut benè merita, si de iis non constet, à filio probentur Valerius Valentinus *in suis different. Tit. Donatio. diff.* 2. *num.* 1.

(θ) Quæ extra substantiam vel patrimonium patris ad filium pervenerunt, in legitimam non im-

(ι) putantur, *Nov.* 18. *c.* 1. (ι) Quæ filius acquisivit occasione militiæ armatæ, *l.* 11. *d. castrens. pecul. l.* 2. C. *d. castr. pecul. milit.* quoniam patri nunquam quæsita, sed filiis pleno jure tanquam patribusfamilias tributa censentur, §. 5. *Inst. per quas pers. nob. acquir.* accensentur his res mobiles à patre aut à matre aliisque cognatis vel propinquis aut amicis filio in militiam eunti donatæ, ut sunt equi, arma *d. l.* 1. & 2. C. *d. castr. pec. l.* 4. C. *fam. erciſc.* & omnia expeditioni militari inservientia, *l.* 3. C. *d.*

(κ) *castr. pec. milit.* (κ) Quæ filius ex togata militia, id est, occasione muneris publici, e. gr. professionis, artium liberalium, in quibus pater nullum jus habet, tam de jure Civili §. *ult. Inst. d. milit. testam. l.* 3. C. *d. castr. pecul.* quàm de jure Saxonico Glos. *in* Landr. *lib.* 1. *art.* 20. *in verb.* gibt der Vater. Berlich. *p.* 1. *deciſ.* 138. *n.* 7. sicuti sunt immunia à collatione, *l.* 4. C. *d. advoc. diverſ. judic. l. un.* C. *d. caſtrenſ. omn. pal. pecul. l. ult.* C. *d. collat.* ita non computantur in legitimam. Ratio, cur omnia illa bona tam Castrensia, quàm quasi, filii præcipua habeant, præ cæteris esse solet, ut illi propter vigilantiam & industriam beneficio aliquo afficiantur. *arg. l.* 2. C. *d. offic. Magiſtr. Equit. auth. habita.* C. *ne filius pro patr.* Struv. *tr. d. succeſſ. c.* 17. *th.* 13.

(λ) Nec interest, sive à patre, sive à matre, avia, avo paterno, aut materno sumtus studiorum causa, in filium erogati, quia & hi liberis in subsidium & successivè alimentis prospicere tenentur, si aliunde victum & amictum non habent, *l.* 11. C. *d. negot. gest.* Nota: I. Non imputantur in legitimam, quæ pater impendit pro filio, ut titulum Doctoris vel Licentiati consequatur, quia id quasi Castrensi peculio adscribitur, Struv. *d. succeſſion. c.* 6. *th.* 16. Carpz. *p.* 3. *c.* 11. *d.* 10. II. Expensæ Magisterii, Baccalaureatus, Notariatus, aliorumque minorum graduum non imputantur, Philippi *in uſ. pract. Inſt. lib.* 2. *eclog.* 72. *num.* 4. vid. infr. *Exerc.* 37. *th.* 30. III. Lucrum industriâ quæsitum ex pecunia paterna, pro dimidia parte dividendum, ita, ut dimidia imputetur, altera non, per ea, quæ tradunt Struv. *tr. d. succeſſ. c.* 17. *th.* 12. Fachin. *lib.* 5. *controv. c.* 83. *lit. B.* IV. Si Princeps filio domum vel munus sua munificentia largiatur, in legitimam non imputatur, *d. l. pen.* C. *d. donat. int. vir. & ux.* Gail. 2. O. 38. *n.* 16.

XXXVI. Præterea (2.) non habetur pro inoffic. testamento, cui clausula codicillaris adjecta: (α) vi namque illius clausulæ non succeditur ex testamento, adeoque nec eo hereditate quis excluditur; sed e. g. filius est heres ab intestato, & censetur rogatus istâ ultima voluntate nominato, tanquam fideicommissario, hereditatem, detractâ tamen sibi debitâ portione (*qua de re ad tit. ad SCt. Trebell. dicetur* *) restituere: uti sentiunt Dd. comm. *arg. l. ex ea* 29. §. 1. *qui teſt. fac. poſſ. l. ult.* §. 1. *C. de Codicill.* Bart. *in auth. ex cauſa. C. de lib. præter. & in l.* 1. *n.* 9. *de J. codicill.* Clar. §. *teſtamentum. q.* 46. Non obst. *l. Titia.* 13. *h.* Diss. Fachin. 4. *c.* 11. & 91. (2) *Clausulâ codicillari adjectâ.* *v.* XXXIV. 65. XXXVI. 22.

(α) Testamentum, in quo clausula codicillaris (*si teſtamentum jure teſtamenti valere non poteſt, valeat jure Codicillorum*) apposita est, per querelam inofficiosi quidem non impugnatur, filius tamen ab intestato rogatus censetur, hereditatem, legitima sua retenta, restituere ei, ad quem eam ex illa voluntate pervenire voluit defunctus, *arg. l. ex ea.* 29. §. 1. *qui testam. fac. poſſ. l. ult.* §. 1. *ibique* Brunnem. *C. d. Codicill.* Jul. Clarus *lib.* 3. *sentent.* §. *testamentum. qu.* 46. Gail. 2. O. 113. Struv. *exerc.* 36. *th.* 22. Id. *in tr. d. succeſſ. c.* 6. *th.* 4. Richt. *p.* 1 *deciſ.* 40. *n.* 29. *p.* 1. *deciſ.* 53. *n.* 5. Nota: Clausula generalis: *omni meliori modo, via & forma*, idem operatur in testamento circa Institutionem, quod clausula Codicillaris, Bart. *in l. quoties.* 13. C. *d. hered. inſtit.* Peregrin. *d. fideicomm. art.* 36. *num.*

BIU Cujas

56. Klock. *tom.* 3. *conſ.* 104. *num.* 77. Dec. *conſ.* 14. *colum.* 2. *num.* 4. *verſ. ſimiliter ſi filio. & conſ.* 77. *col.* 3. *in pr. verſ. facit.* Struv. *d. ſucceſſ. c.* 6. *num.* 4.

(3) *ſi bonâ mente facta exheredatio.*

XXXVII. Non poteſt etiam (3.) inoffic. dici teſtamentum, quô bona mente facta eſt exheredatio ſ. præteritio. (α) *l.* 18. *lib. & poſth. l.* 16. §. 2. *de curat. fur. l.* 12. §. 2. *in fin. de bon. libert.* Vid. Barry. *d. tr. l.* 10. *tit.* 2. *n.* 24. Richt. *dec.* 41. *n.* 48. 49. 63.

(α) Quamvis in favorem liberorum introductum ſit, ut iisdem legitima titulo inſtitutionis relinquatur, adeoque ex cauſa præteritionis teſtamentum paternum infirmetur, *pr. Inſt. d. exhered. lib.* ibique Harprecht. *n.* 1. *l.* 1. *d. injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* Hæc ipſa tamen diſpoſitio juris limitatur, ſi præteritio in favorem liberorum facta fuerit. Omne ſequidem teſtamentum, quod favorem liberorum concernit, ſecundùm tradita DD. valet, etiamſi legitima titulo inſtitutionis relicta haud ſit, Berlich. *p.* 3. *concl.* 15. *n.* 54. Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 11. Nota: I. Quamvis legitima ſine omni onere, conditione, dilatione atque gravamine relinquenda *l.* 30. *&* 32. *C. d. inoff. teſt.* vid. *ſupr. Th.* 30. *lit. n* 8. tamen hæc prohibitio ceſſat, ſi conditio vel onus impoſitum commodum ſuccedentium concernat, nec ſit appoſitum ad gravamen, ſed ad proviſionem. Simon d. Prætis *d. interpret. ult. vol.* allegat. à Sande *lib.* 4. *deciſ. Friſicar. tit.* 2. *def.* 3. *circ. fin.* Boer. *deciſ.* 87. *num.* 4. Berlich. *deciſ.* 110. *num.* 2.

3. *Quod odioſa.* * xxxii. 32.

XXXVIII. Porro (II.) non datur querela, quòd eâ non ſit opus; vel, quòd teſtamentum ſit nullum. (α) *Vid. th.* 15. *Add. tit. d. lib. & poſth.* * vel, quòd aliud competat remedium. (β) §. 3. *I. h.* Zœſ. *h. n.* 31. *Add. th.* 51. Non obſt. *l.* 1. §. *fin. ſi à par. quis manum.*

(α) Si planè nil eſt relictum, ſed liberi præteriti, nulla facta eorum mentione, vel exheredati, nullâ adjectâ legitimâ cauſâ, hodie teſtamentum ipſo jure nullum eſt, *Nov.* 115. *c.* 3. Koppen *in uſ. pract. Inſt.* (β) *p.* 1. *O.* 116. Oldendorp. *claſſ.* 3. *act.* 2. (β) quia hoc remedium eſt extraordinarium, quali non utimur, ſi excluſus alio modo ad hereditatem vel portionem pervenire poſſit, §. 2. *Inſt. l.* 8. §. 15. *l.* 23. *pr. h. t. l. fin. C. d. lib. præter.* accedit, quòd hæc querela ſit odioſa, lædit enim reverentiam, cùm Patris furorem incuſet quodammodo, ſaltem in ſpeciem, ut propterea ſit reſtringenda §. 3. *Inſt. h. t.*

4. *Quod excluſa ſit.* * xxxiv. 9. *n.* 2.

XXXIX. Denique (IV.) immune eſt à querelâ inofficioſi teſtamentum militis jure militari * vel civili conditum, *l.* 9. *l.* 24. *C. h. l.* 8. §. 3. 4. *eod.* quod in Novell. nullibi mutatum (α), Scotan. *Diſp.* 24. *theſ.* 5. Zœſ. *num.* 29. 30. Idem quidem teſtantibus de quaſi Caſtrenſi peculio tributum (β), in *l. ult. Cod. h. t.* ſed hoc correctum (γ) per *Nov.* 115. *cap.* 4. *pr. Nov.* 123. *cap.* 9. Buſ. *in l.* 1. *de teſtam.* Fachin. 6. *controv.* 74. Perez. *h. t. num.* 16. Liberum quoque (2.) eſt à querela inofficioſi teſtamentum, quo impuberi ſubſtitutum, (δ) ita ut nec mater nec fratet impuberis id poſſit dicere inofficioſum, quia non ipſe, ſed pater, nomine filii fecit: neque etiam patris frater, quia eſt filii, ſeu de hereditate filii. *v. d. l.* 8. §. *ſed nec impuberis.* 5. *h. c.* 1. *de teſtam. in* 6. H. Piſt. *obſ. ſing.* 30. Carpz. 3. *c.* 8. *def.* 1. Covarruv. *de teſtam. c.* 10. *num.* 21. (*ubi ſcribit hoc etiam in foro conſcientiæ locum habere.*) Quæritur autem, an idem dicendum, ſive expreſſa ſive tacita fuerit ſubſtitutio pupillaris? Quod affirm. *arg. d. l.* 8. §. 5. *h. l. f. C. de inſtit. & ſubſtitut. l. quamvis.* 4. *C. de impub. & al. ſubſtit. l. jam hoc jure.* 4. *princ. de vulg. & pup. ſubſt.* Vid. Frantzk. *Exerc.* 6. *th.* 7. Non obſtat. *l. humanitatis.* 9. *C. de impub. & al. ſubſtit. l. fin. C. de inſtit. & ſubſt.* Diſſ. tacitam quod attinet, Dd. communiter: vid. Gomez. 1. *reſ.* 4. *n.* 9. Berlich. 2. *c.* 10. *n.* 22. 23. Richter. *dec.* 45. *n.* 7. Hunn. & alleg. *Encycl. l.* 4. *tit.* 19. *c.* 3. *num.* 35. quorum ſententia moribus ſervatur. Imò Conſtit. Elector. aliud. de expreſsâ quoque, & ſemper matri (*& aviæ deciſ. Elector. Saxon.* 27. deberi diſpoſitum. *part.* 3. *Conſt.* 8. ubi add. Carpzov. Richter. *d. Deciſ.* 45. *n.* 3. (ε)

v. xxxiii. 89.

(α) Ita ut jure militari conditum etiam poſt miſſionem intra annum hanc habeat immunitatem, *l.* 8. §. 4. *h. t.* add. tamen Zigler. *ad Grot. d. Jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 4. *in fin.* Diſſent. Hahn. *ad h. t.* (β) *n.* 9. *in med.* (3) Non dicitur inofficioſum *Teſtamentum Filiifamilias Pagani*, de caſtrenſi vel quaſi-caſtrenſi peculio factum, *l. fin.* §. 1. C. *h.* quod ſecus eſt ſi paterfamil. de rebus in vera vel quaſi militia quæſitis teſtamentum fecerit, *l.* 8. §. 3. *&* 4. *h. t.* Confuſa enim tunc ſunt bona Caſtrenſia cum bonis paganicis, & unum eſt patrimonium, *d. l. fin.* (γ) §. *f.* C. *h. t.* (γ) In Clericis hoc privilegium eſſe revocatum, *Nov.* 123 *c.* 19. quoad reliquos per *Nov.* 115. *c.* 4. non eſſe ſublatum aſſerit Donellus. Vid. Lauterb.

BIU Cujas

(δ) Lauterb. *exerc.* 15. *concl.* 6. *lit. b.* (ε) Pupillare testamentum non subjacet querelæ inofficiosi testamenti, *l.* 8. §. 5. *h. t. c.* 1. *d. testam. in* 6. Carpzov. *lib.* 6. *Resp.* 29. *n.* 2. *& seqq.* nec quidem jure Codicis & Novellarum, *arg. l.* 3. C. *d. silent.* (ϛ) Jure quoque Wirtenbergico provinciali, *p.* 3. *tit.* 12. §. **doch wollen wir.** *& seq.* quoad tacitam Substitutionem id approbatum. Nota: I. Quamvis pater filio suo impuberi in potestate ejus existenti personam turpem substituerit; tamen nec testatoris, nec ipsius pupilli frater hoc testamentum pupillare tanquam inofficiosum principaliter & per se accusare potest, *l.* 8. §. 5. *h. t.* ibique Bartol. Bald. & Paul. d. Castro. II. Frater impuberis, nec tanquam frater pupilli, nec tanquam filius testatoris pupillariter substituentis, hoc testamentum pupillare per se accusare potest. Non tanquam frater, quia non est fratris judicium. Non tanquam filius, quia non est testamentum patris, *d. l.* 8. §. 5. *ibi Bald.* & Ant. Faber. ubi requirit ad hanc querelam, ut & judicium, & testamentum sit illius, qui non sanæ mentis fuisse dicitur, Lauterbach. *d. singular. fratr. jur.* §. 26.

TIT. III.

DE PETITIONE HEREDITATIS. (α)

Jung. L. 3. *t.* 31. *C. de petit. heredit.*

(α) *De Hereditatis petitione* scr. Gabriel. Mudæus. Achilles Personalis.

XL. Expositâ hereditatis petitione speciali, s. ex causâ inofficiosi testamenti: *vid. Continuatio Petit. Generalis. Ejus Nomen.* *th.* 1, sequitur hereditatis petitio generalis, quæ ad omnem causam pertinet, ex qua hereditas petitur: & absolutè *hereditatis petitio* (α) vocatur. *h. t.*

(α) *Petitionis* vocabulo utplurimum in jure denotantur actiones reales, sicut condictione personales, *l.* 28. *d. O. & A.* §. 8. *Inst. d. act.* ut autem constet, qualis sit petitio vel actio realis, additur aliquid ab aliis discretivum.

XLI. Hereditatis petitio est actio, quâ quis contra eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, intendit hereditatem suam esse. *l.* 9. *l.* 10. *h. t.* Vel explicatiùs: est actio universalis, (α) ex acquisito jure hereditario competens, quâ heres adversus eum, qui pro herede vel possessore possidet, contendit, se heredem * declarari ac hereditatem suam esse, & per consequens res hereditarias, *una cum præstationibus personalibus*, sibi ab isto restitui, *l.* 3. 10. *l.* 25. §. 18. *l.* 13. §. 1. *h. t. l.* 1. *pr. si pars hered. petit.* *Definitio.* * *v. th.* 52. *l.*

(α) Actio hæc *UNIVERSALIS* est, quia ad juris universitatem petendam competit. Ad dominium in specie dictum non agit heres, quoniam illud per hereditatis acquisitionem jam adeptus est: & quod semel ipsius est, id ulterius suum fieri nequit, §. 10. *Inst. d. legat.* §. 14. *Inst. d. act.* Neque ipse qui pro herede aut possessore possidet, §. 3. *Inst. d. interdict. l.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. *h. t.* si res hereditarias hactenus à se pro herede aut possessore possessas postea tradit, non potest dici dominium earum transtulisse, quia illud non habuit, qui ergo transferre potuit? *l.* 54. *d. R. J. l.* 20. *d. acq. rer. dom.*

XLII. Causa s. fundamentum hujus actionis est hereditas, h. e. jus hereditatis (α) s. jus succession is; *l.* 1. §. 1. *verb. ex suo jure. si pars hered. pet. add.* §. *incorporales. I. de reb. corp. & incorp. init. & in fin. junct. l.* 1. §. 1. *verb. nam ipsum jus successionis. d. divis. rer. l.* 2. *C. si omiss. causs. test.* Add. Hillig. 19. *c.* 12. *lit. a* (*verb. orta ex jure hereditatis universali* (β), *& reali*) quod & jus hereditarium indigitatur, *per l. si verum.* 5. §. *hæc autem.* 5. *circ. fin. de his qui dejec. vel effud. l. vel quod paterfam.* 6. *de relig. & sumt. fun. l. servum.* 49. *in fin. mandat. l.* 4. *ad L. Falc. l.* 38 § *f. de acq. vel amitt. hered. l.* 8. *C. ad exhib. l.* 3. *C. de reb. al. non alien.* Hahn. *de jur. rer. concl.* 64. aut dominium hereditatis. (γ) *arg. l. his verbis.* 48. *pr. de hered. instit.* §. *ult. I. de hered. qual. & differ. junct. l.* 19. §. 3. *in fin. de castr. pecul. l.* 11. *de lib. & posth. add. l. properandum.* 13. §. *censemus.* 1. *Cod. de judic.* Germ. Erbrecht / Erbgerechtigkeit. *Fundamentum & causa.* II. 3. *n.* 2.

(α) Hujus actionis fundamentum est jus hereditarium jure civili directò acquisitum, *arg. l.* 3. 10. §. 1. *h. t.* & obligatio ex rerum hereditariarum administratione, tanquam ex quasi contractu descendens, *arg. l.* 25. §. 18. *l.* 50. §. 1. *ff. l.* 7. C. *h. t.* Dicitur autem hereditas jus, per *l.* 50. *h. t.* ubi: *Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet*, hoc est, non significat corpus, sed jus. *add. l.*

BIU Cujas

119. d. V. S. ubi : *Hereditatis appellatio sive dubio continet etiam damnosam hereditatem.* Juris enim nomen est , *sicuti bonorum possessio.* Add. §. 2. (β) *Inst. d. reb. corp. & incorp.* (β) Dicitur jus *Universale in l.* 108. *d. V. S. Bonorum appellatio sicut hereditatis universitatem quandam ac jus successio-* (γ) *nis & non singulares res demonstrat.* (γ) In multis juris partibus hereditas pro domino habetur, adeoque hereditati etiam ut domino per servum hereditarium acquiritur, in iis sanè, in quibus factum personæ operæve subſtantia non desideratur, *l.* 61. *d. acq. rer. dom.* add. *l.* 31. *in fin.* ibi: *hereditatem dominam esse. d. hered. instit. l.* 13. §. 2. *ad L. Aquil.*

descript. illius causæ.

XLIII. Est verò hereditas, *in actu secundo, quo definit Cajus & Julianus,* successio in universum jus, quod defunctus habuit, *l.* 24. *de V. S. l.* 62. *de R. J.* h. e. *spectato actu primo,* hereditas s. jus dominiumvè hereditatis, *d.* §. *incorporales. I. de reb. corp. & incorp.* est jus successionis, *d. l.* 1. §. 1. *de r. d.* seu jus, quo succeditur (*vid. l.* 3. *pr.* §. 1. 2. *de bonor. poss. junct. l.* 119. *de V. S. perinde ut actio persecutio & jus persequendi dicitur, pr. I. de action. l.* 28. *de O. & A. & exceptio, exclusio & jus excludendi, l.* 2. *pr. de exc.*) in universum jus, quod defunctus habuit, *l.* 1. *d. l.* 3. *de bonor. poss.* Vel: Jus hereditarium est jus *s. facultas,* in universitate rerum à defuncto relictâ competens (α) ita, ut quis in idem ac omne jus (β), quod defunctus habuit succedat (γ), *dd. text. l.* 10. §. 1. *h. t. l.* 59. *l.* 120. *de R. J. l.* 37. *de acquir. hered. l.* 32. *de acq. poss. l.* 13. *pr. de bonor. poss. contr. tab. l.* 50. *de legat.* 2. Add. Theophil. *Instit. de reb. corp. & incorpor.* dicens: κληρονομία ἐστὶ δικαιόν τι φανεροῖς τρόποις σωρεσάμενον, νῷ καταλαμβανόμενον, ὃ ποιεῖ με ἑτέρας οὐσίας ἄδειον γενέσθαι δεσπότην: i. e. *hereditas est jus quoddam certis modis constitutum, sed intellectu comprehensum, quod alieni patrimonii universalem dominum me efficit.*

(α) Hereditas est jus universale succedens intellectu comprehensum , quod locum defuncti in omnibus, quæ tempore mortis habuit defunctus , obtinet , tantisper donec adeatur , tum enim transfundit omnia in heredem, nomenque suum perdit, postquam scil. confusum est cum bonis heredis , *l.* (β) 10. §. *filio. ff. d. vulg. & pupill. substitut.* (β) Quod (γ) tempore mortis habuit defunctus. (γ) Et comprehendit universum jus tam activum , quàm passivum, h. e. tam jus agendi , quàm necessitatem excipiendi actiones, sive quod idem , heres succedit tam in commoda , quàm in incommoda , *l.* 3. *pr. d. bon. poss. l.* 32. *mand.* & in virtutes & in vitia defuncti, *arg. l.* 11. *d. diverſ. & temp. præscr. l.* 11. C. *d. acqu. poss. l.* 143. *l.* 152. §. 3. *l.* 177. *d. R. J.* Cùm enim hereditatis appellatio sit nomen juris, etiam hereditatem damnosam continet , *l.* 119. *d. V. S.* & tum augmentum, tum diminutionem recipit, *l.* 22. §. *item non solum. d. hered. petit. l.* 178. §. 2. *& ibi gloss.* 3. *d. V. S.* adeo ut etiam hereditas dicatur , licet non sit solvendo , *gloss. in l.* 68. *ad SC. Trebell.* Hereditas siquidem non heredis , sed defuncti personam possidet, *l.* 34. *d. acqu. rer. dom.* Cur autem hujus, non illius personam gerat hereditas , susiùs explicat Hilliger. *in not. ad Donell. lib.* 6. *c.* 2. *lit. F.* Inde heres quoque ejusdem potestatis jurisque est, cujus fuit defunctus , *l.* 59. *d. R. J.* dicturque universi juris successor , *l.* 9. §. 12. *d. hered. instit. l.* 37. *d. acqu. vel amitt. hered.*

Ejus distinctio à dominio. v. III. 88. *& XI.* 3. *n.* 2. *&* 3.

XLIV. Accepto itaque dominio in significatu latiori (α) comprehendit illud & singularum rerum seu corporum, & universitatis seu hereditatis dominium, *l.* 1. *de r. v. vid. th.* 42. sumto verò dominio pro jure in rebus singularibus & corporalibus competente (β): uti absolutè positum in famosiori significatu solet sumi: *vid. Exerc. seq. th.* 3. *&* 4. distinctæ sunt species juris in re, dominium specialiter ita dictum, & jus hereditarium (γ), (1.) per text. §. *incorporales. I. de reb. corp. & incorp. l.* 1. §. 1. *de r. div. l.* 3. §. 2. *de bonor. poss. l.* 23. *de acquir. vel amitt. poss. l.* 1. §. 1. *verb. ex suo jure si pars hered. pet. l.* 5. §. 6. *de reb. eor. qui sub tut. vel cur. & alios thes.* 42. *citatos* ; quibus singulare jus dicitur. Sicut enim aliæ res incorporales sunt jura rebus applicata , seu relationes fundatæ in facultate s. potentia aliqua morali, quæ inde nobis secundum legis dispositionem competit: *Vid. Exerc.* 3. *th.* 81. *& Synt. Feud.* 2. *cap.* 2. *aph.* 3. Ita quoque hereditas est tale jus seu res in jure consistens, quæ resp. defuncti considerata , eum & facultatem, quam ipse in rebus relictis habebat, repræsentat: successori autem tribuit illam facultatem universam in rebus universis. (2.) per *l.* 1. *de bonor. poss. l.* 80. *de legat.* 2. *l.* 119. *de V. S.* (3.) *arg. l.* 27. §. 3. *l.* 1. *pr. l.* 50. *de R. V.* §. 1. *de action. ac t. t. de petit. hered. l.* 7. C. *eod.* (4.) *arg. d. l.* 23. *de acq. vel amitt. poss. junct. l.* 22. C. *de pact.* (5.) Quod aditio hereditatis peculiare

BIU Cujas

re tribuat jus heredis, à quo constituto & acquisito denominatur heres: uti à dominio dominus: & sicut (6.) dominium acquirere, *t. de acquir. rer. dom.* dominii jure habere, *l.* 188. *de V. S. l.* 4. *C. qui bon. ced. poss.* it. vindicare dominium, §. 4. *I. de action.* ita hereditatem acquirere dicitur, *t. t. de acquir. vel amitt. her.* & hereditario jure rem capere, *l.* 91. *ad L. Falc.* ac hereditatem vindicare, *l. legitimam.* 8. *l.* 10. §. 1. *de petit. hered. l.* 1. §. 1. *si pars hered.* Vel (7.) ex jure hereditatis seu jure successionis, *l.* 1. §. 1. *de rer. divis.* peto, ut declarer heres, & res hereditariæ mihi restituantur, *d. l.* 1. §. 1. *verb. ex suo jure, si pars hered. petit. d. l.* 9. & 10. *h.* Et (8.) restitutâ verbis hereditate (*seu jure hereditario*) datur hereditatis petitio fideic. *t. t. de petit. hered. fideic.* & tributâ bonorum possessione, *seu jure persequendi retinendique patrimonii, quod cujusque, cum moritur, fuit,* datur, hereditatis petitio possessoria, *t. t. de hered. petit. poss.* Add. Diodor. Tulden. *comm. in Instit. l.* 4. *cap.* 6. & 7. *in fin.* scribens: *Petitio hereditatis est in rem actio, non tamen ex dominio proficiscens, sed successione legitimâ aut testamentariâ, ideoque eâ non dominium, sed jus defuncti petitur.* Diss. Bachov. *not in Wesenb. h. t. n.* 2.

(*α*) Vox dominii JCtis capitur tripliciter, (1) latissimè, pro quacunque legitima facultate ad aliquid concessa, *arg.* 1. *Rhet.* 9. ita quoque Procurator dicitur Dominus litis, *l.* 22. 23. C. *d. procur. l.* 76. *ff. eod.* Patrimonium privatum, quod in singulorum bonis est, quodque pater in sua domo habet, dicitur dominium Forstero *tr. d. dominio. c.* 2. *num.* 13. *per l.* 195. *d. V. S.* Conveniunt verò ita dominium & bona, *l.* 49. *d. V. S.* (2) Frequenter dominium accipitur & latè pro jure in re constituto, quod actiones reales producit. Ita aliqui citati à Dominico à Soto *d. just. & jur. qu.* 1. *art.* 1. dicunt, dominium omnino converti cum jure in re. Sic enim hereditas dominium dicitur, *l.* 3. *l.* 19. *d. castrens. pecul.* & heres Dominus, §. 2. *Inst. d. hered. qual. & differ.* dominium prædicatur de Servitute, *l.* 8. *d. reb. auth. jud. poss.* de Pignore, *l.* 48. *d. solut.* de Possessione, *l.* 3. *si usufr. petat. l.* 2. C. *ubi in rem act.* Eodemque sensu acquisitio dominii & juris in rem Synonyma sunt Giphanio *in l.* 25. *n.* 4. *verbis: & rursus acquisitionis, d.* O. & *A.* (*β*) (3) Strictiùs & propriè accipitur dominium pro certa illa specie juris in re, quæ hoc nomine singulariter indicatur, & est jus in corporis substantiam, *l.* 13. §. 1. *in fin. junct. l.* 15. *l.* 33. *d. damn. inf. l.* 2. §. 1. *si serv. vindic.* Glæser. *in dissert. apologetic. de jure in re* (*γ*) *c.* 2. (*γ*) Hereditas & Jus Hereditatis, vel hereditarium significat quoque potestatem, sive facultatem, ex qua & propter quam res defuncti petimus, sive hereditatem nostram esse intendimus, & nos declarari heredes volumus, *l.* 3. *l.* 10 §. 1. *d. hered. pet. l.* 1. §. 1. *si pars her. pet.* Ita hereditatis dominium petitur *in l.* 1. *d. bon. poss. l.* 37. *d. acq. hered. l.* 23. *d. acq. poss.* & heres petens universitatem bonorum, petere suum *d. l.* 3. *l.* 10. §. 1. *d. hered. pet.* Meum autem, tuum, suum, dominium, vel aliud jus (potestatem & facultatem) in re denotant. Glæser. *d. l.* Nota: Hereditas, qua universitas rerum, constat diversis sive corporibus, sive juribus, *l.* 18. § *fin. d. hered. petit. l.* 62. *d. R. J.* utpote rebus hereditariis corporalibus, *t. d. reb. corpor. & incorpor.* sive alienis, *l.* 19. *eod.* sive defuncti propriis, quæ in ejus Dominio aut jure in re fuêre, *l.* 37. *d. acqu. heredit.* aut in credito seu nominibus, *ead. l.* aliquando in solo jure, *l.* 50. *d. hered. pet.* Wesenb. *ad h. t. n.* 11.

XLV. Ratione igitur hujus causæ & fundamenti (*α*), est actio in rem, hereditatis petitio, *l.* 8. *l.* 19. §. 1. *l.* 25. §. 8. *h. t. l.* 12. §. 1. *C. eod. l.* 1. *pr. l.* 27. §. 3. *de r. v.* Quoniam verò aliquando falsus heres ex gesto personaliter obligatur, *d. l.* 25. §. 18. *h. t. l.* 22. §. *penult. fa-mil. ercisc.* ob hasce præstationes personales mixta (*β*), * dicitur, *l.* 7. *C. h. t.* Unde etiam b. f. judiciis annumerata (*γ*), *l.* 42. *pr. d. m. c. don. l. f.* §. *f. C. eod.* §. 28. *I. de action.* Franzk. *h. t. n.* 12. Perez. *in C. h. n.* 1. Scotan. *D.* 20. *th.* 2. Hillig. 19. *cap.* 12. *a.* Zoes. *h. n.* 8. *Genus actionis. & h. f.* * *th.* 68. 2. *h.* & XLVI. 63. 66. *n.* 4. XVII. 64. *n.* 4.

(*α*) Scil. Dominium latissimè, vel in genere, pro legitima potestate ad aliquid acceptum, dominium juris hereditarii dici potest causa hereditatis. Non Dominium, sed jus hereditatis specialiter sic dictum vera & proxima causa est hereditatis petitionis; quia heres se non fundat in Dominio, (adeoque petit se heredem, non verò Dominum declarari) neque adversarius contra id accipit, *arg. l.* 10.

(*β*) §. 1. *d. hered. pet. l.* 3. *eod.* (*β*) Petitio hereditatis propriè est actio in rem, *l.* 25. §. 18. *h.* & ex sua natura realis, unde etiam petitio dicitur vendicatio, *l.* 8. *d. t.* nihilominus tamen, quia habet quasdam præstationes personales, *d.* §. 18. idcirco degenerat nonnihil à reali actione, & assumit naturam personalis, ita ut mixta vocetur, Schneidevv. *ad* §. 28. *d. act. n.* 2. mixtam dici ratione causæ efficientis asserit, Lauterb. *in Colleg. Theor. practic. ad h. t. th.* 4. quia oritur partim ex jure in re, partim ex jure ad rem, *l.* 25. §. 18. *h. t.* Sunt, qui putant, ideo dici mixtam, quia illâ etiam petuntur

BIU Cujas

res, quæ ad defunctum jure obligationis pertinebant, *l.* 19. §. 8 *ad L. falcid.* Sed juris analogiæ & rationi non convenire dicit Lauterb. *d. l.* hæc enim actio non oritur ex jure, quod defunctus habuit in rebus singu aribus, sed in ipsa universitate, quod jus respectu Universitatis, cùm ad heredem transeat, hac actione etiam ejus ad rem, quod defunctus habuit, petere potest. Vel, quia hac actione continentur etiam, quæ nunquam hereditatis fuerunt, ut pretia rerum venditarum, & pecuniæ exactæ à debitoribus, ideoque mista est hæc actio, Cujac. *in parat. h. t.* nihilominus Justinianus *in* §. *sed hæ. Inst. d. act.* realem simpliciter vocat, quia respiciendum est, quod in hac actione est potissimum, ut sunt res ipsæ, Steinh. *f. in parat. n. 3. d. pet. hered.* (γ) Antiquitus dubitabatur, an inter bonæ fidei judicia connumeranda esset petitio hereditatis, an non, §. 28. *Inst. d. act.* quia pet. hered. est actio in rem, de realibus autem nulla reperitur, quæ sit bonæ fidei. Schneidevv. *ad d. l.* §. 28. *num* 1. actiones autem bonæ fidei sunt in personam, utpote ex contractu, & ex quasi contractu ortæ, Hotom. *ad d.* §. *n.* 6. Verùm Imperat. Justinianus in *l. fin.* §. *f.* C. *d. pet. hered.* apertè disposuit, eam bonæ fidei esse, quia hered. petitio præstationes quasdam personales habet, & proinde mixta videtur, exemplo actionum familiæ erciscundæ, & communi dividundo. Nam cùm is, qui hereditatem possidet, aliquid à debitoribus hereditariis accipit tacitè fidem dare videtur, fore, ut id restituat, eoque nomine obligatur. Rursus si quid creditoribus hereditariis persolverit, non dubium est, quin verus heres ipsi obligetur. Manz. *ad d.* §. 28. *Inst. d. act. rubr. d. petit. hereditat.* 17. *seq.*

Subjectum s. Cui detur petit. hered.

XLVI. Datur hæc actio ei, cui competit jus hereditarium ex testamento vel ab intestato, immiscendo se hæreditati, vel adeundo eam, quæsitum (α), *l.* 1. 2. 3. *h. l.* 10. *C. eod.* Vid. Wesenb. *h. t. n.* 8. 9. Potest & is, qui prius & ex errore egit ex testamento, vel agnovit testamentum, eo rescisso petere ab intestato hereditatem (β), *l.* 19. *de inoff. testam. l.* 8 *l.* 43 *h.* Quæritur autem: si post aditam hereditatem semel quis acquisierit possessionem, eam verò rursus amiserit, an illi quoque detur? Æqua videtur distinctio Bachovii *vol.* 1. *D.* 14. *th.* 4. *a. in fin.* Amissa hereditas ab alio possidetur aut pro herede sive possessore; aut titulo singulari. Priori casu competet adhuc hæc actio; Posteriori verò rei vindicatio. Præterea non iniquum est, dari emtori hereditatis petitionem utilem, per quam bona universa persequatur (γ). *l.* 54. *pr. h. junct. l.* 2. §. 18. *verb. vicem. heredis. de her. vel act. emt.*

th. 49. *h. v. th.* 50. *h.*

(α) Nil interest, jus hereditarium quæsitum sit sive ex testamento, sive ab intestato, *l.* 1. *h. t.* Unde verò heres hoc ipsum habeat, non tenetur necessariò in actionis libello exprimere, *arg. l.* 14. §. 1. *d. ex-*

(β) *cept. rei judic.* (β) Qui in facto errat & vires testamenti ignorat, etiamsi legatum sibi in eo relictum accepit, propterea non videtur approbare testamentum, sed potest legitimam hereditatem petere ab intestato, cùm nemo ea, quæ sibi competere nescit, remittere præsumatur, *l.* 35. *d. pact.* & error non inducat repudiationem, *l.* 19. *d inoff. test.* Zœs. *ad h. t. n.* 14. & qui ignorat falsum esse testamentum, & acceptavit legatum, non prohibetur postea de falsò agere, *l.* 3. *C. ad L. Corn. d. falsi.* Nota: I. Competit hæc actio ex benigna interpretatione etiam in certa re instituto; quia titulus institutionis titulo legatarii honorabilior est, *l.* 5. §. 6. *d. legat. præst.* II. Datur hæc actio filio contra patrem, Wesenb. *h. t.* quod tamen, Bachov. benè restringit ad emancipatum, de quo loquitur, *l. fin.*

(γ) *h. t.* (γ) Is, qui à fisco caducam emit hereditatem vel partem ejus, habet utilem petitionem hereditatis exemplo fideicommissarii, cui etiam utilis hæc actio competit, *t. t. infr. d. fideic. hered. pet.*

Contra quem detur.

XLVII. Competit petitio hereditatis solùm adversus eum, qui pro herede vel possessore possidet, totam hereditatem aut jus aliquod, (α) vel rem hereditariam; (β) *l.* 9. *& seq. h. t. l.* 7. *C. eod. l.* 13. §. *fin. junct. l.* 42. *l.* 16. §. 1. *seqq. h.* pretiavè rerum hereditariarum, aut exacta à debitoribus hereditariis, quippe quæ & ipsa hereditaria sunt. *l.* 6. §. 1. 2. *l.* 22. *h.* Est autem pro herede possidere, in genere, titulo universali sive hereditariò possidere ex causa testamenti vel ac intestato: Adeoque primò pro herede possidet rerus heres rem alienam, quam putat hereditariam. (γ) *vid. t. t. ff. & C. pro hered.* Secundò pro herede possidet, qui non est verus heres, titulò tamen heredis ex causa testamenti, vel ab intestato, sive fec. jus civile sive prætorium res hereditarias possidet: (δ) Atque ita hic dicitur quis pro her de possidere, nec interest, an quis b. f. possideat titulo heredis, h. e. justâ opinione putat se esse heredem in testamento institutum, vel se esse proximum defuncti cognatum, an verò m. f. titulo heredis possideat, (ε) h. e. si quis quidem ex causa testamenti vel jure successionis

BIU Cujas

cessionis ab intestato occupaverit res hereditarias, sed scivit testamentum non valere, vel alium testare proximiorem agnatum, vel aliàs ad se hereditatem non spectare. Pro possessore possidere, vel latè sumitur; & dicitur pro possessore possidere omnis m. f. possessor, etiamsi habeat titulum, uti accipitur in *l.* 33. §. *de usuc. & usurp.* vel strictè, & tunc pro possessore possidere dicitur, qui sine titulo s. causa possidet. (ζ) *l.* 13. *pr. l.* 16. §. 4. *h.* Atque ita in præsenti materia accipitur. Sic igitur I. is hîc dicitur pro possessore possidere, qui non contendit se esse heredem, & ne quidem ullum titulum, ex quo sit heres, allegat, sed ὃς ἐρωτώμενος δι' ἃ τὶ νέμεται ἀποκρισιν ποιεῖ τὴν πεῦσιν: i. e. qui interrogatus, cur possideat, vertit interrogationem in responsionem (*ut concinnè ait Græc. Scholiastes ad Basil. lib.* 42. *tit.* 1. *l.* 12. *lit.* 5.) & dicit, quia possideo. II. is, qui omnino per mendacium dicit se heredem, & nullam causam allegare potest, ex qua sit heres, cum ne quidem illegitimum testamentum exstet, nec ulla cognatione defunctum attingat. III. is, qui titulum singularem prætendit, sed ipso jure planè invalidum. *vid. l.* 13. §. 1. *& seqq.* perinde enim est ac si sine titulo possideret. Ex his dictis exactè conciliari potest, *l.* 126. *de R. J. & l.* 13 §. 8. *h. t.* in quibus textibus dicitur, quòd nemo sit prædo, qui pretium numeravit, cum *l.* 13. §. 1. *h.* In illis enim textibus agitur de eo m. fidei possessore, qui titulum habet per se subsistentem, ut qui rem emit sciens à non domino: adeoque non est prædo, sed simplex m. fidei possessor, quia habet titulum, & pretiô, licet m. fide, rem comparavit. Hic verò textus agit de eo m. f. possessore, qui nullum habet titulum, adeoque instar furis atque raptoris se habet, ut qui emit sciens à furioso, tali enim casu planè nulla subest emtio, sed sine titulo istiusmodi à furioso rem accipiens possidet, adeoque pro possessore possidet. Etsi autem quis initiô cum peteretur hereditas, neque rei, neque juris velut possessor erat, verùm postea aliquid adeptus est, is nihilominus condemnatur. *l. item videndum.* 18. §. *si quis* 1. *h. add. l.* 4. *l.* 41. *eod.* Non obst. *l.* 23. *l.* 35. *de judic.* Add. Donell. & Hillig. *l.* 19. *c.* 14. Peti hereditas quoque potest ab herede ejus, qui pro herede vel pro possessore possedit, etiamsi ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse: ac licet putaverit isthic heres, res ex hac hereditate esse, quæ sibi delata est. *d. l.* 13. §. 3. *h.*

l. 126. *de R. J. l.* 13. §. 1. & 8. *h.*

(α) Hinc si debitor hereditarius se heredem esse dicat, & propterea solutionem neget, ipse quoque tanquam juris possessor hac actione conveniri potest, *l.* 13. § *fin. & ll. seqq. l.* 42. *h. t.* (β) licet minimam, *l.* 9. *l.* 10. *l.* 16. §. 4. *f. ff. h. t.* Nota: Si possessor rei hereditariæ, eandem, licet b. f. alienaverit, rem verò aliam vel pretium pro illa acceperit, vel ad aliquid consequendum actionem habeat, aut alio modo locupletior factus sit, adhuc rem hereditariam possidere censetur. In hoc enim universali judicio res functionem recipiunt, & res vel pretium in alterius locum succedit, *l.* 13. §. 4. *l.* 16. §. 1. 2. 4. 5. *& f. l.* 20. §. 17. *l.* 22. *in fin. h. t.* Lauterb. *in Colleg. Theor. practic. ad h. t. th.* 10. (γ) Et sic error est in ipsa re, & ita accipitur in materia usucapionis, *in l. pen. & t. t. ff. & C. pro he-* (δ) *rede*, (δ) Et sic est error in ipsa persona. (ε) Etiam (ε) ille pro herede possidet, qui scit se heredem non esse, mala tamen fide id prætendit, *l.* 11. 12. 13. *h. t.* Nota: Titulus pro herede revera non videtur esse titulus, sed tantùm verbotenus, Harprecht *ad Inst. d. act.* §. 4. *num.* 27. *per Gloss. ad l.* 11. *d. pet. hered.* quia petitio hereditatis contra possidentem titulo non datur, v. Fachin. *lib.* 1. *controv. c.* 4. & tamen eam contra possidentem pro herede dari certum est, *per l.* 9. *ff. h. & l.* 7. C. *eod.* ex quo omnino possessorem pro herede titulum non habere con- (ζ) stat. (ζ) Qui nullam causam possessionis dicit, ille demum pro possessore possidet; vel talem prætendit titulum, qui ipso jure nullus est, e. gr. si dicat, quia illam a Titio, qui furiosus est, emi, *l.* 13. §. 1. *h. t.*

XLVIII. Præterea sciendum, quod juris interpretatione pro possidente, sive pro herede, sive pro possessore, habeatur (α), (1.) qui dolo * desiit possidere *l.* 13. §. 14. *l.* 25. §. 8. *h. l.* 157. *de R. J.* (2.) qui liti se obtulit (β), * *d. l.* 13. §. 13. *l.* 45. *h. l.* 145. *d. R. J. add. l.* 25. * *l.* 26. * *l.* 27. *pr. de R. V.* Liberatur tamen, qui dolo possidere desiit, si (1) is, qui nactus possessionem, paratus sit judicium pati, nisi petentis interfit. *d. l.* 13. § 14. (2) si possessor corpus aut litis æstimationem præstiterit, quia nihil amplius petitoris interest dolo fecisse alium, quo minus possideret, *l.* 95. §. 9. *de solut.* adeoque cessat contra eum omne jus agen-

* *th.* 50. *in n. h.* * *th.* 64. *in f. h.* * *v.* XI. 12.

BIU Cujas

agendi: è contrario si antè conventus, qui dolo desiit possidere (*vel etiam qui liti se obtulit, l. 7. de R. V.*) & æstimationem litis præstiterit, nihil ea res possessori proderit, *l. 13. §. pen. h. d. l. 95. §. 4. & 7.* quia scil. id, quod ratione præteriti doli ab alio præstitum, non potest liberare verum possessorem, qui sec. propriam hujus actionis naturam convenitur: *dd. text. add.* Cujac. *lib. 22. observ. 29.* Non obst. §. 6. *I. de legat. l. 57. de R. J. l. 21. §. 1. de exc. rei judic. l. 24. junct. l. 26. de noxal. action. l. 10. de reb. eor.* Add. Donell. 19. *c.* 12. *ibique* Hillig. *d. l.*

(α) Fictè possidere hi dicuntur. (β) Scil. malitiosè, (β) adversario ignorante. Ut enim, qui se liti obtulit, cum effectu conveniri possit, requiritur, ut adversarius actor ignoret, illum verè non possidere; & porro, ut ipse litem contestatus sit, ante enim impunè pœnitere potest, quia ante litis contestationem lis nondum est. E. nec liti se potuit offerre *per ll. ab Aut. allegat.* quæ quidem loquuntur de judicio singulari, sed propter identitatem rationis idem dicendum de universali, Lauterb. *d. l. th. 9.* Nota: Si quis bona fide possidere desierit, nec inde locupletior factus sit, quia neque verè neque fictè possidet, hac actione conveniri nequit. In tantum verò adhuc possidere videtur, cùm pretium in locum rei succedat, & res hereditariæ functionem recipiant, *l. 13. §. 4. l. 16. §. 5. l. 20. §. 17. l. 25. §. 11. h. t.* Hinc si b. f. possessor donaverit, nec remunerationem receperit, item si heredem se putans fideicommissario restituerit, vel alio modo dilapidaverit, existimans se re sua abuti, quia locupletior non est factus, non tenetur, *d. l. 23. §. 11.* Lauterbach. *d. l.*

Contra quem non competat sc. Possid. in. singulari.

XLIX. Non rectè convenitur hac actione, qui titulo singulari, (α) vel vero, vel saltem prætenso, jure tamen valido sive malâ sive bonâ fide, possidet. *l. 7. C. h. l. pen. C. in q. c. cess. long. temp. præscr. l. 23. §. 7. l. 45. famil. ercisc.* In petitionem enim hereditatis agitur de jure hereditatis, nec ad id ea comparata, ut res ab eo, qui jus aliquod singulare asserit, evincatur: (β) nec obtinere potest contra talem possessorem actor, etiamsi probet se esse heredem, & rem in hereditate fuisse: cùm potuerit esse aliena, e. g. commodata. A tali itaque possessore, dominum se dicente, per actionem singularem, quâ vindicatur, res petenda. §. 1. *de action. in fin. dd. text.* Vid. latius hoc & eleg. exponentem Paulum de Castro *in d. l. 9. 10. 11. 12. n. 12.* Quod etiam obtinere existimamus, etiamsi titulus post mortem ejus, de cujus hereditate agitur, quæsitus, (γ) *l. 25. §. 17. h.* Add. Hillig. *d. 19. c. 12. n.*

(α) Puta emtionis, donationis &c. hereditatem sive ejus partem, vel rem singularem ab iis, qui pro heredibus aut pro possess. consecuti sunt, rei vindicatione, non hereditatis petitione conveniri (β) queunt, *d. l. 13. §. 8. l. 2. l. 7. C. h.* (β) Jus, quo possessor singularis nititur, nihil commune habet cum causa hereditatis, neque per ejus assertionem illa petitori hereditatis controversia movetur, ut proinde non petenda hereditas, sed res speciali in rem actione vindicanda sit. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 3. th. 15. lit. B.* plures rationes suggerit Busius *ad l. 13. h. t.* Obstat *l. 2. C. h. t.* ex qua inferre licet, emtorem rerum hereditariarum, qui proprio & justo titulo munitus est, petitione hereditatis conveniri. Verùm Donellus tribus rationibus evincit, in *d. l. 2.* non tractari de hereditatis petitione, nec de emtore hereditaris, sed de rei vindicatione, deque emptore rerum hereditariorum, quia dicuntur ibi fructus de die litis contestatæ restitui, in hereditatis verò petitione non demum à tempore litis contestatæ, sed quandocunque percepti, cum augent hereditatem restituun- (γ) tur, *l. 27. & seq. d. hered. pet.* (γ) Titulus singularis v. gr. emtio rerum singularum post mortem defuncti superveniens, excludit petitionem hereditatis, *l. 2. C. h.* Achill. Person. *d. heredit. petit. num. 754.*

v. th. 46. inf. Emtoris.

L. Hinc an detur contra emptorem hereditatis, ambigitur: stricto jure & sec. jam exposita propriam indolem hujus actionis non datur, sed conveniendus est venditor, *vid. l. 20. §. 17. l. 25. h. t.* Ex æquitate tamen, *licèt directa non possit locum habere*, conceditur adversus istum, tanquam vice falsi heredis possidentem, utilis petitio hereditatis. (α) Sic competit (β) (1.) contra eum, qui sciens emit alienam hereditatem, *d. l. nec ullam causam. 13. §. si quis sciens. 8. h. t.* (2.) adversus illum, qui post motam controversiam scripto heredi, ab eo (*postea sc. succumbente*) non ignarus quæstionis illatæ comparavit hereditatem, ejusvè partem: (γ) atque hic quasi (*ita vocatur, quòd ob motam controversiam venditor, adeoq; & sciens eam emtor, habeatur pro m. f. possessore add. th. 56.*) m. f. possessor ad omnes fructus restituendos tenetur. *l. si post motam. 2. C. h. t. add. l. 25. §. 9. h.* (3.) contra istum, qui ante motam controversiam

Explicat. l. 2. C. h. t.

d. l. 2.

BIU Cujas

d. l. 2. vel aliàs bon. fide emit, præfertim si magis expediet ipsum, quàm venditorem conveniri, (δ) *vid. d. l.* 13. §. 4. 5. 6. 9. 10. (*cui non obst. l.* 23. *C. d. quadr. præscript.*) Et hic b. f. emtor ex eo demum die fructus quoslibet restituere tenetur, ex quo lis in judicium deducta est adversus scriptum heredem venditorem, cujus loco possidet emtor; (*vel etiam, ex quo lis cum emtore contestata est:*) *add. d. l.* 25. §. 9. *h.* fructibus enim augetur hereditas, cum ab eo possidetur, à quo actione directa peti potest. Emtor autem, qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam eo jure, quod convenit isti titulo, & aliàs in singulis rebus obtinet, convenitur: *d. l.* 2. Quantum igitur hanc fructuum restitutionem attinet, convenit utilis petitio hereditatis, cum rei vindicatione. (ε) Atque ita illustratæ *d. l.* 2. *C. h. t.* sensus ejus erit satis perspicuus: non tamen repugnabimus, si quis malit eam de rei vindicatione intelligere, quàm heres legitimus, victo herede scripto, instituit contra bonorum *vel m. f. vel b. f.* possessorem: uti quoque istam libri Βασιλικῶν interpretantur, *d. l.* 42. *tit.* 1. *l.* 60. (*tom.* 3. *f.* 565.) *ubi in fine subjicitur:* τὸ γὰρ εἰρημένον, ὅτι καρποὶ αὔξουσιν ἀεὶ τὴν κληρονομίαν, νόησιν, ὅτι ἡ τῶν κληρονομιαίων ἀπαίτησις κινεῖται· ὁ δὲ ἀγοράσας ἀπὸ ἰδικοῦ τίτλου νεμόμενος, τουτέστιν ὡς ἠγορακώς, τῇ περὶ τῶν καθ' ἕκαστα κινουμένη διαγέται, ἢ ἔχει τὴν τῶν κληρονομιῶν ἀπαίτησιν: *i. e. Quod enim dicitur, fructibus semper augeri hereditatem, verum est, cum petitur hereditas: emtor autem, qui proprio titulo possidet, hoc est, tanquam emptor, rei vindicatione, non petitione hereditatis convenitur.* Conf. Bach. *D.* 14. *th.* 4. *c.* Donell, & Hillig. 19. *c.* 12. *aa.*

(α) *Utilis* petitio hereditatis contra emtorem hereditatis propterea datur, quia nec ipse pro herede, quia heres non est, neque pro possessore, quia titulum habet, possidet, *l.* 13. §. *quod si quis. h. t.* sed vice heredis est emtor hereditatis, *l.* 2. *d. hered. vel act. vendit.* nam Directa heredit. petitio tantùm datur adversus pro herede, vel pro possessore possidentem. *Regulariter*, inquit, Ulpian. *in l.* 9. *h. t. is demum tenetur, qui pro herede vel pro possessore possidet.* Ergo dantur casus, quibus hereditatis petitione adversus alios, quàm pro herede vel pro (β) sessore possidentes, experiri licet. (β) Generaliter sciendum, quòd ii, qui titulo jure civili notoriè invalido, hereditatem possident, hereditatis petitione possint conveniri, cum hi pro possessore possideant, (γ) *l.* 13. §. 1. *h.* (γ) v. gr. M. scripserat heredem T. sed C. agnatus impugnato testamento petit hereditatem à T. Hic metu litis N. vendit hereditatis dimidium, litis hujus non ignaro. Igitur hic N. mala fide possidet, & ideo tenetur ad fructus percipiendos, id est, qui à diligenti percipi potuerunt, Brunnem. *ad l.* 2. *C. h. t.* (δ) Contra emtorem hereditatis datur petitio hereditatis sc. utilis, quando venditor ob absentiam vel paupertatem conveniri nequit, conf. Alexand. *lib.* 5. *consil.* 184. Covarruv. *practic. qu. c.* 12. ne multis singularibus judiciis vexetur, *d. l.* 13. §. 4. *& seqq* Bachov. *vol.* 1. *disp.* 14. *th.* 4. *lit. d.* (ε) Emtor hereditatis, si ea ante litem motam sit venalita, à vero herede conventus tenetur ad fructus demum à lite contestata computandos, & in hoc convenit hæc utilis petitio hereditatis cum rei vindicatione, qua etiam b. f. possessor post litem contestatam fit malæ fidei possessor, & tenetur ex illo tempore ad restitutionem fructuum. Secus est in vera hereditatis, petitione, quæ datur contra eum, qui possidet ut heres, & tenetur restituere fructus, quocunque tempore sint percepti, cùm hi augeant hereditatem, & tanquam pars cum ipsa hereditate & petantur & restituantur, Brunnem. *ad l.* 2. *C. h.*

LI. Ut igitur actor scire possit, quo titulo res possideatur, ne frustra agat, cogitur possessor interrogatus dicere, utrum pro possessore, pro herede, an verò titulo singulari possideat *l. cogi.* 11. *C. t.* (α) ubi Sichard. *n.* 3. secus quàm in specialibus in rem actionibus, in quibus titulum scire nihil interest actoris. (β) Cæterùm, cùm dubitatur, (γ) utra actio possit instituì, suadent & admittunt Interpretes, ut eodem libello actor cumulet utramque actionem, *arg. l.* 1. §. 4. *quod legator.* Salic. *in l.* 2. *C. h. t.* Castr. *d. l.* Scotan. *d. th.* 4. Non obst. (1.) *arg. l.* 1. *C. de furt.* (2.) *l.* 7. §. *pen. de exc. rei judic.* (3.) *l.* 43. §. 1. *de R. J.*

Rem tenetur edere titulum. *v.* IX. 70. IV. 41. & 44. *Cummulatio petit. hered.* & r. v.

(α) Ad hanc *l. cogi.* 11. C. *h. t.* multi, qui sint commentati, allegantur à Strykio *in diss. de Necessitate edendi titulum possessionis cap.* 2. *n.* 8. scil. Anton. Mornac. *comm. Cod.* Jacobutius de Franchis *de feudo Guardiæ qu.* 11. *n.* 20. Card. Tusch. *tom.* 6. *lit. P. concl.* 539. Card. Mantica *l.* 23. *d. Tacit. & amb. conv. tit.* 6. Heinh. Greveus *lib.* 2. *concl.* 69. Mastrillus *lib.* 3. *c.* 2. *num.* 12. Castillus *tom.* 7. *d. tertiis c.* 16. *n.* 30. Cancer *lib.* 1. *var. resol. c.* 11. *n.* 32. Jul. Caponus *discept. forens.* 1. *n.* 6. Vincent. d. Franchis *decis.* 210. *n.* 4. Joh. Maria Vermigliolus de Vermigliolis *consil.* 428. *n.* 4. Francisc. Penna *decis.* 301. *n.* 2. Gabriel. *tit. d. probat. concl.* 7. *c.* 1. Marzarius *in epitom. d. fideicommiss. qu.* 48. Aymon

BIU Cujas

Gravetta *consil.* 47. *n.* 4. Natta *consil.* 238. *num.* 6. *lib.* 2. Socinus *Regula* 525. Joh. Cratianus *reg.* 46. Bernard. Diaz *Reg.* 136. Mascard. *d. probat. concl.* 190. Afflictus *decis.* 265. Hug. Donell. *lib.* 19. *comm. c.* 12. Alvar. Valasc. *d. jure emphyt. qu.* 8. Peregrinus *d. jure fisci lib.* 7. *tit.* 3. *n.* 11. Fulvius Pacian. *d. probat. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 82. Bovadilla *in polit.* 2. *cap.* 16. *n.* 92. Joh. Aloys. Riccius *p.* 3. *decis.* 192. Cævallos *qu.* 820. *n.* 27. Christ. Crespius de Valdaura *obs.* 95. *qu.* 2. *n.* 36. *tom.* 2. Joh. Petr. Fontanella *decis.* 326. *n.* 6. (β) Regulariter *nemo allegare tenetur possessionis suæ causam*, quam regulam latè tractant *l. fin. d. acqu. poss. l.* 11. C. *h. l.* 73. *d. reb. cred.* §. 4. *Inst. d. interd. l.* 24. *d. rei vind.* ne arma actori subministret ad agendum, Hieronym. de Oroz. *d. apicib. jur. civil. lib.* 4. *c.* 9. *num.* 10. Brunnem. *ad l.* 11. C. *h.* Christoph. Crespius de Valdaura *in obs. Illustr. Dec. tom.* 2. *obs.* 93. *pr.* nam ab æquitatis ratione valde foret alienum, si quis suum adversarium juvare deberet, *l.* 4. C. *d. edend.* nimisque grave est, probationes de domo Rei sumere, *l.* 7. C. *d. testib.* Possessores, autem se tueantur commodo possessionis & si actor non possit probare rem esse suam, remanebit suo loco possessio, *l.* 24. *d rei vind. l. ult. eod. l. ult.* C. *d. probat. l.* 1. §. 6. *uti possidet.* Ideoque regula illa vulgata: *Affirmanti incumbit probatio*, omnino tunc obtinet, si quis dicat: Possessorem sine causa aut titulo possidere rem aliquam. Et Baldus ac Castrensis *ad l. fin.* C. *d. rei vindic.* monent: Quod actor debeat metiri jus agendi ex persona sua, non autem ex jure Rei. Et Salicet. *ibid. n.* 1. Reum nunquam molestari deberi, nisi contra illum probatum sit, conf. *l.* 1. §. 1. *si usufr. pet.* Roman. *consil.* 347. *col.* 2. Petr. Francisc. Passerin. *probl. leg.* 7. Fallit tamen hoc *in hereditatis possessore*; Diversitatis verò ratio inter possessorem rei singularis & possessorem universitatis hæc reddi solet, quòd in speciali in rem actione agatur cum eo, qui rem petitam possidet, quocunque etiam titulo possideat. Unde sequitur, ut desideranti actori hunc titulum docere, ideo possessor cogendus non sit, quia titulum nosse, ad actionem rectè instituendam actoris nihil interest; Exceptio autem: *Tua non interest*, repellit omnem agentem. Si enim actor probaverit se dominum esse, rem evincere poterit, quocunque titulo à reo possideatur; sin autem actor non probaverit, rem esse suam, remanebit suo loco possessio, §. *retinendæ.* 4. *Inst. d. interdict.* At petitio hereditatis cùm ita comparata sit; ut non competat, nisi adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, *l.* 7. C. 7. omnino hoc exigit, ut petitor ante omnia horum alterum norit, quo rectè experiatur, Hug. Donell. 19. *comm.* 12. *sect. sequitur jam tertium.* Wissenbach. *ad ff. p.* 1. *disp.* 18. *ad tit. d. rei vindic.* §. 3. Omni enim casu, quando titulus necessarius est ad fundandam intentionem vel exceptionem, tunc ostendi debet Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 6. *lit. P. concl.* 539. *n.* 4. Barbos. *collat. ad Cod. l.* 11. *h. t.* §. *limitat.* 2. ob communem illam juris regulam: Quandocunque non possum agere simpliciter, sed ratione alicujus qualitatis, de qualitate illa prius constare debet, antequam agam; & sic interrogari quoque poterit possessor hereditatis, an pro herede possideat, an non, *l.* 2. & 3. *d. interrogat. act.* Brunnem. *ad h. l.* 11. C. *h.* Quoniam possidens cum titulo non convenitur petitione hereditatis, sed solùm talis petitio datur contra illum, qui bona hereditaria possidet tanquam heres, licet non sit, vel tanquam possessor sine causa, *l.* 9. *h. t.* Et ideo ne judicium reddatur elusorium, & superfluis expensis litigantes consumantur, æquitati consentaneum est, ut ante omnia à reo investigetur, an habeat titulum suæ possessionis. Robert. Maranta *in tr. d. interrog. n.* 1. Imo si Reus ex contumacia & malitia, in principio judicii interrogatus, noluerit titulum suum docere, & ad ulteriora fuerit processum, postea verò sub finem judicii illum opposuerit & probaverit, ad excludendam intentionem actoris, tunc, quamvis illa probatio aliàs sufficient fuisset ad reum planè absolvendum, attamen cùm dolosè protelaverit processum, ipsum in expensas condemnat, *l. eum quem temere.* 79. *d. judic.* Et hunc unicum esse casum, in quo victor condemnatur in expensas, notat Baldus *in h. l. cogi n.* 12. Fulvius Pacian. *d. probat. lib.* 1. *c.* 62. Si verò interrogatus Reus, se possidere clarè negaverit, Actor eum de mendacio convincere, & possessionem, etiamsi nihil de jure suo probaverit, acquirere potest, per clarum textum, *l. fin. ff. d. rei vindic.* Stryk. *d. l. n.* 12. *seqq.* De forma hujus processus, & quomodo Reus interrogandus, Pacianus *d. l.* fusius agit. An verò ejusmodi interrogationes abrogatæ sint, quod Groenvvegen putat, de eo v. Brunnem. *ad l.* 36. *d. rei vindic.* Nota: I. Si penes illum, qui pro herede vel pro possessore possidet, bona aliqua reperiuntur, quæ præsumuntur fuisse defuncti, Possessor autem hereditatis dicat, se illa vel jam antea habuisse, vel alio titulo acquisivisse, eidem incumbit necessitas probandi modum acquisitionis, quæ non præsumitur, cùm in facto consistat, *l* 12. §. 2. *d. captiv. & postl. revers.* Decianus *in l. quatenus d. re jud.* Coras. *consil.* 181. *n.* 14. 15. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 296. *n.* 9. Marc. Anton. de Amatis *dec.* 113. *n.* 1. II. Similiter Reus cogitur dicere, an possideat rem pro legato, ad hoc, ut interdictum quod Legatorum, contra ipsum possit intentari, *l.* 1. §. 4. *ff. quod legator.* datur enim tantùm heredi adversus legatarium, rem sibi legatam propria autoritate occupantem; hinc judicium redderetur elusorium, si heredi certò non constet, reum pro legato possidere, quod judex suo officio impedire, & parti allegationem tituli imponere potest, Salicet. (γ) *ad d. l.* 11. C. *h. num.* 1. Stryk. *d. l. num* 25. (γ) Ita Brunnem. *ad d. l.* 1. *quod legator.* Ernest. Cothman. *vol.* 3. *resp.* 4. *n.* 33. Georg. Mundius à Rodach. *d. diffamation. cap.* 95. §. 2. *n.* 726. Obrecht. *d. libello cap.* 17. *n.* 41. Hug. Donellus *lib.* 21. *c.* 3. *lit. G.* sentiunt, ut Actor, quando dubium est, num Reus

pro

BIU Cujas

pro herede, an pro possessore, an pro legatario possideat, alternativè petitionem hereditatis cum interdicto, quod legatorum, cumulare possit.

LII. Petitur hac actione, ut quis heres declaretur, (α) *l.* 10. §. 1. *ff. h. n. t.* quo declarato, insequitur tanquam necessarium consequens rerum hereditariarum restitutio. (β) Unde & contra rem minimam possidentem universali hac sua petitione, in jure suo universali fundata, utitur heres, *l.* 1. §. 1. *si pars hered.* Add. Franzk. *h. t. n.* 16. 17. & *tit. seq.* Donell. & Hillig. 19. *c.* 12. *n.* 10. *Ad quid detur.*

(α) Si quis fortè objecerit, quod cum judex eum dominum declaret, per hoc eum quasi de novo heredem constituere videatur, cùm tamen supra *th.* 40. dictum sit, per hereditatis additionem eum factum esse heredem; respondetur: quòd is, qui declarat, nihil novi constituat, *l.* 21. §. 1. *qui testam. fac. poss. l.* 36. §. 1. *d. donat. int. vir. & ux. l.* 8. §. 4. *si servit. vindic.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 101. *n.* 16. consulatur (β) ulterius Fulgosius *cons.* 148. (β) Petitio hereditatis proponitur ad adipiscendam possessionem.

LIII. Res hereditariæ dicuntur (α), (1.) universæ res, quæ apud defunctum tempore mortis fuêre, (β) corporales & incorporales. *v. d. l.* 1. *de bon. poss.* quæ vel ipsæ restituendæ, vel pretium rerum distractarum: *vid. d. l.* 20. §. 1. 5. 7. *l.* 22. *l.* 23. *h. t.*) jure & in re (γ) & ad rem, nec solum res, quæ ad ipsum ex quacunque causa pertinuére, & quarum saltem retentionem habuit; *l.* 19 §. 2. sed etiam, quarum periculum ad eum spectavit. (δ) *l.* 19. *pr. l.* 54 §. 1. *h. t. Unde* ait Wesenb. *n.* 11. *h. t. perspicuum est, nullum dominii jus in hoc judicium deduci.* (2) Quæ universitati hereditatis, ita semel constitutæ, & defuncti personam quasi repræsentantis, post mortem quocunque modo accessere (ε), *l.* 20. §. 3. *h. t. vid. latius* Frantz. *h. t. n.* 18. *& seqq.* Præterea (3.) venit in hereditatis petitionem pecunia à debitoribus hereditariis exacta: *l.* 25. §. 18. *h.* ut & fructus percepti, nec non fructuum fructus, *l.* 26. *l.* 27. *h.* omneque lucrum ac quæstus, qui ex hereditate vel ejus ratione possessori obvénit, (ζ) quippe quæ omnia hereditatem, tanquam universitatem augent, *vid. l.* 20. §. 3. *l.* 25. *pr.* §. *f. l.* 52. *l.* 55. *h. t.* Similiter & res hereditatis causa comparata (η), *l. item veniunt.* 20 *pr.* haud verò alia res, licet pecunia hereditaria comparata, (θ) *vid. l.* 25. §. 1. *h. d. l.* 20. §. 1. Vid. Donell. & Hillig. 19. *cap.* 13. Unde etiam actiones ex re hereditaria quæsitas cedere possessor debet vero heredi (ι); *vid. l.* 16. §. 4. 5. 7. *l.* 40. §. 2. *h. t.* Servitutes autem in restitutionem hereditatis non veniunt; tum reales, cum nihil eo nomine possit restitui, in sola namque patientia domini fundi servientis consistunt, & restitutô fundô dominante in serviente exercentur: si verò forte non patiatur e. g. ire, agere vicinus, vel etiam is, qui possedit hereditatem, hoc non pertinet ad petit. hereditatis, cum non fiat ab eo ut hereditatis possessore: Sed iste actione propria, sc. confessoria convenitur. *l.* 19. §. *ult. h.* Add. Scholiastes Græcus *in d. lib. Basilicor. l.* 19. §. *ult. lit. i. pag.* 63. tum personales, quia hæ morte extinguntur, & ad heredem non transeunt: exceptis operis servorum, *l.* 2. *de usuf. legat.* & usufructu illo, qui ex speciali conventione ad heredem pervenit, *l. ult. C. de usuf. l.* 5. *pr. q. m. usufr. am.* Add. Hillig. 19. *c.* 13. *I, K.* *Quæ sit rer. hereditat. Specificatio.* XII. 54. XII. 33.

(α) Res hereditariæ dicuntur etiam Bona hereditaria; nam latiori in significatione bona etiam nomine Rerum veniunt, *l.* 19. C. *d. pact.* Bonorum appellatio civilis est, cum significant hereditatem bonorumve possessionem, vel ipsa bona in universo, quæ omnia commodum & incommodum habent. Bonorum enim appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, & non singulares res demonstrat, *l.* 208. *d.* (β) *V. S. l.* 4. *d. collat. bonor.* (β) Scil. *in bonis.* Dicuntur autem res esse in bonis nostris, non solum quæ *Dominii* nostri sunt, sed & *si bona fide* à nobis s. jure quasi Dominii possideantur, vel *superficiaria* sint, s. quorum dominium utile habemus, sive *incorporalia* sint, seu si quid in actionibus habeamus. Nota: In bonis esse idem significat, quod in bonis nostris computari, haberi, seu nostrum esse, & ad nos pertinere ab omnibus credi, ita ut de ea re, pro jure nobis in ipsa competente, disponere pro nostro placito nobis sit concessum. Et ita contradistinguitur rebus illis, quæ extra nostra bona esse dicuntur, seu quæ ad nos non pertinent, sed ad alios, & vocantur res alienæ, *pr. Inst. d. rer. div.* (γ) Uti sunt res, quæ vel jure pleni Dominii, vel jure

BIU Cujas

jure possessionis, s. bona fide possidemus, cùm bona fides tantundem præstet possidenti, quantum veritas Domino, *l.* 136. *d. R. J.* vel ex parte saltem, seu, utili Dominio possidemus, in bonis nostris censentur, vel jura incorporalia in bonis habere dicimur. Et generaliter Modestinus in *l.* 52. *d. acq. rer. dom.* respondet; Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam, actionem (δ) habemus. (ε) Uti sunt res depositæ, commodatæ, (ϛ) oppignoratæ, & similes, *d. l.* 19. *h.* (ζ) Uti sunt fructus (etiam inhonesti, *l.* 27. §. 1. *l.* 52. *l.* 56. *eod.* Brunnem. *ad d. l.* 52. melius putat, si inhonesti fisco acquirantur) partus, pensiones, mercedes &c. *l.* 20. *pr. &* §. 3. *l.* 25. §. *fin. & ll. seqq. d. t.* vel in (ξ) illorum locum successerunt, *l.* 22. *in fin. h. t.* (ζ) v. gr. vendidit possessor fundum hereditarium 100. *flor.* & accepit 50. cum pacto commissorio, nisi residuum solverit emtor, res sit inemta: non solvit emtor, rem recuperat possessor, & lucrum est in 50. fol. solutis; & hoc restituendum est vero here- (η) di, Brunnem. *ad l.* 25. *pr. h. t.* (η) In hereditatis petitionem venire res hereditatis causa comparatas *ex l.* 20. *h.* constat. Distinguunt tamen, referente Brunneman. *ad eand. l.* casus; (1) aut res ex pretio hereditario nomine hereditatis comparata est, & tunc sine distinctione, an bonæ, an malæ fidei possessor sit, venit in petitionem hereditatis, aut (2) nomine hereditatio, & in commodum hereditatis comparata, sed non ex pecunia hereditaria, & tunc etiam res est hereditaria, per *d. l.* 20. aut (3) res est pecunia hereditaria emta, sed non nomine hereditatis, & tunc res non succedit loco rei; Barb. *ad rubr. sol. matr. p.* 3. *n.* 73. Menoch. *cons.* 213. *n.* 7. *seq. & n.* 19. *seqq.* Quid? si non appareat, an nomine hereditatis, an suo putativus heres emerit. Resp. Menoch, *d. cons.* 213. *n.* 36. *seqq.* quod præsumendum sit, ipsum suo nomine emisse per regulam in *l. & magis. d. solut.* & text. *in l. si heres* (θ) *pecuniam. ff. ad SC. Trebell.* (θ) Res ex pecunia hereditatia comparata non semper est hereditaria, Barbos. *ad rubr. ff. sol. matrim.* Menoch. *cons.* 213. *n.* 14. *seq.* Et ideo, si ex pretio rei hereditariæ venditæ aliam rem emit, non tenetur rem suo nomine emtam restituere, sed pretium, vel quatenus locupletior redditus, Brunnemann. *ad d. l.* 25. §. 1. *h.* (ι) V. gr. Possessor hereditatis vendidit hereditatem Cajo, sed hic nondum solvit pretium; Ille convenitur à vero herede; tunc cedendo actionem liberatur; unde regula est; quoties quis ideo tenetur, quod actionem habeat, cedendo eam liberatur, *l.* 16. §. 5. *l.* 51. *d. pecul.* Similis pene casus est, *in* §. *ult. d. l.* 16. *h.* ubi quis institutus est in testamento heres, & rogatus, ut hereditatem Mevio restituat; Ille bona fide testamentum pro valido habens restituit hereditatem Mævio. Cajus oppugnat testamentum, & agit contra institutum heredem, qui tanquam possessor juris hereditatis petitione conveniri poterit, habetque condictionem indebiti: Eam verò Cajo cedens, liberatur à petitione hereditatis, quia etiam res hereditariæ vindicari possunt, *l.* 2. *C. h.* Brunnem. *ad l.* 16. §. *f. h.* Nota: Alia, & juri civili incognita, sed statutariis juribus ac moribus recepta divisio Bonorum est, qua *Bona* alia dicantur *Hereditaria*, alia *Acquisita*. Illa dicuntur, quæ à Majoribus aut sanguine junctis, in ascendenti, descendenti vel transversali linea ad nos devolvuntur, Jus Lubecens. *lib.* 1. *tit.* 10. *art.* 6. *& lib.* 3. *tit.* 7. *art.* 2. Cothmann. *vol.* 1. *consil.* 38. *n.* 6. Mevius ad Jus Lubec. *d. l. n.* 12. de quorum conditione præprimis in materia successionum, vid. infra *Exerc.* 38.

Restitutio in genere per m. f. possessorem. In progressu.

LIV. Circa hujusmodi autem rerum hereditariarum restitutionem dist. est inter m. f. & b. f. possessorem. Ille (α) non solùm tenetur restituere omnia, quæ possidet, aut lucratus est, *l.* 28. *h.* sed etiam ea, quæ quocunque modo possidere atque exigere potuit, & omisit, *l.* 20. §. 6. *l.* 25. §. 2. *h. l.* 8. *h.* ac quoslibet fructus: tum perceptos, *l.* 25. §. 4. *&* 8. *h.* tum percipiendos, nec non res, quas possidere desiit, earumque fructus, *l.* 20. §. 12. *h. add. l.* 22. *h.* Vid. Donell. & Hillig. 19. *c.* 14. *g. & seqq.* Similiter & is, qui licet ab initio justam habuit adipiscendæ possessionis causam, postea tamen rescivit hereditatem ad se non pertinere, ab eo tempore, quo m. f. supervenit, omnia illa, de quibus jam dictum, debet restituere (β), *d. l.* 25. §. 5. *l.* 20. §. 11. *h. t.* Sed quid de m. f. possessoris herede, qui ipse in b. f. est, dicendum? Hunc omnia ea restituere debere existimo, quæ ex aliena hereditate ab ipso possessore defuncto ad ipsum pervenêre, *arg. l.* 52. *de R. V. l.* 48. §. 1. *d. a. r. d. Conf. l.* 13. §. 3. 6. *h.* unà cum iis, quæ ipse postea à instar alius b. f. possessoris inde est lucratus (γ). *Add. th.* 7. Non obst. *l.* 2. *in fin. C. d. fruct. & lit. exp. l.* 11. *C. de acq. poss. V.* Bachov. *D.* 15. *th.* 12. *d.*

(α) Malæ fidei possessor non tantùm nullos fructus ob malam fidem suos facit, sed insuper omnes indistinctè reddere cogitur. Unde ne quidem industriales, tantoque minus naturales malæ fidei possessor suos faciet, *l. etiam.* 1. §. *mancipium.* 1. *l.* 5. *l.* 17. *l.* 22. *C. d. rei vindic.* Pruckm. *consil.* 4. *n.* 162. nec refert, consumti sint, nam ex iis locupletior factus præsumitur, *l. mala fide.* 3. *d. condict. ex leg.* §. *si tamen.* 26. *Inst. rer. div.* vel adhuc extent, *l.* 49. §. 1. *d. rei vindic.* Reinking. *d. jur. retract. qu.* 8. *n.* 64.

BIU Cujas

(β) 8. *n.* 64. (β) Et hoc maximè in malitiæ præmium & pœnam improborum poſſeſſorum eſt introductum, ne ſcilicet furtis, latroniciis, populationibus paſſim ferverent omnia, & ſic maleferiati iſti homines cum aliena jactura & damno irreparabili, unde loco jurium graviſſimæ injuriæ orirentur, locupletiores redderentur, Copus *tr. d. fructib. libr.* 2. (γ) *tit* 4. *c.* 1. *n.* 2. (γ) Si quis mala fide rem quandam poſſederit, poſtmodum verò herede relicto in bona fide exiſtente mortuus fuerit, & hactenus fructus mala fide perceptos ad eundem transmiſerit, heres fructus à defuncto malæ fidei poſſeſſore perceptos non lucrabitur, ſuosque faciet, ſed omnes inſimul, ac ſi defunctus adhuc viveret, reſtituere tenebitur, *l. litigator.* 2. C. *d. fruct. & lit. expenſ. l. vitia.* 11. C. *d. acquir. & retin. poſſ.* Nam perſonam defuncti heres repræſentat, ad quem mala fides eſt transitoria, *l. cum heres.* 11. *ff. diverſ. & temp. præſcript.* Fachin. *lib.* 1. *controv.* 56. Neque enim illud, quod turpiter & ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis pertinere debet, neque ferendum eſt, ut heres alieno ſcelere ditetur, *l.* 1. *d. eo, quod met. cauſ. l.* 1. C. *d. delict. def. l.* 5. *d. calumniat.*

LV. At b. f. poſſeſſor (*qualis etiam is eſt, qui in jure errat* (α), *l.* 25. §. 6. *h.*) reſtituit eas res, quas adhuc poſſidet, vel pretium, ex rebus diſtractis redactum, & quantum aliàs ex hereditate ejusque fructibus quibuslibet, etiam conſumtis, factus eſt locupletior (β), *l.* 25. §. *conſuluit.* 11. *l* 40. §. 2. *l.* 28. *l.* 56. *h. l.* 1. *C. eod.* vel ſaltem ex illa conſecutus eſt, ut ſuum, quod alioquin amiſſurus, retineret, *l.* 25. §. 16. *h.* Donell. & Hillig. *d. l. ſ.* Quomodo verò quis probetur locupletior (γ), vid. alleg. ap. Hillig. *d. ſ. q.* Et quidem tempus, quo locupletior debeat eſſe b. f. poſſeſſor, ſpectandum eſt rei judicatæ (δ), *l.* 36. §. 4. *l.* 23. *h.* quod vel ſic intelligendum, quòd non opus ſit tempore litis motæ ſ. conteſtatæ ex antè geſto, quem eſſe locupletiorem, uti requiritur, quando locupletatio eſt cauſa concedendæ actionis, *l.* 4. *de exc. l.* 47. *de ſolut.* vel quod non attendatur, aliquando fuiſſe locupletiorem, quando deinde ſive ante litem motam, ſive etiam (*ſc. absque culpa*) poſt eam deſiit eſſe locupletior. Fulgoſ. *in d. text.* *per b. f. poſſeſſorem, is quid reſtituat.*

(α) Scil. titulus cauſatus errore juris prodeſt, nec impedit bonam fidem quoad acquiſitionem fructuum, *d. l.* 25. §. 6. *h.* Nota: I. Cum error juris non præſumatur, juramento allegantis committitur, Pinell. *ad l.* 2. C. *d. reſcind. vendit. p.* 2. *c.* 4. *n.* 42. II. Non aliter exaudiendus eſt hic error, niſi adhibuerit peritiores, vel adhibere non potuit. Pinell. *d. l. n.* 41. (β) Quamvis bonæ fidei poſſeſſor fructus conſumtione perceptos lucratur, in quantum tamen locupletior inde redditus eſt, heredi cuique reſtituere tenetur, *l.* 25. §. 11. *h.* Talis habetur, (1) ſi res adhuc poſſideat, (2) ſi in rem ſuam convertit, *l.* 51. §. *ult. ff. & l.* 1. C. *h.* Nota: In hoc judicio ſolus & principaliter actor fructus jure actionis petit, §. 2. *verſ. etſi hereditas. Inſt. d. offic. jud. l.* 20. §. 3. *& §.* 12. *l.* 25. §. 4. *& 9. cum* §. *fin. l.* 26. *l.* 40. §. 1. *l.* 51. §. 1. *d. pet. hæredit. l* 2. C. *eod. l.* 178. §. 1. *d. V. S.* Quod Bartolus de fructibus etiam non petitis intelligendum exiſtimat *in l.* 2. C. *d. t. n.* 3. Hartm. Piſtor. *obſ.* 102. *numer.* 8. (γ) Locupletior is factus dicitur, qui non eſt factus pauperior, *l* 47. §. 1. *d. ſolut.* ita locupletior factus cenſetur is, qui indebitum accepit, ſi per illud factus eſt in rebus ſuis non pauperior; v. gr. ſolviti tibi indebitum frumentum, tu frumentum conſumſiſti, ita ut neque frumentum habeas, neque pretium frumenti (quia ſcil. non vendidiſti, ſed conſumſiſti) tamen placuit te frumenti pretium mihi reſtituere debere, *l.* 65. §. 5. *d. condict. indeb.* Nota: I. Locupletionis probandæ onus incumbit ei, qui dicit, quem factum fuiſſe locupletiorem. Angel. *conſ.* 133. *col.* 2. Pacian. 1. *conſ.* 59. *n.* 9. II. Cautus debet eſſe Advocatus deducere & probare ſpeciem locupletionis, neque enim ſufficit probare, quòd poſſeſſor in ſuos uſus fructus converterit, neque etiam ex hoc ſequitur, quod factus ſit locupletior, potuiſſet enim ſplendidius vivere, & per hoc non eſſet locupletior, *l.* 25. §. 12. *h.* Angel. *conſ.* 160. III. Non quis præſumitur factus locupletior, niſi fructus in neceſſarios uſus convertiſſe appareat Caſpar. Schiferdegher. *lib.* 2. *ad Ant. Fabr. tract.* 29. Vide de hujus probatione plura ap. Curt. Sen. *conſ.* 71. *Princeps. defunctus. n.* 11. *verſ. ſeptima concluſio, col.* 14. Jaſon. *in l. Neſennius.* § *fundum. n.* 3. *verſ. in fructibus autem. ff. d. re judic.* Curt. Jun. *conſil.* 6. *num.* 26. *col. fin. & conſ.* 28. *in cauſa vertente. in fin.* Molin. *in conſuetud. Paris. tit.* 1. §. 22. *n.* 52. Decius *in l. ex pœnalibus. n.* 62. *d. R. J.* Ludov. Gomez. *ad* §. *actiones. num.* 21. *Inſt. d. action.* Menoch. *remed.* 15. *recup. poſſeſſ. n.* 586. (δ) Si quæritur, quo tempore poſſeſſor b. f. factus ſit locupletior, ſpectandum eſt tempus judicati, non verò tempus litis conteſtatæ, ſi res poſtea perierit, *l.* 36. §. *h. t.*

LVI. Cùm enim b. f. poſſeſſor non aliter exiſtimet, quam ſe dominum eſſe: ideo, propter bonam fidem, inſtar domini de rebus hereditariis pro lubitu poteſt diſponere, eas- *Undè talia.*

BIU Cujas

que consumere, *d. l.* 25. §. 11. *& seqq.* Hinc quæritur: si quis putans ex asse se heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumserit: cum ex semisse solùm sit heres; quid restituere debeat coheredi vel coheredibus, & quam partem censeatur consumsisse? Et deciditur *in d. l.* 25. §. *adeo.* 15. non integrum residuum esse restituendum, sed partem ejus dimidiam (α). Hereditas enim est universitas, & quicquid decedit, ex tota universitate decedit, non ergo coheres coheredesve possunt integram residuam hereditatem seu universitatem, sed ejus, quæ supereſt, hereditatis partem ipsis competentem dimidiam petere, *add. l.* 7. *si pars hered.* Fulgos. *in d. text.* Vid. Hillig. 19. *c.* 14.

(α) V. gr. Duo sunt heredes; Unus peregrè abest. Hunc obiisse putat alter, seque ex asse heredem esse. Occupatæ hereditatis dimidiam consumsit. Ille reversus petit hereditatem. Hillig. *Donell. enucl. lib.* 19. *c.* 14. *lit. U.*

Quando restituat? tanquam b. f. poss.

LVII. Ita ad restit. tenetur b. f. possessor ratione gestorum & rerum, fructuumve distractorum aut consumtorum à b. f. possessore ante litem motam. Post contestatam namque litem, imò post interpellationem, s. motam litem perinde est, ac si m. f. possessor esse incipiat (α); *d. l.* 25. §. 7. *l.* 20. §. 11. *h. l.* 1. *C. eod.* & actori vincenti id præstandum est, quod habiturus effet, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas, *l. illud.* 40. *pr. h. t. Add. de hered. b. f. p. l.* 2. *in fin. C. de fruct. & lit. exp.* Ex eventu namque litis apparet, nullo jure litigasse possessorem: hinc imputatur ipsi, quod statim non restituerit: *Add. l.* 7. §. 5. *ad exhib.* & censetur is cœpisse scire rem ad se non pertinentem possidere se, qui interpellatur, & postea per sententiam condemnatur, *d. l.* 25. §. 7. *l.* 15. §. *ult. d. usur.* Add. Hillig. 19. *c.* 14. *Q.*

(α) Quæ de bonæ fidei possessore dicta sunt, tamdiu obtinent, quamdiu ille b. f. retinent. Simul atque enim in mala fide constitutus fuerit, quod fit, post litem contestatam, aut denunciationem factam, *l.* 20. §. 11. *h. l.* 2. *in fin. C. eod.* Nota: Bonæ fidei possessor post litem contestatam si res negotiationis gratia vendiderit, ad verum pretium tenetur; sin fideicommissi, vel necessitatis causa; ad id quantum accepit, *l. in æstimationibus.* 48. *l. non solùm.* 53. *ff. h. t.* Colleg. Argentor. *h. t. th.* 49. *& seqq.*

In specie, præstatio de Usuris.

LIIX. Cæterùm his ita in genere traditis, singulariter de usuris sciendum, (1.) quod & illæ ratione pecuniæ, in hereditate inventæ, veniant in hered. petit (α), *l.* 28. *h. l.* 30. si fuerint perceptæ; cum subeant vicem fructuum, *l.* 30. *de usur.* sin verò pecuniam non attigerit, in usuras conveniri, ne m. f. quidem poss. potest, *l.* 20. §. 14. *h. Add. l.* 62. *de R. J.* *l.* 20. §. 12. *in fin. h. Exerc. XI.* 18. (2.) An distractis rebus, restituendæ sint res earumque fructus, an autem pretia & usuræ? & statuitur SCto, quòd b. f. possessor præstet pretium absque usuris, usque dum petita hereditas fuerit (β): (*nim. si eo non usus.*) post quam petitam incipiunt quoque usuræ deberi, *l.* 1. *C. h. t.* Ast m. f. poss. (γ), ut & is, qui post petitam hered. distraxit, ipsas res & fructus præstare debet: *d. l.* 20. §. 12. §. 16. *add.* §. 21. (*quo etiam traditur, quid obtineat, si ipsa res restitui nequeat.*) Conveniuntur enim ii, qui dolo possidere desierunt, ac si possiderent (δ), *l.* 25. §. 8. *h.* non igitur pretium, sed res ipsa cum fructibus petenda: *dd. text. Conf. l.* 15. §. 1. *de R. V.* Videtur quidem Imp. Severus in epistola ad Celerem (*vid. l.* 1. *C. de his quib. ut indign.*) idem, *quod sc. pretium præstent,* feciſſe in m. f. possessoribus: *d.* § 12. *vers. sed.* Atqui Senatus de solis b. f. poss. locutus est, nec ista Severi constit. de quibuslibet m. f. possessoribus accipi potest, *d.* § 12. *vers. atqui.* Si tamen fortè res steriles aut tempore perituras m. f. poss. distraxerit, non præcisè rem petet actor, sed in ipsius arbitrio est eligere, ut sibi pretium, & simul, *si non ante tamen post motam controversiam omninò debitæ,* usuræ præstentur, *d.* §. 12. *in fin.* §. 16. Istas enim & ipse verus heres distraxisset, & pretium verum consecutus fuisset. Idem ergo, si velit, à m. f. p. consequi debet. Conf. Guilielm. Masius *singul. opin. l.* 2. *c.* 7. Porrò dispiciendum, an fructuum, *consumtorum scilic. aut venditorum,* usuræ debeantur? Et deciditur, quòd post here-

Explicatur. l. 20. §. 12. h.

Et l. 51. §. ult. h.

BIU Cujas

hereditatem petitam perceptorum usuræ non præstentur. (ε) *l. heres.* 51. §. *ult. h. t.* Cùm ipsa res & fructus veniant præstandi, *d. l.* 20. §. 16. *h.* aut, si non præstari possint, tantum, quantum in litem juratum. *d. l.* 20. §. *ult.* Diversa est ratio eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti, hereditatem auxerunt, *d. l.* 51. §. *ult.* quippe de quibus, tanquam augmentis hereditatis, ante illatam actionem accedentibus, *l.* 40. §. 1. *h. t.* idem dicendum, quod de aliis rebus hereditariis, jam ante litem motam existentibus, dictum. *d. l.* 10. §. 1. *junct. d. l.* 20. §. 12. 16. Confer. Guilielm. Masius *dict. loc.* 2. *c.* 8. Non obst. *l.* 15. *de usur.* agens de vindicatione rei specialis, quæ non augetur fructibus.

(α) Si quis sciverit, hereditatem ad alium pertinere, sed nondum denunciatum sit, pecuniæ ex venditione rerum hereditariarum redactæ usuras tenetur præstare, §. 11. *l.* 20. *h. t.* Sin autem denunciatum sit procuratori possessoris, hic autem id non sciat, nondum factus certior de denunciatione pro b. f. possessore habendus est possessor, *d. l.* 20. (β) §. 12. (ε) Tunc enim factus est malæ fidei possessor. (γ) Si malæ fidei possessor pecuniam hereditariam attigerit, etiam in usuras convenietur, *arg. l.* 20. (δ) §. 14. *h. l.* 62. *pr. d. rei vindic.* (δ) Habentur enim pro possessoribus quoad incommoda. Nota: I. Si m. f. possessor vendiderit res adhuc apud emtorem extantes, neque deperditas, neque diminutas, si voluerit petitor, ipsas res præstabit cum fructibus, *d. l.* 20. §. *fin.* II. Si fortè ab emptore recipere nullo modo possit, quantum actor in litem jurabit, *d.* §. *fin. l.* 25. §. 10. *h.* III. Si res ampliùs non extent, sed vel perierint, vel ab emtore fuerint usucaptæ, tùm verum pretium erit præstandum (ε) cum usuris, *d. l.* 20. §. 12. *h.* (ε) Quod bonæ fidei poss. fructuum post judicium acceptorum usuras non solvat, cum tamen eo tempore fiat malæ fidei possessor, Glossa *ad l.* 51. *h.* dat rationem, quòd b. f. possessor post litem motam teneatur fructus colligere. Copus *d. fructib. lib.* 2. *tit.* 1. *c.* 1. dicit ideo succurri, quia alio ex capite gravatur, dum de percipiendis tenetur post litem contestatam, quod sæpe in jure nostro fit, ut qui in uno gravatur, in altero sublevetur. Brunnem. *ad d. l.* 51. Aliter Personalis, *d. petit. heredit. n.* 659. vid. Donell. & Hillig. *lib.* 19. *c.* 14. *lit. H.*

LIX. Porrò in specie (II.) videndum de culpâ circa res hereditarias restituendas commissâ. Istam à mal. fid. possessore præstandam esse constat (α), *l.* 25. §. 2. *h. t.* Similiter & de culpâ, post litem contestatam admissâ, bon. fid. possessore teneri patet. *l.* 31, §. 3. *h. t.* Sed quid de culpâ bon. fid. possessoris, qua ante litis contestat. rei hereditariæ damnum accidit, dicendum? Illius bon. fid. possessorem non reddere rationem; quia quasi suam rem neglexit, & re suâ abuti putat, uti traditur, (β) *d. l. si quid possessor.* 31. §. *sicut.* 1. *d. sed. & si lege* 25. §. *consuluit.* 11. *l. videndum.* 18. *pr. l.* 30. *h.* Obstare videtur I. *l. non tantùm.* 19. §. *veniunt.* 2. *h. t.* sed text. accipiendus cum gloss. de casu, quô jam mota controversia; ita ut sensus sit: *si possessor bon. fid. sua culpâ,* scil. lite jam motâ (quippe post quam demum debet hîc culpam præstare, *d. l.* 31. §. *in fin. d. l.* 25. §. 11. *verb. perdiderunt.* nec verò posset, resp. ejus quidem rei, conveniri bon. fid. possess. si non possideret) *res amiserit, in quibus solam retentionem habuit, tenebitur hoc nomine:* Idemque quòd eas res debeat restituere, *erit & in prædone* (sc. ab initio tali, *add. l.* 40. *pr. vers. in prædonis*) *licet hic propter culpam non teneatur, quia nec hic debet has res retinere:* secus ac b. f. possessor, qui etiam post motam litem rectè retinet, & non temerè jus suum indefensum relinquere debet. *v. l.* 40. *pr. in fin.* Tenetur verò ideò tali casu prædo, sive ante lit. contest. sive post res amiserit, quod dolosè eas invaserit, quæ invasio eamque sequens amissio non debet esse damno heredi, *d. l.* 25. §. 2. *h.* Diss. Anton. Fab. putans hocce casu & ante lit. mot. b. f. poss. teneri, *Ration. in d. l.* 19. §. 2. Non Obst. II. *l. si à Domino* 36. §. *si possessor.* 2. Dicimus enim vel (1.) addendam textui limitationem ex *d. l.* 31. §. 3. *vers. nisi*, atque ita cum glossa, quam sequi videtur Paulus de Castro, text. intelligendum d. m. f. possessore: *ne fiat,* ut ait *in d. l. n.* 2. Castr. *contra verba SCti. quæ volunt, ut b. f. p. non teneatur ultra, quam est locupletior.* Vel (2.) cum Fulgosio *in d. l.* admittendum, *quod culpæ in faciendo consistendis habeatur ratio in bon. fid. possessore:* quam sententiam etiam tenet Ant. Faber. *in h. text.* Non obst. III. *l. ei qui partes.* 54. §. *ult. h.* qui text. vel itidem secund. *d. l.* 31. §. 3. limitandus, vel termini habiles præsupponendi,

BIU Cujas

& respectu bon. fid. possessoris de negligentiâ post litem motam accipiendus. *Jung. Exerc. seq. th.* 27.

(α) M. F. possessor uti necessarios sumtus deducit, ita tenetur de culpa, si eos non fecerit, *l. ei qui.* (β) 54. *in fin. h.* (β) Culpam imputatam elevat bona fides, dum possessor fecit id, quod dum se rei alienæ ignarum fecisse putat ut dominum; præterea que excusatur, dum fecit actum consuetum & solitum, qui à culpa excusat, *l.* 22. §. *fin. & ibi* Bartol. *post Gloss. verb. dolo. ff. d. pignorat. action.*

Casus fortuitus per b. f. poss.

LX. Denique considerandum, an possessor casum fortuitum (α) (*absque ullâ ejus culpâ interveniente accidentem,*) præstet: Dist. inter bon. & mal. fid. possessorem. Ille, re casu peremtâ, non potest conveniri, quia non possidet, nec dolo desiit possidere, nec quicquam ei imputari potest: *arg. l. illud.* 40 *pr. h.* neque tenetur, etiamsi post acceptum judicium res interierit: licet enim & aliàs comparetur tunc m. f. possessori, tamen excipitur casûs præstatio (β) *in d. l.* 40. *pr. l.* 16. *pr. de R. V. Add.* P. Gilken. *ad l. certum.* 22. *C. d. R. V.*

conf. VIII. 21. *& XV.* 39. *c.* XLVII. 24.

c. 9. *n.* 16. nisi actor probaverit, se rem, si post acceptum judicium restituta fuisset, statim voluisse atque potuisse distrahere, *l. item si.* 15. §. *fin. de R. V.* quamvis enim non temere jus suum indef. relinquere debeat b. f. poss. non tamen mora illa nocere debet petitori & vero domino, qui in damnum non incidisset, si rem suam statim accepisset, *d. l.* 15. §. *f. verb. moram passo. add. l.* 20. *l.* 27. §. 2. *d. t. l.* 26. *C. eod. It. l. si res æstimata.* 12. §. 1. *vers. plane, de jur. dot. & l. de eo exhibendo.* 12. §. *si post acceptum.* 4. *verb. apparebit. ad exhibend.* J. Menoch. 3. *de præsumt.* 138. *n.* 2. Sebast. Medic. *de cas. fort. part.* 2. *q.* 12. *n.* 14. M. Wesenb. *p.* 7. *consil.* 324. *num.* 49. Posset etiam cum Cujac. *in comm. posth. ad Paul. ad d. l.* 40. *pr. h. & ad l.* 23. *de V. O. & l.* 108. §. 10. §. 11. *de legat.* 1. *in tract.* 5. *ad Afric. d. l.* 15. accipi *d. l.* 15. juxt. text.

v. XI. 31. *d. l.* 40. de m. f. possessore. Hic, *sc. malæ fidei possessor*, alius est simplex m. f. poss.; alius fur, raptor, similisve violentus m. f. possessor. Contra simplicem m. f. possessorem itidem rei casu peremtæ petitio s. vindicatio haud potest institui, cum casum avertere non potuerit, *l. si navis.* 26. *pr. de R. V. d. l.* 25. §. 2. *l.* 20. §. 6. *vers. item eos. verb. fecerint, quo minus possiderent. h. t. add. l. si à domino.* 36. §. *si prædo.* 3. *eod. l.* 16. §. 3. *de pign. l.* 10. §. *pen. quæ in fraud. credit. l.* 18. *quod met. c. l.* 26. *cum seqq. de dol.* at post judicium acceptum de casu tenetur, & æstimationem rei peremptæ præstare debet, *d. l.* 40. *pr. h. add. l.* 14. § 11. *quod met. causs.* adeò, ut etiam

v. XLV. 118. fructuum, qui percipi ex re, si non exteriisset, potuisset, ratio spectanda sit, usque ad rei judicatæ tempus, *l. Julianus* 17. §. 1. *l. fructus.* 33. *d. R. V.* Sufficit namque, quantum m. f. possessorem, qui justam causam defendendi non habet, attinet, petitorem potuisse restitutam hereditatem distraxisse, adeoque post acceptum judicium id ab isto præstandum actori, quod habiturus esset, si eo tempore, quô petit, restituta esset hereditas; *d. l.* 40 *pr.* Fur autem, raptor, ac similis m. f. poss. semper & quovis tempore, casu fortuitô contingente, ad æstimationem ac interesse solvendum est obstrictus, *l.* 1. *C. de his quæ vi met. caus. l.* 1. §. 34. *l.* 35. *l. pen. de vi & vi arm. l.* 46. *pr. de furt. l.* 7. §. *f. l* 8. *pr. l.* 16. *l. f. de condict. furtiv. l. f. C. eod.* Tales enim possessores moram veram semper facere intelliguntur, *d. l.* 8. §. 1. *d. l. fin. de cond. furtiv. d. l. fin. C. eod.* Add. D. Linden. *concil. leg. de rei inter. c.* 4. *& seqq.* Non tamen petitionem hereditatis, (*idem dicendum de rei vindicatione,*) locum habere existimamus, quia actiones reales non dantur, nisi adversus possessores, *v. th.* 48. §. 1. *l. de action. l.* 9. *de R. V. l. un. C. de alien. jud. mut. c. f.* aut eos qui dolô malô possidere desierunt, *l.* 22. *l.* 25. *l.* 27. §. 1. 3. *l.* 58. *l.* 69. *de R. V.* sed solùm competere dicimus actiones personales, (γ) * de quibus etiam superiùs allegati textus agunt.

(α) Casu si res quædam hereditariæ pereunt, & quidem ante judicium cœptum, regulariter nec malæ, nec bonæ fidei possessor illarum nomine conveniri potest, *l.* 25. §. 2. *in fin. ff. d. inoff. testam. v.* (β) *l.* 62. *pr. d. rei vindic.* (β) is enim, à quo res petitur, non statim in mora est, sed demum si sciat, rem ad alium pertinere, & moram in restituendo fecerit. Nec quis debet jus suum indefensum relinquere, Cujac. *ad l.* 40. *h.* Donell. *lib.* 19. *c.* 14. & ibi Hilliger. Nota: 1. Nullus possessor tenetur rem

BIU Cujas

rem dimittere ob contradictionem alterius, Gail. *lib.* 1. *obs.* 5. *n.* 5. Postius *de manuten. vol.* 1. *obs.* 1. *num.* 37. II. Qui ex justa causa ad judicium provocat, non est in mora, Cravetta *cons.* 837. *n.* 17.

(γ) Post casualem rei interitum fur, raptor & similis violentus possessor personali actione rectè ad rei æstimationem & interesse præstandum convenitur, *l.* 7. *§. fin. ff. l. f. C. eod. l.* 1. *§.* 34. 35. *l. pen. ff. d. vi & vi armat. l.* 46. *pr. d. furt. l.* 1. C. *d. his, quæ vi metusv. caus.*

LXI. Quæmvis autem nec b. f. nec *ante lit. contest.* m. f. possessores ad præstationem casûs fortuiti, *sec. jam dicta*, teneantur: tamen quandoque re jam peremta judicio reali, ac licèt etiam post id cœptum res apud b. f. interierit, sententiâ opus est, ob fructus & partus, qui petitori restituendi, (α) *l.* 16. *pr. de rei vind. l.* 8. *de re judic.* Non obst. *l.* 26. *pr. C. de usur.* & quidem b. f. possessor præstare tantum debet fructus ejus temporis, * quo possedit & res fuit salva (β), *l. pen. l.* 21. *h. t. add. l.* 20. *in f. l.* 31. *§.* 3. *l.* 25. *§.* 11. *h.* sed m. f. poss. eos fructus restituere debet, quos ad tempus rei judicatæ usque percipere potuisset, si res non interiisset. *l.* 17. *§.* 1. *l.* 33. *d. R. V. Vid. th. præced.* Add. Lindener. *d. tr. concil.* 6. * XI. 27. *in m.*

(α) Quando res post litem contestatam casu periit, possessor *ad rei ipsius æstimationem* præstandam obstrictus quidem non est, *l.* 40. *h. t.* necessaria tamen est interdum sententia propter fructus & partus, uti ait JCtus Paulus *in d. l.* 16. *d. rei vind.* quorum ratio quoque in judicando habenda est, eodem monente in *l.* 8. *d. re judic.* expedit enim fructuum nomine rem judicari, ut idem inquit, Paulus *in l. si servus* 11. *ff. judic. solv.* Ita judex pronunciat, rem fuisse actoris, sed quia periit, Reum absolvit, & condemnat eum in fructus & accessoria, Donell. *lib.* 20. *c.* 6. *lit. R.* Nota: Peremto principali, tolli quidem accessorium, secus tamen, si lis fuerit contestata, Barbos. *ad l.* 8. *§ fin. p.* 1. *n.* 64. *fol. mastrm.* (β) Ita Labeoni placet *in l. si hominem. pen. d. rei vindit.* hominis mortui fructus, quoad is saltem vixerit, æstimari oportere, à quo alienum vix est, ut putat, Anton. Faber, quod habet Paulus in *l. si a bonæ fidei* 21. *pr. eod.*

LXII. †Diximus de rebus & fructibus restituendis. Non solum verò possessor, tum bonæ, (α) tum malæ fidei, (β) deducit ex fructibus impensas, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt, * *l. si à patre.* 36. *§. ult. h.* easdemque bonæ quidem fidei possessor, consequitur, licet nihil perceperit fructuum (γ), *l. quod si sumtum.* 37. *h.* sed etiam cæteras impensas in res hereditarias † erogatas, necessarias ac utiles tam bonæ quam malæ fidei possessor * deducit: & id ipsum officio Judicis continebitur, ut impensas detrahat, etiamsi non opposita fuerit exceptio doli mali *l.* 38. *h.* Raph. Fulgos. *in d. l. n.* 3. hâc tamen servatâ differentiâ, ut bonæ fidei quidem possessor omnimodo impensas imputet, *& ex aliis rebus hereditariis*, deducat: licet res non exstet, in quam fecit, vel perierit id, quod bene impensum: (δ) *d. l. planè* 38. *vers. planè. add. l.* 39. Hereditas enim, quæ hoc universali judicio petitur, ut augmentum *per fructus & alia emolumenta restituenda*, ita & *per impensas* decrementum recipit, *l.* 20. *§.* 3. *h.* & in hoc judicio b. f. ob præstationes personales, *l.* 25. *§. pen. h.* perinde ut in aliis, sumtuum, *initio utiliter* impensorum, ratio habenda. *d. l.* 38 *verb. sicut tutor vel curator. jung. l.* 10. *§.* 1. *de negot. gest. l.* 3. *§.* 7. *de contr. tut. act. l.* 4. *de impens. in res dotal.* Add. Paul. de Castr. *in d. l. plane n.* 1. Diss. Anton. Fab. *ration. in d. l.* Prædo autem seu malæ fidei possessor non aliter deducit impensas, quàm si res melior sit, (ε) quia sciens in rem alienam impendit, & solùm ex benignitate seu æquitate in ejus persona habetur ratio impensarum, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat: quæ ratio cessat, si res, in quam impensum, non exstet, aut non sit melior. *d. l.* 38. Similiter & ejus est ratio habenda, quod *sive b. f. sive m. f.* possessor solvit creditoribus hereditariis aut legatariis, *l. quod si.* 17. *l.* 53. *h. l.* 5. *C. eod.* Porrò voluptuarias impensas * malæ fidei possessor solùm tollit, quantum, salva ipsa re permanente, fieri potest, cùm non debuisset in alienam rem supervacuas impensas facere (ζ) *l. utiles.* 39. *§.* 1. *h.* At bonæ fidei possessor & illas deducit in hoc judicio universali, (η) *d. l. utiles.* 39. *§.* 1. quia censetur per istas in aliis rebus s. fructibus deminuta hereditas: atque si has bonæ fidei poss. non posset imputare, contra SCtum damno adficeretur, & plus restitueret, quàm locupletior esset. *Conf. l.* 25. *§.* 11. *verb. quemcunque sumtum.* Paul. de Castr. *in d. l. utiles, n.* 5. *Add. Exerc. seq.* * Dissent, Donell. 27. *c.* 7.

Deductio Impensarum quæ ob fructus. Ob utilia alia.

† *v.* XLI. 47.

* *v.* XI. 30.

† *ib. th.* 31.

* *ib. th.* 33. *ib. th.* 32.

th. seq. n. 2. *voluptuarias an?*

* *v.* XI. 34.

* *thesib. alleg.*

BIU Cujas

(α) Bonæ fidei possessor impensas necessarias & utiles indubiè deducit & repetit, *l.* 38. *l.* 39. *l.* 51. *d. pet. hered. l.* 38. *l.* 48. *d. rei vindic. l.* 5. C. *eod.* providendum enim omnino, ne, si coloni possessiones expensis & labore suo reddiderint meliores, quos bona fide fecerunt, debeant defraudari, verba sunt *cap.* 1. X. *d. in integr. restit.* quia jure naturæ æquum est, ne quis locupletetur cum alterius damno, injuriaque alterius ditescat, *l.* 14. *d. condict. indeb.* quòd sanè fieret, si bona fide impendens teneretur rem possessam restituere non prius refusis expensit; quin bonæ fidei hoc potius congruit, ne de alie-
(β) no quis lucrum sentiat, *l.* 10. §. 3. *mandat.* (β) Malæ fid. possessor necessarias impensas æquè deducit, *l.* 5. C. *d. rei vindic. l.* 10. §. 20. *ff. quæ in fraud. credit.* necessitas enim, cujus intuitu *m. f.* possessor ad eas faciendas accessit, donandi animum facilè elidit *l.* 29. *d. donat. arg. l.* 11. §. 12. *d. legat.* 3. siquidem nemo in necessitatibus liberalis existit *l.* 18. *in fin. d. adim. leg.* nec culpa ei imputari potest, qui necessitati rei petitæ impulsus de ea
(γ) quid utiliter statuit, *l.* 15. §. 1. *d. rei vindic.* (γ) Quia sicut possessor hereditatis tunc fructus restituit perceptos & consumtos, si exinde locupletior factus, sic in contrario, si ob fructus percipiendos pauperior factus, ut hoc casu, debet indemnis servari, Petr. Barbos. *ad l. divortio.* §. *fin. p.* 1. *n.* 3. & 4. Tiraqu. *d. retr. convent.* §. *gl.* 4. *n.* 4. Nota: Bonæ fidei possessor jure retinet hereditatem evictam, donec sibi de expensis necessariis & utilibus in res hereditarias factis satisfactum; etiamsi expensæ illæ effectu non fuerint utiles, & res illæ ca-
(δ) su perierint, *l.* 38. *h. t.* (δ) In tantum prædicta vera sunt, ut quamvis res, in quas necessariæ impensæ factæ sint, perierint, nihilominus eadem peti possint, *l.* 8. *d. pignor. act. l.* 10. §. 1. *l.* 22. *d. neg. gest. l.* 38. *d. her. pet.* damnum enim casu fortuito absque alterius culpa contingens, nemini nisi Domino nocere debet, *arg. l.* 15. §. *ult. d. rei vindic.* Ergò & impensæ in rem extinctam factæ non bonæ fidei possessoris, sed domini damno perire debent: cum etiam naturalis rei interitus ad actorem pertineat, *l.* 14. §. 1. *depositi. l.* 5. *d. reb. cred.* Harprecht
(ε) *ad d.* §. 30. *d. rer. div. n.* 16. (ε) M. F. possessor etiam utiles expensas officio judicis repetit, si alter locupletior factus fiat, *l.* 38. *h.* Nec obstat, *l. domum* 5. C. *d. rei vindic.* Distinguit Costa *d. jur. & fact. ignor. dist.* 34. *n.* 22. utrum possessor aliquid novi aggressus sit, de quo *d. l.* 5. aut verò rem veterem fecerit utiliorem, cons. Donell. *lib.* 20. *c.* 7.
(ζ) *lit. H.* (ζ) Voluptuarias impensas *m. f.* possessor non aliter deducit & consequitur, quàm quòd eas tollere potest; si sine detrimento ipsius rei fieri possit: aliàs enim prædoni objicitur, non debuisse in rem alienam supervacuas facere impensas, *l.* 38. *l.* 39. §. 1. *h. t.* nisi tamen Dominus illas aliàs esset facturus vel distracturus, *arg. d. l.* 38. *in f. l.* 10. *d. impens. in res dot.* v. Joseph. Ludovic. *decis. Perus.*
(η) 24. *n.* 21. (η) In eo differt malæ fidei possessor à *b. f.* possessore, quia hic non tantùm tollere, sed & deducere potest: quæ deductio hoc importat, ut non nisi prius oblatis impensis peti res possit: at qui deducere non potest prætextu impensarum rei restitutionem recusare non potest, sed tantùm quas fecit, tollere, si sine dispendio & læsione rei tolli possunt, Bronchorst. *c.* 2. ἀναπτοφανῶν *assert.* 26. Harprecht. *ad* §. 30. *Inst. d. rer. div.* Nota: Bonæ fidei possessor habet exceptionem doli, malæ fidei non habet, *d. l.* 39. §. 1. *l.* 37. *d. rei vindic. l.* 7. §. *certè. ff. d. acq. rer. dom.* facit huc, quod Accurs. *in d. l.* 39. dicit: quod prohibiti exceptionem opponere non prohibeamur officium judicis implorare: illâ enim æstimationem impensarum consequemur, hoc abrasionem duntaxat, idque sine læsione.

Accidentia in possessore Impot. alienandi. v. th. 67. *in f. & solvendi necessitas. v.* xxxvi. 7.

LXIII. Denique nonnulla, circa ea, quæ post petitam hereditatem aliquando occurrunt, (α) sunt notanda: quod scil. (1) non liceat possessori distrahere post litem motam (β) res hereditarias, nisi aut satisdederit (γ) pro rerum qualitate: aut causa cognita aliud exigat utilitas (δ), *vid. l.* 5. *h.* Nihilominus tamen (2) possint agere creditores hereditarii, (ε) nec non legatarii, (ζ) ut, quod si debetur, à possessore hereditatis solvatur, *l. fin. pr. &* §. 1. *Cod. h.* sic tamen ut legatarii (*non verò creditores, quia ipsis omni casu est debitum persolvendum*) satisdare cogantur de legato restituendo cum usuris, *d. l. f. pr.* Non obst. *l.* 17. *pr. h.* Scotan. *d. Disp.* 25. *th.* 7.

(α Dum pendet judicium petitæ hereditatis incertumque est, utrum actor an reus heres verus sit.
(β) Quando controversia est, licet nondum sit lis, id est, judicialiter nondum pendeat lis, Brunnem.
(γ) ad *l.* 5. *h.* (γ) De judicat. solvendo, vel alia solita cautio, scil. de rebus hereditariis conservandis &
(δ) non diminuendis, accesserit. (δ) Nota: I. Si petitione hereditatis instituta possessor falsum velit dicere testamentum, interim de hereditate restituenda quoque si defecerit, satisdare cogitur, *d. l.* 5. §. 1. *h.* nihil namque in præjudicium hereditatis fieri debet. *d. l.* 5. §. *f.* II. Bonæ fidei possessor potest agere cum debitoribus hereditariis, scil. si metus sit, ne tempore illæ actiones pereant, *l. si bonæ.* 49. *pr. h.* imò & ipse petitor, si fortè possessor negligens sit aut prædo, *d. l.* 49. *in f.* Interdum sine cautione admittitur distractio ob causam necessariam, v. gr. ob funerandum defunctum, vel ut familiæ alimenta præstentur, item ne pignora pretiosa vendantur à creditore, vel ut solvatur æs alienum hereditarium,

BIU Cujas

rium, vel si res sint tempore perituræ, Brunnemann.
(ε) *ad d. l. 5. h.* (ε) Pendente hereditatis petitionis judicio, creditores hereditarii non tantùm contra reum & hereditatis possessorem, sed etiam contra actorem, qui ab alio hereditatem petit, validè agere possunt, *l. fin. §. 1. h.* ibi: Sichard. & Brunnem. Nota: I. Si Creditores rem aliquam in specie debitam, & à reo possessam petant, v. gr. ap. defunctum depositam, aut eidem commodatam, eam petere debent non ab actore, sed à Reo, qui illius restituendæ facultatem habet *d. §. 1.* II. Creditores ab utroque tam petitore, herede, quàm possessore petere possunt, etiam absque cautione. Nam si petitor succumbat, qui solvit, ab ipso possessore debitum repetet, sin possessor, deducet in restituenda hereditate, *l. fin. §. 1. C. h.* III. Si duo petant hereditatem ex diversis causis, & alter obtineat citiùs, eidem restituenda erit hereditatis; modò caveat, eundem adversus alterum petitorem defen-
(ζ) sum iri, *l. pen. h.* (ζ) Legatarii quoque pendente hoc judicio, hereditatis scil. petitionis, legata efficaciter petere possunt, sed tantùm à Reo herede scripto, & cautione præstita, *l. fin. pr. C. h.* ibi Sichard. quæ tamen novo jure, quando hereditas vindicatur à descendentibus & ascendentibus, ex causa inofficiosi testamenti non videtur necessaria, *arg. Nov. 115. cap. 3. & 4.* Lauterbach. *exerc. 15. concl. 20.*

LXIV. Præterea discipiendum, an si rem distraxit b. f. possessor (α), nec pretio factus est locupletior (β), petitor (γ), qui instituit hereditatis petitionem, possit, pendente isto judicio, singulas res, si nondum usucaptæ sint, ab emtore vindicare (δ): &, si vindicet, an exceptione non repellatur, (*conf. l. 1. §. 1. fam. erc. l. ult. pr. Cod. h.*) quòd præjudicium hereditati non fiat inter actorem, & eum, qui venumdedit, quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum, quanquam victi emtores reversuri sunt ad eum, qui distraxit (*h. e. quia non solùm inter alias personas agitur hæc lis, qua res vendita vindicatur, sed etiam de alia re est, cum nec ipsa res, nec pretium illius rei venditæ, utpote consumtum, hereditatis petitione contineatur, licet peculiari actione, sc. ex emto, venditorem possit victus emtor convenire?*) Et putat Ulpianus posse res vindicari, nec exceptione præjudicii vindicantem repelli: nisi emtores regressum ad bonæ fidei possessorem habeant (ε), h. e. possint venditorem ad evictionem præstandam convenire, *l. sed & si lege. 25. §. item si rem. 17. h. jung. l. 56. §. 3. de eviction. l. 16. l. 27. C. eod. l. 11. §. fin. de act. emt.* Licet enim, sec. antè dicta, non videatur præjudicium fieri hereditatis petitioni; tamen inde venit præjudicium, quod possessor, qui aliàs etiamsi victus fuerit, juxta SCtum ad hoc pretium, quod dilapidavit, restituendum non tenetur, tali casu id emtori, regressum habenti, restituere deberet. Quod benè exponit Scholiastes Græcus *in d. l. 42. Basilicor. tit. 1. l. 17. §. 12. lit. c. p. 624. tom. 3.* scribens: τὸν γὰρ εὑρίσκεται ἐξ ὑποτελέσματος ὁ ἐάνα φίλε ποσέσεως, ἐφ' οἷς ἂν ἐγγένετο πλεονεκτήσας· ποτὲ δὲ ὃ δύναται ἀγοράσης ἀναγὼν τῷ πράτῃ. τὸ πετίτορ ἐνικῶντος τὸ πρᾶγμα τί γὰρ ἂν διοκιδώως ἠγόρασα, τῆς ἐκδόσεως αὐτὸν ὁρώσης. *h. e. Tunc enim b. f. possessor ex eventu reperitur conventus in quibus locupletior factus non est. Interdum autem emtor adversus eum, qui distraxit, agere non potest, re à petitore evicta: puta si periculo rem emerit, ut eventus ipsum respiciat.* Conf. P. de Castr. *in d. §. it. si rem.* Donell. 19. c. 14. Fab. *ration. in d. §.* At quid dicendum, si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret, conveniatur? incipit exceptio locum habere ex personâ emtorum, *d. §. 17. in fin.* Cum enim ipse possessor hereditatis, & autor, qui emtorem defendere debet, susceperit litem, ac si rem venditam possideret, rectè exceptione se defendit emtor, *conf. l. 23. de solut. l. 13. §. 13. h.* Diff. Fab. *in d. §. 17.*

In Herede rei vindicatio.

(α) V. gr. vendidit b. f. (β) Puta, quòd pretium inutiliter sit consumtum, (γ) Verus heres (δ) sive rei vindicationem instituere. (ε) v. gr. H. putans se esse heredem fundum quendam bona fide ignoranter, (ε) nesciens se esse heredem, vendit Cajo. L. verus heres instituit hereditatis petitionem, pendente ejus judicio instituit rei vindicationem contra Cajum Actio hæc locum habet, quoniam L. heres, i. e. herus s. dominus est, cui omnino hæc competit actio; res enim inter alios actæ alios nocere nequeunt. Ne autem in damno sit bona fide emens, jus nostrum hanc agendi facultatem circumscribit, sive limitat, ut eo casu vindicari possit, si emtor Cajus habeat contra possessorem hereditatis, h. e. contra putativum heredem seu venditorem regressum, ut nempe obligatus ille sit ad evictionis præstationem. Si enim ad eam non esset obligatus, puta si emtor convenisset, ne venditor de evictione teneretur, *l. 16. C. d. evict.* Donell. *lib. 19. c. 14. post lit.*

BIU Cujas

lit. S. nec Cajum convenire posse existimat JCtus *in h.l.25. §.17.* Dissentit Grœnvvegen, qui vult juri convenire, rem illam vindicari posse, uti eum allegat Brunnem. *ad d.l.25.*

Forma per Libellum, cujus Conceptio.

LXV. Ex hactenus dictis facilè tanquam ex principiis deduci poterit: (I.) Quid actor in libello (α) proponere debeat? nim. se esse heredem (β), hereditatemque defuncti animo adiisse aut agnovisse; (*licet non exprimat, utrum ex testamento, an ab intestato petat.* Scotan. *d. D.25. th.5.*) reum verò jus vel res hereditarias (quas singulas exprimere non est opus) pro possessore vel pro herede possidere. Ideoque se petere, ut heres declaretur, & res ipsi cum omni causa restituantur. Vid. Wesenb. *h.t. n.12.* Schneidevv. *in §. actionum. 28. Inst. de action. n.61. & seqq. & num.70.*

(α) Formulam libelli petitionis hereditatis; vid. ap. Joh. Petr. Ferrariens. *in Practica sua tit. Forma libelli, quo petitur hereditas ex testamento, & tit. Forma libelli, pro hereditate ab intestato.* Schneidevvin. *ad §, 28. Inst. d. actionib.* Oldendorp. *classf. 5. act. tit. Practica.* Schvvendorffer. *ad tit. d. Actionibus cap. 2. membr. 12.* Schacher. *in Colleg.*

(β) *Practic. ad h.t.* (3) Se heredem esse defuncti probaturus exhibere potest testamentum omnibus numeris absolutum, in quo heres sit scriptus, vel nuncupatus; vel etiam ostendere se proximum defuncto esse cognatum, Schneidevv. *d.l.n.10.*

Probatio, de se tanquam herede. v.th.44. in f.h.

LXVI. (II.) Quid actor probare teneatur? nimir. Jus ex parte sui; Qualitatem rerum quas petit; & possessionem ex parte rei, Bachov. ad Wesenb. *n.12. h.* Respectu sui probabit, non dominium, sed jus hereditarium: (*ipso tradente* Bachov. *v.1. D.4. thes.13. 2. hoc jus aliàs non agnoscente.*) *vid. thes.42.* Ad quod ostendendum (1) constare debet de morte ejus, cujus quis vult esse heres. Mors igitur, si opus sit, à petitore probanda (α). Probatur autem mors non solùm per testes, qui sepulturam viderunt, sed & eos, qui famam certis autoribus natam asserunt: Item per conjecturas, quarum quædam à tempore, quo quis abfuit, desumuntur, quod tempus non ad 100. annos, quasi tamdiu homo vivere præsumeretur, determinandum, sed Judicis prudenti arbitrio relinquendum. Vid. Menoch. 6. *præs.* 49. 51. Carpz. 3. *constit.* 15. *def.* 57. Richt. *dec.* 66, *n.*4. *n.*2. 15. Quamvis autem de morte non constet, conceditur tamen administratio bonorum absentis proximo cognato (β), præstita cautione bonorum possessori & magistratui, se bona absentis benè administraturum, & fortè redeunti restituturum (γ). Vid. Motan. *de tutel. c.37. num* 19. Fab. *in C. l.5. tit.40. d* 9. *&* 1. H. Pist. *observ.*103. Carpz. *p.3. c.*15. *d.*48. *&* 5. *resp.*83. *num.*8. 9. Richt. *decis.*65. *&* 66. *num.*16 17. qui & contra Finckelthaus. *obs.*100 cum Pingizero *q.*5. monet, quòd sicut is, qui in morte se fundat mortem, ita & is, qui in vita absentis se fundat, hoc suæ intentionis fundamentum probare debeat. Atque ita sæpius in Scabinatu nostro respondimus. Vid. Ant. Matth. *d. succ. cum not. nost. cap.*16. *aph.*42. *&* 44. (2) Unde sit heres defuncti: si enim ex ultimâ voluntate petat, illam producere; sin ab intestato, proximum cognatum se esse ostendere debet (δ): *l.*9. §.6. *de interrog. in jur. fac.* Schneidevv. *d.l.n.*63. de quo si dubitetur, difficultati probationis vel remedio publicæ citationis, vel cautionis de restituendo succurretur. Bachov. *ad Tr. d. Disp. th.7. c.*

(α) In genere probatur mors, (1) per duos testes, Mascard. *d. probat. concl.*1075. *n.*2. Mev. *p.5. dec.*134. *num.*3. quorum depositio debet esse jurata, *l.*9. *pr. C. d. testib.* Hinc cum à Facultate Juridica Lipsiensi M. Mart. a no 1671. quærerent Johannis Georgii Rosini vidua & heredes, an sufficienter ab ipsis probata mors fuerit absentis respectivè affinis ac patrui Henrici Rosini testimonio duorum militum, qui non jurati perhibebant se interfuisse duello, in quo absens ab adversario suo globulo ignito trajectus fuisset, negativè responsum fuisse refert Rivinus *in dist. d. favore juris circa bona diu absentium. §.*27. nonnunquam per unicum, Carpz. *p.1. c.16. d.*38. puta, si quis in loco aliquo remoto, mari aut morbo contagioso, vel morte occulta obiisse dicatur, nec non si quis in militia decesserit. Mascard. *d. prob. vol.*2. *concl.*1076. Hinc etiam sufficit, si præfectus militiæ, sub quo quis militaverit, in documento attestatur, militem in quodam conflictu, aut alio modo inter turbas bellicas periisse, Mev. *d. decis.*134. (2) per defuncti consanguineorum vestes lubricas & squalidas, qui justa absenti persolverunt, Virgil. Pingizer. *quæst. Saxon. 5. n.*18. Magonius *decis. Florent.* 41. *n.*6. Cæpoll. *consil.*50. *num.*2. Mascard. *d. probat. vol.*3. *concluf.*1077. *num.*1. Fulv. Pacian. *d. probat. lib.*1. *c.*45. *num.*6.

(3) Per

BIU Cujas

(3) per juramentum, ubi agitur de leviſſimo præjudicio, Maſcard. *concl.* 1078. *n.* 1. Pacian. *d. l.* (4) per publicationem teſtamenti, quod publicari non ſolet, niſi mortuo teſtatore, Farin. *dec. Rot. Rom. t.* 1. *poſth. d.* 670. *n.* 3. (5) Aliquando per famam ſolam, Matt. *ff. noviſſ. tom.* 2. *tit. mortis. c.* 89. quæ tamen non à perſonis vilibus & cauſis levibus originem ſumſit, ſed ab hominibus gravibus & cauſis rationabilibus, de qua re fusè, Bartol. *tr. teſtim.* §. *mertuum, n.* 38. Cavalcanus *d. teſtib. p.* 3 *n.* 243. cujus tamen limitationes & exceptiones vid. ap. Maſcard. *d. prob. vol.* 3. *concl.* 1074. (6) per libros Rectorum eccleſiarum, in quibus deſcribi ſolent nomina mortuorum, ſi modò extet conſuetudo, ut fides habeatur ejusmodi libris, Maſcard. *vol.* 2. *d. probat. concl.* 1077. *num.* 4. Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 38. Richt. *p.* 1. *dec.* 66. *n.* 15. Matta *ff. d. l. c.* 14. (7) ex eo, quod quis vagus aut furioſus per quinquennium abfuerit, Maſcard *vol.* 3. *concluſ.* 1076. *n.* 5. mortuus etiam præſumitur, qui non invenitur; nam qui nuſquam eſt, nec facta diligenti inquiſitione reperitur, mortuus cenſetur, Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 57. Mev. *d. deciſ.* 134. Hinc & (8) aliquando propter ingreſſum in bellum elapſo quinquennio, Mart *ff. noviſſ. tom.* 2. *tit. mort. c.* 13. aut in conflictu pro mortuo quis habetur, præcipuè ſi fama concurrat. Quia enim inter arma promiſcua mortis circumſtantiæ non obſervantur, & experientia teſte, multi nunquam à bello redeunt, de quibus an mortui ſint, non conſtat, Mev. *d. l.* Pro inſufficienti tamen probatione habet Caſp. Klock. *tom.* 3. *conſil.* 177. *num.* 6. atteſtatum Præfecti militum, quod ſe ſaltem fundat in matricula militari. (9) Per atteſtata, quæ de morte abſentis in ſpecie teſtimonium perhibent, qualia ſunt Præfectorum militiæ, ſub quorum vexillis ſervierunt milites, quorum mors probanda, Mevius *p.* 5. *deciſ.* 134. (10) Per atteſtationem judicis aut Magiſtratus eo in loco, quo quis obiiſſe perhibetur, Carpzov. *Jurispr. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 168. *n.* 5. (11) Præſumtivè probatur per lapſum 100. annorum, quo quis abfuit, quia hominem 100. annos vivere communis videtur eſſe ſententia *ex l.* 23. §. 1. C. *d. SS. eccleſ.* dedncta, ſecundùm illos, quos refert Menoch. 6 *præſ.* 49. & Finckelth. *obſ.* 100. *n.* 14. quam in tantum extendunt, ut mortem alleganti probationem imponant, Alciat. 1. *præſ.* 44. Cothman. *reſp.* 48. *num.* 4. Steph. Gratian. *diſcept. for. tom.* 3. *c.* 562. *num.* 26. & *ſeqq.* & ita Facult. Juridica Lipſienſis anno 1611. reſpondit. Verior tamen eſſe videtur ſententia, Menoch. *lib.* 6. *præſ.* 49. Anton. Gabriel. 1. *comm. concl. d. præſumt. concluſ.* 16. *n.* 3. Covarruv. 2. *reſol.* 7. *n.* 6. ſtatuentium, hominem non præſumi 100. annos vivere, quia in ipſo ſacro Codice *Pſalm.* 90. *verſ.* 10. terminus vitalis hominis 70. aut ad plurimum 80. annorum eſſe dicitur. Sic abſentes per 50. annos pro mortuis habentur. Richter *p.* 1. *dec.* 66. *n.* 1. & 6. Carpz. *d. l.* Hic poterit Judex pro ratione circumſtantiarum, juxta doctrinam Bartol. *d. n.* 38. pro mortuo habere abſentem, de quo per quinquennium nihil auditum aut cognitum fuit, ſi luſor, luxurioſus ac bellicoſus per mundum vagari cœpit. Nota: Ceſſat arbitrium judicis, ſi ſtatuta & conſuetudines locorum certum tempus expreſsè definiunt. Sic in Regno Bohemiæ edicto Regio de dato Pragæ die 19. Martii anno 1616. conſtitutum eſt, quod abſens per triginta annos, annum & diem, pro mortuo haberi, ejusque bona ſine cautione proximis cognatis deferri debeant. Richt. *d. dec.* 66. *num.* 6. Simile quid Statuto Senatus Tolgavienſis cautum, quo requiruntur duo, (1) ut abſens quis fuerit per 30. annos, annum & diem, & (2) compleverit annum ſeptuageſimum, prout apparet ex tenore hujus ſtatuti, adducto à Sigiſm. Finckelth. *obſ.* 100. *n.* 10. (12) Ex eo, quia facta eſt mentio in inſtrumento cum adjecto quodam, **weiland oder ſeliger Gedächtnüs**, item bonæ memoriæ, Gratian. *diſcept. for. tom.* 5. *c.* 895. *num.* 73. concurrente tamen fama aut aliis adminiculis, Maſcard. *d. concl.* 1078. *n. ult.* (13) ex vulneris quantitate & lethalitate, Maſcard. *d. concl.* 1079. *num.* 8. vid. Georg. Paul. Hönn. *diſſ. d. ſuperviventia præſumtiva. c.* 1. *n.* 19. *ſeqq.* Nota: I. Heres, qui petit ſe mitti in poſſeſſionem bonorum *ex l. ult.* C. *d. edict. div. Adrian. toll.* mortem teſtatoris vel propterea probare haud obſtrictus eſt, quòd apertura teſtamenti & inſpectio tabularum, vivo teſtatore, non permittatur. vid. latè Menoch. *d. adipiſc. poſſ. remed.* 4. *n.* 661. *cum ſeqq.* II. Si cognati pro mortuo habent abſentem & poſtea ipſius bona diſtribuunt inter ſe, hujusque diviſionis confirmationem à Magiſtratu impetrant, ſubſiſtit transactio, nec remittenti actionem ſuam dabitur regreſſus, cum abſurdum ſit redire ad id, cui renunciatum fuit, *l.* 11. C. *d. reb. cred.* Nicol. Everhard. *conſil.* 162. *num.* 1. Modeſt. Piſtor. *vol.* 1. *conſ.* 42. *n.* 3. & *vol.* 2. *conſil.* 1. *n.* 54. Mevius *p.* 1. *dec.* 127. *n.* 2. quodque eo magis in debitore obtinebit extraneo, cum quo abſentis cognati transigerunt, ſub prætextu abſentem eſſe defunctum; Licet enim poſtea profiteantur contra bonos mores ſe transegiſſe, à transactione tamen, ſi modò perfecta eſt, ſub obtentu pœnitentiæ recedere non poſſunt, cùm profeſſionem inhoneſtam contineant, *l.* 30. C. *d. trans. l.* 40. C. *d. rev. donat.* Pruckman. *volum* 1. *conſ.* 50. (β) *num.* 265. (β) Præſertim ſi pro morte adſunt præſumtiones & conjecturæ, tunc in vita ſe fundans illam probare tenetur. Hinc qui dicit, partum vixiſſe ex matre morbo peſtifero laborante, id probare teneretur, quia partus veneno necatus, aut ſaltem hujus violentia tempore intempeſtivo ejectus præſumitur; v. Carpz. *p.* 3. *c.* 17. *d.* 20. Hönn. *d. l.* (γ) Cura bonorum abſentis, de cujus vita vel morte non certò conſtat, ut ejus bona conſerventur, *l.* 33. §. 2. *d. procur.* ex generali conſuetudine defertur *proximis heredibus ab inteſtato*, ut, qui ſperant ſucceſſionem, iidem tueantur bona, ne dilapidentur, *l.* 1. *pr. d. legit. tutor.* neque refert fœmina ſit vel minor, quos utique ad curam abſentis

BIU Cujas

admittendos esse asserit, Carpzov. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 48. *n.* 4. & 8. secutus Codicem Fabrianum, *l.* 5. *tit.* 40. *def.* 1. *n.* 5. parum referre existimans, an proximior cognatus infirmi sit judicii, vel etiam mulier aut infans; cum hæc cura nihil aliud sit, quàm custodia ac præmatura successionis occupatio, quæ per easdem personas, per quas horum propria bona reguntur, administrari possit. Et ita pronunciatum esse patet ex Responsis ap. Carpz. & Richt. *dd. ll.* & ita sæpissimè in Regia Pinciana Cancellaria judicatum fuisse testatur Munnoz de Escobar *d. ratiocin. administr. c.* 6. *n.* 52. qui ibidem minus hoc dubii habere docet, quoad Matrem & Aviam, utpote quibus jure civili ejusmodi administratio non interdicitur, juxta *authent. Matri & Aviæ C. quand. mulier. tutel. off. fung.* si modò renuncient Sc. Vellejano & secundis nuptiis. Dissentit Mevius *p.* 2. *decis.* 61. *n.* 3. existimans, ac si proximioribus absentis heredibus tunc demum committi debeat cura, si ad administrationem sint idonei; quam sententiam tenuit etiam Philipp. Decius *consil.* 576. *n.* 3. *seq.* & Jacob Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *consil.* 150. *n.* 21. ubi negant fœminam & minorem ad curam absentis posse admitti. Nota: I. Judex quoad subjectum hujus curæ solam sanguinis proximitatem debet attendere, easdemque juris regulas observare, quæ circa successionis prærogativam legibus traduntur, in tantum, ut, si plures in pari gradu concurrant, omnes admittat, & factâ divisione bonorum absentis, singulis ejus partis, quæ ab intestato ipsis deberetur, custodiam concedat, Richt. *d. decis.* 65. *num.* 5. Rivinus *d. l.* §. 4. II. Judex in assignandis portionibus, si jura loci rei sitæ differant à juribus domicilii, cautè procedat. v. gr. Si in foro Saxonico curam bonorum immobilium cum Parentibus peterent collaterales, audiendi non erunt, licet absens ante discessum alio in loco, ubi jura Saxonica non vigent, domicilium suum constituisset. Si tamen econtra collaterales, qui in provinciis Saxonicis habitant, ambirent curam absentis cum Parentibus quoad bona immobilia iis in locis sita, ubi jus civile viget, poterit Magistratus illius loci Retortionis jus exercere, nec collaterales admittere, nisi à Magistratu, cui collaterales sunt subjecti, tradantur Literæ Reversales, de quibus Carpzov. *lib.* 6. *Resp.* 37. Rivinus *d. l.* III Patre vel Avo absente (per militiam aut captivitatem) administrationem bonorum committit Magistratus liberis, horumque Tutoribus & curatoribus, facta divisione vel secundum capita, si filii sint & filiæ, vel secundùm stirpes, jure repræsentationis, si Nepotes ac Neptes aut soli inter se, aut cum filiis & filiabus absentis concurrant, *l.* 2. *C. d. suis & legit. lib. Nov.* 118. *c.* 1. IV. Si filii paternos lares derelinquant ac peregrè proficiscantur in militiam, vel causa lustrandi regiones, aut discendi artes liberales, vel etiam mechanicas, tunc administratio pertinet ad *Ascendentes*, ita tamen, ut diversa sit ratio Patris, ac Matris reliquorumque Ascendentium. Pater, qui jure potestatis patriæ usumfructum habet in bonis adventitiis liberorum, *l.* 1. & 2. C. *d. bon. matern. l.* 6. C. *d. bon qu. lib.* absentis filii nomine si in judicio experiri velit, curatorio opus non habet, nec tanquam Defensor cautionem præstare tenetur, sed censetur propriam tractare causam, non alienam; unde sententia: **In Sachen N. N. in väterlicher Gewalt seines Sohns / minus rectè in natürlicher Vormundschafft** &c. Vid. Schwendendorff. *ad Fibig. proceff. jur. p.* 1. *c.* 2. Rivin. *d. l.* §. 6. V. Si liberi alia habeant bona, in quibus Pater usumfructum non habet, qualia sunt castrensia, quia castrensia, vel adventitia irregularia, administratio bonorum, nisi appareat ob sinistram suspicionem à testatore ademtum Patri usumfructum esse, Brunnemann. *ad auth. excipitur. C. d. bon. qu. lib.* omnino ipsi committenda est, Carpzov. *d. c.* 10. *d.* 11. ita tamen, ut non aliter, quàm sub cautione rati tanquam Defensor in judicio audiatur, si circa hæc bona lis fortè sit orta. *Elect. Sax. proceff. Ordin. tit.* 7. §. **Wir lassen aber.** Si verò actus peragendus, qui speciale mandatum requirit, cùm cautio rati defectum hunc non suppleat, Carpz. *lib.* 3. *Resp.* 8. *n.* 12. Nicolai *in proceff. jur. p.* 1. *c.* 53. *n.* 6. curatorium exhibere debebit. Idem juris est in foro Saxonico quoad filium emancipatum, id est, eum, qui separatam & propriam œconomiam instituit, aut seorsim negotiatur, Carpz. *d. c.* 10. *def.* 5. *n.* 78. Hahn. *ad Wes. tit. d. pecul. n.* 4. VI. Defuncto Patre administratio in bonis filii absentis excluso Avo paterno Matri est concedenda, *auth. Matri. C. quand. mul. tut. off. & Nov.* 118. *c.* . . . part'm, quod tutela deferatur secundum jus successionis, in quo certè Mater excludit Avum. *d. N. c.* 2. partim etiam quod soli testamentarii Matri præferantur, Bartol. & Brunnem. *ad d. auth.* conf. Gutierez. *d. tutel. & cur. p.* 1. *c.* 8. *n.* 15. ubi in Concilio Neapolitano bis ita pronunciatum ex Matth. de Afflictis *decis. Neapol.* 183. & 281. attestatur. Pro avo paterno militare videtur ratio, quod eo superstite Mater filio suo tutrix dari nequeat, cum eadem affectio naturalis, quæ in matre præsumitur, pugnet etiam in avo paterno, Colleg. Arg. *tit. d. legit. tut. num.* 3. Eckolt. *ad eund. tit. num.* 4. imò quòd frustra hic quæratur de tutore & curatore, cùm Avus paternus nepotem in potestate habeat, Carpzov. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 13. Nota: Si mater nomine absentis filii agere velit in judicio, defensorio nomine non admittitur, sed aliter se legitimare debet Joh. Philipp. *ad tit.* 7. *Ordin. proceff. Elect. Sax. consid.* 4. *n.* 6. VII. Scientibus ac tacentibus collateralibus proximioribus, vel saltem in eodem gradu positis, remotiori aut in pari gradu constituto, exclusis cæteris, si cura sit commissa, postea non audiuntur, si semel custodia bonorum absentis alicui sit commissa, Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 49. *n.* 4. modo jussu & authoritate Magistratus administrationem in se receperint; secus si proprio ausu possessionem & curam

BIU Cujas

ram bonorum apprehenderint, eo duntaxat fine, ut cæteros cognatos quos ordo administrationis tangeret, ignorantes præventione antiquioris possessionis anteverterint, eâ non obstante bona proximiori restituere tenentur, Virgil. Pingizer. *quæst. Sax. 5. n. 14. seq.* & saltem, si ultra perceptos fructus impensas fecerint, tamdiu bona retinere possunt, donec ipsis satisfactum fuerit, Richter. *d. dec. 65. n. 19.* IIX. Si proximiores cognati vel prorsus nequeunt satisdare, vel si satisdederint, posteà non sint solvendo, ut propter æs alienum bona cautioni obnoxia necessariò debeant alienari, remotioribus bona absentis restituenda sunt, Carpz. *d. c. 15. d. 54.* IX. Si absentis Curator mortem obeant, transmittitur jus curatelæ sub præstita cautione semel acquisitum ad suos heredes, ita ut heredes, quamvis post mortem Parentis vel pares reliquis vel remotiores fiant, eos tamdiu excludant. Carpz. *d. def. 49.* Richter. *d. decis. 65. n. 7.* donec ab his sufficienter probetur, diu absentem post mortem parentis illorum defunctum esse. Rivinus *d. l. §. 14.* X. Mariti absentis cognati ex hereditate uxoris defunctæ nil petere possunt; sed portio marito superstiti debita ab hereditate defunctæ est separanda; ejusque custodia tamdiu apud defunctæ cognatis relinquenda est, donec actores probaverint, quod absens defunctam supervixerit, Rivin. *d. l. §. 16.* XI. Heredibus testamentariis, quos peregrè proficiscens ante abitum suum in testamento scripsit, si diutius testator absit, ut de ejus vitâ dubitetur, bona sub cautione dari non debent, per *l. 2. §. 4. testam. quemadm. aper.* ex qua apparet, tabb. testamentorum non esse aperiendas, nisi prius doceatur mors, si dubitetur, utrum vivat, an decesserit testator, nec Prætorem permittere debere aperturam, utcunque aliquis interesse suum alleget, Brunneman. *ad d. l. n. 1. & 5.* Menoch. cum DD. allegat. *d. adipiscend. poss. remed. 4. n. 669.* Dissentit Munoz ab Escobar *d. ratiocin. administr. c. 6. n. 52.* XII. Extraneus curatela munus gerit, si ipse absens talem curatorem reliquit; vid. Socin. Jun. *lib. 2. cons. 26.* Menoch. *d. arbitr. judic. qu. lib. 2. cas. 150. n. 17.* Cavalcanus *d. tutel. n. 331.* add. Nic. Boerius *decis. 88. n. 1.* Munnoz de Escobar *d. l. n. 50.* XIII. Extraneus curator absentis Patri præfertur in administratione bonorum, quæ aliquis testator absenti reliquit, si ademto Patri usufructu peculiarem curatorem simul testamento dederit. Habet tamen eo casu Pater ratione sui interesse & futuræ successionis, jus monendi, si quid perperam fiat, Mev. *p. 7. decis. 356. n. 9.* XIV. Magistratus urgente necessitate ex officio curam extraneo conferre potest, qui tamen absentis cognatis, si satisdare idoneè velint, statim cedere debet, Carpz. *lib. 5. resp. 83. n. 7. seq. & lib. 63. n. 16.*

(δ) Virgil. Pingizer. *d. qu. 5. n. 14.* (δ) Commune est omnibus omnino curatoribus, sive sint absentes cognati, sive extranei, ut non nisi sub præstitâ cautione, rem absentis salvam fore, ad bonorum administrationem admittantur in tantum, ut nec parentes hic sint exemti, qui usumfructum in bonis absentis non habent. V. præjudicium ap. Carpz. *p. 3. c. 15. d. 48.* ubi matri absentis filii portio sub cautione assignatur. Satisdandum autem est coram Magistratu inferiori, Richt. *d. decis. 65. n. 21.* eo in loco, ubi bona sunt sita, etiamsi curator alibi in ejusdem Principis territorio possideat immobilia, ne dura ac difficilis sit conventio ejus, qui extra provinciam habitat, *l. 1. in fin. l. 3. pr. d. alien. jud. mut. caus. fact.* Carpz. *d. c. 15. def. 52. num. 4. & p. 2. decis. 135. n. 19.* Finckelth. *obs. pract. 100. n. 29.* Nota: I. Quamvis regulariter hæc cautio pignoribus vel fidejussoribus constitui debeat, nec juratoria locum habeat iis in casibus, ubi cautio idonea necessariò est præstanda, etiamsi evidenter constet, neque pignoribus neque fidejussoribus caveri posse, *l. 114. §. 12. d. legat. 1.* Cothm. *vol. 1. Resp. 18. n. 488.* imò Magistratui interest, non aliam quàm fidejussoriam aut pignoratitiam admittere, quibus rationibus motus, Mevius *p. 2. dec. 61.* simpliciter juratoriam rejicit; Attamen Carpz. *d. c. 15. d. 53.* Finckelth. *d. obs. 100. num. 31.* Richter. *d. decis. 65. n. 23.* cognatos bona absentis petentes, si non sint de levitate aut fuga suspecti, cum cautione juratoria audiendos esse censent, respicientes præprimis æquitatem, ne pauperes pignoribus aut fidejussoribus destituti jure suo defraudarentur. Totum ergo hoc negotium relinquendum erit arbitrio Magistratus, Carpzov. *d. decis. 135. n. 4.* qui non solùm utilitati absentis ejusque cognatorum, sed sibi ipsi quoque prospicere debet, ne postea actione subsidiaria conveniatur, si cautionem idoneam non exegerit, quam actionem in præsenti casu locum habere uno ore testantur præter Mev. *d. l.* Codex Fabrianus, *lib. 2. tit. 36. def. 18.* Munnoz de Escobar *d. c. 6. n. 49.* Caapz. *d. c. 15. def. 52. n. 9.* Klock. *tom. 3. consil. 116. num. 12. seq.* II. Morte Curatoris exspirat cura, si is fuerit extraneus; sed cognatus transmittit Jus suum ad heredes, si modò & hi cognatione juncti sint absenti, Carpz. *l. 6. resp. 63. n. 14. 15.* Rivinus *d. l. §. 15. 23.* III. Tollitur hæc cura reditu Absentium, ubi Curatores administrationis suæ rationem reverso reddere tenentur, ipsique restituere bona sua cum omni interesse & fructibus, etiamsi alterum tantum longè superent, Carpz. *d. c. 15. d. 55. & 56.* à qua redditione rationum ne Pater quidem liber est, qui in bonis filii absentis usumfructum non habuit, etiam in feudalibus, ubi simpliciter ususfructus Patri denegatur, quia castrensium vel quasi castrensium loco habentur, *Coll. Arg. tit. d. usufr. n. 15.* Rivinus *d. l.* (δ) Cognatio probatur per testes, Mascard. *d. probat. concl. 737. n. 9.* testes tamen ita deponentes secundùm Farinacium, *lib. 2. decis. crim. 274. num. 9.* rationem dicti sui reddere tenetur, probatur etiam per Instrumenta, v. g. Calendarium Ecclesiasticum das Namen-oder Tauff-Buch / cui plena fides habetur, Carpzov. *p. 1. c. 16. d. 26. n. 8.* Reliqua argumenta probandi, vide ap. Frider. Pruckm. *vol. 1. cons. 21. n. 34. & seqq.*

BIU Cujas

De rebus tanquam hereditariis, & possessis à Reo.

LXVII. Deinde probare debet res, quas petit, esse hereditarias, h. e. apud defunctum tempore mortis fuisse. *v. thes.* 53. Et denique, illas res à reo possideri (α), *thes.* 47. *& seqq.* Unde tenebitur speciatim actor res eas exprimere, aut verò inventarium rerum hereditariarum ut possessor exhibeat, (β) vel istas juramento præstito (γ) significet, petere potest: vid. Wesenbec. *h. t. n.* 12. Schneidevv. *d. l. n.* 65. Carpzov. 3. *c.* 33. *def.* 6. *& seqq.* Scotan. *d. D.* 25. *v.* xxx 11. *th.* 6. Add. Dec. Elect. 56. *ubi de inventario edendo à fratre.* Notes hîc, quod heres heredis regulariter non teneatur inventarium edere (δ). Vid. Matth. *d. succession. cum. not. nostr. cap.* 16. *a.* 35. Rectè etiam actor, ne res à possessore alienentur aut corrumpantur, dum lis agitur, cautionem exigit (ε), *l.* 5 *pr. h. t. l. ult. pr. C. h.* Vid. Perez. *in C. n. ult. h. t.*

v. 57. *in f. v. th.* 63. *h. Contraria Receptio Rei.*

(α) Debet probare bona illa à possessore detineri vel desisse: quorum illud probatur v. gr. si rei hereditariæ insistat, *arg. l.* 1. *pr. l.* 3. *d. acqu. vel amitt. poss.* agros hereditarios colat, aret, seminet, Gl. *ad l.* 3. *C. fin. regund.* per *l.* 48. *pr. d. solut.* si fundos hereditarios locet, jumenta hereditaria pascat, distrahat &c. *arg. l.* 20. §. 1. *l.* 88. *d. acq. vel om. hered.* hoc verò, v. gr. si actor denunciavit possessori, se velle hereditatem vindicare, & reus postea alienet; vel per oblatum libellum, v. Schneidevv. *ad* §. 30. (β) *Inst. d. act. n.* 64. *& n.* 72. (ε) Inventario interim statur, donec per heredem probetur, majorem substantiam, per defunctum esse relictam, *arg. l. fin.* §. *licentia.* 6. *C. d. jur. delib.* Nota: 1. Quod si exhibeatur ab herede descriptio rerum hereditariarum injurata, ab ipso defuncto confecta, neutiquam illa heredi prodest, eumque à confectione inventarii relevabit, cùm, inventarium à persona heredis originem sumat, necesse sit, viresque hereditatis à tempore mortis defuncti, vel minui vel augeri potuerint. II. Si recusat reus inventarium edere, actor admittitur ad juramentum in litem, *arg. l.* 5. *d. in lit. jur.* Joh. Bapt. Plot. *tr. d. in lit. jurand.* §. 26. *n.* 2 Plura de materia inventarii vid. infra ad Titul. *de jure deliberand. exerc.* 33. *th.* 52. (γ) A possessore hereditatis exigitur aut inventarium, aut jurata bonorum descriptio, *l.* 5. *& l.* 16. *d. pet. hered.* Brunnem. *in repetit. ibid. qu* 35. Nota: I. Licet, possessore negante se possidere, actor debeat possessionem probare, si tamen verisimile sit, & ex præsumtionibus colligi possit, bona apud reum extitisse, adversus hunc actor non onerandus erit ulteriori probatione, quæ difficilis illi futura esset, sed injungendum reo, ut aut designet bona, quæ olim accepisse & habuisse ex aliquibus indiciis verisimile erat, aut juret, nihil eorum in sua potestate esse, aut in suam utilitatem pervenisse, (δ) sc. Mevius *p.* 6. *def.* 150, (δ) Quamvis heres vel possessor hereditatis ad inventarium ad juratam specificationem tenetur, eo tamen defuncto non ultra ad designationem obstringitur, quam ad eum ex bonis hereditariis devenit, & talia esse scit. Est enim ejus ignorantia de rebus istis defuncti non injusta, *l.* 5. *& l.* 16. *d. hered. pet.* Quod si verò scientiam habere dicitur, juramento se purgare tenebitur, nisi alia ratione se ignarum vel innocentem doceat, Mevius *p.* 8. *decis.* 229. Vid. Carpz. *lib.* 6. *resp.* 66. Modest. Pistor. *p.* 3. *qu.* 126. *& ibi in addit.* Jacob. Schultes. *n.* 165. Berlich. *p.* 2. *dec.* 160. *n.* 20. Frider. Mevius *tr. d. jurat. specificat.* (ε) *c.* 2. §. 13. (ε) Motâ controversiâ petitionis hereditatis possessor nihil potest distrahere vel deminuere de hereditate, nisi præstiterit satisdationem de judicato solvendo, vel aliam solitam cautionem, sc. de rebus hereditariis conservandis & non diminuendis. Interdum sine cautione admittitur distractio ob causam necessariam v. gr. ob funerandum defunctum, vel ut familiæ alimenta præstentur, item ne pignora pretiosa vendantur à creditore, vel ut solvatur æs alienum hereditarium, vel si res sint tempore perituræ. Brunnem. *ad l.* 5. *ff. h. t.* Nota: Legatarii pendente hoc judicio, hereditatis sc. petitione, legata efficaciter petere possunt, sed tantùm à Reo herede scripto, & cautione præstita, *l. fin. pr. C. d. heret. pet.* ibi Sichard. quæ tamen jure novo, quando hereditas vindicatur à descendentibus vel ascendentibus, ex causa inofficiosi testamenti non videtur necessaria, *arg. Nov.* 115. *c.* 3. *&* 4. Lauterb. *exerc.* 15. *th.* 20.

* *v.* 49. *h.* † *v. th.* 45. *h.*

LXVIII. (III.) Quid reus excipere possit: e. g. (1) se titulo singulari *possidere (α), *l.* 11. *C. h. t.* (2.) actioni huic præscriptum esse, quod sit actio mixta † 30. annis (β) *l.* 7. *C. h. t.* Add. Hillig. 19. *comm.* 12. *a.* & de Jure Sax. Schneidew. *d. t. n.* 77. Liberi tamen à petitione hereditatis paternæ vel avitæ non nisi 90. imo 120. annorum lapsu excluduntur. (γ) Vid. Joh. Philipp. *us. pract. Inst. lib.* 3. *tit.* 10. *ecl.* 34.

(α) Ubi contra tituto speciali possidentem petitio hereditatis non datur, *l.* 2. *C. h. t. ibique* Gloss. *& l.* 25. §. 3. *h.* Actor enim se debet fundare in jure potentiori, quàm reus, ne aliàs in pari causa, melior sit conditio possidentis *c. in pari.* 65. *X. d. R. J. in* 6. v. Schneidevv. *ad* §. 30. *Inst. d. actionib. tit. d. hered. petit. num.* 20. *& seq. & n.* 30. Oldendorp. (β) *class.* 5. *act.* 5. *tit. defensiones rei conventi.* (β) Hereditatis petitionem excludit præscriptio tricennalis, quomodo autem, v. Mev. *p.* 9. *decis.* 33. (γ) Ita

BIU Cujas

(γ) Ita ut si filius, qui intra 30. proximos annos hereditatem Parentis non agnovit, tanquam *Filius*, possit intra sequentes alios triginta annos adire, ut *Agnatus*, tum iis quoque elapsis, intra totidem alios, tanquam *Cognatus*, sive de paterna sive materna, sive etiam de Avitâ hereditate agatur, Bald. & DD. *in l. 8. C. d jur. delib.* adjiciunt alii adhuc 30. annos, ut ad 120. annorum spatium hanc liberorum præscriptionem extendant, Faber. *d. error. pragmat. decad. 3. error. 8.* Sichard. *in Cod. ad l. 8. C. d. jur. delib.* Philipp. *d. l.* ubi *n. 8.* dicit, hoc jus, tanquam singulare & exorbitans, ad exrraneos, præter liberos extendi non debere. Nota: Potest etiam Reus intentioni Actoris opponere, v. g. Defunctum non esse, de cujus hereditate agitur; actorem ex testamento heredem non esse, injustum illud, ruptum, irritum esse testamentum, actorem proximum heredem non esse, &c. Vid. Oldend. *d. l.* Potest etiam objicere: Actorem jam possedisse rem petitam; nam heres, qui semel est adeptus possessionem rerum hereditariarum, non potest amplius in futurum intentare petitionem hereditatis, Gloss. *in c. 1. d. confess. in 6. in verb. statuimus.*

LXIX. (IV.) Quale sit officium Judicis: nim. ut probata intentione actoris, ipsum heredem declaret; & res hereditarias ei restitui jubeat, *l. 10. h. t.* Add. Scotan. *D. 25. th. 8.* Qui jussus arbitrium dicitur: cui si non pareat reus, (α) succedit condemnatio in æstimationem litis (β) Si verò non exstent res, æstimationem in condemnationem venit, *l. 20. §. ult. h. t.* Et quidem si culpâ (γ) factum, quo minus res restituantur, verum pretium, sin dolo, (δ) † quanti juratum in litem, *d. l. 20. §. ult. l. 25. §. 10. h.* Donell. *d. 19. comm. 14. in fin. Add.* † *v. th. 54. th. 53. & seqq.* Sin denique casu, itidem, aliquando ad æstimationem præstandam reus condemnatur, uti latius expositum *th. 60.* Quid verò obtineat, si duo eandem petant hereditatem, (ε) vid. *in l. 57. h. t. & l. 57. h. n. 13.* *Consequens sententia.*

(α) Ita fert natura arbitrariarum actionum; ut si benignum judicis arbitrium præcesserit, Reus verò eidem parere nolit, gravior fiat condemnatio, hujusque causa sit partim *contumacia*, quæ duriorem condemnationem & pœnam meretur, *l. 8. d. in lit. jur. l. fin. d. fidejussor.* partim *iniquitas*, quòd Reus cum alterius damno se velit locupletiorem redde-
(β) re, *l. 14. §. 3. quod met. caus.* (β) Ita tamen ut judex ex causa quantitatem juratam, moderari possit,
(γ) *arg. l. 18. in fin. pr. d. dol. mal.* (γ) Et quidem per *latam*, tunc statim in juratam, pro affectu, æstimationem condemnandus Reus, *l. 2. C. d. in lit. jur. arg. l. 32. depos. l. 226. d. V. S.* vel per culpam *levem*; tunc, si Reus b. f. possessor fuit, & ante litis contestationem ita desiit possidere, planè non tenetur; benè verò, si post litis contestationem, *l. 36. §. 1. l. 63. d. rei vindic.* pati debet tunc æstimationem, quanti res est, Placent. *tr. d. rei vindic. tit. 4. vers. officium.* & juratam quidem, sed non ex juramento affectionis, verùm veritatis, *l. 4. §. fin. l. 5. §. fin. l. fin. d. in lit. jur.* malæ fidei possessor autem, seu ante, seu post litem contestatam, hac culpa possidere desierit, ad æstimationem hanc, quanti res est, condemnabitur, Boer. *class. 5. disp. 26.*
(δ) *th. 52. & seqq.* (δ) Si dolo possidere desiit, nec Reus rem controversam recuperare potest, omni scil. studio etiam adhibito, *l. 16. §. 3. d. pignor.* dolus iste præteritus perinde erit, atque contumacia aliàs, &
(ε) dolus præsens, *l. 18. d. rei vindic.* (ε) Si duo petant diversis processibus à Reo hereditatem, alter victricem obtinet sententiam, antequam alter processus finem consequatur, facienda est primo executio, præstita tamen cautione, quod me indemnem servare velit *d. l 57. h. t.* cujus tamen cautionis mentio facienda est in sententia. Cæsar Contardus *in rep. l. un. in notabil. n. 14. C. si de momentan. poss.* Nota: Unius petitio non impedit executionem alterius, si possessori de indemnitate caveatur, Busius & Brunnem. *add. l. 57.*

TIT. IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

LXX. Expositum est *præcedente titulo* dari petitionem hereditatis ei, cui competit jus hereditarium, s. qui ad se hereditatem pertinere contendit. Non autem actio hæc tantùm proposita ei, qui ex asse heres est, indeque ad se solum hereditatem pertinere contendit, sed & ei, qui pro parte heres est, adeoque partem (α) hereditatis petit. (β) *l. 1. pr. h.* Add. Scot. *D. 25. th. 3.* *Continuatio PARTIS, cujus jus, s. An sit?*

(α) Negat. Hottomann. *illustr. quæst.* eumque secutus Treutl. *disp. 14. th. 2. lit. C.* qui hereditatem omnino individuam esse contendunt, & si contrarium in jure nostro asseratur, tunc illud de rebus hereditariis intelligendum esse. Verùm Hereditas est individua, quoad divisionem physicam in diversas partes; est verò dividua divisione intellectuali in partes pro indiviso, Gœdd. *d. contr. stipul. c. 6.*

BIU Cujas

c. 6. n. 302. Bach. & Hunn. ad Treutl. *d. th. 1. lit. C.* Hinc *in §. 1. Inst. d. hered. quæ ab intest.* hereditas dividua dicitur, *in l. 5. §. 12. ff. & §. 5. Inst. d. hered. instit.* dicitur jus à testatore inter heredes di-
(β) vidi. (β) Genere & substantia una est petitio, *l. 10. d. hered. pet.* & pars cum toto ejusdem qualitatis *arg. l. 21. d. legat. 1.* Inde etiam hæc actio, *si pars hereditatis petatur*, universalis est ratione objecti, Hahn. *ad h. t.* daturque illi, qui non ex asse, sed pro parte tantùm heres est, quam ipse hac actione vindicare potest, ab omni eo, qui pro herede vel pro possessore possidet, Lauterb. *ad h. t.* Formulam libelli huj. action. vid. ap. Schacherum *in Coll. pract. h. t.*

Actor s. Petens.

LXXI. Et vindicat is, qui ex asse heres est totam hereditatem, licet reus conventus unam rem possideat; ac is, qui ex parte heres est, patrem hereditatis, licet reus totam hereditatem possideat, *d. l. 1. §. 1.* quia actor ex suo jure, sc. hereditario, sibi aut ex parte competente, agit, & heredem respectu ejus aut ex asse, aut ex parte declarari *se in rebus, quas adversarius possidet.* petit, (α) non ex eo, quod possessor occupavit, *d. text. add. l. 8. h.*

(α) Petens hereditatem metitur actionem suam non ex facto adversarii sui, sed ex jure suo; seu conclusio in petitione hereditatis sumitur respectu juris agentis, non respectu possessoris conventi, Bartol. *ad l. 1. h. t.* Et heres pro parte, etsi hereditas magni, res autem possessa parvi sit pretii, non tamen nisi partem consequetur, Donell. *lib. 19. c. 16. lit. B.*

Subjectum, à quo, quis petit.

LXXII. Quòd si igitur duo possideant hereditatem, & duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli à singulis petere contenti esse debent, sed unusquisque eorum suam partem, à singulis rectè petit (α), *vid. d. l. 1. §.* Add. Donell. & Hillig. *l. 19. c. 18.*

(α) Quando plures possident hereditatem, & plures etiam pro parte ad se pertinere hereditatem dicunt, non singuli à singulis petent, sed uterque ab utroque, *l. 1. §. 2. h.*

LXXIII. Ab eo verò herede, quem ipse actor agnoscit coheredem, & qui non plus habet sua parte, licet cum alio extraneo iste unà pro indiviso possideat hereditatem, non debet petere, sed *utilitatis causa* à solo extraneo, *d. l. 1. §. 3. add. l. 8. de R. V.* Item si coheres, hereditatem possidentes, hereditatis controversiam quoad partes sibi faciant, Judicis officiò in vicem compensatio erit admittenda ejus, quod *pro indiviso* possident, s. partium, *intellectu talium*, quas quisque in hereditate habet (α) *vid. d. l. 1. §. penult. h.* Conf. Donell. & Hilliger. *d. l.* Anton. Fab. rational. *in d. l. 1. § pen.*

(α) Ita format casum, Brunnem. *ad h. l. 1. §. 4.* Si sint *tres* possessores hereditatis, *Ego & Tu*, qui verus heres, & *Mevius extraneus*, singuli autem possidemus 4. uncias seu *trientem*, cum tamen *semissis* mihi debeatur; hic agere possem contra te, ut semissem tui trientis, & Mevium, ut alium semissem trientis tui mihi restituat. Sed sic habebo bessem, nempe 4. uncias; habebam antea duas uncias à te seu sextantem, & duas itidem à Mevio, quæ octo unciæ bessem conficiunt. Resp. Te posse sextantem i. e. duas uncias à me petere vel compensare.

Quæ pars petatur.

LXXIV. Petitur ita pars delata & acquisita, licèt fortè reliqui coheredes adhuc deliberent: hisce verò post non adeuntibus, eorum partes illi, quibus accrescunt, etiam petere possunt (α), *l. 2. h.* Aliquando pars quidem delata & acquisita est, ac in se & naturâ est certa, sed respectu nostrûm incerta, cum ipsa rei conditio obstet, quò minus certò istam scire queamus: & tunc, idoneis causis intervenientibus, etiam petitio partis incertæ concessa est, *d. l. 1. §. alt. h. add. l. 76. §. 1. de R. V.* Donell. & Hillig. *d. l. lit. d.* Aliquam tamen certitudinem tanti per introduxerunt juris autores, si muliere prægnante, id, quod in utero est, postea natum, simul sit successurum, ita, ut quia tergemini nasci possunt, ista mulier prægnans ita habeatur, quasi ternos paritura, seu venter pro tribus personis computetur; (β) adeoque coheres interim (γ) solùm quartam partem petere possit: cui, si pauciores fuerint nati, residuum accrescit; (δ) sin plures quàm tres, de ea parte tantùm, quantum ultra natis competit, decrescit. *l. 3. & 4. h. add. l. 28 §. f. de jud. l. 36. de solut.* Hillig. & Donell. *d. l. fin.* Non obst. *l. 2. de reb. dub. l. 3. & 10. de suis & legit. her. l. 30. §. 6. de acq. her.* Vid. Pac. *cent. 3. enant. 38.* Gothofr. *in d. l. 30. §. 3.* Diss. Alphons. à Caranz. *de part. 18. n. 6. & seqq.*

conf. XI. 15. inf.

(α) Al-

BIU Cujas

(α) Altero deliberante, potest alter qui adiit hereditatem, à possessore petere suam partem, sin autem postea repudiet deliberans, reliquam partem, quam jure accrescendi acquirit, etiam petit, *d. l. 2. h.* Nota: Si *Mevius* institutus est heres *purè*, *Cajus* sub *conditione*, Glossa *ad d. l. 2. h.* distinguit, num Mevius in solidum sit institutus, & postea sub conditione adjunctus Cajus, ac eo casu totam petere hereditatem posse; Si verò Mevius in dimidia statim sit institutus, eum non posse, Brunnem. *ad d. l. 2.* add. Hier. Gabriel. *cons. 42. n. 43. lib. 2.* Cephal. (β) *vol. 5. cons. 716. n. 89.* (β) V. gr. Defunctus *unum filium & uxorem prægnantem* reliquit, ille interim quartam partem accipit, (cum reservatione tamen) & venter tres partes, quia fieri potest, ut tres (γ) liberi nasci poterint, *l. 3. h.* (γ) Incertitudo nasciturorum non impedit, quo minus coheres adeat hereditatem, *l. 5. h.* Ita pars incerta potest peti, si sint fœminæ vel uxores fratrum defuncti, quia incertum, quot liberos quælibet sit paritura, vel an sit paritura, forte tum etiam collaterales in capita, non in stirpes succedebant, Brunnem. *ad l. 1. §. ult. h.* ubi in fine adjicit: hodie si vel tres liberos pariat, unicam tamen portionem venter vel tres liberos (δ) fratris habebunt. (δ) V. gr. si postmodum unicus nasceretur, reliquæ duæ patres duobus accrescent, *h. d. l. 3.*

LXXV. Præterea sciendum, quòd sumtus, propter totam hereditatem facti, ei, qui portionem evicit, pro ratâ computentur (α), *l. 6. §. 1. h. jung. th. 62.* *Sumtuum quoque habenda est ratio.*

(α) Si enim ei, qui totam vindicat hereditatem imputandi sunt sumtus, quos possessor fecerit, eorum refusionem, quæ per modum compensationis fieri potest, non recusabit actor vincens, cùm eadem ratio sit patris, quæ est totius, *l. quæ de tota. 76. d. rei vindic. l. 27. §. pen. d. pact.*

LXXVI. In hac tamen actione ad officium judicis nihil amplius pertinet, quàm ut partem hereditatis actori pro indiviso restitui jubeat (α), *l. 7. h.* Hac restitutâ, si à communione discedere velint coheredes & hereditatem dividere, familiæ erciscundæ judiciô experiri eos oportet (β), *d. l. 7.* Idem dicendum, si hereditatis nullam planè controversiam sibi faciant, ac inter se ex qua parte unusquisque sit heres, bene conveniant, sed solùm de dividenda hereditate agant, *d. l. 1. §. 2. in fin.* *Sententia pro parte restitut.*

(α) Scil. intermedius hujus actionis finis est declaratio heredis, ultimus verò restitutio rerum hereditariarum; nam propterea heredem se declarari petit, ut postmodum sibi tanquam heredi bona (β) hereditaria restituantur. (β) Judex in hac actione tantùm partem pro indiviso restituere jubet; nam per petitionem partis hereditatis non agitur ad dividendam hereditatem, sed si declaratus est actor heres per sententiam, ad divisionem agitur actione familiæ herciscundæ, *l. 7. h. t.*

TIT. V.

DE POSSESORIA HEREDITATIS PETITIONE.

LXXVII. Hereditatis petitio vel est civilis, quæ competit ex jure hereditario civili; seu quâ petitur hereditas jure civili delata & acquisita, *l. 2. h.* Vel prætoria, qua hereditas jure prætorio quæsita vindicatur (α), *l. 1. t. h.* quæ *possessoria hereditatis petitio* vocatur *rubr. h. t.* *Continuatio. Petit. Hered. Prætoria.*

(α) Prætoria hereditas s. jure prætorio delata vocatur *bonorum possessio*, hinc etiam actio, quæ ejus adipiscendæ causa instituitur, vocatur *possessoria hereditatis petitio.* Nota: Generalius hereditatis accepta appellatio continet etiam bonorum possessionem, *l. 138. d. V. S.* *Ejus Nomen.*

LXXVIII. Est verò hereditatis petitio possessoria actio, quâ is, cui à prætore bonorum possessio data est, contra eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, intendit hereditatem suam esse (α), *l. 1. §. 2. h. t. jung. th. 41.* *Definitio.*

(α) Possessoriam hereditatis petitionem hodie ferè inutilem esse, cum ex jure civili succedatur, vult Brunnem. *ad h. t.* Nisi usum ejus in casibus specialibus quis ponat, ut *in l. 12. & 17. d. injusto, rupt.*

LXXIX. Fundamentum itaque & causa hujus petitionis hereditatis est jus hereditarium, seu bonorum possessio, *l. 1. h. Vid. tit. de bonor. possess.* *, & tantundem consequitur ab adver- *Causa.* *Exerc. XXXVII.*

BIU Cujas

versario possidente, controversiam hereditatis faciente, bonorum possessor, quantum civili heredit. petitione heres consequitur (α), *d. l. 2. Jung. th. 46. & seqq.*

(α) Causa efficiens hujus actionis remota est Jus Prætorium, *l. 1. h.* causa propinqua jus hereditarium, *l. 1, 10. d. hered. pet.* Nota: Hodie utpluribus utuntur remedio, *l. ult. C. de Edict. D. Adr. toll.* de quo infra.

TIT. VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

Continuatio. Civilis Indirecta. Ejus Nomen.

LXXX. Hereditatis petitio civilis iterum alia ex jure hereditario directo, heredi directo instituto, s. ab intestato directô jure heredi datur: alia indirectò s. obliquè heredi: & dicitur fideicommissaria hereditatis petitio (α), *l. 1. h.* Non obst. *l. 2. eod. pr. I. de perpet. & temp. action.*

(α) Hanc actionem, fideicommissariam hereditatis petitionem nec merè civilem, nec prætoriam esse docet, Wesenb. *ad tit. d. hered. pet. n. 7.* ubi tamen Idem *ad h. t.* prætoriam, non civilem esse ait. Prætoriam esse docet, Glossa *ad l. 2. h.* Treutler. *vol. 2. disp. 15. th. 3. lit. a.* ibique Hunn. Civilem potius dicendam existimat Bachov. quia SCta juris civilis partes sunt, & actiones ex iis venientes inter civiles referuntur, prætoriisque expressè opponuntur *in pr. d. perpet. & temp. act.*

Definitio.

LXXXI. Hereditatis petitio fideicommissaria est (α), quâ is, cui ex fideicommisso restituta est hereditas, contra possidentem pro herede aut possessore intendit hereditatem suam esse, *h. t. jung. d. th. 41.*

(α) Sive: Fideicommissaria hereditatis petitio est actio in rem universalis bonæ fidei, qua fideicommissarius, cui verbis fiduciarii, aut ipso jure per legem est restituta hereditas, petit hereditatem sibi restitui ab eo, qui pro herede aut pro possessore possidet. Formulam libelli vid. ap. Schacher. *in Colleg. Pract. ff. ad h. t.*

Causa. XXXVI. 27.

LXXXII. Causa igitur & fundamentum hujus actionis est Jus hereditarium, seu hereditas per fideicommissum relicta & ex SCto Trebelliano verbo, nondum re, restituta (α), *h. t. junct. l. 63. l. 37. ad SCt. Trebell. t. t. I. fideic. hered.*

(α) V. gr. *Mevius* condit testamentum, atque in eo instituit heredem, *uxorem* suam, hoc adjecto, ut, si ad secundus nuptias transierit, hereditas restituatur *Cajo*. Habet autem testator duos Fratres & unam Sororem, quos præterit, neque ipsis aliquid relinquit. Moritur Mevius, fratres & soror ignari testamentum adesse, occupant hereditatem, eamque possident pro heredibus. Publicato testamento disputant de ejus validitate unæ vidua, tanquam heredi; Hæc transvolat ad secunda vota, *verboque* restituit hereditatem Cajo; Hic tunc agit hac fideicommissaria hereditatis petitione adversus *Mevii* fratres & sororem, utpote qui pro heredibus possident. Atque sic Cajo agit ex Jure hereditario fideicommissario.

Cui detur.

LXXXIII. Competit hæc petitio ei, cui verbo, non re (*tunc enim non opus eâ habet*) hereditas fideicommissaria restituta, quam sc. tertius possidet, *dd. text.* ejusque heredi & civili, & prætorio, *l. 3. h.* (α).

(α) Hæc actio non datur, si reipsâ restitutio jam facta sit, & fideicommissarius jam adeptus fuerit possessionem, quoniam post apprehensam possessionem res desinunt esse hereditariæ, *l. possessio. 1. §. 16. d. acqu. vel. am. poss.* Heredem imitatur, cui verbis fiduciarii, aut ipso jure ex fideicommisso restituta est hereditas, §. 3. *Inst. d. fideicommiss. hered.* Nota: Hæc actio eadem recipit, quæ hereditatis petitio directa, *l. 2. h. t.*

Contra quem.

LXXXIV. Datur contra eum, qui pro herede vel possessore hereditatem, seu has vel illas res hereditarias possidet, *l. 2. h. junct. thes.* 47. adversus eum autem, qui restituit, non competit (α), *d. l. 3. §. 1. h.* (ubi tamen Scholiastes Græcus *in Basilic. d. l. 42. t. 2. l. ult. f. 655. t. 5.* notat limitationem: *nisi dolô fecerit, quô minus posset:*) sed his aliis remediis tum ad hereditа-

BIU Cujas

ditatem adeundam, tùm restituendam compellitur, aut isto plane recusante aditionem (β), alia ratione fideicommissario succurritur (γ). Vid. *l.* 14. §. 4. *l.* 71. *ad SCt. Trebell.* §. 7. *I. de fideic. her. N.* 1. *c.* 2. §. 4. Hahn. *h. t. p.* 392. ac si omne, quod restitui debet sec. ult. voluntatem, restitutum non fuerit, actioni ex testamento s. codicillis est locus Zoes. *h.*

(α) Hic enim post restitutionem ad nihil amplius obligatus est, nisi dolo fecerit, *l.* 13. §. 2. *d. hered. pet.*
(β) Si heres fiduciarius nolit hereditatem adire,
(γ) implorato judicis officio cogendus est. (γ) Nota: Dantur fideicommissario universali & alia remedia particularia pro evincendis singulis rebus hereditariis, rei nempe vindicatio, personalis actio ex testamento, Hypothecaria non tantùm contra fiduciarium, sed & tertium possessorem, *l. fin. C. commun. d. legat.* de bonis testatoris & fideicommisso obnoxiis, *l. cum hi. C. eod.*

LXXXV. Petitur illâ, ut quis heres fideicommissarius declaretur (α); adeoque quis hereditatem ad se pertinentem consequatur *d. l.* 2. *Add. th.* 52. *Quid ea petatur.*

(α) Seu quod in ejus persona fideicommissi casus evenerit, & heres conventus condemnetur ad restitutionem hereditatis bonorumve hereditariorum unà cum fructibus de jure competentibus; vid. Schacher *in Colleg. practic. ff. h. t.*

EXERCITATIO UNDECIMA.
Ad Lib. VI. Digest.
TIT. I.
DE REI VINDICATIONE (α).

Jung. L. 3. *t.* 32. *C. de rei vindicatione.*

(α) *De Rei Vindicatione* scripsi. Mattin. Garatus. Georg. Obrecht. Hieronymus Stenzel. Samuel Cling. Wilhelm Schmuk. Dominicus Arumæus. Amadeus Eckolt. *Ad L. Quoties.* 15. *C. de rei vindicat.* Hieronym. Marilianus. Romanus Tellerus. *Ad L. fin. ff. d. rei vindicatione* Joh. Ordelaphus.

I.

POst actiones, quæ de universitate propositæ sunt, subjicitur actio singularum rerum petitionis, *l.* 1. *h.* sc. quæ nomine dominii singularis competit, *Exerc. præc. th.* 1. & dicitur in specie Rei (α) vindicatio (β), §. *ult. h.* *Continuatio.* *Actio de Domini R. V. Nomen.*

(α) Quot modis vocabulum *Rei* accipiatur, vid. *Exerc.* 3. *th.* 69. add. *l.* 5. *l.* 6. *&* 23. *d. V. S.* ubi DD. & inter cæteros Alciatus & Gœddeus. Item Greg. Tholosan. *Syntagm. jur. civil. lib.* 1. *cap.* 1. ita ut in jure plures quàm viginti significationes recipiat, adeoque ipsas personas & actiones complectatur, Schrader. & Calvin. *in Lex.* Inde Ausonius:

Imperium, Litem, Venerem, cur una notat Res?

Hic rei appellatio non genus, sed *speciem*, seu, ut Philosophi loquuntur, *individuum* denotat, teste Ulpiano *l.* 1. *pr.* & Paulo, *l. si in rem.* 6. *h.* ejusque pro-
(β) prietatem denotat. Cujac. *in parat. h. n.* 2. (β) Vindicatio à vindicando dicitur, quod à vim & dico, sicut judico, à jus & dico, composita est, quòd in vindicando vis quædam interveniat & fiat legitima & civilis, quæ festucaria ab eo, quod sumtis ex arbore furculis, seu festucis, tam actor quàm reus in re præsenti imaginatio duello inter se concertabant, appellata est, Gell. *lib.* 20. *c.* 9. Cujac. *in parat. ff. d. manum. viudic. &* C. *d. vindict. libert.* Res illa, super qua lis festucaria fiebat, vindicia appellabatur, hinc vindiciæ glebæ, quæ ex fundo in jus, vindicandi causa, afferebantur Gell. *d. l.* Hujus vestigia, quamvis in diversa actione, reperiuntur in Reformat. Francofurt. *p.* 1. *tit.* 45. §. 13. ibi: **So er ein Hauß hat / soll der executor einen Span aus dem Haußpfosten / oder so er einen Weingarten hat / einen Span aus einem Pfal schneiden / oder so er einen Acker oder Wiesen hat / ein Erdschollen oder Wäsamiem abnehmen / und mit demselben darüber für Gericht öffentlich relation thun** / Hieronym. Stenzel. *disp. d. rei vindicat. th.* 6. Ipsa verò lis seu velitatio de rei controversæ possessione, Veteribus vindiciæ dicebatur. Nota: I. *Vindicare* varias significationes recipit; Interdum idem est, quod in libertatem se adserere, unde virga Prætoris vindicta appellabatur, quâ servis solenniter manumissis, olim designari solebat libertas, §. 1. *Inst. d. libertin. t. t. ff. &* C. *d. manum. vind.* & ibi DD. Deinde etiam pro ulcisci accipitur, *l.* 9. *d. jurisdict. l.* 4. *C. d. patr. potest.* & vindicta frequentissimè pro ultione usurpatur.

BIU Cujas

patur. Idem pro defendere, *l. un.* C. *d. his, qui ad fiat. confug. rubr.* C. *quand. lic. unicuique sin. jud. se vindic.* Hic verò idem est, quod liberare & adserere de manu ac jure possessoris, proprietatis affirmatione, Wesenb. *ad h. t. n.* 2. Oldendorp. *d. actionib. classs.* 3. *act.* 2. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 15. *th.* 1. II. Vocatur Judicium petitorium, *l.* 36. *pr. h.* In rem actio, *l.* 23. *pr. l.* 5. §. 1. & 4. *l.* 6. *l.* 39. §. 1. *h. t.* §. 1. *Inst. d. act.* Specialis in rem actio, *l.* 1. §. 1. *h. t. l.* 15 C. *d. trans.* In rem vindicatio, *l.* 1. C. *depos.* Actio singularum rerum petitionis, *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* Lis domnii *l.* 18. *d. usufr.* III. Vindicatio variè accipitur: (1) generaliter pro omni in rem actione, tam civili quàm Prætoria, tam universali, quàm particulari, §. 15. *Inst. d. act. l.* 25. *in pr. d.* O. & A. Quo sensu interdicta quoque continebit, siquidem & illa ad actiones in rem referri possunt, actionis vocabulo largè sumto, *l.* 178. §. 2. *d. V. S. l.* 37. *in pr. d.* O. & A. *l.* 1. *pr. d. interd.* quia de possessione vel quasi dantur, *pr. Inst. d. interd. l.* 1. *ff. eod.* & quædam de proprietate, *l.* 1. §. *ult. d. aqu. quotid.* & *æstiv. l.* 3. §. 13. *d. itin. act. priv. l.* 2. §. 2. *d. interd.* Aut. Matth. *ad.* §. 1. *Inst. d. interd.* Harpprechr. *ad eund. n.* 19. (2) pro actionibus in rem petitoriis tantùm, Vultej. *jurispr. Rom. lib.* 2. *c.* 22. ut etiam universalem includat, *l.* 8. *d. hered. pet.* (3) Specialiùs pro actione in rem singulari, tam corporali quàm incorporali: ut sunt servitutes, quod arguit, *rubr* & *l.* 2. §. 1. *ff. si servit. vindic.* & pignora, *l. si fundus.* 16. §. 3. *d. pignor.* sed omnibus modis impropriè dicitur, cùm res incorporales naturâ suâ tangi nequeant, *Inst. d. reb. corpor.* Vindicatio verò à manus injectione, & quasi vi rei facta, fiat, Vultej. *ad* §. *æquè* 2. *Inst. d. action. n.* 1. (4) Propriè verò sumitur pro actione reali speciali, eaque civili, qua significatione accipitur, *in ff.* & C. *d. rei vindic.* Stenzel. *d. l. th.* 7. *seqq.*

Rei vindicationis defin.

II. Rei vindicatio est actio in rem, (α) quâ quis contra possessorem rei corporalis istam rem suam esse intendit, §. 1. *in fin. I. de action.* Vel: est actio ex dominio (β) competens, quâ dominus adversus possessorem (γ) rei corporalis contendit, ut ipse dominus declaretur, (δ) & consequenter res cum omni causa restituatur, *l. officium.* 9. *l. in rem actio.* 23. *pr. h.*

(α) Et quidem hæc actio non rerum, sed rei vindicatio; Item Specialis in rem actio dicitur, *l.* 1. §. 1. *t. t. ff.* & C. *h. t.* neque quamcunque speciem, sed rem corporalem significat, §. 1. *& ibi: si rem corporalem possideat*, §. 2. *vers. genus. Inst. d. actionib.* nam hereditatis petitio etiam est actio realis, sed rei generalis, *l.* 7. C. *d. hered. pet. l.* 3. C. *d. præscript.* 30. *annor.* Nota: R. Vindic. est actio arbitriaria, vid. (β) infr. *th.* 27. *lit. a.* (β) scil. vero dominio, nam Publiciana etiam oritur ad vindicandam, sed ex *quasi Dominio*, rem suam, quam nond. m usucepit. §. 4. *Inst. d. act l.* 1. *seqq. d. public. in rem. act.* (γ) Per hoc differt actio personalis à reali, ut hæc contra quemcunque possessorem detur, illa non item; Res etiam incorporales removentur, quæ sicut non possidentur propriè, *l.* 3. *d. acqu. vel amitt. poss.* ita nec vindicantur, scil. seorsim & per se, rei enim corporali quando accedunt, per consequentiam hac actione peti possunt, Mynsing. *ad* §. *omnium.* (δ) *n.* 32. (δ) Non petit actor dominium sibi adjudicari, sed dominium, quod jam antè habet, declarari *l.* 35. §. 1. *h. t. l.* 8. §. 4. *si servit. vindic.* quia idem ex pluribus causis nostrum esse non potest, *l.* 159. *d. R. J. l.* 14. §. 2. *d. except. rei judic. l.* 3. §. 4. *d. acqu. vel amitt. poss.* Gail. 1. O. 61. *n.* 8. Nota: Rei vindicatio duplex est, alia *Directa*, quæ vero Domino; alia *Utilis*, quæ pro jure suo in rem asserendo accommodatur, quales sunt Vasallus, Superficiarius, Emphyteuta, Emtor actiones in rem, quamdiu scil. directa actio & rei vindicatio ipsi nondum cessa est atque mandata, *l.* 5. C. *d. hered.* & *act. vend.* quippe ante cessionem reique traditionem non est dominus, §. 3. *in fin. Inst. d. emt.* & *vend.* & Miles, ejus videlicet rei, quam alius ex pecunia ejus suo nomine sibi comparavit, ob singularem favorem & obtentum militiæ utilis ipsi conceditur vindicatio, *l.* 8. C. *d. rei vind.*

Causa, sc. dominium, cujus not. homonymia.

III. Causa s. fundamentum hujus actionis est dominium (α) (Eigenthum/eigenthümliche Gerechtigkeit. *Wehner. verb.* eigen) *d. l.* 13. *d. l.* 9. *verb. probari rem meam esse.* Dicitur autem dominium vel de jure personarum, vel de jure rerum. Quoad illud non solùm servi dicuntur in dominio, *l.* 215. *de V. S. l.* 8. *de bon. poss. sec. tab. conf. l.* 14. *Cod. de agric.* & *censit. lib. XI.* sed & jus familiæ (β) præsenti dominium appellatur, *l.* 195. §. 1. *de verb. sign.* vindicari quoque filifamil. certâ ratione dicuntur, *l.* 1. §. 2. *de R. V. vid.* Hilliger. ad Donell. 20. *com.* 4. *q.* Bachov. *de action. D. th.* 12. Id. uxores (γ) *c.* 11. *de præsumt.* Huc etiam refer dominium, *quod vocat*, subjectionis, (δ) it. jurisdictionis, quod superiores habent in subditos. Molin. *de Just.* & *Jur. tr.* 2. *D.* 3. *num.* 10. Sic & civitates sibi vindicant incolas, *l.* 37. *ad municipal.* dominus subditos. * *c.* 55. *pr. de appellat.* Hillig. *d. l.* Quoad hoc, *sc. Jus rerum*, dominium (1.) latissimè accipiunt, ut de juribus in re & ad rem dicatur. Sic & obligationis dominium constituit Henr. Wegner *ad Inst. D.* 4. *thes. h. t. Add. l.* 22. 23. *Cod. de procur. l.* 2. *Cod. per quas pers. cuique acq.*

v. XL. 72.

Simi-

BIU Cujas

Similiter vindicatio cujuscunque juris persecutionem notat, *l.* 22. *Cod. mandat l.* 18. *&* 7. *de jur. fisc. Nov.* 162. *c.* 1. Hillig. 20. *comm.* 1. *a.* (2.) Lata significatione etiam aliæ species juris in re nomine dominii veniunt; ita hereditatis dicitur dominium. *l.* 19. §. 3. *de castr. pec. Add. l.* 1. *pr. de succ. ed. l.* 48. *de her. instit.* §. *ult. de her. qual. & diff.* Ita usufructûs dominium, *l.* 3. *si usufr. pet. l.* 8. *de reb. aut. jud. Nov.* 2. *c.* 4. *vers. sed &. Nov.* 22. *c.* 45. & aliarum servitutum. *l.* 15. §. 8. *quod vi aut clam.* Similiter oriens inde actio in rem, vindicatio appellatur, *l.* 25. *de O. & A.* §. 15. *I. de act. rubr. t. si servit. vind. l. un.* §. 4. *de remiss. l. f. pr. ac pignor. act. l.* 16. §. 3. *de pignor. l.* 7. *Cod. de O. & A.* Sutholt. *Dissert.* 17. *aph.* 36. Wesenbec. *de inoffic. test. num.* 1. *& h. t. in fin. num.* 5. Imò & dominium *possessionis* * dicunt Cujac. *in l.* 21. *pr. de acq. vel am. poss.* Borcholt. *tract. de possess. c.* 6. *num.* 17. *per l.* 2. *junct. l.* 4. *Cod. de probat. l.* 1. *de bon. possess.* (3.) Specialiter dominium sumtum certa est juris in re, à reliquis distincta, species *l.* 13. §. 1. *Cod. de judic.* Sic distinguitur ab hereditate (ε), *l.* 37. *de acq. her. l.* 4. *pr. comm. divid. vid. Exerc. præced. th.* 44. usufructuarius dominus negatur, *l.* 1. §. 1. *&* 2. *ad SCt. Silan. l.* 43. §. *f. de furt. l.* 25. *de V. S.* dominium servituti opponitur. (ζ) *d. l.* 13. §. 1. *C. de judic. l.* 1. §. 3. *de remiss. l.* 13. §. 1. *l.* 19. *pr. de damn. inf. l.* 7. §. 3. *D. de bon. quæ lib.* §. 2. *per quas pers. cuique acq. l.* 4. *pr. si serv. vind.* Aliud possessio (η) aliud dominium dicitur, *l.* 13. §. 1. *C. de judic. l.* 22. §. 1. *de noxal. act.* & creditor non est dominus pignoris (θ) *l.* 11. *l.* 19. *de damn. inf. l.* 44. *de usuc. t. t. C. de jur. dom. impetr.* Add. Hahn. *Dissert. de jur. rer. th.* 36. & *animadv. ad* Sutholt. *Diss.* 4. *n.* 4. Unde etiam rei vindicatio illam solùm actionem significat, quâ dominium in specie ita dictum asseritur, & qua rem corporalem, quæ est in dominio nostro, persequimur (ι), *rubr. l.* 1. §. 1. *& tot. h. t.* §. 1. *I. de action.*

* v. XLII. 23.

(α) Unde dominium dicatur, vid. infr. *tit. d. acquir. rer. dom.* Accipitur vox dominii variis modis. Ab Antiquis convivia domi celebrata Dominia dicta fuisse, refert Connanus *in comment. jur. civil. lib.* 10. *cap.* 5. *n.* 7. cui adstipulatur quoque Cujacius *lib.* 2. *obs.* 12. In Politicis Dominium accipitur pro nimia potentia, pro nimis aspero atque absoluto imperio ubi scil. Imperans primariò suam secundariò verò subditorum curam atque salutem intendit, v. Daniel Clasen *compend. polit. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 2. quo sensu synonyma sunt Dominium & Dominatus, qui tertiam Monarchiæ speciem constituit, diversam à Regno & Tyrannide. Clas. *d. l.* Aristot. 3. *polit. c.* 10. Meyer *in analys. ad Polit. Aristot. ibid.* In jure autem nostro potissimùm triplex est Dominii significatio. Sic Latissimè sumitur vocabulum hoc, & denotat quacunque legitimam potesta-
(β) tem seu facultatem ad aliquid, (β) Quoniam Familiæ nomen & ad res & ad personas refertur, *d. l.* 195. §. 1. facilè apparet, omne jus in personas & res in sensu hoc latissimo dici posse dominium. Aliud exemplum habemus *in l.* 76. *d. procurat.* ubi
(γ) Procurator dicitur dominus litis. (γ) Marito in uxorem competere imperium per singula jura, Naturale, Gentium, Civile & Canonicum ostendit Joh. Michael à Witte *disp. d. potestat. marital. c.* 3.
(δ) Vid. *l.* 9. *ad L. Rhod. d. jactu*, ubi Imperator vocatur Mundi Dominus, quæ verba synecdochicè potiùs, quàm propriè, intelligenda esse, constat ex Historiis & *l.* 4. C. *d. commerc. & mercat.* Terrarum enim orbis nullo unquam tempore totus & integer Romanis fuit subjectus, & ne Europa quidem tota, multò minus Africa & Asia Vid. Grot. *de jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 22. *num.* 13. ibique Ziegler. Reinking. *d. reg. sec. & eccl. lib.* 1. (ε) *class.* 3. *c.* 3. Sutholt. *d. jurisdict.* §. 24. *seqq.* (ζ) Hujus natura consistit, non tam in corpore rerum singularum, quàm in universitate, *l.* 1. *d. rer. div.* quæ non solùm varia & diversas species, res incorporales, moventes, mobiles & immobiles continet, *l.* 37. *d. acq. hered. l.* 29. *d. V. S.* sed etiam incrementum & decrementum recipit, eò, quòd magis in jure quàm corpore existit, *l.* 3. §. 1. *d. bon. poss. l.* 25. *d. pet. hered. l.* 178. §. 1. *d. V. S.* quin sine ullo corpore juris intellectum habet, *l.* 50. *d. hered. pet.* Hinc in successione universali semper est jus, non etiam semper res, in qua succedatur. V. Burch. Bardili *disp. d. successor. singular. c.* 1. §. 2.
(η) Qui enim servitutem habet, ei non competit jus in ipsum corpus, id ipsum habenti appropriando, sed jus saltem circa unum ex ejus accidentibus, *l.* 13. §. 1. *l.* 30. *pr. d. damn. inf.* nempe quatenus, salvâ Domino proprietate, utilitatem præstare aptum est, adeoque ipsam substantiam minimè afficit; cùm hoc ad proprietarium spectet, §. 1. *Inst. d. usufr.* Est enim servitus jus in re aliena *pr. Inst. eod.* qui verò habet proprietatem rei, ei eadem res non potest servire, *l* 5. *pr. si usufr. pet.*
(θ) *l.* 26. *d. serv. urb. præd.* (ι) Quamvis enim & hæc pariter jus in re: & sic participet de dominio, *l.* 44. *pr. l.* 49. *pr. & ibi DD. d. acqu. poss.* tamen quoad essentiam & formam specificam cum dominio nihil habet commune, *l.* 12. §. 1. *d. acq. poss.* sed differt ab eo in hoc, quòd possessio per se ac formaliter consistat in jure rei insistendi, seu eandem detinendi, *l.* 3. §. 13. *d. acqu. poss.* remque seu corpus,

BIU Cujas

non quà tale, verùm intuitu accidentis illius, quo corpus insistibile est, emolumentorumque feracitatis, afficiat Hahn. *ad Wes. d. acqu. rer. dom. n.* 3. & *d. acqu. poss. n.* 8. econtra verò dominii essentia consistat non in re detentione, & quæ illius sunt commoda, sed in rei proprietate. Quamvis enim in jure *possessionis* verbum quandoque sumatur pro ipsa proprietate, ut in *l.* 78. *d. V. S.* & *l.* 15. §. 3. *d. re judic.* fit tamen illud per interpretationem magis, quàm propria vocis vi. Nam usus, & populi mores, & styli elegantia genuinas vocum significationes sæpè negligunt, Gell. *noct. Attic. c.* 13. *lib.* 12. (θ) Quamvis enim pignus itidem jus in re sit, ac proinde in hoc cum dominio conveniat; discrepat tamen ab eo in aliis: ut quod in securitatem crediti saltem res pignori vel hypothecæ exponatur: seu actualiter res illa tradatur: seu saltem conventione in ea securitas constituatur, & per consequens jus hoc, creditori competens, similiter non in ipsam rem sive corpus, sed in accidens tantùm, qua itatem nempe securitatis præstandæ comparatum sit. Nam debitor est & manet dominus rei, etsi pignori data sit. Creditor verò accepto pignore obligatur re, teneturque actione pignoratitia, de eadem re, quam accepit, restituenda. Pignus enim non est contractus dominii translativus, *l.* 35. §. 1. *d. pign. act.* Nota: Potest quis esse dominus alicujus rei, in qua alius, non dominus, v. gr. pignus, possessionem vel aliud quoddam jus in re habet: Imò eatenus saltem à dominio specificè differunt reliqua jura in re, quatenus non dominis competunt; si enim ea dominio insunt, tanquam veræ species haud discrepant, *l.* 25. *d. V. S. l.* 5. *pr. si usufr. pet.* Feltman. *Introduct. ad Jurispr. cap.* 1. §. 1. & *seqq.* Fromman. *differt. d. domin. acquisit. th.* 49. (ι) Uti *quinque juris in re* species sunt, à fine essentialem differentiam habentes, vid. supra *Exercit.* 3. *th.* 88. ita ex singulis speciales fluunt actiones, P. Busius, *subtil. jur. lib.* 1. *c.* 7. Et prima quidem ex dominio, vero & directo nascitur *directa Rei vindicatio l.* 23. *pr. d. rei vind.* quæ per eminentiam in rem actio vocatur, Besold. *in delib. jur. ex libr.* 5. *ff. qu.* 7. vid. infr. *addit. ad Th.* 14.

Definitio. IV. In hac posteriori significatione dominium est (α) jus (β) (*h.e. facultas, s. potestas legitima.* §. *fin. de usufr. l.* 1. *ad. L. Falcid.*) in re (γ) corporali, (δ) quô quis de re ista (ε) potest pro arbitrio, (ζ) nomine proprio, disponere (η) *vid. l.* 21. *C. mandat. l.* 9. §. 3. *d. a. r. d.* §. 41. & 47. *d. r. d. l.* 2. *si quis à par. manumiss. tot. tit. pro derelict. l.* 11. *in fin. si serv. vindic. l.* 9. *de act. rer. amot. l.* 9. *C. d. Jud. l.* 11. *l.* 14. *C. de contr. emt. l.* 6. *C. de reb. alien. l.* 1. *C. de SS. Eccl. N.* 22. *c.* 2. Add. Aristot. 1. *pol.* 4. *Verb.* κτῆμα ὄργανον πρὸς ζωὴν ἐστι· *res, quam quis possidet, est instrumentum ad vitam.* & *Rhet.* 5. *verb.* τὸ δὲ ἰδιον εἶναι, ὅταν ἐπ' αὐτῷ ἡ ἀπαλλοτριῶσαι: *proprium est, quando in ipso est alienatio &c. verb. præc.* ὥστ' ἐπ' αὐτῷ εἶναι τῷ χρῆσιν, *ut penes ipsum sit usus eorum.* Conf. Tim. Faber. *anniv. disput.* 12. *thes.* 1. Ludovic. Molin. *de Just.* & *Jur. tr.* 2. *D.* 3.

(α) Sive, Dominium est jus in re corporali, quo res propria est. Hahn *ad Wes. d. acq. rer. dom.* Feltman. *d. l. c.* 13. *n.* 15. (β) Equidem Feldenus *in annot. ad Grotium d. jur. bell.* & *pac. c.* 1. *n.* 4. negat, dominium propriè dici posse jus, partim, quòd in res suas nemini jus competat, partim verò, quòd in legibus Romanis inter dominium & jus manifesta fiat oppositio, nimirum *in l.* 13. §. 1. & *l.* 19. *d. damn. infect.* Verùm primum argumentum repugnat è diametro, non solùm §. *fin. Inst. d. usufr.* & *l.* 10. *ad L. falc.* sed & aliis pluribus juris textibus veluti, *l.* 15. §. 33. *d. damn. inf. l.* 1. 2. 3. *C. d. jur. dom. impetr. l.* 13. §. 1. *C. d. judic.* ex quibus omnibus dominium jus esse, manifestè probatur; Et commodè dominium potest jus dici, si vocabulum juris, cum Grotio & omnibus bonis Autoribus Latinis, sumamus *pro effectu qualitatis moralis, personæ competentis ad aliquid justè habendum vel agendum*, Grot. *d. l.* & *ib.* Bœcler. add. Filliuc. *quæst. moral. tit.* 31. *c.* 3. *n.* 51. & *cap.* 1. *n.* 2. hoc enim sensu certè etiam in res suas alicui jus competit, & malè hoc vocabulum restringitur ad res alienas tantùm. Quod attinet *l.* 13. §. 1. & *l.* 19. *d. damn. inf.* in illis minimè contradistinguitur dominium juri, sed ibidem duntaxat fit oppositio inter dominium & alias juris in re species; ut sensus earum legum sit, posse de damno infecto cavere non solum dominos, sed etiam aliud quoddam jus reale habentes, v. Hahn. *ad W. d. acq. r. d. n.* 3. (γ) Fromman. *d. domin. acq. th.* 9. (γ) *In Re*, in hisce verbis consistit *differentia generica*, & distinguitur à jure ad rem sive obligatione, quæ cum dominio nihil commune habet: cum in jure dominium & obligatio, tanquam duo maximè distincta, diversamque habentia originem, perpetuò sibi invicem opponantur, §. 1. *Inst. d. act. l.* 3. *d. O.* & *A.* Strauch. *dissert.* 6. *th.* 8. Ziegler. ad Grot. *in prolegom.* Nam jus ad rem sive obligatio ortum habet ex synallagmate, *l.* 1. *pr. d. obl.* & *act.* §. 2. *Inst. d. oblig.* Sutholt. *dissert.* 12. *aph.* 3. 4. & *seqq.* & pertinet ad eam justitiam, quàm Philosophi commutativam vocant, Arist. *lib.* 5. *Eth. c.* 2. cujus officium est, jus suum cuique tribuere in conventionibus & commerciis; v. Rachel. *disp. d. justit. partic. th.* 23. & 24. Ast dominium ad eam justitiam commutativam planè non pertinet; cum actio, ex dominio fluens, contra possessorem detur, qui domino nullo jure obligatus est, §. 1. *Inst. d. act.* Etenim

BIU Cujas

enim dominium est ejusmodi qualitas, quæ rem ita afficit, ut non solùm dicatur ei inesse proprietas, §. *fin. Inst. d. usufr.* sed & rei inhæret, ad quemcunque etiam possessorem ea perveniat, *l.* 9. *l.* 23. *d. rei vind.* Oritur ergo dominium potius ex ipsa rei affectione, quàm ex justitia commutativa, Grot. *d. l.* cum non contractus sive conventiones idonei sint modi acquirendi dominii, sed v. g. traditio, usucapio & similes. *l.* 20. C. *d. pact.* Nam ex contractibus saltem fluunt obligationes; obligationum autem substantia in eo non consistit, ut corpus aliquod nostrum, aut servitutem nostram, immediatè faciant, sed ut alium nobis obstringant ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum; uti pulcrè ait Paulus *in l.* 3. *d. obl. & act.* Non est itaque obligatio, ipsa datio, factum, vel præstatio ipsa, *l.* 67. *d. V. S. ibique* Gæddeus, sed illud ipsum tantùm, quo quis se obstrinxit ad dationem, vel factum præstandum, in jure, obligationis nomine venit: quatenus verò dedit, fecit, vel præstitit, non obligatus amplius, sed obligationem sustulisse, ac semet ab ea liberasse censendus est, *d. l.* 3. *d. obl. & act.* Porro: verbis istis *in re* discernitur quoque dominium à quovis alio jure, quod quis habet circa res; exempla vide in §. 5. *Inst. d. hered. qual. & diff. l.* 3. *d. usufr. accresc. t. t. ff. & C. d. jur. delib.* Etenim non omnes, queis leges tribuunt jus circa rem, statim habent dominium, vel aliud quoddam jus in re; sed qui jus habent tale; per quod ipsis, mediante, ut sic loquar, hominis facto, *d. l.* 20. C. *d. pact.* vel legis dispositione, *l.* 23. *d. acqu. poss. l.* 1. *commun. d. legat.* §. 1. *Inst. per quas person.* res ipsa intrinsecè est affecta sive obnoxia, *d.* §. *fin. d. usufr.*

(δ) Fromman. *d. l. th.* 10. (δ) Ad differentiam rerum incorporalium, quarum nullum propriè dominium est, *l.* 4. *pr. commun. divid. l.* 56. *d. rei vindic.*

(ε) ut nec possessio, *l.* 43. §. 1. *d. acq. poss.* (ε) Tanquam propria; in hoc enim consistit essentia dominii ac differentia specifica, v. *l.* 69. 70. §. 1. *d. usufr. l.* 7. C. *d. quæst.* Per proprietatem, (quæ vox aliàs latè patet, ac reliquas res omnes complectitur, in quibus nobis jus aliquod in re competit, *l.* 2. §. *quædam* 2. *d. interdict.*) nihil aliud intelligitur, quàm jus in rei corporalis substantiam, atque ita capitur in §. 44. & 45. *Inst. d. rer. div.* Quo sensu hæc duo conveniuntur simpliciter: Quicunque est Dominus rei corporalis, habet proprietatem; & quicunque habet proprietatem, est dominus rei corporalis, vid. Feltman. *d. l. c.* 13. *th.* 14. 15. Omnia ergo dominii formalis ratio est proprietas, quâ specie distat à reliquis juris in re, comparatis quippe nullo modo in rei vel corporis naturalis substantiam, sed in ejus saltem accidentia & qualitates,

(ζ) Hahn. *ad W. d. acq. r. d. num.* 3. (ζ) Ut dominus: multi enim re aliqua uti vel uti-frui possunt, sed non eadem frui possunt, *pro arbitrio.* v. gr. *Commodatarius* habet quidem usum rei commodatæ, sed *non* eadem uti potest *pro arbitrio*; non enim aliter re commodata uti potest, vel debet, quàm accepit, §. 2. *quib. mod re contr. oblig.* traditur enim in commodato res non nisi ad certum usum, aut tempus, quo finito, commodatarius rem ipsam in specie restituere tenetur: cùm ei res non eo fine tradita sit, ut ejus fiat, *d.* §. 2. Sic *Usufructuarius*, quamvis habeat usum & fructum rei, eadem tamen pro arbitrio uti-frui nullo modo potest, quia non est dominus: cum usufructus jus sit alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia, *pr. Inst. d. usufr.* Non ergo pro arbitrio rei uti-frui potest usufructuarius, sed eatenus saltem, quatenus rei substantiam non reddit deteriorem: cum rei proprietas deterior facta non videatur reddita. Pe-

(η) rez. *Erot. d. t.* Fromman. *d. l. th.* 51. (η) Hinc etiam superat dominium præstantiâ suâ omnes reliquas juris in re species: cùm hæ virtualiter dominio insint. Cui enim id competit, is potest rei suæ servitutem imponere, *l.* 1. *l.* 6. *pr. commun. præd. tam urb. quàm rustic.* vel eam oppignorare, *l. fin.* C. *d. reb. alien. non alien.* aut servitutem in ea re concedere, *l.* 6. *pr. l.* 8. C. *comm. præd.* imò libertimè de eadem disponere, *l.* 21. C. *mand.* eamque consumere, perdere & negligere, *l.* 25. §. 11. *d. hered. pet.* haud prohibetur; nisi Reipublicæ expediat, ne id fiat, §. *ult. Inst. d. his qui sunt sui vel al. jur.* Quotuplex sit Dominum, vid. infra *Th.* 55.

V. Datur igitur hæc actio domino (α), *l.* 23. *pr. l.* 41. *h. l.* 25. *de O. & A. l.* 14. §. *ult. de Subjectum, exc. rei jud. l.* 18. *pr. de usur. add. l.* 73. *h.* Hinc quoque maritus, (β) cùm constante matrimonio sit dominus dotis, solus, dum matrimonium subsistit, rem dotalem, non uxor, vindicare potest (γ), *l.* 9. *C. h.* Non obst. *l.* 3. *C. eod. l.* 30. *C. de jur. dot. l.* 15. §. 3. *qui satisd. cog.* Bach. *th.* 2. Scotan. *D.* 25. *th.* 21. Diff. Cujac. 10. *O.* 32. Repellitur tamen doli mali exceptione verus dominus, qui rem alienam tanquam suam vendentis heres esse, (δ) *l. cum à matre* 14. *C. h.* Non obst. *l.* 37. *de evict. l. f. C. eod.* Zœs. *h. n.* 33.

sc. cui datur, sc. domino. *v.* XXX. 14. *n.* 4.

(α) Cui dominium quæsitum est Gentium ac Civili jure, ille rei vindicationem instituere potest, *text. expr. in l.* 23. *pr. h.* Ant. Faber. *lib.* 4. *Cod. tit.* 41. *def. n.* 5. nulli enim alii quàm Domino competere & utilis esse potest; *l.* 47. §. 3. *d. adm. & per tut.* nec impedit, brevi licet dominium sit amissurus, dummodo adhuc sit dominus, *l.* 66. *h.* Nota: I. Datur hæc actio ei, qui dominium rerum, tam mobilium, quàm immobilium, usucapione vel præscriptione sibi acquisivit, Treutl. *volum.* 1. *disp.* 2. *th.* 5. *lit. D.* cùm usucapio legitimus sit dominii acquirendi modus, *pr. Inst. d. usuc. l.* 20. C. *d. pact.* Imò etiam adversus pristinum ejus rei Dominum, *l.* 8. *pr. & §.* 1. C. *d. præscript.* 30. *vel.* 40. *ann.* II. Da-

BIU Cujas

tur quoque directa Rei vindicatio heredi, nomen tantùm, non etiam possessionem habenti, *l.* 50. §. 1. *h. t. l. fin.* C. *d. edict. D. Adr. toll.* defuncti enim vicem sustinet, *l.* 34. *d. judic.* si modò possessor non pro herede aut pro possessore possideat, eo enim casu, non hæc specialis, sed universalis vindicatio, petitio nempe hereditatis, ei competet, *l.* 9. *seqq. d. pet. hered.* III. Heredi datur rei vindicatio contra legatarium, qui plus ex hereditate, quàm L. Falcidia licet, est consecutus, *l.* 26. *l.* 73. §. 1. *in fin. ff. & l.* 18. C. *ad L. falcid.* v. Cujac. 8. *obs.* 2. *& ad tit. quod legat. in fin.* IV. Legatario hanc actionem intendere conceditur, §. 2. *Inst. d. legat.* adita scil. hereditate, *arg. l.* 181. *d. R. J.* V. Venditori quoque v. gr. si res furto ablata sit) rei venditæ, sed nondum traditæ, non emtori vindicatio permittitur, *l. si. ager.* 50. *h. t.* Secus post traditio-
(β) nem, (β) Maritum durante matrimonio esse dominum rei dotalis; vid. infr. *Exercit.* 30. *th.* 12. & probatur per textus juris expressos, *pr. Inst. quib. alien. licet*, §. *per traditionem.* 41. *Inst. d. r. d. l.* 13. §. 2. *d. fund. dot. l.* 21. §. 4. *ad municip. l.* 7. §. *fin. cum l. seq. & l.* 75. *d. jur. dot. l. fin.* C. *d. serv. pign. dat. man.* Quibus non obstat, quòd maritus fundum dotalem alienare haud possit; alienatio enim pertinet saltem ad effectum dominii, nullo verò modo ingreditur ejus substantiam. Sicut enim in multis aliis casibus hic dominii effectus à lege impeditur, ita etiam marito dotis domino lege Julia ejus alienatio interdicitur, salva tamen Dominii substantia, Lauterbach. *disp. d. fund. dotal. th.* 7. nam illud etiam nostrum est, teste Senec. 7. *d. benef. c.* 12. quod sub certa lege nostrum est; nec argumentum est, ideo aliquid nostrum non esse, quia vendere non possumus, quia consumere, quia in deterius aut melius mutare non possumus. Imo verò ideo, quia prohibitio facta alienationis fundi colligitur exinde, quod citra hanc prohibitionem alienare posset, utiadhuc res mobiles potest, *l.* 9. C. *d. jur. dot.* ex quo verò alio jure, quàm ex jure dominii? Qua ratione uxor etiam dicatur habere dominium dotis, cùm tamen duo ejusdem rei domini in solidum esse nequeant, *l.* 19. §. 3. *d.*
(γ) *castr. pecul.* vid. infra *Exerc.* 30. *th.* 13. (γ) Sic maritus servum dotalem manumittere potest, *l.* 21. *d. manumiss. l.* 5. C. *d. jur. dot.* Servum autem manumittit dominus, vel lex, aliàs manumissio nulla est, §. 1. *Inst. d. libertin.* ibique DD. *l.* 4. C. *d. his qui à non dom.* Lex autem hoc casu non manumittit, ergo, maritum servi dominum esse sequitur. Uxor in rebus dotalibus furtum committere potest, *l.* 24. *rer. amot.* rei autem suæ nemo quis furtum facere potest §. 6. *Inst. d. oblig. ex del. l.* 1. *d. furt.* Servus dotalis mariti jussu adire potest & repudiare hereditatem, *l.* 58. *ff. sol. matrim.* Domini autem jussu aditur hereditas, §. 4. *Inst. d. hered. instit. l.* 7. §. 1.
(δ) *ff. eod.* (δ) v. g. Cajus vendit fundum (qui est Titii, ignorat autem, hujus esse) Sejo; Cajus venditor moritur, ejus heres est Titius; Hic utpote dominus, instituit rei vindicationem contra Sejum, vel, uti facti speciem refert Molinæus *in tr. divid. & individ.* Pater nomine suo vendidit fundum defunctæ uxoris & obiit relictis filio ex prima, & filia ex secunda uxore heredibus; filius vindicat fundum ab emtore, qui excipit, agentem teneri de evictione & ideo esse inadmissibilem, & interim ei ut heredi & sorori denunciat litem cuique in solidum. Filius actor replicat se tantùm esse heredem pro dimidia parte, pro qua cedis intentioni actoris, & vult tantùm vindicare pro altera dimidia, in qua non est heres. Brunnem. *ad l.* 14. C. *h.* Contra quem verò competit actio, ei multo magis opponitur exceptio; ut proinde Titius, utut dominus sit, non tamen possit actionem suam cum effectu prosequi, sed, cùm heres sit & repræsenter personam defuncti, qui ad evictionem omnino obligatus fuisset, si vixisset, repellitur exceptione doli. Nota: Fiscus eas res, quas criminis læsæ Majestatis damnatus post admissum facinus, ante sententiam, in fraudem fisci alienavit, vindicare potest, Treutl. *vol.* 2. *disp.* 32. *th.* 1. *lit. G.* ibique, Bachov. Tiber. Decian. *tr. crim. lib.* 7. *c.* 40. *n.* 6. *seqq.* Ex quo enim crimen hoc quis contraxit, nihil eum ex bonis suis alienare, aut manumittere posse, rescripserunt Severus & Antonius, *l.* 20. *d. accus. & inscript.* neque alienare eum, neque solvi ei posse, ait *l. ult.* C. *ad L. Jul. maj.*

Quibus non detur, nisi utilis. conf. VIII. 61. v. XXX. 26. v. VII. 26. 56.

VI. Non datur ei, qui non est dominus (α) licèt fortè alius ejus pecuniâ rem comparaverit (β), *l.* 6. *C. h. t. l.* 8. *C. si quis alt. vel sib.* Excipiuntur quidam, quibus ex singulari jure tali casu utilis rei vindicatio concessa est: ut (1.) pupillo & minori ratione rei pecunia ipsorum à tutore vel curatore propriô nomine emtæ (γ), *l.* 2. *quand. ex fact. tut. in pign.* Vid. Bachov. *thes.* 6. *d.* (2.) Ecclesiæ ratione rei ab administratore pecuniâ Ecclesiæ emtæ (δ), *arg. l.* 23. *C. d. SS. Eccl.* (3.) Civitati pro re à Syndico ejus pecuniâ comparatâ (ε), *arg. l.* 3. *Cod. de jur. reipubl.* (4.) Uxori pro re, quam emit maritus pecuniâ ab uxore sibi donatâ (ζ), *l.* 55. *in fin. de donat. int. vir. & ux.* (5.) Militi ratione rei, quam ipsius pecunia alius sibi paravit (η), *l.* 8. *Cod. h. t.* Perez. *Cod. h. eod. num.* 13. Conf. Zœs. *h. num.* 22. Aliâ ratione datur actio utilis, *in* §. 35. *d. r. d.* quia sc. tabula, eo tempore, quô vindicatur, est in alterius dominio; unde directa non potest competere; ex æquitate tamen, consideratâ tabulâ in se extra illum modum acquirendi, datur utilis. (θ) Denique de cessionario notandum, quòd directâ nomine

BIU Cujas

nomine concedentis domini rectè agat, (ι) utili v. ex persona propria, dominum qs. repræsentante, *l. ult. C. de her. vend. l.* 18. *de legat l.* 1. *C. de O. & A.* Add. Bachov. *th.* 5. *d.*

(α) V. gr. Si testator rem alienam alicui legasset, quia hujus dominium in legatarium transferre non potuit, *l.* 54. *d. R. J.* legatarius, quia dominus non est, rei vindicationem instituere nequit, *l.* 23. *pr. h. t. l.* 25. *d. O. & A. l.* 47. §. 3. *d. admin. & peric. tut.* (β) Nempe, si meâ pecuniâ, me non mandante, domum emeris, ego non fio dominus, nec mihi exinde competit rei vindicatio, *d. l.* 6. *C. h.* ideo scil. quod uti æquitati naturali, à jure civili etiam approbatæ, nihil tamen conveniens est, quàm voluntatem Domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi, §. 40. *Inst. d. rer. div.* ita in tali casu omnia refragentur, quo minus res fiat ejus, ex cujus pecunia emta est, prout eruditè demonstrat Hug. Donellus *comm. jur. civil. lib.* 5. *c.* 2. *vers. res quoque*, aliud est, si mea pecunia, meo nomine, emas fundum conscio venditore, tunc mihi datur rei vindicatio contra te, quia hoc inter vos actum, ut mihi quæreretur dominium. Sin autem ignoraverit venditor, & ego Tibi mandaverim, ut emeres pro me, datur mihi actio mandati adversus Te tanquam emtorem, *l.* 6. *C. h.* ibique Brunnem. (γ) Si tutor (secus est, si pater, qui ceu legitimus bonorum filii adventitiorum administrator rem pecuniâ filii sui suo nomine emit, nihil inde filio acquisitum censetur, Hartm. Pistor. *p.* 1. *qu.* 7. *n.* 14. *& seqq.*) pecunia pupillari rem aliquam suo (tutoris) nomine emerit, pupillo dominium & rei vindicatio competit, *l.* 2. *l.* 8. §. 1. *d. reb. eor. qui sub. tut. vel cur.* tum quia tutori ex officii necessitate incumbit, ut pecuniam pupillarem in emtionem prædiorum collocet, eoque prætermisso culpa non careat, *l.* 5. *in pr. d. administr. tut.* tum, quia tutori, ne pecunias pupilli in proprium usum convertat, legibus interdictum est, *l.* 46. §. *tutorem. d. administr. tut.* neque absurdum est dominium & hypothecam (speciali enim favore introductum est, ut pupillus habeat tacitam hypothecam in rebus pecunia suâ emtis, *l.* 7. *pr. qui pot. in pign. l. pen. C. d. serv. pign. dat. manum.*) non quidem simul, sed alternativè concurrere, ita ut uno electo alterum tollatur, Jacob Marchisell. *qu.* 152. *n.* 2. Disput. sub præs. meo habit. *d. pecunia pupillari th.* 51. & ita Lipsienses pronunciasse testatur Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 21. Nota: I. Datur etiam hæc actio Minori ad vindicandam rem, quando Tutor vel Curator bona pupillorum distraxit, & non solvendo discessit, *l. Titium* 47. §. 3. *d. adm. & peric. tut. l. non omni* 16. *C. eod.* non tamen eæ res, quæ bona fide & legitimè distractè sunt, à pupillo vindicari possunt, id quod utilitatis causa receptum esse ait, *l.* 12. §. 1. *d. t.* sed illæ, quæ sine justa alienandi causa, verique tutoris authoritate, & Magistratus Decreto alienatæ sunt, rectè vindicantur, quia dominium earum retinet, & alienatio talis ipso jure non subsistit, adeo ut restitutione in integrum non indigeat, *l.* 5. §. 15. *ff. d. reb. eor. qui sub tut. l.* 2. *l.* 11. *l.* 15. *C. d. præd. & al. reb min.* nec pretium restituit, nisi possessor sit in bona fide, atque ab eo probetur, in utilitatem pupilli versum esse pretium, eo enim casu pupillus res suas vindicans, pretium cum usuris restituere tenetur, aut exceptione doli mali submovebitur, vid. *l.* 4. *l.* 10. *C. d. t.* II. Rei vindicatio competit Tutori, si res pupilli, quæ sine Magistratus decreto alienari nequeunt, de quibus, *tit. ff. d. reb. eor. & tit. C. d. præd. & al. reb. min. l.* 22. *C. d. admin. tut. l.* 2. *C. d. curat. fur.* alienatæ sunt, adversus quemcunque possessorem, *d. l.* 4. *C. d. præd. & al.* III. Si pupillus sine tutoris authoritate solverit, tutor nummos extantes potest vindicare, *l.* 22. *d. adm. & per. tut.* (δ) *l.* 56. §. 4. *d. furt. l.* 7. §. 3. *pro emt.* (ε) Administrator Ecclesiæ ex ejusdem Ecclesiæ pecuniâ emens, rem eam Ecclesiæ adquirit per *c. fixum c.* 12. *q.* 4. Trentacinqu. *lib.* 3. *tit. d. emt. & vendit. resol.* 1. *n.* 7. quia Ecclesia minori æquiparatur *cap. auditis. d. restit. in integr.* Hartm. Pistor. 2. *obs.* 68. imò major ratio concurrit in Ecclesia, ut ei privilegia minorum competant, quàm ipsis minoribus. cùm Ecclesia magis subjaceat fraudibus quàm minor, Bald. *in cap.* 1. *in pr. Episcopum vel Abbatem in usib. feud.* (ι) Ecclesia & Respublica paribus passibus ambulant, & eodem favore donantur, *l. fin. C. d. SS. Eccles. Nov.* 6. §. *sin minus.* Nota: I. Ea omnia locum habent in Pupilli vel Ecclesiæ vel Civitatis pecunia, non quæ ex re pupilli vendita redacta est, quæ pecunia pupillaris dici nequit, Trentacinq. *d. l. num.* 6. *vers. secundo declaratur.* II. Si pecunia ad augendum Majoratum aut Feudum penes possessorem aut Vasallum deposita, ut prædia emantur, tunc prædia emta licet possessor suo nomine emerit, acquiruntur tamen Majoratui vel feudo, quia debuit illuc converti, Molina *d. q. & q. lib.* 3. *disp.* 661. *n.* 3. Salgado *in Labyr. credit. lib.* 2. *c.* 24. *n.* 53. *& seqq.* (ζ) Quando uxor marito suo donavit pecuniam, ex qua ille res sibi comparavit, incipit verò esse non solvendo, tum non solùm condici utiliter potest pecunia donata, ideo scilicet, quod licet ipsa non amplius extet, maritus tamen locupletior exinde factus; neque erit deterior mariti conditio, si condictione revocetur donatio, ac si repetatur dos; verum etiam rei vindicatio in ipsas res accommodanda erit, non quidem directa, (quæ datur, si res ipsa donata petatur, virtute illius dominii, quod apud uxorem propter invaliditatem donationis remansit,) sed utilis, quæ est actio ex dominio in subsidium, quando maritus solvendo non est, propter æquitatem, *l.* 94. §. 1. *d. legat.* 1. ne res suas perdat, *l.* 55. *d. donat. int. vir. & ux.* daturque hæc actio contra regulas juris communis ac fingitur dominium; quia aliàs hoc negato, & vero dominio substituto, directam actionem com-

competere dicendum esset. Similiter respectu dotis hoc singulare est, quod, licet maritus fundum ex pecunia dotali emerit, tamen cum uxoris non faciat, quia pecunia dotalis propria censetur esse mariti, *l.* 54. *d. jur. dot.* Petr. Barbos. *p.* 3. *rubr. ff. sol. matr.* Si citra voluntatem uxoris contractus pecunia dotali fuerit initus, & eidem (uxori) aliter satisfieri nequeat, tum non quidem directa, utilis tamen detur vindicatio, ne uti Donell. *l. c.* loquitur, planè à jure gentium discedatur: & ita maritus, cui res tradita est, nihilominus jure semper dominus manet, & contra alios exceptione dominii se defendat; sin autem uxor concurrat, hæc præferatur, & ita in subsidium fingatur, eidem competere dominium, quo mediante res à possessoribus vindicare possit; quod non est regulare, ordinarium, naturale, ex intentione agentium per traditionem acquisitum, sed irregulare, extraordinarium, & civile sive legale, quod à lege propter æquitatem superinducitur. Et quicquid ex *l.* 7. §. 1. *in fin. qui potior. in pign. l.* 48. §. *ult. d. furt. l.* 78. §. 14. *d. jur. dot. l.* 12. *C. d. jur. dot.* objicitur, ac si fundus dotali pecunia comparatus, uxori non dicatur acquisitus; illud intelligendum erit de eo, quod regulariter & ordinariè contingit; hicce verò casus subsidiarius est, & exceptionem à regula faciens, eam in casibus non exceptis confirmat. Probatur enim sententia hæc, quod nempe *Uxori detur rei vindicatio in subsidium, quando maritus solvendo non est, propter æquitatem, ne uxor dotem perdat,* (quam approbat Glossa *in l.* 2. *C. d. jur. dot.* & pro communi opinione habetur, teste Colleg. Argent. *lib.* 6. *tit.* 1. *th.* 19. vid. Franc. Vivius *lib.* 1. *opin.* 40. *n.* 15.) per *l.* 54. *d. jur. dot.* ibi: *dotales esse videntur,* quibus innuitur, regulariter & propriè non succedere res illas in locum pecuniæ, sed tantummodò quoad effectus quosdam, & in certis casibus, ob quos pro iis habeantur, ac si res ipsæ dotales essent, idque non solùm quoad actionem personalem; v. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 15. *th.* 6. *lit. D. & vol.* 2. *disp.* 7. *th* 9. *lit. B.* sed etiam quoad realem, utilem videlicet vindicationem. Bachov. *d. disp.* 7. add. *l.* 22. §. *fin. solut. matrim.*

(*n*) Militi rem sua pecunia alieno nomine emtam utiliter vindicare conceditur, *l.* 8. *C. h.* scil. obtentu favoris, & ex æquitate. Quod ergo de milite dicitur, ad exemplum pupillorum minorum-

(*o*) que introductum, juxta *l.* 26. *d. reb. cred.* (*θ*) Si pictor possidet tabulam, in qua pinxit imaginem, tabulæ domino adversus pictorem non datur directa rei vindicatio, quia dominus qui fuit tabulæ stricto jure dominium ejus amisit atque in pictorem translatum est; nihilominus ex æquo & bono datur ei utilis vindicatio, tanquam si adhuc esset dominus, ne pictor locupletetur cum aliena

(*ι*) jactura, Mynsing. *ad* §. 25. *Inst. d. rer. div.* (*ι*) Nam cessionarius, non actionum dominus, sed procurator, in rem tamen suam, efficitur; vid. *addit. ad Th.* 26. *exerc.* 7. *lit.* ζ.

Dominio lit. cont. acquisit.

VII. Si post litem domum contestatam agens acquisiverit dominium, strictâ quidem juris civ. ratione judicium non confirmatur, sed novâ opus est interpellatione, *l.* 25. *l.* 35. *de judic. l.* 11. §. 5. *de exc. r. jud.* exæquitate tamen sustinetur (*α*), *vid. c.* 3. *de sent. & re jud. in* 6. Conf. Franzk. *h. t. n.* 13. *& seqq.* Bachov. *th.* 2. *d.*

(*α*) Instituta rei vindicatione, licet Actori post litem demum contestatam dominium supervenerit, Reus tamen rectè condemnatur, *d. c.* 3. *X. de re judic.*

*Rei vendit. possessori. *v. XL. 13.*

VIII. Quando res duobus vendita vel donata, * is in dominio & rei vindicatione erit potior, cui res est priori locô tradita animô transferendi dominium; licet alteri ante esset vendita vel donata (*α*), *l. quoties.* 15. *C. h. t. add. l.* 72. *h.* Imò licèt alter pretium persolverit, & is, cui tradita est, nihil præstiterit; (*modò tamen fides de pretio sit habita.* §. 42. *d. r. b.*) Nam contractibus res tantùm fiunt debitæ: at traditione fiunt nostræ. Et cùm hîc in rei vindicatione dominium spectetur, traditio inspicienda (*β*). Perez. *h. t. num.* 8. 9. Scotan. *D.* 25. *th.* 22. Conf. Zoes. *h. n.* 5. Idem procedit, si uni non ipsa res, sed instrumenta locô rei fuerint tradita (*γ*), *l.* 1. *C. de donat.* Scotan. *d. l.* Bachov. *thes.* 2. *g.* Similiter eum, qui signavit trabem venditam, alteri præferendum, se respondisse consultum dicit Busius *in l.* 9. *de publ. in rem act. pag.* 299. add. *l.* 11. *in poss. leg. l.* 14. *pr.* §. 2. *d. per. & c. r. v.* Non obst. *l.* 1. *pr.* §. 2. *d. per. & com. r. v. l.* 14. §. *eod.*

(*α*) Nam non quatenus consensum est in dandum, aliquid vel tradendum vel faciendum, illud nobis protinus fit dominii jure obnoxium; sed quatenus datum vel traditum quid est, animo transferendi dominium, Fromman. *d. domin. acquisit.* (*β*) *th.* 29. (*β*) Siquidem per traditionem demum tam arcta fit conjunctio nostræ voluntatis cum ipsa re, ut nostra & propria dicatur res illa, Felrmann. *d. tr. c.* 10. *n.* 41. *& seq.* Nota: I. Quando quis non dominus rem vendidit ac tradidit, posteaque dominus ejusdem rei factus, eandem alii vendidit ac tradidit, prior emtor in dominio est potior, *l.* 72. *d. rei vindic. l.* 17. *d. evict.* Tametsi enim venditor traditionis tempore nondum fuerit dominus, adeoque æquitati potius congruere videatur, ut posterior emtor, cui res à domino vendita & tradita est, in domi-

BIU Cujas

dominio præferatur ; haudquaquam verò is , qui rem à non domino accepit , *l.* 20. *d. acq. r. dom.* contrarium tamen est in *l.* 46. *d. act. emt. vend.* ut eo casu confirmetur potiùs traditio antea facta, atque referatur ex æquitate ad illud tempus , quo venditor non dominus adeptus est dominium, *l.* 72. *d. rei. vind.* ut huc obtineat regula illa : qui prior est tempore, potior est jure, *l.* 9 *in pr. l.* 11. *in pr. qui potior. in pign.* Si à duobus, uno domino, altero non domino , res una diversis vendita & tradita fuerit ; tunc ille, qui rem accepit à vero domino, licet posteriori tempore, in dominio potior est, *l* 31. *§. fin. d. act. emt. vend.* III. Si Princeps per modum gratiæ donat aliquid vel concedit ; item in spiritualibus, utpote Sacerdotiis & matrimoniis, nec non aliis quibusd. modis traditione non attentâ, qui prior titulum habet , ex quo res tradi debeat, potior habetur, Gail. 2. *obs.* 55. Mynsing. 4. O. (2) 61. *n.* 10. (2) Tradito instrumento, res ipsa in instrumento descripta simul tradita videtur, *l.* 1. C. *de donat l.* 49. *solut. matrim. l.* 44. §. 1. *d. legat.* 1. Ant. Faber. *Codic. lib.* 1. *tit.* 3. *def.* 6. *n.* 6. Molina *d. J. & J. tract.* 2. *disp.* 13. *n.* 9. Postius *de manuten. obs.* 22. *n.* 1. Mascard. *d. probat. vol.* 3. *concl.* 1191. *n.* 1. Sic si hortum donare volo, & trado tibi instrumentum emtionis, quod confectum est, cùm hortum illum emissem , videor donasse & tradidisse hortum, Covarruv. *lib.* 3. *Res c.* 6. *n.* 12. Hilliger *ad Donell. lib.* 5. *c.* 9. *lit. F.* Nota : I. Nunquam instrumento transfertur possessio , nisi de hac voluntate utriusque tradentis & acceptantis instrumentum constet , *arg. l.* 31. *d acq. rer. dom.* qua non apparente , non censenda est possessio translata , quippe cùm facti sit translatio possessionis, Stryk. *disp. d. possession. instrumental. c.* 3. *n.* 22. II. Ut possessio per instrumentum translata sit dicenda, requirunt DD. (1) ut instrumentum illud , cujus traditione dominium & possessio transfetenda, contineat jus & titulum , quod in illa re transferens habet, Brunnem. *ad d. l.* 1. C. *d. donat.* ut hinc non sufficiat in donatione , instrumentum hujus donationis , & in venditione , instrumentum hujus venditionis transtulisse : seu uno verbo : Non sufficit traditum esse instrumentum præsentis contractûs, Petr. Rebuff. *ad Constit. regn. Gall. tom.* 3. *tract. d. mater. possess.* sed debet tradi instrumentum acquisitionis, Alexand. *ad l.* 1. *pr. num.* 11. *d. acquir. poss.* (2) Res per instrumentum tradenda in conspectu sit, necesse est : si enim extra conspectum rei tradatur instrumentum , non ipsa possessio , sed potestas possessionem arripiendi concessa videtur, Alex. *vol.* 4. *cons.* 10. *col.* 2. Bartol. *in l.* 2. *in fin.* C. *d. acquir. poss.* Quam sententiam ampliat Mascard. *d. probat, vol.* 3. *concl.* 1191. *num.* 14. ut procedat, etiamsi in eodem dicatur instrumento : *& assignavit,* cum etiam nudo verbo quis aliquid assignare dicatur , *l.* 107. *d. V. S.* & in specie quoties clavibus transferenda possessio , traditio clavium in præsentia fieri debet, *l. clavibus.* 74. *d. contrah. emt.* Mascard. *d. l. n.* 15. Dissent. Rebuff. *ad Constit. Gall. d. l. n.* 89. Alexand. Tartagn. *ad l.* 1. *pr. d. acquir. poss. n.* 13. Zas. *ad l. possideri.* 3. *pr. num.* 12. *d. acquir. poss.* Hillig. in Donell. *lib.* 5. *c.* 9. *in fin.* scil. sufficere id agi inter partes, ut possessio transferatur ; præsentiam verò rei donatæ necessariam non esse. (3) ut ipsum quoque instrumentum fuerit traditum ; *arg. d. l.* 1. C. *d. donat.* ibi : *traditis.* ut hinc non sufficiat, si quis donaverit quidem instrumentum emtionis, sed non tradiderit : Conventio enim sola ad transferendum dominium aut possessionem non sufficit , *l.* 20. C. *d. pact.* Q. *Si donans instrumentum venditionis , illud quidem non tradat , constituat tamen , se hoc instrumentum donatarii nomine velle possidere , num videatur ita per constitutum translata possessio ?* N. ne ita duæ fictiones simul concurrant, quæ de jure regulariter non admittuntur , per *l.* 1. C. *d. dot. prom. & l.* 15. *d. reb. cred.* Rebuff. *ad Constit. Gall. tr. d. mater. possess. præfat. n.* 79. Aliud esset, si instrumentum donans & non tradens constitueret , se ipsam rem cum instrumento donatarii nomine possessurum, huic enim casui regulæ Constituti magis convenient, Stryk. *diss. d. possess instrumental. cap.* 3. *n.* 17. (4) ut is , qui tradit instrumentum venditionis , rem ipsam possideat instrumento contentam, juxta Gloss. *in d. l.* 1. C. *d. donat.* Rebuff. *d. l. n* 80. quod enim quis non habet, nec in alium transferre valebit : quod autem verè transferre nequit, illud nec poterit fictè, qui enim nihil habuit, nihil in accipientem transfert, *l.* 20. *pr. d. acqu. rer. dom.* Angel. *ad l.* 2. *d. acquir. possess.* (5) ut si quis ex contractu venditionis rem in alium velit transferre , tradens instrumentum simul pretium pro illa re acceperit, vel etiam fidem alteri habuerit ; habet enim traditio ex vendito hanc tacitam in se conditionem ; si pretium emtor solverit , quo non facto , nihil in eum censetur translatum, §. *venditæ.* 41. *Inst. d. rer. div.* Habet quoque omnis actus conditionalis hanc indolem, ut conditione deficiente nihil actum censeatur ; quippe suspendit voluntatem agentis , §. *sub conditione.* 4. *Inst. d. V. O. l.* 19. *d. reb. cred.* Ergo & in possessionis vel dominii translatione eodem effectu gaudebit traditio. III. Sive mobilis res sit, sive immobilis per instrumentum transferenda , nil interest, quoad translationem possessionis, Rebuff. *d. l.* IV. Per traditionem instrumenti non acquiritur possessio prædii, si alius jam sit in ejus possessione ; uti enim alio possidente , naturaliter ego possessionem rei acquirere non possum ; ita nec fictè, *l.* 3. §. 5. *d. acqu. poss. l.* 19. *d. precar.*

IX. Competit rei vindicatio contra possessorem rei corporalis (*a*) : *l.* 36. *pr. l. f. h. l.* 25. *de O. & A. l.* 1. *C. ubi in rem. act. l.* 19. *d. jur. fisc. l.* 2. *verb. cùm ejus vindicatio, non personam quem de-* *Contra obliget, tur ?*

BIU Cujas

possessorem rei.

obliget, sed rem sequatur. Cod. si un. ex plur. hered. eoque sensu hæc actio ex possessione esse dicitur, *l.* 24. §. 1. *d. judic. l.* 1. *Cod. d. alien. jud. mut. c. fact.* & quidem principaliter ac potissimum adversus eos, qui rem verè possident, s. animo sibi habendi tenent, §. 1. *in fin. I. d. action. l. officium.* 9. *h.* vel saltem nomine istorum rem detinent, (β) cùm per hosce isti verè possideant, *d. l.* 9. *h.* unde & talis detentor nominato statim, *s. ante litis contestationem*, eô, cujus nomine possidet, liti se eximere potest (γ). *Vid. l.* 2. *C. ubi in rem act. c. ult.* §. *fin. ut lit. non contest.* Add. Sichard. Vultej. *in d. l.* 2. Hillig. 20. *c.* 3. *f.* Berlich. 1. *c.* 24. *n.* 140. Si verò ipse, alienô nomine detinens, litem susceperit, (δ) sententiâ latâ non potest domino præjudicium parere. *arg. l. f. C. si per vim t. t. C. res int. al. act.* Bart. *in d. l.* 2. *n.* 17. Scotan. *D.* 25. *th.* 23. Non obst. *l.* 44. §. *f. de acq. poss.*

(α) Sive civiliter, sive naturaliter possideat, *l.* 3. §. *fin. ad exhibend.* sive Laicus sit, sive Clericus, qui quamvis regulariter coram Ecclesiastico judice conveniri debeat, *per cap.* 1. *&* 2. *c.* 12. *d. for. compet.* tamen quando quis adversus eum actione realî experitur, ad judicem secularem posse, præce-

(β) dent. *Exerc.* 10. th. evictum est. (β) Nil quicquam refert; sive suo, sive alieno nomine reus possideat, modò habeat restituendi facultatem, *l.* 5. *ad exhib.* Alieno autem nomine possident *Depositarii, Commodatarii, Coloni, Inquilini, & Precarium* habentes *l.* 3. §. 12. *l.* 25. §. 1. *d. acq. & am. poss.* qui possidendi saltem ministerium præstare, ac in possessione esse, remque nudè detinere dicuntur, *l.* 18. *d. acq. vel amitt. poss.* Et hi actione realî conventi, Dominum, cujus nomine possident, jure nominant, Rosbach. *prax. civ. tit.* 48. Berlich. *p.* 1. *concl.* 24. *n.* 115. Umm. *disp.* 11. *th.* 9. *num.* 39. ubi idem de *sequestro* docet; nam & hic alieno nomine possidet, & regulariter in possessione est, *l.* 39. *d. acq. vel am. poss.* & falsum est, quod Treutlerus scribit, contra sequestrum non dari Rei Vindicationem; uti satis demonstrat. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 15. *th.* 4. *lit. C. & in tr. d. action. disp.* 2. *th.* 15.

(γ) Potest reus indemnitati suæ consulere, si nominet statim, id est, in primo termino comparitionis ante litis contestationem autorem suum, cujus nomine possidet, impetratisque à judice induciis, ad denunciandum ei, controversiam sibi esse motam, ut is veniat jus suum defensurus, *l.* 1. *&* 2. *C. ubi in rem.* Nota: I. *Nominatio* hæc est actus judicialis, quo Reus realî actione ob rem alieno nomine à se possessam conventus Dominum rei indicat, simulque petit, ut ipse dimittatur, & lis in illum transferatur, Lauterbach. *disp. d. Nominatione th.* 3. vid. *supr. exerc.* 9. *th.* 71. II. Fit hæc nominatio eum in finem, ut Nominans dimittatur, & à lite stricto jure suscipienda liberetur; Dominus verò rei controversæ illam excipiat, ac ipsemet jus suum defendat, *l.* 2. *C. ubi in re act.* Umm. *disp.* 11. *th.* 11. *num.* 49. III. Hanc Nominationem ipsius domini utilitas suadet, ut ipse eo melius rem suam defendere possit, & propter possessoris ignorantiam, vel negligentiam nullum damnum incurrat, Berlich. *p.* 1. *concl.* 24. *num.* 114. Sichard. *ad l.* 2. *C. ubi in rem. act. num.* 3. IV. Debet alterius nomine possidens Dominum nominare, si ipse judicium declinare, & sese à litis incommodis eximere voluerit, *l.* 2. *C. ubi in rem. act. exerc.* est itaque hæc necessitas non absoluta, sed hypothetica, s. consequentiæ, Hillig. *in Don. Enucl. lib.* 20. *c.* 3. *lit. I.* V. Dominus cujuscunque conditionis sit, sive præsens, & in eadem civitate degat, sive absens, & in alio loco commoretur, nominandus est, *d. l.* 2. Nominans autem hoc ipsum, Nominatum Dominum esse, probare non tenetur. In dubio enim ipse, tanquam civilis possessor, Dominus præsumitur. *l.* 2. *C. d. probat.* Bach. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 15. *th.* 3. *lit. F.* Si plures sint rei controversiæ Domini, aut Socii, vel qui rem communem habent, omnes & singuli nominandi sunt, *arg. l.* 62. §. 1. *d. evict.* Si intra præfixum sibi tempus nominatus non aderit, non solùm reus rem restituere cogitur, & liberatur, sed & autor possessione excidit, ut ipse postea actoris seu petitoris partes sustinere cogatur *d. l.* 2. Et si quod damnum exinde, in defectu scil. probationis dominii, sentiet, sibi, non alii, imputare debet, quia illud suâ culpa sentit, *l.* 86. *d. R. J.* §. *ult. in fin. Inst. d. societ.* VI. Qui rem planè non possidet, ille nec Autorem nominare potest, nec possessorem demonstrare tenetur; sed ipso jure contra illum actio cessat, & nuda allegatione, *Tibi contra me non competit actio*, actor repellitur; actio enim realis, quatenus scilicet ut intentanda & instituenda consideratur, ex possessione esse dicitur, *l.* 24. §. *ult. d. judic.* Bachov. *tr. d. actionib. disp.* 2. *th.* 24. VII. Quando *Creditores Pignoratitii, Emphyteuticarii, Superficiarii & Usufructuarii* conveniuntur, num nominare possint? videndum est, an ratione *juris in re*, quod ipsi habent, an ratione *proprietatis & dominii*, quod ad debitorem & fundi dominum pertinet, an *de utroque. Primo casu*, v. g. si usufructuarius de jure suo actione confessoria conveniatur, eo prætextu, ac si usus fructus ad actorem pertineat, frustra nominatur proprietarius; siquidem Reus, hoc in casu, rem controversam (usumfructum scilicet) non alterius, sed suo nomine, & tanquam rem suam quasi possidet. Quicunque autem convenitur propter rem propriam, quam ipse suo nomine, verè vel quasi possidet, ille alium nominando judicium declinare nequit, Lauterb. *d. l. th.* 8.

De-

BIU Cujas

Deinde dicitur *in l. 2. C. ubi in rem act.* quod *Dominus rei controversæ* nominari debeat. Hoc autem in casu, non proprietarius, sed ipse conventus Reus est Dominus rei controversæ, usufructus nimirum. Ergò ipse proprietarius nominari nequit, Vultej. *ad d. l. 2. n. 7.* Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 116. Secundo casu*, si, e. gr. quis ageret contra usufructuarium, tanquam rei possessorem, & nudam tantùm vindicaret proprietatem, ipse usufructuarius proprietarium nominando lite eximitur. Hoc enim in casu non est controversia de jure ipsius Rei, sed de proprietarii jure agitur; & respectu proprietatis, de qua lis est, ipse proprietarius suo nomine, usufructuarius verò & similes alieno nomine, & rem alienam possident. Unde Ulpianus *in l. 6. §. 2. d. precar. Nam & usufructuarius*, inquit, *& Colonus, & Inquilinus sunt in prædio, & tamen non possident.* Ne itaque Usufructuarius, & similes propter jus tertii dispendia litis subire cogantur, æquum erit, illos dominum rei controversæ nominantes audiri, Vultej. *ad d. l. 2. n. 6. & 7.* Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 166. Tertio casu*, si Actor ab usufructuario, superficiario & similibus, plenum dominium vindicaret, Reus proprietarium, & rei dominum quidem nominare potest, ad hoc nimirum, ut nominatus veniat, & jus suum, proprietatem scil. defendat; Nominans verò à lite in totum non eximitur, sed & ipse jus suum defendere tenetur. Cum illius quoque jus, quod ipse suo nomine, & tanquam rem suam possidet, in litem deducatur; cujus respectu cessat nominatio, Vultej. *d. loc. n. 7.* Obrecht *disp. 12. part. 1. th. 172.* Lauterbach. *disp. d. Nomination. th. §. VIII.* Maritus de re dotali conventus uxorem nullo casu nominare potest, *arg. l. 9. C. d. rei vind.* quia Maritus rem dotalem in totum possidet & ipsius dotis Dominus est, *pr. Inst. quib. al. lic.* Lauterbach. *d. l. th. 9.* IX. Si Reus conventus se alieno nomine possidere prætendat, Dominumque nominat, exceptionem, seu allegationem suam se scil. alterius nomine rem controversam possidere, probare tenetur. Quilibet enim, quod tenet, suo nomine possidere præsumitur, Barbosa *lib. 14. cap. 44. axiom. 2.* X. Si Reus se alieno nomine possidere dixerit; Actor verò contrarium sponte probaverit, in pœnam mendacii, ipse possessione privatur, illaque in actorem, licet rem suam esse non demonstraverit, transfertur, secundum formam *l. fin. d. rei vind.* Sichard. *ad d. l. 2. num. 9. &* 10. Joan. Baptist. Schvvarzenthal. *lib. 1. proceff. judic. act. præpar. 6.* Hilliger. *in Donell. enucl. lib. 22. cap. 3. lit. I.* Lauterbach. *d. l. th. 10.* XI. In Judiciis personalibus nominatio locum non habet; iis enim regulariter tantùm agitur cum illis, qui Actori legitima ex causa ad rei præstationem obligati sunt: non verò cum aliis, etiamsi rem præstandam nomine debitoris possideant; v. gr. Si *Titius rem Cajo* ex venditione, permutatione, aut stipulatione debitam, *Sempronio* commodaverit, locaverit, precariò concesserit, vel apud *ipsum* deposuerit; aut etiam in emphyteusin dederit; *Cajo* contra *Sempronium* nulla competit actio; ut proinde frustra quæratur, an Sempronius Authorem nominando sese lite eximere possit. Nam tunc demum de nominatione rectè quæritur, si contra Reum actio instituta ipso jure teneat. Berlich. *p. 1. concl. 24. num. 122.* Vultej. *ad d. l. 2. n. 12.* Ummius *disp. 11. th. 9. n. 40.* Lauterbach. *d. l. th. 11.* XII. In actionibus mixtis, quæ partim ex jure in re, partim ex jure ad rem oriuntur, conventi possessores, Dominum, cujus rem possident, nominare valent, Vultej. *ad d. l. 2. n. 11.* Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 121.* XIII. Cessat Nominatio in Interdictis, quæ dantur propter proprium alicujus factum, & ex contumacia, vel ex delicto descendunt, ut est Interdictum, unde vi, hoc enim personalibus annumeratur actionibus, Hahn. *ad W. d. interd. num. 3.* nec contra tertium possessorem, qui non dejecit, competit, *l. 7. d. vi & vi armat.* Bachov. *ad Tr. vol. 2. disp. 25. th. 5. lit. E.* Ipse autem spoliator, cum de proprio facto conveniatur, Dominum nominans minimè audiendus est, Menoch. *de recup. poss. remed. 15. num. 487.* Hartm. Pistor. *obs. 85.* Si verò Judicium Possessorium datur ratione rei, quam Reus alieno nomine possidet, nominatio omnino admittenda est, Umm. *d. l.* Hartm. Pistor. *d. l.* & Menoch. *d remed. 15. n. 185. seqq.* Lauterb. *d. l. th. 13.* XIV. Nominare possunt, non solum qui res immobiles, sed etiam mobiles alieno nomine possident, Obrecht. *disp. 12. part. 1. th. 176.* Umm. *disp. 11. ad proceff. th. 9. 38.* Berlich. *part. 1. concl. 24. n. 118.* Rosbach. *prax. civil. tit. 48. n. 12.* atque hanc sententiam frequentius obtinuisse testatur, Mynsing, *ad cap. ult. num. 36. X. ut lite non conteft.* XV. In judicio (latè sumto vocabulo, ut judicii præparatoria comprehendat) statim, h. e. in principio litis, & ipso termino comparitionis, quo Reus vocatus est in judicium, debet fieri nominatio, *d. l. 2. cap. fin. §. ult. X. ut lit. non conteft.* Ergò si extra judicium Reus Actori indicaverit, se non suo, sed v. g. Titii nomine possidere, pro legitima nominatione non habetur, nec effectum legitimæ nominationis producit, Vultej. *ad d. l. 2. n. 22.* Mynsing. *ad d. cap. ult. num. 37.* Lauterb. *d. l. th. 18.* XVI. Judex, coram quo Actor suam actionem, Reus verò Nominationem proposuit, certum terminum Domino debet præfigere, intra quem compareat, & rem suam defendat, *d. l. 2. cap. ult. §. f. X. ut lit. non cont.* XVII. Judex Domino Nominato debet hoc denunciare, Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 129.* Dissent. Ummius *d. disp. 11. th. 10. n. 41.* Mynsing. *ad d. cap. ult.* denunciationem hanc à Nominante faciendam esse existimantes. Sumptus verò hujus denunciationis ipse Nominans suppeditare tenetur, Berlich. *d. l. n. 130.* XVIII. Si Nominatus ad illam Denunciationem neque ipse, neque per Procuratorem se sistat, lis pro contestata habetur, & Judex Edictis legitimis propositis eum citare debet, *d. l. 2. C. ubi in rem act.* h. e. tribus dilatoriis citationibus vel una peremtoria: ita tamen, ut

BIU Cujas

in hac trium terminorum conglutinatio fiat, *cap. fin. §. in aliis verò. X. ut lit. non cont.* Et sufficit, si per privatam citationem Nominati evocatio fiat, Gloss. *ad d. cap. ult. voc. Edict.* XIX. Si Nominatus dicto modo citatus præsentiam suam faciat vel per procuratorem compareat, intentionem Actoris excipere, h. e. hanc causam in se suscipere debet, & quidem non tanquam defensor, sed ut principalis, Reus *d. l. 2. cap. ult. §. f. X. ut lit. cont.* Quod ipsum si fecerit, omnia jure sua integra & salva retinet. Actor libellum, nomine Rei saltem mutato, contra Nominatum dirigit, repetitque, Hillig. *in am. enucl. lib. 20. c. 3. lit. I.* Sichard. *ad d. l. 2.* Hic excipiendo contra Actorem se defendit, Umm. *disp. 11. th. 10. n. 43.* XX. Si neglectâ illa denunciatione emanserit Nominatus, lis juris fictione pro contestata habetur, ac longi temporis præscriptio interrupta censetur; & quidem ex eo tempore, quo nuncians ad judicium vocatus *d. l. 2.* Judex (1) causam summatim cognoscit, *d. l. 2.* & an Actori jus aliquod competat, ejusque actio fundata sit, examinat. In qua ipsâ tamen summaria causæ cognitione, non plenæ exiguntur probationes, sed etiam præsumriones, conjecturæ, & minus plenæ admittuntur; ita ut interdum etiam juramento Calumniæ negotium committatur, & hoc ob contumaciam ipsius Nominati, Gloss. *in cap. ult. §. ult. X. ut lit. non contest. ver. b. summatim.* Vultej. *ad d. l. 2. num. 23.* (2) Causa summatim cognitâ; & jure Actoris aliquo modo probato, Judicis officium est, ut Actorem in possessionem rei controversæ mittat, *d. l. 2.* nam Nominans ab initio in ipsa Nominatione fassus est, se non possidere, sed tantùm alterius nomine in possessione esse. Nominatus verò eo ipso, quod contumaciter emaneat, etiam fateri videtur, se non possidere. Nec enim verisimile est, ipsum citatum emansurum fuisse, si possideret. Meritò itaque rei controversæ possessio in Actorem, qui aliquo modo suæ intentionis fundamentum probavit, transfertur, Vultej. *d. l.* & quidem vera, plena, & non afinina possessio, qui etiamsi Nominatus intra annum reversus fuerit, non restituit possessionem ei, Lauterb. *d. l. th. 26.* Itaque nominatus rem à priore Actore, nunc legitimo possessore si rem repetere velit, ipsum actoris vices sustinere, & probationis onus subire oportet; ita ut ex Actore Reus, & ex Reo Actor fiat, Donell. *lib. 20. c. 3.* Berl. *d. l. n. 136.* Ab hac autem vindicandi potestate non anno, sed legitima demum præscriptione 3. 10. vel 20. annorum excluditur, Berlich. *d. l. n. 137.* adeo ut nec judex breviorem terminum peremtorium præscribere valeat, Berlich. *d. l. n. 138. seqq.* nisi Nominati diffamatio præcesserit, Mynsing. *d. l. n. 66.* (3) Nominato absenti jus proprietatis, si quod habet, & petitorium salvum reservet, *d. l. 2. & cap. ult. in f. X. ut lit. non contest.* Lauterb. *d. l. th. 25.* XXI. *Nominans*, post nominationem factam ulterius progredi non tenetur, sed lite in totum eximitur, Robert. *lib. 4. rer. judic. c. 9.* Berlich. *p. 1. concl. 24. n. 131.* Schwarzenthal. *lib. 1. proceff. judic. act. præparat. 6.* ibi: *Et hoc pacto Nominatione facta instituitur rectà adversus Dominum processus, ut is suo nomine defendat causam, Reusque ab observatione judicii absolvatur.* Aut enim Nominatus venit in judicium, aut non venit. Priori casu, ipse Nominatus litem in se suscipit, & causam suam defendit *d. l. 2.* Posteriori verò casu, Possessio in Actorem defertur, atque eo ipso lis illa finitur, *d. l. 2. d. c. f. Ordin. Proceff. Elect. Sax.*

(1) *cap. 14. § ult.* (2) Potest alieno nomine possidens Nominationem omittere, ac judicium subire, & Actori respondere; ad hoc enim ut judicium Reale subsistat, sufficit ex parte Rei etiam naturalis possessio, ac nuda rei detentio, *l. 9. d. rei vindic.* quæ per *d. l. 2. C. ubi in rem act.* non est correcta. Hæc enim *l. 2.* non denegat actionem in rem contra eum, qui alterius nomine possidet, sed ei tantùm potestatem facit, Authore nominatio, lite se eximendi, inquit Hilliger. *in Don. enucl. lib. 20. c. 3. lit. F.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 15. th. 4. lit. B. inf.*

& cum nomine sui. Explic. §. 2. I. de act. vid. n. 111. 48.

X. Licet autem regulariter adversus eos, qui nostrô nomine possident, *ut quibus ipsi rem commodavimus, locavimus, aut apud quos eam deposuimus*, quat. tales h. e. causam suæ detentionis concedentes, non opus habeamus hac actione, cùm per eos rem teneamus, adeoque istam non rectè vindicemus: add. Bachov. *D. 2. d. act. th. 15.* tamen non solùm contra istos hæc actio, quando negant causam suæ detentionis, & m. f. ad se rem pertinere contendunt, datur: (α) sed etiam singularibus quandoque casibus ob speciales rationes dominus necesse habet res depositas & similes jure dominii vindicare (β), *vid. l. 2. commod. l. 38. pr. de pecul. l. 24. §. 2. de reb. aut. jud. poss. l. 5. §. 18. de tribut. l. 2. Cod. de præsc. 30. ann.* Conf. Hillig. *d. c. 3. g.*

(α) Commodatarii, Depositarii &c. aut concedunt causam suæ detentionis, & tunc, quia Domino nullam controversiam dominii aut possessionis movent, rei vindicatione, quæ possessionem diserte requirit, §. *omnium. 1. Inst. d. act.* teneri non possunt; Aut negant causam detentionis, & tunc, quia res, era Domino controversiam movent, nudi detentores amplius non sunt, sed vi jam possidere incipiunt, & tanquam possessores veri, non tanquam nudi detentores conveniuntur, Cujac. *ad Nov. 88. in fin.* Donell. *lib. 20. c. 3. ibique* Hillig. (β) *lit. G.* Obrecht. *disp. 12. p. 1. n. 63.* (3) V. g. qui deponit aliquid apud filiumfam. qui non habet peculium; illud non repetit actione de peculio, sed re vindi-

BIU Cujas

vindicatione, *l.* 38. *d. pec.* hujusque vindicationis hæc vis est, ut etiam contributionibus præferatur, nam fisco in res alienas, quæ debitoris non fuerunt, nullum jus competit, Brunnem. *ad d. l.* 38. *l.* 7. §. 2. *depositi.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 150. Richter. *d. privileg. credit. disp.* 11. Salgado in Labyr. *p.* 1. *c.* 11. *num.* 106. *seqq.* Franzk. *ad tit. qui potiores, n.* 56.

XI. Porro contra heredem possessoris tanquam heredem non datur, sed si possideat, tenetur ut possesser (α), *l. si in rem.* 42. *l. si in rem.* 51. *& seq. h.* ac si unus possideat ex pluribus heredibus, hic solus tenetur. *l. si possessor.* 55. *eod. Add. de m. f. poss. herede. th.* 12. *&* 20. Quod si autem post acceptum judicium (β) possessor decesserit, ac quid à defuncto commissum fuerit, aut acciderit, quamobrem damnari deberet, heres, licèt non possideat, in eadem causa est, eandemque condemnationem ex persona defuncti subit, quia in ipsum semel acceptum transfertur judicium, *arg. l.* 3. §. 11. *de pecul.* Donell. & Hilliger. 20. *c.* 3. *in fin.* *Contra heredem poss.*

(α) Sc. rei litigiosæ. Quod summopere observandum putat Oldendorp. *class.* 3. *act.* 2. propter formulam libelli, in quo si mentio duntaxat heredum fiat, adversus quos agitur, non etiam possessionis quam habent, is meritò sit rejiciendus. Quod si res ad heredes non pervenisset, absolvendi sunt.

(β) Si lis cum defuncto jam sit contestata, heres tenetur ex omnibus causis, *l.* 87. *d. R. J.* etiam de se per dolum alienata, & de fructibus, *l.* 51. *h. t.* Nota: I. Si res à testatore ante litem contestatam alienata fuerit, rei vindicatio in heredes non datur, sed actio in factum, per quam restituere coguntur, quantò locu, letiores facti fuerunt, *l.* 52. *h. t.* II. Heredes malæ fidei possessoris, ignari licet, tanquam malæ fidei possessores damnandi sunt, *arg.* §. *diutinæ possessio.* 7. *Inst. d. usucap. l. vitia* 11. C. *d. acqu. possess.* Treutler. *disp.* 15. *th.* 12. Mynsing. *ad* §. 36. *Inst. d. rer. div. in fin.* III. Contra eum, qui rem à fisco sibi comparatam possidet, non datur hæc actio, sed contra fiscum intra quadriennium, licèt non amplius possideat, *ex Constit. Imper. Zenonis. l.* 2. C. *d. quadrienn. præscript.* §. *fin. Inst. d. usucap.* Quod Justinianus *l. seq.* ad eos extendit, qui ab ipso Imperatore vel Serenissima Augusta quicquam compararunt, Cujac. *ad d. t.* C. *d. quadrienn. præscr. n.* 4. Gail. 2. *d. P. P. c.* 19. *num.* 10. ubi ampliat hoc, & talem possessorem omnium tutissimum esse debere dicit, etiam contra pristinum dominum à Principe bonis, famæ & honoribus restitutum. IV. Si reus ob absentiam vel aliam causam conveniri nequeat, cautè agit actor, si intentionem suam Præsidi, vel saltem loci illius Episcopo per libellum indicet, & ita intra tempora constituta possessionis interruptionem faciat, *l.* 31. C. *d. Episcop. aud. junct. l.* 2. C. *d. ann. except.*

XII. Habetur præterea ex interpretatione juris pro possessore, (α) & utili proinde rei vindicatione convenitur (1) qui etiam ante litem contestatam dolo * desiit possidere (δ), *l.* 27. §. 3. *de R. V. l.* 39. *pr.* Bachov. *Disp.* 11. *th.* 18. *h.* Diss. Jason. *ad* §. 1. *action.* Zas. *ibid. num.* 2. *per l.* 52. *h. t. l.* 3. §. *ult. de alien. jud. mut.* Non idem dicendum de eo, qui culpâ † licet latâ, * rem ante lit. cont. possidere desiit. (γ) *arg. d. l.* 27. §. 1. *l.* 36. *princ. h.* Non obst. (1.) *l.* 226. *de V. S.* (2) *l.* 2. C. *de in lit. jur.* (3) *l.* 27. §. 24 *l.* 36. §. 1. *l.* 58. *fin. l.* 63. *h. t.* Scotan. *D.* 25. *th.* 24. *Add. th. nostr.* 27. *h. Exerc.* 17. *th.* 66. Heredes autem ejus, qui ante lit. contest. dolô malô rem possidere desiit, in rem quidem actionem suscipere cogendi sunt, sed in factum * adversus eos reddi debebit: (δ) per quam restituere cogantur, quantò locupletes ex ea re facti fuerunt. *Qui liti se obtulit.* *l. cum autem.* 25. *h.* (2.) Qui se liti obtulit, (ε) modò actor ignoret (ζ) eum non possidere, *vid. l.* 25. *l.* 26. *l.* 27. *pr. h. t.* Licet autem hic, qui se obtulit, sit condemnatus, (η) tamen potest conveniri possessor (θ), *l.* 7. *h. t.* Idem est, si, qui dolo desiit possidere, condemnatus sit. *l.* 17. §. *pen. de pet. her. l.* 95. §. 9. *de solut. Vid. Exerc. præc. th.* 48. *Qui dolo desiit possidere.* * *v. th.* 48. *h.* † *t.* 27. *h.* * *conf.* XIX. 21. *v. p. seq. in m.*

(α) Possessio in hac materia extenditur quoque ad (β) *fictam & Interpretativam.* (γ) Quia dolum non decet esse impunitum, *l.* 4. §. *cum dominus. ff. d. noxal. act.* & jus fingit eum adhuc possidere, quoniam dolus pro possessione est, *l.* 22. *l.* 27. §. 3. *l.* 69. *h. t.* idque obtinet sive ante, sive post litem contestatam possidere aut detinere desierit. *d. l.* 27. §. 3. *h. t.* Bart. & DD. in *l.* 2. *&* 3. §. *fin. d. alien. jud. mut. caus.* eamque opinionem veriorem esse testatur, Wesenb. *parat. h. t. n.* 4. Si post litem contestatam reus dolo possidere desierit, directam, non utilem rei vindicationem dari asserit Jason *ad* §. *omnium. n.* 82. add. Treutl. *d. disp. th.* 14. *in f.* Q. *qui restituere debeat is, qui rem dolo desierit possidere, cum res domino restitui nequeat, quæ tamen est finis hujus actionis?* vid. infr. *Th.* 27. (δ) Aliud est, si lata culpa, post litem contestatam, ante tamen sententiam, vel postillam quidem, nondum tamen executioni demandatam, Charond. 3. *veriss.* 8. alienatio facta sit, æquiparatur enim

BIU Cujas

hæc dolo, *l.* 7. §. 1. *d. fusp. tut. l.* 8. *d. edend.* eumque repræsentat, *l.* 1. §. 2. *si is qui testamento. l. mulier* 22. §. 3. *ad SC. Trebell.* quod certè hoc nostro casu verum est, ubi versutiæ culpa, non negligentiæ præsumitur, quæ pari jure cum dolo censetur, vid. Mynsing. *ad §. suspectus n.* 8. Quod si verò leviori culpâ possessionem amiserit, solam æstimationem rei petitæ præstare debet, *l.* 68. *h. t.* Mynsing. 4. *obs.* 11. cujus nomine actor per officium judicis cogetur actiones suas ei cedere. Imò potest adversus ipsum actorem, qui litis æstimationem percepit, si postea fortè eam rem nactus fuerit, utili rei vindicatione experiri, *l.* 36. §. 1. *junct. l.* 63. *h. t.*

(δ) Cujac. 10. *observat.* 6. (δ) Vid. *Thes. præced. Not.* 1.

(ε) Interpretativa quoque possessio in eo est, qui fatetur possessionem, & temerè se liti offert; nam & is hac actione conveniri potest, quanquam revera non possideat, neque dolo vel culpa rem litigiosam possidere desierit, *l. fin. ff. si usufr. l. pen. d. dol.* Thesaur. *decis. Pedem.* 50. *n.* 3. & reus in illa assertione perseveraus, litem secum contestari passus sit, eousque enim falsa illa asseveratio revocari potest, nec videtur liti se obtulisse, qui discessit *l.* 25. *h. t.* & hoc modo indemnitati suæ consulere potest, aliàs condemnandus & sibi imputet, quod mentitus sit; ob eandem enim causam etiam possessio à possessore aufertur, quod scilicet se possidere negaverit, cum tamen possideat, & in actorem transfertur, etiam nihil de jure suo probantem.

(ζ) Aliàs nocebit actori scientia, *d. l.* 25. *h. & l.* 45. *d.* (η) *heredit. petit.* (η) Ut solveret æstimationem prædii ab actore æstimati fortè per juramentum in litem,

(θ) Brunnem. *ad l.* 7. *h.* (θ) Videtur dicendum possessorem verum non posse conveniri, cum idem bis peti nequeat, v. *l.* 51. §. 1. *d. re judic. l.* 26. *d. noxal. action.* Sed deciditur contrarium in *d. l.* 7. *h.* quia diversa sunt in obligatione, is, qui se obtulit, tenetur ad æstimationem, possessor ad ipsam rem tradendam; Textus verò in contrarium adducti loquuntur de casu, ubi idem ab utroque debetur, Brunnem. *ad d. l.* 7. Nota: I. Si is, qui liti se obtulit, neque rem possideat, postmodum eam ex alia causa sibi acquisierit, ad traditionem condemnandus erit, *l.* 9. §. 1. *d. except. rei judic.* Sin minus ad traditionem quidem condemnari non potest, si tamen actori per hoc mendacium fuerit nocitum, de dolo malo reus tenetur, *l. pen. d. dol. mal.* vid. Jason *ad* §. *omnium Inst. d. act. n.* 23. & 85. justum enim est, ut in eum jura insurgant, qui jus & judicem & partem illudit, *cap.* 1. *in fin. d. appellat. in* 6. II. Marito rei vindicatione rei in dotem acceptæ convento, si pendente lite matrimonium solvitur, ipseque rem illam uxoris heredibus restituit, contra ipsum judicium efficaciter peragi nequit, sed ipse ab actione absolvendus est, *arg. l.* 27. §. 1. *h. t. l.* 7. §. *fin. ad exhib.* Lauterbach. *exerc.* 16. *concl.* 2.

In b. f. poss. qui re aliena lucratus est.

XIII. Cæterùm quæritur: si quis rem alienam, *e. g. furtivam*, b. f. comparavit, & hic rursus b. f. ante interpellationem domini, in alium transtulerit, an dominus contra eum habeat actionem? Non probamus quidem eorum opinionem, qui pretium succedere in locum rei, adeoque istiusmodi venditorem ad pretii restitutionem teneri volunt. Virg. Pingitzer. *quæst. Saxon.* 49. *n.* 33. Berlich. *p.* 4. *concl.* 44. *n.* 22. *& alleg. à Joh. de Dicastill. de J. & J. l.* 2. *tr.* 2. *Disp.* 15. *dub.* 8. *n.* 153. *& seqq.* Potius namque domino incumbit prædonem, seu eum, qui dolò desiit possidere, aut possessorem rei convenire, quàm pretium exigere ab eo, qui nihil aliud, quam pretium, quod ipse solvit, b. f. alienando recuperaverit: neque dici potest pretium loco rei succedere, *arg. l.* 48. §. *f. de furt.* Vid. Frantzk. 2. *resol.* 8. *num.* 10. Joh. de Dicastill. *d. l. num.* 157. Concedimus etiam rei vindicationi non esse locum, *l.* 36. *pr. h.* nec stricto jure actionem aliquam personalem competere. Vid. Anton de Usyll. *comment. in tit.* **v. th.* 12. *de action.* §. *si itaque* 14. *num.* 13. Verùm ex æquitate actionem in factum *dari existimamus, *h.* quâ ad id solum tenetur ejusmodi venditor, quod ex ista venditione lucratus est, seu quod ultra pretium, quod ipse exsolvit, consecutus est, (α) *arg. l.* 52. *h. l.* 32. *de reb. cr. l.* 206. *de R. J. c. locupletari.* 48. *de R. J. in* 6. *add. l.* 18. *quod met. c.* Anton. de Usyl. *d. l. n.* 16. Joh. de Dicastill. *d. l.* 2. *tr.* 2. *D.* 5. *dub.* 7. Quam sententiam usu receptam esse tradit Carpzov. *p.* 2. *prax. crim. q.* 87. *n.* 71. Et secundùm eam responsum à Facultate Juridica Wittebergensi ad Consultationem Dnn. Commissar. H. V. G. R. C. J. *Mens. Novembr. Anno* 1647. (his verbis: Daß die distrahirte Sachen/ von denen/ so dieselben/ mit was Titul es auch sey/ an sich gebracht/ und nochmals in ihre Gewahrsam haben/ abzufordern/ und dem vom H. wieder zuzustellen/ im fall aber eins und das andere allbereits von den Besitzern veräussert/ seynd diejenigen/ so wissentlich etwas vom Raube und Abnahm gekaufft/ oder sonsten erlanget/ den rechten Werth desselben/ nebenst dem interesse, die andern aber/ denen von dem vitio nichts wissend gewesen/ so viel sie lucriret, zu erstatten schuldig/ und mögen

hierüber

BIU Cujas

hierüber die / ſo malâ fide etwas darvon überkommen / in willkührliche Straffe nicht unbillig genommen werden / V. R. W.) ut & in Collegio noſtro Juridico non ſolùm olim *Ann.* 1602. *Menſ. Novembr.* ſed & *An.* 1649. *Menſ. Aug. conſulenti P. S. J. W. ac Menſ. Septembr. in eadem cauſa.* Atque ita quæſtio hæc etiam deciſa eſt à Sereniſſ. Electore Saxon. *deciſ. noviſſ.* 87. Hinc ſi non emtionis, ſed donationis titulô rem alienam, *e. g. furtivam* quis habuerit, eamque vendiderit, pretium domino reddere obſtringitur. Covarruv. *in c. peccatum. part.* 3. *princ. n.* 3. *in fin.* Similiter & ſi ipſe b. f. poſſeſſor rem conſumſerit, ac in ſuos uſus converterit, tenetur quantò inde eſt locupletior. Covarruv. *d. n.* 3. Carpz. *d. l. n.* 73. Maximè æqua verò eſt ſententia, quando dominus nec à fure, *ob ejus e. gr. inopiam*, nec à poſſeſſore, *ob rei fortè interitum*, rem aut æſtimationem ejus conſequi poſſit: ſimilia namque exempla occurrunt, quibus ſi dominus rem ſalvam aliter habere non poſſit, deficiente ordinariô remediô, ex æquitate ſubvenitur. *vid. l.* 1. 2. *de inſt. act. l.* 1. §. 18. *de exerc. act.*

(*a*) Dum ad hanc ſententiam defendendam adducitur inter alias etiam, *l.* 32. *d. reb. cred.* dubitat Lauterbach. *in diſſert. ad L. ſi me & Titium* 32. *ff. d. reb. cred.* de ejus applicatione ad hunc caſum, (1) quod in *d. l.* 32. contineatur caſu à noſto diverſus; ob quam rationem remedium denegaverit, Struv. ratione fructuum conſumtorum, quibus b. f. poſſeſſor locupletior factus eſt in h. *Exercit.* 11. *th.* 23. *& in reſolut. ad eand.* Et cum in hoc caſu non intervenerit tale factum, quale narratur *in d. l.* 32. ex quo obligatio & actio legis iſtius oritur; nec quicquam inter Dominum & noſtrum b. f. poſſeſſorem ſit actum; & neque in hoc, neque illo animus fuerit obligationem contrahendi; ea propter ex doctrina Bartol. Riminald. Menoch. Schiferdegh. in hoc caſu non detur *d. l.* 32. remedium (2) Datur remedium *d. l.* 32. tantùm contra illos, qui rem noſtram vel nobis debitam poſſident. At hic b. f. poſſeſſor pretium tantùm habet, quod nunquam domini fuit, nec jure obligationis ad ipſum pertinuit. Salicet & DD. communiter ad *d. l.* 32. (3) Datur remedium *d. l.* 32. ex communi DD. ſententia contra illos, qui rem noſtram vel nobis debitam poſſident ſine ulla juſta cauſa. Decius ad *d. l.* At hic b. f. poſſeſſor pretium acceptum poſſidet ex juſto emptionis, atque ſic oneroſo titulo, contra illum autem, qui titulo oneroſo rem habet, hoc remedium non dari, DD. docent omnes. (4) Remedium *d. l.* eſt ſubſidiarium, & non competit, ubi alia, etiam contra tertium, datur actio, Ant. Fab. *ad d. l.* At in hoc caſu competit contra furem præter actionem furti, etiam rei vindicatio, & condictio furtiva; & contra rei poſſeſſorem atque ſecundum emtorem dicta realis actio, rei ſc. vindicatio, Franzk. *reſol.* 8. *n.* 16. (5) quod attinet æquitatis rationem, ac ſi non æquum eſſet, hunc b. f. poſſeſſorem in lucro, dominum verò rei in damno eſſe; ad hoc dici poſſet dominum ſuum conſequi poſſe, & à fure & à novo poſſeſſore. Præterea hic b. f. poſſeſſor pretium & lucrum illud habet, non ex re domini, ſed propter negotiationem, *l.* 21. *verſ. pretium enim hominis. ff. d. hered. & act. vend.* atque ſic tanquam operæ & induſtriæ ſuæ præmium. Et ſi minoris vendidiſſet, damnum ipſius eſſet. Cur itaque illi, ad quem pertinet commercii damnum, ejusdem lucrum invidendum & extorquendum? *l.* 10. *d. R. J.* maximè cum omni careat culpa, eidemque bona fides tantundem præſtet, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt, *l.* 136. *d. R. J.* quæ hic deficit. Et ſi lucrum, quod b. f. poſſeſſor ex fructibus ex illa re perceptis & conſumptis accepit, eidem nullo juris remedio extorqueri nequit; multo minus hoc, quod non ex re, ſed per commercium ipſe accepit, eidem erit invidendum; maximè cum hic quoque b. f. poſſeſſor antea pro illa re pretium ſolverit, ac pretio illo, ejusdemque interuſurio atque commodo interim caruerit, atque ſic pro hoc quoque augmento eidem aliquid deſit. Ulterius non quælibet æquitas remedium, *d. l.* 32. producit. Nec quælibet apparens æquitatis ratio ad actionem producendam ſufficit, ſed ſubeſſe debet contractus vel delictum, vel alia cauſæ figura, ex qua, jure approbante, obligatio naſcatur, *l.* 1. *pr. d. Q. & A.* Franzk. *d. reſol.* 8. *n.* 16. quæ omnia hæc deficiunt. Ad ea, quæ pro contraria ſolent adferri reſpondet, Lauterb. *d. l.* (1) *ad d.* 52. *d. rei vind.* quòd turpia lucra & dolo malo quæſita etiam heredibus ſint extorquenda; aſt hoc lucrum ex licito commercio & b. f. eſt quæſitum, nullâque ratione poteſt dici turpe. (2) *ad l.* 23. *d. reb. cred.* ibi agi de eo, qui nullum habet juſtum titulum; & ſi illa Lex huc pertineret, totum pretium eſſet reſtituendum. (3) *ad l.* 206. *d. R. J.* reſp. quando b. f. poſſeſſor rem furtivam vel aliam rem poſſeſſam b. f. vendit, & pretium illius rei accipit, licet majus, quàm ipſe dedit, atque ſic ex operâ, induſtria atque negotiatione lucrum aliquod ſentit, domino rei nullam injuriam facit. Factum enim omni jure permiſſum, & nullo jure prohibitum, non poteſt dici injuria; maximè cum hujusmodi b. f. poſſeſſor omni dolo & culpa careat, vid. §. 2. *& 3. Inſt. d. L. Aquil. l.* 5. §. 1. *l.* 49. §. 1. *ff. eod. l.* 1. *pr. d. injur.* Nec denique (4) huc petinet, *l.* 18. *quod met. cauſ.*

Si

BIU Cujas

Si enim illa huc pertineret, totum pretium exigi posset. Neque sine ratione Glossa putat, illam legem loqui de eo, qui nullum habet legitimum titulum; vid. omnino *l.* 14. §. 3. *quod met. caus.* Hæc Lauterb. *d. l.*

Probatio dominii & possessionis. v. XLVI. 21.

XIV. Ex parte igitur sui dominium (α); ex parte verò Rei, possessionem uti allegat actor in libello, ita etiam in processu si obtinere velit, probare debet, *d. l.* 9. *h. I. ult. C. h. d. l. un. C. de alien. jud. mut. c.* Titulum verò s. causam, ex qua quæsitum dominium, exprimere non est necesse (β), *arg. l.* 14. §. 2. *in fin. d. exc. r. jud.* Vid. Don. & Hillig. 23. *c.* 4. *g. h.* Wes. *h. n. g.* aliquando tamen conducit (γ), ne, si alia deinde causa adjecta agatur, obstet exceptio rei judicatæ (δ), *d. l.* 14. §. 2. *d. exc. rei judic.* Donell. & Hillig. 22. *c.* 5. *q. & seqq.* Non obst. *d. l.* 14. §. 2. qui text. explicandus ex *l.* 11. §. 4. & 5. Cæterùm in dominii probatione etiam dominium autoris ostendi opus est (ε), *l.* 20. *d. a. r. d. l.* 54. *de R. J. l.* 10. *C. de pign. act.* Conf. Hillig. 20. *comment. lit. f.* Vid. de dominii probatione (ζ). Donell. & Hillig. *d. c. lit. d. & seqq.* Mascard. *concl.* 505. 535. *& mult. seqq.* Menoch. 6. *præs.* 67. Carpz. 1. *resp.* 76. 77. *ubi actorem juramentum, super dominio deferre reo posse tradit.* Possidere se rem si neget reus, & id, ut diximus, probandum (η). Quô probatô, à reo, qui in jure interrogatus * negaverat, in pœnam inficiationis & mendacii citra ullam dominii probationem possessio ad actorem transfertur (θ): *l. ult. h. t. l.* 11. §. 4. *de interr. in jur. fac. N.* 18. *c.* 10. add. Hillig. 2. *comm.* 3 *r.* Sed istiusmodi interrogationes in Curiis nostris haut frequentari scribit Wes. *in h. t. n.* 5. *Vid. not. ad tit. de interrog. in jur. fac. lib.* 11. *tit.* 1.

v. XV. 44.

(α) Causa proxima rei vindicationis est dominium: quod ante omnia in libello ponendum & probandum est, confer. Oldendorp. *progrymnasm. act. forens. class.* 3. *act.* 2. Nicol. Vigel. *repert. jur. c.* 32. Cessante enim dominio, cessat quoque ipsa rei vin-
(β) dicatio. (β) Liberum est Actori, vel causam juris sui exprimere, vel omne jus suum nulla causæ specialis dominii mentione facta, prout illi commodum erit, in judicium deducere, *cap. Abbate.* 3. *d. sent. & re judic. in* 6. *l.* 14. §. 2. *d. except. rei judic.*
(γ) Gail. 1. O. 61. *n.* 7. (γ) Conducibilius est actori causam dominii adjicere: quia is, qui generaliter petit, rem ut suam sibi restitui, non expresso juris titulo, quo mediante dominium ejus acquisivit, videtur omne suum jus, propter quod istam rem suam esse contendit, omnesve causas, quibus eam suam esse factam putaverit, complexus in judicium deduxisse, *d. l.* 14. §. 2. *d. exc. rei judic.* nam deberi quidem nobis ex diversis causis potest, sed eadem res ex diversis causis nostra esse non potest, *l.* 159. *d. R. J. l.* 3. §. 4. *d. acq. vel am. poss.* atque ita, si semel succubuerit, tanquam ex eadem causa agens, exceptione rei judicatæ ab agendo exclu-
(δ) ditur. (δ) Specialem dominii causam exprimens, etiamsi in judicio succumbat, (quia titulum dominii in libello assignatum, docere nequit) poterit tamen deinde, novum suscitando judicium, rem denuò vindicare ex alia causa, in qua magis est fundata: nec obstabit exceptio rei judicatæ, quia est alia causa petendi, *d. l.* 14. *in pr. d. l.* 11. §. 4. *l.* 27. *d. except. rei judic.* vid. *infr. Exerc.* 45. *th.* 21. Ex eadem verò causa denuo agi nequit, licet nova instrumenta fuerint reperta, *l.* 4. *C. d. re judic. l.* 27. *d. pœn.* aut novi testes, *arg. l.* 15. *C. d. fid. instrum.*
(ε) Si nempe res nondum est usucapta, & res non fuerit ejus, à quo eam possessor habet; nam traditio nihil aliud transferre potest, quàm quod est apud eum, qui tradidit, *d. l.* 54. *d. R. J.* Nota: Quoad hanc actionem non sufficit probare Antecessorem suum pro domino habitum fuisse, sed simpliciter Dominum fuisse, *l.* 16. *C. d. probat.* ubi DD. Baldus *cons.* 486. *volum.* 1. Boër. *decis.* 42. *part.* 1. Gylman. *symphorem. tom.* 2. *part.* 1. *vol. punct.* 1.
(ζ) *n.* 29. (ζ) Difficulter probatur dominium Gloss. & DD. *in l. proprietatis.* 4. *& l. cum res.* 12. *C. d. probat.* propterea quod plus probare debeat quis in dominio quàm in possessione, unde majoris momenti habetur dominium, quàm possessio, Carpz. *p.* 1. *c.* 10. *d.* 24. *n.* 5. & quod probatio illa juris sit, & non tam sensu corporeo, quàm intellectu judiciove percipiatur, nec probato dominio præteriti temporis, intelligitur dominium de præsenti probatum, Carpz. *d. c.* 16. *def.* 24. *n.* 4. sed ages probare tenetur dominium præsentis temporis, *l.* 2. *d. prob.* idque non solo titulo, sed & vigore tituli ab alio habiti, & insuper Dominium autoris implicat *d. l.* 20. *d. acq. rer. dom.* Hinc difficillima non solum exinde, Gail. 2 O. 26. *n.* 2. sed etiam periculosa dicitur hæc probatio; v. Hillig. ad Donell. *lib.* 20. *c.* 2. *lit. D. & seqq.* Menoch. *d. arbitr. jud. qu. cas.* 42. Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 535. *num.* 1. non tamen adeo difficilis, ut ejus probatio sit impossibilis, Mascard. *d. l.* Nota: I. Dominium probatur *Regulariter*, (1) per *Titulum*, qui est justa causa possessionis, *l.* 13. §. 1. *d. hered. pet.* v. g. donatio, emptio, dos, legatum &c. dominium enim sine causa traditionis non transfertur, *l.* 31. *d. acqu. rer. dom.* Nunquam enim præsumitur ex nuda traditione, vel donatio, vel venditio, nisi probetur, quod talis titulus præcesserit, & in ejus executionem, traditio subsecuta. *l.* 31. *d. acq. r. d.* Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 33. *num.* 6. & inde per titulum proba-

tur

BIU Cujas

tur dominium, tanquam per quem transfertur illud, isque titulus est vel *conjunctus* cum traditione, & pretii solutione, ut in emptione, vel aliis requisitis, ut in aliis: vel etiam *absolutus*. Allegatus igitur titulus *priori modo*, dominium probat, isque sive sit de præsenti, sive adhuc in spe, videlicet aut secuturæ venditionis, aut alterius futuræ obligationis, Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 537. *n.* 2. transfertur enim ita dominium aliis concurrentibus, & probatur, Bartol. *in l.* 16. *d. solut.* Quod enim est in spe, id est in obligatione, *l.* 24. *d. legat.* 1. *l.* 15. *&* 17. *d. legat.* 3. quomodo spes frumenti in herbis vindicatur, *l.* 78. §. *ult. d. contrah. emt.* fnturo ædificio servitus acquiritur, *l.* 23. *in fin. d. servit. præd. urb.* modò titulus sit verus ac justus, & ex quo dominium transferri, Vultej. *ad tit. d. usucap. n.* 17. & propter quem traditio sequi possit, *l.* 31. *d. acq. r. d.* Bocer. *class.* 4. *d.* 6. *th.* 4. Titulus *posteriori modo*, seu absolutè consideratus, quatenus absque traditione aliisque habilis est ad transferendum dominium, eatenus & illud probat. Sunt enim quædam jura, in quibus sufficit solus titulus & consensus, & tunc non inspicitur traditio, Sichard. *ad l.* 15. C. *d. rei vind.* & sufficit allegare titulum, non traditionem, quique validus est non tam ad probationem dominii, sed & præscriptionem, Mascard. *vol.* 3. *concl.* 1213. *n.* 33. Unde duobus re vendita, quorum prior est Ecclesia, in quam dominium ex privilegio, absque traditione transfertur, *l.* 23. §. *ult.* C. *d. SS. Eccl.* licet alteri res vendita & tradita sit, constat Ecclesiæ dominium quæsitum ex solo titulo, Covarr. *var. resol. lib.* 2. *c.* 19. quod tamen aliàs regulariter secus est, quia ille potior censetur in dominio cui res prius tradita, licet alius in titulo prævenerit, *l.* 15. C. *h. t.* Chuno *d. probat. domin. th.* 3. *lit. d.* plura de Titulo v. infr. *Exerc.* 41. *th.* 55. (2) per *Traditionem*, ut enim dominium transeat, requiritur res & possessionis traditio, *cap. cum Johannes. d. fid. instrum.* Mascard. *vol.* 1. *concl.* 537. *n.* 2. nec dicitur verè alienatum, quod quidem venditum, sed non translatum est, quia verbum vendere, cum effectu intelligendum, *arg. l.* 1. §. *hæc autem verba. ff. quod quisque jur.* plura de Traditione vid. *infr. d. Exerc.* 41. *th.* 56. (3) per *Pretii Solutionem*; dominium enim non aliter transfertur, nisi pretium numeretur, vel aliter satisfiat Creditori, *l.* 8. §. 12. *d. tribut. act.* & sine quo, nulla emtio venditio celebrari potest, *l.* 2. §. 1. *d. contrah. emt.* Unde, si quis fundum hereditarium tanti venisset, quanti à testatore emtus esset, isque inveniatur testatori donatus, nulla est venditio, quia sine pretio facta censetur, *l.* 37. *d. contrah. emt.* Colleg. Argentor. *ad tit. d. contrah. emt. num.* 18. & sic vindicaturus, Titulo, & Traditione probatis, etiam *pretii* conventionem, aut numerationem, tanquam sine qua nec contractus subsistere, nec dominium transferri potest, allegare & probare tenetur, & per eam consequenter, conjunctis reliquis, suum dominium, eamque factam, in pretii, i. e. numeratæ pecuniæ solutione, §. 21. *d. empt. vend.* in tanrum, ut si in instrumento emptionis pretii certitudo non ponatur, illud nec venditio dici queat. Coll. Arg. *d. l. num.* 43. Unde testes deponentes de venditionis tantùm actu, non probant, nisi simul de pretio deponant, qui enim non deponit de pretio, non dicitur deponere, de tota & certa venditione, quia omittit substantialia, & redditur illius probatio dubia, Mascard. *d probat. v.* 3. *concl.* 1401. *num.* 2. Atque sic probaturus suum dominium, regulariter per hæc tria probat, Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 537. Salicet. *ad l. cum res.* C. *d. probat.* Quod autem hæc tria non sufficiant, nisi probetur & *quartum*, videlicet: venditorem fuisse dominum, vult Salicet. *d. l.* Campeg. *d. testib. reg.* 339. His tribus enim intervenientibus in dubio, dominium non præsumitur, Mascard. *v.* 1. *concl.* 537. *n.* 9. Procedit tamen hoc, quando agitur contra Tertium, à quo causam non habeo, & tunc est necesse & probare quartum: aut agitur contra venditorem, vel ejus heredes, ad quas possessio rei pervenit, & tunc sufficit, tantùm probare hæc tria, Salicet. *ad d. l. cum res.* C. *d. probat.* Chuno *d. l.* II. *Irregulariter* dominium probatur, verè & simpliciter, (1) per *Indicia l.* 19. C. *d. rei vind. ibique* Salicet & Sichard. *l.* 4. C. *d. probat.* eaque indubitata in incertis; nam in certis, non opus est conjecturis; & in his, quæ difficilis sunt probationis, *l.* 5. *l.* 6. *d. re mil.* Menoch. *d. præs. lib.* 2. *præs.* 33. *n.* 18. Dominium cum sit difficilis probationis, rectè hic conjecturæ & indicia admittuntur, Salicet. *ad d. l.* 16. C. *d. probat.* in tantum, ut ex iis emergat plena probatio, Mascard. *concl.* 538. *n.* 2. & potissimum, si hæ conjecturæ à jure sunt approbatæ, sunt enim tum veræ & plenæ probationes, Menoch. *d. arbitr. jud. qu. cas.* 115. *n.* 6. Proponuntur autem eorum indiciorum, ad probationem dominii, *duo* potissimum à Bald. Salicet. aliisque *ad d. l.* 19. C. *d. rei vind. & primum* quidem, cum vendita mihi re, te sciente & patiente, in quieta possessione fuero, tum enim hoc probato, intelligitur ipsa traditio facta, & probata, *l.* 2. C. *d. acqu. poss.* censetur enim possidens, in possessionem inductus, Sichard *ad d. l.* 19. *n.* 2. *Secundum* oritur ex solutione census, quem mihi colonus partiarius solverat, longo tempore, & post recusat; stat enim tum indicium, & præsumtio pro me, tanquam proprietario, *l.* 20. C. *d. agric. & cens.* Mascard. *d. concl.* 538. *n.* 5. (2) per *Testes* dominium optimè probatur, Salicet. *ad l.* 10. C. *d. rei vind.* modò sint omni exceptione majores, & justo numero, Sichard. *ad l.* 4. C. *d. probat.* iique duo tantùm, *arg. c. un.* §. 1. 1. *feud.* 26. iique deponant de facto, i. e. causis dominii, quæ in facto consistunt, i. e. in contractu, & traditione, à Domino facta, Masc. *d. prob. v.* 1. *concl.* 547. *n.* 2. Campeg. *d. test. reg.* 339. *in fin.* & forment suum argumentum, inferendo in causis facti, in suum sensum cadentibus, conclusione juris, Bald. *tr. d. testib. part.* 3. *n.* 10. Testes enim de eo, quod est juris non deponunt, & hinc nec de dominio, quod

est res incorporalis, posita in jure, Sichard. *ad d. l.* 4. C. *d. prob. n.* 4. Unde testes deponentes de dominio, semper debent rationem adducere, etiam non interrogati, Salicet *ad l.* 4. C. *d. prob.* Campeg. *d. l. reg.* 339. quod in aliis testificatis, quæ possunt sensu corporeo comprehendi, secus est; tunc enim non tenentur rationem dicti reddere, nisi interrogentur; Sichard. *ad d. l.* 4. C. *d. probat. in fin.* eorumque testimonium nihilominus valebit, præterquam in causis criminalibus, & quæ sensu incorporeo percipiuntur, Perez. *ad tit.* C. *d. testib. n.* 25. Hinc ergo semper testes sui testimonii causam reddere tenentur in dominii probatione, in tantum, ut si eam non reddiderint, aut impertinenter adduxerint, depositio nullius sit momenti, *l.* 4. C. *d. testib.* Rectè autem testes deponent, si dixerint, illum esse Dominum, causamque adjecerint, quia viderunt illum possidere tanto tempore, quo præscripsit, Masc. *d. concl. l.* 547. *num.* 6. Fortè enim probat testis, si dicit: credo, quia vidi, & præsens fui, quia tunc probat vi rationis, quæ necessariò infert, ita esse & fuisse, Bald. *tr. d. testib. p.* 3. *n.* 1. Perez. *ad tit.* C. *d. testib. n.* 24. quod est verum in præscriptione, quæ titulum non requirit, Campeg. *d. testib. reg.* 339. *in pr.* qualis est præscriptio longissimi temporis, *l.* 3. C. *d. præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* quæ nec jure Canonico titulum desiderat, *c. placuit* §. *præscriptionum.* 16. *q* 3. Franzk. *exerc.* 5. *num.* 11. Secus, si titulus requiratur; tunc enim non sufficeret, nisi de titulo sufficiens testimonium reddatur, Bart. *tr. d. testib. n.* 8. Similiter, rectè deponet testis, & probabit, si dicet, se vidisse, fundum à Titio emi, qui eum tenuit pro suo, & eum tradi, ex dicta causa, Mascard. *d. concl.* 547. *n.* 8. Valida enim est probatio, si volo de facto aliquo deponere, si reddam causam, quia vidi, *l.* 18. C. *d. testib.* quia hic actus optimè percipitur visu, & melius, quàm aliis sensibus; secus in actibus promittendi & stipulandi, ubi melius auditu, quàm visu ille actus percipitur, Bart. *tr. d. testib. num.* 16. nisi appellationem visus ad omnem sensum referamus, ut in *c. veniens ad fontem.* 87. *d. consecrat. dist.* 4. Bald. *d. testib. p.* 3. *num.* 23. Et hoc ipsum porrigitur, ut valida sit probatio, si deponant super dominio, de auditu, Mascard. *d. concl.* 547. *n.* 8. eoque, & in antiquis, alieno; nam tum & testes de auditu alieno, plenam fidem faciunt, Menoch. *d. arbitr. jud. qu. cas.* 475. *n.* 10. Gothofred. *ad l.* 28. *d. probat.* ut in aqua pluvia arcenda, & de finibus regundis constat, Perez. *ad tit.* C. *d. testib. num.* 25. & onus probandi in adversarium transfert: modò mortui sunt autores testium, aut adeo longe absint, ut examinari non possint Freher. *d. fam. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 8. Semper enim videtur sufficere testimonium de auditu in probatione rei, quæ excedit memoriam & ætatem hominis, *l. si arbiter.* 28. *d. probat.* idque ipsum & in probatione consanguinitatis, & graduum proximitatis obtinere, tradit Carpz. *p.* 3. *c.* 18. *d.* 29. *n.* 5. quod tamen idem limitat Freher. *tr. d. fama lib.* 2. *c.* 4. *n.* 21. ut testimonium de auditu in antiquis validum sit, si scil. concurrant alia adminicula, aut sit tam vehemens, ut ex eo inferri possit ad probationem famæ. Chuno *d. l.* (3) probatur per *Diuturnitatem Temporis*; hæc enim habet vim consensus, Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 548. *num.* 2. privilegii, Natta *cons.* 640. *num.* 30. *tom.* 3. tituli legitimi, *c.* 1. *d. præscript.* in tantum, ut omnis jurisdictio, Everh. jun. *cons.* 17. *n.* 60. *vol.* 1. omnia regalia, Sixtin. *d. regal. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 136. Feuda, Vultej. *d. feud. c.* 9. *n.* 4. imò non præscriptibilia, isto temporis suffragio, acquirantur, & probentur, Modest. Pistor. *cons.* 12. *num.* 41. *vol.* 1. Unde si testes deposuerint, communem esse opinionem, nec extare memoriam in contrarium, dominium legitimè probabitur, Mascard. *d. concl.* 548. *num.* 4. quia, qui ita per communem opinionem Dominus est illius rei, notorius Dominus est, qui nihil debet probare, nisi suum saltem dominium apud judicem allegare, Anton. de Padill. *in l. si ædibus. n.* 10. C. *d. servit.* quia frustra fieret rei demonstratæ demonstratio, *arg. c.* 9. *accusat.* Et hinc notorium vim sententiæ obtinet, Gail. 2. O. 27. *n.* 18. relevatque ab onere probandi, *c. super. d. testib.* Chuno *d. l.* (4) per *Recognitionem*, asserto Domino, benè probatur dominium, Menoch. *d. A. J. Q. cas.* 42. *num.* 3. Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 544. *n.* 7. eaque potissimum, quoad probationem dominii directi, multum operatur, Mascard. *d. concl.* 544. Vasallus enim, & Emphyteuta, ex solutione census, aut alterius rei præstatione, recognoscit eum Dominum, cui ea ipsa præstat, eumque exinde tacitè, directum dominum confitetur, *l.* 22. C. *d. agric. & censit.* in recognitionem enim penduntur, & ad Domini jus referuntur diversæ præstationes ratione feudi, à Domino obtenti, Kuich. *d. vestitur. pact. part.* 1. *c.* 5. *n.* 37. An autem una saltem recognitio ad probationem dominii sufficiat? videtur, quod sic per *l. censuali.* C. *d. donat.* modò autem ea vallata sit stipulatione, vel approbata solutione cautionis, *l.* 22. C. *d. agric. & Censitic.* ibique Bart. aliàs enim duæ recognitiones requiruntur, quæ & contra tertios, sed potissimum in antiquis valdè probant, Mascard. *d. concl.* 544. *n.* 10. & 11. Chuno *d. l.* III. Dominium probatur *Præsumptivè* & *simpliciter*: (1) per *confessionem*, si adversa pars confessa intentionem actoris, vel tacitè, scil. recusando juramentum, ut *in l. ult.* C. *d. fideic.* vel apertè, vel etiam utroque casu: habetur pro judicato, & multo magis, pro probato, Just. Reuber. *tr. d. testib. p.* 2. *n.* 10. Est enim hæc probatio certa, & manifesta, adversus confitentem, Menoch. *d. præsumt. lib.* 2. *præs.* 81. *num.* 39. in tantum, ut si probatum fuerit dominium per confessionem adversæ partis de præterito, intelligatur & probatum de præsenti, Mascard. *d. concl.* 547. *n.* 5. quemadmodum possessio præsens, modò allegata sit, præsumitur, non tantùm quando per veram probationem constat, allegantem olim possedisse, sed & ubi ex adversarii confessione apparet hæc antiqua possessio, *cap. præterea d. trans.*

BIU Cujas

d. transact. nisi reus probet, eundem fundum modò actoris non esse, Covarr. *part.* 2. *tom.* 1. *ad cap. poss. mal. fid. d. R. J. in* 6. §. 1. *n.* 2. quod ipsum, & in dominio procedere, *in seqq.* ex Bald. *in l. unic. C. d. confess.* affirmat Idem Covarr. *d. l.* ubi asserit, non posse quidem reum confitentem dominium præteriti temporis, condemnari ut confessum; non tamen negat, ex ea confessione deduci præsumtionem juris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur, modò ea confassio principaliter sit facta, non incidenter; Mascard. *d. concl.* 545. *n.* 8. Militat enim hic pro præsumtione præsentis domicilium, regula illa generalis, *in l.* 16. C. *d. probat.* qui olim fuit Dominus, præsumitur adhuc esse, nec ipsum solum præsumi, sed & ejus heredes, *l.* 11. *d. R. I.* quia nemo præsumitur suum jactasse, sed retinuisse, Sichard. *ad l.* 16. C. *d. probat. n.* 3. ut, qui dicit factum nostrum interveniisse, illud probare debeat, Mascard. *concl.* 550. *n.* 2. imò libellus in actione reali, ubi ponit quis, quod res ipsius fuerit, toleratur, quia præsumtivè concludit, qualis conclusio quandoque sufficit in libello, *l.* 17. §. 1. *quæ in fraud. credit.* Colligitur itaque ex confessione de dominio de præterito ad præsens, modò non præsens status repugnet dominio de præterito, aut confessio sit nimis generalis, Mascard. *d. concl.* 545. *n.* 11. Dissent. Felin. *in c. scribebam. d. præsumt. circ. fin.* Ex tali confessione de præterito, probationem præsumptivam induci, donec probetur contrarium, adstruit Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 24. *n.* 2. Chuno *d. l. th.* 5. (2) prob. per *Signum*, præsumtivè rem esse esse ejus, cujus est signum, *l.* 14. §. 1. *d. peric. & comm. rei vend.* Gail. 2. O. 118. *num.* 5. & cui competit, ei & signatum, *l. stigmata. C. d. fabricens*, unde censetur ille Dominus rei illius, quæ ejus signo est signata, Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 551. *pr.* & testis, deponens de signo, quo animal, vel alia res, est signata, benè per illud probat dominium, Campeg. *d. testib. reg.* 339. Unde equus signatus, præsumitur illius, cujus est signum, Mascard. *d. concl.* 551. *n.* 2. in tantum, ut agens, pro bove, vel equo, quem asserit esse suum, satis probet illum, suo solùm stigmate, inustum esse, *l. pen.* §. *pen.* C. *d. aqu. duct. l.* 1. *d. servit.* Res enim videntur ejus, cujus signo sunt signatæ, *c. si judex. d. sentent. excommunic. in* 6. nec præsumitur quis, rebus imponere stigma alienum, quia hac de causa prohibitum, *l.* 1. C. *d. navic. non excus.* ita ut opponens rem perdat, *l.* 6. §. 1. *ad L. Jul. pecul.* Quod ipsum & in ballis mercatorum obtinet, præsumitur enim illa ejus, cujus signum est, Mascard. *d. concl.* 531. *n.* 1. Berlich. *pract. concl.* 36. *n.* 92. ut & in aliis, ut si tibi decem arbores vendidi, & tu signasti, ex eo enim censentur esse tuæ, quia illud signaculum vim habet traditionis, Salicet. *ad l. ult.* C. *d. peric. & comm. rei vend. n.* 6. quod tamen in signatura dolii vini non obtinet, ubi per solum appositum signum non transfertur dominium, *l.* 1. §. 2. *d. peric. & comm. rei vend.* ratio est, quia alia præsumtio sumi potest, quàm animus ea tradendi, videlicet ea, ne in dolio aliquid immutetur, Mascard. *concl.* 160. *n.* 4. Sic ex Insignibus probatur quis & præsumitur esse illius rei Dominus, cui affixa, & propter quam rem ea habet; sunt enim insignia symbola superioritatis ac dominii, Hieronym. d. Mont. *tr. d. fin. reg. cap.* 75. *n.* 5. & per ea non tantùm dominium esse istius territorii, sed & ejus fines per scripturas columnarum ex Card. n. Tusch. *pract. concl.* 700. *lit. I.* ostendit Reink. *d. Reg. S. & Eccl. lib.* 1. *class.* 5. *c.* 1. *num.* 88. Chuno *d. l. lit. b.* (3) per *fructuum Perceptionem*, *l.* 48. ibique Gothofr. *d. solution. l.* 7. §. *ult. ff. sol. matrim. l. litibus.* C. *d. agric. & Censit.* Unde rectè probatur, quando quis probavit, quod possedit, & ut Dominus fructus collegit, Campeg. *d. testib. reg.* 339. in tantum, ut licet non perceperit fructus, sufficiat, si modò curaverit, ut terra coleretur, seminaretur, araretur, uti refert Mascard. *d. concl.* 548. *n.* 12. Hinc fortius probat dominium perceptio fructuum, ut etiam testes deponentes præferantur de agriculatione testificantibus, Knich. *d. sublim. & regal. territ. jur. c.* 3. *n.* 101. Perceptio enim fructuum dicitur actus possessionis apprehensæ & quæsitæ, doceturque ex ea, tanquam effectu; & ille, qui re utitur, ut Dominus, præsumitur & Dominus, Mascard. *concl.* 548. *n.* 9. & sicut nemoris possessio probatur per incisionem lignorum; fundi possessio, per actus colendi, laborandi &c. Knich. *d. l.* ita & dominium ex perceptione fructuum illius agri, quem per tales actus possideo. Roboratur autem maximopere ea probatio ex fructuum perceptione, si quis scil. tanto tempore percepit, quod sufficit ad præscriptionem, Mascard *d. concl.* 848. *n.* 11. IV. probatur præsumt. *secundum quid*, (1) per *Famam* in antiquis, memoriam hominum excedentibus, Farinac. *lib.* 1. *prax. crimin. qu.* 47. *n.* 106. Scaccias *lib.* 2. *d. judic. cap.* 9. *n.* 106. potissimùm, si possessio adhuc accedat, & tunc præscriptione dominium acquisivisse possessor tanti temporis credendus est, Freher. *tr. d. fam. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 5. Unde & pro titulo est, adeo ut licet antiquus possessor titulum probare non posset, tamen fama dominii sufficeret pro titulo, Bald. *in l. cum super.* C. *d. rei vindic.* Probat igitur fama, non autem per se sola, dominium, nisi de antiquissimis, ut si litigatur de territorio & finibus, *l. si arbiter ff. d. probat. cap. si navale. X. d. V. S.* sed tunc, si cum aliis concurret, veluti cum uno teste, & tunc plenè probat, *c. veniens. X. testib.* Sichard. *ad l.* 4. C. *d. probat.* aut concurrat cum fama præsens possessio, Mascard. *d. concl.* 546. *n.* 14. aut notorium, qui enim notorius Dominus est, non opus habet dominium suum probare, sed tantùm allegare apud Judicium, Gail. 2. O. 31, *num.* 18. Appellatur autem notorius, qui sine ulla populi contradictione pro tali habetur, vel qui per sententiam talis declaratus est, quæ transiit in rem judicatam, Gutieretz, *pract. qu. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 101. *arg. l.* 25. *d. stat. hom.* aut præsens status respondeat dominio de præterito, Mascard. *d. concl.* 546.

BIU Cujas

n. 14. Hinc aliter fama non probat, nisi etiam quandoque ad eum effectum, ut possessorem in mala fide constituat, ejusque præscriptionem interrumpat, Freher. *d. fam. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 16. quomodo notanter tradit Bald. *in l. si tutor.* C. *d. peric. tut.* ut vindicans ad hoc probandum, quod alter possidet, mala fide & non præscripserit, debeat facere articulum, quòd per tantum tempus viguit fama, & adhuc viget, quòd ista res pertinuit, & pertineat ad se agentem; probat enim fama non tantùm id, de quo est fama, sed & adversarii scientia probata videtur, Bart. *in l.* 2. §. *si à furioso. ff. pro emt.* quod tamen in possessore, qui titulum habet, & longissimo tempore possedit, non obtinet, Freher. *d. fam. d. l. num.* 20. Quando autem fama probari debet, tum illa legitimè probari debet, & optimè per instrumenta, vel alias authenticas scripturas, quia faciunt communem opinionem Mascard. *concl.* 546. *n.* 2. An autem ex inscriptionibus, & communi appellatione, videlicet Domini, dominium istius prædii verè probetur? videtur verum esse, si inscriptiones habeantur antiquæ, Felin. *in c. causam* 2. *& seq. d. probat.* & si ista communis opinio immemorialis fuerit, Jos. Nold. *d. stat. Nobil. c.* 20. *n.* 75. modò non sit actus amicitiæ, ille enim nec possessionem tribuit, Bald. *in l.* 1. §. *hoc interdict. ff. d. itin. act. priv.* Mantic. *decis.* 244. *n.* 10. Chuno *d. l. th.* 6. *lit. a.* (2) Per *Possessionem* si probetur simul causa, ex qua possessio cæpit, & quæ sufficiens sit ad veram dominii translationem, *l.* 12. C. *d. probat.* per simplicem enim possessionem dominium non probatur, Salicet. *ad l. indicia.* C. *d. rei vindic.* Mascard. *concl.* 539. *n.* 1. quod verum, quando dominium principaliter in judicium deducitur; tunc enim sola simplex possessio non probat dominium, nec ex ea præsumitur, Mascard. *d. concl.* 539. *n.* 7. ut per modum actionis aut rei vindicationis. Secus est si incidenter: tum enim ex possessione præsumitur dominium, *l.* 2. C. *d. probat. l. litibus.* C. *d. agric. & censitic.* Menoch. *d. recuper. poss. remed.* 11. *n.* 32. ut per modum exceptionis Campeg. *d. testib. reg.* 339. quod tamen præsumtum dominium ad victoriam in judicio proponendum & allegandum, Menoch. *d. præs. arb.* 1. *qu.* 48. *num.* 6. Gail. 2. *O.* 46. *n.* 23. ut agens confessoria ad servitutem rei suæ debitam, in hoc casu principaliter deducit in judicium servitutem, & incidenter dominium, quia non posset obtinere, nisi probaret, rem suam esse, & tunc ad ejus probationem sufficit adducere possessionem de præsenti, Mascard. *d. concl. num.* 8. *& 9.* quomodo & agens actione L. Aquiliæ probato quod rem possideat, in quam damnum datum fuit, præsumitur dominus, Salicet. *ad l. cum res.* C. *d. probat.* Incidenter autem quando dicatur dominum in judicium deductum explicat; Bald. *in auth. ei qui col.* 19. C. *d. reb. aut. jud. poss.* & intelligitur regulariter ante fundatam intentionem actoris deduci, quemadmodum quæstio incidens ea dicitur, quæ ortum ante litem motam habet ex exceptione Menoch. *d. arbit. jud. qu. quæst.* 45. *n.* 5. Unde si post fundatam intentionem actoris dominium licet per viam acceptionis in judicium deductum fuerit, non sufficeret possessio, Mascard. *d. concl.* 539. *num.* 11. videretur enim hic principaliter in judicium deductum, Salicet. *ad l. cum res.* C. *d. probat.* ubi regulariter dominium ex possessione simplici non probatur, nisi contra violentum possessorem, Campeg. *reg.* 339. quia tum in odium violentiæ præsumitur ex præterita possessione dominium, *l.* 8. §. 2. C. *d. præscr.* 30. *vel.* 40. *ann.* quod ipsum propter odium furum, etiam in fure obtinet, ut sola tum possessio dominium probet, Salicet. *ad d. l. cum res. n.* 8. Campeg. *d. testib. d. reg.* 339. *n.* 4. *per l.* 2. C. *d. furt.* aut cum alia adminicula accederent, ut quando possessio esset longissima, & cum ea concurret fama, quanquam in longissima possessione non semper opus est, ut concurrat fama, *d. l.* 8. §. 1. C. *d. præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Mascard. *d. concl.* 539. *n.* 26. *&* 27. & aliis casibus, quos recenset Mascard. *d. l.* in quibus à simplici possessione ad dominium bene arguitur. Unde generaliter verum est: *ex possessione induci præsumtionem dominii l.* 16. C. *d. probat. l. litib.* C. *d. agric. & cens. cap. ad sedem. de restit. spoliat.* Menoch *d. recup. poss. remed.* 9. *n.* 32. Ita ut satis sit quandoque, probare dominium præsumptivum ex possessione, licet se adstrinxerit ad probationem dominii, neque succumbet; quod tanquam singulare notat, Bald. *in l.* 1. *in fin. fam. herciscæ.* pro limitatione, *l.* 13. *pr. d. institor. ad* Mascard. *d. concl.* 539. *n.* 23. Chuno *d. l. lit. b.* (3) per *Instrumentum* regulariter non probatur dominium DD. *in l. cum res.* C. *d. probat.* & potissimum, si instrumentum tantùm simpliciter narret, aliquem esse Dominum Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 540. *n.* 2. cum miraculosum sit, ut credatur testimonio pellis mortuæ Scacc. *d. judic. lib.* 1. *c.* 63. *n.* 1. *vers. sed nimis.* Hinc instrumentum emtionis non probat dominium, Mascard. *d. concl.* 540. *num.* 8. secus tamen est, si tantùm agatur de probando possessionis titulo, aut pars adversa non excipiat, aut instrumentum sit antiquum, Gail. *d. l.* Zœs. *ad tit. d. contrah. emt. n.* 36. Et hinc, ex instrumentis antiquis probatur dominium, *l.* 19. C. *d. rei vind.* Mascard. *d. concl.* 540. *n.* 14. antiquis enim instrumentis, propter antiquitatem, plena fides tribuitur, *l.* 10. *d. probat.* Berl. *concl.* 44. *n.* 37. unde habent vim famæ ad probandum, Freher. *d. fam. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 6. & si agatur de gravi præjudicio, Cravett. *d. antiqu. tempor. p.* 3. *arg. solennitas. n.* 302. Unde benè probatur dominium Ecclesiæ per instrumentum antiquum, Mascard. *d. concl. n.* 12. & præsumitur solennitas extrinseca, ob antiquitatem temporis, in alienatione rei ecclesiasticæ, *cap. ea nascitur, d. iis quæ fiunt à prælat.* Cravett. *d. antiqu. temp. p.* 3. *arg. solennitas.* 25. Dominium jurisdictionis, idque etiam quoad tertium, quia ex illis oritur communis opinio, *l.* 28. *d. probat.* Knich. *d. sublim. & regim. territ. jur. c.* 3. *n.* 12. Dominium in causa testamentaria,

BIU Cujas

ria, communitatis aliisque, Mascard. *d. concl. n.* 12. (4) per *Census solutionem* quoad recipientem, ad præsumtionem directi dominii; quoad solventem, ad præsumtionem utilis, Salicet. *in l. proprietatis. C. d. probat.* Campeg. *d. testib. reg.* 339. idque in emphyteusi. Præsumitur itaque dominium ex solutione census, quia ex hujusmodi solutione probatur possessio, quæ tantùm præsumtionem dominii inducit, Masc. *concl.* 544. *n.* 2. Est enim illa superioris seu sublimioris dominii & eminentiæ symbolum, *l. nulli C. d. Episcop. & Cler. c.* 2. *d. censib.* Gail. 1. O. 21. *n.* 9. & præstatur in recognitionem & signum subjectionis *c. magnum.* 11. *qu.* 1. estque subjectionis probatio, *d. cap.* 2. *d. censib.* Reink. *d. regim. sec. & eccl. lib.* 1. *cl.* 3. *c.* 13. *num.* 4. Indeque arguunt ejusmodi pensitationes & census solutiones quasi possessionem jurisdictionis, *c. licet causam d. probat. cap. querela. X. d. elect.* & probant castrum, villam prædium esse de territorio, cui exhibentur, *Nov.* 89. *c.* 2. §. 2. Censetur enim res esse in ejus territorio, qui est in quasi possessione percipiendi censum & collectas, Gail. 2. O. 52. *n.* 25. Unde si pro usu pasculandi & lignandi penditur census, loci controversi jurisdictio dicetur probata, Knich. *d. subl. & reg. territ. jur. c.* 3. *n.* 216. Probat itaque solutio census dominium, sed non sola, nisi probata sit possessio 30. vel 40. annorum, Masc. *concl.* 544. *n.* 2. unde, si recusent amplius solvere censum, quem per multos annos solverunt, & tunc ad obtinendum, sufficit ad probationem dominii allegare, quod colonus, longo tempore pensionem solvit, *l. litibus. C. d. agric. & censit.* Sichard. *ad l.* 19. *C. d. rei vind.* & potissimum; si sit tantum tempus, cujus memoria non extat, ut tum & actor excusetur ab expressione causæ, Hartm. Hartm. *pract. obs. lib.* 2. *tit.* 52. *obs.* 4. *n.* 3. etiam adversus tertium, Masc. *d. concl.* (η) 544. *n.* 2. Chuno *d. l. lit. d.* (η) Si neget Reus, vel litem ita negativè contestetur, se rem illam, quam suam actor intendit, possidere, Actor, Reum possidere, debet probare. Et hæc sunt duo illa rei vindicationis fulcra sive fundamenta, scil. ex parte Actoris Dominium, *l.* 23. *pr. h. t.* ex parte Rei verò Possessio, *l.* 1. C. *d. al. jud. mut. caus. fact.* Nota: I. Si ipse actor possideat, non prius auditur, quàm possessionem restituerit, *l. si quis.* 25. C. *locat.* II. Si alius conveniatur, quàm qui possidet, actor frustra experietur, & judicium reddetur elusorium *l.* 36. *h. t.* III. Si ambiguum sit, uter possideat, prius judicandum est de possessione, & tunc ad hanc actionem descendendum, §. *retinenda possess.* 4. *Inst. d. interd. l.* 13. C. *h. t. l.* 3. C. *d. interd.* (θ) Olim Reus ab Actore in jure actionibus interrogatoriis, hodie officio judicis, *l.* 1. §. 1. *d. interrogat. in jur. fac.* interrogatus, an possideat, ac concedit possessionem, & actio fundata est, *l.* 36. *h. t.* aut negat, & tunc actor illam probare debet, quo facto in pœnam inficiationis & mendacii, citra ullam dominii probationem, ab eo in actorem possessio transfertur, *l. fin. ff. h. Nov.* 18. *c.* 10. Benin. *decis. Bonon.* 84. *num.* 2. *tit.* 1. Vid. supr. *addit. ad Th.* 9. *Not. X.*

XV. Res, quæ in hanc actionem venit, certum aliquod corpus esse debet & certa (α) *Object. s. quid petatur.* *Restitutio corp. nostri.* *Principalis quæ? v. XLI.* 46. species: ideoque designanda & describenda (β), *l.* 6. *h. t.* Non obst. *l.* 3. §. *ult. eod.* & si plures sint res, singulæ, unô quidem judiciô, vindicandæ & designandæ, *l.* 3. §. *eod.* Habetur verò etiam pro uno corpore universitas corporum, adeoque vindicari potest, e. g. grex. *v. l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. *pr. h. t.* (γ) Non verò peculium, *l.* 56. *eod.* cum sit universitas juris, seu à jure introducta, ac in jure consistens. *Vid. Exerc. III. thes.* 80. non pluralitate tantùm corporalium rerum constans. Add. Faber. *rational. in d. l.* 56. *l.* 1. *princ. h. t.* vid. latius Donell. Hillig. 20. *comm.* 4. Speciali autem ratione (δ) prohibetur, vindicare tignum (ε) ædibus bon. fid. junctum (ζ), *n. l.* 23. § 6. *h. t. l.* 1. *de tign. junct.* Add. Diss. nostr. *de ædif. priv. th.* 27. Exprimendum verò & illud, tota res, an pars tantùm petatur (η), *l.* 6. *pr. l.* 73. *h.* aliquando tamen ob justam ignorantiam partis incertæ vindicatio admittitur (θ), *l.* 76. §. 1. *h.*

(α) Incertitudo Legumlatoribus nunquam placet, & reprobatur tam in contractibus, *vid. l.* 63. §. 1. *d. V. O. l.* 17. *d. in diem addict.* quàm in ultimis voluntatibus *v. l.* 30. *d. testam. tut. l.* 12. §. 14. *d instr. legat l.* 10. *l.* 27. *d. reb. dub.* & multò magis in judiciis, *l.* 21. §. 3. *d. recept. arbitr. l.* 5. §. *fin. h. t. l.* 3.

(β) C. *d. sentent. quæ sin. cert.* (β) Petendo rem Actor designare tenetur *quantitatem, qualitatem & omnem circumstantiam* ejus ad demonstrationem necessariam, quò adversarius tutò possit respondere, *arg. l.* 1. *d. edend.* Unde sufficiens quoque apparet designatio, si actor delineet atque demonstret rei immobilis & locum & nomen, v. gr. agrum, qui jacet in M. & N. *l.* 6. §. *item fundum d. rei vind.* si brutorum animalium genus, sexum atque colorem, *d. l.* 6. *vers. etsi vestimenta*, si hominis servi, nomen ejus; Quod si plures sint ejusdem generis, ætatem, vel utrum puer sit, an adolescens; nomen ejus si ignoretur, certâ utendum est demonstratione, *d. l.* 6. *vers. lices.* Vice enim nominis fungitur demonstratio, *l.* 6. *d. reb. cred. l.* 34. *d. cond. & demonstr.* Si rudis ac infectæ materiæ, & materiam & pondus; si signatæ, numerum; si factæ, speciem; si vestimentorum, & colorem & numerum, *d. l.* 6. veruntamen ad nimis curiosam rerum designationem non adstringitur, quia inhu-

BIU Cujas

manum est dicere, trita an nova sit vestis, *l. 6. vers.* (γ) *etsi. ff. eod.* (γ) Licet interdum plures res petantur, illæ tamen pro uno corpore habendæ, ut grex, armentum, equitium, quia variæ res sub uno corpore unoque nomine vindicantur, *l.* 1. §. 3. *l.* 2. §. 3. (δ) *h. t.* (δ) Vindicantur res omnes Corporales, tam mobiles, quàm immobiles, ut ædes, fundus, *l.* 1. § 1. *l.* 6. *l.* 10. *d. rei vind.* non solùm animatæ ut sunt bruta animalia, *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *l.* 3. *h. t.* Etiam servi *l.* 5. §. 5. *l.* 6. *l.* 13. *eod.* Non verò res *Incorporales*, quoniam nec possideri nec detineri intelliguntur, *l.* 4. §. 27. *d. usucap.* Nec loca sacra & religiosa, quasi nostra, *l.* 23. §. 1. *h. t.* Nullius enim sunt in bonis, *l.* 6. §. 2. *d. rer. div.* At benè ab his, qui hæc suscipere ausi fuerint, vindicantur tum per Episcopos quàm eorum Oeconomos nulla eis actione de recipiendo pretio relicta, *l.* 21. *C. d. SS. Eccl.* Idem quoque observatur in iis, quæ locis adhærent religiosis; adhærentia enim religiosis sunt religiosa, *l.* (ε) 43. *h. t.* (ε) Cujus appellatione omnes significantur materiæ, ex quibus ædificia constant, *l.* 7. §. 10. *d.* (ζ) *acq. rer. dom. l.* 1. §. 1. *d. tign. junct.* (ζ) Non quòd separari aut per rerum naturam eximi non possit sed quòd lex 12. Tab. nominatim vindicare atque eo nomine ad exhibendum agere vetet, *l.* 23. §. 6. *h.* ne sub prætextu diruantur ædificia vel vinearum (η) cultura turbetur *l.* 1. *in pr. d. tign. junct.* (η) Quando instrumentum hæc habet verba: So viel N. daran gehabt / & amor vindicaturus innititur ei, non est imponenda probatio reo, quid probatum velit, sed actori, quantum habeat; cum Actor id quod autoris fuit, specialiter designare debeat, *l.* 6. *h. t.* Mev. *p.* 3. *dec.* 290. Nota: Actor tenetur probare dominium, & pro qua parte sit dominus. Tenetur tamen Reus respondere, pro qua parte possideat, & pro qua parte sit heres, *l.* 5. *c.* 20. §. 1. *d.* (θ) *interrog. act.* (θ) V. g. Legatarius vindicat fundum sibi legatum, sed cum hereditas est exhausta legatis, ultra dotrantem autem si transcendant legata, potest quartam s. falcidiam heres detrahere, non potest petere actor, ut sibi fundus integer tradatur; Eo casu vindicatur incerta pars, *l.* 76. *h. t.* ibique Brunnem.

Ubi restituendum. *IX. 49 *ib.* 53.

XVI. Res immobilis* quæ vindicatur non alibi restitui potest, quàm ubi sita est. Res verò mobilis* aut ibi debet restitui à bon. fid. possessore, ubi est, aut sumtibus petitoris, (α) extra cibaria, in locum, quo agitur, transferri, *l.* 10 *l.* 11. *h. l.* 11. §. *ad exhib.* quod posterius si malit petitor, sumtibus ac periculo ejus, reus transferri rem curabit, & de hac restitutione satisdare tenebitur, *l.* 22. *h.*

(α) Qui in restitutionem præter alimenta faciendi sunt, suoque periculo res restituatur in loco judicii, quo casu ipsi de restitutione cavebitur. Idque obtinet etiam in malæ fidei possessore, si alio loco rei possessionem nactus sit, sed si aliò rem transtulit suis impensis & periculo, ibi, ubi petitur, debet restitui. Brunnem. *ad l.* 11. *h.*

Accessorii, cum alluvione, tùm ex re sc. fructuum.

XVII. Non verò solùm ipsa res principalis venit in hoc judicium, sed omne id, quod vel rei petitæ accessit, (α) ut per alluvionem (β) *l.* 34. *h. t.* vel propter rem petitam possessor habet (γ), *vid. l.* 20. *h. t. l.* 2. *l.* 17. §. 1. *eod.* Donell. & Hillig. 20. *comm.* 5. *in fin.* vel ex ipsa re provenit, nimirum fructus, sive ex re nascantur & producantur naturâ, tum ea ferè sola operante; tum accedente singulari industria, *l.* 28. *de usur.* sive aliàs ex usu rerum civili obveniant (δ), *l.* 29. *de petit. hered.* Add. Synt. nostr. Feudal. *c. XII. aph.* 4. *exeg. init.*

(α) Petitur & restituitur non solùm res ipsa, verùm etiam omnis ejus *causa & utilitas*, quæ à re causatur atque provenit; nostrum enim est, quod ex re nostra supereſt ejusque vindicandi jus habemus, (β) *l.* 49. §. 1. *h. t.* (β) Tanquam modum naturalem; cui accensendi fœtus & partus ancillæ, *l.* 5. *l.* 20. *h. t.* vel per modum artificialem, uti insula, ædificatione. (γ) (γ) Hereditas quoque & legata, quæ per servum possessori obvenerunt, actori sunt simul cum servo restituenda. Nam non sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut & causa rei restituatur, quò omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset, *l.* 20. *b. t.* (δ) Uti sunt operæ servorum, vecturæ navium & jumentorum, quicquid ex his percepit. Nota: Emolumenta, quæ ante litis contestationem rei accesserunt, expressè sunt petenda, *l.* 25. §. 8. *d. ædil. edict.*

Eos quis restituat. m. f. poss. ab initio alis.

XVIII. Circa fructuum restitutionem notandum, quod pendentes (α) quidem, & à solo non separati pars fundi videantur, adeoque sine dubio cum fundo à quovis possessore restituendi, *l. fructus* 44. *h.* sed alios quod attinet fructus, distinguitur inter malæ & bonæ fidei possessorem. Ille fructus omnes (β) non solum perceptos, (γ) *tam extantes quam consumtos* (δ), sed etiam percipiendos (ε), h. e. qui à petitore, si ipse rem habuisset, percipi honestè (ζ) potuissent, restituere debet. *l.* 62. §. 1. *l.* 33. *h. l.* 39. §. 1. *de legat.* 1. *c. gravis.* 11. *de restit. spoliat.*

BIU Cujas

liat. l. 5. l. certum. 22. C. h. l. 1. C. de fid. & j hast. fisc. x. Add. Sichard. *in l. domum. C. h. n. 4.* Menoch. 1. *recup. n. 414. & seqq. l. 5. C. h. l. 3. C. de cond. ex L. l. 4. C. de crimin. expil. her.* Exc. est *in l. 52. de petit. hered.* licet titulum habuerit: *dd. text. qui general. loquuntur. jung. l. 10. §. 20. quæ in fraud. credit.* Æquè enim in mala fide est, seu sciens rem alienam possidet, qui titulum non habet, ac qui titulum habet; *e. gr. sciens à non domino emit* (η). Non obst. *l. 17. C. d. R. V.* Conf. H. Pistor. 4. *q. 28.* Carpzov. 3. *c. 32. def. 30.* De usuris autem percipiendis haut tenetur (θ), *l. 62. h.* Non obst. *l. 34. de usur.* Vid. Cujac. 18. *O.* 3. Jung. Exerc. præced. *th. 58.*

(α) Sunt illi *præsentes*, qui jam produci cæperunt, sed rei adhuc cohærent, nondum sat maturi, vel maturi etiam, *l. 12. §. 5. l. 27. pr. d. usufr.* vocantur aliàs Stantes, *in l. 7. §. 15. sol. matrim. l. 26. §. 1. d. furt.* & restituendi cum ipsa re, cujus pars esse dicuntur, *l. fin. §. 6. quæ in fraud. cred.* & propterea inter immobilia connumerantur, eademque sub-
(β) stantia esse censentur cum ipsa re. (β) Regula est: Malæ fidei Possessor omnes fructus cum ipsa re præstare tenetur, *l. 22. C. h. t. l. 10. §. 19. seq. ff. quæ in fraud.* ne peccanti indulgeatur, & ex sua malitia lucrum captet, Zoes. *d. acq. rer. dom. num. 68.* Mev. *p. 8. d. 38. n. 4. n. 4. & d. 385. n. 6.* Klock. *vol. 2. cons. 30. n 163. seq.* Unde ne quidem industriales, tantoque minus naturales malæ fidei possessor
(γ) suos faciet, *l. etiam. 1. §. 1. l. 5. l. 17. h. t.* (γ) Perceptos restituendos esse, textus disertè volunt, *v. l. 33. d. rei vindic. l. 17. C. eod. l. 3. C. d. condict. ex lege. l. 4. §. 2. fin. reg. l. 4. C. d. crim. expil. hered.* cum omne lucrum auferendum sit possessori, quod ex
(δ) aliena re percepit, *l. 28. & 55. d. hered. pet.* (δ) Nam & hos facto adversarii habere non potuit petitor, *l. 78. d. R. J.* & aliàs alteri noceret ipsius mala fides. Indistinctè itaque restituat, s. utiliter s. inutiliter consumpserit, Zoes. *d. l. n. 75.* Nec officit, dominum factum eum esse, per consumptionem, dum condictio adversus eum datur, quæ regulariter conceditur contra dominum, §. 15. *Inst. d. action. l. 75 §. f. d. V. O.* patet enim vel exinde, revocabile tantùm id fuisse dominium, *l. 3. C. d. condict. ex leg. l. 4. C. d. crim. expil. hered.* Nota: *Percipiendi fructus* hic considerantur *respectu petitoris*, s. qui ab ipso potuerunt percipi, *non* respectu *possessoris*,
(ε) s. qui ab hoc percipi potuerint, *l. 62. §. 1.* (ε) Sed
(ζ) non perceptos, *l. 33. & 62. d. rei vind.* (ζ) Fructus, quos illicitè & turpiter actor, si rem habuisset, percipere potuisset, v. g. ex ancillis prostitutis, non sunt huc referendi; nam turpitudo involvit impossibile aliquid, *l. 9. d. cond. instit.* Secus est in perceptis; res cum quomodocunque fructum fecerit, domino facit, *l. 27. in fin. d. hered. pet.* ne honesta interpretatio non honesto quæstu, possessori lucrum faciat, *l. 52. d. hered. pet.* Omne quoque inhonestè perceptum pro non percepto, imò pro impossibili habetur; *l. 15. d. cond. instit.* Renneman. *in Jurispr. Rom. Germ. membr. 2. d. jur. rer. diss. 6. th. 7. lit. C.* Non obstat. *l. 5. d. usur.* Nam, licet perceptio inhonesta fuerit possessori, præstatio tamen petitori talis non est, Pac. 5. *q. 41.* vid. Covar. *in c. peccatum. p. 2. §. 6. n. 3.* quamvis Fisco melius fructus hosce acquiri doceat, Brunnem. *in d. l. 52.*
(η) *d. hered. pet. per l. 9. d. jur. fisc.* (η) Cum titulo, vel sine eo possidere est vel causam ad acquirendum dominium habere habilem, vel non habilem. Non opus est, ut cum Accursio & Oldendorp. *class. 3. act. 2.* excipiamus hic possessorem malæ fid. qui titulum aliquem habet, quod communiter receptum esse, tradit Jas. ad *l. 39. d. leg. 1.* Bart. *in l. 33. & 35. de rei vind. n. 11.* & plures allegat. ab Hartm. Pistor. 4. *qu. 28. n. 6.* Argumentum enim *ex l. 17. C. d. rei vind.* desumtum, à contrario, non procedit, textibus aliis in contrarium militantibus *conf. l. 91. §. 1. d. leg. 1. l. 39. §. 1. eod.* Molin. *consuetud. Paris. tit. 1. §. 33.* Non minus m. f. possessor est, qui sciens rem alienam emit, quàm alius; hinc mala fide emisse & contraxisse dicitur *in l. 17. C. d. rei vindic.* etiamsi lite pendente titulus sit procuratus & affectatus, Menoch. *d. recup. poss. remed. 15. n. 606.* Injuria petitori ab utroque æqua-
(θ) lis infertur. (θ) Quia pecunia periculo dantis fœneratur, *l. 62. h. t.* quo ipso, fructus hic, ab aliis, qui jure percipiuntur, distinguitur. Et hoc cum in hereditaria placuit actione, *l. 20. §. 14. d. hered. pet.* multò magis in singularum rerum petitione, quæ non item ut illa, est bonæ fidei, observandum, Don. 20. *comm. 5.* Brunnem. *in d. l. 62.* Ergo malæ fidei possessor, qui non attigit pecunias hereditarias, ad usuras ejus pecuniæ non tenetur, *l. 20. §. 14. d. pet. hered.* sed si m. f. possessor navim vel tabernam vel aream non locasset, cum locari solerent, pensiones, quas percipere potuit, tenetur solvere, *l. 62. h. t.* Cujac. *tom. 4. ad d. l.*

XIX. Similiter & is, qui b. fide rem tenet, eam deinde scire cœpit esse alienam, ab eo tempore, quo cognovit, & mala fides supervenit, ad omnes fructus perceptos ac percipiendos restituendos tenetur (α), *l. bonæ fidei. 48. §. 1. l. quib. fide. 23. §. 1. de a. r. d. add. l. Julianus. 37. h.* Si postea res evicta fuerit (β), *l. qui scit fundum. 25. §. ult. de usur.* Vid. Hillig. Donell. 19. *c. 14. n. 9. & 10.* Andr. Kohl. *Exerc. 22.* Scotan. *D. 25. th. 17.* Non idem dicendum de dubitante (γ). Vid. Menoch. 2. *a. q. 225.* Scotan. *D. 25. th. 12.*

l. is, qui cognovit. — postea rem esse alienam. — add. X. 87.

(α) Fru-

BIU Cujas

(α) Fructuum enim acquisitio & præstatio ex bona fide procedit, *l.* 23. §. *d. acq. rer. dom. l.* 48. §. 1. *eod.* & singula in eâ momenta spectanda, *Covarr. resol. c.* 3. *res.* 6. (β) Quo tempore incipiat mala fides, haud convenit inter JCtos. Julianus *in c. l.* 25. §. *ult. d. usur.* tempus evictionis attendi vult; Ulpianus verò *in l.* 23. §. 1. Africanus *in l.* 40. Paulus *in l.* 48. §. *d. acqu. rer. dom.* tempus scientiæ. Tantam hic intercedere antinomiam, ut sine manifesta calumnia textus hi conciliari nequeant, statuunt Baro & Hotomann. *ad* §. 35. *Inst. d. rer. divis.* add. Fachin. *l. controv.* 59. Hoc alii non admittunt propter monitum Imper. *in l.* 2. §. 15. *l.* 3. C. *d. jur. vet. enucl.* Donellus *lib.* 4. *c.* 24. omni carere dubio existimat, eo casu, quo quis fatetur se sciviſſe, rem esse alienam, hunc esse malæ fidei possessorem, nec quicquam acquirere; secus, si neget, tum enim ante sententiam judicis, & evictionem, sciri non potest, quamvis per jus & rerum naturam certum in se fuerit, §. 6. *Inst. d. V. O.* De casu ergo dubio accipiendum, *l.* 25. & intelligendus possessor esse in bona fide, quæ magis præsumitur, donec contrarium probetur, Wesenb. *d. acqu. vel amitt. poss.* Mev. *p.* 4. *decis.* 366. *n.* 4. quousque in perceptione fructuum, quæ pars possessionis, defendendus per tradita, Mev. *p.* 7. *decis.* 300. Verbum, *Cognovit. in d. l.* 25. pro subjecta materia non significat plenam notitiam, eò quod ad litem motam se refert, ante cujus finem, nulla talis certitudo; conf. Garsias *tr. d. expensis. c.* 23. *n.* 15. *seq.* qui diversa quidem tradere JCtos, non tamen contraria, deducit, add. Zoes. *ad ff. d. acq. rer. dom. n.* 68. Id dubii adhuc residet, an postea subsecuta evictione declaratus possessor malæ fidei etiam quoad tempus præteritum talis habendus? Aff. hoc simpliciter Donellus *lib.* 4. *c.* 24. & videri eum jam à principio mala fide possedisse tradit. Quam interpretationem licet incongruam vocet Fachin. & præferat conciliationem Accursii & Cujacii *ad* §. 35. *d. rer. div.* paria tamen vel eadem in effectu sunt, restituere re evictâ fructus, suos factos interim, & declarari, à principio jam m. f. possedisse; v. Cujac. 7. *ad Afric. ad l.* 40. *d. acq. rer. domin.* Franzk. *ad h. t. n.* 79. *seqq.* interesse ait, num veritatem rerum per se, & quasi in thesi; an verò ad effectum juris & quasi in hypothesi spectemus, ut priori modo vera sit sententia Pauli *in l.* 48. §. 1. *d. acq. r. dom.* posteriori, possessor præsumi nequeat m. f. possidere. Add. Hilliger. *ad Don.* 19. *c.* 14. *lit. O.* Aliter hæc conciliat Vultej. *disceptat. scholastic. c. ult. in fin.* & cum eo Bocer. *d. fructib. n.* 75. Nota: Denunciatio, præstatio & controversia mota vel lis contestata in & per se non inducit statim b. vel m. fidem, faciuntque revera b. vel m. f. possessorem; sed hoc fit fictione juris, quia plerumque & frequenter tales sunt, quibus lis movetur, denunciatio vel protestatio intimatur. Si enim b. f. possessor in conscientia sua talis est, nihil b. fidei detrahit illa petitio & controversia mota per *l.* 1. §. *Julianus scribit. ff. d. itin. actuque priv.* & cum b. f. consistat in facto, non in jure, *l.* 48. §. 1. *d. acq. r. dom.* non ratio hic habebitur tituli, sed conscientiæ alienæ vel propriæ rei; quia qui habet titulum reprobatum à jure, potest nihilominus bonam fidem habere juris ignarus, *l.* 2. C. *si quis ignorans rem. min.* Quò pertinet, quòd *in l.* 25. §. *scire* dicitur, hunc non esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret: Et nihil habet commune *b. f.* vera cum *m. f.* præsumta, sed vera *b. f.* in eo qui ignorat & dolo caret, præsumtam eam m. f. excludit, *d. l.* 2. C. *qui ignorans.* Sicut & denunciatio per se neque *m.* neque *b. fidem* inducit, sed dependet ea à sui justificatione, quod commune habet cum omni protestatione, ut scil. justificetur probationibus & instrumentis, *l. fin. d. leg. commiss. DD. in l. qui alienam.* §. *Celsus. d. acq. hered.* prout hæc prolixius explicat, Gars. *d. expens. c.* 6. *n.* 2. *& c.* 23. *num.* 24. Atque eo spectant, quæ Donell. dicit: licet statim is, postquam cognovit rem alienam esse, incipiat mala fide possidere; non tamen si neget, id ante constare potest, quàm lite per sententiam finita: itaque cognitio rei alienæ superveniens facit *m. f.* possessorem naturâ & veritate rerum, antea non statim tamen talis intelligitur ob nostram ignorantiam. Pfaffreit. *d. expens.* (γ) *sis. th.* 29. (γ) Q. *Quosnam fructus Dubitans restituat?* Eum pro mal. fidei possessore habere, eumque ad fructus perceptos & percipiendos, extantes & consumtos omnes restituendum adstringere, durum; Eum verò b. f. possessorem esse, cum in acquirendo versetur, obstat, quod dubitans ab usucapione submoveatur; v. Sutholt. *dissert. ad Inst. 6. aph.* 23. Pro neutro eum habere, uti facit Vasqu. *lib.* 2. *controv.* 77. *num.* 2. nodum tamen nondum solvit. Menoch. *arbitr. jud. qu.* 7. *concl.* 225. Sanè hæc res, an bona an mala fide possideat, an medius dicendus, circa fructus à dubitante restituendos judicis arbitrio relinquenda sunt, conf. Scotan. *disp. pandect.* 25. *th.* 12.

* *Item heres m. f. poss.* * *v. th.* 11. *b.*

XX. Sed quid de herede m. f. possessoris, *sc. ante litem* * *contestatam defuncti*, dicendum? Eum actione in factum fructuum consumtorum nomine conveniri posse, ac tantum restituere debere existimamus, quantum ex fructibus à defuncto perceptis ad ipsum pervenit (α), *arg. l. cum autem.* 52. *h.* Donell. & Hillig. 20. *c.* 3. *f.* Modest. Pist. *v.* 1. *cons. quæst.* 4. *num.* 98. *& seqq.* Ipse verò heres, qui in bona fide est, fructus, quos percipit, suos facit instar alius bonæ fidei possessoris: *l.* 48. §. 1. *de a. r. d.* Non obst. *l.* 2. *in fin. Cod. de fruct. & lit. expens. l.* 11. *Cod. de acq poss.* Vid. Copus *de fruct.* 2. *tit.* 4. *c.* 3. *in fin.* Dissent, Menoch. *recuper. poss. remed.* 15. *num.* 618. & Dd. comm.

(α) Si

BIU Cujas

(α) Si quis mala fide rem quandam possederit, postmodum verò herede relicto, in bona fide tamen existente, mortuus fuerit, & hactenus fructus mala fide perceptos ad eundem transmiserit, heres fructus à defuncto malæ fidei possessore perceptos non lucrabitur suosque faciet, sed omnes insimul, ac si defunctus adhuc viveret; restituere tenebitur, *l. litigator. 2. C. d. fruct. & lit. expens. l. vitia. 11. C. d. acq. & retin. poss.* Nam personam defuncti repræsentat, ad quem mala fides est transitoria, *l. cum heres. 11. d. diversi. & temp. præscript.* Fachin. *lib. 1. controv. 56.* Neque enim illud, quod turpiter & scelere quæsitum est, ad compendium heredis pertinere debet, neque ferendum est, ut heres alieno scelere ditetur, *l. 1. d. eo quod met. caus. l. 1. C. d. delict. def.*

XXI. Bonæ fidei possessorem quod attinet, controvertitur: I. An hîc omnes, *tum naturales, tum industriales*, fructus percipiendo suos faciat (α). Quod affirm. (1.) per §. 36. *de rer. divis. l. bonæ fidei. 48. pr. d. a. r. d. l. in pecudum. 28. de usur. qui text. generaliter loquuntur.* (2.) per text. in specie de fructibus naturalibus agentes, *d. l. 48. pr. (in quo vocem: ad omnes, ad fructus pertinere manifestè apparet) & §. 2. d. a. r. d. l. 13. quem. usufr. amitt. l. si ejus. 78. h.* (3.) quod causa hujus acquisitionis, nim. bona fides percipientis (*vid. d. l. 48. pr. verb. locô domini. & c. l. 136. de R. J. add. l. 25. pr. verb. non jure feminis & c. junct.* §. 1. *de usur.*) communis sit & naturalibus & industrialibus fructibus. Unde & (4.) pertinent ad eum fructus ab alio sati, *d. l. 25.* §. 1. *de usur.**. Non obst. (1.) *d.* §. *si quis à non domino. 36. verb. pro cultura & cura. I. de R. D.* (2.) §. 4. *per quas pers. cuique acq. l. 10.* §. 4. *l. 21. pr. l. 19. l. 23.* §. 2. *l. 43. pr. de a. r. d.* (3.) *l. fructus. 45. de usur.* (β) cujus text. vers. *sicut nec cujuslibet &c.* particularis negativa continetur propositio; *Conf. l. 6. pr. de contrah. emt.* & dicitur, non cujuslibet (γ), b. f. possessoris fructus naturales fieri: sed ejus, cui lex impedimento non est, *d. l. 136. de R. J. l.* cui autem lex impedimento est, ejus non fient, cujusmodi possessor *in d. l. 45.* est uxor vel vir rem à conjuge donatam tenens, qui non facit fructus naturales suos, *quia non ex facto ejus is fructus nascitur*: h. e. quia non ex industria conjugis, sed ex bonis donatis naturâ ferè solâ operante producitur; ac eorum demum fructuum, qui conjugis industriâ parantur, acquisitionem lex haut impedit, cum non ex illicita donatione, sed potius ex facto conjugis possidentis veniant, *vid. l. de fructibus. 17. add. l. 5.* §. 16. *l. 7. de donat. inter vir. & uxor. l. 8. C. eod.* Vel commodior sensus *d. l.* est, quod nec ullius b. f. possessoris fiant fructus naturales, ita ut non sint restituendi, exstantes; alia verò sit ratio fructuum industrialium in conjuge, quippe quos retinet ob factum s. culturam, ob quam & non simpliciter ob donationem proveniunt (δ). Conf. *l. 13.* §. 1. *de petit. heredit. junct. d. l. 5.* §. *ult. l. 6. verb. ex injusta causa. de don. int. vir. & ux. l. 57. d. a. r. d.* §. 36. *verb. justâ causâ.* Vid. Hartm. Pistor. 1. *q. 24.* Bus. *de offic. jud. c. 7. n. 19.*

B. f. poss. suos facit omnes fructus.

* v. XLI. 52.

v. XXX. 28.

(α) Bachov. *ad* §. 35. *Inst. d. rer. div. n. 6.* vult bonæ fidei possessorem non acquirere naturales, cum nulla in his cura vel cultura adsit, ergo nec acquisitio, sed & consumptorum æstimatio præstanda. Quam sententiam Accurs. *in l. 48. d. acq. r. dom.* & plures allegati à Pinell. *in l. 2. C. d. resc. vendit.* tenent & voc. omnes, in *d. l. 48.* referunt ad industriales, aliorum operâ provenientes. Verùm indubiè omnes fructus, etiam naturales, imò naturalissimos, jure possessionis bonæ fidei possessor suos faciet; hanc enim sequitur fructuum perceptio, Mev. *p. 2. dec. 213. n. 1. & 4. dec. 366.* & possessio regulariter probatur perceptione fructuum, Cothman. *vol. 5. resp. 79. n. 13. vol. 4. resp. 1. n. 48.* (β) Faber. 4. *Conject. 17. p. 90.* dicit, hunc locum (*l. 45. d. usur.*) esse, qui Interpretes omnes præcipites egerit, ut fructus naturales ab industrialibus, contra juris rationem cæterosque omnes leges distinxerint. Varii sanè occurrunt conciliationum modi. Faber *d. l.* textum in *d. l. 45.* corrigit, expungendo particulam: *nec.* Hotomannus ad §. 35. *Inst. d. r. d.* vult dissensisse JCtos & Imperatorem approbasse sententiam Pauli *in l. 48. d. acq. rer. dom.* Alii distingu. inter possidentem cum titulo, & qui eo est destitutus, vel irrito munitus, Bart. *in l. 35. d. rei vindic.* Specialem casum in *l. 48.* contineri tradit Loriot. *tr. 4. d. apic. jur. ax. 47.* Inter onerosum & lucrativum titulum alii distinguunt. Curt. 2. *Conjunct. 44.* (γ) Alii aliter. (γ) Verba illa: *nec cujuslibet*, duo possessorum indigitant genera, & hic denotant *aliquem, qui non acquirit*; v. Busius *ad d. l. 45. n. 5.* Riemer. *decad. 4. qu. 4.* Rebhan. *in Hodeg. jur. p. m. 271.* ex hoc textu ita concludit: *Non quilibet* b. f. possessor fructus naturales suos facit; Ergo *Quidam* b. f. possessor fructus naturales suos *non* facit, add. Eckolt. *ff. d. acq. rer. dom. n. 28.* Wurms. (δ) *in nucl. jur. contra. lib. 2. tit. 1. contr. 16.* (δ) Scil. casus in *d. l. 45. d. usur.* hic formari potest: Mari-

BIU Cujas

tus uxori fundum donaverit, vel vice versa; adest ibi titulus justus, ut ideo pro malæ fidei possessore haberi non possit. Est tamen titulus ille jure civili invalidus, *t. t. ff. & C. d. donat. int. vir. & ux.* ut adeò hic bona fides tantundem possessori non præstet, quantum verum dominium Domino, *l.* 136. *d. R. I.* quia lex hic in re à conjuge donata impedimento est. Et hæc est ratio, quòd industriales suos faciat, quia non ex natura rei donatæ proveniunt, eoque nec his bona donantis minui intelliguntur, non autem naturales, quia in donationem inter conjuges prohibitam cadunt, *l.* 15. §. 1. *l.* 17. *d. donat. int. vir. & ux.*

Restituit tantum exstantes.

XXII. Porrò II. quæritur: an b. f. p. fructus, quos percipiendo suos fecit, domino rem suam vindicanti & evincenti restituere teneatur? Dist. inter fructus exstantes (α) & consumtos. Hos, cùm b. f. instar domini absumserit possessor, nequit dominus vindicare, *l. quæsitum.* 40. *d. a. r. d.* §. *si quis à non domino.* 36. *vers. & ideo. d. r. d.* §. 2. *vers. si verò. b. f. p. I. de offic. jud. l.* 4. §. 2. *fin. regund. l.* 4. §. 19. *de usuc.* Conf. H. Pistor. *l.* 4. *qu.* 26. Illos verò tam naturales quam industriales rectè petit dominus: cùm jus & causa dominii, sc. b. fides, per quam interim s. revocabiliter suos fecit possessor, cesset *l. certum.* 22. *C. de R. V. d. l.* 48. *verb. suos interim facit. d. a. r. d.* Non obst. *l. in pecudum.* 28. *pr. de usur.* Conf. *l.* 66. *h. l.* 12. §. 2. *famil. erciscund. l.* 29. §. 1. *qui & à quib. manumiss. l.* 2. §. *fin. l.* 6. *de addict. in diem. l.* 1. *de leg. commissor.* Vid. latiùs Frantzk. *h. n.* 41. *& seqq.* Hortens. *in d.* §. 36. *d. r. d.* Perez. *in C. h. num.* 18. *& seqq.* Diod. Tulden. *inf. d. a. r. d. c.* 43. *& seqq.* Diss. quoad industriales Donell. 4. *c.* 26. Acquiruntur tamen & fructus exstantes usucapione * perinde ac aliæ res mobiles, ita, ut licèt ipsa res, *veluti fundus,* rectè petatur, illi non possint vindicari (β), *arg. l.* 4. §. 19. *de usuc.* Aliter se res habet in petitione hereditatis, quippe cui, *sive immobiles sive mobiles sunt res hereditariæ,* non nisi 30. annis præscribitur, *l.* 7. *Cod. de petit.* H. Pistor. *d. l. num. pen. & ult.* Carpzov. 3. *c.* 32. *decis.* 29. Tulden. *d. l. hered. cap.* 49.

*Nisi fuerint usucapti. * v. th. seq. in f.*

v. th. 35.

(α) Bonæ fidei possessor *extantes tantùm* fructus restituit, *l.* 22. *C. h.* quæ Constitutio omnibus fructibus tam à malæ quàm b. f. possessore post litem contestatam præstandis, contradistinguit extantes; neque refert, fructus extantes sint industriales, qui pro cultura & cura facti sint possessoris pleno jure, §. 35. *Inst. d. rer. div. l.* 28. *pr. d. usur.* qui invito auferri nequeant; loquitur enim *d. l.* 22. *C. h. t.* indistinctè, Vinn. 1. *qu.* 26. & ablatio omnino fieri potest legis & judicis autoritate, *l.* 13. *C. d. evict.* finito dominio revocabili, quale habet b. f. possessor in fructibus extantibus, instituitur adversus b. f. possessorem actio in rem, non tanquam adversus dominum, sed adversus possessorem; & peti possunt actione in rem, idque ex officio judicis, ut sequela rei petitæ, sc. post litem contestatam percepti aut percipiendi; & cum de natura petitorum sint, in libello comprehensi censentur, licet expressi non fuerint, Carpz. *in proc. tit.* 16. 2. (β) 28. Id. *lib.* 1. *resp.* 70. *n.* 8. (β) Vid. *Thes. seq. lit. γ.*

Non in rem suam versor.

XXIII. Denique III. dispiciendum: an b. f. p. quantum ex fructibus, *sive naturalibus sive industrialibus,* consumtis locupletior est factus, restituere teneatur (α)? Quod Neg. *per d.* §. *si quis à non domino.* 36. *d. r. d. l.* 4. §. 2. *fin. regund. jung. d. l.* 22. *C. de R. V. d. l.* 4. §. 19. *de usucap.* Neque enim rei vindicatio competit; cùm eâ verus dominus solùm id, quod ipsum exstat, à b. f. possessore petere possit, *dd. text. l.* 1. *& tot. h. t.* Neque alia actio, quâ lucrum illud ex fructibus rei singularis perceptum exigatur, ullâ conceditur lege: ac meritò ei, qui justô acquirendi dominium modô fructus suos fecit, *sec. thes. præced.* permittitur & istos consumere, & quæstum inde factum retinere: aliud obtinet in petitione hereditatis, *l.* 1. *C. de petit. hered.* quæ est judicium universale; & continet quoque præstationes personales. *Vid. Exerc. præced. th.* 55. Non obst. (1) *l. si & me & Titium.* 32. *d. r. cr.* (2) quòd consumti dicantur fructus, ita consumti, ut planè nihil supersit commodi, *l.* 22. *de eo quod met. c. l.* 24. §. 4. *de Min. l.* 16. *de b. p. c. t. l.* 8. *pro emtor. l.* 28. *de don. inter vir. & uxor. l.* 22. *in fin. de neg. gest. l.* 70. §. *f. l.* 71. *l.* 72. *de legat.* 2. (3) *l.* 206. *de R. J.* (4) *l.* 15. *pr. junct. l.* 26. §. 12. *de cond. indeb.* (5) quòd in aliis materiis, ubi quis de consumtis non tenetur, nihilominùs teneatur, quatenus inde est locupletior. *Vid. l. si fructus.* 8. *C. d. don. int. vir. & uxor. l.* 50. *D. eod. l.* 27. §. 1 *vers. & fructus. de minor. l.* 3. *commod. l.* 16. *C. de præd. min. l.* 13. *D. eod.* (6) §. 2. *vers. si verò. I. de offic. jud.* (7) *l.* 48.

BIU Cujas

(7) *l.* 48. *h.* Vid. Arnold. Vinn. 1. *sel. qu.* 28. Scotan. *Disp.* 23. *th.* 14. Affirmans sententia (β) plurimis Dd. probatur, & usu recepta est. Vid. H. Pist. *d. l.* 4. *qu.* 25. & *qu.* 26. *n.* 19. Carpz. 3. *c.* 32. *def.* 28. quam etiam ob æquitatem, quam præ se ferre videtur, defendunt Theologi morales: vid. Mart. Bonac. *de restit. D.* 1. *qu.* 3. *p. ult.* §. 1. *n.* 7. J. de Dicast. *d. J. & J. l.* 2. *tr.* 2. *Disp.* 5. *dub.* 3. *num.* 28. & *seqq.* (qui *num.* 66. benè monet, ad computandum id, quô factus quis sit locupletior, deducendum esse valorem expensarum * & industriæ.) Si tamen tempus, quô res mobiles usucapiuntur, * præterlapsum, itidem nec lucrum ex consumtis vindicari posse statuunt. (γ) Carpz. *d. c.* 32. *def.* 29. *num.* 1. *th. 35. in f. h.* *th. 22. vers.

(α) *An eo casu, quo locupletior est factus bonæ fidei possessor, consumtos fructus non restituat* diversæ sunt sententiæ. Pro *negativa* facit, quod leges supra allegatæ omnes generaliter loquantur de consumtis fructibus, quòd indistinctè lucretur, & quod consumti hi fructus tanquam res extinctæ nulla actione peti possint, quæ sententia manifestò probatur ex §. 2. *Inst. d. offic. judic.* ubi dicitur: *si verò bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio, neque consumtorum, neque non perceptorum &c.* ubi notat Rebhan *select. quæst. Justinian. decad.* 3. *qu.* 4. *n.* 4. versiculum illum referri ad rei vindicationem; quamvis enim ibi in *vers. hereditas* fiat mentio de hereditatis petitione: attamen hereditatis petitionis non nisi ex accidenti fit mentio, ob juris scil. similitudinem: & proinde non est necesse, *vers. si verò* accipere de utraque actione. Vid. Wesenb. *ad* §. 36. *Inst. d. rer. div. n.* 11. Harprecht. *ad eund.* §. *n.* 67. Arius Pinellus *ad l.* 2. C. *de rescind. vend. part.* 2. *c.* 4. *n.* 47. & 60. Marc. Anton. Peregrinus *d. fideicomm. art.* 94. *num.* 134. qui eam communem dicit. Joh. Rebhan. *select. qu. dec.* 3. *qu.* 4. *ubi ad contraria respondet. & num.* 25. benè multos allegat Franzk. *exerc.* 4. *qu.* 9. Bronchorst *cent.* 2. *miscellan. jur. assert.* 37. Donellus *de fructib. c.* 4. *in fin.* Curtius Junior *cons.* 28. *n.* 3. Curtius Senior *cons.* 71. *col. fin.* (β) Pro affirmativa afferuntur, *l. sed etsi* 25. §. *consuluit.* 11. *l.* 40. §. 1. *d. heredit. petit. l.* 1. C. *eod.* ubi de hereditatis possessoribus id expressè reperitur, quod fructus consumtos restituant, in quantum facti sunt locupletiores, idque *arg. l. sin autem* 27. §. *sed & is.* 3. *ff. d. r. v.* ad hanc specialem in rem actionem trahunt. Accedit æquissima illa æquitatis regula, quod nemo cum alterius damno locupletior fieri debeat. *l. nam hoc natura.* 14. *d. condict. indeb. l.* 206. *d. R. I.* Anton. Thesaur. *decis. Pedem.* 29. §. 5. *seq.* Hartm. Pistor, *lib.* 4. *qu.* 25. *n.* 16. & 17. ubi dicit: hanc Bartoli opinionem frequentiori Interpretum calculo esse approbatam, qui cæteros, contrariam opinionem defendentes & pondere & numero superant, ut nos minus hæc quàm illa communis dici possit. Est itaque Negativa de jure stricto verior, v. Franzkius *h. t. n.* 63. *seqq.* Affirmativa verò æquior, & ideò amplectenda, quia in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius quàm tutius, *l. proximè.* 3. *ff. de his quæ in testam. l.* 56. *l.* 90. *l.* 192. §. 1. *d. R. I. l.* 8. C. *d. jud.* Talis autem in hoc nostro casu, ubi possessor de lucro captando, verus Dominus de damno vitando certat, posterior est; assentit Wesenb. *d. l.* Treutler. *v.* 1. *disp.* 15. *th.* 11. *in fin.* ibique Hunnius *qu.* 30. Covarr. *var. resol. c.* 3. *n.* 6. Joh. Petr. Surd. *cons.* 293. *n.* 13. Copus *de fructib. lib.* 2. *tit.* 4. *c.* 7. *in fin.* Henning, Gœden *in consil. d. præscript. pign. n.* 48. Schiferdeck. *tr.* 30. *qu.* 1. Oldendorp. *class.* 3. *act.* 2. Wurmser. *nucl. jur. controv.* 15. *tit.* 1. *lib.* 2. Ungepaur *exercit.* 5. *qu.* 12. Vultej. *lib.* 1. *Jurispr. Roman. c.* 67. *num.* 47. Carpz. 1. *decis.* 86. *num.* 11. Suthold. *dissert.* 4. *aph.* 57. Ignat. Hanniel comm. *ad l.* 48. *d. acq. rer. dom. n.* 16. *seqq.* (γ) Bonæ fidei possessor non restituit fructus extantes neque consumtos, si triennio possederit, & per hoc irrevocabiliter suos facit, Bartol. & DD. *in l.* 4. §. 5. *d. usur. & in l.* 32. ubi Jason & Decius, *si certum petatur.*

XXIV. Ita tenetur b. f. possessor ratione fructuum ante litem contestatam percepto- *Post lit. cont. b. f. p. omnes restituit.*
rum; (α) post litem autem contestatam (β) omnium fructuum, etiam illorum, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt, rationem in condemnando habere debet Judex. (γ) §. 2. *in fin. I. de offic. jud. l.* 22. *Cod. de fructi. & lit. exp. Add. l. præterea.* 20. *l. si homo.* 45. *h. l. nemo.* 10. *verb. fin. Cod. de acq. & retin. poss.* Conf. *Exercitat. præced. thes.* 37. Vid. Hartm. Pistor. *l.* 4. *qu.* 27. Carpz. *d. p.* 3. *c.* 32. *def. ult.* & 1. *Resp.* 39.

(α) Fructus juxta distinctionem supra allatam, suos facit b. f. possessor usque ad tempus scientiæ, *l.* 23. *quamdiu.* 1. *l.* 40. *l.* 48. §. *ult. d. acq. rer. dom.* usque ad tempus motæ controversiæ, *l.* 25. §. 7. *d. pet. hered.* usque ad tempus litis contestatæ, *l.* 91. §. *ult. d. usur.* (β) Si super proprietate rei cum possessore vel litis contestatio intercesserit, *l.* 22. C. *d. rei vindic. l.* 4. §. 2. *fin. reg.* §. 2. *Inst. d. off. jud.* vel etiam interpellatio judicialis, *l.* 20. §. 11. *cum seq. l.* 25. §. 7. *d. hered. pet.* Seu extrajudicialis fuerit, *l.* 23. §. 1. *d. acq. rer. dom.* à tempore, quo rem alienam esse cognoverit, nullos, ne quidem consumtos, lucra-

BIU Cujas

bitur, *d. l.* 22. Pruckman. *cons.* 4. *n.* 164. Post motam controversiam vel litem contestam bonæ fidei possessor similis conditionis est cum malæ fidei possessore, & sic pares esse incipiunt, ut fermè quasi prædones obligentur, *l.* 25. §. 6. *d. petit. hered. l.* 2. C. *d. fruct. & lit. expens. l.* 10. C. *d. long. tempor. præscript.* Klock. *vot. Camer. relat.* 4. *num.* 13.

(γ) Ad exemplum malæ fidei possessoris non tantum perceptos, sed etiam eos, qui honestè percipi potuerunt, b. f. possessor restituere tenetur, *l.* 48. §. 1. *d. acq. r. dom. l.* 5. C. *d. rei vindic. l.* 10. §. 20. *ff. quæ in fraud. l.* 4. C. *unde vi. l. Senatusconsultum.* 1. C. *d. petit. hered.* Menoch. *d. recup. possess. remed.* 15. *n.* 607. Vultej. 1. *scholast.* 20. Vinn. *ad* §. 35. *Inst. d. r. d.* Nota: I. Si bonæ fidei possessor ante judicium quidem perceperit fructus, sed post litem contestatam demum consumpserit, nihilominus tamen eo nomine condemnabitur; quoniam omnis in universum causa post litem contestatam, si tandem per sententiam condemnatoriam fuerit evicta, restitui debet, quam nimirum habiturus fuisset petitor, si tempore judicii accepti restitutio facta fuisset, *l. præterea.* 20. *l.* 68. *d. rei vind. l.* 22. C. *eod. l.* 2. C. *d. usur.* Vinn. *ad* §. 35. *Inst. d. rer. div.* II. Qui per sententiam fuit à petitione absolutus, in dubio pro b. f. possessore habendus est, neque judicialis interpellatio, nec extrajudicialis denunciatio usucapionem ritè inchoatam interrumpit. Donell. 4. *comm.* 24. Renneman. *Jurispr. For. diss.* 11. *th.* 17. *lit. B.* III. Quando lis quidem contestata, peremta tamen postea est instantia, & ob id post litem contestatam possessor victoriam reportavit, postea verò iterum novo judicio actor rem evicerit, inque illa demum possessor bonæ fidei à die primæ litis contestationis de fructibus tenebitur, modò secunda instantia in continenti fiat, & sic una eademque, prima nimirum in secundam transfusa reputetur & habeatur, *l.* 2. *ff. judic. solv.* adeoque ex tempore litis posteriori judicio contestatæ tantum veniunt restituendi, quia per primam sententiam fuit purgata mala fides, Tusch. *tom.* 4. *concluf.* 490. *num.* 101. add. Hunn. *ad Treutl. vol.* 1. *diss.* 15. *qu.* 32.

An fructus judex ex officio restituere jubeat?

XXV. Cæterùm, ut Judex fructuum ante litem contestatam seu perceptorum seu percipiendorum, *sec. ea, quæ exposuimus*, in condemnando rationem habeat, opus esse contendunt ut isti specialiter petantur (α), *arg. l.* 3. *Cod. de condict. ex L. junct. l. partum.* 10. *de usur.* Innoc. *in c.* 11. *de rest. spol.* Wesenbec. ibique Hahn. *h. t. num.* 7. Obrecht. *de concip. libell. c.* 16. *num.* 20. Paul. Buf. *de offic. judic. c.* 7. *num.* 30. Schneidevv. *ad* §. *omnium. de action. num.* 128. 136. (*ubi tamen. num.* 137. *statuit aliud esse in m. f. p.*) Diss. Gœdd. *in l.* 22. *de V. S. n.* 17. *&* alleg. ab Hill. 20. *c.* 6. *h.* Post litem verò contestatam officiò Judicis universi fructus veniunt restituendi, licèt petiti non fuerint ab actore (β), *l. & ex div.* 35. §. *ubi autem.* 1. *h. ibique* Cuj. ad Paul. Judici namque post judicium acceptum omnium rerum officium incumbit, quæcunque in judicio versantur, *l.* 25. §. 8. *de ædil. edict.* ut in omne id condemnetur possessor, quod habiturus foret petitor, si eo tempore, quò judicium accipiebatur, restitutio ipsis fuisset facta, *l.* 20. *h. l.* 35. *l.* 75. *de V. S.* Vid. Cop. *tr. de fruct.* 2. *tit.* 4. *c.* 8. Condemnatò reò ad restitutionem fructuum, super liquidatione (γ) deinde, *ut vocant*, fructuum summariè (δ) proceditur. Vid. Carpzov. 1. *resp.* 79. Aliquando & finitâ lite de principali re, & prætermissis fortè fructibus, speciali actione fructus peti queunt, *d. l.* 3. *C. de condict. ex L.* Buf. *d. l. num.* Carpzov. *d. l. num.* 19.

(α) Advocatus hic probè notet, quo modo fructus sint petendi. Ante litem contestatam percepti omnino nominatim & specificè in libello sunt exprimendi: aliàs de illis judex nullatenus pronunciare, nec reum quoque ad eorum restitutionem condemnare poterit, *l.* 25. §. *item.* 7. *d. ædil. edict.*

(γ) Tusch. *concl.* 502. *in voc. fruct. n.* 1. ( ) Officio judicis nobili adjudicari queunt fructus illi, qui post litem contestatam fuerunt percepti, *l.* 15. *d. usur.* Rutger. Ruland. *tr. d. Commiss. r. p.* 3. *lib.* 7. *c.* 10. *n.* 2. *&* 3. Nam in his judex ex æquitate, sine partis aliqua requisitione præcedente, sive etiam causa universalis, sive particularis, sive realis, sive personalis, fructus adjudicare solet, *l.* 20. *d. rei vindic. l.* 40. *d. hered. pet. l.* 25. §. *fin. & seqq.* Ferrariens. *in form. libell. act. real. summ. simul cum fructib. n.* 1. *& ibi limitationes*, & clausula ista in libello generalis: *peto mihi jus & justitiam administrari*, judicem, ut ita pronunciet, movere (γ) potest. Add. Mynsing. 4. *obs.* 55. (γ) Modò ipse possessor debet liquidare, si administrationis reddat rationem; modò Dominus, si in litem juretur. Et finita demum causa principali cognoscitur, earum (δ) que petitur moderatio; (δ) Quò eò citius causa hæc accidentaria terminetur. Dicitur autem summariè procedi absque strepitu judicii, h. e. quando pleraque, quæ ad processum ordinarium spectant, negliguntur. Sin autem actor in passu hoc liquidationis ac moderationis fructuum ordinaria juris via per probationes & reprobationes tractare & proprio cum damno litem protrahere velit, hoc ipsum facere ipsi permissum. Nota: I. Malæ fidei possessor ad æstimationem fructuum consumtorum, non in quantum illi fructus valuerint

BIU Cujas

rint tempore consumtionis, sed quanti plurimi illi fructus valuerint & valere potuissent, à tempore litis contestatæ usque ad tempus sententiæ latæ condemnabitur, Schrader. *tr. d. feud. 6. p. 9. p. pr. sect. 3. n. 45.* II. Fructuum æstimatio seu taxatio & commensuratio juxta fructuum perceptorum quantitatem & à tempore perceptionis vel moræ instituenda est, *l. 5. C. d. act. emt.* Klock. *vot. Camer. relat. 22. n. 69.* III. Si incerta fructuum restituendorum quantitas sit petita, puta, si forsan fundus cum fructibus per tot vel tot annos perceptis nullosque eorum dominus perceperit, & sic non facilè apparere queat, quantum singulis quibusque annis ex illo fundo percipi potuerit, tum in tali æstimatione fructuum perceptorum prius de jure communi juramento ejus, qui eos percepit, solet stari, vel in totum arbitrio rusticorum vel vicinorum, qui fundi qualitatem & fertilitatem probè cognitam & perspectam habeant, reliquis requisitis adhibitis & probatis committendum, Tusch. *concl. 500. n. 1.* Pistor. *lib. 1. qu. 16. num. 6.* IV. Quando arbitri inter se de probanda quantitate seu valore fructuum discordes apparent, media via erit eligenda, & secundum illam judicis taxatio facienda. Copus *d. fructib. lib. 4. tit. 2. cap. un. n. 2.*

XXVI. Exposuimus, quæ in hoc judicium veniunt: horum Judex, intentione actoris probatâ rationem habere debet, adeoque actorem dominum declarare, ac jubere, ut rem cum causa, *explicatô modô*, reus restituat, §. 2. *I. de offic. Jud. & supr. alleg. tex.* quod etiam obtinet, licèt inter moras judicii usucapio completa (α), *l. 18. h.* Donell. *d. 20. c. 5.* *Medium R. V. sententia Judicis, cujus Natura.*

(α) Usucapio, quæ intermedio tempore litis scil. agitatæ provenit, pro injustâ acquisitione habenda est, neque procedit, cum per denunciationem & actum judicialem interrumpatur, *l. 2. C. d. annal. except.*

XXVII. Jussus ita restituere, (α) si nolit parere, permittitur actori in litem jurare: (β) *vid. l. 1. l. 2. l. 5. de juram. in lit.* vel manu militari (γ) ipsi res auferetur; ac fructuum omnisque causæ nomine condemnatio fit, *l. qui restituere. 68. h.* Add. Bachov. *th. 9. d.* Sin verò non possit restituere, dist. est: aut dolo res periit amissavè est; & itidem contra eum juratur in litem: (δ) *l. 68. h.* nisi actor malit, quanti res sit, adversarium condemnari, *l. 71. h. ad d. l. 17. pr. & §. 1. h.* Aut culpâ, (ε) & condemnatur ejus nomine, sc. post litem contestatam commissæ, *tam. m. f. quàm b. f. p.* quanti actoris interest, *l. 39. §. 1. l. culpa 63. h. add. l. 4. §. 2. fin. reg.* & fructuum eousque habetur ratio, quousque haberetur, si non periisset, i. e. ad rei judicandæ tempus, *l. fructus 33. h.* Add. Ex. præc. *th. 59.* Aut casu, post lit. contest. contingente, & m. f. possessor ad æstimationem præstandam condemnatur. (ζ) *l. 40. pr. de pet. hered. l. 14 §. 11. q. m. c.* nec non fructuum est ratio habenda. *Vid. l. 11. §. 1. h.* at b. f. possessor casum non præstat (η), *l. 16. p. h. l. sin autem 27. §. 1. quod si. eod.* Add. Exerc. præced. *thes. 60.* (*quâ etiam exponitur, quid dicendum sit, si ante lit. contest. casu res interierit amissave sit*) *& th. 61.* *Executio in contumacem. Si non possit ob Dolum, Culpam, Casum. Conf. XLIV. 16. v. XIX. 44.*

(α) Quod si reus ad sui defensionem nil objicere & probare possit, jussus seu arbitrium judicis intervenit, quo jubetur, rem petitam actori restituere. Arbitraria enim hæc est actio, Mynsing. *ad §. præterea Inst. d. act. n. 2. & 24.* In arbitrio igitur judicis erit æstimare, quemadmodum Actori satisfieri oporteat, *d. §. præterea*, non tamen ideo bonæ fidei actio hæc dici potest, in his enim non quemadmodum, sed quantum actori restitui, debeat æstimatur, *§. in bonæ fidei. Inst. d. act.* cui arbitrio si non pareatur, subsequitur condemnatio, & res si extet, & restitui possit, etiam manu militari ab eo auferri poterit, *l. 68. h. t.* (β) Si possessor rem dolo desiit possidere, quantum in litem sine ulla taxatione juratum fuerit, condemnatio facienda, *l. 68. h. t.* quod si verò (religione ductus) jurare non vult, æstimationem rei præstabit ita, ut judex verum pretium æstimet, *l. 71. h. t.* Nota: 1. Reo eo casu doli exceptio competere potest, bonæ præsertim fidei possessori, ut necessarias impensas in restitutione deducat, *l. 48. h. t. l. 14. §. 1. commun. divid.* vid. *infr. th. 30. seqq.* II. Quamvis regulariter in hoc reali judicio res in continenti restitui, & ita sententiæ executio fieri debeat, §. 2. *Inst. d. off. jud.* Schenck. Baro *in viridar. concl. 120.* aliter ac in personali, *l. 31. d. jud.* in quo novissima Justiniani constitutione quatuor mensium induciæ sunt, *l. fin. C. d. usur. rei judic.* Tamen si reus tempus, restituendi causa petat, & sine frustratione petere videatur, id ei, cautionem de litis æstimatione præstanti, concedendum erit, §. 2. *Inst. d. off. jud.* Alciat. *lib. 1. parens. c. 32.* Modum, quo sententia per executoriales, aut mandatum executoriale, & per quem judicem executioni mandatur, vid. Gail. 1. O. 113. & 115. Idem 2. *d. pac. publ. c. 17.* Mynsing. *cent. 4. O. 94. cent. 5. O. 94. cent. 6. O. 24.* Wurmser. *tit. 23. de exec. obs. 3.* Treutl. *vol. 2. disp. 23. th. fin.* (γ) *Manus militaris* ex duplex, *Castrensis & non Castrensis*; hæc est Apparitorum & Stipatorum, quibus omnes judices armati

BIU Cujas

mati erat; & de hac manu mil. intelligitur *l. 68. h.* Ita verò est militarium judicum; quæ manus in executione privatarum causarum prohibita, *l. 1. C. d. offic. jud. milit.* & de hac intelligenda *l. 5. C. d.* (δ) *jurisd.* Brunnem. *ad l. 68. h.* (δ) Æstimatio litis facta potest excedere duplum, quia agitur hic non de certa æstimatione rei, sed pœna contumaciæ, (ε) Struv. *ad tit. d. in lit. jur. th.* 67. (ε) Si lata culpa, post litem præsertim contestatam, ante tamen sententiam, vel post illam quidem, nondum tamen executioni demandatam, alienatio facta sit, idem obtinet, quod de dolo dictum; æquiparatur enim hæc dolo, *l. 7. §. 1. d. susp. tut. l. 2. 26 d. V. S. l. 8. d. edendo*, eumque repræsentat, *l. 1. §. 2. si is qui testamento.* Si verò leviori culpâ possessionem amiserit, v. gr. si servum per insidiosas & periculosas vias miserit, vel in arena pugnare permiserit, vel servum fugitivum non custodiverit, vel incommodo tempore navim fluctibus commiserit, & hæc absorpta sit, v. *l. 16. l. 36. h. t.* solam æstimationem rei petitæ præstare debet, *d. l. 68. h.* Mynsi. 4. *Obs.* 11. cujus nomine actor per officium judicis cogetur, actiones suas ei cedere. Imò potest adversus ipsum actorem, qui litis æstimationem percepit, si postea fortè eam rem nactus fuerit, utili rei vindicatione experiri, *l. 36. §. 1. l. 63. h. t.* (ζ) Cujac. 10. *observ.* 6. (ζ) Argumento dicto ab hereditatis petitione, *l. 40. d. hered. pet.* quod valet, *l. 27.* (η) §. 3. *h.* add. *l. 21. h. l. 7. §. 5. ad exhib.* (η) Casus fortuitus bonæ fidei possessorem excusat, nisi mora ejus intercesserit, *l. 5. d. reb. cred. l. 39. §. 1. d. legat. 1.* sua enim mora unicuique nocet, *l. 173. §. 2. d. R. I.* Imò etiam eo casu, quo intercessit mora, non aliter reus tenetur ad præstandam æstimationem rei petitæ, quæ naturaliter interiit, nisi actor fuisset rem distracturus, si accepisset, v. *l. 15. §. fin. l. 12. §. 4. ad exhib. l. 5. si cert. pet. l. 40. d. hered. pet. l. 56. d. jur. dot. l. 14. in fin. depos.*

Si deterior sit facta.

XXVIII. Simili ratione, si deterior res sit facta, ejus rationem Judex habere debet. (α) *Vid. l. non solùm.* 13. *& seqq. h.* Add. Donell. & Hillig. 20. *comm. f.* It. Hillig. 21. *c.* 3. *q.*

(α) Bonæ fidei possessor ignorans, se aliena bona deteriora reddere, de deterioratione non tenetur, dum re sua se abuti credidit, *l. 25. §. 11. d. her. pet.* quamprimùm verò rem alienam à se possideri intelligit, in mala fide constituitur, & consequenter de deterioratione tenetur, *l. 31. §. 3. d. her. pet.* Nota: I. B. F. possessor in præjudicium & detrimentum veri domini, non vero in nocumentum alterius tertii res alienas à se possessas deteriorare potest, Pomeresch. *diss. d. deterioration. l. 1. §. 13.* II. Neque parens bona filii possidens, iis liberè uti & abuti potest, sed propter deteriorationem etiam filio, tacitè in parentis bonis ideirco habenti hypothecam, obligatur, *l. 6. C. d. bon. qu. lib.* Munoz de Escobar. *d. ratiocin. administr. c. 39. n. 2.* Blas. Florez Diaz de Mena *part. 2. lucubrat. ad Gramm. dec. 333. n. 1.*

*Si tempore rei judicatæ. * v. 48.*

XXIX. Ut autem Judex possit ita condemnare, possidere reus (*extra casus, quibus aliquis juris interpretatione pro possessore habetur, vid.* * *thes.* 12.) debet regulariter & litis contestatæ tempore, *vid. thes. 9. & seqq.* & quô res judicatur: admittitur tamen, ut, licèt litis contestatæ tempore non possederit, quô autem tempore judicatur, possideat, condemnetur: (α) Unde & fructuum nomine, ex quo cœpit possidere, damnabitur. *d. l. sin autem.* 28. §. 1. *h.* Vid. Donell. & Hilliger. *d.* 20. *c.* 5. *b.*

(α) Sufficit ad condemnationem, si tempore sententiæ possideat, licet antea non possederit; Et fructuum nomine, ex quo possedit, tenetur; *d. l. 27. h. t.*

Quoad Impensas, deducendæ, 1. fructuum causâ factæ.

XXX. Diximus de re singulari & fructibus restituendis. Deducit verò reus, (α) sive in bona sive in mala fide fuerit, fructibus impensas, quæ quærendorum, cogendorum, (*h. e. colligendorum*) conservandorumque eorum gratiâ fiunt (β), *l. 36. §. ult. de petit. hered. l. 37. 38. eod. l. 51. famel. ercis. l. 4. §. fin. l. fin. §. ult. de oper. serv.* (Non obst. §. 32. *Inst. d. rer. div.*) fructus enim non intelliguntur nisi deductis impensis. (γ) *l. Mutius.* 30. *pro soc. l. 46. de usur. l. 7. §. f. sol. matr. l. 16. de imp. in rem dot. l. 1. C. de fruct. & lit. expens.* Add. Garsi. *de expens. c. 1. num.* 13. *& sequ.* Exc. est (1.) in furibus (δ), *l. 27. ad L. Aquil.* (2.) *in c. pastoralis* 28. *de decim.* (ε)

(α) Æquissima illa legique divinæ & naturali convenientissima regula est, ut quilibet eo jure, quod in alterum statuit, utatur, *rubr. ff. quod quisque jur.* Dominus verò rem suam cum omni causa & utilitate petat sibi restitui, ne possessor cum suo, petitoris, damno locupletetur, *l. 14. d. condict. indeb.* Ita ille vicissim cum possessoris damno locupletari non debet, *l. 38. d. pet. hered.* Hinc sumtus in rem factos *æquitatis ratione* servari ait Papinia- (β) nus in *l. 48. h. t.* (β) Ejusmodi impensæ omnes deducuntur non solùm à b. f. possessore, sed etiam (γ) prædone, *citt. ll.* (γ) Sicut & demum lucrum, quod

BIU Cujas

quod deducto damno omni supereſt, *l.* 30. *pro ſoc.* & generaliter Lex vel ſtatutum loquens de ſtructibus, intelligitur deductis impenſis, etſi agatur contra prædonem, Tiraquell. *d. retract. lign.* §. 1. *gl.* 1. Leonin. 4. *emend.* 1. *n.* 10. Nota: Hiſce impenſis annumeratur quoque labor perſonæ, ſi ſcil. ruſticus cum ſua familia vel pecunia laboravit, & pretium operarum, juxta qualitatem, quæ aliis pro iisdem operis & operibus danda. Fructus enim hominis in operis conſiſtit, & retrò in fructu hominis operæ ſunt, & ut in cæteris rebus fructus deductis neceſſariis impenſis intelliguntur, ita & in operis ſervorum, *l.* 4. *& l. fin. d. oper. ſervor.*

(δ) Fur & improbiſſimus m. f. poſſeſſor, qui fructus pendentes alieno in fundo vi dolove per injuriam delinquendo rapuit, impenſasque fecit, donaſſe præſumitur, *d. l.* 27. §. 25. *ad L. Aquil.* Nota: Fur, violentus raptor & plagiarius differunt à *m. f.* poſſeſſore: etſi enim omnis fur ſit m. f. poſſeſſor, non tamen è contra, omnis m. f. poſſeſſor eſt ſtatim propriè fur vel prædo, quia poterit ab eo abeſſe violenta illa invaſio, talisque injurioſa contrectatio; multumque differt mala fides ſimplicis m. f. poſ-

(ε) ſeſſoris & furis. (ε) In Decimarum computatione non deducuntur expenſæ, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, *c.* 22. *c.* 26. *t.* 28. X. *d. decim.* Cùm enim Deus cujus & terra & plenitudo ejus, orbis terrarum & univerſi, qui habitant in eo, deterioris conditionis eſſe non debeat, quàm Dominus temporalis, cujus ſtatutum de terris, quas exhibet aliis excolendas, neceſſario cum integritate perſolvitur, nimis videretur iniquum, ſi decimæ, quas Deus in ſignum univerſalis Dominii ſibi reddi præcepit, ſuas eſſe decimas aſſeverans, occaſione præſumtâ & excogitata magis fraude, diminui valeant, verba ſunt, *d. c.* 26. Salvâ enim decimâ fructus nihilominus eorum efficiuntur, qui faciunt ipſas expenſas, nec hi ſine onere decimarum alienari poſſunt, *d. c.* 28. Gloſſ. *in l.* 36. *verſ. impenſis ff. d. hered. petit.* Nota: Cùm hodiè Laici, inprimis Nobiles, jus decimarum habeant, æquè ut Clerici; vid. *c.* 16. *c.* 19. X. *d. decim.* dum ipſis decima garbarum aliorumque fructuum danda, quæ illorum patrimonialia bona dicuntur, itidem decimæ illæ exſolvendæ ſunt non deductis prius impenſis in fructus factis, licet non tantus religionis zœlus in his militet, attamen cùm ſurrogatum ſapiat naturam ſui ſurrogantis, Nobiles idem jus ex longiſſima conſuetudine obtinuerunt. Pfaffenreut. *d. expenſis & meliorat. th.* 4. *ſeqq.*

XXXI. Cæteras in ipſam rem factas impenſas (α), quod ſpectat, neceſſarias quidem (*de quibus vid. l.* 79. *pr. de V. S. l.* 14. *l.* 1. §. 1. *de imp. in rem dot.*) & b. f. (β) & m. f. (γ) poſſeſſor deducit, dum rem poſſidet, * *l. domum.* 5. *C. h. l.* 38. *de petit. hered.* hoc eſt: oppoſitâ doli exceptione rem tamdiu retinet, donec de impenſis ei ſatisfiat (δ), *d. l.* 5. *l.* 14. *de dol. mal. & met. exc. l.* 13. *de cond. indeb. l.* 7. §. 12. *d. a. r. d. l.* 45. §. 1. *de act. emt.* Exceptis tamen furibus, * raptoribus, & violentis invaſoribus (ε), *l.* 1. *C. de inf. expoſ. l.* 13. *de cond. furt.* Horum enim mala fides ſingulariter vitioſa eſt, *arg.* §. 2. *I. de uſuc.* & quotidie contrectatione delictum repetere videntur, *l.* 67. § 2. *de furt. l. fin. de cond. furtiv.* Perez. *in C. h. num.* 22. *& in d. t. C. de inf. expoſ.* Fachin. *l.* 1. *c.* 45. Non ſolùm autem deducuntur impenſæ neceſſariæ, ubi res ipſa exſtans petitur: ſed etiam, ubi *ſec. theſ.* 12. *&* 27. locô rei ejus æſtimatio, ex hac impenſæ deducuntur (ζ) *arg. dd. text.*

2. *In rem eregatas neceſſarias. add.* XLI. 47. * *conf. th.* 36. *h. v.* X. 60.

(α) Differunt impenſæ in ipſum corpus, ſeu ipſam rem factæ, ab illis, quæ fructuum quærendorum, cogendorum & conſervandorum cauſa fiunt, *l.* 36. §. *fin.*

(β) *l.* 38. *d. hered. pet.* (β) Bonæ fidei poſſeſſor impenſas neceſſarias indubiè deducit & repetit, *l.* 38. *l.* 39. *l.* 51. *d. pet. hered.* Providendum enim, ne, ſi coloni poſſeſſiones expenſis & labore ſuo reddiderint meliores, quas bona fide fecerunt, debeant defrau-

(γ) dari, *c.* 1. X. *d. in integr. reſt.* (γ) Malæ quoque fidei poſſeſſor neceſſarias impenſas conſequitur, *l.* 20. *quæ in fraud. credit.* quia & in hoc æquitatis illa regula, *d. l.* 14. *d. condict. indeb.* militat, eamque non excludit mala fides, & quæ aliàs præſumitur donandi voluntas, *arg. l.* 37. *d. rei vindic.* quam facilè neceſſitas elidit, cujus intuitu ad has impenſas faciendas malæ fidei poſſeſſor acceſſit, Dominus etiam, ſi rem ſuam voluiſſet ſalvam, illas feciſ-

(δ) ſet. (δ) Nec obſtat, *l.* 5. *C. h.* quia etiam is impropriè poteſt dici repetere, qui exceptione doli oppoſita impenſas deducit. Nota: *Malæ fidei poſſeſſor* impenſas neceſſarias non conſequitur exceptione doli (is enim qui in dolo eſt, exceptionem dolo opponere non poteſt) ſed officio judicis, *l.* 38. *d. her. petit. l.* 7. §. 12. *d. acq. r. dom.* §. 31. *Inſt. d. rer. di-*

(ε) *viſ.* (ε) Qui nullas impenſas conſequuntur, *arg. l.* 22. *d. negot. geſt.* Fachin. *lib.* 9. *controv. jur.* 54. Wurmſ. *in nucl. jur. controv. lib.* 2. *tit.* 1. *contr.* 11.

(ζ) Quamvis res, in quas neceſſariæ impenſæ factæ ſunt, perierunt, nihilominus hæ peti poſſunt, *l.* 8. *d. pignor. act. l.* 10. §. 1. *l.* 22. *d. negot. geſt.* Damnum enim caſu fortuito abſque alterius culpa contingens, nemini niſi Domino nocere debet, *arg. l.* 15. §. *ult. d. rei vindic.* Ergo & impenſæ in rem extinctam factæ non bonæ fidei poſſeſſoris, ſed domini damno petire debent: cum etiam naturalis rei interitus ad actorem pertineat, *l.* 14. §. 1. *depoſ. l.* 5. *d. reb. cred.* Harpprecht. *ad* §. 30. *Inſt. d. rer. div. n.* 16.

XXXII. Uti-

BIU Cujas

3. Utiles regulariter b. f. p. deducit.

XXXII. Utiles porrò impensas (α), (*de quibus vid. d. l. 79. §. 1. de V. S.*) b. f. poss. etiam deducit, seu exceptione doli oppositâ per officium Judicis æquitatis ratione servat, §. 31. 33. *d. r. d. l. sumtûs.* 48. *sin autem.* 27. §. *in re petita.* 5. *l.* 30. *l. in fundo.* 38. *vers. finge & dominum. & vers. fin. finge eam. h.* Si tamen id, quod impensis istis rei accessit, possit auferri, & domino non conducat, ita rem cum impensis habere, cùm ipse easdem facturus non fuisset, quòd paratus sit petitor pati, tollere possessorem impensam (β), *d. l.* 27. §. 5. *vers. si. tamen, junct. l.* 29. *& d. l.* 38. *h.* quod multò magis obtinet, si petitor sit pauper. *vid. d. l.* 38. *vers. finge pauperem.*

vers. similiter.

Necesse est in hoc judicio singulari rem ex utilibus impensis adhuc exstare meliorem, *l.* 38. *vers. eousque duntaxat. &c. & arg. l.* 29 *junct. d. l.* 38. *in fin. h. Conf. Exerc. præced. thes.* 62. Pertinet etiam huc, quòd possessor, qui solutâ pecuniâ prædium à pignoris nexu liberavit, non aliter domino illud restituere cogatur, quàm si eam pecuniam cum usuris medii temporis, *quod se. interceſſit à die solutionis ad diem vindicationis*, recuperaverit (γ), *l. emtor.* 65. *h.*

(α) Utiles impensas, quæ rem faciunt meliorem, nec deteriorem esse sinunt, b. f. possessor indistinctè deducit, modò auferri non possint, quia nec animus donandi adest, nec æquitas patitur, petitorem ex alterius damno esse locupletiorem, *l.* 14. *d. condict. indeb.* inprimis si petitor easdem facturus fuisset; vel si in rem venalem possessor impenderit, *l.* 38. *d. her. pet. l.* 27. §. 5. *l.* 29. *d. r. vind.* Nota: Deductio hoc importat, ut non nisi prius oblatis (β) impensis, peti res possit. (2) Si impensæ separabiles sint, & petitor eas tolli nolit, præsertim ubi ille dives sit, vel rem venalem habeat, vel verisimiliter illas fecisset, eas deducit possessor, *l.* 27. §. *fin. cum seqq. l.* 38. *h.* Si verò Dominus pauper sit, & eas sine rei ipsius alienatione redimere non possit, tollere ipsas possessor poterit, *d. l.* 38. Si tamen Dominus, qui impensas solvere tenetur, sit (1) pauper (2) res meliorata avita, ad cujus venditionem & distractionem facilè cogi non possit (cum sit valde lugubre, alienari domum, in qua pater defecit, minor crevit & in ea non videre imagines majorum fixas aut avulsas videre, ut loquitur *l.* 22. *C. d. admin. tut.* facit, *l.* 35. *d. minor.*) nec (3) sine interitu & dispendio meliorationes tolli possint; sanè hic inopia, avitus favor, & difficultas tollendi suadent, ut res salva Domino relinquatur, *d. l.* 38. add. *l.* 8. *d. impens. in rem dotal. fact.* Nota: Judex variè ex personis causisque constituet, ac pro ratione loci, temporis, rerum melioratarum, impensarum, personarum, aliarumque circumstantiarum dijudicationem inveniet. Hic æquitas maximè observanda, ita scil. ut & Domino egenti & b. f. possessori succurratur, *l.* 52. *si cert. pet. arg.* (γ) *l.* 14. *d. condict. indeb.* (γ) V. gr. Mevio fundus Tusculanus oppignoratus est; Titius in præsenti eum possidet. Mevius instituit actionem hypothecariam. Titius solvit debitum. Postmodum Sempronius instituit rei vindicationem adversus Titium, fundumque evincit. Titius, qui ante sex annos solverat 1000. non solum sortem, das Capital / sed etiam usuras repetit à debitore; sed hic de usuris usuras solvere non tenetur, quia magis rei suæ servandæ, quàm debitoris causa solvit possessor; sin autem magis debitoris gratia solverit, etiam de usuris usuras debet solvere, *l.* 65. *h. t.* Conf. Ruin. *vol.* 1. *conſ.* 13. *n.* 14. Roland. à Valle *vol.* 1. *conſ.* 30. *n.* 24.

Non deducit m. f. p. utiles, sed tollit.

XXXIII. Aſt malæ fidei possessor, hôc singulari judiciô conventus, utiles impensas tantùm potest tollere (α), *d.* §. 31. *de rer. divis. l. domum.* 5. *in fin. Cod. h.* idem dicendum de eo, qui initiô quidem bonæ fidei fuit possessor, eô autem tempore impendit, quô jam scit esse rem alienam, *l. Julianus.* 37. *h.* Hereditatis petitione conventum mal. fid. possess. etiam deducere impensas utiles traditum, *ex l.* 38. *de petit. hered. Exercit. præced. thes.* Quod, licet carpat Anton. Faber. *rational. in d. l.* 38. manifestam tamen habet rationem: quòd scil. in isto judicio universali agatur de hereditate: quæ, cùm sec. ipsam naturam suam recipiat diminutionem, etiam recipiat eam, quamvis cum m. f. p. agatur; quæ ratio cessat in rei vindicatione (β).

(α) Utiles impensas malæ fidei possessor non aliter deducit & consequitur, quàm si eas tollere posset; modò id sine detrimento ipsius rei fieri possit, Bronchorst. *c.* 2. ἐναντιοφανῶν *assert.* 26. Harpprecht. *ad* §. 30. *n.* 42. aliàs enim prædoni objicietur, non debuisse in rem alienam supervacuas facere impensas, *l.* 38. *l.* 39. §. 1. *d. petit. hered.* Nisi tamen Dominus illas aliàs esset facturus vel distracturus, seu rem venalem habuerit petitor, aut aliàs vendere voluerit, *arg. d. l.* 38. Vid. Joseph Ludov. *decis. Perus.* 24. *n.* 21. Nota: 1. Promercalis res seu venalis non solum est, quæ venum est exposita, sed & si per alium

BIU Cujas

alium modum, puta permutationis, locationis & similis in commercium deducatur, & his impensis intervenientibus quis eo facilius quendam, qui hos contractus celebrare velit, inveniat, Gilken, *tr. d.* (β) *impensis p. 4. c. un. n. 2.* (β) Quapropter donasse videtur, *l. 29. d. donat. l. 145. d. R. I.* quod de hereditatis petitione dici nequit, Strauch. *disp. 18. aph. 3.*

XXXIV. Voluptuarias denique impensas (*de quib. d. l. 79. §. 2. de V. S.* (α) *l. 7. de imp. in rem. dot.*) tollere tantùm potest tam m. f. *d. l. 5. C. h.* quàm b. f. possessor (β), *d. l. 38. h. l. pro voluptuariis. 9. de impens. in rem dot. add. l. 10. §. 10. mandat.* Non obst. *l. 39. § 1. de pet. her. v. Ex. præc. th. 62.* si modo recipiant separationem, *d. l. 9. junct. d. l. 38. vers. neque malitiis. h.* ac sine detrimento rei auferri queant, *l. 39. §. 1. in f. de pet. her.* In arbitrio tamen petitoris est, an velit pati istam ablationem, an verò tantum dare, quantum habiturus esset possessor, iis rebus ablatis, *d. l. 38. vers. constituimus. junct. d. l. 9. de impens. in rem dot.* nisi probari possit & ipsum dominum tales voluptuarias impensas facturum, vel rem esse promercalem, tunc enim & istæ deduci à possessore queunt (γ), *arg. l. 10. de imp. in rem dot. l. 38. l. 29. h.* *Voluptuarias uterque possessor tollit.*

(α) Voluptuariæ impensæ sunt, quæ rem ornant sine fructu. (β) Exempla impensarum voluptuariarum, *d. l. 79. §. 2. d. V. S.* recensita quod attinet, probè considerandum est, an ea præter ornamentum afferant quoque rei aliquem usum. *Quapropter in prædio urbano, si maritus cœnacula, quæ locari solent, picturis (item tapetis &c.) exornet, pictura erit utilis, non simpliciter voluptuaria: Tanto enim pluris cœnaculum locabitur, quia ornatius*, verba sunt Alciati *ad d. l. 79. add. l. 10. d.* (γ) *imp. in rem dot. fact.* (γ) Interdum b. f. possessor impensas voluptuarias *deducit* exceptione doli mali, *l. 39. §. 1. d. pet. hered. si pro utilibus habeantur.* Casus autem, quibus utilium jure censentur, sunt, (1) si Dominus aliàs has quoque fuisset facturus aut ejus voluntate factæ sint, *arg. l. 10. §. idem. ff. mandat. l. 3. §. 4. d. in rem. vers. l. 30. d. rei vind. l. 25. d. in rem. vers.* nisi petitor sit talis persona, quæ ad maturitatem judicii nondum pervenit, qualis est pupillus, minor *l. 32. §. 2. d. admnistr. & peric. tut.* vel etiam aliàs propter favorem aliquem sit privilegiata. Hinc in voluptuariis Aristo, teste Ulpiano, scribit, nec si voluntate mulieris in dotem factæ sint, exactionem parere, *l. 11. d. imp. in rem dot.* (2) Utilium jure habentur voluptuariæ impensæ, si res, in quam factæ, sit venalis, *l. 28. & seq. h. t. l. 10. d. impens. in rem dot. fact.* Licet enim hoc casu fructum non augeant, tamen æstimationem augere possunt, *l. 29. h. t.* (3) Si petitor non velit tollere possessorem, quod posuit, *arg. l. 9. d. impens. in rem. dot.* In cæteris verò casibus, ubi nullum ad petitorem redundat lucrum, remedium tollendi possessori restat, ita ut voluptuarias has tam malæ fidei, *l. 5. C. h.* quàm b. f. possessor tollere possit, *arg. l. 38. h.*

XXXV. Sciendum autem hîc est, quòd tum demum b. fidei possessor sumtus in rem alienam factos, dictô modô, petere possit, si fructuum ante litem contestatam perceptorum, summam excedant: Instituta etenim inter impensas & fructûs perceptos, usque ad concurrentem quantitatem, compensatione, superfluum sumtum, quô melior res est, Dominus restituere cogitur, *l. sumtus. 48. h. t. super. l. 16. Cod. de evict. l. quod si artificem. 32. h. (ubi cum Cujacio. 9. obs. 38. Fabro rat. in d. text. Charondâ & Pacio legendum esse: post quintum annum: indicant text. in l. 31. h. l. 6. §. 1. de oper. serv.*) Similiter quando possessor pecuniam solvit, pro qua fundus oppignoratus, usuræ novæ, *h. e. quas solvens possessor petere potest. thes. præced.* compensantur cum fructibus ante litem contestatam perceptis, *l. emtor. 65. h. (add. Basilic. Lib. 15. tit. 1. l. 64. verb.* τοῖς νέοις τύκοις. Non verò intelligendum est tam de exstantibus fructibus, qui perinde ut res ipsa sunt restituendi, & quando ita placuit, possunt locô factarum impensarum retineri: quàm potiùs de consumtis: ut alleg. text. satis videntur innuere. Etsi namque consumtorum nomine non possit agi contra b. f. possessorem, & eos hic lucrari dicatur, *vid. thes. 29.* tamen, cum iniquum videatur, b. f. possessorem fructus lucrari, & nihilominùs omnes, *suô modô*, impensas in rem factas recuperare, admissa est harum compensatio cum fructibus etiam ante litem contestatam perceptis & consumtis (α). *dd. text.* Quam rationem indigitat Raphael Fulgosius *in d. l. sumtus. 48. in fin.* scribens: *Est compensatio hic impropria, ratione cessantis æquitatis. Nam æquitas impensarum cessat propter contrariam æquitatem, scilicet: quia tu lucratus es fructus.* Add. Cujac. *in lib. 2. respons. Paul. ad d. l. 48. & 65. h.* Fab. *in rat. in d. l. 48. h. & in Cod. lib. 3. tit. 22. def. 16.* Garf. *d. tract. c. 23. num. 52.* Molin. *Sumtus in rem à b. f. p. facti compensantur. th. 32. in f. h.*

lin. *d. tract. c.* 2. *d.* 463. *c.* 9. Bachov. *observ. & not. pract. ad decis.* Johan. Papon. *lib.* 18. *tit.* 4. §. 14. Scotan. *d. D.* 25. *thes.* 18. Confer. Nicol. Valla *de reb dub. tract.* 9. *num.* 12. *qui dd. text. restringit ad b. f. poss. cum titulo ex causa lucrativa ex d. l.* 48. *verb. donavit: & arg. ejus etiam applicat ad b. f. p. sine titulo.* Cæterum cùm usu receptum sit, etiam b. f. possessorem non lucrari fructus consumtos, sed teneri, quantum ex iis supereſt, ſ. quantum locupletior inde est factus, restituere; *vid. th.* 23. hinc illud cum impensis compensandum erit.

(α) Ex *d. l.* 48. *h.* quoad expensas recuperandas notandum, (1) quod si fructus consumti excedant pretium meliorationum, si non est factus locupletior, pro fructibus consumtis non potest conveniri possessor. (2) Si verò fructus sint æquales meliorationis sumtibus, tunc fiet compensatio fructuum & impensarum. (3) Si meliorationes excedant expensas, pro concurrente summa fiet compensatio, & id quod deest, solvendum est b. f. possessori. Totum fundamentum *h. l.* est Æquitas. Brunnem. *ad eand. l. n.* 3. Nota: I. Quando b. f. possessor conventus rei vindicatione, excipit de meliorationibus per se factis, actor potest replicare de compensandis fructibus cum meliorationibus, quæ est practica hujus legis, quam commendat Barbos. *ad l. divortio. §. fin. p.* 1. *n.* 41. *seq.* II. Non compensantur fructus cum meliorationibus in re restitutioni seu fideicommisso subjecta, Francisc. Cremens. *sing.* 106. Cravetta *vol.* 3. *cons.* 408. *n.* 13. Rol. à Valle *cons.* 30. *n.* 4. *lib.* 1. Ruinus *vol.* 3. *cons.* 155. *n.* 14. Conf. Mev. *p.* 3. *dec.* 41. *n.* 2. III. Si quis à marito emat rem dotalem, & feciſſet in re melioramenta, hæc non computarentur cum fructibus, quia si res non fuisset alienata per maritum, fructus illius fuissent mariti durante ante matrimonio: ubi æquitas hujus legis cessat, Neguz. *d. pignor. m.* 4. *part.* 5. *n.* 13.

An pro consequendis impensis detur actio?

XXXVI. Dictum est de impensis, quas possessor deducit; hinc quæritur: an ei, qui non deductis impensis rem restituit, competat remedium, quô earum restitutionem possit consequi? Quando Neg. per *l. sumtûs* 48. *verb. neque à domino peti possunt h. l. Paulus.* 14. *de dol. mal. & met. exc. l. si in area.* 33. *l. ex quibus.* 51. *d. condict. indeb. l. in hoc judicium.* 14. §. 1. *vers. diversum. verb. tantùm retentionem. comm. divid. l.* 1. §. 5. *uti possid.* Retentio namque ob impensas, quæ domino rei sec. juris rationem acquiruntur, ex æquitate solùm concessa est possidenti: & retinere commodum est possessionis, adeoque hâc omisâ nullum supereſt remedium *dd. text.* ac imputet sibi possessor, quòd non fuerit diligens in retinendo, ac impensas non antè deduxerit, quas facilè deducere potuisset ac debuisset (α), *l.* 203. *de Reg. Jur.* Neque datur negotiorum gestio, *d. l.* 33. *de condict. indeb. l.* 4. *Cod. de neg. gest. d. l.* 14. §. 1. *comm. divid. l.* 5. *Cod. de R. V.* Non obstat (1.) *l. ult.* §. 1. *Cod. de petit. hered.* (2.) *d. l.* 5. *verb. repetitionem &c.* (3.) *l.* 6. §. 3. *de neg. gest.* (4.) *l.* 8. *pr. de pign. act. l.* 7. §. *ult. sol. matr.* Vid. post Johann. Glossat. *in* §. 31. *I. de r. d.* Don. 4. *cap.* 33. *II. &* 20. *cap.* 7. *R.* Vinn. 1. *qu.* 24. Add. Diss. nostr. *de ædif priv. thes.* 20. Diss. cum Martin. gloss. Joh. Gœdd. *in l.* 79. *V. S.* Scotan. *d. D.* 24. *th.* 19. (β). Neque condictio incerti seu possessionis, licèt errore res fuerit restituta (γ). *dd. text. quibus omne remedium non possidenti denegatur.* Non obst. (1.) quòd impensæ indebitæ videantur præstitæ, adeoque condicendæ, *l.* 1. §. 1. *l.* 19. §. 1. *l.* 22. *l.* 23. *in fin. de cond. indeb.* Resp. ex *d. l.* 23. *d. cond. indeb. &* §. 31. *I. de r. d. junct. l.* 10. *l.* 17. *l.* 51. *re condict. indeb. l.* 49. §. 1. *de fidejussor.* (2.) *l.* 14. *de cond. indeb.* Resp. ex dd. text. & rationibus. (3.) *l.* 40. §. 1. *de cond. indeb.* Resp. ibi est impensum non in rem alienam, quæ nullo jure impendentis est, sed in quâ heres habet aliquod dominium. (4.) *l.* 5. §. 2. *de imp. in rem dot.* Resp. agit de impensis in dotem, quæ itidem non est res aliena, sed sub illa qualitate dotali in dominio mariti. (5.) *l.* 21. *ad SCt. Trebell.* Resp. (1.) non agit de impensis, sed de quarta, quæ non ratione nudæ possessionis, sed ratione juris hereditarii detrahitur, *add. l.* 68. §. 1. *eod.* (2.) Compar. est intelligenda sec. quid; vel dicendum: Aristonis sententiam corrigi à Pomponio in vers. *sed posse. sc. ajo.* (6.) *l.* 1. *de condict. sin. caus. l.* 32. *de r. cred.* (7.) *l* 23. §. 5. *vers. idemque. d. R. V.* (δ). Add. Donell. & Hilliger. *d. l.* Schiferdegher. *lib.* 2. *tr.* 12. Ungepaur. *Exerc.* 6. *qu.* 1. Vinn. *d. l.* Diss. Cujac. 10. *obs.* 4. Andr. Clud. *de condict. indeb. c.* 2. *n.* 60. Scotan. *d. l.* Locamer. *quæst. Justin.* 136. Cæterùm Martini sententiam ob æquitatem, quam præ se fert, in foro prævalere notant Molinæ. *ad*

vid. XXXVI. 32. inf.

con-

BIU Cujas

consuet. Paris. tit. 1. §. 1. *gloss.* 5. *n.* 104. Grœnevv. & alleg. *de leg. abrog. ad* §. 30. *d. r. d.* Vid. Locamer. *q.* 136. Cyprian. Regner. *Disp. ad Instit.* 5. *th.* 14. *in fin. qui scribit: moribus juxta simplex jus gentium toties nascitur obligatio, quoties res nostra melior facta est* (ε).

(α) Pro consequendis impensis datur Exceptio, scil. doli, non verò Actio, *l.* 14. *d. condict. indeb.* Tim. Faber. *Anniversar. disp.* 13. *th.* 13. Deficit hic causa & fundamentum, in quo actio radicetur, *l.* 1. C. *d. ll.* Facilius alicui institutâ actione per officium judicis succurritur in eodem judicio, quàm ut inducatur actio, quæ non nisi ex certis juris principiis nascitur. Et licet hic aliqua subsit naturalis obligatio, quam inducit æquitas, tamen sola naturalis obligatio actionem non producit, nisi jure civili aut prætorio adjuvetur, Ant. Faber. 26. *Error. & seqq.* Timæ Fab. *d. l. th.* 3. Vinn. *ad* §. 30.

(β) *Inst. n.* 4. (β) Hi non possidenti utilem actionem negotiorum gestorum dant, *arg. l.* 6. §. 2. *d. neg. gest. l.* 8. *d. pign. act. l.* 7. §. *ult. sol. matr.* In *d. l.* 6. agitur de eo, qui res alienas tanquam alienas accessit, licet eo animo, ut inde lucrum faceret; in reliquis de iis agitur, qui impensas fecerunt in rem, quam ex contractu à Domino acceperunt, quos certum est vel actione contraria, vel negotiorum gestorum sumptus in eam factos consequi posse,

(γ) Vinn. *d. l. ad* §. 30. *d. rer. div.* (γ) Existimant hi non possidentem posse condictione incerti possessionem repetere, atque ita adhuc contra agentem oppositâ doli mali exceptione sumtus servare, *arg. l.* 15. §. 1. *l.* 40. §. 1. *d. condict. indeb.* Sed multum interest, utrum quis in rem alienam, qua talem, & quam scit se restituere debere, ac proinde animo sibi alium obligandi impensas faciat, de quo casu *dd. text.* loquuntur; An suo nomine tanquam in rem propriam, qui casus hic proponitur per *text.*

(δ) *in d. l.* 14. §. 1. *comm. div. l.* 5. C. *d. rei vindic.* (δ) Neque obstat *l.* 5. C. *d. rei vind.* ubi etiam malæ fidei possessor dicitur habere repetitionem necessariarum impensarum, quia, ex eo, quod dicitur impensarum esse repetitionem, non sequitur illicò, eo nomine etiam esse actionem. Sufficit enim repetitionem fieri suo modo, per retentionem videlicet & exceptionem, quia verbum repetitionis etiam ad eum pertinet, qui exceptione utitur, *l.* 1. *d. except. l.* 15. *rem rat. hab.* neque aliter in oppos. *l.* 5. accipi potest, ubi agitur de ædificatore constituto in possessore, Salicet. *ad d. l.* 5. Donell. 20.

(ε) *comm. c.* 7. (ε) Et hoc promptius in eo admittendum esse asserit, Vinn. *ad* §. 30. *Inst. d. rer. div. n.* 4. *in fin.* qui bona fide in alieno inædificavit, *per l.* 32. *d. reb. cred.* Cum & hic diruto ædificio materiam ipsam vindicare non prohibeatur, *l.* 39. *h. t. l.* 15. *d. usufr.* Secus ac malæ fidei possessor, qui nec destructo ædificio materiam vindicare potest, quoniam ejus proprietatem donasse videtur, §. 30. *Inst. d. rer. div. l.* 17. §. 12. *d. acq. rer. dom.*

XXXVII. Denique notandum; quòd pretium, quod pro re evictâ numeravit reus, re- *Pretium an possit repeti?*
petere non possit, *l. si mancipium.* 23. C. *h. t. l. superempti.* 16. C. *de evict. l. incivilem.* 2. *Cod. de furt. c.* 3. *qu.* 2. *X. c.* 25. *qu.* 2. *XII. or. d. crim. art.* 207. 208. 213. licèt illam rem b. f. comparavit (α), *dd. text.* Vid. Frantzk. 2. *resol.* 9. *n.* 100 & quamvis in foro publicè emerit (β). Vid. Frantzk. *d. l.* Nec juvabit eum, quòd emerit eò fine, ut domino restitueret, quia per hujusmodi protestationem non potest tolli domino jus competens (γ), *l.* 11. *de R. J.* Non obst. *l.* 43. §. 11. *de furt.* Perez. *in C. t. d. furt. n.* 13. Frantzk. *d. l. n.* 74. Richter. *dec.* 96. *n.* 50. *& seqq.* Diss. Vinc. Carocius *tr. de re furt. pen. tert. rep. qu.* 23. Sig. Finckelthauf. *obs.* 57. Carpz. 4. *const.* 39. *def.* 7. add. Decis. *Elector. Saxon.* 90. Potest tamen aliquando pretium repeti, ut (1.) si res, aliàs peritura emendo servata fuerit (δ). Perez. *d. l.* vel (2.) ab hostibus redemta fuerit (ε), *l.* 6. *de captiv.* Vid. latiùs Frantzk. *d. res.* 9. *n.* 47. Richter. *d. decis.* 96.

(α) Reus in hoc judicio condemnatus regulariter rem domino suo, etiam pretio, quod author suo solvit, non recepto, restituere tenetur, licet ipse eandem bona fide emerit; ait enim Imperator: *Rem incivilem esse agnitas res furtivas non prius reddi, quàm pretium fuerit solutum à dominis, l.* 2.

(β) C. *d. furt.* (β) Etiamsi in nundinis publicis talem rem quis emat. Brunneman. *ad d. l.* 2. C. *d. furt.* proinde statutum, quod contrarium disponit, habetur pro invalido, Menoch. *lib.* 5. *præs.* 29. *num.* 11.

(γ) *cum seqq.* (γ) Cautelam esse tradit Cæpolla, teste Brunnem. *ad l.* 23. *h.* ut quis emat, v. gr. furtivam, ea conditione, ut rem aliàs abducendam domino restituat; v. Socinus *in reg.* 534. Quam sententiam post Alciat. *d. præsumt.* 29. *n.* 2. Bossium *in tr. d. furt. n.* 50. in dubium vocat Pingitzer. *d. l. num.* 2. *seqq.* Farin. *d. l. n.* 43. Verùm indistinctè hoc non est accipiendum, nec id tribuendum protestationi, ne videantur homines ad emendas res furtivas invitari, sed de eo casu, ubi res est longius abducenda, v. gr. latrunculatores eas res furto abstulerunt, easque secum abducturi in eam provinciam, ubi nulla res est recuperationis, de quo casu limitationem hanc concedit ipse Pingitzerus *d. l. num.* 16.

(δ) & 18. (δ) Et sic pretium in utilitatem domini versum sit, *l.* 65. *h. t. l.* 19. *d. procur.* Menoch. *lib.* 5. *præs.*

præs. 29. v. gr. si pecunia creditori actoris debita soluta sit ab emtore, Vid. Pingizer. *qu. Saxon.* 29. (s) *n.* 17. Farin. *d. furt. qu.* 177. *n.* 44. (s) Idem est, si fortean possessor rem à latronibus emerit, cujus ratio est, quòd dominus difficulter eam potuisset recuperare, *l.* 6. *d. captiv. & postlim. reversi.* Nota: I. Si ab hostibus, id est, cum quibus legitimum est bellum, quid vel ematur vel acquiratur, id non est pro re furtivâ habendum, neque restituendum, Pingitzer. & Farinac. *dd. ll.* II. Protestatio ejusmodi extra prædictum casum non efficiet, quo minus possessor rem alienam non teneatur restituere nisi accepto pretio Menoch. *lib.* 5. *præs.* 29. *n.* 12. quia facilè fieri posset fraus legi. III. Si pecus furto sit ablata, & quis eam b. f. emerit, dominus tenetur de restituendis alimentorum expensis; cum pecus necessariò, ut conservetur, desideret pabulum, quod ipsi dominus coactus fuisset suppeditare, etiamsi pecus non fuisset furto subtracta: hac siquidem ratione dominus non factus est pauperior Clasen *ad art.* 213. *Sanct. Criminal.*

TIT. II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE. (α)

(α) *De Publiciana in rem actione* scripsi. Petrus Stella. Georg. David Locamerus. Johannes Strauchius.

Continuatio. Actio Dominii Imperfecti. E præsumt. Usuc. ejus Nomen.

XXXVIII. Expositâ rei vindicatione, quæ vero & perfecto datur domino: sequuntur duæ actiones: quarum altera Publiciana in rem actio, ex æquitate (α) à Prætore Q. Publicio (β) introducta, iis, qui bonâ fide & justô titulô rem amissam possedêre, perinde ac si usucapionem pendentem complessent, & dominium acquisivissent, competens. *h. t.* §. 4. *I. de action.* altera ex singulari specie dominii in agro vectigali constituti datur: *tit. seq. th.* 50.

(α) V. gr. Emi equum à *Cajo*, qui tamen ejus non fuit dominus, cum *Mevio* per furtum sit ablatus. Equum illum *Titius* furatur; & vendit eum *Alexandro*; apud quem ego invenio equum. Quæritur ergo, an possim vindicare equum? Resp. de jure civili non habeo actionem realem vel rei vindicationem, quia non sum dominus, cum habeam eum à non-domino, qui licet eum mihi tradiderit, non tamen potuit plus ab eo accipere, quàm ipse habuit. Itaque in defectu juris civilis *Prætor*, qui semper dicitur habere æquitatem ob oculos, mihi, tanquam bonæ fidei possessori, & quasi dominium habenti, concedit actionem, quæ ab introducente vocatur Publiciana in rem Actio. Prætor æquitate commotus hanc invenit actionem, ne quis jure suo, quod ex conditione usucapiendi habet, & quo putat se bona fide dominum esse, privare-(β) tur. Mynsi. *ad Iust.* §. 4. *d. act. n.* 19. (β) Qui fuit Prætor Urbanus cum Marco Junio, uti tradit ex Cicerone pro Cluentio Sithmannus *nucl. pandectar. tit. d. public. in rem act.*

Definitio.

XXXIX. Publiciana in rem actio est, quâ is, qui à non-domino, b. fide & justô titulô rem accepit, indeque potius jus habet, adversus quemlibet, jure infirmiori possidentem, intendit rem, nondum usucaptam, perinde ac si usucepisset, suam esse, sibique eam restituendam. (α) §. *namque* 4. *I. de action. l.* 1. *l. ult. h.*

(α) Publicana est actio realis Prætoria, utilis rei vindicatio, quæ amissa possessione datur ei, qui à non-Domino rem traditam, ex justa causa ac quirendi dominii, bona fide accepit, nec dum usucepit.

Fundamentum.

XL. Fundamentum & causa hujus actionis est præsumtum s. fictum dominium, fundatum in bona fide & justo titulo (α), *l.* 7. §. 6. *verb. ad instar proprietatis. h.* (*qui text. in Basilicis hoc modo vertitur: ἡ πεδλικιανὴ μίμησιν ἔχει δεσποτείας, ἢ ἐ νομῆς. l.* 15. *t.* 2. *l.* 7. §. 9. *tom.* 2. *p.* 224.) *l.* 136. *de R. Jur. Publiciana instar proprietatis, non possessionis: Vel imitatur proprietatem, non possessionem.* Ex æquitate namque & interpretatione juris ex ista causa habetur pro dominio vel jure in re, per usucapionem acquisito, quod tamen verè usucaptum non est, (β) *d.* §. 4. *l. l. l.* 11. §. 1. *h.* ut sc. is, qui bonâ fide possessionem rei nactus est, potiùs rem habeat. *l. ult. in fin. h.* Add. Bachov. *de action. D.* 3. *th.* 18. *& seqq.* Hillig. 20. *c.* 8. *l.*

(α) Causa huj. act. est petitoris jus in re, quod resultat ex conditione usucapiendi, s. dominium præsumtum, vel fictum, seu quasi (positivè tale) do-(β) minium. (β) In usucapiendi conditione constituitur, quisquis rem à non domino accepit, *l.* 1. *pr. h. t.* Si enim rem à vero domino haberet, non indigeret

BIU Cujas

digeret hac Prætoria actione, cum civilem, Rei nempe Vindicationem, habeat, ſtatim enim ac habet titulum à vero domino & traditionem, dominium in eum eſt translatum, §. 41. *Inſt. d. rer. div. l.* 20. C. *d pact.* Datur ergo actio Publiciana, ſi uſucapio nondum eſt completa, §. 4. *Inſt. d. act.* Nota: Non propterea Prætor ſuccurrere voluit bonæ fidei poſſeſſori, ac ſi dicere debeat actor mendacium, quod uſuceperit, cum tamen non uſuceperit; neque Imperator *in d.* §. 4. *Inſt. d. act.* voluit formulam actionis Publicianæ proponere: ſed παχυλέως ὑποτύπωσιν quandam lectoris animo ſubjicere, quâ naturam hujus actionis pingui, quod ajunt, Minerva repræſentaret. Non itaque conceptis verbis actor dicit ſe uſucepiſſe: Sed quia perinde petit, ac ſi uſucepiſſet, effectu ipſo ſpecto tantummodo dicere videtur, ſe eodem jure niti, atque is, qui uſucepiſſet, Strauch. *diſſert. d. public. in rem act. th.* 8.

XLI. Datur itaque hæc actio ei, qui rem, quam amiſit, bonâ fide (α) & juſtâ cauſâ ſ. titulô (β), *ex quo re, à vero domino traditâ, dominium transferretur*, traditam à non domino accipit, *d. l.* 1. *l.* 3. *& ſeqq. l.* 6. §. *ult. l.* 12. §. 13. *h.* adeoque in conditione uſucapiendi fuit conſtitutus, *l.* 7. §. 2. *verb. poſſe uſucapere: ergo &c. & d. l.* 6. §. *ult. verb. Publicianâ experiri non poſſe, quia uſucapere non poterit. h.* & potiùs rem habere debet, quàm poſſeſſor, *l. ult. in fin. h.* Ejusque, qui hôc modô rem tenuit, heredi *l.* 7. §. 9. *h.* Similiter datur & ei, cui aliud jus quoddam, *ut ſervitus*, ita à non domino conſtitutum (γ), *l.* 11. §. 1. *h.* Sed quid, ſi quis juſtô errore facti cauſam ſubeſſe putet, quæ non eſt, veluti ſi emerit à furioſo, quem ignorabat furere? Emtio quidem non valet (δ), *l.* 5. *de R. J. l.* 2. §. 16. *pro emtor.* adeoque nec ſtrictô jure Publiciana competit, *d. l.* 2. §. 16. utilitatis tamen cauſâ receptum eſt, eum poſſe uſucapere rem: ergò ob eandem utilitatem & æquitatem Publicianam quoque habebit (ε), *l.* 7. §. 2. *h.* Cujac. 10. *obſ.* 29. Zoeſ. *h. n.* 7.

Subjectum ſ. cui detur, ſi res b. f. & tit. capta.

(α) i. e. Illæſa & ſincera conſcientia, quæ poſſeſſorem excuſat de ignorantia rei alienæ. Quando enim conſcientia dicit, h. e. exiſtimatio mentis reſpondet animo, ita ſcilicet, quod ſicut animus rem apprehenſam habet actualiter, aut quaſi habitualiter, ut ſuam, ſic etiam exiſtimatio & conſcientia crédit illam eſſe ſuam, dicitur eſſe bona fides ex parte mentis, isque qui ita poſſidet, dicitur bona (β) fide poſſidere, Suthold. *diſſert.* 6. *aph.* 22. (β) Juſta cauſa dicitur, quæ eſt legibus approbata, & natura ſua habilis ad transferendum dominium, velut cauſa emptionis, donationis, dotis, legati, §. 4. *Inſt. d. act.* cauſa adjudicationis, *l.* 7. *pr. h. t.* jurisjurandi, ſolutionis, *l.* 4. *h.* mortis cauſa donationis *l.* 2. noxæ deditionis *l.* 5. & ſi quæ aliæ juſtæ cauſæ adquirendarum rerum. Nota: Non ſatis eſt, juſtam habere cauſam, ut ideo detur hæc Publiciana actio: nam qui precariò rem habet, juſtam habet cauſam, at non propterea Publicianam; item is, cui aliquid oppignoratum, habet juſtam poſſidendi cauſam, ſed quia talis non eſt, qua dominium transferatur, denegatur illi actio, *l.* 5. §. 1. *h.* (γ) Datur Publiciana ei, qui ſervitutem ſibi à non domino conſtitutam habet, ſeu jus aliud quoddam per *l.* 11. §. 1. *h.* ubi dicitur, ſi de uſufructu agatur tradito, Publiciana datur, itemque ſervitutibus urbanorum prædiorum per traditionem conſtitutis, vel per patientiam, item ruſticorum. Nam & hic traditionis inſtar patientiam eſſe conſtat. (δ) Cum furioſus nullum negotium contrahere dicatur, ut nec emtio, nec uſucapio ſubſiſtat, *l.* 40. *d.* (ε) *R. J.* (ε) Publicianam eo caſu competere ait Marcell. *in l.* 7. §. 2. *h. t.* negat Paulus *in l.* 2. §. 16. *pro emtor.* Utrobique verò oportet intelligere rem venditam à furioſo, non propriam, ſed alienam; quod quidem in ſpecie, *l.* 7. facilè omnes concedunt; ſed & in *d. l.* 2. idem obtinet, dicit enim JCtus in præſenti ſpecie emtionem eſſe nullam. Inde tria περίσματα elicit: I. Quod furioſus venditor nec de evictione teneatur; de quo nemo dubitare poterat, ſi res propria furioſi ſupponatur, ſive emtio valeat, ſive minus. Quomodo enim periculum evictionis ſubeſſe poteſt, cui validè nihil traditum. Quî de evictione ille teneri, qui nihil alienavit? Intelligendum igitur de re aliena. II. Elicit JCtus, quod nec Publiciana detur. Quod ſimiliter de re aliena intelligi debet. Nam ſi rem propriam furioſus tradidiſſet, nulla prorſus daretur uſucapio, ſed actus ipſo jure eſſet nullus, *l.* 1. §. 4. *h. t. l.* 2. §. 3. *d. jur. Codicill.* III. Quod nec poſſeſſio acceſſionis locum habeat, utique ex perſona furioſi. Ergo poſſidentis rem non ſuam, ſed alienam. Quia in alienatione rei ſuæ cum ſtatim transfertur dominium, fruſtra deſideramus acceſſionem poſſeſſionis ex perſona autoris, quâ ſolùm ad uſucapionem indigemus. Ergo uterque textus loquitur de unâ eademque re aliena. Strauch. *d. l. th.* 9. Diſſent. Gothofr. *ad d. l.* 7. Lyclama 1. *Eclog.* 10. Alii dicunt, Marcellum ex æquitate dare Publicianam: Ideo Paulum non contradicere, qui de jure ſtricto ſolùm negat eam. Verùm, & Paulus de æquitate expreſsè ibi loquitur; dicit enim, utilitatis cauſa receptum eſſe, ut emtor poſſit uſucapere, & propterea Publiciana non detur. Ergo utilitas & æquitas, quæ uſucapionem in hoc caſu ſuſtinet, eadem Publicianam tollit, vi verborum Pauli. Strauch. *d. l.*

BIU Cujas

Si superveniat m.f.

XLII. Sufficit autem traditionem fieri (α) apprehendenti b. fide (β), nec dolus venditoris tradentis nocet, *l.7. §.11. §.15. & ult.h.* neque etiam impedit Publicianam superveniens mala fides (γ), *d.l.7. §.14. junct. l.48. §.1. de a.r.d.* Non obstat. *l.15. §.2. de usuc.* (δ) *l.11. §.3. in fin.h.* (ε) ne quidem jure canonico: licèt enim hôc jure, toto usucapionis tempore, b.f. requiratur (ζ), *c. ult. de præscr.* id tamen ideò constitutum, ne verò domino damnum inferatur: quæ ratio in hac actione cessat, cùm contra dominum haud detur (η), *l. ult.h.* Wegner. *ad I.D. 15. th.3. lit. d.* Schneidevv. *ad §.4. I. de action.* Bachov. *de action. D. 3. th.20.*

(α) Res debet esse tradita, nec interest verè & naturaliter, an fictione brevis longæve manus tradatur. *Verè*, quando alicui res mobilis in manum datur; sin immobilis sit, traditio fit inducendo in possessionem ædium, aut permittendo, ut per se quis capiat, *l.5. l.34. d. acqu. poss. l.2. C. eod. Fictè*, per brevem manum; vid. §.43. *Inst. d. rer. div. l.14. d. peric. & commod. rei vendit.* Si hisce modis res alicui tradita (cætera requisita si concurrant,) Publicianam rectè instituit quis contra reum, alioquin ante traditionem, quamvis bonæ fidei emtor sit, regulariter experiri hac actione non poterit, textus (β) est *in l.7. §.16. h.* (β) Duobus temporibus bona fides adesse debet, (1) tempore emtionis, *l.7. h.* (2) (γ) tempore traditionis, *d.l.7. in fin.* (γ) Mala fides superveniens, uti nec impedit usucapionem, nisi res reali afficiatur vitio, aut maculetur, ita nec Publicianam, *l.44. §.2. d. usuc. l.4. §.18. eod. l.* (δ) *unic. C. d. usuc. transf.* (δ) Ibi enim mala fides non supervenit, sed statim ab initio adfuit; nam res jam fuerat amissa, tempore amissæ possessionis cognovit ille malam fidem, recipit verò possessionem, ibi ergo statim ab initio est mala fides, nec proderit illi, quod antequam amiserat possessionem, bona fide habuerit, interrupta enim est usucapio, quæ continuari omnino debet, & hanc (ε) responsionem ipse textus confirmat. (ε) Namque ibi agitur de partu usucapiendo; mater enim, quæ peperit, erat furtiva, Ergo nec poterat usucapi, partus potest, *l.33. pr. d. usuc.* tum quia non est pars rei furtivæ, *l.26. d.V.S.* ibique Gœdd. tum quia partus hominis non est in fructu, ut fœtus pecorum, §.37. *Inst. d. rer. div.* Nota: Mala fides autoris non impedit, quo munus successor singularis usucapere possit, si ex sua persona tantùm tempus velit computare, adeoque Publiciana competit, §.2. *Inst. vers. quod autem ad eas res. d. usucap.* (ζ) *l.4. C. d. rei vindic.* (ζ) Jure Canonico bona fides quocunque tempore, donec res usucapta, etiam (η) usque ad ultimum momentum, requiritur. (η) Q. *Num eo ipso dum supervenit mala fides, seu is, qui bona fide rem accepit, postmodum intelligit rem esse alienam, de jure Canonico Publiciana cesset, seu moribus nostris, ubi utimur in materia usucapionis jure Canonico, sit sublata?* Ratio dubitandi est, quod negata usucapione negetur Publiciana; argumentatio enim ab usucapione ad Publiciana procedit, *l.7. §.2. h.* Et jure Canonico eandem esse rationem eundemque effectum malæ fidei supervenientis, quæ jure Civili initio præsentis. Aft Publicianam etiam de jure Canonico subsistere, verior est sententia; cum longè alia inter usucapionem, quare sit restricta jure Canonico, & inter hanc actionem Publicianam sit ratio, & in usucapione toto tempore requiri, ne domino vero damnum inferatur, per hanc autem Publicianam (quæ regulariter contra dominum non datur) non nocetur domino, sed res vindicatur à noviori possessore, Schneidevv. *ad §.4. Inst. d. act. n.56.* vid. Disputat. *sub meo præsid. de mala fide superveniente cap. 3. th. 3.* Dissent. Treutler. & Bachov. *vol. 1. disp. 15. th.13. lit. c. verb. jure canonico continuata requiritur.* Pichard. *ad §.4. Inst. d. action. n.12.*

Si non tradita, sed aliter quæsita.

XLIII. Cæterùm etiam ante traditionem Publicianâ experiri quis potest, si res delata alicui non domino fuerit per ejusmodi causam, ex qua aliàs ipsô jure absque traditione transfertur & acquiritur dominium (α), *l.1. §.2. l.12. §.1. h.* (β), *add. d. l.15. h.* (γ). quamvis enim verba edicti de re tradita sint concepta: tamen eadem hîc subest æquitas (δ). Hillig. *20. c.8. o.* Vinn. *1. sel. qu.27.* Diss. Bachov. *d. Disp. 3. th.18. circ. fin.*

(α) Is, cui ex Trebelliano SC. hereditas restituta est, etsi ille non fuerit nactus possessionem, uti tamen potest Publiciana, *l.12. §.1. h.* An autem idem procedat in aliis causis, quibus absque traditione dominium transfertur, ut, qui causam à non domino habet, contra tertium possessorem possit experiri Publiciana, valdè controvertitur. Communis est sententia, quod non possit, quam amplectuntur, Joh. Andr. *in c.2. X. d. consuet.* Bald. *in l. fin. n.4. col. C. d. sacros. eccl.* quia Publiciana non datur, nisi ei, cui res tradita est; *l.7. §.16. h.* & quod nemini, nisi qui in conditione usucapiendi est, competat Publiciana, §.4. *in f. Inst. d. act.* & hanc esse communem sententiam dicit, Strauch. *d. l. th.4.* quam firmat, *l.1. pr. h. t.* ubi Prætor solius usucapionis facit mentionem. At verò usucapio sine possessione non procedit, *l.3. d. usuc.* Ergò nec Publiciana sine usucapione. Itaque data usucapione, datur Publiciana: Sed sine possessione non datur Publiciana, *l.44. §. ult. d. usuc. l.45. §. ult. eod.*

Ergo

BIU Cujas

Ergo nec sine possessione datur Publiciana. Vid. Coll. Argentor. *ad h. t. th.* 3. Frantzk. *eod. num.* 4. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 15. *th.* 13. *lit. B.* Rittersh. *in comm. ad* §. 4. *Inst. d. act.* adeo ut traditione non interveniente nec Ecclesiæ nec Reipublicæ competat Publiciana, Hunnius *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 15. (β) *qu.* 37. (β) Hæc *l.* 12. inter obstantes est; Resp. Strauch. *d. l.* quamvis in specie legis istius fideicommissarius non possideat, sufficere tamen defunctum possedisse, atque uti Publicianâ potuisse, ad hunc effectum, ut fideicommissarius hac actione ex persona defuncti uti possit, cùm sit loco heredis, *l.* 2. *l.* 77. §. *qui ex Trebell. l.* 37. *ff. ad SC. Treb.* In heredem enim & consequenter in fideicommissarium universalem transeunt omnes actiones, quas defunctus exercere poterat, *l.* 1. §. 8. *ad SC. Treb.* (γ) In hac lege datur Publiciana mihi pro re, quam servus meus in fuga à non-domino emerat: Atqui per servum fugitivum domino non quæritur possessio, *l.* 1. §. 14. *d. acq. poss.* Verùm ex ipso textu apparet, Paulum ibi probare sententiam Cassii & Juliani, quòd usucapio, antequam ab alio possideatur servus, utique procedat, id quod firmatur per *l.* 15. *d. acq. poss. & l.* 2. §. *ult. d. liber. caus. l.* 50. §. 1. *d. acq. poss. l.* 2. §. *antep. d. vi bon.* (δ) *rapt.* (δ) Simplicius & verius statuere videntur, qui simpliciter in his casibus Publiciana talem experiri posse arbitrantur: scil. propter eandem æquitatis rationem, quæ in casu factæ traditionis per verba quidem Edicti notato, militat; quam sententiam defendit Vinnius *in comment. ad d.* §. 4. *d. act. n.* 2. *&* 7. Fromman. *disp. d. Dominii aliorumque jurium transitu legali th.* 80.

XLIV. Qui rem usucepit, vel aliâ ratione verus est dominus, habet civilem rei vindicationem, nec desiderat hanc honorariam actionem (α), *l.* 1. §. 1. *h.* Ad evitandam tamen difficilem dominii probationem & ipse verus dominus sub qualitate b. f. possessoris, omissâ quæstione dominii veri, hôc expeditiori remediô experiri poterit (β). Bachov. *d. Disp.* 3. *thes.* 17. Quin & usu forensi receptum est, ut eôdem libellô Publiciana cum rei vindicatione cumulari atque alternatim proponi, i. e. res jute dominii vel qs. dominii peti queat (γ). Gail. 1. *obs.* 62. *n.* 4. Mynsing. 4. *obs.* 11. Oldendorp. *class.* 3. *art.* 3. Hammel. *de action. c.* 4. *n.* 30. *Si à Domino petatur?*

(α) Ut actio Publiciana institui queat, usucapio non debet esse completa; si enim esset completa, haberet acturus actionem directam, nempe rei vindicationem, ut subsidiaria ista, Prætoria, non sit opus, *arg. l.* 16. *d. minor.* Formulam libelli actionis Publicianæ, vid. ap. Schacherum *in Colleg. Practic.* (β) *h. t.* & Schwendendorffer *d. Actionibus.* (β) Ipsi domino non datur hæc actio, quatenus verus dominus est, seu qua talis, sed sub qualitate bonæ fidei possessoris; nam probatio dominii est difficilis, facilius probari potest possessorem esse. Neque obstat, quod Rei Vind. & Publiciana sint remedia invicem pugnantia, quæ non possint concurrere; imò incertus videatur fieri libellus. Negatur enim hæc remedia esse pugnantia; sed sunt diversa; neque libellus sit incertus, quia alternatim proponuntur. (γ) Rei vindicationem & Publicianam in uno eodemque libello cumulari posse in praxi observatur; vid. Bachov. *tract. d. action. disp.* 3. *thes.* 17. nec contrarietatem ullam redolet, Lind. *exerc. Inst. d. act. thes.* 34. utpote cum potius sint diversæ actiones, quàm sibi contrariæ Bachov. *d. l.* Imo tantam inter se habere affinitatem dicuntur, ut altera alterius supplemento perficiatur, sive originem, sive medium, sive exitum spectes, Mynsing. *ad* §. 4. *Inst. d. action. n.* 38. Nota: Duæ hæ actiones non ita dicuntur cumulari, ut ex utraque *simul* aliquid petamus, & consequi possimus, sed quòd *alternativè* conjungantur, Bachov. *ad Treutl. disp.* 15. *th.* 13. *lit. A.* Bocer. *class.* 5. *disp.* 27. *th.* 8.

XLV. Competit sec. communem Dd. sententiam contra eum, qui rem sine titulo (α), vel malâ fide possidet: non verò adversus eum, licèt noviorem possessorem, qui & ipse bonam fidem ac titulum habet, nisi ab eodem non-domino uterque habeat causam, *per l.* 9. §. 4. *h.* Paul. de Castr. Fulgos. *in d. text.* Bachov. *d. D.* 3. *th.* 21. *&* 22. Frantzk. *h. n.* 6. Alii verò contra quemlibet possessorem, qui non est dominus, & aut nullô jure tenet, aut post petitorem nactus est possessionem, dari hanc actionem statuunt (β), *arg. l. pen. & ult. h.* Donell. & Hillig. 20. *c.* 9. *z.* Scotan. *exam. jurid. h.* Cyprian. Regner. *Disp. ad Inst.* 12. *th.* 4. *in fin.* *Contra quem detur, sc. Possessor. m. f. & tit.*

(α) *Ergone nunquam datur Publiciana adversus titulo possidentem?* v. gr. emi rem à non-domino, & usucapere cœpi, postea possessionem amisi, pervenit res ad Titium, à quo nactus est eam Sempronius, quæritur, an contra Sempronium Publiciana possim agere? Distinguit Strauch. *d. l.* inter *titulum* onerosum & lucrativum; si titulus *novi* possessoris *lucrativus*, onerosus *veteris*, omnio Publiciana veteri contra novum competit; Hic enim de damno vitando, ille de lucro acquirendo certat, *arg. l.* 6. §. 7. *ff. quæ in fraud. cred. l.* 8. *d. jur. &* (β) *fact. ignor.* Strauch. *d. l.* (β) Publiciana datur contra eum, qui in possessione de facto impedivit; imo, contra omnem possessorem & detentatorem rei, qui habet facultatem rei restituendæ, Schneid. *ad* §. 4. *Inst. d. act. n.* 27.

XLVI. No-

BIU Cujas

& novio-rem.

XLVI. Nobis rem hanc ita exponere placet, ut dicamus, eum, qui potius jus habet, experiri rectè contra infirmiori jure possidentem, *per text. ult. in fin. junct. l. 7. §. 6. & §. 7. h.* Habet autem petitore infirmius jus possessor, (1.) qui m. fide tenet (2.) cui, postquam *petito amisit possessionem, & titulus & possessio obvenit: qui enim & titulum & possessionem habet antiquiorem, est instar domini: nec attenditur in hoc judicio petitorio possessio posteà ex titulo obveniens, *arg. d. l. 7. §. 6. add. th.* 40. Et sanè æquum est, ut ille, qui ante bonâ fide rem comparavit, & possessionem nactus est, potiùs rem habeat, quàm iste, ad quem postmodum ab eo, qui vel malâ fide, vel saltem nullo jure s. titulô rem istam tenet, noviter delata, *arg. dd. text.* Econtrario haud tenet rem infirmiori jure, adeoque nec Publicianâ conveniri potest, vel qui potentius jus habet, nimir. (1.) verus dominus (α), *l. pen. & ult. h.* add. Hillig. *d. l. aa.* (2.) cui res à non-domino sive ab eodem, cui prius res tradita, sive à diverso tradita respectu ejus, qui tantùm titulum habet, *l. 31. de act. emt. l. 9. §. 4. h.* *Conf. l. 15. verb. detinendo. C. d. r. v.* Imò & (3.) si ab eodem non-domino duo habeant titulum (β), is, cui prius res tradita, licèt amiserit possessionem, magis utitur Publicianâ etiam contra alterum, cui fortè jam possessio obvenit, *d. l. 9. §. 4. h.* quia non-dominus non potuit amplius in hunc jus aliquod transferre: cùm ipse antè primo possessori tradiderit. *Conf. d. l. 15.* Vel qui planè simile jus habet, quando nimir. duo non-domini, simul dominium ejusdem rei affectantes, duobus rem istam, *anteq. alterutri fuerit tradita*, vendant: tunc enim, si alteri emtori à suo non-domino venditore res tradita fuerit, & hic amiserit possessionem, eaque obvenerit sine vi aliovè vitio alteri non-domino; & tradatur ab hoc suo emtori, non potest prior possessor Publiciana contra posteriorem istum uti: sed melior est causa eôdem planè modô possidentis, quàm petentis, *d. l. 9. §. 4. vers. quod si à diversis.* Habuit enim & hic titulum & causam possidendi ab alio non-domino, antequam petens nactus fuerit possessionem, ex quo titulo deinde æquè ac alteri res est tradita.

Conf. XXVI. 33.

* th. seq. in f.

(α) Proinde, si rei per me emptæ possessio à non-domino in manus veri domini pervenerit, contra hunc non competit Publiciana. Prætor enim hanc actionem ideo invenit, & in Edicto proposuit, quod justiorem causam existimavit ejus esse, qui justum possidendi titulum haberet; Ergo & magis favendum esse huic, qui bona fide ex justo titulo usucapere inceperit, quàm ejus, qui sola possessione niteretur, malaque fide possessionem illam ademerit, & nullo fineretur titulo justo & honesto, *l. 41. d. R. J.* Quæ ratio cum contra verum dominum cesset, contra eundem Publiciana competere non potest, Lind. *d. l. th.* 34. vid. *l. ult. h.* ubi tradis JCtus Publicianæ actioni exceptionem dominii objici, atque ita actionem istam à domino elidi & excludi posse, frustraque & sine effectu adversus dominum institui. Et ipsa æquitas suadet, nemini rem suam sine culpa ejus justâve causa auferri, *l. 11. d. R. J.* imò dolo faceret, qui peteret id, quod mox esset domino restituturus, ac verior, potior & validior sit præsumtione, adeoque dominium verum potentius dominio præsumto & ficto, quod nititur colore prætenso usucapionis, *d. §. 4. Inst. d. act.* Schneidevv. *d. l. n.* 34. Sunt tamen Casus, quibus etiam contra dominum verum Publiciana datur, vid. Suthold. *dissert. ad Inst. 17 th.* 15. & quidem (1) ex *l. 28. d. noxal. action. junct. l.* 130. *d. R. J.* (2) *ex l. 2. d. rei vindic. l. 4. §. 32. d. dol. mal. except.* (3) *ex l. 24. d. except. rei judic. l. 63. d. rei vind. l. 14. d. publ. in rem act.* add. Cujac. *lib. 10. obs. c. 6.* Gothofr. *ad l. 16. h.* Bachov. *disp.* 3. *th.* 23.

(β) In *l. 9. h.* dicitur, si ab eodem non domino duo emerint, quòd potior sit, cui priori res tradita est, quod si à diversis non-dominis, melior causa sit possidentis, quàm petentis. Cui valdè obstat *l. 31. §. 2. d. act. emt.* ubi Neratius dicit, uterque nostrûm eandem rem emit à non-domino, cumque emtio venditio sine dolo malo fieret, traditaque est, sive ab eodem eminus, sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior jus ejus apprehendit, h. e. cui primum tradita est. Cujacius *lib. 18. obs. c. 31. in fin.* putat Neratium à cæteris dissensisse, & fuisse illud controversum, JCtum Ulpianum tandem concluisse, sententiam à se relatam esse veram; Alii manum admovent, & textum corrigunt, legunt enim *in d. l. 31. §. fin.* qui prior justius apprehendit, pro, qui prior jus ejus apprehendit, quæ correctio Bachovio displicet, & *disp. 3. d. action. th 22.* triplicem distinctum casum format: aut enim ab uno Domino: aut ab uno non-Domino: aut à duobus non Dominis rem traditam esse ait. Remoto primo casu, circa posteriores duos, ex Juliano refert & probat distinctionem ab Ulpiano, in *l. 9. §. 4. d. publ.* prolatam, ut, si unus non-Dominus rem tradiderit duobus, potior sit conditio ejus, cui prius res tradita fuit, qui scil. utens Publiciana, rem ab altero possidente auferre potest. Ex duobus autem, qui rem à duobus

BIU Cujas

bus non dominis acceperunt, potior sit causa possidentis, quàm petentis, *d. l. 9. §. 1.* ubi tamen interest, utrum uno ex iis possidente, agant inter se, an verò neutro possidente, agant adversus extraneum, qua adhibita, *l. si ea res. 31. §. ult. ff. d. act. emti* non obstabit. Vid. Bonchorst. *ad l. 98. d. R. J.* Alio modo conciliat, *dd. ll.* Strauch. *d. l.* Dicitur, inquit, quod Ulpianus loquatur de controversia inter duos rem bona fide emtam habentes, utri danda sit adversus alterutrum Publiciana. Verùm ex textu nihil aliud eruitur, quàm quod ibi sit quæstio, uter ex duobus his magis Publiciana uti possit, seu, utroque ad Publicianam concurrente, uter alteri sit præferendus. Contra quem autem agi possit, ibi ne verbum quidem. Et quia Publiciana non est tale judicium, ut alterutro actore constituto, alterum necessariò Reum fieri oporteat, divinatio sit, dicere Ulpianum hoc egisse. Accedit, quod dicit Ulpianus, potiorem esse, cui priori res tradita est, eo, qui tantùm emit, potiorem scil. in hoc, ut Publiciana utatur. Jam verò contra eum, qui tantùm emit, rem autem non habet, non potest locum habere hæc actio, quia possessionem, quam nunquam habuit, restituere non potest, nec datur hæc actio, nisi contra possidentem. Ergo & in casu *l. 9. §. 4. h.* tractabitur de Publiciana adversus tertium danda. Vel, utri ex duobus b. f. ementibus, in casu, ubi possessio est amissa & ab eo, qui prior rem accepit, detur adversus tertium Publiciana? Ibi resp. Ulpianus, dari ei, qui prior rem accepit traditam, inde pergit JCtus, & quærit: si à diversis autoribus vendita res sit, utri, scil. emtori magis sit danda Publiciana? Hæc enim quæstio ἀπὸ κοινῆς à principio repetenda, scil. adversus tertium. Ulpianus ad hanc quæstionem nihil, vel certè absurdè respondisse videri possit. Debebat respondisse, utri præ altero petitori detur Publiciana; respondit autem, non de petitore, sed possessore: dicit, meliorem causam esse possidentis. Quare ne tantæ ἀξιοπιστίας arguamus JCtum, ad mentem, quàm verba respiciendum potius. Hoc autem vult: Quod ad habitum, utrique quidem concurrenti Publicianam competere, sed quod ad actum & cum effectu, neutri. Nam possidentis, quàm petentis, meliorem esse causam. Cum enim ab alterutro petitorum uihil possit allegari, ob quod magis sit ei possessor condemnandus, quàm alteri, in pari causa utriusque petentis possessor potior habebitur. Quem intellectum nisi verbis Ulpiani demus, efficiemus, nihil ad propositam eum quæstionem respondisse. Dicere enim debebat, uter petitorum præferendus. Ille verò dicit, quod possessor sit præferendus? Ergo cui nulla competit actio, ut possidenti cuivis rem corporalem, ille magis utetur actione, & qui petitor est, is non aget. Quod Dii ne fiverint, Ulpiano in mentem veniisse. Sic itaque & Ulpianus agit de concursu duorum petitorum adversus tertium. Quomodo ergo ei conciliabimus Neratium? Nimirum, quærit Neratius, sive ab uno, sive à diversis non-dominis, res duobus vendita est, & alterutri eorum priori tradita: Uter in possessione sua tuendus: Non ut in casu Ulpiani, cui actio danda? Jam si ab eodem non domino, utrique res tradita, tuendus est, qui prior jus ejus apprehendit, quocunque tandem agente adversus eum, excepto verò dominô: sin à diversis causam habeant, itidem tuendus prior, sive agat posterior ipse non-dominus rem tradens, sive conventus actione emti ab emtore suo, actionem ei præstet Publicianam, adversus eum, qui prior rem apprehendit: Diversa ergo tractant Ulpianus & Neratius. Ulpianus: Uter duorum b. f. emtorum habeat actionem adversus tertium possessorem. Neratius: uter emtorum adversus alterutrum emtorem, vel etiam venditorem agentem sit tuendus? Quis debeat vincere? Tueri autem eum dicimus, non cui actionem, sed cui exceptionem damus. Invertitur ergo vulgari conciliatione ordo, & Neratius tractat, utri emtorum adversus alterum agenti detur exceptio: Ulpianus, utri eorum adversus tertium competat actio. Ita Strauchius.

XLVII. Quæritur verò hîc: an detur hæc actio contra eum, qui titulô pro herede possidet (α)? Quod, juxta communem Dd. *thes.* 45. memoratam opinionem, negandum, *arg. l. 3. pro hered.* hâc tamen additâ limitatione, nisi petitor probaverit, defunctum, à quo in istum possessorem res delata, vel sine titulo vel malâ fide, vel etiam ut alienam possediisse: quia enim hic titulus, *etiam in vero herede*, satis fragilis. *Exerc. præc. th.* 49. Ideò agens Publiciana titulum istum dicto modo elidere, adeoque contra possessorem, *licet verus quoque aliàs heres*, obtinere potest, *arg. l. ult. C. pro hered.* Confer. Bachov. *d. D. 3. thes.* 21. Secundum nostram verò *thes. præced.* traditam sententiam, non solùm locus erit Publicianæ, si expositâ ratione titulus pro herede elidatur, sed etiam si defunctus, cui iste pro herede tenens successit, post petitorem titulum & possessionem, *licet bona fide*, sit nactus. *An contra possidentem pro heredem*

(α) V. g. *M.* à *N.* emit agrum, qui ipsi etiam traditur. Hic ager venit in possessionem *O.* Hic moritur; Succedit *P.* & agrum possidet titulo pro herede. Q. Num contra hunc detur Publiciana? Sciendum autem est, pro herede possidere esse hoc loco possidere rem singularem in hereditate repertam, (aliàs etiam pro herede dicitur possidere, idem atque tenere pro domino, tanquam universitatem, sive, ut explicat Bachov. *d. act. disp. 3. th.* 21. asserere se heredem, cum tamen verum non sit, quo sensu, pro herede, titulus esse negatur, & contra talem possessorem datur petitio hereditatis, vid.

BIU Cujas

exercit. præced. th. 47.) quo sensu pro herede titulus est habilis ad usucapiendum, & verè titulus est, §. 2. *vers. unde in reb. Inst. d. usuc.* Et cum usucapio detur pro herede, non datur contra illum hæc actio, *arg. l.* 3. *pro hered.* Strauch. *d. l. th.* 12.

& contra jur. interp. talem.

XLIIX. Prætereà, & exemplô rei vindicationis contra eum dari volunt hanc actionem, qui liti se obtulit (α), aut dolô desiit possidere, *arg l.* 7. §. 8. *h. l.* 16. §. 3. *de pign. junct. thes.* 12. Donell. *d. l.*

(α) Qui fatetur possessionem litique in judicio sese offert, quanquam revera non possideat, neque dolo vel culpa rem litigiosam possidere desierit, hac actione conveniendus, & omnino condemnandus est, *l.* 25. *l.* 27. *in pr. d. rei vind.*

Quid petatur.

XLIX. Veniunt in hanc actionem omnes res, quarum alienatio non interdicta, *l.* 12. §. 4. *h.* & quas usucapione aut præscriptione acquirere non est legibus prohibitum, *l.* 9. §. 5. *l.* 11. §. 2. *& seqq. h. vid. tit. de usucap.* Licèt autem vectigalia vel superficiaria prædia non possint ab emphyteuta vel superficiario adversus dominum constituentem usucapi, s. dominium plenum eorum acquiri (α); tamen Publiciana competit, si vel fortè à non domino quis rem vectigalem vel superficiem comparaverit; vel etiam alicui à non-domino, ac ipsô fortassis emphyteutâ aut superficiariô bona fide prædia, si libera essent, fuerint tradita, *l.* 12. §. 2. *h.* Add. Donell. & Hilliger, *d. l. n.* Istas res, quas in hanc actionem venire diximus, ob bonam fidem & justum titulum, quô eas acquisivit, ac possedit, suas esse, sive ad se pertinere, ut declaret sententia Judex, petit actor, *l.* 1. *h.* Cætera omnia in Publiciana actione eadem sunt, quæ in rei venditione diximus (β), *l.* 7. §. 8. *h.*

(α) Scil. ad effectum dominii directi impetrandi, (β) utique autem, quantum ad dominium utile. (β) Eqidem in Publiciana actione omnia eadem sunt, quæ & in rei vindicatione, *l.* 7. §. 8. *h.* Habent tamen convenientiam & differentiam inter se hæ actiones. *Conveniunt* (1) quoad effectum, scil. quoad consequendam rem petitam. (2) Uti in rei vindicatione petitur, ut petitor seu actor declaretur rei petitæ dominus; ita Publiciana competit ad declarationem quasi dominii. (3) In eo conveniunt, quòd competat Publiciana contra possidentem & eum, qui dolo desiit possidere, sicut rei vindicatio. (4) In utraque actione contra non restituentem juratur in litem, *l.* 68. *d. R. V.* (5) In utraque ob mendacium neganti possessio aufertur, *l. fin. d. rei vind.* Denique (6) eadem veniunt restituenda in utraque actione, per *l.* 7. §. 8. *h. t. Differunt* (1) Origine, Rei enim vindicatio ex jure civili promanat; Publiciana verò ex jure prætorio, §. 4. *Inst. d. act.* (2) Illa vero domino; hæc quasi domino competit. (3) Illa locum in rebus corporalibus, mobilibus & immobilibus; Hæc non solùm in illis, sed & in incorporalibus locum habet, Sithman. *nucl. pandect h. t.* Mynsing. *ad* §. 4. *Inst. d. act.* Ex quibus apparet, quòd verba Ulpiani in *l.* 7. §. 8. non ita simpliciter sint accipienda, sed restringenda.

TIT. III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEUTICARIUS PETATUR (α).

Jung. L. 4. *t. C. de jure emphyteutico. Nov.* 7. *&* 120. *L.* 3. *t.* 18. *x. de locat. & condict.*

(α) De *Jure Emphyteutico* scripsêre Andreas Knopperus. Ferrarius Montanus. Guido de Suzaria. Franciscus Caldas. Michael Nizolius. Martinus de Fano. Antonius Sola. Bartholomæus Cæpolla. Johann Harpprecht. Johann Noller. Thomas Maulius. Johannes Michael Beuther. Matth. Wesenbecius. Julius Clarus. Franc. Fulgineus. Elb. Leoninus. Johannes Colerus. Alvarus Valascus. Ortolph. Fomann. Georg. Werner. Johann Otto Tabor. Caspar. Bitsch. *De Jure Emphyteutico, Vitalitio & Precario* Christoph. Bluembacherus. *Thesaur. juris Emphyteutici* Rutger Ruland. *Lucerna Laudemiorum, omnia Emphyteuseos jura complectens.* Francisc. de Salsona. *De Commisso Emphyteuseos* Johannes Gravius. *De Emphyteutis, & Causis, ex quibus Emphyteuta privetur jure suo.* Aurelius Corbulus. *De Emphyteuseos nominatione, extinctione, renovatione* Calderinus Pereira. *De Emphyteuseos Alienatione*, Petrus Frider. Endter. De *Laudemiis* scr. Bertrandus de Argentre. Amadæus à Ponte. Anton. Faber.

Mau-

BIU Cujas

Maurus Burgius. Camillus Borellus. Carl. Anton. Blancardus. Georg Franzkius. Herman. Storre. Petrus Pancratius Krauſſ.

L. Actio, (α) quâ ager vectigalis petitur, ſeu Rei vindicatio emphyteuticaria, eſt actio in rem, * quâ is, cui res vectigalis data, *ſeu emphyteuſis* (β) *conſtituta*, adverſus quemvis poſſeſſorem intendit ſibi jus conſtitutum competere, adeoque rem reſtituendam eſſe, *l.* 1. §. 1. *h.* Ex Emphyt. Actionis vectigalis defin. * conf. XXIV. 35. Cauſa.

(α) Formulam libelli in hac actione, vid. ap. Schacher *in Colleg. Pract. ad h. t.* & Schvvendendorffer, *tr. d. Actionib. cap.* 2. *membr.* 4. Qualis ſit hæc (β) actio, vid. *infra* 71. ibique addit. (β) Emphyteuſis vocabulum deſcendit à Græco φύω vel φυτεύω, quod planto & ſero ſignificat. Hinc compoſitum eſt ἐμφυτεύω implanto, inſero; inde ἐμφύτευσις, implantatio, inſitio, dicta, quæ eſt ſpecies culturæ, & Synecdochicè pro quavis cultura accipitur, fortaſsis inde, quia olim negotium hoc agris continebatur, quod progreſſu temporis tamen ad alia etiam immobilia, ut ædificia, extenſum fuit. Weſenb. *ad h. t. num.* 7. Vultej. *ad* § 3. *Inſt. d. locat. conduct. n.* 2. vel quia inſitio & implantatio præcipua & potior agriculturæ pars eſt, Rittershuſ. *ad d.* §. à qua ſolet fieri denominatio, *l.* 27. §. 2. *d. acq. rer. dom.* Redditur aliàs Latinè *melioratio*, per metonymiam effecti pro cauſa, quod Emphyteuſis ſeu inſitio meliorationem faciat, Coll. Arg. *d. t. th.* 5. Nota: Sumitur iſta vox (1) *Efficienter & formaliter* pro contractu Emphyteutico, quo inducitur obligatio. Sic emphyteuſis tribuit jus ad rem, eoque ſenſu accipitur *in d.* §. *adeo.* 3. ibi: *talis contractus.* item, *quæ Emphyteuſeos contractus*, & paulo poſt: *ac ſi naturalis eſſet contractus. l.* 1. C. *d. jur. emphyt.* ibi: *juſtum eſſe validumque contractum. l.* 3. C. *eod.* ibi: *in emphyteuticis contractibus.* Vid. infr. *Th.* 63. (2) *Materialiter* pro re emphyteuticaria ſ. in emphyteuſin data, prout patet ex *l.* 2. C. *d. t.* ubi Emphyteuſin ſuſcipere eſt: rem jure emphyteuticario accipere, (3) *Conſecutivè* & tum eſt jus emphyteuſeos: quamvis nec ita eodem modo dicatur, ſed aliquando denotet utile Emphyteutæ dominium, nonnunquam autem totum complexum ſ. compoſitum iſtius juris Emphyteutici, v. Biccius *in aur. ſect.* 2. *th.* 43 Hahn. *h. t. n.* 2. Atque in hac ſignificatione ultima, qua eſt jus jam in re conſtitutum, hoc in loco conſideratur. Tabor *d. jur. emphyteut. th.* 1.

LI. Fundamentum & cauſa hujus actionis eſt jus vectigale ſeu emphyteuticum, *l.* 1. §. 1. *C. de jur. emphyteut. l.* 3. §. 4. *de reb. eor. qui ſub tut.* quod etiam jus meliorationum & emponematum, *l.* 2. C. *d. t.* it. jus perpetuarium, (α) *arg. l.* 1. *C. de offic. mag. ſacr. palat.* dicitur. (β) German. Erbzins-Recht. (γ) Add. Frantzk. *d. laudem. c.* 9. *num.* 4. *& ſeqq.* Fr. Fulgin. *tr. de jur. emphyt. prælud. qu.* 2. & 3. Cujus notæ. origo.

(α) Sive jus perpetuum. Ille verò qui hujusmodi jus conſtitutum accepit, perpetuarius conductor ſ. Colonus appellari ſolet. *l.* 1. & 3. C. *d. locat. præd.* (β) *civil.* (β) *Synonymicè* dicitur etiam *Embateuticon inſt.* 3. §. 4. *d. reb. eor. qu. ſub tut.* quamvis illud jus Embateuticum etiam in alio ſenſu ſumatur, nempe pro illo jure, quod creditor habet propria autoritate ingrediendi bona oppignorata, ut notat Briſſon. *in Lexic. hac voce.* Et Gothofr. *ad d. l.* 3. §. 4. *lit. e.* in quo ſignificatu Tulden. *d. l. n.* 25. illud inter affinia Emphyteuſeos ponit. Cujac in *Comment. ad. l.* 1. *d. acquir. poſſ.* jura hæc non ut Synonyma, ſed ut ſimilia ab Ulpiano *in d. l.* 3. § 4. proponi docet: Et jus Embateuticum pro ſuper- (γ) ficiario exponit, vid. not. *ad d. l.* 3. §. 4. (γ) Quod non confundendum cum ſimplici **Zinßrecht** / uti nec bona Emphyteuticaria **Erbzinß-Güter** cum cenſiticis, **ſchlechten Zinß-Gütern** / & Emphyteuta **der Erbzinßmann** / cum Cenſito, **dem ſchlechten Zinßmann** / *v. Conſt. Elect. Sax.* 39 *p.* 2. Vocatur Emphyteuſis noſtrâ linguâ **ein Erbzinß** / **Erbleihe** / **Erbbeſtändnüß** **Erbrecht** / **Erb-Zinß Vergleichung** / **Erbverpachtungs-Recht** / **Erbvermählungs-Recht.** Cenſus **Huffen** / **Bauerzinß** / **Laßguth**; Et jus Cenſiticum eſt, cum quis ex prædio ſuo proprio cuidam alii quotannis cenſum præſtat. Quod in Emphyteuſi eſt Canon, in Cenſitico jure, Cenſus: In illa habet Dominus jus protimeſeos, in hoc non item. In Emphyteuſi reſervatur dominium directum: ſed in cenſitico jure utrumque dominium eſt penes cenſuarium. Emphyteuſis amittitur ob non ſolutum canonem intra triennium; ſed cenſitica bona ob cenſum non ſolutum non committuntur, Carpzov. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 1. *ſeqq.* Stryk. *in exam. jur. feud. c.* 2. *q.* 27. Nota: I. Bona in dubio cenſitica potius præſumuntur, quàm Emphyteutica, Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 8. Klock. *vol.* 1. *conſ.* 47. *n.* 1. II. Neceſſum eſt, ut rem ſuam in Emphyteuſin alteri conceſſurus expreſsè ſibi dominium directum reſervet, Carpz. *d. l. d.* 6. Nam ſi dominium directum transferatur, ſub certo cenſu vel canone annuatim præſtando, contractus eſt cenſiticus, etiamſi expreſſa mentio facta ſit Emphyteuſeos, Carpz. *d. l. d.* 9.

BIU Cujas

Cujus not. origo.

LII. Hujus juris initia cœpere à publicis fundis, (α) quos Romani bellô captos non tantùm militibus assignabant, verùm etiam eos, qui propter bellum inculti ac deserti erant, aliis pro certo vectigali s. canone excolendos dare solebant: uti ex Appian. *l. de bell. civil.* Plutarch. *in vit. Grachor.* tradit. (β) Frantzk. *d. c. n.* 21. Vid. elegantissimè Argent. *tit. de agr. vectigal.* Quod deinde ad municipia * & quascunque civitates, *l. 1. h.* imò & ad privatos translatum (γ), & porrò non solùm agri inculti, sed & culti, * nec non ædificia in emphyteusin data. Frantzk. *d. l. n.* 24. 28.

* *th. 58. pr. h.*

* *pr. 60. h.*

(α) Quia publica neglectui haberi à colonis solent, quorum res non vertitur, ideò quo in agris colendis essent diligentiores, usitatum fuit, ut sub certa pensione agri publici ita locarentur, ut jus utile in colonum transiret, isque suo bono & malo, suaque fortuna agrum colere haberet necesse (β) Wesenb. *h. t.* (β) Ita Appianus *lib. 1. d. bell. civil. Agros*, inquit, *bello civili partos sibique perpetuum reservatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuò dividebant, vendebant, elocabant, qui verò deserti, vectigali imposito, iis qui colere vellent, ad-* (γ) *dicebant.* (γ) Solebant primitus sterilia tantum, & squalida prædia, ut plantationibus omnique culturæ genere fœcunda & frugifera efficerentur, in Emphyteusin concedi. Successu autem temporis cum crebrior esse hujus contractus usus, mos inolevit, ut & prædia cultissima & per se satis fertilia sub emphyteuseos lege elocarentur, ne fortè si desererentur ad pristinam sterilitatem relaberentur, rursusque fierent inculti, nam

Assiduo si non tellus renovetur aratro,
Nil nisi cum spinis gramen habebit ager.

Defin.

LIII. Est verò emphyteusis, (*seu jus emphyteuticum N.* 120.) jus in re immobili à domino alicui, se ad certum vectigal s. canonem in recognitionem dominii præstandum obliganti, constitutum ita, ut possit illâ re uti frui, ac de illa pro arbitrio, quodammodo restricto, & dependente ab alio disponere, *l. 1. h. junct. t. t. C. de jur. emphyt.* Vel: Emphyteusis est dominium utile in re immobili à domino, sub conditione certæ pensionis in recognitionem dominii directi solvendæ, alicui concessum (α) *dd. text.* Conf. Alvar. Valasc. *de Jur. emphyt. qu.* 1. Fr. de Caldas Pereyra. *Synt. jur. univ. emphyt. cap.* 1. Fr. Fulgin. *de jur. emphyt. prælud. qu.* 1.

(α) Sive, desiniente Tabore *d. l. th.* 2. *Emphyteusis est jus, quo prædium alienum (vel ad certum tempus, vel in perpetuum) habetur, sub certa pensione, domino quotannis præstanda, ut id melius cultiusque reddatur, & ex adverso à colono utilitas omnis percipiatur, & quamdiu pensio præstatur, dominus id auferre non possit.* Sive, ut Cujacius *ad l. 1. d. acqu. poss.* describit: *Jus emphyteuticum est jus quoddam conductionis, quo fit, ut non dominus à domino prædium habeat & colat sub vectigali certo, in perpetuum vel in longum tempus, quod & ad heredes emphyteuticarii transfertur, nec cum emphyteuticario exstinguitur, ut usus & ususfructus.*

Cujus Genus.

LIV. Nimirum emphyteusin jus quoddam in re esse, facilè patet, *l. 1. l. 2. C. d. t. l. 3. §. 4. verb. jus prædii. de reb. eor. qui sub tutel. l. 71. §. 5. 6. de leg. l. ult. C. de reb. alien. non alien.* & accedere eam proximè ad jus dominii, ejus ostendit natura: (α) cum non solùm perpetuum & pleniissimum usumfructum contineat, *l. 1. §. 1. h.* sed & aliquam de re disponendi licentiam, *l. 2. C. h.* nec non ipsa res ob tale jus vendicari queat, *d. l. 1. §. 1. h. add. l. ult. C. de reb. al. N. 7. c. 1. vers. alienationis. Conf. l. 12. de fund. patr. XI. l. 8. l. 1. C. de omn. agr. def. XI.*

(α) Hinc Wesenb. *in paratitl. h. t. n.* 3. in Emphyteusi, dicit, dominium utile dominium ac possessionem prædii in emphyteutam transferre, sibi autem directum retinere, v. Bachov. *in not. ad Wes. d. acqu. rer. dom.* Nota: Jus, quod Emphyteusin constituit; non est jus Gentium, quod volunt Rittershus. *ad d. §. 3. Inst. d. loc. & cond.* Conan. *lib. 7. comm. jur. civil. c.* 12. Corras. *lib. 1. miscell. c.* 21. sed Jus civile, cum ex Zenonis constitutione & definitione habeat suam formam propriam, *l. 1. C. h. t.* quæ juris pars civilis, §. *sed &. Inst. d. jur. nat. g. & c.* quæ dat esse rei, *l. 7. d. in integr. restit. l. 9. §. 2. ad exhib.* Eberh. *in topic. legal. loco* 53. Wesenb. *h. t. n.* 3. Vultej. *ad d. §.* 3. Perez. *in prælect. C. h. t.*

Inde dominium directum & utile.

LV. Unde propter hoc & similia jura distingui solet dominium in directum & utile. In omni namque dominio attenditur proprietas & fructuum perceptio; illa directò & principa-

BIU Cujas

cipaliter, *arg. l. 25. de V. S. l. 9. §. 6. & 7. l. 1. 3. pr. & §. 1. l. 28. l. 36. de A. R. D. §. 44. 45. de R. D. unde & Germanis dicitur:* Eigenthum / eigenthümliche Gerechtigkeit. Conf. Wegn. *diſp. 4. th. 2. d.* Hæc verò per conſequentiam, & ex proprietate fluit ac dependet, *l. 25. pr. l. 1. de uſur.* Arbitrium verò dominandi rei ſuæ vel eſt omninò liberum vel reſtrictum. Omninò liberum eſt, quando quis pleniſſimam habet de re propria ſtatuendi facultatem, ejusque pleniſſimum uſum. (α) §. *ult. de uſufr.* Petr. Gudelin. *de jur. noviſſ. L. 2. c. 1.* Diod. Tuldenus *comm. in Inſt. jur. cap. 12.* Reſtrictum jus dominii * eſt vel tantùm ita, ut quædam prohibeantur dominis in re ſua (β), nihil tamen juris in re aliis inde accedat, (γ) ut quando pacto, (δ) teſtamento (ε), aut legis autoritate, (ζ) * tum ob conditionem perſonarum, tum ob qualitatem rerum, tum denique ob alias juſtas cauſas rerum alienatio interdicitur, aut ſaltem certis limitibus circumſcribitur. (η) *tit. I. quib. alien. lic. vel non. t. t. de reb. * eor. qui ſub tut. t. t. C. de reb. alien. non alien. l. 114. de † legat. 1. l. f. C. de pact. int. emt. & vendit.* Hôc modô ſingularis ſpecies dominii non oritur, nec fit aliquid contra eſſentiam dominii, ſed exercitio ejus certi limites ob juſtas cauſas ſtatuuntur, Molin. *d. Tr. 2. D. 3. 4.* Vel reſtrictio ita eſt comparata, ut per eam de re nobis propriâ aliquid accedat aliis; & tunc ea eſt aut in fructuum perceptione, ut & in alia utilitate proprietatis ſolùm; aut verò in proprietate ipſa. Reſtrictione eâ, quâ dominus fructuum perceptione privatur, nihil decedit eſſentiæ dominii; nec oritur jus aliquod, quo ſpecies aliqua dominii conſtituenda foret, cum nihil de eſſentia dominii, tanquam de genere participet; neque aliquid ſpecifici dominio tanquam generi addat. Uſusfructus enim à proprietate ſeparationem recipit, §. 1. *de uſufr.* nihilominùs nudô (*ita vocatur reſpectu dominii ab hac ſervitute liberi. §. ult. eod.*) proprietariô in ſolidum dominô manente, *l. 25. de V. S.* unde uſufructuarius non aliquod jus dominii. *d. l. 25. l. 43. §. f. de furt. l. 1. §. 1. 2. ad SCt. Silan.* ſed ſervitutem in re noſtri dominii conſequitur. (θ) *Vid. t. de uſufr. & ſeqq.* Non obſt. *l. 4. d. t.* cujus hic ſenſus: uſusfructus in multis caſibus ea tribuit, quæ aliàs domino competerent, ſi ipſe jus utendi fruendi, ſuo dominio (quod absque eo quoad eſſentiam perfectum eſt) adjunctum haberet. Diſſ. Forſter. *d. tr. cap. 4. n. 17.* Non verò referenda huc eſt illa conceſſio uſûs, quæ fit per locationem; quæ tantùm in jure ad rem conſiſtit; & dominus ipſe locando utitur, & de re ſuâ ita diſponit. (ι) §. 1. *I. quib. al. lic.* Similiter reſtrictio aliarum utilitatum proprietatis, quâ nimirum libertate, rem noſtram ad noſtrum ſolum commodum pro lubitu adhibendi, ita privamur ut in alterius commodum patiamur quid, aut non faciamus, *l. 15. §. 1. de ſerv.* nihil de dominio noſtro attribuit alteri, ſed tantùm noſtrum prædium ejus prædio ſervum facit. (κ) *Vid. tit. de ſervit.* Reſtrictio verò in ipsâ proprietate tum fit, quando cum pleniſſimo jure utendi fruendi conceſſum eſt aliquô modô rem ipſam alienandi jus, conjunctum cum quandam perpetuitate: per cujusmodi conceſſionem alter de dominio rei noſtræ participat. Bach. *ad Tr. D. 15. th. 1. g. & ad* Weſenb. *d. a. r. d. n. 4.* Atque ejus reſpectu dividitur Dominium (*ut genus communia πρὸς ἓν ἢ ἀφ' ἑνὸς, ab uno vel ad unum complectens,*) in plenum & minus plenum. Plenum eſt, ubi, ſive quoad proprietatem & fructuum perceptionem ſimul, (λ) (*quod in ſpecie plenum dicitur, cique opponitur nuda proprietas* (μ), *l. 4. de al. cib. leg. l. 46. de uſufr. §. ult. de uſuf.*) ſive ſaltem quoad proprietatem, liberum eſt diſponendi arbitrium. (ν) Minus plenum. (ξ) quando adeſt ipſi proprietati reſtrictio: & quidem qui retinet proprietatem ita reſtrictam, & ſuperiorem in re poteſtatem, dicitur habere dominium directum; (ο) qui verò cum jure utendi fruendi conceſſo participat dictô modô de proprietate, dicitur habere ipſius rei ſibi ita conceſſæ dominium utile. (π) Vid. Synt. noſtr. feud. *C. 2. aph. 3. in med.* Diſſ. Riemer. *d. dec. 4. q. 2.* Sic dominium directum (*quod abſolutè nomine venit in legibus, l. 8. pr. de reb. auth. jud. poſſid. l. 1. ff. h. l. 1. C. h. quippe cui ratio generica dominii magis ineſt. Germ.* Das Mehrer Eigenthum / Grund-Eigenthum / Roſenthal. *de feud. concl. 1. c. 6. n. 8.*) habet (1.) dominus rei in emphyteuſin datæ, (ρ) §. *3. de loc. cond. d. l. 1. h. d. l. 1. l. 2. C. de jur. emphyt.* & (2.) dominus ſoli ſuperficiarii (σ), *arg. l. 1. §. 4. de ſuperf.* (3.) dominus

* XXX. 20.

* v. XXXI. 83.

† v. XXXVI. 17.

Explic. l. 25. de V. S. & l. 4. ff. de Uſufr.

Domi-nium

Plenum.

Minus plenum.

Directum.

Utile.

BIU Cujas

minus feudi (τ) 2. f. 8. §. 2. 2. f. 47. E contrario dominium utile, Minder Eigenthum/ Nutzbar Eigenthum) habet (1.) Emphyteuta (υ), l. 71. §. pen. & ult. de legat. 1. l. 16. §. ult. de pign. act. l. 1. §. ult. h. add. th. prac. (2.) Superficiarius (φ), arg. l. 73. §. 1. l. 74. l. 75. de R. V. l. 1. §. 6. & 7. de superf. l. 3. §. pen. de nov. op. nunc. d. l. 16. §. ult. de pign. act. l. 19. de damn. inf. (3.) Vasallus (χ) arg. 2. f. 8. vers. rei autem. 2. f. 23. in fin. Frantzk. d. laudem. c. 14. Add. d. Exerc. noſtr. feudal. 2. th. 3. Scotan. D. 25. th. 28.

(α) Add. Eckold. ad tit. d. acq. rer. dom. th. 6. Puſ- (β) fendorf. Jurisp. Elem. lib. 1. def. 5. th. 3. (β) Ita, ut quoad nudum exercitium tantùm aliquo modo ſit reſtrictum, in ſe verò ſpectatum quoad ipſam pro- (γ) prietatem & uſum, plenum ſit. (γ) Modò liberum de re ſua diſponendi arbitrium, quod in alienando & adminiſtrando conſiſtit, Dominis conventione, lege aut alio modo limitatur & reſtringitur, (δ) ſalvo tamen manente jure in re. (δ) Reſtringitur jus dominii pleni pacto vel nudo, cui tamen lex aſſiſtit, illudque efficax reddit, ex quo oritur jus ad rem & actio perſonalis, l. 3. d. O. & A. l. 45. d. pact. vel veſtito & quidem contractibus adjecto, v. g. emtioni venditioni pacta apponi & adjici ſolent de in diem addictio, l. 1. ff. d. in diem addict. pactum de retrovendendo, l. 2. C. d. pact. int. empt. & vendit. lex commiſſoria & quæ ſunt alia, v. Struv. Exerc. 6. th. 26. Exerc. 23. th. 25. quibus jus dominii quoad exercitium reſtringi poteſt. Cum etiam pactum generaliter acceptum comprehendat contractus, l. 1. §. 2. 3. d. pact. l. 15. d. præſcr. verb. (ε) Vinn. d. pact. c. 1. num. 3. 4. ſequ. (ε) Non rarò jus dominii reſtrictum eſt hoc modo, ut aut utile, aut directum transferatur per ultimam voluntatem ſive legatum, & tum acquiritur iſti, cui relictum (ζ) eſt, ſtatim ipſo jure, per l. 80. d. legat. 1. (ζ) Lege plenum dominii jus quoad exercitium certis ex (η) cauſis reſtringitur (η) V. gr. (1) Pupillus absque authoritate & conſenſu tutoris ſui ob lubricam ætatem nil quidquam de bonis ſuis alienare poteſt, per §. 2. Inſt. quib. al. lic. vel non. (2) Minor non quovis modo liberè res ſuas alienandi & moderandi habet facultatem, et ſi Curatorem habet, jus conſenſum in ſuis negotiis adhibere tenetur, l. 3. C. d. reſtit. in integr. (3) Furioſis, mente captis, dominii exercitium interdicitur, ut ſemper curatore opus habeant, §. 4. Inſt. d. curat. quin etiam Prodigi rebus ſuis rectè ſupereſſe nequeunt. (4) Mulier, quæ ob ſexus imbecillitatem variis captionibus expoſita adeoque pupillis æquiparatur, curatorem recipit, aut extraneum, aut maritum ſuum de jure Saxonico Landr. lib. 1. art. 13. §. poſtquam vir. nec ſine eo cum aliis contrahere, neque de bonis ſuis quicquam vendere, oppignorare, diſtrahere, aut alienare poteſt, v. Carpz. tr. d. jurib. fœmin. diſp. 3. poſit. 8. (5) Legatarius, etſi rei legatæ dominium ſtatim à morte teſtatoris ſ. legantis ipſo jure ipſi acquiritur, l. 80. d. legat. 2. l. 64. d. furt. conſ. Cothman. conſ. 39. num. 100. & Conſil. Marpurg. vol. 3. conſ. 24. num. 86. tamen non plenum adipiſcitur, quia exercitium dominii omnesque fructus rei legatæ demum ab adita hereditate dependent, & poſſeſſio ab ipſo herede præſtanda, l. 1. pr. quod legat. l. 36. d. legat. 2. (6) Fideicommiſſarius licet fideicommiſſi dominium conſequatur, l. 45. §. 2. d. legat. 3. l. fin. §. 3. C. commun. d. legat. l. 66. d. rei vindic. illud tamen ex natura fideicommiſſi ita habet reſtrictum, ut rem fideicommiſſo obnoxiam extra familiam absque conſenſu intereſſentium alienare minime poſſit, ſed ad inventarii confectionem & ad cautionem ſe extra familiam rem non alienaturum, ſed in familia relicturum adſtringitur, neque primus tantùm, ſed etiam ſucceſſores ejus ad id obligantur, v. l. 69. §. penult. d. legat. 2. l. 77. §. 27. eod. l. 114. §. 14. 16. 17. & ſeqq. d. legat. 1. v. Knipſchild tr. d. fideicommiſſ. caſ. 11. num. 386. (7) Quilibet Sociorum in re communi ita reſtrictum tenet de rebus ſuis diſponendi jus, ut invito ſocio nihil quicquam facere poſſit; unde in re pari potior eſt cauſa prohibentis; l. 28. comm. divid. aliter ſe res habet in iis, quæ concernunt partem cujusque pro indiviſo propriam, l. 1. l. 2. C. comm. div ibique Brunnem. & Perez. n. 7. (8) Debitori etiam jus alienandi res ſuas interdicitur, ne iſtiusmodi rerum ſuarum alienatio vergat in præjudicium & fraudem creditorum ſuorum, §. 6. Inſt. d. act. t. t. ff. qu. in fraud. credit. (9) non permittitur alicui rem vel poſſeſſionem dolo malo alienando moleſtum adverſarium ſuo loco ſubſtituere, ut exinde duriorem alterius cauſam reddat, ſed adverſus iſtum datur ei, cujus cauſa iſta alienatione deterior reddita eſt, actio in factum prætoria, l. 1. d. alien. jud. mut. cauſ. fact. t. t. C. eod. Roman. d. jur. dom. reſtrict. (θ) c. 4. (θ) Quin etiam uſufructuarius rem quidem poſſidet, l. 12. l. 49. d. acqu. vel amitt. poſſ. ſed non animo ipſam rem ſive corpus habendi, ſed uſum tantùm rei, ideoque non rem ipſam, ſed jus utendi poſſidet §. 4. Inſt. per quas perſ. cuique acqu. l. 10. §. fin. d. acqu. rer. dom. l. 1. §. 8. d. acqu. vel omitt. (ι) poſſ. l. fin. uti poſſid. l. 5. §. 1. ad exhib. (ι) Ipſe utitur dominus locando, dum pro uſu accipit mer- (κ) cedem. (κ) Fit reſtrictio dominii quoad exercitium, uti quis in ſuo facere non poſſit, quod libeat, cùm (λ) aliàs hoc dominus facere valeat. (λ) Plenum dominium eſt, quod conjunctum habet uſumfructum, l. 17. d. rei vind. vocaturque in §. f. Inſt. d. (μ) uſufr. plena poteſtas. (μ) Nota: Variè dicitur in jure aliquid Nudum: Sic ab utilitate nuda proprietas, l. 2. §. 1. quib. mod. uſusfr. l. 8. d. uſ. & uſufr. & red. leg. nudus uſus, l. 1. d. uſ. & habit. & nudum jus, l. un. C. d. nud. jur. Quirit. toll. à cauſa

domi-

dominii translativa, ut nuda traditio, *l.* 31. *pr. d. acq. rer. dom.* qua dominium non transferunt, cujus oppositum est non nuda, id est, quam præcedit justa causa sive titulus, §. 41. *vers. sed si quidem. d. R. D. à traditione*, ut nudum pactum, *l.* 20. *C. d. pact. l.* 35. *ibi: nudi consensus. d. R. J. l.* 1. *d. pignor. act. à fidejussione vel pignore. l.* 3. *C. d. verb. & rer. signif. à veritate*, ut nuda venditio pro simulata & commentitia, *l.* 55. *d. conrrah. emt. l.* 54. *d. obligat.* vel etiam *à vestimento quocunque*, quod pactis vim tribuit producendæ actionis; vid. *supr. tit. d. pact. th.* 13. Hahn. *disp. d. pact. th.* 61. add. Disput. sub (ρ) meo præs. *d. His, quæ nuda sunt.* (ρ) Etiam illud plenum dici potest, quod conjunctum habet liberum disponendi arbitrium: prout itaque privatio (ξ) diversa est, ita habitus quoque diversus est. (ξ) Minus plenum dominium est, quod ab usufructu est separatum, vocaturque dominium proprietatis, *d. l.* 17. *quib. mod. usufr. vel us. amitt.* Quanquam & istud minus plenum dici potest, à quo abest li(ο)berum disponendi arbitrium. (ο) Minus plenum dominium (quod sc. ab usufructu est separatum) iterum distinguitur in *directum & utile.* Quæ quidem sententia à nonnullis improbatur, nec propriè dominium, sed jus dominio simile esse dicunt, v. Lauterbach. *ad h. t.* cùm similitudo non possit dici identitas; & simile non sit idem, *l.* 4. *C. quib. res jud. non nov.* vid. Andreas ab Isern. *ad cap. un. d. feud. sine culp. non amittend.* Niell. *disp.* 1. *feud. th.* 6. Förster. *d. domin. c.* 5. *n.* 40. qui distinctionem dominii in directum & utile tanquam juri civili incognitam & ineptam rejiciunt, & flammis cremendam Chimæram appellant, in foro tamen & communi usu loquendi recepta est, vid Franzk. *d. laudem. c.* 14. *n.* 10. *seqq.* Mollenbec. *divis. ju(π)ridic. cent.* 2. *divis.* 89. (π) Sic qui tantùm utile dominium habet in re, potest hanc rem vicissim alteri perpetuò sub annua pensione & canone concedere; v. Thom. Maul. *d. emphyt. tit.* 2. *num.* 7. vel alium subinfeudare, vid. infr. *Th.* 71. Nota: Illud dominium, quod est Utile, potest etiam certo modo esse Directum, v. gr. Dominus feudi concedens alteri prædium retinet dominium *Superius* seu *Directum*, Vasallus accipit *Inferius Utile.* Hic potest subinfeudare, tunc in re subinfeudata retinet Dominium directum & subinfeudatus accipit utile. Uti cernere est in feudis in Germania nostra, quæ utplurimum veniunt ab Imperatore, & derivantur in Electores, Principes, & Hi itidem concedunt Comitibus, Nobilibus &c. quorum quilibet certo respectu habet dominium directum, & simul utile; vid. *text. notab. in c. Imperialem.* §. *illud quoque. d. prohib. feud. alien. per Frider.* 2. *F.* 55. ubi Imper. Vasallum suum, qui de feudo suo alium Vasallum habet, respectu sui appellat Vasallum, respectu verò Sub-Vasalli, Dominum, add. Guil. Anton. ad Andr. Kohl. *d. subfeud. c.* 4. *n.* 163. nihil enim impedit, & usitatissimum est, eandem rem pro diversis habendi modis ad diversos spectare, Pufendorff. *Elem. Jurispr. lib.* 1. *def.* 5. §. 4. (ξ) Proprietas in Emphyteuticarium non transfertur, sed manet penes dominum, quem vulgò directum vocant, *l.* 1. §. 1. *ff. si ag. vect. pet.* Hottom. (σ) *quæst. illustr.* 24. (σ) Qui soli dominus existit, etiam superficiei est dominus, *l. fin. d. superf.* cum (τ) solo cedat superficies, §. 31. *d. rer. div.* (τ) Feudi proprietas manet penes dominum directum, 2. *F.* 23. (υ) Emphyteuta habet in re emphyteuticaria jus (φ) cum universa utilitate, vid. infr. *Th.* 68. (φ) Quale jus Emphyteutæ competit in re emphyteutica, tale ferè competit superficiario in superficie, *vid. l.* 16. §. *fin. d. pignor. act. l.* 32. *d. contrah. emt. l.* 1. §. 7. *d.* (χ) *superfic.* Vid. Infra *Exerc.* 39. *th.* 4. (χ) Vasalli jus consistit in plenissima utendi fruendi facultate 2. *F.* 23. *in fin.* 2. *F.* 43.

LVI. Differentia specifica hujus juris emphyteutici consistit in eo, quòd jus hoc in re constituatur sub conditione, ut in recognitionem dominii canon s. pensio aliqua (α), (*non in compensationem usûs merces*) solvatur (β): *l.* 1. 2. *h. verb. solutam pensionem. l.* 3. *verb. ad solvendum emphyteuticum canonem. C. h.* Quô ipso discernitur ab aliis similibus juribus (γ). Add. Exerc. nostr. Feudal. 2. *th. ult.* *Differ. specifica Emphyteus. à substantialibus.*

(α) *Canon* ex origine proprioque fine Emphyteuseos principaliter in dominii recognitionem, non ad communicandum rei usum præstatur, *arg. l.* 2. *& 3. C. d. jur. emphyt.* vid. infr. *Th.* 67. Vocatur etiam vectigal, *l.* 1. *& 2. h. l.* 31. *d. pign. & hypoth.* interdum Canon Emphyteuticus, *l. ult. verb. necessitatem. C. h. Nov.* 7. *c.* 2. aliquando reditus, *d. §.* 3. ibi: pensio *s. reditus. Inst. d. locat. & cond.* nonnunquam Emphyteuma, ut *in Synopsi* Βασιλικῶν, *l.* 20. *tit. d. emphyt. const.* Nobis **Erbzinß/ Erbpacht**: Et quoad objectum consistere potest non solùm in numerata pecunia, verùm etiam in alia re, puta, vino, tritico, oleo, aut in gallinis capetibus, ovibus, ut est text. *in d. §.* 3. *Inst. d. loc. cond.* ibi: *pensio s. reditus*, quæ vox generalis est, & significat quicquid ex re obvenit seu redit, *l.* 5. §. 9. *in fin. ff. d. reb. eor.* Valesc. *d. jur. Emphyt. qu.* 1. *n.* 4. Non obst. *l. penult. C. d. diverf. præd. urb. & rust. lib.* 11. in qua Imper. Valentinianus canonem emphyteuticum ærario inferri jubet: quod de numerata tantùm pecunia intelligi posse videtur, cum reditus vini, frumenti, aut olei non inferantur ærario: Nam nulla inde consequentia: sed restringendus est textus pro materia subjecta ad canonem ex conventione in pecunia numerata solvendum. Nota: Nil interest, an in multo vel modico pensio illa Emphyteuticaria constituatur, quia ut modica vel magna pensio solvatur, non est de essen-

BIU Cujas

essentia & substantia Emphyteuseos ; nulli enim juris textus id requirunt: sine lege autem non possumus pro substantia contractus aliquid ponere, ut benè dicit Valasc. *d. l. n.* 8. An pensio ista rectè possit constitui per relationem ad aliud, & an possit conferri in arbitrium tertii, vid. Valasc, *d. l.* (β) *qu.* 12. *per tot.* (β) Hanc formam habet Emphyteusis ex juris dispositione, quæ & specifica est, ac distinguit illam ab aliis juribus, quæ illi perquàm sunt similia ut is, qui emphyteusin contulit, dominium directum retineat, & canonem accipiat: qui suscepit, dominium utile in re emphyteutica-(γ) ria habeat, ac canonem solvat. (γ) Differt Emphyteusis à jure superficiario ; Quod superficiarius jus tantùm habeat in superficie prædii, Emphyteuta in universo prædio. Emphyteuta acquirit sibi jus respectu meliorationum, quas vel jam fecit, vel adhuc facturus est; Hic verò jus superficiarium sibi comparat suis sumtibus, respectu superficiei in alieno solo positæ, Vultej. *ad §. adeo. n.* 9. *Inst. d. loc. & cond.* Eleganter Cujac. *in comment. ad l.* 73. *d. rei vindic.* ait: Superficiarius accipit solum, ut superædificet. Emphyteuticarius, ut aret, colat, serat, plantet. Nota: I. Pensionibus *præteritis* longissimo tempore præscribere potest Emphyteuta, Fachin. *contra v. lib.* 8. *c.* 99. Gail. 2. *O.* 23. *n.* 1. Mynsing. *cent.* 3. *O.* 13. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 11. *lit. d.* taciturnitate enim sua Dominus videtur juri suo renunciasse, & Emphyteutæ donasse pensiones; aliud verò obtinet in *futuris*, eo enim ipso, quo se Emphyteutam esse non negat, Canonem quoque se præstare debere fatetur, cum sit de essentia Emphyteuseos. Aliud est, si possessor, qui arguitur Emphyteuta, talem se esse canonemque se debere negaverit, de quo casu vid. infra *Th.* 72. *lit.* ζ. II. Canon emphyteuticus ob melioramenta augeri non debet; spectant enim hæc ad commodum emphyteutæ; atque canon non respondet fructibus. Hartm. Pistor. *obs.* 91. Struv. *in decision. sabbath. c.* 10. *dec.* 15. vid. infr. *Th.* 67. *lit.* ε. Differt Emphyteusis à Feudo; In hoc agitur de fidelitate & servitio militari potissimum; in Emphyteusi verò de canone.

à naturalibus. **v. th.* 65. *h.* *& accidentalibus.*

LVII. Atque isto genere & hâc differentiâ substantialia s. essentialia emphyteuseos exprimuntur. Ad naturalia pertinet, quòd in perpetuum * concedatur, *l.* 1. *pr.* §. 1. Cujusmodi naturalia pactô mutari possunt (α): hinc ut tempore certô finiatur emphyteusis, rectè convenitur: *l. f. h.* Et hæc, quæ contra naturam regularem pactis adjectis aliter placuerunt, accidentalia emphyteuseos vocantur, *add. l.* 1. 2. *C. h. Vid. Exerc. VI. th.* 13. *& d. Exerc. feud.* 2. *th.* 4. *& seqq.*

(α) Hæc pactis & conventionibus mutari possunt. Pacta verò non debent esse contra substantiam emphyteuseos; Quoties enim contra illam pactis quid inducitur, Emphyteusis non manet; sed alterius naturam inducit, Colleg. Argent. *h. t. th.* 25. Hinc si agatur, ut dominium directum transeat in possessorem, constituitur jus Censiticum, non Emphyteuticum, licet expressè facta fuerit mentio Emphyteuseos, Carpz. *ad d. Const.* 39. *d.* 9.

Constitutio: ubi Personæ constituentes.

LIIX. Constituitur emphyteusis à domino prædii (α), & quidem olim à municipibus in agris civitatum concedebatur (β), *l.* 1. *h. Add. th.* 52. Posteà verò & à privato concessa (γ) *l.* 1. 2. 3. *C. h. junct. l. ult. C. d. reb. alien. non alien.* Si tamen in minoris bonis emphyteusis conferenda, eadem, quæ in aliis istorum alienationibus observanda (δ), *l.* 4. *& t. t. de reb. eor. sub. tut. junct. d. l. ult. de præd. min. non alien. Conf Synt. nostr. feud. cap.* 5. *aph.* 2. *& seqq.* Similiter & Ecclesia aliudvè collegium Ecclesiasticum, ut monasterium, per suos prælatos, rectores & curatores in prædiis Ecclesiasticis justâ causâ existente, & requisitis, ad alienationem talium bonorum aliàs necessariis, intervenientibus emphyteusis noviter constitui potest (ε), *vid. N.* 7.* *c.* 3. *c.* 7. *de reb. Eccles. non alien. Conf. de Synt. feud. c.* 5. *aph.* 9. **v. th.* 65. *h.*

(α) Omnes *constituere* possunt emphyteusin, qui non inveniuntur prohibiti: est enim hoc de genere permissorum, quæ licita censentur, nisi interdicantur expressè. Sunt autem constituentes vel Ecclesiastici, vel Seculares. Episcopum, Abbatem vel Oeconomum Ecclesiæ rem rectè in emphyteusin concedere, ostendunt *Nov.* 7. *c.* 3. *Nov.* 120. *c.* 5. & 8. adde Rittershus. *ad Novell. part.* 1. *c.* 8. *n.* 55. multo magis ergo renovare Emphyteusin possunt, (β) Zoes. *in comment. ff. locat. conduct. n.* 58. (β) De Principe, Civitate ac Municipio testatur, *Colleg. Ar-*(γ) *gent. h. t. & d. l.* 1. *h. t.* (γ) Privatis hanc facultatem tribuit dominium, quò arbitri sunt, & moderatores rerum suarum, *l.* 21. *C. mandat.* ostenduntque id ipsum §. *adeo.* item *l.* 1. *&* 2. *C. h. t.* Ac bonæ fidei possessor potest constituere Emphyteusin, cum tantum præstet ac dominus, *l.* 136. *d. R. J.* modò illis non interdicta sit alienatio, Treutler. *vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 9. *lit. F.* sed habeant liberam rerum suarum administrationem, *Colleg. Argent. d. l.* Hinc pupilli & qui illis similes sunt, furiosi & prodigi, emphyteusin non constituunt, Zoes. *h. t. n.* 58. (δ) Sola autoritas Tutorum non sufficit; sed opus quoque est decreto Magistratus, qui, num causa sub-

BIU Cujas

subsit, prius examinat *d. l.* Idem est in Minoribus, Concessio enim hæc alienationem infert, *l. 4. l. 13. & tot. tit. C. d. præd. minor. l. 13. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.* Sic prohibentur etiam *Procuratores* in rebus principalis Domini emphyteusin constituere; ipsis enim administratio, non etiam alienatio mandata est, *l. 63. d. procur.* nisi forsan mandatum speciale habeant, *d. l. 63.* aut libera universorum bonorum administratio eis concessa fuerit, *arg. l. 58. d. procurat.* vel ratihabitio Domini intervenerit, *arg. l. fin. C. ad SC. Macedon.* Maritus etiam ratione fundi dotalis prohibetur Emphyteusin in eo constituere, *pr. Inst. quib. alien. lic.* quamvis juris subtilitate dominus ejus sit, *l. 30. C. d. jur. dot.* ibique Brunnemann. *Renovant.* tamen pupilli Emphyteusin, tutorum autoritate accedente; Minores verò etiam per se, Zoes. *d. l.* Fœminæ, licet minoribus æquiparari soleant, Imol. *in c. cum contingat. X. d. jurejur.* tamen contrahentes ferè rediguntur ad jus commune, perinde ac si viri essent, Gail. *lib. 2. obs. 89. n. 2.* & hæc res dependet à moderatione, dominii, ac quatenus quis in bonis quid habet, ab hac classe constituentium Emphyteusin non excluduntur, in primis quia agitur hic de meliorandis agris, & illæ aliàs sapientes haberi solent, Gloss. *in l. fin. C. d. recept. arb.*

(1) Vid. supr. *Exercit. 3. th. 71. in addit. lit. t.*

LIX. Accipere & acquirere possunt emphyteusin omnes (α), quibus non est interdictum rerum commercium (β). *Conf. d. Exerc. feud. aph. 12. & seqq.* *Acquirentes.*

(α) Sive sint masculi, sive fœminæ, sive Hermophroditæ; Sive sint majores, sive minores, ita tamen, ut non tantùm infantes, sed etiam pupilli atque puberes, tutorum & curatorum adhibeant autoritatem, *arg. l. 18. §. 1. C. d. jur. delib. l. 32. d. acqu. vel amitt. poss.* Cujuscunque etiam sint conditionis vel qualitatis, non solùm Laici, sed & Clerici, *arg. c. 40. §. ult. F. 2.* Struv. *d. l. aph. 15.* Furiosi & Prodigi, muti, surdi & cœci Emphyteusin accipere possunt, ita tamen, ut furiosus non nisi per curatorem acquirere possit, cum ipse nullum habeat animi judicium, *l. 5. d. R. J.* Prodigus verò etiam sine eo, cum in acquirendo non sit prodigus, *arg.* (β) *l. 5. § 1. d. acquir. vel omitt. hered.* (β) Uti sunt Hæretici, *l. 4. C. d. hæreticis.* Excommunicati *c. pen. X. d. sent. excommun.* Usuratii manifesti, *c. 1. d. usur. in 6.* Proscripti & Banniti imperii arg. eor. quæ habet Gail. *d. pac. publ. lib. 2. c. 12.* jure Saxonico prohibetur Nobilis, ein Mann von Nissersarth / Gloss. *ad lib. 2.* Landr. *art. 21. num. 4.* ob rationem status sui. Zobel. *lib. 2. differ. 46.*

LX. Data sunt in emphyteusin initiò prædia (α) inculta, *thes. 52.* post verò etiam fertilia; & rustica & urbana (β), *Nov. 7. c. 3. §. 2. auth. si quas. C. d. SS. Eccles. l. 15. §. 26. de damn. inf. Add. Valasc. d. tr. quæst. 12.* tùm secularia, tùm Ecclesiastica (γ), *Nov. 120. c. 6. N. 55. c. 2. add. th. 52.* Vid. Frantzk. *d. tr. c. 9. num. 28. & seqq.* *Indè Res.*

(α) *Materia* Emphyteuseos sunt res *Immobiles*; Semper enim ubi de Emphyteusi agitur, prædiorum & fundorum fit mentio, nunquam rerum mobilium vel aliarum, *§. 3. ibi. d. prædiis. Inst. d. locat. & cond.* Valasc. *d. jure emphyt. qu. 1. & 4. & q. 12. per tot.* Non autem ideo excluduntur res mobiles, quòd in re mobili dominium directum ab utili separari non possit, nec quia res mobiles perpetuum & diuturnum usum non præstant, huic enim defectui remedio cautionis obveniri potest: sed quia in iis non datur talis cultura aut melioratio, quæ causa finalis est Emphyteuseos introductæ. Franzk.

(β) *l. laudem. c. 9. num. 28.* (β) Nec obstat, quin & in urbanis prædiis constitui possit Emphyteusis, *Nov. 120. c. 1. auth. 4. quas ruinas. C. d. SS. Eccl.* Sic in *l. 15. §. 16. d. damn. infect.* ædes vectigales in genere nominantur. Nec obstat explicatio Donelli *l. 9. comm. c. 13.* qui ædes vectigales vel abusivè pro superficiariis vel pro extructis in prædio vectigali intelligit, cum notante Hillig. ibid. non frequens sit stipulatio damni infecti in ædificiis rusticis, quæ fere non contigua esse solent ædificiis vicinorum. Hoc quidem facilè concedendum est, primam earum institutionem fuisse in prædiis rusticis, Hillig. *d. l.* Duplex ergo Emphyteuseos objectum constituendum, *Primarium*, & sunt agri s. fundi, iique ab initio steriles & inculti, *arg. l. 2. & l. f. C. h.* hi enim melioratione aliqua vel maximè opus habebant: progressu verò temporis fertiles quoque atque culti, *auth. perpetua. C. d. SS. Eccl.* nam & illi agriculturam quotannis desiderant, cum assiduè ferendo quasi exanimentur atque sterilescant, *arg. §. 36. d. rer. div. & Secundarium*, nempe (1) *prædia urbana*, puta ædes, *Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 1. in fin. Authent. si quas. C. d. SS. Eccl. l. 15. §. 26. d. damn. infect.* (2) Res, quæ *fundo cohærent*, & veluti quædam pars ejus sunt, Franzk. *d. l. num. 34.* veluti sunt ædificia fixa, *l. 13. §. ult. & ll. seqq. d. act. emt.* fructus pendentes, *l. 44. d. rei vind.* mancipia rustica, *l. 3. d. divers. temp. præscript.* & annonæ civiles, *Nov. 7. §. hæc ergo & c. 2. in pr. l. 6. §. illud. C. d. secund. nupt.* non tamen aliter quam unà cum prædiis, *arg. l. 112. d. leg. 2.* Nota: I. *Jura & actiones* non possunt in emphyteusin concedi, quia non sunt res immobiles. & licet interdum rebus immobilibus annumerentur, id tamen fit fictione juris, *arg. l. 15. d. R. J.* at Emphyteusis rem, quæ verè immobilis est, desiderat, non quæ per fictionem talis. II. In *annuis reditibus* & similibus pensionibus pecuniariis, qualis sunt tributa, annonæ

BIU Cujas

vectigalia, telonia, gabellæ & similia, Emphyteusis non potest rectè constitui: Licet enim suo modo pro immobilibus, propter durationem & jus perpetuum exigendi, reputentur: tamen nec solo cohærent, nec in hunc finem, ut meliores fiant & excolantur, concedunturque, Franzk. *d. l. n.* 35. Valasc. *d. qu.* 12. *n.* 6. An verò *Feudum* ut & *Bona Majoratus*, vulgò **Stamm-Güter**, in Emphyteusin dari possint, vid. Harpprecht. *ad* §. 3. *Inst. d. locat. &* (γ) *conduct. num.* 151. *seqq.* (γ) Emphyteusis in rebus Academiæ constituta naturam & qualitatem habet Emphyteuseos Ecclesiasticæ, *arg. Nov.* 120. *c.* 1. & per ea, quæ tradit Stephan. *d. jurisdict. lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 13. *n.* 2. *& seqq.* Limnæ. *disp. d. Academ. th.* 19.

Demum Modus. *v. th. 65. h. In Nova.*

LXI. Circa modum (α) constituendi & acquirendi notandum, quòd constitutionis & acquisitionis emphyteuseos sit duplex ratio: Vel enim ista alicui primùm constituitur, & quis primus eam acquirit; Vel per successionem* cuidam defertur. Priorem illam constitutionem & acquisitionem quod attinet, distinguenda venit promissio emphyteuseos ab ipsa constitutione & acquisitione, *arg. l.* 136. §. 1. *de V. O. l.* 3. *de O. & A. l.* 20. *C. de pact. vid. Synt. nostr. feudal. cap.* 7. *aph.* 2.

(α) *Modi*, quibus Emphyteusis constituitur, subsistunt vel *ex conventione*, vel *citra conventionem*. Modus, qui ex conventione consistit & Emphyteusin constituit, fuerunt ab initio *pactiones quædam* inter Dominum & colonum, quibus id præcipuè agebatur, ut dominus retenta proprietate acceptoque annuo canone Emphyteutæ in perpetuum vel ad tempus fundum fruendum & colendum concederet, § 3. *Inst. d. locat. & cond. l.* 1. *& t. t. si ag. vect.* hodie ipse contractus Emphyteuseos est juris emphyteutici constituendi modus, *arg. l.* 1. *C. h.* Modi, quibus *citra conventionem* Emphyteusis constituitur *duo* sunt, *Testamentum* & *Præscriptio*.

Promissio. *v. VI. 12. † v. XXIX. 35.*

LXII. Promissio fit vel actu inter vivos, scil. contractu quodam, *ut emt. venditione, vel etiam (sec. mores) efficaci pacto,** quò dominus se obligat ad constituendam alicui emphyteusin: §. 1. *de usufr.* §. *ult. de servit.* & oritur inde jus ad rem & actio personalis (α), † *d. l.* 3. *de O. & A. l.* 20. *C. de pact.* Vel ultimâ voluntate (β), quâ dominus rem, ut quis in ea emphyteusin habeat, alicui legat, aut heredem in ista instituit: *d.* §. 1. *de usufruct.* & hoc jus testamentò delatum convenientibus actionibus legatarius aut heres persequitur, *arg. l. pen. C. de usufr. Add. d. Exerc. Feudal. th.* 3.

(α) Quæ ex utraque parte est directa & bonæ fidei, *arg.* §. 3. *Inst. d. locat.* Hahn & Lachov. *ad Wesenb. tit. si ager vectig. n.* 3. Conan. *lib.* 7. *comm. c.* 12. ea propter dolus, qui huic contractui causam dat, eund. ipso jure nullum reddit, *arg. l.* 7. *d. dol. & l.* 16. (β) *d. min. v. th. seq. lit. a.* (β) Cùm ipsum possit testamento transferri dominium, *l.* 64. *d. furt.* multò magis jus, quod minus est, in dominio, *arg l.* 21. *d. R. J.* Nota: Quando alicui constituitur Emphyteusis per modum legati, hoc legatum non est purum, seu non statim post mortem testatoris, ad eum, cui legatum est, transit, *d. l.* 64. *d. furt.* sed habet hanc conditionem annexam, *si legatarius velit*; neque ante expressam ejus declarationem ad eum transit. Ratio differentiæ est, quòd cætera legata nullam habeant conditionem annexam, & proinde ipso jure ad legatarium transeant, *l.* 80. *d. legat.* 2. Hoc verò annexam habeat conditionem, si pensionem constitutam solvere velit. Quia ergo invitus nemo obligatur, *l.* 6. *in pr. d. acqu. vel amitt. hæred.* ipso jure non statim transit, sed necesse est, ut præcedat factum aliquod legatarii, per quod & sua voluntas declaretur, & aliena approbetur, Donell. *lib.* 9. *comment. c.* 13. Tabor. *d. jure emphyteutic. th.* 24.

Contractus.

LXIII. Ipsa deinde constitutio & acquisitio consistit in contractu emphyteuticò (α), & traditione (β). Cùm enim ad essentiam emphyteuseos pertineat, ut certus canon in recognitionem dominii præstetur, *thes.* 56. Ideò non sufficit, ut titulum, quò constituenda emphyteusis promittitur, traditio, *quæ perinde ut in aliorum jurium in re translationibus se habet* (γ), sequatur: sed opus etiam est ad constitutionem hujus juris singulari contractu, quò ratione rei, in qua emphyteusis à domino conceditur, quis ad certum canonem (δ) in recognitionem dominii præstandum se obligat, *l.* 1. *h. l.* 1. *C. h.* §. *adeò.* 3. *de locat. & conduct. Conf. Synt. nostr. feud. c.* 8. *aph.* 3.

(α) Contractus hic Emphyteuticus est proprius, specificus & ab aliorum contractuum familiaritate separatus, Zenoniana demum Constitutione factus atque introductus est, §. 3. *ibi: lex Zenoniana lata est, quæ Emphyteuseos* contractus *propriam statuit naturam, Inst. d. locat. & cond.* & inpri-

BIU Cujas

primis, *l.* 1. *in pr.* C. *h. t.* Est autem Contractus consensualis, juris civilis, nominatus & bonæ fidei, quo dominus directus utile dominium in re immobili consistens Emphyteutæ perpetuò, vel ad tempus exercendum concedit, ita tamen ut eam meliorem reddat, & singulis annis certum canonem domino directo in recognitionem præstet. Q. *Num ad contractum Emphyteuticum præcisè requiratur Scriptura?* Negat. vid. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 3. Dissent. Tab. *d. jur. emphyt. th.* 52. Cæterùm ipso contractu emphyteutico Emphyteuta habet actionem *emphyteuticariam*, adversus dominum ad prædium emphyteuticum ipsi ex lege conventionis tradendum, §. 3. *verb. tradantur. Inst. d. locat. & cond.* exemplo actionis emti, *l.* 11. §. 2. *d. act. emt.* & locati conducti, *l.* 9. *pr. d. loc. cond.* Nota: I. Domino emphyteusin concedenti cavendum, ne simpliciter rem sub canone alteri concedat, sic enim non tantùm perpetua est, sed ad quoscunque etiam heredes transitoria. Ergo per pactum tempus certum erit exprimendum; & ad quos heredes transire debeat, an ad masculos tantùm, vel ad fœminas etiam aut heredes extraneos, nominatim cavendum. Pacto enim perpetuitas Emphyteuseos temporalis fieri potest. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 9. *lit.* K. Stryk. *d. cautel. contractuum sect.* 2. *c.* 9. §. 37. II. Equidem Emphyteuta canonem intra triennium non solvens jure suo cadit; possunt tamen contrahentes pacto brevius tempus statuere, ita ut si quotannis canon non solvatur expelli possit, Stryk. *d. l.* §. 39. III. Potest Emphyteuta ab initio pactum adjicere, quo dominus renunciet caducitati in casum non soluti canonis eo effectu, non ut per judicem non compellatur Emphyteuta ad solvendum, sed ne dominus eapropter possit ipsum expellere, Gallerat. *d. renunciat. tom.* 3. *renunc.* 113. *n.* 1. ubi *n.* 5. subjicit: Hoc pactum valere etiam in Emphyteusi Ecclesiæ. (β) Vocatur etiam *Investitura*, (voce ista generaliter acceptâ,) quæ est actus solennis, quo quædam res à Domino alicui sub præstatione canonis in emphyteusin traditur; quæ solennitas pro uniuscujusque Curiæ consuetudine variat. (γ) Fit *traditio* vel *verè*, in rebus immobilibus per inductionem in fundum; vel *fictè*, si quis demonstret rem, & dicat, se possessionem ejus tradere; vel si Dominus jubeat, ut Emphyteuta apprehendat possessionem; vel jam sit res apud eum, cui tradenda, Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 8. *aph.* 11. (δ) Canon seu pensio illa certa esse debet, cum in contractu emptionis & venditionis certum pretium & merces intervenire debeat, §. 1. *Inst. d. Emt. vend. pr. Inst. d. locat.* his autem contractibus olim Emphyteusis annumerabatur.

(β) vocatur

(γ) consuetudine

(δ) *feud. c.* 8. *aph.* 11.

LXIV. Præterea præscriptione (α) longi temporis aliquando acquiritur emphyteusis, si quis, *citra expressam hujus juris constitutionem*, possessionem rei b. f. acquisiverit, eamque, dominô patiente & admittente, ut emphyteuticam canonem præstando, longo tempore (*jure Sax.* 31. *ann.* 6. *sept. &* 3. *diebus*) nec vi nec clam nec precario possederit: *arg. l.* 10. *si serv. vind. Vid. tit. de usucap.** Carpzov. 2. *c.* 38. *d.* 15. Item si is, qui reverà plenus est dominus, alteri, b. f. acceptanti, canonem per longum tempus penderit. *arg. dd. text.* Vel etiam præscriptione longissimi temporis, si solus error causam istiusmodi possessioni præstiterit, *l. nec petentem.* 5. *C. de præscr. long. temp. junct. l. si quis.* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* nec non præscriptioni huic longissimi temporis est locus, si m. f. quis possessionem rei, ut emphyteuticæ, acquisiverit. *l.* 3. *l.* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. vid. tit. de usucap.* Porrò etiam si à non-domino emphyteusis sit alicui constituta, præscriptio *sec. diversitatem casuum vel longi vel longissimi temporis: vid. auth. m. fidei. l. f. C. de præscr. long. temp. l.* 8. *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* adversus verum dominum procedit, *l.* 5 1. §. 27. *de damn. inf. l.* 12. §. *de Public. add. thes.* 49. Conf. Heinr. Gebhard, *tr. de usuc. c.* 3. *n.* 44. *& seqq.* Franc. Fulgin. *de emphyt. q.* 15.

*Præscriptio.

*Conf. XLIII. 16.

(α) De *præscriptione*, quod libertatem vel à recognitione dominii, vel à præstatione Canonis vid. infra *Th.* 72. Hic agitur de Emphyteusi per *præscriptionem constituenda*; circa quam *duo* occurrunt diversi *casus:* Aut alicui à non domino sive ver contractum, sive per ultimam voluntatem prædium in emphyteusin est concessum; tunc habet locum præscriptio, & quidem longo tempore, i. e. decem annis inter præsentes, viginti inter absentes absolvitur, *arg. l.* 11. §. 1. *d. Public. in rem. act. junct. l. ult. in fin.* C. *d. præscript. long. temp.* Aut à domino quidem, sed in Emphyteusin reverâ datum non est, verùm fortè simpliciter locatum; quo casu intricatissimæ quæstionis est, an & quomodo ex jure locationis temporali & revocabili jus perpetuarium vel emphyteuticarium possit constitui? in quæstione, *an sit*, omnes ferè consentiunt, posse emphyteusin præscriptione constitui, exemplo scil. feudi, ususfructus & ceterorum jurium, *l. ult.* C. *d. præscr. long. tempor.* & quia præscriptio sit quædam præsumta confessio, ac velut investitura, Stephani *lib.* 2. *d. jurisdict. p.* 1. *c.* 7. *num.* 139 quæ tantundem tribuat possidenti, quantum expressa & solennis conventio, Tiraquell. *d. primogen. qu.* 30. *n.* 2. *arg. l.* 1. C. *d. servit. & aqu.* In *quæstione, quale sit*, variè DD. rem explicant: Duo circa ea videbimus, (1)

BIU Cujas

Quomodo hic locum habere possit præscriptio? (2) *Quænam sit præscriptionis species?* Quoad *prius*, ita præscriptionem hoc in casu locum habere putat Tabor. *d. l.* si Dominus directus aliquem patitur uti frui fundo tanquam Emphyteutam; & ab eo per tempus lege definitum canonem annuum sine contradictione accipiet; tum enim quasi ex tacito Domini & ipsius coloni consensu, accedente justo temporis intervallo, Emphyteusis constituitur, *arg. l. fin. C. d. fund. patrim. lib.* 11. Quoad *posterius* difficilior est articulus, quodnam tempus hic requiratur; seu quænam præscriptionis species? Communiter 30. annos in seculari, 40. in Ecclesiastica emphyteusi requirunt, per *l.* 3. & 4. C. *de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Colleg. Argent. *h. th.* 20. Franc. Cald. *d. renovat. Emphyt. qu.* 15. *n.* 6. ubi plures allegat. Treutl. 1. *disp.* 29. *th.* 11. Verùm Bachov. ibid. & ante eum, Bocer. *disp.* 14. *th.* 43. viginti annos putant sufficere (1) quia dominium ipsum hoc tempore quæritur; (2) quia tempus hoc in usufructu & cæteris servitutibus acquirendis sufficere constitutum sit, *l. ult. in fin. C. d. præsc. long. temp.* Ergo idem in Emphyteusi, sive ea pro usufructu, sive pro utili dominio accipiatur. Tabor *c. l.* putat distinguendum esse, an colonus mutatæ possessionis (quam utrobique requirit antea scil. quem ut *colonum* possediisse: postea ut emphyteutam possidere cæpisse) causam & titulum allegare posse; nec ne. Priore casu putat sufficere vicennium, per *d. l. ult. C. d. præscript. long. temp.* Quanquam enim Raguel eam de amissione exponat, quod longo tempore non utendo servitutes non amittantur: tamen communiter etiam de acquisitione intelligunt, *h. l.* DD. Vid. Wesenbec. *d. servit. n.* 5. Posteriore casu desiderat, prout res est vel secularis vel ecclesiastica, 30. vel 40. annos. Eo enim, nec citeriore tempore patientia domino præjudicat, colono causa & titulo destituto, *l.* 3. *l.* 7. §. 4. C. *d. præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

In emphyt. successivâ est Delatio.

LXV. Constituta & acquisita emphyteusis defertur (α) legitimis successoribus: (β) & succedunt in ea (γ) non solùm masculi, sed & fœminæ (δ), *Nov.* 7. *c.* 3. Treutl. *D.* 19. *th.* 11. *c.* Conceditur autem emphyteusis (ε) vel in perpetuum. (ζ) Bachov. *in not. ad Wes. h. t. n.* 3. Vel ad tempus. (η) Perpetuæ emphyteuseos concessio fit aut simpliciter, nullâ factâ mentione heredum & liberorum: & tunc, sive secularis sive Ecclesiastica sit, (θ) N. 120. *c.* 6. *quæ corrigit* **th.* 57. *h. N.* 7. *c.* 3. **jung. Clem.* 1. 2. *d. reb. Eccl. non alien. c.* 7. *de reb. Eccl. alien.* transit non solùm ad suos heredes & descendentes, sed etiam ad alios heredes quoslibet. (ι) Vid. Franzk. *d. c.* 9. *n.* 47. *& seqq.* Jason. *in n. l.* 2. *C. h. t. vers. de oct. quar.* Ferr. Joh. Anchor. 1. *q.* 18. *n.* 3. Bach. *d. D.* 29. *th.* 10. *a.* Diss. Jul. Clar. 3. *rec. sent.* §. *emphyt. q.* 28. *n.* 2. Treutl. *d. thes.* Aut determinativè, factâ sc. mentione liberorum vel heredum: & duo casus dist. (1) si concessa emphyteusis pro se & liberis suis, (κ) intentio concedentis est attendenda, an ampliativè ad denotandam perpetuitatem; an verò restrictivè de liberis, & de quo gradu eorum verba intelligenda. Bach. *d. th.* 10. In dubio verò ad solos descendentes pertinebit, non ad collaterales heredes, & secularis & Ecclesiastica emphyteusis, Molin. *in add. ad Alex. cons.* 22. *num.* 13. *vol.* 5. Clar. *qu.* 28. *n.* 4. (2) sin pro se & heredibus, alios (λ) æquè ac descendentes heredes succedere statuimus & in Seculari, & in Ecclesiastica emphyteusi. Covarr. 2. *var. res. c.* 17. *num.* 5. *concl.* 4. Treutl. *d. th.* 10. *h.* Diss. Clar. *d. quæst.* 28. *num.* 6. *cum mult. alleg.* Ad tempus concessâ emphyteusi, illud aut est indefinitum, aut definitum, idque vel ad certum numerum annorum, vel ad certam generationem. Si tempus sit indefinitum (μ) (quod definiendum venit arbitriô Judicis;) vel sit definitum ad certum numerum annorum; collaterales quoque succedent in utraque emphyteusi. Clar. *d. n.* 3. sin ad certam generationem, vocati tantùm sunt descendentes (ν), Clar. *d. l. n.* Conf. Fulgin. *d. tr. tit. de succession.*

(α) *Modus*, per quem Emphyteusis antea *constituta continuatur*, est *Successio*, quæ fit vel *jure universali*, & propriè sic dicitur, vel *jure singulari*, *arg.* §. 3. *ibi: neque heredi ejus, cuive. Inst. d. locat. &* (β) *conduct. l* 1. *in pr. ff si ager vectig.* (β) Regula est: Emphyteusis in genere & ex naturâ suâ quoad successionem secundùm jus commune æstimatur. Et ideo omnes in Emphyteusi succedere possunt, qui jure communi non prohibentur, *Colleg. Argent. h.* (γ) *th.* 30. (γ) Succedunt in emphyteusi hæredes tam sui, quàm extranei, ob generalitatem, *d.* §. 3. *Inst. d. locat. l.* 1. *si ag. vect.* Non tantùm liberi legitimi, sed & legitimati, *arg.* §. 2. *Inst. d. heredit. quæ ab intest.* neque distinguitur hic inter diversas legitimationis species, neque inter civilem & ecclesiasticam Emphyteusin, quod vult ex Claro Treutler. 1. *disp.* 29. *th.* 11. cum per *Nov.* 120. *c.* 6. §. 1. differentia, quæ olim circa successionem in seculari vel ecclesiastica emphyteusi vertebatur, sublata sit, ita ut utriobique transeat successio ad omnes adscendentes: & jure Canonum legitimati ab hac successione specialiter exempti non sint, sed

BIU Cujas

sed potiùs legitimè natis exæquati, *cap. tanta X. qui fil. sint legit.* vid Bach. *ad Treutl. d. disp.* 29. (δ) *th.* 10. *lit. F.* (δ) Quamvis fœminæ in feudis succedere regulariter non possint 1. *F.* 1. Separata enim hujus juris & feudorum est ratio, cum hic nulla servitia qualificata, & sexui fœminino inconvenientia debeantur, Bocer. *vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 11. *lit.* C. Nota: I. Si in literis investituræ per pacta contrahentium aliquid circa successionem contra jus commune introductum est, id servandum; nam ut in cæteris rebus, ita & hic pacta contrahentium & tenor instrumenti inspici, & modis omnibus custodiri debet, *l.* 2. *&* 3. *in pr.* C. *d. jur. emphyt.* II. Quando Emphyteusis est pactionata, Monasterium emphyteutæ religionem ingresso non succedit; inciperet enim Emphyteusis, contra intentionem & voluntatem Domini constituentis, in manum mortuam, & jus suum ipsi planè extingueretur, quod non est admittendum. Secus est, si emphyteusis absolutè sit hereditaria, & pro hæredibus extraneis concessa, Corbul. *d. jur. emphyt. c.* 7. (ε) *num.* 8. (ε) Tenor seu formula concessionis emphyteuticæ semper est inspiciendus. (ζ) Conceditur Emphyteusis vel *Informiter*, vel *Formiter*. Emphyteusis data *informiter* seu simpliciter, data censetur in perpetuum, ex naturali sua indole, §. 3. (η) *Inst. d. locat. & conduct.* (η) *Formiter* conceditur cum *quadam determinatione* vel *temporis*, vel *certarum personarum succedentium.* (θ) Emphyteusis ecclesiastica de sui natura transit in quoscunque heredes, & est perpetua, *d. Nov.* 120. *c.* 6. Franzk. *tr. d. laudem. c.* 9. *n.* 49. *seqq.* Tabor *d. jure emphyteut. th.* 32. ubi concludit ex *Nov.* 120. *c.* 6. §. 1. *junct.* §. 3. *Inst. d. locat. &* (ι) *cond.* (ι) Quæ emphyteusis perpetuò concedi potest, illa transit in quoscunque heredes, *d.* §. 3. *Inst. d. loc. & cond.* Emphyteusis Ecclesiastica perpetuò concedi potest, *d. Nov.* 120. *c.* 6. §. 1. *impr. ubi notabiliter vox perpetuò non opponitur, vel heredibus descendentibus, vel certæ generationi, sed absolutè tempori*, Ergo ad quoslibet heredes etiam extraneos transit. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 10. *lit. a.* Dissent. Clarus §. *Emphyteut. qu.* 28. *n.* 8. Valasc. *tr. d. jur. emphyt. qu.* 44. *num.* 6. vid. Ricc. *part.* 7. *decis. collect.* 2795. modò consuetudine nil aliud fuerit receptum, Strein. *in summ. jur. Canon. p.* 2. *tit.* 10. §. 2. *n.* 7. *Informiter* data emphyteusis ad omnes indifferentèr heredes non solùm descendentes, sed & *extraneos* transit *d.* (κ) §. 3. *Inst. d. locat. & cond. l.* 1. *si ager. vect.* (κ) Appellatione filiorum etiam comprehenduntur, Nepotes, *l.* 84. *d. V. S.* & alii Descendentes in infinitum, præsertim cum versemur hic in materia favorabili, quæ largam interpretationem recipit, *l.* 3. *d. const. pec.* Nota: I. Filiæ succedunt quoque, etiamsi Emphyteuta pro se & filiis Emphyteusin acceperit, quia appellatione filii etiam filia continetur, *l.* 16. *d. testam. tut. l.* 45. *d. legat.* 2. non tantùm in testamentis, sed & in contractibus, *arg. l.* 46. *d. legat.* 1. Bocer. *d. disp.* 14. quam sententiam, ceu veriorem, tenet etiam, Bocer. *class.* 2. *D.* 14. *th.* 76. Harpprecht *ad d.* §. 3. *Inst. d. locat. & cond. n.* 401. Fachin. *lib.* 8. *controv.* 97. Cypr. Regner. *ad Inst. disp.* 19. *th.* 10. add Mantica *l.* 22. *t.* 14. *n.* 8. Dissent. Alex. Rol. à Vall. Bursatus, Clarus aliique ap. Corbulum *d. jur. emphyt. c.* 12. *n.* 6. Michalor. *d. fratribus p.* 3. *c.* 22. *n.* 25. Merend. 6. *controv.* 1. filias & neptes eo casu non contineri statuentes. II. Filii repudiata patris hereditate, emphyteusin jure hereditario accipere & retinere nequeunt, *arg. l.* 1. *&* 2. *d. acquir. vel omitt. hered.* licet defunctus prædium illud emphyteuticarium pro se & filiis suis acceperit; Imò in hoc casu filium neque ex pacto & providentia emphyteusin petere posse, de jure verius censetur, Treutler. *vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 11. *lit. c.* ibi Bachov. & alii citati à Valasc. *tr. d. jure emphyteut. qu.* 44. *n.* 6. rejecta hic distinctione inter Ecclesiasticam & secularem Emphyteusin, Tabor *d. jur. emphyteut. th.* 34. Dissent. Valasc. *d. l. & num. seqq.* & plures ibi allegati DD. Nisi manifestè constet de alia contrahentium mente, Tabor *d. l.* III. Si in literis investituræ mentio heredum facta non sit, nihilominus heredes investiturâ continentur, *l.* 9. *d. probat.* Vultej. *ad d.* §. 3. *d. locat.* Klock. 2. *cons.* 47. *n.* 78. IV. Si liberorum mentio fiat in investiturâ, debet eâ contentus esse ex primi acquirentis sanguine legitimè natus; Unde (nisi pacto aliter conventum sit) *Adoptivus* non admittitur, Guid. de Suzar. *d. jur. emphyt. n.* 45. nec Spurius ad successionem Emphyteuseos capax est, Joh. Royas *in Epit. success. c.* 20. *num.* 91. *t.* 8. Fulgin. *tit. d. success. qu.* 6. alimenta tamen ex eadem iis porrigenda esse, scribit Palæot. *d. noth. & spur. c.* 31. *num.* 5. nec Legitimatus per rescriptum Principis regulariter in emphyteusi succedere potest, Joh. Lecinier *d. jur. primogen. lib.* 1. *qu.* 13. *n.* 11. *tit.* 10. nisi specialiter ad successionem fuerit legitimatus, Fulgin. *d. l.* quamvis ad hoc in Emphyteusi ex pacto & providentia agnatorum & domini directi consensum accedere debere contra Fulgin. (λ) *d. q. n.* 49. verius videatur. (λ) Emphyteusis data *pro se & heredibus* juxta communem DD. opinionem censetur esse simpliciter hereditaria, & omnes indifferenter heredes admitti. Nota: I. In casu dubio, ubi non constat, qualem emphyteusin voluerint contrahentes constituere, emphyteusis censetur hereditaria, per ea, quæ Valascus habet, *tr. d. jure emphyt. qu.* 43. *n.* 4. II. Verba contrahentium temerè non sunt captanda, vel statim ex uno alterove vocabulo res allodialis in feudalem vel aliam qualitatem commutanda, nisi voluntas contrahentium, circa qualitatem illam clara sit, vel clarissimis indiciis doceri possit; quo in casu conventio contrahentium, ut in cæteris contractibus, *l.* 3. *in fin. d. reb. credit.* ita vel hic maximè observari & modis omnibus custodiri debet, *l.* 1. *&* 2. *t.* 2. C. *d. jur. emphyt.* Tabor *d. jur. emph. th.* 34. (μ) Quando emphyteusis data est *generaliter & indefinitè*, præsumitur ad decennium facta, *arg. l.* 23. *ubi* Bartol. *d. pœn.* & inter illud tempus ad omnes

BIU Cujas

heredes indifferenter transit, Coll. Argent. *h. t. h.* 41.

(γ) Intra præscriptum tempus & usque ad generationem deficientem ad quoscunque heredes tam Secularis, quàm Ecclesiastica Emphyteusis transit, Tabor *d. l.*

Renovatio contractus emphyt. Conf. XXVIII. 34.

LXVI. Cæterùm Successores in recognitionem dominii renovationem contractûs emphyteutici petere (α), sub arbitraria pœna tenentur. (β) Carpzov. 2. *c.* 38. *d.* 20. *add.* 2. *c.* 28. *d.* 5. *num.* 8. & pro scriptura s. instrumento, quod super isto contractu confici solet. *l.* 1. *l.* 2. C. *h. ad essentiam verò ejus haut pertinet, arg.* §. 3. *h. loc. cond.* Carpzov. 2. *c.* 39. *d.* 19. *seqq.* honorarium solvere, non verò *præsertim liberi* laudemium (γ) præstare debent, (δ) nisi consuetudine, (ε) quæ specificè probanda, aliud inductum. Vid. Frantzk. *d. t. c.* 8. Fr. Fulgin. *d. tr. tit. de renovat. & tit. de laudem.* Carpzov. 2. *c.* 39. *def.* 20. 21. 22. Richter. *dec.* 38. *n.* 119. *& seqq. Add. Synt. nostr. feud. c.* X.

(α) Tempus ad petitionem investituræ *annuum* esse, communiter receptum est, Jason *in l.* 2. C. *d. jur. emphyt.* alii volunt *bimestre*, uti ex recentioribus contendunt Corbul. *de jur. emphyt. c.* 5. *n.* 1. Jacob Schultes ad Modest. Pistor. *qu.* 131. *n.* 1. *& seqq.* de (β) quo conflictu, v. Berlich. *decis.* 68. (δ) Equidem Vasallus intra annum & diem non petens renovationem ulterius non admittitur, *tit.* 24. *F.* 2. & argumentum à feudo ad emphyteusin quandoque procedit, v. Everhard. *in topic. loc. ab Emphyt. ad feud.* Schrader. *in tr. feud. part.* 7. *c.* 5. *n.* 51. Ast illud in pœnalibus seu odiosis, quò & privatio rei emphyteuticæ referenda est, neutiquam locum habet, *arg. c. odia. d. R. J. in* 6. unde inferendum non est, Emphyteutam habere annum & diem à tempore scientiæ ad investituram & confirmationem petendam, sub pœna privationis, Carpz. *d. l.* Sed pœna est arbitraria carceris vel mulcta pecuniaria, ob negligentiam petitionis, quæ contemtum dominii jus dicentis annexum habet, *l.* 5. *d. judic.* Berlich. *d. decis.* 68. *num.* 12. Cravett. *consil.* (γ) 205. *n.* 13. (γ) *Laudemium* (barbarum vocabulum) quod etiam *Laudimium* appellant, v. Perez. *in expos. Cod. ad tit. d. jur. emphyt. n.* 8. à laudando dicitur, quod vel Dominus directus alienationem inter veterem & novum Emphyteutam laudet atque approbet, vel quod novus Emphyteuta laudemium in laudationem & recognitionem Domini persolvat; v. Franzk. *tr. d. laudem. c.* 1. *num.* 10. *seqq.* Vocatur Latinius *Laudativum*, sicuti in simili à donando Donativum (munus illud, quoad Princeps militibus elargitur) devivatur: *Relevium* sive *relevamentum*, vel quod relevet eum, cui præstatur, unde etiam **Ergetzung** dicitur, Schneidevv. *in epit. feud. p.* 5. *n.* 6. vel fortè, quia hoc ipsum præstando relevet sive resumat feudum quasi jacens, dum manu vacat. Rosenth. *in Synops. feud. c.* 6. *concl.* 66. *num.* 1. Synonymos dicitur *Foriscapium*, quod quasi *foris*, h. e. extra pretium, quod venditori semper integrum manet, capiatur: vocant etiam *pennam auream*, quod tantùm habeat Dominus de assensu & subscriptione, quod posset fieri una penna aurea, Matth. d. Afflict. *ad tit.* 55. §. *præterea.* 2. *Feud. num.* 6. Rectiùs ab aliis *Introitus* nominatur, quod pro introitura fundi emphyteutici solvatur: Græcis dicitur εἰσδεκτικὸν, *Nov. Leon.* 13. h. c. ut Cujac. *in l. fin. circ. fin. & in rubr. lib.* 1. *F.* exponit, pretium renovationis pro admissione novi Emphyteutæ: Gallis *Accordements*, *lots*, *vents*, *honneurs*, *quints & requints*, *yssües*, Argentræus *tr. d. laudemiis cap.* 1. Nobis **Lehenwahr / Handlohn /** (ab inscribendo fortassis) & ab investitura **Lehngeld**: in Alsatia **Ehrschatz /** in Batavia **Anleidt /** Franzk. *d. l. n.* 23. Tabor *d. l. th.* 60. Est autem Laudemium pars pretii vel æstimationis rei ex alienatione Emphyteuseos vel meliorationum, Domino directo pro subscriptione, investitura seu receptione in possessionem, à novo acquirente persolvenda, ad hoc, ut is Domino obligetur, & dominium in illius persona recognoscat, *d. l.* 3. *vers. & ne avaritia*, C. *h. t.* Nota: I. Laudemium (*ex causa efficiente*) est vel *Conventionale*, quo ex conventione partium in illis locis, ubi aliàs illius nullus est usus, solvitur; quale pactum licitum est, Vultej. *d. feud. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 83. & 84. & quantum illud esse debeat, & quo casu solvendum, cum mores locorum ea de re incerti sint, de quo v. Franzk. *tr. d. laudem. cap.* 23. *n.* 13. *seqq.* consultum est, certum quid pactis expressisse, Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 2. *c.* 9. §. 41. vel *Legale*, in specie dictum, quale dependet *ex l. ult.* C. *d. jur. emphyt.* & est quinquagesima pars pretii conventi, vocaturque *emphyteuticarium*, cum ex alienatione talium bonorum ex mente istius legis saltem debeatur; vel *Consuetudinarium*, quale ad imitationem juris civilis ad alia etiam bona, puta feudalia, censitica & similia extensum fuit. II. Laudemium (*ex causa formali*) aliud est, quod *Majus* appellatur, **hohe Lehenwaar** / estque vel *simplum*, quando 10. vel 5. pro 100. vel *geminatum*, quando 20. pro centum pendendi; Aliud *Minus*, vocaturque **kleine Lehenwaar /** quando in feudis civilibus 16. denarii, **Schreibschilling /** solvuntur, quod quandoque duplicari solet, diciturque etiam **Bestätigungs-Geld /** vid. Wehner. *observ. pract. verb.* **Hand-Lohn /** Franzk. *d. laud. c.* 3. III. Laudemium debetur domino directo sive alienationi consenserit, sive non, *arg. l. fin.* C. *h. t.* Franzk. *d. l. c.* 7. *n.* 6. & 43. & quidem in subemphyteuticatione Domino immediato & proximo,

BIU Cujas

mo, Argentr. *tr. d. laudem. c.* 2. *in pr.* IV. Domino datur condictio ob causam, factæ scil. investituræ, adversus emphyteutam, ut solvat laudemium, Franzk. *c.* 25. *n.* 27. Dissent. Argentr. *d. laudem. c. ult.* putans domino competere actionem realem. V. Laudemium statim atque investitura facta est, cum debeatur, peti potest, *arg. l.* 14. *d. Reg. Jur.* quod tamen cum aliquo temperamento temporis accipi debet, juxta *l.* 105. *d. solut.* VI. Exactio laudemiorum in seculari emphyteusi usque ad triginta, *arg. l.* 2. *C. d. præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* in Ecclesiastica usque ad 40. annos durat. VII. Laudemium non est simpliciter de essentia emphyteuseos alienandæ; sed saltem de natura ejus, ut laudemium præstetur, *arg. l.* 3. *in pr. C. h.* Hinc non omne **Erblehen** statim quoque est **Ehrschätzig** / Tabor. *d. l. th.* 60. vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 11. *num.* 3. VIII. Ratione venditionis, quæ fit cum pacto de retrovendendo, debetur laudemium domino, non verò iterum secuta retrovenditione illud exigi potest: quamvis enim venditio pura & perfecta sit, per pactum tamen adjectum, in quod dominus consensit, placuit rem quasi ad priorem statum aliquando esse reducendam, ita, ut res venditori, ac pretium emtori restituatur, Carpz. *p.* 2. *c.* 1. *d.* 23. Struv. *in decis. sabbathin. cap.* 10. *dec.* 28. Dissent. Franzk. & alii *in tr. d. laudem. c.* 16. IX. Laudemium, quod emtor solvit, haud ei redimens, *nisi expresse conventum*, refundere: quia non est pars pretii, ad quod restituendum solum regulariter se per pactum retrovenditionis obligavit venditor, Amed. à Ponte *quæst. laudemial.* 37. *in fin.* Franzk. *d. tr. c.* 16. *num.* 157. *& seqq.* & ita decisum esse in Scabinatu Jenensi, testatur Struv. *d. l. dec.* 29. X. Si prædium emphyteuticum, neglecta petitione investituræ, per iteratam alienationem ad tertium quartumve possessorem pervenerit, dominus non nisi ab ultimo possessore laudemium exigere posse, statuit Carpz. *lib.* 6. *Resp. Eccl. tit.* 10. *Respons.* 107. Distinguit Struv. *in decis. sabbathinis. decis.* 30. aut dominus, antequam iterum ad alterum fuit res translata, monuit, ut peteretur investitura, ac solveretur laudemium, aut non. Priori casu solvendum erit laudemium; posteriori casu suæ negligentiæ imputet dominus, quòd jure suo haud fuerit usus, sed iteratas ejusmodi venditiones tacitè admiserit. XI. Emtor post perfectum contractum pœnitens & pœnam conventionalem (**den Reukauff**) solvens, domino ad præstandum laudemium haud tenetur, quia reservata sibi pœnitendi facultate quasi sub conditione contrahit, nimirum nisi pœnituerit; subsequente ergo pœnitentiâ perinde est, ac si nulla celebrata fuerit emtio, Berl. *p.* 1. *dec.* 47. Struv. *d. l. decis.* 31. XII. Laudemium non debetur domino emphyteuseos mutato, *arg. l. fin.* §. 3. *C. d. jur. emphyt.* Coler. *decis.* 33. *n.* 36. Franzk. *d. laudem. cap.* 4. *num.* 22. nisi aliud præscriptione inductum, Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *def.* 28. XIII. Emphyteuta à fratribus dominis, in communione existentibus, investitus, postea divisione inter Dominos istos instituta, denuo ad laudemium præstandum non tenetur, Struv. *d. l. decis.* 33. Dissent. Hartm. Pistor. *obs.* 136. XIV. Debetur propter divisionem laudemium, quando uni ex heredibus fundus, alteri ejusdem æstimatio adjudicatur, quia vicem emtionis hoc obtinet, *arg. l.* 1. *C. commun. utriusque jud.* v. Hartm. Pistor. *part.* 1. *qu.* 50. *num.* 56. *seq.* Carpz. *d. c.* 39. *def.* 25. Struv. *d. l. dec.* 34. Dissent. (ζ) Franzk. *d. tr. c.* 8. *n.* 59. *seqq.* (δ) Omnes ii, in quos emphyteusis (feudum vel simile jus) transfertur & opus habent investituta, relevium Domino solvere tenentur, cum opus sit investitura; præsertim illi, qui titulo singulari succedunt ad illud pendendum sunt obligati. Storre *dissert. d. laudem. th.* 29. Nota: I. Qui titulo universali succedunt, quocunque etiam id modo fiat, sive ab intestato, sive ex testamento, ad laudemii præstationem non tenentur, quia defunctum repræsentant, & cum eo pro una eademque persona habentur, neque opus sit investitura, quamque prætendere Dominus nequeat, cum heredem jam tum habeat obligatum; exempla vid. apud Coler. *decis.* 32. *numer.* 3. Hartm. Pistor. *lib.* 1. *qu.* 50. *n.* 59. Dissent. quoad successores testamentarios, Ziegler. *ad aur. pract. Calv. §. nobiles. n.* 250. & Besold. *Thesaur. pract. lit. H. verb.* **Hand-Lohn** / *§. laudemii onus.* II. Si consuetudine vel statuto alicujus loci introductum sit, quod etiam heredes ratione successionis laudemium solvere cogantur, ac post mortem patris liberi simul illud solverint, & postea ex divisione fundus aliquis perveniat ad unum heredem, non rectè speciale laudemium ratione hujus fundi petitur: quia emphyteuta non fuit mutatus, sed inter illos ipsos coheredes fuit separatio: ratione ejusd. enim rei, quippe in universa hereditate existentis, jam præstitum est laudemium, Coler. *dec.* 33. *n.* 43. Mod. Pistor. *qu.* 37. Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 23. *&* 30. Struv. *d. l. decis.* 32. III. Quando liberi emphyteusin à parentibus in anticipationem & acceleration em futuræ successionis dono accipiunt, quia talis donatio vera alienatio non est, laudemium non solvunt, *cap.* 1. *in pr. d. alienat. feud. patern.* 1. *Feud.* 39. Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 27. Fab. *in C. suo lib.* 7. 43. *d.* 71. IV. Etiamsi contrahentes inter se pacti fuerint, ut transferens seu venditor onus relevii subiret, tamen illud Domino præjudicare nequit, sed hic, investitura peracta, habet novum emphyteutam obligatum, Storr. *d. l. th.* 33. V. Aliter in quibusdam locis contra juris civilis & *d. l. ult. C. d. jur. emphyt.* dispositionem, usu receptum est, ut non emtor, sed venditor laudemium præstet, v. Franzk. *d. laudem. c.* 23. *n.* 3. VI. Interdum laudemium inter utrumque dividitur, uti hoc de moribus Fuldicis testatur Knichen. *d. pact. investit. p.* 2. *c.* 4. (ε) *n.* 190. (ε) Usu sæpius observatur, ut in quacunque emphyteutæ (vasalli) mutatione, sive illa ex titulo particulari, sive universali fiat, relevium in quibusdam locis pendendum, Coler. *decis.* 33. *num.* 35. De ejusmodi consuetudinibus v. Knichen. *d. l. p.* 2. *c.* 4. *n.* 203. Nota: I. *Consuetudo* laudemii *proba-*

tur

BIU Cujas

tur per *duos teſtes*, & ſenes, qui ita ſemper obſervatum eſſe idemque ſe à majoribus accepiſſe aſſeruant, ita ut ex iis, uſus, frequentia actus & temporis diuturnitas conſtet, quæ ad probationem talem omninò requiruntur, v. Gail. l. O. 31. *n.* 14. Mynſ. 6. O. 31. *n.* 3. *& ſeqq.* Probatur quoque *ſcriptura* (1) ſi ea fuerit in ſcripturam redacta; vel etiam in *rebus judicatis*, quæ in acta publica ſolent referri, ſi cùm contradictor negaret, pro aſſerente deciſum fuerit, Maſcard. *vol.* 1. *concl.* 427. Quod tamen non intelligendum, quaſi res judicata faciat conſuetudinem, ſed quòd judex eam declaret, Storr. *d. l. th.* 16. (2) Inſtrumentis publicis, Bocer. 1. *diſp.* 1. *th.* 51. Maſcard. *vol.* 1. *concl.* 425. *num.* 3. *& concl.* 229. *n.* 7. II. Interpretatio hujus conſuetudinis non eſt extendenda, tum quod inter odioſa referatur laudimiorum jus, uti DD. communiter ſtatuunt, v. Andr. ab Iſern. *cap.* 1. §. *ſed & reſ. num.* 7. *per quos inveſtit.* Knichen. *d. pact. inveſt. p.* 2. *c.* 4. *n.* 129. tum verò maximè, quod exorbitet à juris communis diſpoſitione, ideoque ad caſus non expreſſos eadem non extendenda, *arg. l.* 21. *d. mil. teſtam.*

Jus & domini.

LXVII. Conſiderandum porrò jus, quod ratione emphyteuſeos conſtitutæ tum Dominus, der Erbzinßherr/ tum Emphyteuta, der Erbzinßmann/ habet. Competit (α) autem domino in re (β), quam in emphyteuſin alteri dedit, dominium: quod dominium directum aut ſuperius vocant. Inde (1.) certam percipit penſionem, quæ vectigal dicebatur, municipibus debita, *l.* 1. *h.* privatis canon (γ). * *l.* 3. *C. h.* & petitur hæcce penſio (*nec non laudemium*) actione ex contractu † emphyteutico (δ), *arg. d. l. t. h. junct. l.* 2. *C. h.* Carpz. 2. *c.* 38. *d.* 17. Quæ penſio, cùm non ſit proportionata fructibus (ε), non remittitur ob ſterilitatem vel incurſionem hoſtium (ζ), *arg. l.* 1. *C. h.* Exc. (η) vid. apud Carpz. *I. reſp.* 91. Coras. *in l.* 1. *C. h. num.* 18. Kœppen. 1. *dec.* 27. *num.* 22. Richter. *dec.* 74. *n.* 47. Porrò (2.) in illius dominii recognitionem renovatio petenda & laudemium certis caſibus præſtandum, *theſ. præced.* Ab eodem dominio (3.) dependet, quòd ejus conſenſum emphyteuta rem alienaturus requirere debeat, *l.* 2. *l.* 3. *Cod. h. t.* 69. Ipſe verò dominus poteſt abſque requiſito conſenſu emphyteutæ dominium ſuum alienare (θ), Fulgin. *d. tr. tit. de alien. qu.* 1. *n.* 306. Carpzov. 2. *c.* 39. *d.* 10. Conf. Alv. Valaſc. *d. jur. emphyt. qu.* 38. *&* 39. Præterea (4.) competit domino rei vindicatio non ſolùm contra tertium poſſeſſorem (ι), *arg. l.* 36. *d. R. V.* ſed & contra ipſum emphyteutam, qui canonem non ſolvit (κ). Vid. Carpz. *d. c.* 38. *d.* 16. Denique (5.) ob hoc, quod retinet, dominium, damnum fatale, quô tota res interit, ferre debet (λ), *l.* 1. *C. h.* Imo Dominus quoque habet jus protimiſeos (μ), vid. *infr. d. jur. retract. Exerc.* 23. *th.* 51.

* *th.* 56. *h.*

† *t.* 63. *h. v.* XXIV. 16.

(α) *Effectus* emphyteuſeos ex parte domini eſt vel *primus* ſive *immediatus*, qui regulariter & immediatè ex Emphyteuſi conſtitutâ oritur, ac conſidetatur tam *in re*, quam *in actione*. (β) Quoad *rem* Dominus retinet directum rei emphyteuticæ dominium, i. e. proprietatem, nudam tamen & à fructibus ſeparatam, cujus reſpectu ipſius rei Dominus perpetuò appellatur *t. t.* C. *h. t.* Colleg. Argent. *h. t.* (γ) Vid. ſupra *Th.* 56. *& lit. e. & th.* 63. *lit. c.* Q. *Ubi penſio hæc ſolvi debeat?* Diſtingu. aut in conventione locus eſt expreſſus, & tum is attendendus, *arg. l.* 1. §. 6. *depoſit.* aut nihil de loco in conventione actum, & tunc iterum diſtinguit, an Emphyteuta & proprietarius ſint ejusdem fori, vel ſaltim res Emphyteutica ſita ſit in ea provincia, ubi vivit Dominus; his caſibus Emphyteuta propriis ſumtibus ad domum Domini penſionem perferre debet, *arg. l.* 20. *d. oper. libert.* alias Dominus tenetur Emphyteutam adire & penſionem (δ) exigere, Weſenb. *ad tit. ſi ag. vect.* (ε) Pro exigenda annua penſione & recipiendis publicarum functionum apochis, datur *actio* in perſonam ex contractu adverſus Emphyteutam, *arg. l.* 1. *&* 2. *C. h. t. junct. l.* 21. *d. R. J.* Sed quænam ſit illa actio, controvertitur. Accurſ. *ad l.* 1. *verb. cuſtodiri. C. h.* dicit eſſe actionem præſcriptis verbis: quem refutat cum Valaſco Bocerus *diſp.* 14. *th.* 39. cum Emphyteuſis ſit contractus nominatus, §. 3. *Inſt. d. loc. & cond.* abſurdum autem, ut ex contractu nominato detur actio præſcriptis verbis, *arg. l.* 3. *d. præſcr. verb.* Alii dicunt eſſe condictionem ex lege Zenonis *d. l.* 1. *C. h.* ut Donell. *lib.* 19. *comm. c.* 13. Alii dicunt dari propriam & ex ipſo contractu profluentem actionem, quam emphyteuticariam nominant, v. Bocer. & Harpprecht. *ad* §. 3. *Inſt. d. loc. & cond. n.* 576. *ſeqq.* quibus aſſenſum præbet Bach. *ad Tr.* 1. *D.* 29. *th.* 13. *lit. g.* cui adſtipulatur Tabor *d. l. th.* 57. (ζ) Etiamſi in inſtrumento contrahentes emphyteuſin appellaverint, tamen reputatur locatio, ſi penſio fructibus reſpondeat; & è converſo reputatur emphyteuſis, ſi penſio ſit modica, licèt contrahentes locationem nominaverint. Nevizan. *conſ.* 92. Surd. *dec.* 198. *n.* 1. *& ſeqq.* Proſper Fagnan. *commentar. in Decretal. c. ult. d. locat. conduct. n.* 24. quia contractus non à nomine, ſed ex ipſa conventione ſortitur naturam, ut monet Conr. Summenhart. *d. contract. qu.* 33. *num.* 2. *&* 3. Struv. *in deciſ. ſabbath. c.* 10. *dec.* 14.

(ζ) Pen-

BIU Cujas

(ζ) Pensio hæc non remittitur ob sterilitatem & incursionem hostium, *l.* 1. C. *h.* licet magnam pensionem solvat, propter *N.* 7. *c.* 3. §. 1. *& d. l.* 1. generalitatem. Nec obstat, *l.* 15. §. 4. *loc.* nam loquitur illa de conductore fundi vectigalis, à quo Emphyteuta differt, Fachin. *lib.* 1. *controv. c.* 89. & Gothofr. *in not. ad h. l. lit. d.* dicit, quòd pensio ob sterilitatem remittatur Emphyteuticario Reip. at non Emphyteuticario privati, de quo *l.* 1. C. *h.t.* (η) loquitur. (η) Infert ibi Carpz. Si fundus Emphyteuticus aquis submersus, vel inundatus fuerit à præstatione canonis anni illius, quo duravit inundatio, Emphyteutam liberari, *l.* 3. §. *Labeo.* 16. *d. acquir. vel om. possess. l.* 1. *vers. si quidem tanta emerserit clades &c.* C. *d. jur. emphyt.* ubi fundo Emphyteutico planè extincto, pensio Emphyteutæ remittitur. Add. §. 3. *Inst. de loc. & cond.* atque fundum Emphyteuticum, quem ad tumultus bellicos Emphyteuta ingredi & possidere nequit, pro non extante, adeoque pro penitus extincto haberi, patet ex *l.* 12. §. *ult. d. reb. aut jud. possid.* Respectu rei Dominus nanciscitur publicarum functionum apochas, *l.* 2. C. *d. jur. emphyt.* i. e. receptiones (vulgò Quitantias vocant) pensitationum Reip. debitarum, de quibus *in l. pen. & ult.* C. *d. apoch. publ. lib.* 10. *t.* 22. Quæ in Nov. ἀπαρτιακὰ & ἀποδεικτικὰ, item re cauta, *Nov.* 130. teste Cujacio *in commentar. ad lib.* 10. C. *tit.* 22. eleganter autem Cassiodoro, *lib.* 11. *variar. epist. Securitates* dicuntur. *Pensitationum* nomine veniunt tributa, vectigalia, collectiones, quas cum ob possessionem, *l. f.* C. *sine censu*, solvere teneatur Emphyteuta, *l.* 2. C. *h.* necesse est, ut Domini nomine accipiat apocham à quæstore: Quod si sibi simul cautum velit, duas postulare debet, unam, quam Domino præstet, alteram, quam sibi servet, Donell. *l.* 9. *comment. c.* 13. Usus Apochæ est, ut Dominus, Emphyteusi ad se quacunque ratione reversâ, tutus sit, ne iterum solvat, ita enim obnoxia sunt functionibus his prædia, ut & ratione exacti temporis, qui nunc possidere cœpit, teneatur, *l.* 7. *d. l. public. & vectig. l.* 2. *&* 3. C. *sine censu.* Tabor (θ) *d. l. th.* 56. (θ) In eo differt dominus emphyteuseos à domino feudi; Hic jus suum, quod in vasallum habet, sive dominium directum sine Vasalli consensu alienare non valet, *cap.* 1. §. *ex eadem lege d. Lege Conrad. cap.* 1. §. *si qu. Quo temp. miles. c.* 1. §. *præterea d. prohib. feud. alien. per Frider. Hartm. Pistor. p.* 1. *qu.* 22. Ille, nempe Emphyteuseos dominus jus suum etiam invito Emphyteuta pro libitu alienare non prohibetur, secundùm Speculat. *in tit. d. locat.* §. *nunc aliqua.* Jason *in l. ult.* (ι) C. *d. jur. emphyt.* (ι) Competit domino rei vindicatio, ob dominium, quod adhuc habet, directum, adversus tertium possessorem, si possessione rei emphyteuticæ exciderit Emphyteuta, vel etiam hic absque consensu domini alienaverit, *arg. l* 1. §. 4. (κ) *d. superfic.* (κ) Quoniam datio in emphyteusin non est modus transferendi dominii directi, sed potius retinendi, *l.* 1. C. *d. jur. emph.* hinc propter canonem non solutum rei vindicatione ad privationem agere potest, & emphyteusin recuperare, Anton. Faber *in Codic. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 7. *n.* 1. Nota: I. Dominus etiam potest agere actione hypothecaria adversus Emphyteutam, respectu utilis dominii, ex quo Emphyteusis Domino hypothecari & obligari potest, licet aliàs nemini res sua obligetur, *l. neque pignus.* 45. *d. R. J. l. pen.* §. 1. *d. except. rei judic.* nil enim prohibet & hypothecam, & dominium non quidem simul, sed alternativè concurrere, ita ut uno electo alterum tollatur, Simon Ulric. Pistor. in addit. ad Hartm. Pistor. *p.* 1. *qu.* 7. *lit.* C. *vers. nihil itaque prohibet.* II. *Ad probationem emphyteuseos* regulariter & ex natura hujus negotii requiruntur instrumenta, non testes; sive Dominus agat contra Emphyteutam, sive Emphyteuta contra Dominum, *l.* 2. *&* 3. C. *h.* ubi memorabiliter Imperator in controversiis super Emphyteusi exortis non ad testes, sed ad instrumenta Emphyteuticaria tum litigantes tum judicem ipsum ablegat, nec ullibi testium mentionem facit. III. Si Instrumentum Emphyteuticum fortè sit deperditum, tunc testium probationem admitti debere, non est dubitandum, *arg. l.* 18. *circ. fin.* C. *d. testib.* IV. Quando testes admittuntur, debent eorum ad minimum esse duo, & de tenore instrumenti, *arg. c. cum olim. d. probat.* & casu amissionis testari, *arg. d. l.* 18. C. *d. test.* probatur autem hic, si causa probetur & demnnstretur incendio, suffragio, hostili incursu vel alterius infortunii casu absque dolo & culpa allegantis contracto instrumenta periisse, *arg. l.* 18 C. *d. test.* V. Cautè agit emphyteuta, si statim, postquam emphyteuticum instrumentum casu fortuito deperditum est, ejus fiat renovatio, quam contrahentes sibi invicem non possunt denegare, *arg. l.* 57. *in pr. d. administr. tut. & c. fin. X. d. fid. instrum.* VI. In judicio si testes vel in numero vel in qualitate deficiant, cautè agit emphyteuta, si sibi in supplementum probationis juramentum deferatur, & sic melius sibi caveat; cùm aliàs non nisi parte petente juramentum istud à judice decerni soleat; hæc ex doctrina Valasci *d. qu.* 3. *n.* 12. tradit Tabor *d. l. th.* 52. VII. Emphyteuta Domino adversus se agenti & Emphyteusin neganti, tenetur edere instrumentum Emphyteuticum & titulum suæ possessionis docere, Valasc. *cum DD. allegat. qu.* 8. *per tot.* tum quia Emphyteuta prætendit titulum in re aliena, quam fatetur alienam, & idcirco cogitur hic ostendere titulum suæ possessionis, juxta doctrinam, Baldi *in l.* 2. *col.* 2. C. *quom. d. & quand. judex.* tum quòd instrumentum emphyteuticum inter Dominum & Emphyteutam commune sit ratione communis utilitatis, quæ utrinque versatur: quæ autem instrumenta pro utilitate plurium fiunt, intelliguntur inter illos esse communia, & proinde edi debent, *arg. l.* 4. §. 1. *d. edend.* VIII. Quod si in productione instrumentorum concurrunt antiquiores Domini & Emphyteutæ literæ cum recentioribus Colonorum inter se, & sibi in-

BIU Cujas

vicem contradicunt, potius priores observandæ sunt, quàm recentiores, *ob l. 2. & 3. in pr. C. h.* ubi illa jubentur inspici instrumenta in controversiis super Emphyteusin exortis, quæ inter Dominum & emphyteutam super uno vel altero capitulo facta sunt; quod enim duorum consensu factum est atque constitutum, non potest altero invito vel inscio unius voluntate contraria mutari, *arg. l. 35. d. R. J.* præsertim in illius præjudicium, *l. 74. eod.* nisi Dominus in instrumenta illa posteriora consenserit expressè, aut per convenientiam; aut illa contra colonos pro domino faciant, nam tunc utpote contra scribentes producta valerent, *arg. l. 26. §. fin. depos.*

(λ) Tabor. *d. l. th. 53.* (λ) *Si totalis rei interitus*, quem *fatalitatem* vocat Imperat. *in l. 1. C. h.* ad Dominum redundat, *§. 3. Inst. d. locat. & conduct. & l. 1. C. h.* tum quòd adhuc sit rei dominus, cui regulariter res perire solet, *arg. l. 9. C. d. pignor. act.* tum, quia aliàs, quod facilitate ingruebat, nullo intercedente contractu habiturus fuisset, *d. l. 1. circ. fin. C. h.* Intelligitur autem fieri interitus totalis vel *Naturaliter*: si terræ motu aut profundo aliquo hiatu terræ res Emphyteutica ita devorata sit, & exhausta, ut nusquam appareat, *arg. l. 15. §. 2. locati*, quod chasma, χάσμα, vocant, non solùm Græci, v. Plin. *lib. 2. Nat. histor. c. 80.* sed & JCti, v. *l. 11. §. 5. d. minor. l. 47. §. fin. d. legat. 1.* vel *Civiliter* si conditionem suam res mutaverit, id est, si consecrata publicatave vel ab hoste capta sit, *arg. d. l. 63. §. fin. pro socio. vid. §. 12. Inst. d. rer. div. l. 18. §. fin. d. acq. vel omitt. poss. l. 20. §. 1. d.*

(μ) *capt. & postlim.* Tabor *d. l. th. 69.* (μ) *Effectus* Emphyteuseos *ortus* seu *mediatus*, mediante & intercedente alio aliquo adminiculo, quodam scil. facto Emphyteutæ extrinseco, est *Jus* ἀπαιτήσεως, s. *Retractus* (quod ita *in l. 3. vers. & siquidem. C. h.* describitur, ut si Emphyteuta velit jus suum Emphyteuticum vel meliorationes suas transferre, attestationem prius domino transmittat & prædicet, quantum pretium ab alio revera accipi possit. Et siquidem dominus hoc dare maluerit, cæteris omnibus in comparando præferatur.) Quamquàm aliàs de jure Justinianeo regulariter sit prohibitum, cum gravis videatur esse injuria, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, *l. 14. d. contrah. emt.* peculiariter tamen hoc in casu à lege receptum est ob dominii directi, quod adhuc in animo Domini residet, recognitionem, & quia consentaneum est, cum Emphyteuta rem & causam habeat à Domino, non simpliciter, sed suo modo, ut autoritati ejus illud deferat, & cæteris paribus eum extraneo præferat, quò in totum res ad suam redeat naturam, à qua nunquam disjuncta fuit, *arg. l. 27. §. 2. d. pact.* Tabor *d. l. th. 59.*

Et emphyteutæ quoad Usumfruct. * *conf.* XII. 15. * *arg.* XII. 24.

LXIIX. Emphyteuta jus aliquod in re dominio proximum seu dominium utile rei in emphyteusin concessæ habet (α), *vid. th. 54.* Quod consistit (1.) in jure quamlibet commoditatem ac utilitatem, ex re emphyteutica obvenientem, percipiendi (β), *l. 1. pr. §. 1. h.* Fulgin. *d. tr. rubr. de diverf. quæst. q. 16.* (*ubi de thesauro * agit*) Rennem. *membr. 2. D. 57. th. 7. & seqq. Conf. Exerc. nostr. feud. XII. th. 3. & seqq.* Unde & omnia onera (γ) sustinere, atque tributa & collectas *, aliasque publicas pensitationes solvere obstrictus est (δ), *l. 2. C. h.* Carpz. 2. *c. 39. def. 18.* nec non damnam particulare ferre (ε), *l. 1. in fin. C. h.*

(α) i. e. Tale, quod quis in re alterius cum universa (β) utilitate habet. (β) Ejusmodi commoditatem & utilitatem percipit Emphyteuta, non jure ususfructus, quod strictus est, personale & ultra eum, cui constitutum est, non extenditur, *§. 3. Inst. d. usufr.* sed jure dominii, utilis sc. quod latius & perpetuum est ex naturâ suâ, & ad heredes transmissibile, *§. 3. Inst. d. loc. & cond.* Hinc quicquid utilitatis ex re in usumfructum data ad usufructuarium pertinet, multò magis ex re emphyteuticâ ad Emphyteutam pertinebit, ut supervacuum videatur, ea inde omnia huc specialiter referre; vid. tamen Bocerus *class. 2. disp. 14. n. 48. seqq.* Harpprecht. *ad §. 3. Inst. d. loc. & cond. num. 252. seqq.* Nota: I. Quando Dominus Emphyteuseos invenit *Thesaurum*, in isto loco, ubi alter habet utile dominium, thesaurus est inventoris, quia locus est inventoris proprius, s. jure dominii ad illum pertinet, *l. 1. §. ag. vect. l. 1. §. 1. 2. d. superfic.* Boter. *class. 2. disp. 14. th. 51. & class. 5. disp. 3. th. 48.* Camman. *d. Regal. disp. 8. th. 45.* Finckelth. *disp. 3. feud. qu. 18.* Quamvis autem hæc ipsa de jure veritissima esse videantur; contrariam tamen sententiam communiter esse receptam, & in praxi observari, testatur Carpz. *p. 2. c. 53. d. 6. in fin.* Georg. Schulz. *in Synops. Instit. tr. d. rer. div. lit. aa.* Cardin. de Lugo *d. just. & jur. disp. 6. sect. 11. num. 123.* Lauterb. *disp. d. Thesaur. th. 19.* II. Emphyteuta fundi emphyteuticarii separatorum augmentorum fructum & commodum percipit, nec in eo distinctio, quæ in usufructu *ex l. 9. §. 4. d. usufr.* inducitur, quidquam operatur; cum illa specialiter circa usumfructum sit facta, & plus juris emphyteuticario, quam usufructuario sit concessum, ut hoc casu ab usufructuario, qui simpliciter rei fructum percipit, ad emphyteuticarium, qui per rationem juris dominio fruitur, non magis, quàm ad Vasallum, consequentia procedat,

(γ) Kämpffer *d. augmento. cap. 12.* (γ) *Onera* sunt vel *Publica* vel *Privata*, *arg. l. 2. C. h.* Publica sunt vel *Ordinaria* vel *Extraordinaria*, *l. 1. & 2. C. d. col-*
(δ) *lat. fund. patrim. lib. 11. tit. 64.* (δ) Regula est: *Onera realia omnia, quæ præstantur à re vel occasione rei, solvere tenetur Emphyteuta possessor, non verò directus dominus*, textus est *in l. 2. ibi: publi-*

carum

BIU Cujas

carum functionum C. sine censu. l. 7. ff. d. publican. Exemplo usufructuarii, qui, quamvis minus juris habeat, quàm Emphyteuta, tributa tamen & onera, quæ rei in usumfructum datæ imminent solvere tenetur, *l. 7. §. 2. vers. hactenus d. usufr.* & Creditoris pignus possidentis, qui etiam ex fructibus, quos inde percipit, collectas & tributa solvere adstrictus est, *l. 6. C. d. pignor.* Regula enim alia est: Qui fructus colligit, etiam functionum gravamen subeat, tradente, Matth. d. Afflict. *lib. 1. Constit. Neapol. 97. §. ult. num. 5.* illa enim non tam proprietatis quàm fructuum onera sunt, *l. 13. d. impens. in res dotal.* cum si proximam causam requiras propter emolumentum, quod ex re ipsa percipitur, præstentur, Tabor *d. l. th. 71.* Idem *part. 2. metator. c. 3. th. 20. in med.* Nota: I. Onera ista ferre debet Emphyteuta, etiamsi sit Ecclesia vel Clericus: Nam res Emphyteutica ad eam translata, censeri debet translata cum omnibus suis oneribus, & per consequens ad quodlibet tributum ejus rei præstandum ea obligata est, *arg. c. 11. qu. 1. c. 23. qu. 8. Auth. idem prædium C. d. SS. Eccles. l. d. his C. d. Episc. & Cler. l. fin. C. d. exact. tribut. libr. 10.* II. Præstare ea debet Emphyteuta, etiamsi pacto sibi prospexerit, ut non ipse, sed Dominus directus tributa vel alia onera sustineat. Non enim valida est talis pactio, & ea non obstante Emphyteuta possessor adhuc conveniri & ad onera hæc sustinenda cogi potest, quod singulariter probat in Emphyteuta Principis, *l. 11. C. d. fund. patrim.* & generaliter, *l. penult. & ult. C. sine censu.* An autem pactum istud aliquid operetur respectu contrahentium, dubiæ est disquisitionis, v. Franzk. *ad tit. d. act. emt. n. 150. seqq.* Tabor *part. 2. jur. metat. c. 3. th. 16.* III. Solvenda sunt, sive sint magna, sive modica tributa ista atque onera, ob generalitatem, *l. 2. ibi: publicarum functionum. C. h.* sive ordinaria sint, sive extraordinaria per *l. 27. §. 3. d. usufr. l. 28. d. usu & usufr. legat.* sive onera ista atque tributa merè sint realia, h. e. imposita rebus ipsis tantùm, sive imposita personis pro rebus, quemadmodum sunt collectæ, Valasc. *qu. 17. d. jur. emphyt. num. 8.* IV. Emphyteuta tenetur non solùm pro tributis suorum annorum, sed etiam pro annis, quibus ipse non possedit, sed antecessor ejus: textus expressi, *in l. 7. d. public. & l. 5. §. fin. d. censib.* ita tamen, ut habeat recursum adversus antecessorem ejusve heredes, qui non solvit, & fructus percepit, *arg. l. 39. §. 5. d. legat. 1.* V. Emphyteutæ patrimonialium fundorum si ordinariam collectam præstiterint, ulterius fatigari non debent, *l. 1. & 2. C. d. collat. fundor. patrim.* præterquam si vel inexcusabilis immineat necessitas, *arg. l. 1. C. ut nemin. licèat in empt. specier. se excus. libr. 10.* vel onera ista extraordinaria talia sint, quæ pietatis & communis utilitatis rationem habeant, *l. 1. C. d. collat. fund. patrim.* VI. Onera quoque privata, rem concernentia, uti sunt impendia, quæ in ipsius melioratione atque culturam erogare debet atque sustinere, *arg. l. 13. c. impens. in rem dotal.* (s) *fact.* Tabor. *d. jur. emphyt. th. 72.* (t) Particularis interitus *rei* (quem vocant, etiamsi ultra dimidium res interierit, modò aliquid supersit, ob verba, *l. 1. ibi: ex quo non ipsa penitus lædatur rei substantia. C. h.*) ad Emphyteutam spectat, *d. §. 3. & l. 1.* tum quod is utilis sit Dominus, & idcirco ex analogia illa, quam habet ad directum dominum, aliqualis rei interitus ad ipsum quoque spectare debeat, *arg. d. l. 9. C. d. pignor. act.* tum, quod universa rei utilitas plenissimè ad ipsum pertineat cum omni accessione, ut meritò atque adeo secundùm naturam incommoda quoque universa & aliqualia etiam ipsius rei decrementa ferre cogatur, *arg. l. 10. d. R. J.* Id quod etiam à DD. communiter receptum est, Tabor *d. l. th. 69.* Unde vulgatissimi illi, sed mediam sapientes barbariem versus, quos ex DD. recensèt, Clarus *in §. Emphyteusis qu. 8. n. 8.*

Si perit tota (Emphyteusis) { *liberabitur* / *non dolet* } *Emphyteota;*

Sed si pro parte, nulla { *se liberat* / *liberabitur* } *parte.*

Nota: I. *Fructuum* periculum omnimodo ad Emphyteutam spectat, *§. 3. verb. fin. Inst. d. loc. & cond. l. 1. in fin. C. h.* cum universa utilitas & plenissimum emolumentum cum omnibus accessionibus, præter solum directum rei dominium, penes Emphyteutam sit, naturali juri conveniens est, ut omnia vicissim incommoda, omniaque detrimenta extra ipsius rei interitum posita, ferat atque toleret, *arg. d. l. 10. d. R. J.* Hinc si vi tempestatis calamitosæ sterilitas contigerit, vel sturnorum ac graculorum ingruentia, fluminum vi, hostium incursu subito, uredine, aut solis fervore damnum, etiamsi universorum fructuum factum sit, illud tamen omne ad solum Emphyteutam pertinet, adeo ut nulla fiat idcircò canonis remissio: quæ sententia quoque communis est, à qua neque in consulendo neque judicando recedendum esse asserit, Valasc. *d. jur. emphyt. qu. 27. n. 4. & 12.* quam & ita in terminis approbarunt Lipsienses, teste Carpz. *p. 2. c. d. 19.* Secus est *in locatione & conductione*, ubi regulariter ob causas enumeratas mercedis fit remissio, *l. 15. §. 2. locat.* ratio differentiæ patet ex differentia *pensionis & mercedis*, Tabor *d. jur. emph. th. 70.* II. Emphyteuta sibi consulere potest pacto circa casus fortuitos, & damna hoc modo contingentia: ut ob hos vel illos casus aliquid de canone deducere liceat; Pariter cum particulare damnum ad Emphyteutam pertineat, ut si horrea, stabula, aliave ædificia in prædio emphyteutico combusta, necessaria ipsi pacta erunt; quò partem damni à Domino repetere possit. Stryk. *d. cautel. contract. sect. 2. c. 9. §. 41.* III. Disputationes quoad meliorationes, de quarum amissione & restitutione prolixè solet disputari, pacto impediri possunt, Stryk. *d. l.*

BIU Cujas

Quoad propriet.

LXIX. Porrò (2.) jus isthoc consistit in eo, quòd emphyteuta participet de ipsa rei proprietate: *thes.* 54. à qua dependet facultas de re disponendi; hinc non solùm potest rem ipsam pro lubitu tractare, & ad usum proprium aptare (α), modò deteriorem non reddat. *arg. d. l.* 1. *& l.* 2. *C. h. add. thes.* 27. sed etiam meliorationes suas, vel jus emphyteuticum in alium transferre (β) quôcunque modô, (γ) *sive per contractum sive per testamentum.* (δ) *l. ult. Cod. h.* §. *adeò.* 3. *verb. vendiderit, aut donaverit &c. l.* 219. *de V. S. l.* 71. §. *ult. de legat.* 1. Ita tamen, * *v. th.* 73. *in f. h.* ut *juxta d. l. ult. vers. sin autem nullo. & vers. fin.* domini consensus * quidem sit requirendus. (ε) hic verò novum emphyteutam (*modò idoneus sit*) suscipere teneatur, adeò ut, si attestatione s. denunciatione factâ, intra duos menses hoc facere superfederit, liceat emphyteutæ, etiam non consentiente dominô, alienare (ζ), *d. l. ult. vers. necessitatem. & vers. si autem novum.* Add. Fulgin. *d. tr. tit. de alienat. qu.* 11. In solâ autem venditione (η) hoc speciale est, quòd, si dominus, significato ei, ut par est, contractu & pretio, intra duorum mensium spatium (θ) dare idem pretium voluerit, ipse rem rectè comparet (ι), *d. l. f. vers. sed ne hac occasione.* Conf. communem Dd. sententiam, tradentes, Fulgin. *d. tr. tit. de alien. qu.* 1. Frantzk. *d. tr. c.* 9. *num.* 68. Hahn. *ad Wesenbec. h. t. p.* 412. Solvendum quoque est domino, à novo illo emphyteuta, in quem sive contractu sive testamentô emphyteusis transfertur, laudemium, *vid. d. l. ult. vers. & ne avaritia.* Frantzk. *d. tr. c.* 8. Add. Exerc. nostr. feud. *X. thes.* 12, 13. *& seqq.* Cæterùm alienationem à possessore emphyteuta factam, sive nova sive antiqua emphyteusis fuerit, præjudicare non solùm liberis, sed & aliis heredibus quibuslibet in investiturâ comprehensis existimamus: (κ) *arg. d. l. ult. h. Aliter statuit* Fulgin. *d. tractat. tit. de contract. emphyteus. q.* 24. *& tit. alienat. q.* 8.

(α) Hinc emphyteuta potest *locare*, sive ad modicum sive ad longum tempus fiat locatio; nec enim dominium nec possessionem transfert, *l.* 39. *locat.* Jason *in l. fin. C. h. n.* 112. quam sententiam uti æquiorem laudat, Valasc. *qu.* 38. *n.* 8. Vid. Besold. 2. *conf.* 67. *num.* 229. Finckelth. *obs.* 3. *n.* 13. Carpz. 2. *c.* 37. *d.* 22. *num.* 7. Pinell. *ad l.* 1. C. *d. bon. matern. p.* 3. *num.* 71. Wissenbach. *h. num.* 38. & non semel usu fori observatam tradit, Gars. *d. expensis. c.* 14. *n.* 80. *in fin.* Quoad longum tempus dissent. Molina *ad* 1. *& 1. & disp.* 461. *n.* 2. Boer. *decis.* 234. II. *Servitutem constituere prædio emphyteutico, arg. l.* 1. §. *ult. d. superfic.* Cæpoll. *lib.* 1. *d. servitut. c.* 14. *num.* 2. Gratian. *discept. forens. c.* 42. *n.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *def.* 14. Fulgin. *d. contr. qu.* 1. *n.* 118. & DD. communiter, quod etsi de constitutione usufructus neget Molina *d. J. & 1. disp.* 461. *n.* 3. dissentit tamen, Redoan. *d. c.* 9. *n.* 39. Rol. à Valle 2. *consil.* 59. Honded. 1. *cons.* 36. *num.* 12. modò in præjudicium domini illa ipsa non vergat, v. Martini *d. jure cens. c.* 4. *num.* 85. Nota: De his servitutibus idem quod in materia feudali de servitutum impositione statuendum; nimirum, quòd aut planè non servitutes, aut saltem analogicæ dicendæ sint. Quamvis paulò laxior facultas Emphyteutæ videatur competere; quod ipse non quidem Domino, attamen successoribus suis in re emphyteutica servitutem (β) imponendo præjudicare possit. (β) Videtur olim Emphyteutæ concessam fuisse liberam alienandi potestatem, §. 3. *ibi: cuive conductor. Inst. d. locat. & cond. l.* 1. *in pr. si ager vectig.* sed cum tempore Justiniani hoc controverteretur, & super dicta re dubitatio incideret, placuit Imperatori Justiniano *d. l.* 3. *in C. h.* liberam istam alienandi potestatem imminuere aliquantisper, atque coërcere, quod Emphyteuta rem atque causam habeat à Domino non absolutè & simpliciter, adjecto & abdicato omni jure; sed suo modo, cum quadam ejus observantia & recognitione dominii directi, ut ideo autoritati ipsius hoc deferre & consensum ejus in alienanda re emphyteutica requirere debeat, præsertim cum ipsius vel maxime interfit, ne ejus conditio deterior fiat, utpote qui adversus Emptorem, aliumvè successorem singularem personis nomine, nullam in personam eorundem actionem habet, cum in personam actio neque rem ipsam sequatur, neque rei possessorem, *l. fin.* §. 1. *d. contr. empt. l.* 1. §. *si heres. ad SC. Trebell. l.* 15. C. *d. donat.*

(γ) Tabor. *d. l.* (γ) Si quis alienat emphyteusin in linea descendente v. g. pater in filium, nepotem &c. alienatio omnimodo sine consensu domini subsistit, cum hæc non tam sit alienatio, quàm quædam refutatio, Fulgin. *d. jur. emphyt. tit. d. contract. qu.* 1. *n.* 193. *&* 198. Si quis verò alienet emphyteusin in investitura contentum in linea transversali, & res emphyteutica est noviter ab aliquibus susceptа, in solidum seu ut DD. loquuntur, cum clausula juris accrescendi & indivisim, unus socius suam partem in alterum transferre legitimè potest irrequisito domino, non solùm divisionis titulo, *l.* 10. *famil. herciscund.* Redoan. *qu.* 79. *c.* 9. *num.* 22. Honded. 1. *cons.* 36. *num.* 2. Fulgin. *tr. d. alienat. qu.* 1. *n.* 242. Klock. 2. *consil.* 57. *num.* 42. sed & quovis alio, etiam venditionis, Corbul. *d. jur. emphyt. c.* 14. *lim.* 6. Si non in solidum concessa emphyteusis, si in alienatione pretium interve-

BIU Cujas

venerit, sine consensu domini alienatio fieri haud potest, Bocer. *class. 2. disp. 14. th. 64.* Harpprecht. *d. §. 3. n. 308.* si pretium non intervenit & ita facta sit alienatio, ut quilibet sociorum partem retineat, consensus domini non requiritur, Fulgin. *d. qu. n. 201.* Sin autem ita facta sit, ut res uni tota adjudicetur, ad traditionem consensus proprietarii utique necessarius est, Fulgin. *d. qu. n. 201.* Si socii sint emphyteuseos antiquæ seu heredes, inter eos si jus accrescendi obtineat, v. Fulgin. *d. qu. n. 201.* alienatio sine consensu domini licita est, etiamsi pretium interceserit, Gratian. *discept. forens. c. 36. n. 1 & seqq.* Sin verò illud locum non habeat, consensus domini adhibendus est, vid. Fulgin. *d. l. ibique DD.* Grav. *d. commiss. emphyt. th. 32.* Nota: I. Omnes actus dominii translativus fieri debet conscio domino, Reuter *d. alienationib. p. 2. c. 13. sect. 2.* II. Si emphyteuta irrequisito domino emphyteusin donat, jure suo cadit, Corbul. *d. jur. emphyt. c. 14. lim. 13. n. 5.* ubi ita judicatum in Parlam. Delphin. & Guid. Pap. refert, Mantica *d. l. n. 66.* Debet itaque emphyteuta donaturus denunciare domino, non quidem ut declaret dominus, an sibi donatum velit, sed ut sciat, quem habiturus sit emphyteutam, Vincent. d. Franchis *decis. 201. n. 3.* Anton. Gabriel. *lib. 4. comm. tit. d. jur. emphyt. concl. 44. n. 312.* Surd. *decis. 39.* Esse verò in arbitrio domini donatario pretium pro re donare solvere statuit, Brunneman. *in l. ult. C. d. jur. emphyt.* quod tamen *d. l. ult.* non videri consentaneum vult Struv. *decis. sabbath. c. 10. dec. 9.* III. Itidem jure suo cadit Emphyteuta, si requisivit quidem dominum, sed in personas prohibitas ipso ignorante rem transtulit, Fulgin. *d. qu. n. 221.*

(δ) Potest quidem Emphyteuta citra consensum domini super emphyteusi testari, si heres institua. tur is, qui in investitura jam continetur, Grav. *d. l. th. 26.* Heredem verò extraneum firmiter instituere non potest, si emphyteusis sit ex pacto & providentia, cum nulla dispositio valeat in præjudicium eorum, qui in investiturâ continentur, unde & tale testamentum invalidum esse scribunt, Molina *d. 4. & 4. disp. 478. num. 2.* Clarus *qu. 16.* quò pertinent tradita DD. apud Fulgin. *tit. d. contract. qu. 24. num. 12.* Potest tamen heredem extran. instituere si emphyteusis hereditaria, Molina *d. l.* vel, si heres extraneus cum consensu domini possessionem apprehendat, Donell. *lib. 9. comm. 14.* vel persona non sit prohibita, Redoan. *tr. d. reb. eccl. non alien. qu. 79. n. 25.* Nota: Emphyteuta potest emphyteusin legare alii, *l. 71. §. pen. & ult. ff. d. legat. 1.* Franzk. *d. laudem. c. 9. n. 78.* modo tamen dicta ad testamentum requisita adhibuerit testator, Zœs. *h. n. 107.* (ε) Emphyteuta alienaturus emphyteusin, debet prius Ecclesiæ seu Prælato, ad quem spectat administratio bonorum Ecclesiasticorum, aliive emphyteuseos domino denunciare, ac pretium, quod ab alio posset consequi, significare; & tunc Dominus intra duos menses post attestationem transmissam voluntatem suam declarare debet, emere velit, an non; & si post emensum tempus Dominus noluerit, vel differat hoc facere, post illud licentia Emphyteutæ datur, ubi & cui voluerit, etiam non requisito consensu Domini jus suum vel meliorationes vendere, *d. l. 13. vers. sed ne hac occasione. C. h.* Tabor *d. l. th. 59.* Fr. Cald. de Pereyra, *tit. d. extinct. Emphyt. cap. 3.* Clarus §. *emphyteusis. qu. 13.* Surd. *decis. 39. n. 10.* Nota: I. Dominus non facilè consensum in alienationem denegare poterit: *l. ult. vers. necessitatem. & vers. si autem. C. d. jur. emphyt.* nisi planè inhabilis sit emturus, aut inimicus domino, aut aliàs singulare subsit præjudicium domini, Speculat. *l. 4. p. 3. tit. d. emphyteus. n. 64. in fin.* Surd. *decis. 220.* Camill. Borell. *summ. dec. tit. 33. d. jur. emphyt. n. 281.* II. Obtento verò ad tradendum domini consensu, traditio eo modo fieri debet, quo emphyteusis fuit apud emphyteutam, Redoan. *d. c. 9. n. 55.* III. Emphyteuta nec meliorationes vendere, nec jus emphyteuticum ipsum per aliquem actum traditionis rei sine consensu Domini directi transferre potest, sed ante omnia ad hoc, illic quidem, quando vendere, hic verò, quando extra causam venditionis, jam libero arbitrio facta promissione & contractu celebrato, jus emphyteuticum transferre velit Dominum sub pœna caducitatis requirere debet; quia tamen hæc assertio, quantum ad venditionem, visa fuisset durior aliquando, prædictam regulam in casu venditionis non quidem Justinianum sustulisse, sed aliquo modo limitasse, ut scil. possit hactenus Emphyteuta vendere, modò priùs Domino denunciasset, & eundem jure suo prælationis uti passus fuisset, & Domino moram fortè committente, post 2. menses etiam invito ipso ad venditionem demum procederet, ait Franzk. *d. laudemiis c. 9. n. 116. & 125.* IV. Si Dominus exceptionem opposuisset, Emphyteutæ vendendi facultatem non competere, ante judicis sententiam citra pœnam emtor ab emphyteuta in possessionem induci haud potest; si verò hic extitisset per illam victor, dominus venditionem retrahere potest, Barbos. *d. c. ult. locat. n. 16.* V. Dominus jus prælationis alii cedere non valet, Ar. de Mesa *lib. 1. Resol. 21. n. 11.* Hinc emphyteuta impunè ad traditionem potest procedere; nisi cessionarius agat nomine cedentis & ad ejus commodum, Grav. *d. l. th. 18.* VI. Post lapsum duorum mensium dominus non præfertur alii emptori, licet res adhuc sit integra, *arg. cap. ult. d. locat. conduct.* jung. *l. 11. §. 1. d. legat. 2.* Tiraquell. *d. retract. lign.*

(ζ) *§. 1. gl. 9. n. 145. & §. 24. n. 7. & 11.* (ζ) Quoniam admodum controversum est inter DD. an illa oblatio tantùm necessaria sit in casu venditionis, quod plerique volunt, de quo vid. Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 22. tit. 28. num. 56.* an verò etiam in aliis alienationibus, ideo consultum est, ut contractui Emphyteutico inferatur hæc clausula: Si emphyteuta emphyteuticum bonum vendere vel quocunque alio modo velit alienare, hoc alio modo non possit, quàm si Domino offe-

BIU Cujas

rat, & hic consentiat, Stryh. *d. cautel. contractuum* (u) *sect. 2. c. 9. §. 38.* (u) Emphyteuta duos menses, quorum uterque 30. diebus continuis constat, Barbos. *d. c. ult. n. 15.* intra quos Domino jus deliberandi competit, num emere an vendi velit, debet expectare; secus si fecerit, & consensum domini non expectaverit, sed emphyteusin, prævio contractu, per actum traditionis in alium transtulerit, committitur emphyteusis, Grav. *d. l. th. 28.* Corbut. *d. jur. emphyt. cap. 5.* Struv. *decis. sabbathin. dec. 4. c. 10.* Q. *An Dominus, declarans, se nolle emere, celeriter pœnitentiâ ductus audiri debeat?* Negat Barbos. *d. c. ult. num. 14.* Affirmat Fulgin. *d. qu. 1. n. 289.* cui accedere videtur Harpprecht. *d. §. n. 328.*

(v) Non solùm in ipsa venditione meliorationum Domino jus prælationis competit, si velit, sed etiam in venditione ipsius rei vel juris emphyteutici, *l. 3. C. d. jur. emph.* Nota: I. In caducitatem incidit Emphyteuta, si Domino contractum venditionis & pretium planè non denunciasset, quod cæteroquin per bonos viros fieri debere, scribit Johan. à Sande *d. prohib. rer. alien. p. 1. c. 4. n. 3.* II. Committitur etiam emphyteusis, si majus pretium, quàm alius obtulisset, fortè ad absterrendum Dominum, indicavit Emphyteuta *l. fin. C. d. jur. emphyt.* Guid. de Suzar. *d. jur. emphyt. n. 54.* Fulgin. *qu. 1. n. 67. & 338.* Tiraquell. *d. retract. lign. §. 4. gl. 2.* III. Si Emphyteuta minus pretium quàm alius obtulit, ac ad defraudandum forte laudemium, denunciasset, committitur i. e. amittitur emphyteusis, Fulgin. *tr. d. contract. qu. 27. num. 6.* contra quam fraudem sibi juramenti delatione consulere posse, tradit Rol. à Valle *d. confect. invent. colum. 1. in fin. vers. quid si creditor. n. 190.* Grave *d. commiss. emphyt. th. 17.* IV. Si existentibus pluribus Dominis, singulis pro parte non denunciat, (majori enim parti hoc casu Facta denúnciatio non sufficit, Tusch. *concl. 15. n. 1. lit. M.*) in commissum incidit Emphyteusis pro parte ejus, cui denunciatio facta non est, Redoan. *d. l. n. 9.* Nicol. Everhard. *loc. Top. 29. n. 36.* quoad cæteros tamen, quibus denunciatio facta est, venditio valida est, Oldrad. *cons. 34.* V. Non rectè denunciat Domino, qui ejusdem Procuratori seu mandatario denunciat, qui ad consentiendum ad alienationem mandatum non habuit, v. Fulgin. *d. q. n. 5.* nisi hic diu se gesserit pro tali, qui scil. alienationis licentiam dandi facultate pollet, Fulginus *d. qu. n. 307.* VI. Qui patri denunciat in bonis emphyteuticis filii castrensibus vel quasi, non rectè denunciat, nec à commisso excusatur, Grav. *d. l.* VII. In adventitiis filii regularibus sufficit patri denunciasse, cum sit legitimus eorum administrator, *l. ult. §. 5. C. d. bon. qu. lib.* In irregularibus verò filio oportet denunciasse, *arg. l. 2. C. d. castrens. pecul.* In profectitiis patri denunciandum est pretium. Grav. *d. l.* VIII. Non sufficit *Pupillis & Minoribus* factam esse denunciationem, si tutorem & curatorem habeant; Hi tamen requisiti citra decretum Magistratus, aliave requisita, consensum præstare possunt, Blumbach. *d. jur. emph. qu. 27. n. 1.* IX. Furioso & Prodigo, cui bonis interdictum est, denunciatum esse non sufficit, Grav. *d. l.* X. Si emphyteusis est *dotalis*, emphyteuta marito rectè denunciat, per tradita, Redoani *d. c. 9. n. 47.* in termin. Corbul. *c. 19. lim. 15.* Si verò emphyteusis est *Paraphernalis*, non sufficit marito denunciasse, nisi certum sit uxorem consensuram, Blumbach. *d. qu. n. 3.* Si *receptitia* est, incidit in commissum, etiamsi marito denunciasset, Idem. *num. seq 4.* XI. Si uxor & maritus non cohabitaverint, puta fortè propter divortium, aut separationem, quantumvis quoad thorum & mensam, marito nec in dotali nec paraphernali emphyteusi denunciatio facta sufficit, v. Chassan. *ad Consu. Burgund. rubric. 4. gloss. 5. n. 2.* Fulgin. *d. qu. n. 281.* modò per hanc simul marito jus in illa ademtum fuerit, Grav. *d. l.* XII. In Ecclesiastica Emphyteusi sufficit Emphyteutam Ecclesiæ Rectori denunciasse: hic enim, quantumvis sit Ecclesia Collegiata (v. Barbos. *ad c. ult. X. locat. n. 5.* ubi scribit: *in d. c. Ecclesiam accipi posse pro viris Ecclesiasticis, Episcopo, Prælato, Oeconomo, Præposito, ad quem pertinet administratio bonorum Ecclesiæ.*) citra consensum Capituli in alienationem Emphyteuseos rectè consentit, v. Corbul. *c. 14. ampl. 6.* Blumbach. *d. q. 27. n. 2.* XIII. Tunc demum committitur emphyteusis, si venditio fuerit traditione consummata; hæc enim ad hoc necessaria est; Ludov. *decis. Perus. 30. n. 9.* Neguz. *d. pignor. p. 2. membr. 3. n. 9.* Giurb. *decis. Sicil. 80. num. 17.* Franzk. *d. laudem. c. 14. n. 86.* Carpzov. *p. 2. c. 38. d. 13.* Brunnem. *ad l. 3. C. h. n. 6.* XIV. Si tradita fuerit emphyteusis, etiamsi Emphyteuta emphyteusin in continenti recuperet, tamen de stricto jure à commisso liber non est, Fulgin. *d. q. n. 23.* Harprecht. *ad d. §. 3. n. 450.* ex æquitate aliud sentiunt DD. ap. Harprecht. *d. l.* XV. Emphyteuta, sub clausula: *salvo consensu Domini, nec aliter, nec alio modo* tradens, in commissum non incidit, Ricc. *3. decis. collect. 526.* Fulgin. *d. qu. num. 10.* (x) Emphyteusin pro se & heredibus aut liberis acceptam Emphyteuta validè, etiam sine liberorum consensu, alienare potest, ita ut heredes vel liberi illud revocare non valeant; vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 10. lit. h.* Christinæ. *vol. 3. decis. 123. n. 6. seqq.*

(x)

Quoad subemphyteusin.

LXX. Præterea multò magis citra requisitionem domini consensus licita est illa alienatio, quâ quis, ipsam emphyteusin à domino sibi concessam retinens, solùm vi juris, s. utilis dominii, quod habet, alteri rursus in re emphyteutica emphyteusin concedit, quæ Subemphyteusis dici posset. (α) Fr. *d. tr. c. 14. n. 35. & 36.* Zœs. *d. locat. cond. 104.* Pignus quoque, cùm eo emphy-

BIU Cujas

emphyteusis in alium non transferatur, absque consensu domini in re emphyteutica constitui posse tradunt. *Vid. l. lex vectigali.* 31. *de pignor.* (β). Carpzov. 2. *c.* 25. *def.* 7. *n.* 10. Zoes. *d. tit. loc. conduct. n.* 108. v. XXVI. & 17.

(α) Vid. *Th.* 55. *lit. r.* Hunc articulum, *Num emphyteuta irrequisito domino possit Subemphyteusin*, constituere consuluum vocat, Valasc. *d. jur. emphyt. qu.* 13. *n.* 11. cum in hoc ipso DD. mirificè pugnent. Verior est sententia, quod Emphyteutæ liceat constituere emphyteusin, quia Vasallo subinfeudatio non est interdicta, cum tamen ei minor in feudo competat potestas, quàm emphyteutæ, Struv. *d. feudis. c.* 2. *th.* 10. *num.* 2. argumentari itaque à Vasallo ad Emphyt. hoc casu licebit, Franzk. *d. Laudem. c.* 14. *num.* 50. imò *in l.* 3. C. *d. jur. emphyt.* ad effectum commissi expressè requiritur jus Emphyteuticum, quod apud emphyteutam est, alienando in alium transiisse, per subemphyteuseos autem constitutionem emphyteuta illo ipso se non abdicat, manet enim emphyteuta & utilis rei dominus dominoque directo ad solvendum canonem obstrictus, Franzk. *d. c. n.* 51. Et hanc sententiam communem vocat, Zoes. *ad tit. si ag. vect. n.* 107. Grav. *d. commiss. emphyt. th.* 27. modò tamen constitutio Subemphyteuseos in cæteris fiat legitimè; vid. Franzk. *d. l. n.* 44. Struv. *d. feud. c.* 12. *th.* 11. Dissent Bero. 1. *consil.* 84. *n.* 25. Valasc. *qu.* 38. *num.* 7. Molin. *d.* 7. & 7. *disp.* 461. *num* 2. Cavalcan. ap. Klock. 2. *consil.* 48. *n* 161. Pirhing. *in meth. jur. Can.* (β) *non. lib.* 3. *t.* 18. *sect.* 2. §. 3. *circ. fin.* (β) Potest *oppignorare. l.* 31. *ff. d. pignor. l.* 16. *in f. d. pign. act.* Barbos. *ad c. ult. X. locat. n.* 81. Wesenb. *cons.* 75. *n.* 3. Cöppen. 2. *obs.* 5. *n.* 11. Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 7. quamvis enim oppignoratio sit alienationis via, *l.* 18. C. *d. distract. pign.* in se tamen & propriè alienatio non est, *l.* 35. §. 1. *d. pign. act. l.* 12. *d. distr. pign.* Jason. *in l.* 3. C. *h. num.* 75. proindeque pœna *d. l.* 3. in illa non obtinet. Hypotheca ergo in re emphyteuticaria ab Emphyteuta sine Domini consensu constituta de jure communi est valida. *arg. d. l.* 31. *d. pignor.* Clarus §. *emphyteusis. qu.* 18. Bachov. *d. pignor. lib.* 1. *c.* 6. *num.* 11. Dissent. Sarmient. *lib.* 3. *selectar. interpret. c.* 2. *n.* 23. jure tamen statutario id mutari potest, sicuti in foro Wirtenbergico hypotheca ista ipso jure nulla est, *Ordin. prov. Wirtenb. tit.* 16. §. 1. & 2. Emphyteuta verò propterea nec in foro Wirtenbergico jure suo cadit, per ea, quæ tradit Aurel. Corbul. *tr. d jur. emphyt. c.* 14. *limit.* 33. Bluembach. *tr. d. jur. emphyt. qu.* 12. *num.* 2. sed tantùm pœna pecuniaria coërcetur, *d. Ord. Wirtenb. d. t.* quam tamen non incurrit, omnia sua bona generali hypotheca subjiciens, *arg. c. un. in pr.* 2. *F.* 51. *c. un.* §. *in generali.* 2. *F.* 26. v. Gail. 2. *O.* 25. *num.* 5. Bluembacher *d. qu. n.* 4. Lauterb. *ex.* 16. *concl.* 13. Nota: I. Tutius Emphyteuta, & consultius Creditor consensum proprietarii requirit: ille enim eo ipso extra lites est, hic extra periculum crediti: jure namque certissimum est, ultra jus emphyteutæ aut heredum, causam pignoris non durare, sed emphyteusin ad dominum, nisi consensisset, reverti liberè, *d. l.* 31. *d. pignor. arg. c.* 6. *X. d. donat. int. vir. & ux.* Corbul. *c.* 14. *limit.* 33. *n.* 4. C. 7. *A. h. t. n.* 61. II. Quemadmodum nec in veris alienationibus consensum suum rectè denegat dominus, ita si hoc casu requiratur, consensum suum regulariter & sine justa causa denegare nequit, *arg. l.* 3. C. *d. jur. emphyt.* Blumbach. *tr. d. jur. emphyt. qu.* 12. *n.* 3. Barbos. *ad d. c. ult. X. d. locat.* III. Dominus consensu interposito, si consenserit in oppignorationem solùm *juris emphyteuticarii*, des Erbzinß-Rechts / consensus cum jure emphyteutico commisso expirat, nec Dominus ad solvenda debita obligatur; Sin autem consenserit in oppignorationem *rei emphyteuticæ*, des Erbzinß-Guts / debita ab emphyteuta contracta solvere obstrictus est. Blumbach. *d. jur emphyt. qu.* 35. Heig. 2. *qu.* 20. *per tot.* etiamsi Dominus salvo suo jure consensisset, Bluemb. *d. l. n.* 3. add. Corbul. *d. jur. emph. c.* 14. *limit.* 33. *n.* 3. IV. Si dominus ex alio quàm caducitatis titulo ab emphyteuta rem acquisivisset, e. g. emtionis, permutationis &c. consensu quamvis non interposito, ad debita solvenda obstrictus est, post Guid. Pap. Jacob d. S. Georg. & Corb. Bluemb. *d. qu.* 35. *num.* 7. V. Si debita in utilitatem rei emphyteuticæ versa esse probentur, adeò, ut inde melior esset reddita, Dominus, quamvis res titulo commissi ei obvenisset, ad solvenda ipsa obstringitur: modò meliorationes factæ sint extra naturam contractus: quod si enim quis credidisset pecuniam ad meliorandum, ad quod emphyteuta vi obligationis obstringitur, dominus occasione rei ei nulla actione teneretur. Joh. Gravius *disp. d. commisso Emphyteuseos. th.* 30. VI. Si res consensu domini interposito oppignorata creditoribus non sufficiat, & tempore oppignorationis fuerit sufficiens, postea verò decrevisset, dominus ultra vires rei conveniri non potest; multò minus si dominus exiguitatem rei creditori prædixisset, creditor ultra valorem rei contra eum agere haud potest. Secus est, si hypothecam in re securè creditori inquirenti constitui respondisset; v. Grav. *d. l.* VII. Quando Creditor, in cujus creditum consensit dominus, in casu cessantis debitoris emphyteutæ, emphyteusin sibi addici velit, novo consensu domini opus est, Mantica *lib.* 22. *t.* 28. *n.* 23. Harppr. *ad* §. 3. *Inst. d. locat. cond. n.* 354. quemadmodum etiam in materia feudi scribit Stryk. *dissert. d. dation. in solut. c.* 3. *n.* 18. VIII. Dominus in oppignorationem consentiens non præsumitur renunciasse juri prælationis, cum consensus iste afficiat saltem oppignorationem, non alienationem

arg.

BIU Cujas

arg. eor. quæ tradit Harpprecht. *ad d.* §. 3. *n.* 368. IX. Quando dominus directus rem oppignoravit, emphyteuta actioni respondere non tenetur, Mevius *p.* 8. *decis.* 421.

Subjectum s. Cui detur act. vectigal. Contra quem & ad quid?

LXXI. Ab illa, quam circa ipsam rei proprietatem quodammodo habet, potestate, venit etiam hæc actio (α), *thes.* 51. quâ emphyteuta adversus quemvis possessorem etiam adversus dominum (*directum*) agit, *l.* 1. §. 1. *h.* & ipsam rem, *cum omni causa*, vindicat, *d. text. add. tit. de rei vindic.*

(α) Emphyteutæ, *qua est Dominus utilis* rei emphyteuticæ competit remedium ordinarium seu petitorium, *actio scil. vectigalis*, quæ est actio in rem prætoria, quæ datur illi, qui fundum à Domino in perpetuum, vel ad certum tempus colendum atque fruendum conduxit, sub lege annuæ pensionis præstandæ, ut quamdiu ea præstetur, nec conducenti, nec illius successoribus auferre illum liceat, *l.* 1. *& t. t. ff. h.* Tabor *d. l. th.* 17. Dividitur in *Directam*, & *Utilem*, quarum illa ab initio pro agris tantùm; hæc verò progressu temporis pro ædibus vectigalibus etiam, postquam & illæ ita concedi cœperunt, *l.* 15. §. 26. *d. damn. infect.* Quatenus verò Emphyteuta est *Possessor*, habet remedia extraordinaria seu possessoria, *Interdicta* scil. Si enim in naturali sua possessione turbetur, uti potest interdicto, *uti possidetis*, quod non datur solùm naturali & civili possessori, aut civili tantùm, sed & naturali tantùm, *l.* 1. *in pr. & §.* 6. *l. fin. uti possid.* Si dejiciatur, habebit interdictum unde vi, quod etiam tantùm naturali possessori datur, *l.* 1. §. 9. *d. vi & vi arm.* Plura vid. ap. Valasc. *qu.* 18. *num.* 16. *&* 22. De Actione personali v. *supr. Th.* 63.

Amissio emphyt. Ejus Causa communis.

LXXII. Finitur vel amittitur emphyteusis tum ex causis communibus (α), tum ex causis propriis (β). *Conf. Exerc. feud. nostr.* 15. *thes.* 2. Causa communis est, I. Consolidatio (γ) quæ fit (1.) moriente emphyteuta, nullis relictis successoribus (δ), (2.) præscriptione, sive dominus rem debitô modô & tempore possidens contra emphyteutam (ε), sive emphyteuta dominium (ζ) contra dominum denegatione canonis per tempus legibus determinatum acquiescentem præscribat. Carpzov. 2. *c.* 13. *d.* 17. (η). *vid. tit. de usucapion. Conf. d. Exerc. feudal. thes.* 3. (3.) renunciatione s. cessione (θ), si domino iterum jus suum cedat emphyteuta; quod tamen invitô dominô non licet: neque enim contractus emphyteuticus semel perfectè initus solâ alterius contrahentis pœnitentiâ dissolvi potest (ι), Bl. *in l.* 2. *Cod. h.* Jason. *ib. num.* 24. Parlador. 2. *rer. quot. qu.* 16. *num.* 9. Fulgin. *d. tract. tit. de renunciationibus. qu.* 5. II. Emphyteuta dolô culpâve lata rem insigniter reddat deteriorem (κ), tum enim is emphyteusi privatur, *auth. qui rem. C. de SS. Eccl.* (λ). Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 23. Vid. Fulgin. *d. tr. tit. de caducitatibus. q.* 2. si tamen pars solùm deterior reddatur, eâ tantùm privatur, Carpz. *d. l. & def.* 24. III. Lapsu temporis, *l. f. h.*

(α) Dicuntur *causæ communes*, ob quas ea jura, in quibus consolidatio, tanquam suo proprio objecto, ut sunt *proprietas & ususfructus*, & quæ sub vulgari appellatione, *dominii directi & utilis*, veniunt, velut in *superficie*, *emphyteusi*, *feudo*, con-
(β) tingit, finiuntur & exstinguuntur. (β) *Propriæ* sunt, propter quas peculiari ratione unum prædictorum jurium amittitur, & consolidatur, Struv.
(γ) *synt. jur. Feud. c.* 15. *th.* 2. (γ) *Consolidare*, juxta nativam & propriam significationem, est rem aliquam, quæ erat mutila & divisa in partes, solidam & integram efficere, seu *redintegrare*; & *Consolidatio* est illarum invicem separatarum rerum s. partium conjunctio, ac veluti *Redintegratio*. Hinc quando id, quod dominio & patrimonio nostro abest, eidem accedens rursus conjungitur, illudque solidum, plenum & perfectum denuò reddit, *consolidari*, eamque accessionem s. conjunctionem *Consolidationem* JCti appellarunt. In dominio cùm ipsa rei proprietas consideranda sit, & jus commoda capiendi ex illa re, *arg. l.* 25. 28. *d. usur. l.* 25. *d. V. S.* adeoque dominii, s. rei in patrimonio nostrô existentis, duæ sint veluti partes integrales, *proprietas & ususfructus*, eoque respectu quoque ususfructus s. commoditas illa cum proprietate conjuncta in legibus *pars dominii* s. *fundi* esse dicitur, *l.* 4. *d. usufr.* Ideoque conjunctio ista, sive utriusque partis, proprietatis sc. seu dominii directi, & dominii utilis con, ursus, à JCtis, ut Donello, Bachovio, Raguello aliisque dicitur *Consolidatio*; quod *Solidum* iis id propriè sit, à quo ususfructus deductus & detractus non est, *l.* 78. §. *ipsius. ff. d. jur. dot. l.* 26. *in fin. ff. d. us. & usufr. legat.* ubi *Solida proprietas* Paulo dicitur, cui ususfructus inest. Vocatur etiam *Confusio. l.* 4. *ff. usufr. quemadm. cav.* Hilligero *in Don. enucl.* 10. *com.* 19. *lit. a.* dicitur *Conjunctio cum proprietate.* Vocatur etiam *Accessio. l.* 72. *d. usufr.* nec non *Reditus* & *Consolidare*, *redire*, ex ratione oppositi, quod est discedere, *l.* 35. *pr. d. rei vind.* Defini-

finiri potest Consolidatio, quòd sit *proprietatis s. dominii directi cum dominio utili conjunctio*, Struv. *syntagm. jur. feudal. c.* 15. *aphor.* 3. *n.* 1. add. Joh. Frider. à Solis *in tr. d. const. matr. acqu. qu.* 18. *n.* 1. Rennem. *Jurispr. Rom. Germ. membr.* 2. *disp.* 8. *th.* 6. *lit. b.* vult, quod sit jus, quo utilitas proprietate separata, ad eandem aliquando est incolumis (δ) reversura. (δ) Iis verò superstitibus, ad quoscunque transit, ac demum tota generatione extincta (ε) finitur. (ε) Si fortè generationem extinctam esse putans fundum emphyteuticum occupavit, & (ζ) longissimo tempore possedit. (ζ) Sive proprietatem (θ) Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 15. (θ) Sive *Refutatione*, vocabulo (η) juris feudalis proprio. Cessionem namque esse modum finiendi ac consolidandi usumfructum testatur Paulus 3. *sentent.* 6. §. *in jure cessione.* Imperat. *in* §. 5. *Inst. d. usufr.* ibidem Cujacius. Eaque cessio nihil aliud est, quàm consolidatio, ac per eam validè inducitur, *l.* 78. §. 2. *ff. d. jur. dot.* ubi cessione facta ususfructus dicitur consolidari cum proprietate, Theod. Marcilius *ad d.* §. 3. *Inst. d. usufr.* Sic Renunciatione consolidatur emphyteusis, si domino emphyteuseos iterum jus suum, quod in re emphyteuticaria habet, cedat emphyteuta; quod tamen invito domino non licet. (ι) Quemadmodum enim dominus invito emphyteuta pœnitere, ipsique jus suum auferre nequit, eodem modo nec emphyteuta, si inde dominus damnum forsan patiatur, Tiraquell. *d. retract. lign.* §. 34. *gloss.* 1. *num.* 1. Hilliger. *lib.* 9. *c.* 15. *lit. a.* (κ) Si contra leges huic contractui præscriptas emphyteuta prædio, quod diligenti cura & cultura amplificare tenebatur, *notabile* & *insigne* infert *detrimentum*, quod ultimam ferè rei emphyteuticæ minari videatur ruinam, tunc non immeritò de jure suo, quo non est rectè usus, deturbari debet. Non autem quavis deterioratione committitur Emphyteusis, Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Zoes. *ad h. t. n.* 110. Nota: I. Ut Emphyteuta ob deteriorationem fundi expelli possit, tria secundùm Myns. *cent.* 6. O. 86. requiruntur: (1) ut sit deterioratio *notabilis*, quæ judicis arbitrio relinquitur. Unde Emphyteuta arbores frugiferas incidere, sylvas extirpare & in locum earum vineas supplantare & agros substituere non potest, Borch. *d. feud. c.* 3. *num.* 33. Gail. 2. O. 67. *n.* 7. & 11. quod & ad arboreas eas, quas ipsemet Emphyteuta posuit & plantavit, extenditur, cum sint pars soli, ergo ad Dominum directum spectabunt, Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 24. modicum autem damnum, ut quis jure suo privandus sit, non attenditur, *l.* 4. *d. restit. in integr.* (2) ut ista deterioratio vergat in *perpetuam* fundi Emphyteutici *deteriorationem*, & quidem in ipsa proprietate fiat, non in fructibus, cum Emphyteuta sit Dominus fructuum, ex prædio emphyteutico nascentium, rei suæ autem quisquis est moderator, *l.* 21. C. *mand.* (3) ut fiat *dolo & culpa levi*, non levissima, per *l.* 5. §. 2. *ff. commod. l.* 23. *d. R. J.* Carpz. *d. l. d.* 23. (4) Si *fidem* conventionis *fregerit*, omni commodo indignus est, *l.* 5. *d. L. commiss.* quod tamen solum procedit, quando fidem frangendo hoc intendit Emphyteuta, ut Domino jus suum intervertat. II. Emphyteuta ex agro faciens vineam vel hortum, ita tamen, ut fundus emphyteuticus non reddatur deterior, non incidit in pœnam commissi, Valasc *tom.* 1. *consult.* 50. Surd. (λ) *decis.* 80. Struv. *dec. sabbath. c.* 10. *d.* 23. (λ) Ibique Richter. *in expos. n.* 9. Nota: Ad communem causam etiam pertinet *Totalis rei interitus s. mutatio* (quæ contingit maximè inundatione aquæ, incendiis, morte naturali, terræ motu.) Sic Emphyteusis, Feudum, re emphyteuticaria & feudali sublata exstinguuntur, ac cum dominio directo consolidantur, *arg. l. pen.* §. 2. C. *d. usufr.* Baptist. Aym. 2. *d. alluvion. c.* 17. *in fin. & c.* 11. *num.* 5. Est enim Emphyteusis jus in re, qua sublata & ipsam tolli necesse est, *pr. Inst. d. usufr.* Nota: I. Etsi conductor ob necessitatem domini expelli potest, *l.* 3. C. *d. loc. & cond.* non tamen propterea licet expellere emphyteutam, hic enim habet dominium & jus in re, non ille, Perez. *d. l. n.* 17. Zoes. *ff. locat. num.* 3. II. Quamvis & propter ingratitudinem revocatur donatio, §. 2. *Inst. d. donat. l. fin.* C. *d. revoc. donat.* & si in feloniam incidit Vasallus, cadit feudo 1. F. 5. Emphyteuta verò ob hanc privari jure suo non debet, Valasc. *d. jur. Emphyt. qu.* 22.

LXXIII. Propria causa, ob quam emphyteuta specialiter jure suô cadit, * est: I. Si canon, in Ecclesiastica emphyteusi (α) intra biennium, *c. ult. d. loc. cond.* in seculari intra triennium (β), *l.* 2. *C. h.* non solvatur: Vid. Fulgin. *tit. de solut. canon.* nbi tamen causæ cognitione opus est (γ), nec potest propriâ autoritate expellere dominus emphyteutam (δ), sed institutâ actione in judicio (ε), vel quô ipse Jdictionem, si habeat, exercet (ζ). Carpz. 1. *resp.* 87. *ad Exerc. nostr.* 4. *tit. de Jdict. th.* 55. vel alio competente, Gail. 2. *obs.* 51. *n.* 7. Richt. *d.* 84. *n.* 9. Est verò in arbitrio domini, an velit canonem exigere; an verò ad privationem agere (η), *d. l.* 2. *C. h.* heres autem domini ad privationem agere nequit (θ), *arg. l.* 7. *C. de rev. don.* Fulgin. *d. tit. qu.* 8. Cæterùm ante factam domini declarationem emphyteuta offerendo canonem moram purgare potest (ι), *ult. verb. nisi celeri satisfactione de loc. cond.* Add. Carpz. 2. *c.* 38. *d.* 11. II. Si Emphyteusis absque consensu domini fuerit alienata (κ), *l.* 3. *in fin. C. h.* Add. Carpz. 2. *c.* 38. *def.* 13.

Causa propria.

* *Conf.* Il. 15.

v. th. 69. *h.*

BIU Cujas

(α) Ex causa non soluti canonis, si vel maximè non interpelletur, vel si dominus generaliter promisisset, se non expulsurum Emphyteutam. *Colleg. Argent. h. t. th. 77. intra biennium committitur Emphyteusis Ecclesiastica*, itemque aliorum piorum locorum, etiam Academiæ: hæc enim cum Ecclesia omnino æquiparatur, Reusner. 3. *decis.* 4. iisdemque privilegiis gaudet, post alios Brunneman. *cons.* 163. *n.* 33. Si enim is, qui canonem solvere cessat, tacitè jus Domino intervertere præsumitur, atque hoc ipso facto amittit Emphyteusin, multo magis id obtinet, qui expresè negat se Emphyteutam, & sic Domino jus suum interverterit. Nota: I. Emphyteuta, qui agente contra eum domino ad caducitatem, lite pendente non solvit canonem, non cadit jure suo, quia dominus etiam recusaret oblatum; ne sibi præjudicet, Surd. *dec.* 6. *num.* 3. II. Si contentio inter plures sit de dominio directo, excusatur quis non solvens canonem, quia haud certus est, cui solvat Surd. *dec.* 6. *numer.* 6. III. Committitur s. amittitur saltem ea res, ex qua canon solutus non est; quod si enim quis diversas habeat emphyteuses, de una non solvendo canonem, cæteræ non amittuntur, Fulgin. *tit. d. solut. canon. qu.* 1. *n.* 24. nisi concessæ sint sub uno canone, Corbul. *c.* 15. *ampl.* 6. *n.* 3. Fulgin. *d. qu. n.* 29. & 44. IV. Quod si alieni res constans 1000. Imperial. pro 300. concessa sit sub conditione canonis annui 5. pro 100. cessando solvendi canonem tota res amittitur, Grave *d. commiss. Emphyteus. cap.* 5. *th.* 5. non saltem pars, uti putat Matth. d. Afflict. ap. Corbul. *d. c. ampl.* 4. *num.* 3. V. Novus Emphyteuta ad canonem à priori Emphyteuticario non solutum non est obligatus, *per l. fin.* §. 1. *d. rei vindic.* Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 17. Blumbl. *d. jur. emphyt. qu.* 31. *num.* 3. vid. Aurel. Corbul. *d. jur. emphyt. c.* 15. *qu.* 6. VI. Si unus ex pluribus heredibus non solvat pensionem, stricto jure tota Emphyteusis amittitur, quia ex persona heredum non mutatur conditio obligationis, *l.* 2. §. *ex his.* 2. *junct. l.* 5. §. *si fortem. ff. d. V. O. Colleg. Arg. th.* 36. Benignior tamen est sententia, non amitti; quam etiam tenent, Mantica *d. tac. convent. lib.* 22. *tit.* 26. *n.* 16. *seq.* Fachinæ. *lib.* 1. *c.* 97. Mynsing. *cent.* 4. *O.* 66. & huic etiam subscribit Carpz. *d. c.* 28. *d.* 5. *num.* 4. VII. Emphyteuta, si Dominus ei quid debeat, privationem evitare compensatione non potest; nam ut compensatio obtineat effectum suum oportet debitum, quod compensatur, simile esse, ejusdemque privilegii & rationis: ast canon non consistit tantùm in solutione quantitatis conventæ, sed etiam in recognitione directi dominii, quod non recipit functionem cum debito; v. Zoes. *h. t. numer.* 8.

(β) Uti tempus, quo omittendo culpa contrahitur & amittitur Emphyteusis, si emphyteuta debitum canonem non solvit, legitimum uti in Ecclesiastica emphyteusi est, *Biennium auth. quis rem. C. d. sacros. Eccles. Nov.* 7. *c.* 3. §. *scire autem.* 2. ita in Civili est *Triennium, Nov.* 7. *c.* 3. §. 2. & quidem continuum, *l.* 2. *C. h. t.* verb. *per totum triennium*, dictio enim *per*, quæ adjungitur tempori, continuationem temporis significat, *l.* 166. §. 1. *d. V. S.*

(γ) Sichard. *comm. ad l.* 2. *C. h. t. n.* 4. (γ) Dominus declaret voluntatem suam necesse est, & apud judicem summariè exponat, ut is sententiam declaratoriam, quam ipso jure pœna privationis sequitur, ferat; non enim verba supra allegata, de nuda Domini voluntate, sed de legitima, quam apud judicem exponit, sunt intelligenda Berlich. *p.* 2. *concl.* 46. *n.* 4. *seqq.* Mynsing. *cent.* 6. *O.* 83. *num.* 6. quem modum procedendi in Electoratu Saxoniæ hodie cessare, & opus esse processu ordinario, docet

(δ) Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 15. (δ) Num Dominus directus propria authoritate emphyteutam expellere seu possessione dejicere posset, gravissima est quæstio. Affirmant Gloss. *in l.* 2. *C. h. voc. expelli*, videantur à Corb. *d. jur. Emph. c.* 15. *lim.* 41. *qu.* 12. *num.* 1. & Klock. 2. *cons.* 48. *n.* 160. citati. Negant. Perez. *ad C. h. num.* 16. Franzk. 1. *Resol.* 7. *num.* 27. Hahn. *ad Wes. h. t. num.* 3. Alii distinguunt inter commissi causas, *alienationis* & reliquas, v. g. *deteriorationis & cessationis solvendi canonem*; ut *primo casu* dominus expellere tertium, in quem res alienata fuerit, non possit; possit verò in reliquis emphyteutam, quam sententiam tenere Matth. d. Affl. & Peregr. scribit Corb. *d. l.* Alii distingu. inter commissum *notorium* & *dubium*: ut videlicet priori casu dominus expellere emphyteutam possit, posteriori verò secus; quam distinctionem tenet Speculat. ap. Barbos. *d. l. num.* 303. Alii distinguunt inter occupationem violentam & non violentam: ut dominus priorem propria authoritate suscipere non possit: possit verò posteriorem, etiamsi emphyteuta verbis contradixisset, Matth. d. Affl. ap. Barb. *d. l.* Verùm hisce non obstantibus rectè dicitur, Quòd Emphyteuta non possit propria authoritate expelli ex prædio emphyteutico, licet per legitimum tempus canonem non solverit, v. Richt. *p.* 2. *decis.* 84. *n.* 3. licet expresè inter contrahentes convenerit, ut propria authoritate liceat expellere emphyteutam, *arg. l.* 3. *C. d pign. l.* 13. *ff. quod met. caus.* nemini enim licet sibi jus dicere, *l. un. C. ne quis in sua caus. judic.* licèt enim Emphyteuta ipso jure excidat, manet tamen in naturali possessione, *l. naturaliter. d. acq. poss.* qua propria autoritate privandus non est, *arg. l. Creditores. C. d. pignor. c. licet. in fin. d. præbend.* sicut in simili, mortuo marito, mulier, ad quam dos ipso jure revertitur, heredibus mariti non consentientibus, dotalium rerum possessionem sine authoritate judicis ingredi non potest, *l. in rebus. C. d. jur. dot. l. dotis. C. solut. matrim.* possunt præterea plures esse causæ, cur canonem non solverit, quas privatus ejusmodi iniquè forsan, & in suam utilitatem judicaturus est, vid. Al. Ricc. *p.* 5. *coll.* 1804. Et hanc sententiam tanquam veriorem, nominatim sequuntur Molin. *Consuet. Parisiens. t.* 1. §. 6. *concl.* 3. *num.* 12. Lercholt. *p.* 1. *caus.* 1. *p.* 14. Caldas *d. emt. vend. c.* 25. *n.* 35. ubi dissentientes refert, & concordat Jul. Clar. *tr. d. jur.*

BIU Cujas

jur. emphyt. qu. 11. Coraſ. *d. jur. emphyt. ad l. in Emphyteuticariis.* C. *d. jur. emphyt.* Fachin. 1. *controv.* 95. Bocer. *claſſ.* 2. *diſp.* 14. *th.* 92. Et confirmatur eadem rebus judicatis, ita enim decidiſſe Conſules Neap. teſtatur Afflict. *dec.* 47. eamque amplexus eſt Rot. Sic. teſte Maſtr. *dec.* 193. & Parlam. Delphin. Guid. Pap. *dec.* 7. Diſſentit Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 65. *num.* 4. Valaſc. *qu.* 21. Fr. à Souſa *in Repet. §. actionum. d. actionib. p.* 4. *c.* 2. *num.* 162. Nota: I. Emphyteuta ſi fuerit propria authoritate à Domino ſpoliatus, ante omnia reſtituendus eſt, per tradita Urſill. *dec.* 392. *n.* 20. ubi ita judicatum refert Ricc. *d. l.* quos ſequitur Alciat. *Reſp.* 193. Crav. *conſ.* 212. Ruin. *conſil.* 50. *num.* 10. & *conſ.* 1. *cap.* 6. *l.* 1. Guid. Pap. *dec.* 107. ita in Sen. Delph. judicatum refert. & in Conſ. Neap. Afflict. *dec.* 97. Menoch. *d. adipiſc. poſſ.* 1. *n.* 78. & *rem.* 5. *n.* 46. II. Si neget Dominus ſolutionem, Emphyteuta verò affirmet, probatio incumbit affirmanti. Q. *Si inter dominum & emphyteutam convenerit, ut ex cauſis ſupra adductis illi liceret hunc expellere?* & expelli h. caſu emphyteutam à domino poſſe, ſentit poſt Salicet. Corbul. Barboſ. *d. l. num.* 354. At verò cum hac ratione facillimè eludi poſſet ſaluberrima judiciorum inſtitutio, ideo hujusmodi pactum contra bonos mores eſſe ſcribit, Brunneman. *ad l.* 3. C. *d. pignor. n.* 5. Alii diſtinguunt, utrum emphyteuta domino expulſuro reſtiterit, vel facto vel verbis, an non: ut videl. priori caſu dominus vi pacti emphyteutam ad majorem tumultum evitandum expellere non poſſit, *arg. l.* 176. *d. R. J.* Carpz. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 27. *n.* 4. Struv. *d. vind. privat. c.* 14. *th. ult.* etiamſi verbis tantùm reſtitiſſet, Socin. ſen. 2. *conſ.* 167. *num.* 14. Guid. Pap. *deciſ.* 107. cùm & h. c. violentiam dominus committeret, ſi emphyteutam contradicentem deſtitueret; poſteriori verò caſu omnino poſſit; juxta Coler. *d. proc. execut. p.* 1. *c.* 5. add. Mev. *p.* 9. *dec.* 46. Roſenthal. *d. feud. c.* 10. *concl.* 41. *n.* 47. quam diſtinctionem communiter receptam ſcribit poſt Mantic. Fulgin. *d. q. numer.* 26. Grav. *d. l. th.* 6.

(ε) Inſtituitur actio caducitatis, mediante libello, *arg. auth. offeratur.* C. *d. lit. conteſt. cap.* 1. X. *eod.* Formulam in ſimili vid. ap. Roſenth. *d. feud. c.* 12. *concl.* 13. *n.* 6. & 7. ubi cautelam tradit, quomodo ſit formanda petitio. In terminis, ex cauſa deteriorationis emphyteuſeos, Fulgin. *tr. d. jur. emphyt. tit. d. caducit. qu.* 2. *num. f.* Schvvendendorff. *d. Action. c.* 3. *membr.* 15. *ſect.* 5. *in f.* in cauſa alienationis, & omiſſæ ſolutionis canonis, Speculat. *lib.* 4. *p.* 3. *tit. d. locat.* §. 5. *n.* 1. Joh. Ferrar. *in pract. tit.* 42. Fulgin. *d. t. qu.* 10. *n.* 6. *in f.* & 24. Grav.

(ζ) *d. l. th.* 11. Qualis ſit actio, vid. ſupra *Th.* (ζ) Non ſolùm dominus privatus, Jurisdictione ſc. deſtitutus, emphyteuſin ſine juris ordine juſtè non occupat, ſed etiam nec is, qui câdem pollet, Carpzov. *d. l.* nec huic enim magis quàm privato, ſine citatione vel cognitione cauſæ prævia quenquam deſtituere poſſeſſione licet. Tuſch. *concl.* 441. *lit. l.* Joh. de Selle *d. inhibit. c.* 6. §. 2. *n.* 6. Valaſc. *dec.* 191. *n.* 3. quemadmodum nec à Principe id fieri poſſe, poſt Menoch. ſcribit Vultej. 3. *conſil. Marp.* 21. *num* 2.

(η) *c.* 4. (η) Si Emphyteuta intra legitimum tempus ſolvit quidem canonem, ſed non totum; ſunt, qui putant Emphyteutam jure ſuo cadere, quòd is, qui tenetur ſolvere aliquid ſub pœna, incidat in pœnam, ſi totum non ſolverit, *l.* 85. §. 6. *d. V. O.* omnisque conditio ſit individua, nec pro parte impleri poſſit, *l.* 56. *d. condit. & demonſtr.* Emphyteuta autem jus ſuum ſub conditione, ut præſtet canonem, habet, *l. pen. in fin.* ibi: *nihil enim actum.* C. *d. his quib. ut indign. l.* 78. §. 2. *d. contrah. empt. l.* 9. C. *d. diſtract. pign. arg. l.* 54. §. 1. *locat. cond.* Sichard. *ad l.* 2. C. *h. t. n.* 6. Berlich. *p.* 2. *concl.* 46. *num.* 18. Aſt certior videtur ſententia contrarium ſtatuentium, cùm pœna privationis non tam propter pecuniarium Domini intereſſe ſit introducta, quàm quod Emphyteuta non ſolvens Canonem Domino jus ſuum intervertere, eumque non amplius recognoſcere præſumatur; recognoſcit autem dominium, licet minimam partem canonis præſtet, præprimis ſi paupertatem poſſit allegare; accedit, quod Imperator in *l.* 2. dicat: *per totum triennium*, adeo verius eſt, canones trium annorum integros debere eſſe in reſiduo, ad id, ut Emphyteuta in pœnam caducitatis condemnetur. Poteſt igitur nec pro parte Dominus Emphyteutam privare, ſed debet ex contractu ad penſionem integram agere, Treutler. *vol.* 1. *diſp.* 29. §. 12. *lit. b.* Brunnem. *ad l.* 2. C. *h. t.*

(θ) Carpz. *p.* 2. *c.* 58. *d.* 4. (θ) Heres domini ob canonem domino non ſolutum Emphyteutam propter ea regulariter expellere non poteſt, Carpz. *p.* 2. *c.* 38.

(ι) *d.* 9. (ι) add. Sichard. *ad l.* 2. C. *h. t. n.* 18. Unde ſi dominus poſt ceſſationem, incurſamque caducitatem canonem ab Emphyteuta receperit, pœnæ privationis ſeu caducitatis renunciaſſe cenſetur, Borcholt. *d. feud. c.* 3. *numer.* 28. Brunneman. *ad d. l.* 2. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 29. *th.* 12. *lit. a.* Nota: I. Dominus caducitatem ignorans canonem recipiendo actioni caducitatis non præjudicat, *arg. l.* 19. *d. inoff. teſtam. l.* 47. *d. oper. libert.* Vivius *dec.* 181. *n.* 7. Marta *in Dig. tit. d. emphyt. c.* 110. Coſta *d. tr.* 2. *Diſt.* 46. *num.* 3. Klock. 2. *conſ.* 48. *n.* 170. & cum hæc ignorantia in dubio præſumatur, poſt Corb. Knich. Berlich. *p.* 2. *concl.* 46. *num.* 11. Carpz. 2. *c.* 28. *d.* 7. *n.* 2. ideo Emphyteutæ incumbit onus probandi domini ſcientiam. II. Si dominus ſciat caducitatem & recipiat canonem temporis præteriti cum proteſtatione ac reſervatione caducitatis, DD. communiter ſentiunt, receptionem actioni caducitatis haud quaquam nocere, *Nov.* 120. *c.* 8. Stryk. *diſſ. d. purgat. moræ. c* 4. *num.* 44. quòd duæ hæ actiones ceu ex diverſo fonte ortæ, ſe invicem non tollant, quam ſententiam etiam tenent, Redoan. *qu.* 74. *c.* 3. *n.* 13. Harpprecht. *ad* §. 3. *Inſt. d. loc. n.* 495. Richt. *ad auth. qui rem. C. d. SS. Eccleſ. num.* 30. & 31. Diſſent. Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 6. *num.* 9. cum aliis ap. Honded. 1. *conſ.* 55. *n.* 9. quam refert Fulgin. *tit. d. alien. qu.* 1.

BIU Cujas

n. 324. III. Si dominus sine protestatione canonem scienter recepisset, sibi prædicare eum sentiunt, Berlich. *d. concl. n.* 12. Gratian. *disc. for. c.* 152. *num.* 12. Fulgin. *d. alien. qu.* 1. *n.* 324. Klock. 2. *cons.* 48. *n.* 169. Vinn. *ad* §. 3. *Inst. d. locat. n.* 5. Brunnem. *ad l.* 2. C. *h.* Richter. *d. l. n.* 39. sed veriorem sententiam contrariam post Bart. Harppr. *d.* §. *n.* 493. dicit Grav. *d. l. c.* 7. *n.* 5. IV. Si dominus proprio motu priùs ad canonem egisset, caducitatis actioni non præjudicat; etiamsi diversis successivè temporibus, prout arbitratur post alios Post. *decis.* 275. *n.* 15. si non constet, eum caducitatem remittere voluisse. Grav. *d. l.* V. Post tempus post caducitatem prætetitum recipiens scienter canonem dominus caducitatis actioni indistinctè nocet, Fulgin. *d. l. vers. tertius.* adeo, ut, quamvis protestatus fuisset, & caducitatem sibi reservasset, agere ad illam contra Emphyteutam, non posset: esset enim hæc protestatio facto contraria; in terminis, Fachin. 1. *contr.* 99. Post. *dec.* 275. *num.* 16. *& seqq.* Christin. 3. *dec.* 122. *n.* 9. VI. Ob canonem non solutum, si Emphyteuta sit Princeps vel Fiscus, cessat commissum, *l.* 4. C. *d. fund. patrim.* Mar. Laudens. *d. fisc. qu.* 45. Corb. *d. jur. emphyt. c.* 15. *ampl.* 28. *n.* 8. VII. Si quis justo impedimento, absentiâ vel vi, vel carcere, solvere canonem impediatur, Redoan. *qu.* 79. *c.* 2. *num.* 24. Gig. *d. pensionib. qu.* 76. Fulgin. *d. qu. n.* 328. ubi communem hanc vocat quidem, sed tamen dubiam, si potuisset procuratorem mittere, add. Benincas. *d. paupertat. spec.* 9. *num.* 13. vel morbo, peste, Ripa *d. peste. p.* 2. *n.* 12. Inundatione aquarum, Althus. *in Dicæolog. lib.* 1. *c.* 77. *num.* 35. vel simili casu, canonem ad domum domini portare impedito, cessat commissum. IIX. Si quis à judice solvere prohibitus fuerit, in commissum non incidit; Marta *in Dig. tit. d. emphyt. c.* 105. Ricc. 5. *collect. decis.* 1704. IX. Planè si emphyteuta canonem domino *realiter*, tempore congruo, totum, justè v. gr. in moneta proba aut re utili, secundùm legem contractus obtulerit, pro solvente habetur, nec ideo in caducitatem incidit, Christin. 5. *dec.* 79. *numer.* 36. dixi *realiter*: verbalis enim oblatio hoc casu non sufficit, Harppr. *ad d.* §. 3. *Inst. d. locat. n.* 552. *in fin.* Christin. *d. dec.* 120. qui tamen hoc limitat *n.* 4. in oblatione judiciali, quæ sententia est etiam post alios Fulgin. *d. qu.* 2. *n.* 19. Sin autem dominus canonem oblatum nollet recipere, emphyteuta se contra commissum etiam tuetur, si eum obsignaverit, & deposuerit post Corb. Molin. Schurff. aliosque Schulz. *d. oblat. pecun. c.* 6. *num.* 16. citat. à Brunneman. *ad l.* 2. C. *h. t.* X. Excusatur à commisso is, qui consentiente domini procuratore canonem retinuit, Fulgin. *d. qu.* 1. *d. sol. can. n.* 169. XI. Commissi pœna cessat in omni emphyteuta ex æquitate, moram celeriter purgante, aut in futurum anticipando, canonem solvente, Corbul. *d. c. lim.* 17. Gigas *d. pensionib. qu.* 88. *n.* 7. ita ut si quis pristino domino anticipando solvisset, novo non solvens in commissum non incidit Gigas *d. l.* XII. Ex persona tertii cessat commissum ob non solutum canonem, si extraneus, nomine emphyteutæ canonem domino solverit, *arg. l.* 39. *&* 45. *d. negot. gest.* Fulgin. *d. q.* 1. *numer.* 320. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 10. Plura vid. apud Grav. *d. commiss. Emphyteuseos. c. ultim.* XIII. Emphyteuta de emphyteusi ecclesiastica canonem offerens, moram purgare potest, *c. potuit. d. locat. cond.* licet de jure civili secus sit, talis enim purgatio, ut juri jam quæsito alterius præjudicetur in præteritum, juri nostro incognita est, maximè ubi ipsa lex pœnam inducit, Bachov. *ad Treutl. d. l. lit. a.* Alii distinguunt, quòd Emphyteuta ante declarationem Domini possit moram purgare, post eam verò non, Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 11. Sichard. *ad l.* 2. C. *h. t. n.* 21. ubi & Practicam subjicit, ut ille, qui volet esse extra periculum, & omnimodo cavere, ne possit emphyteuta ad purgationem moræ recurrere, curet in instrumento emphyteutico fieri renunciationem purgationis moræ, vel ut renunciet generaliter omni auxilio & remedio juris, vel quod est tutissimum, ut emphyteuta promittat sub juramento, quod velit canonem solvere, Schröter. *d. emphyt.* §. 73. XIV. Hoc jusjurandum de solvendo canone præstitum, non facit, ut propterea quis emphyteusi aliter, quàm juxta contractus naturam excidat, quæ est, ut non solvendo biennio vel triennio demum privetur. Aliter res se habet, si emphyteuta annis singulis canonem solvere juraverit, tunc non soluto uno anno videtur perjurium incurrisse, & propterea emphyteusi excidisse; videtur enim hoc casu, quod singulis annis jurato promisit se canonem soluturum, à pristina contractus natura recessisse, Rosenthal. *synops. jur. feud. c.* 10. (*x*) *conclus.* 34. *n.* 44. *seq.* (-) Vid. Additiones *ad Th.* 69. *lit.* γ. quibus adde: Quod non solùm secularis privata, sed etiam ecclesiastica, eaque non solùm nova & hereditaria, Fulgin. *qu.* 1. *d. alien. num.* 67. sed etiam, quæ ex pacto & providentia est quoad descendentes, juxta DD. ap. Valasc. *qu.* 42. *n.* 2. sive emphyteusis sit, quam emphyteuta à domino directo emit, ex causa alienationis in commissum cadat, Corb. *d. jur. emphyt. c.* 15. *ampl.* 10. Nota: I. Parte duntaxat alienata, hæc sola in commissum cadit, non tota; v. Palæot. *d. Not. & Spur. c.* 43. Fab. d. Mont. *d. empt. vendit. qu.* 4. *pr. num.* 82. Dissent. Honded. 1. *cons.* 51. *n.* 34. II. Ut emphyteusis vendita committatur, requiritur, ut venditio facta fuerit purè, Costa *d. ignor.* 1. *dist.* 11. *n.* 7. Zoes. *h. n.* 97. ideoque venditio facta sub conditione, causa commissi non est, Fulgin. *d. q. num.* 185. III. In commissum non incidit emphyteuta, qui dominium usque ad solutionem pretii sibi expressè reservavit, cum enim hoc casu jus emphyteuticum in emtorem non transierit, *arg.* §. 41. *Inst. d. rer. div. l.* 19. *d. contrah. emt.* vid. Lauterb. *disp. d. alienat. rer. quæ min. th.* 20. (prout tamen *l.* 3. C. *h.* requirit) ideo commissi effectum talis venditio & traditio non habet. Grav. *d. commiss. emph. c.* 3. *th.* 20. IV. Emphyteuta tradens rem sub

BIU Cujas

sub conditione suspensiva, emphyteusin non committit, Zoes. *d. l.* nam vi hujus jus emphyteuticum non transit, nisi impleta fuerit conditio, *v. l. 7. pr. ff. d. contr. emt. l. 213. d. V. S.* deficiente verò illa contractus retro nullus est, & perinde habetur, ac si non intercessisset, *l. 37. d. contrah. emt.* Struv. *exerc. 23. th. 23.* in terminis, Fulgin. *d. q. n. 322.* V. Tradendo non cadit Emphyteuta, qui tradidit sub conditione: si dominus consenserit, vel illi placuerit, Fulgin. *d. qu. n. 316.* vel non revocaverit post Jason & Redoan. Corb. *d. c. lim. 35.* VI. Etiamsi sub prædicta conditione: si dominus cons. facta sit traditio, si tamen in potentiorem facta fuerit traditio, Emphyteusis committitur, Fulgin. *d. q. num. 319.* VII. Quod de conditionibus *suspensivis* dictum est, etiam de *resolutivis* sentiendum: v. g. de in diem addictione, Fulgin. *d. l. num. 247.* de venditione adjecta lege commissoria, Surd. *dec. 344. n. 39.* cum enim h. casu per eventum conditionis contractus retro ipso jure fingatur nullus, *l. 2. ff. d. in diem addict. l. 1. d. leg. commiss.* vid. Mudæ. *d. contrah. emt. p. 5. rubr. d. resolut. num. 8.* ideo etiam commissi effectum habere non debet; quod limitant DD. si hæc pacta non in continenti, sed ex intervallo, re quamvis integra (re enim non integrâ adjecta nihil resolvunt, Franzk. *d. laudem. c. 5. n. 69.*) fuerint adjecta Grav. *d. l.* VIII. Res, quam Ecclesia ab alio in emphyteusin tenet, per alienationem sine solennitatibus jure requisitis irrequisito proprietario susceptam, in commissum non incidit, Corbul. *d. limit. 22.* Fulgin. *d. q. num. 102.* IX. Etiamsi venditio facta fuerit in utilitatem domini, tamen emphyteusis in commissum incidit, Honded. *1. cons. 55. n. 22.* X. Quicquid de venditione, quoad amissionem emphyteuseos dictum, locum etiam habet in *Permutatione*, quæ similis est venditioni; cum *in d. l. 3. C. h.* Imperator non saltem de venditione disponat, verùm etiam de quovis alio juris transferendi titulo, Franzk. *d. laudem. c. 9. n. 107.* videlicet in illo ad traditionem consensum domini requirendum esse, id quod generalis *translationis* vox plusquam manifestè indicat, Joh. à Sande *d. prohib. alienat. p. 1. c. 4.* Dissent. Fulgin. *d. q. num. 253.* Brunneman. *ad d. l. 3. C. h.* XI. Si emphyteusis fuerit donata & tradita, jure suo emphyteuta cadit, Fulgin. *d. q. n. 227.* XII. Per *dationem* in solutum, cum dominium quoque transeat; vice enim venditionis fungitur, *l. 4. C. d. evict.* Franzk. *ad h. t. n. 334.* Emphyteuta irrequisito domino ex hac causa rem tradentem eam committit, Fulgin. *d. qu. num. 160.* quod in datione in solutum voluntaria indubium est, Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 22. t. 29. num. 10. & 11.* sed in necessaria seu quæ fit per judicem, aliter sentiunt DD. in hac enim juri retractus locum esse, negat Blumb. *d. jur. emph. qu. 18.* Supra memoratis causis, quibus emphyteusis committitur, meritò accensetur, (1) si *constituens ad tempus tantùm sit dominus*, e. g. heres à quo fundus sub conditione legatus est: nam existente conditione, desinit Emphyteusis, in quam heres fundum dederat, *arg. l. 31. ff. d. pignor. & hypoth.* Coll. Argent. *h. t. th. 65.* (2) *Temporis* ad quod constituta erat, *existentiâ*, Coll. Argent. *th. 95.* (3) Si Emphyteuta alium de re emphyteutica, quæ ad ipsum pertinet, investiri patiatur, uti DD. probant ex *1. F. 8. §. præterea.* quia Emphyteuta, apud quem jus hoc est, si investituræ consentit, dicitur ipse jus suum in alterum transferre. (4) Emphyteusis dissolvitur, si Emphyteuta Domino petenti instrumentum investituræ non ostendat: Eo ipso enim negat se Emphyteutam, cùm contrarium non probet, & quia hoc ipso præsumitur Emphyteusis finita, Speculat. *in §. nunc aliqua. qu. 141. tit. d. locat.* (5) Amittit Emphyteuta Emphyteusin, si *Apochas* domino non exhibuerit, *l. 2. C. d. jur. emphyt.* Emphyteuta enim, ubi Reip. quas debet, functiones præstiterit, debet accipere Apocham publicam à quæstore, quam Domino tradat, ad futuri temporis cautionem, si quando fundus vectigalis ad ipsum fuerit reversus, ne si quid solutum non esset ab Emphyteuta, pro eo tempore, quo ipse possedit, à Domino possit exigi, eaque de re conveniri.

LXXIV. Amissâ emphyteusi, emphyteuta haud potest impensas s. meliorationes, quas sec. naturam contractûs fecit (*a*), repetere, *l. 2. vers. sin autem. C. h.* Vid. Fulgin. *d. tr. tit. de melioramentis.* Add. Zoes. *d. l. n. 114.* Carpz. *p. 2. c. 38. def. 11. num. 9.* fructus (*b*) autem quos ante privationem, licèt post lapsum illius biennii triennive, percepit, ad emphyteutam pertinent. Carpzov. *d. def. 12.* Zoes. *ad tit. loc. cond. num. 94.* *Impensar. amissio.*

(*a*) Commissa emphyteusi incidit omne ejus *augmentum naturale latens & patens.* circa *industriale* verò, *meliorationes* scil. distinguunt DD. inter factas ex natura contractus & extra hanc, illæ cum re reverturtur simul ad dominum, Sichard. *ad l. 1. C. h. n. 4.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. Disp. 29. th. ult. lit. g.* Perez. *ad C. h. t. num. 21.* Berl. *p. 2. concl. 46. n. 49.* Carpz. *p. 2. c. 38. d. 12. num. 9.* de quo casu intelligendi etiam sunt, Cost. *d. Ignor. Dist. 34. num. 4.* Gail. 2. O. 121. *n. ult.* Christin. 1. *Decis. 107. n. 9.* Hæ verò restituendæ sunt emphyteutæ, Joh. à Sande *lib. 3. Decis. t. 6. D. 6.* & hanc distinctionem praxi receptam testantur, Gars. *d. expens. c. 6. num. 20. & 21.* Zoes. *ad h. t. num. 114.* licet eam juri incognitam, non improbabiliter scribat Hilliger. *Don. Enucl. lib. 9. c. 15. lit. b.* Fulgin. *tr. d. meliorat. qu. 1. n. 9.* Grav. *d. l. c. 5. th. 4.* Quomodo verò meliorationes probentur, vid.

BIU Cujas

Fulgin. *tr. d. melior. qu.* 6. & quodnam tempus carum æstimationis inspiciatur, an impensarum, num restituendarum? Costa *d. Dist. n.* 12. *& seqq.*

(β) Fructus, hique non solùm maturi & pendentes, Fulgin. *d. qu. num.* 128. sed etiam percepti & consumti, à tempore quo alienatio facta est committuntur, *arg. l.* 38. §. 4. *ff. d. usur.* in plerisque enim supra relatis casibus ipso jure, h. e. ipso facto in commissum incidat Emphyteuta, Fachin. 7. *controv.* 104. *vers. at nostra.*

EXERCITATIO DUODECIMA.

Ad Lib. VII.

TIT. I.

DE USUFRUCTU (α) ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR FRUATUR.

Jung. L. 3. *tit.* 33. *C. de usufructu.*

(α) *De Usufructu* scripsi. Francisc. Hotomannus. Gabriel de Bellis. Marc. Aurel. Galvanus. Elbertus Leoninus. Helffricus Ulricus Hunnius. Petrus Ricciardus. Joh. del Castillo. Henricus Hahnius. Johannes Rebhanius. Henricus à Sverin. Caspar. Bitschius. Johannes Strauchius. *Casus Practic. circa Usumfructum* Henricus Balthasar Roth. *De Servitutibus Personalibus & Usufructu* Casparus Manzius. *De Usufructu, Usu & Habitatione* Matthias Ludenius. *De Usufructu Mulieri relicto* Borgninus Cavalcanus. *De usufructu, quem Parentes consequuntur in bonis Liberorum Adventitiis* Valentinus Forsterus. *De Usufructu Paterno* Wolffg. Adam Lauterbach. *Ad L. si alii usus ff. d. usufructu.* Domin. de Portu seu del Puerto. *De Usufructu Municipibus legato* Franc. Ramos del Manzano.

I.

Continuatio. CAUSA SECUNDA DE SERVITUTE. Descript. servitutis.

SEcundum genus causarum est, quibus res singulares incorporales in jure consistentes, nimirum SERVITUTES, vindicantur. *Add. Exerc. X. th.* 1. Est autem *in genere* servitutis (α) jus aliena in re constitutum, quô libertas domino aliàs in re sua competens adimitur ita, ut ad alterius utilitatem aliquid in suo pati teneatur vel non facere. (β) *l.* 51. §. 1. *de servit. l.* 5. §. 9. *de nov. op. nunc. l.* 86. *de V. S. l.* 13. §. 1. *& l.* 19. *pr. de damn. inf. & ult. I. de reb. corp. & inc.* Petr. Clas. *d. servit.* Manz. *d. servit.* Elb. Leorinus *ad c.* 1. *d. servit. Add. Exerc. præced. th.* 55. *in f. & Exerc.* 3. *th.* 80.

(α) *Servitutis* nomen est πολύσημον h. e. variæ significationis. Quædam enim servitus inesse dicitur ad ordinem status personarum merè personalis, quæ scilicet à persona personæ debetur, ut est in hominibus servilis conditionis seu status, *tot. tit. Inst. d. jur. person. l.* 4. *& 5. ff. d. stat. hom.* vid. supra *Exerc.* 3. *th.* 15. *seqq.* Et dicitur Servus *Personarum.* Quædam est servitus, quæ à persona rei debetur, ut quando persona cogitur certo cuidam loco assistere, *l. Mævia* 44. *ff. d. manum. testam. l. servos.* 17. *ff. d. aliment. & cibar. legat.* Quædam est servitus, onus ac molestia, quam dominus soli patitur, quo sensu etiam superficies, vel jus superficiarium servitus dicitur, *l.* 86. *§. fin. d. leg.* 1. Quædam est servitus personalis, de qua in hoc *lib.* 7. Quædam realis, de qua in *lib.* 8. agitur. In duabus ultimis significatibus contemplatione dominii quodammodo translatione quadam res dicuntur servæ & servire. Quo sensu rectè dicuntur *patientia*, quâ res ad usum obnoxia est alterius dominatui: dominatus verò *potentiæ*, cui subjicitur id, quod servit, *arg. l. de pupillo.* 5. *&* 9. *in fin.*

(β) *d. op. nov. nunc.* (β) Variæ definitiones à Doctoribus afferri solent, quas vid. ap. Weizennegger. *in tract. d. servitutibus. dissert.* 1. *c.* 2. *th.* 1. Manzius *ad §. fin. Inst. d. reb. corp. & inc. n.* 9. *seqq.* dicit servitutem nihil aliud esse, quam contrarium dominii. Sicut enim dominium est jus de re sua perfectè disponendi, aut vindicandi, nisi lege vel conventione quis prohibeatur: ita è contrario servitus est jus de re aliena ad commodum & utilitatem suam disponendi, vel vindicandi, quatenus lege vel conventione permittitur. Et sicuti homo, amissa libertate servitutem servire dicitur, quia alteri servit, quàm cui à natura debet: ita res quæ libet, quæ alteri, quàm suo domino subest, & servit, servitutem debere dicitur. Nota: I. Propriè loquendo, servitus est conditio Rei, *l. via* 23. §. 2. *d. serv. præd. rustic.* & qualitas, *l. traditio* 20. §. 1. *ff. d. acq. r. dom.* unde etiam quibusdam in locis dicitur, servitutes esse prædia qualiter se habentia: verùm monente, Hilliger. *in Donell. enucl. lib.* 9. *c.* 11.

BIU Cujas

c.21. lit. D. id non propriè, (quia differunt, ut substantia & accidens, subjectum & quod illi inhæret) sed figuratè; id est, *Habitus*, quo qualiter se vel certo modo habent prædia, *l. qui fundum. 12. ff. quemadm. servit. amitt.* per Enallagen rei, pro qualitate rei; ut in *l. 2. C. d. reb. cred.* contempta religio pro contemtu religionis, *l. certo genere. 13. ff. d. servit. præd. rustic.* certum genus agrorum pro agris certi generis, Cæpolla *d. servit. urb. præd. n. 4.* II. Servitus proprietati privativè non opponitur, cùm dominio in quoquam non privet; sed relativè potius. Quid, quòd non detur privatio, quæ alteri subjecto habitum conferat; ut faciunt servitutes, *arg. l. 26. §. 1. d. acq. rer. dom. l. 68. d. V. S.* Hinc servitus non est *privatio*, sed imminutio juris. Dissent. Schnobel. *disp. 6. th. 2.*

II. Ista utilitas alteri ex re aliena obvenit vel immediatè; vel mediatè (α): hinc aliæ Servitutes Personales (β), ubi utilitas ex re aliena immediatè ipsi personæ obvenit; ut sunt: usus-fructus, operæ servorum, * usus, habitatio: Aliæ Reales (γ) † seu Prædiales, ubi ex re aliena per rem nostram utilitatem capimus; & ita proximè res ista seu prædium alienum prædio nostro servit, *l. 1. de servit.* *Divisio. Personalis. Quid? *th. 52. h. Quot? †Ex. XIII. 1.*

(α) Sicut hominis libertas in eo consistit, ut nemini nisi sibi ipsi serviat: ita rerum libertas in eo consistit, ut suo domino serviant, & tunc liberæ esse dicuntur, quando solus dominus utitur, & jus habet: servire autem dicuntur, cum præter dominum alius in illis jus habet, sive immediatè, ut in personalibus, sive mediatè, ut in realibus, Bachov. *ad Wes. h. t. num. 1.* Manzius *ad tit. d. usufr. n. 4.* Nota: Ad dijudicandam servitutum qualitatem id potissimum, cui debentur, *correlativum* inspicere debemus. Hinc sumtâ ab eodem denominatione dantur quædam personales, quædam reales seu (β) prædiales, *l. 1. ff. d. servit.* (β) Personales indigitant, quando res personæ servit proximè, & ita utilitas ex illa re in ipsam personam immediatè; per se & tanquam πρῶτον redundat: Et causam habent rerum abundantium, uni acquisitam, quæ tendit ad sublevandam alterius indigentiam, Oldendorp. *class. 3. act. 4.* Quam servitutum speciem commentatores à phrasi Romanorum recedentes subindè *mixtam* appellitant; quippe quantum interest inter jus, personas ex justitia distributiva respiciens, & inter illud, quod rebus ex justitia commutativa accommodatur, Hornej. *philosoph. moral. c. 13. n. 1.* tantidem etiam inter servitutem hominum & rerum inanimatarum, Strauch. *d. usufr. th. 2.* conf. (γ) Ludvvell. *ad Wesenb. ff. h. t. num. 1.* (γ) Ab habita primitùs consideratione, quòd è re hominis videbatur jus utendi-fruendi, ad ejus exemplum perniciùs expensum est, etiam aliorsum rei suæ spissitudine commodari posse rei alterius: ex quo *servitutes reales* sunt inductæ, *l. de servitutibus. 2. pr. verb. ad exemplum earum. ff. si servit. vindic.* Scil. cum res rei servit ὡς πρώτῳ, immediatè & tanquam subjecto primo, adeoque exinde obtingens commoditas personæ non nisi κατ' ἀκόλουθον, mediatè sive per aliud primum obvenit: Et promanarunt ex situ rerum distinctarum, usuque & commodo, desiderantibus tum confinium fundorum, tum vicinarum ædium obsequium, Tim. Faber. *ad Instit. disp. 15. th. 3.* Strauch. *d. l.* Patet ergo, quod *Jus* illud duplicem ob causam vocetur *Servitus*, (1) quia quando alteri à domino in re sua jus constituitur, aliquid in ea faciendi, tunc hoc jus est servitus, id est, servitutem efficit. (2) Quia cum hoc jus pariter jus unius augeat, alterius verò minuat, sit, ut respectu ejus, cui aliquid ex re alterius debetur, jus dicatur, respectu illius, à cujus re debetur servitus, ut notat Duaren. *in comm. ad tit. d. servit.* add. Vultej. *ad pr. Inst. d. servit.* Q. *Quare compilatores ff. præposuerunt materiam servitutum personalium, Compilatores verò Institutionum prætulerint Servitutes Reales, s. prædiales?* Respondet Manz. *in comment. ad tit. d. Servitutib.* quod id fiat respectu personæ, cui debentur, quæque rebus est dignior, §. *ult. Inst. d. jur. nat.* Aliàs servitutes *reales durationè* sunt potiores, nam naturâ sua perpetuæ sunt & continuam causam habent, *l. 28. d. servit. urb. præd.*

III. Ususfructus (α) sumitur (β) vel materialiter pro quacunque fructuum perceptione. Sic & dominus dicitur habere usumfructum (γ), *l. 126. §. 1. de V. O. l. 4. l. 26. de usufr.* quem causalem (δ) vocant. Vel formaliter (ε) pro illo distincto jure, quô res aliena nobis servit, *l. 63. h. t. 25. de V. S. l. 1. §. 1. & 2. ad SCt. Silan. l. 43. §. f. de furt. l. 26. de S. V. P. l. 15. d. aur. & arg. leg.* Stephan. Forcatul. *in tit. de servit. l. 1. n. 5. 6.* Joh. del. Castil. *d. usufr. c. 1.* Germ. dicitur: Fruchtnieſſung/ vollſtändige Fruchtnieſſung/ Nießbrauch/ Nutznieſſung (ζ). *Ususfructus. Ejus homon.*

(α) Inter *personales servitutes* primas fert & familiam ducit *ususfructus*: qui descendit ab *usu* & *fructu*, sive ab *utendo* & *fruendo*. Denotat autem *Usus* nihil aliud quàm facultatem utendi ad necessitatem, *l. 1. l. 16. §. 4. l. 12. l. 14. §. 1. de us. & habit.* *Fructus* generaliter omnem rei corporalis & incorporalis proventum continet, qui vel ex ipso rei corpore, vel ejus occasione, ad utilitatem hominis provenit, *l. 4. §. 2. l. 6. §. 6. si serv. vindic. l. pen. d. usu & usufr. leg.* inde mercedes rerum, quæ loca-

BIU Cujas

locari possunt, fructus dicuntur; *l.* 19. *in fin. d. usur.* & Javolenus *in l. ult. eod.* fructus rei, inquit, est vel pignori dare licere. Qui usumfructum habet, & uti potest solùm, & solùm quoque uti. Ususfructus usurpatur aliter in materia *juris in re*, aliter *extra illam*; hoc modo accipitur pro quacunque fructuum perceptione; & ita dici potest *Colonus* dici usumfructum habere, quia fructus jure conventionis percipit, *arg. l.* 24. §. 4. *locat. cond.* §. *is verò* 38. *Inst. d. rer. div.* & Creditor ex pacto antichreseos, *arg. l.* 1. §. 3. *d. pignor. l.* 17. C. *d. usur.* (β) Hahn. *ad W. h. t. n.* 4. (β) In materia juris in re sumitur vel *latè*, pro jure in re utendi fruendi, *l.* 58. *V. O. d. l.* 21. §. 3. *d. except. rei judic. l.* 26. *d. usu &* (γ) *usufr. leg. l.* 4. *ſi usufr. pet.* (γ) Quo significatu & pars dominii dicitur ususfructus, *l.* 4. *ff. h. t.* Wesenb. *h. num.* 4. scilicet quamdiu cum dominio cohæret, quia quamprimum ab eo separatur, pars amplius ejus dici nequit, Schotanus *in exam. jurid. h. t.* ut e. gr. paries dicitur pars domus, quatenus sc. cum domo cohæret, separata autem, pars amplius non appellatur, sed singulare corpus aliquod constituit, Gœdd. *ad l.* 25. *d. V. S. n.* 9. add. Donell. *lib.* 10. *comm. c.* 2. Dissent Bachov. *ad Wes. n.* 4. *h. t.* & varias hujus legis interpretationes refert Joan. del Castillo *in tr. d. usufr. c.* 32. (δ) Hahn. *in disp. d. usufr. th.* 4. (δ) *Causalis* usufr. est exercitium juris dominici in percipiendis fructibus ex re propria natis, §. *fin. Inst. h. t. l.* 4. *ff. eod. l.* 78. *pr. d. jur. dot.* Appellatur autem causalis, sive quòd dominus eum ducat ex causa rei, i. e. jure dominii seu proprietatis, *l.* 21. *d. except. rei judic.* sive quòd is alii usumfructum constituere queat, nihil autem sit in effectu, nisi præexistat in causa: Sanè ususfructus in proprietate ceu sua causa non reperitur formaliter, sed eminenter; vid. *l.* 63. *h. t. & l.* 26. *ff. d. usufr. legat.* Franzk. *ad h. t. n.* 10. conf. Bachov. *pr. Inst. eod. n.* 1. Estque pars proprietatis integrans, *d. l.* 4. *h. t. l.* 58. *d. V. S.* Quo sensu proprietas & ususfructus ut conjuncta dominium constituunt; at separata de se invicem nihil communicant, Wesenb. *ad ff. d. acq. rer. dom. num.* 4. Et sic aliquando voce ususfructus metonymicè ipsa proprietas significatur, *l.* 15. *d. aur. & arg. leg.* Causalis vocatur aliàs mixtus, plenus, (ε) conjunctus. (ε) *Formalem* usumfructum dicunt *jus à proprietate* planè separatum, quod specialem formam habet, & maximè propriè & formaliter ususfructus est, secundùm quem tantùm non-dominus re aliena utitur, Barbos. *in l.* 58. *solut. matrim. n.* 1. Castill. *d. usufr. c.* 1. *n.* 2. Et hic ususfructus pars proprietatis esse negatur, cum unumquodvis totum sit, *l.* 70. §. 2. *l.* 25. *d. V. S. ibique* Gœdd, Formalis dicitur merus, nudus, separatus, Donell. *enucl. lib.* 10. *c.* 2. *lit. e.* Hic intelligitur, quando in legibus simpliciter & indefinitè fit ususfructus mentio, Franzk. *h. t. n.* 10. Nota: I. *Distinctionem* ususfructus in *Causalem* & *Formalem*, nominis potius distinctionem, quàm generis in species divisionem, vel vocabuli æquivoci in sua æquivocata esse, docent Don. 2. & Gœdd. *ad l.* 25. *num.* 1. *d. V. S.* Mollenbec. *centur.* 1. *divis. jurisdic. div.* 86. quam divisionem jure & legibus non fundatam asserit Costalius *adversar. jur. p.* 2. *in l.* 1. *h. t.* putida hæc vocabula nuncupans. Potest tamen tolerari, licet in jure civili expressè non deprehendatur. Docendi enim & explicandi gratia licet nobis uti terminis & verbis, juri civili ignotis, modò res ipsa subjecta commodè demonstretur: cum commodius sit singulas causas singulis appellationibus distingui, §. 5. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Bachov. *ad W. h. t. & pr. Inst. eod. num.* 1. Zoes. *ad ff. eod. num.* 6. *in fin.* II. Causalis & nuda fructuum perceptio, cum non nisi κατ' ἐξοχὴν ususfructus nomine insigniantur, (postquam res sua nemini servit, *l.* 25. *d. servit. præd.* (ζ) *urb.*) hujus loci non sunt. (ζ) Germanis priscis res cum nomine ignota, ut liquet ex Tacito; Recentiores ut Latinum exprimerent, nomina jamjam allata finxerunt, quorum solùm ultimum Latino proximè accedit.

Usufr. definitio. IV. Ususfructus (α) igitur est jus (β) alienis rebus (γ) utendi fruendi, salvâ rerum substantia, *l.* 1. *h. pr. & eod.* Vel est servitus, quâ ex re aliena omne emolumentum, quod salvâ rei substantiâ inde provenire potest, legitimè percipimus (δ), *dd. text. l.* 2. *verb. est jus in corpore & c. l.* 7. *pr.* §. 1. Add. Bach. *D.* 16. *th.* 1. *a.* Fr. de Amaya. *obs. jur. L.* 1. *c.* 15. *n.* 4. Scotan. *D.* 24. *th.* 1.

(α) Nempe Formalis & servitutibus aggregatus. (β) Ususfructus definitur *jus*, non modò eo sensu, quo res incorporales jura dicuntur, §. *un. in med. Inst. d. reb. corp. l.* 1. §. 1. *ff. d. rer. div.* sed & ratione subjectæ materiæ, quod sit jus, in re, ex constituta servitute competens, *per text. express. in l.* 19. *pr. d. damn. inf. junct. l.* 13. §. 1. *eod.* Borgnin. Cavalcan. *tr. d. usufr. mulier. relict. sect.* 1. *num.* 5. Definitur verò ita non respectu proprietarii, seu illius, qui debet usumfructum, ceu putant Bocer. *class.* 4. *dist.* 8. *th.* 3. Treutl. *disp.* 16. *th.* 1. sed respectu usufructuarii, qui usumfructum acquisiviſit, Bachov. (γ) *ad Tr. d. disp.* 16. *th.* 2. *lit. a.* (γ) His verbis distinguitur usufr. formalis à causali, (δ) Quo denotantur emolumenta & commoda omnia, quæ ex re aliena percipi possunt, tam naturalia, *l.* 7. *pr. l.* 9. *pr. ff. h. t.* §. 37. *Inst. d. rer. div.* quàm civilia, *d. l.* 7. §. 1. *l.* 59. §. 1. *h.* i. e. ne quicquam de re pereat; quia est jus corpori inhærens quidem, verùm non in rei ipsius substantiam comparatum, sed in ejus accidentia, servitutem scil. & utilitates, ut docet Franc. de Amaya *obs. jur. lib.* 1. *c.* 15. *n.* 4. *in fin.* Hahn.

BIU Cujas

Hahn, *d. l. th.* 8. Hæc definitio est τῶν πρὸς ἓν, & potissimum ad usumfructum pertinet earum rerum, quæ usu non consumuntur, secundariò & per similitudinem ad res usum sine abusu non præbentes. *Duplex* ergo est *Ususfructus*, *Verus* & *quasi* talis, seu *proprius* & *improprius*. Lyklama *lib. 7. membr. ecl.* 29. quorum ille in rebus, quibus salva substantiâ uti possumus, hic in iis, quæ usu consumuntur, situs est, Treutl. *vol. 1. disp. 16. th. 2. lit. a.* vid. infra, *Tit. 5. huj. libr.* Adduntur etiam ex diversis generibus divisionem, quòd alius dicatur usufr. *Allodialis*, alius *Feudalis*; hic nihil est aliud, quàm utile aliquod dominium ad heredes transiens, 2. *F.* 23. Nota: I. In usufructu proprio essentialia usufructus perfectè insunt: improprius autem non est de natura generis perfectè species participans. II. In vero usufr. proprietarius imminutum retinet dominium, *l.* 25. *de rei vind.* in Improprio dominium rei in fructuarium transit. (δ) Nota: I. Fructuario dominium ipsius rei in usumfructum concessæ malè tribuit Molina, *tr. d. l. & l. tom. 1. tr. 2. disp. 3. num.* 15. & 16. nam expresse usufructuarius dominus esse negatur, *in l.* 1. §. 2. *ad SC. Silan. l.* 43. §. *f. de furt. arg. l.* 25. *d. V. S.* atque dominium servituti opponitur in *l.* 13. §. §. *C. de Judic. l.* 1. §. 3. *de remiss.* II. Usufructuario non potest concedi dominium utile, Angel ab Aretio *In h. t. n.* 1. III. Usufructuarius non habet dominium juris; licet enim leges ita loquantur, ut dicant esse dominium servitutum, ut *in l.* 8. *de reb. aut. jud. poss. l.* 3. *si usufr. pet. Nov.* 2. *c.* 4. *vers. sicut lex. Nov.* 22. *c.* 45. *vers. sancimus.* tamen id fit non nisi in lata dominii significatione, quatenus in genere denotat jus in re, vid. *th. præced.* Hahn. *disp. de usufr. th.* 43. adde infra *Th.* 15. *lit. a. in Not.*

V. Usufructus aut ex singulari depositione legis alicui defertur, (α) & quidem vel ipso jure, vel officiô Judicis: Aut à domino rei voluntariè alteri conceditur. Ipso jure (β) competit (I.) vi patriæ potestatis (γ) in bonis liberorum (δ) non emancipatorum adventitiis. (ε) §. 1. *per quas pers. cuique acq. l.* 6. *C. de bon. quæ lib. l.* 1. *Cod. de bon. mat.* (*etiamsi illi aliunde alimenta habeant.* Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *def.* 7.) quem usumfructum retinet pater, licèt tranfeat ad secundas nuptias. *Nov.* 22. *l. ult. C. de bon. mat.* Sunt tamen quædam bona adventitia, quorum ususfructus (contra ordinariam ipsorum naturam) (ζ) patri non aequiritur, ut (1.) quæ donata vel relicta filiofamil. etiam ab extraneo, illâ conditione expresse adjectâ. (η) *n.* 117. *c.* 1. *auth. excipitur. junct. auth. idem. C. de bon. quæ lib.* Carpz. *d. c.* 10. *def.* 10. 11. *vid.* Georg. Acac. Enenckel. *de priv. par. & lib.* 4. *c.* 4. *& seq.* & potest quoque ususfruct. in legitima seu bonis, quæ locô legitimæ necessariò filiis aut nepotibus relinquenda, patri adimi, (θ) *N.* 117. *c.* 1. *vers. postquam. vers. hæc enim.* Berlich. *p.* 1. *dec.* 137. Br. *in d. auth. excipitur.* Molin. 2. *D.* 8. *n.* 2. Scotan. *D.* 26. *thes.* 4. (2.) Si cum patre simul succedat filius in hereditatem fratris vel sororis, (ι) *Nov.* 118. *c.* 2. (3) si filius sibi relictum renuente patre accipiat (κ), *l f.* §. 6. *C. de bon. quæ lib.* (4) in casu, (λ) *l.* 7. *C. d t.* Diximus verò, vi patriæ potestatis (μ) quod ita se habet jure civili; Moribus enim Saxonicis mutuô patre etiam matri competit ususfructus, propter onus educationis & alimentationis (ν) Land. R. L. 1 *art.* 11. *ibique Gloss. Latin.* Wesenbec. *de tutel. num.* 5. Schulz. *fin. Inst. per quas pers. cuique acq. h.* Vid. latè Richter. *decis.* 18. *num.* 11. *& seqq.* Diss. Carpzov. (ξ) 2. *c.* 10. *d.* 13. 6. *resp.* 70. *& tr. de jur. fœm. Atque hæc contraria sententia in Electoratu Saxoniæ expressâ sanctione confirmata est Decis. Elector.* 62. (II.) In præmium emancipationis in dimidia parte bonorum Emancipatorum, (ο) §. 2. *I. per quas pers. cuique acq. l.* 6. §. 3. *C. de bon. quæ lib.* quod tamen moribus non obtinet. Schultz. *d. l. lit. d.* (III.) Matri ad secundas nuptias transeunti, superstitibus liberis, in bonis, quæ à marito pri ori habet, & in quæ Paterna liberis successit, (π) *l.* 3. 1. *cum auth. seqq. C. de secund. nupt. Nov.* 22. *cap.* 46. §. 2. (ϱ) Similiter (IV.) pater ad secunda vota transiens in bonis, quæ ab uxore accepit, usumfr. retinet, (σ) *l.* 5. *C. de secund. nupt. N.* 127. *cap.* 3. Boër. *dec.* 187. Vid. Castill. *d. tr. c.* 2. *& 3.*

Species. Usufr. Verus. Ejus constitutio lege.

v. XXIX. 53. n. 1.

(α) Conferunt jus utendi fruendi vel *Lex*, vel *Judex*, vel *Dominus*. Unde ratione causæ efficientis distinguitur ususfructus à nonnullis in *Legalem*, qui ex legis dispositione descendit, & sub hoc comprehendunt etiam usumfructum *Judicialem*, quem judex constituit, quod ille id faciat autoritate legis, quocirca non malè legalis appellari potest; & *Conventionalem*, qui per hominum dispositionem, ex contractu vel ultima voluntate oritur. Ita Gomes. *tom.* 2. *variar. resolut. c.* 15. *num.* 1. *in fin.* & del Castillo *tr. de usufr. c.* 2. *num.* 1. & 8. Alii rectius, v. Hahn. *de usufr. th.* 17. usumfructum divi-

BIU Cujas

dunt in *Necessarium*, utpote qui publica authoritate ceu necessitate constituitur, & à lege, vel Magistratu publicè inducitur, quorum ille in specie *Legalis* vocari potest, hic *judicialis*, *arg. l.* 61. *ibi*: *hypothecariam ab ipsa lege. C. commun. de legat. & fideic. l.* 26. *pr. &* §. 1. *de pignor. act.* §. 1. *Inst. per quas person. cuique acquir. l.* 6. *C. de bon. qu. liber. & Voluntarius*, qui privatum vel *unius ex testamen-*
(β) *to*, vel *plurium ex contractu* initium capit. (β) Le-
(γ) gis authoritate, *l.* 3. *C. de bon. matern.* (γ) conceditur ususfructus *Patri* jure patriæ potestatis fundatus, *l. Pater.* 8. *in fin. ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* in bonis liberorum adventitiis, usque dum vivit, §. 1. *Inst. per quas person.* Rittershus. *ad Nov. p.* 5. *c.* 15. *num.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 13. *num.* 7. *& lib.* 6. *Resp.* 70. *num.* 23. Definitur, quod ususfructus paternus sit, quem lex patri, ratione patriæ potestatis, in rebus ad adventitium peculium filii sui pertinentibus, concedit. Nota: I. Nil refert Patria potestas justis nuptiis, num legitimatione, num adoptione sit constituta, generaliter enim loquitur Justinianus, *in l.* 6. *pr. C. de bon. quæ liber.* ibi: *in potestate constituus.* II. Si consvetudine vel statuto introductum sit, ne patri in bonis, quæ à matre accipiunt liberi, ususfructus quæratur, potest uxor marito suo usumfructum testamento relinquere, modò liberi liberam ab omni onere habeant legitimam, *l.* 32. *C. de inoff. Testam. Disponat itaque unus quisque*, inquit Justinianus; *& mulier & vir, super rebus suis, ut dignum est, sit lex ejus voluntas. Nov.* 22. *c. pr.* statuta autem contra jus commune introducta, strictè sunt accipienda, & eorum interpretatio ita ineunda, ut quàm minimum jus commune lædatur: nec ad casum, de quo disertè non loquuntur, extendenda, Carpzov. *p.* 3. *c.* 20. *d.* 11. *num.* 7. *&* 8. Secus est, si statutum hunece casum in terminis contineat, dispositionem matri prohibeat Lauterbach. *dissert. de usufr.*
(δ) *paterno th.* 10. (δ) Per *Liberos* intelliguntur hic *liberi in sacris paternis constituti, l.* 6. *pr. C. de bon. qu. lib.* qui uno vocabulo filiifamilias dicuntur: Hi enim tantùm peculium, in quo hic ususfructus quæritur, habere possunt, *l. fin.* §. *f. C. de inoff. testam.* Nota: I. Nil refert, hi liberi primi, an ulteriores sint gradus, masculini, an fœminini sexus, *d. l.* 6. *in pr.* minoris, an majoris ætatis, *arg. d. l.* 6. *pr.* sive in matrimonio, sive extra matrimonium vivant; matrimonium enim jure civili patriæ potestatis vinculum non dissolvit, *l.* 1. 2. *ff. de liber. exhib. l.* 1. *C. de bon. qu. lib. l.* 4. *C. sol. matrim.* II. Præsens, sive absens sit filius; hinc licet peregrè absit, ac in exteris locis industria suâ & labore tantum acquirat, quantum ipsi ad sustentationem satis est; vel ab agnatis, vel avo alatur, tamen pater hunc usumfructum acquirit. Jus enim patriæ potestatis, quod illibatum permanet, & non alimentorum præstatio hujus acquisitionis fundamentum est. Carpz. *p.* 2. *c.* 20. *de* 7. Richter. *p.* 1. *c.* 18. *num.* 3. Lauterb. *d. l. th.* 15. IV. Pater filiæ, quæ in ejus domo operas præstat ancillares, in illam compensationem usumfructum rerum adventitiarum relinquere non est obstrictus, Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 8. V. Res adventitia filiofam. vivente patre & matre quæsita, quoad usumfructum tantum patri acquiritur, *arg. l.* 6. *pr. C. de bonis qu. lib.* §. 1. *Inst. per quas person. cuique acqu.* etiamsi fructus constante matrimonio exinde percepti jure statutario, pertineant ad acquæstum conjugalem, Lauterbach. *exerc.* 17. *concl.* 3. VI. Pater usumfructum retinet filio mortuo, licet eidem cum patre mater ab intestato succedat, *arg. l.* 3. §. 1. *C. de usufr.* vid. *l.* 1. *C. de bon. matern. l.* 4. *l. ult.* §. 5. *C. de bon. qu. lib. l. ult. C. de SC. Tertull.* Ant. Fab. in *C. tit. de bon. qu. lib. def.* 14. Valent. Riemer. *decad.* 8. *qu.* 2. Castill. *de usufr. c.* 3. *n.* 44. Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 4. *lit.* 6. *in fin.* Dissent. Treutl. *d. l.* VII. Pater usumfructum, quem in bonis liberorum adventitiis, etiam post mortem matris aliunde quæsitis, liberis restituere non tenetur ob matrimonium sine ipsius consensu contractum, *arg. l. un. ff. und. vir & ux.* Dissent. Castill. *de usufr. c.* 3. *n.* 80. *seqq.* VIII. Si filius se in patris potestate esse neget, & propterea plenum dominium in rebus aliunde quæsitis sibi competere prætendat, filius id probare debet, cum hic in potesta-
(ε) te semper præsumatur, *l.* 8. *ff. de probat.* (ε) *adventitium peculium* sive res ad hoc peculium pertinentes, dicuntur, quæ extra causam armatæ & togatæ militiæ filiofamilias aliunde, & extrinsecus, nec ex re vel substantia patris obveniunt, *l.* 6. *in pr. l.* 8. *pr. C. de bon. qu. lib.* nec refert, mobiles sint, an immobiles; imò pater rebus adventitiis fungibilibus jure utitur; ita tamen ut usufructu paterno finito, res illæ in genere, vel illarum æstimatio restituatur liberis, Lauterb. *d. l. th.* 21.
(ζ) Ejusmodi peculium vocatur *Extraordinarium*, sive *irregulare*, *s. Plenum*; quod notissimos peculii adventitii terminos excedit, & pleno jure, contra regulam & ordinariam adventitii peculii naturam ad filium spectat, Lauterbach. *d. th.* 22. & peculiari disput. de *Peculio Adventitio Irregulari*
(η) *th.* 6. (η) Ita in peculio adventitio irregulari sunt Res ab aliquo parentum vel etiam extraneo filiofamilias ea lege & conditione delatæ, legatæ, vel alio quovis modo relictæ, ne ad patrem, cujus in potestate est, ususfructus perveniat, sed plenum dominium & ususfructus & proprietas filio acquiratur, *Nov.* 117. *c.* 1. *auth. excip. C. de bon. qu. lib.* Nota: Conditio hæc non semper expressè, sed nonnunquam dispositioni tacitè inest, ut si mater vel aliquis extraneus filiofamil. aliquid donent, aut relinquant, hanc apponentes legem, velle se, ut hoc filiifam. castrensi peculio vel quasi cedat; patri per consequens ususfructus videtur ademptus Lauterbach. *de pecul. advent. irregul. th.* 12.
(θ) Quam sententiam defendit Gloss. *in Nov. ut liceat matri vel aviæ cap.* 1. *vers. sed num quid etiam in naturali debito.* Angelus *in auth. excipitur.* Vasquius *de success. creat. lib.* 1. §. 10. *num.* 234. Petrus Heigius *qu.* 12. *& communiter DD.* (ι) ob

textum

BIU Cujas

textum generalem, *auth. excipitur. C. d. bon. qu. lib. ibi: Excipitur, quod eis datur vel relinquitur ab aliquo parentum conditione hac adjecta, ne ad patrem perveniat ususfructus.* (2) Quoniam per hanc ademtionem legitima liberorum non oneratur, nec liberi gravantur, sed eorum conditio longè melior efficitur, *l. 25. C. d. inoffic. testam.* Gloss. *in d. Nov. 117. c. 1.* Berlich. *decis. 110. n. 4.* (3) Quia disposítio legis, qua pater legitimæ non potest imponere legem, procedit saltem in lege gravaminis, non verò in lege favoris, Salicet. *in auth. non licet. C. d. liber. prater. & exhared.* (4) Quia hoc per leges novas introductum est in favorem liberorum, ut scil. habeant non tantùm proprietatem, sed etiam usumfructum, non itaque retorqueri debet in eorum lælionem & detrimentum contra. *text. in l. quod favore. C. d. legib.* add. Berlich. *decis. 137.* Nicol. Boerius *dec. 144.* Philipp. Pascalis *de virib. patr. pot. 1. c. 3. n. 38. alique* Contrarium, nempe non posse hanc legem Legitimæ imponi, sive matrem patri usumfructum Legitimæ liberis suis debitæ jure non posse adimere, asserunt Harpr. *in comment. ad tit. Inst. per quas pers. §. 1. num. 10.* Thom. Sanchez. *libr. moral. consilior. 1. cap. 2. dub. 16. num. 2.* Perez. *in Cod. ad tit. d. bon. qu. liber.* cum Imperator in *Nov. 117. cap. 1.* matri & aviæ potestatem hanc sub hac lege & conditione liberis aliquid donandi & relinquendi non simpliciter & absolutè, sed certo cum moderamine & limitatione concesserit, nimirum, *pestquam reliquerint filiis legitimam.* Lauterbach. *d. l. th. 13.*

(1) Peculio adventitio irregulari annumeratur portio hereditaria, quam filiusfam. una cum patre fratri suo germano succedens consequitur. Lauterb. *d. l. th. 15. Utrum* verò *Dispositio Nov. 118. c. 2.* qua pater cum filio alteri filio succedens non consequitur usumfructum in bonis, à filio per successionem acquisitis, *etiam ad patris cum filio successionem cuicunque extraneo factam, extendi possit?* non levis est controversia. Affirmant Bald. *in d. auth. excipitur.* Salicet. *add. auth.* Surdus *vol. 1. cons. 116. n. 41.* Joh. Baptista de Caccialupis *ad l. frater à fratre d. condict. indeb. num. 110. in f.* Berlich. *p. 1. decis. 136.* ubi *n. 13.* ex ejusdem institutione patris & filii in una hereditate tacitam ususfructus paterni ademtionem colligit; eandem existimant esse rationem in hoc casu, ubi pater cum filio concurrit in acquisitione hereditatis ab extraneo obvenientis, quæ est in casu, ubi cum filio simul in hereditate successit, ut eadem quoque juris dispositio locum habere debeat, *per l. 32. ad L. Aquil.* deinde hanc consequentiam deducunt ex *auth. item Hereditas. C. d. bonis qu. lib.* dum ibi post casum, *in d. c. 2. Nov. 118.* de hereditate fratris serorisve, ad quam pater unà admittitur, subjungitur: *& forsan si aliunde quæratur lege prædicta,* quasi scil. idem obtineat etiam ratione ususfructus, quandocunque pater cum filio cuicunque succedit, quod obtinet, quando uni ex filiis cum cæteris superstitibus filiis succedit. v. Cothm. *vol. 4. cons. 48. num. 96. seqq.* Mevius *ad I. Lubec. t. 11. num. 2. art. 2. num. 124. seqq.* Boer. *dec. 185. num. 15.* Vincent. d. Franchis *decis. 651.* Viv. *decis. Neapol. lib. 2. decis. 267. n. 2.* Perez. *ad C. d. bon. qu. liber.* Richter. *ad auth. Item hereditas C. eod.* Negativam defendunt Angel. de Perusio, *ad d. auth. Item hereditas.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri. 48. num. 13.* ubi hanc sententiam magis communem esse dicit. Paul. Parisius *vol. 1. cons. 129. n. 7. seqq.* Riminald. Junior *ad §. 1. Inst. per quas personas. n. 11.* Francisc. de Caldas *ad l. si curatorem, verb. læsis. C. d. in integr. restit. n. 149.* cum in successionibus non sint incompatibilia, esse coheredem, & in sua parte hereditaria plenum habere dominium, in altera coheredis parte simul nanciscì, & habere usumfructum; neque etiam opus fuisset, noviter & singulatim *in Nov. 118. c. 2.* constituere, ne pater in bonis filii, quæ à fratre suo defuncto una cum patre coherede succedendo, pro sua parte accepit, hunc usumfructum legalem amplius habeat, si ob solam successionem cum filio pater eundem amitteret: Neque obstare videntur objectiones; Nam *d. Nov. 118. c. 2.* loquitur de successione ab intestato, hic autem loquimur de testamentaria, imò non agit de successione patris & filii in bonis extranei, sed de successione eorundem in bonis filii & fratris, ac jus novum & correctorium in se continet, ubi interpretatio extensiva locum non habet, *arg l. 14. & 16. d. leg.* Forster *lib. 2. d. jur. interpret. c. 3.* Denique deficit ratio correctionis, cum nuda & simplex successio patri cum filio non sit vera causa ademti ususfructus paterni, verùm illa successio patris cum filio, qua pater ab intestato succedit, ubi ante non poterat succedere, sed à filio perpetuò excludebatur, *l. 11. C. comm. d. succes. & l. 4. C. d. bon. qu. lib.* Dictam *Auth. Item hereditas.* Quod attinet, verba illa: *forsan si aliunde quæratur. C. d. bon. qu. lib.* non conveniunt menti Novellæ; quando autem authenticæ à fonte suo, ipsis Novellis Justiniani, unde sunt desumtæ, discrepant, ad fontem recurrendum est, Alber Gentilis *d. lib jur. civil. c. 6. & 11.*

(x) Hereditas, aliæque res, quocunque titulo sive ultima voluntate, sive inter vivos delatæ & à filiofamilias dissentiente patre quæsitæ in hoc peculio (λ) irregulari sunt, *l. 8. pr. C. d. bon. qu. lib.* (λ) Scil. illæ res, quas filii vel filiæ fam. à Sereniſſimo Principe vel Piiſſima Augusta donationis titulo acceperunt, omnia acquisitione absolutæ sunt, neminique acquiruntur; Utque Imperialis fortuna omnes supereminet alias: ita oportet liberalitates quoque principales culmen habere præcipuum, *l. 7. C. d. bon. qu. lib.* Et hoc non tantùm in ipso Imperatore, sed etiam in aliis Principibus Regalem dignitatem habentibus locum habere, post alios docet Enenckel, *tr. d. privil. 4. c. 7. n. 20.* Lauterb. *d. l. th. 14.* Nota: I. Etiam illæ res, quæ filiisf. ex lege ob delictum matris divortium sine causa facientis, deferuntur, ipsis pleno jure acquiruntur *Nov. 134.* Lauterb. *d. l. th. 16.* II. In *feudo.* quod

BIU Cujas

filiusf. accepit, pater non habet usumfructum, cum tale feudum non alii debeat acquiri, quàm ei, quem idoneum ipse dominus judicat, & filius castrensis non adventitii peculii feudum accepisse censetur, & feuda plerumque ob militiam conceduntur, neque censentur jure allodialium Harprecht. *ad Inst. tit. d. usufr. ad §. 1. num. 31. seqq.* Thom. Sanchez. *consil. moral. l. b. 1. c. 2 dub. ult.* Mynsi. *dec. 10. respons. 92. num. 24* Finckelthaus. *feudal. disp. 5. th. 20.* Struv. *d sp. feud. 5. th. ult. exeg. in fin.* Lauterbach. *d. l. th. 17.* Dissent. Schrad. *d feud. cap. 6. num. 6.* & Bachov. *in Tr. vol. 1. disp. 16. th. 2. lit. 6.* III. Excluditur parens à perceptione ususfructus, si fortè filiusfam. servi cum conditione, ut statim eos manumitterent, donati vel legati fuerint; cum enim in ipso momento manumittere eos necesse habeant, ususfructus patri acquiri non potest, *l. fin. §. f. C. d. bon. qu. lib.* Lauterbach. *d. l. th. 18.* IV. Quando parens usumfructum rerum adventitiarum, quem legis dispositio ipsi vi patriæ, potestatis ejusque jure, idque ad tempus vitæ, defert, familiofam. sponte & ex libero arbitrio expresse remittit, *l 6. §. non autem. vers. fin. autem. C. d. bon. qu. lib.* Neque fructus ex hisce rebus perceptos filiumfam. in divisione hereditatis cum aliis fratribus tenetur conferre, *d. l. & vers.* neque cæteri fratres ut inofficiosam donationem revocare possunt, Molin. *tr. d. just. & jur. disp. 3. & vers. secundus.* Harprecht. *ad tit. Inst. per quas person. §. 1. num. 8.* Carpz. *p. 2. c. 12.* Lauterbach. *d. l. th. 19.* V. Si Pater sciens permittit & connivet, ut filius ex illis rebus, quarum ususfructus aliàs jure ad patrem pertineret, fructus percipiat, sibi illas retineat, & libero suo arbitrio de rebus illis & illarum fructibus disponat, filiusfam. plenum dominium consequitur, Molin. *d. tr. disp. 8. vers. quo loco observa.* Quod tamen restringunt ad fructus præteritos à filio perceptos; quoad fructus autem futuros hoc ita declarant, ut pater quandocunque velit, usumfructum revocare & fructus sibi acquirere possit. Vid. omnino Lauterb. *d. l. th. 20.* VI. Iis in casibus, quibus pater usufructu privatur, alimenta nihilominus ipsi ex bonis filii debentur, quando eget & inops est, per *l. 50. ad SC. Trebell.* Plures exceptiones vid. ap. Ludov. Molin. *tr. d. l. & l. tom. 1. tr. 2. disp. 8. num. 2. cum seqq.* VII. Extra casum egestatis, Pater in liberorum bonis, adempto usufructu, commoditatem fructuum non habet, *l. cum multa. C. de bon. qu. lib.* ubi traditur: *has res habere filium absolutas ab omni acquisitione paterna*, ac bona hæc, in quibus patri prohibetur usufr. acquisitio, reputentur tanquam castrensia, in castrensibus autem pater non habet commoditatem, *l. 4. & 10. d. castrens. pecul.* Boer. *dec. 61. n. 17.* Fr. Caldas *in repet. l. 3. verb. lasis. n. 145. C. d. in integr. restit.* & Petr. Heigius *qu. 12. n. 16.* Dissent. Angel. Aretin. *in §. igitur Inst. per quas person. nob. acqu.*

(μ) Quo ipso excluduntur (1) *Parentes naturales* tantùm, quorum potestati liberi subjecti non sunt, §. 12. *Inst. d. nupt.* ut propterea liberorum illegitimorum, quàm legitimorum conditio melior esse videatur, Joan. Mercer. *lib. 2. opin. c. 8.* Pinell. *ad rubr. C. d. bon. matern. p. 2. num. 8.* (2) *Matres, Aviæ* & reliquæ fœminini sexus Ascendentes, *arg. §. 10. Inst. d. adopt. l. 5. C. eod. §. 3. Inst. d. hered. qual. & different. arg. l. 1. C. si sec. nupt.* Enenckel *d. privil. parent. privil. 4. cap. 5. n. 8.* Carpz. *p. 2. c. 10. d. 2.* III. *Avus Maternus arg. §. fin. Inst. d. patr. pot.* Richt. *p. 1. dec. 18. n. 38.* (4.) *Parentes quorum potestas modo jure recepto est dissoluta*; Etenim liberi emancipati aut alio modo sui juris effecti, regulariter sibi omnia, patri verò nihil acquirunt, *arg. l. 1. pr. ubi emancipatio* beneficium quærendorum *bonorum dicitur ff. si à part. quis manum.* Rittershus. *ad §. 1. Inst. per quas pers. cuique acqu.* (5) *Pater, qui alterius extranei filiumfamil. adoptavit, arg. §. 2. Inst. d. adopt. l. 10. C. eod.* Lindem. *exerc. Justin. 1. th. 3. Inst. d. t.* Lauterb. *d. usufr. patern. th. 12.* Nota: I. Furor Parentum huic acquisitioni impedimento non est, *l. 8. in fin. C. d. bon. qu. lib.* II. Nec relegatio hanc acquisitionem remoratur, *arg. §. 2. Inst. quib. mod. patr. pot. solv. l. 4. ff. d. interd. & releg.* Carpz. *tr. crim. qu. 130. n. 52. seqq.* III. Acquiritur patri hic ususfructus in rebus liberorum, quamvis ei novercam superinduxerit, per text. expressum in *l. fin. C. d. bon. matern. Nov. 22. c. 34.* junct. *l. 6. C. d. bon. qu. lib.* Richt. *p. 1. dec. 18. n. 40.* IV. Retinet pater usumfr. etiamsi adulterium commiserit, Richter. *d. decis. 18. num. 5. & 6.* Lauterb. *d. l. th. 13.* tametsi divortii nomine in bonis uxoris suæ omnimodo excludatur, non minus tamen recte usumfructum sibi arrogat in bonis liberorum maternis, præprimis quod ex modis, usumfructum ejusmodi bonorum destruentibus, DD. recensitis, nullibi legatur adulterium, Val. Förster *d. successionum* (ν) *lib. 7. cap. 27.* (ο) Ita *patri* debetur ususfructus vigore *patriæ potestatis, matri ex moribus* & observantia, *utrique* magis contemplatione *educationis.* Ita unius rei plures possunt esse causæ, ac in ea se (ξ) compatientes concurrere. (ξ) De hac dissensione inter Richterũ, qui hujus acquisitionis fundamentum moribus Saxonicis non patriam potestat. sed onus educationis esse asserit, & Carpz. ita differit Lauterb. *d. usufr. patern. th. 7.* Uterque provocat ad consuetudinem, quæ facti est, & ab affirmante probanda, eâque non probatâ, secundùm jus commu- (ο) ne judicans à recta via non aberrabit. (ο) Patri in semisse bonorum emancipati filii pro remuneratione emancipationis *d. §. 2.* Antiquitus enim totum bessem peculii adventitii, *l. 31. §. 2. d. donat.* postmodum trientem pleno jure pater retinere poterat, quod Justinian. immutavit *dd. ll.* Donell. *lib. 10. comm. 3.* In bonis autem adventitiis filio jam emancipato obtingentibus patri acquiritur ususfructus pro virili, quasi munus lege oblatum parenti manumissori, *l. si viva 3. C. d. bon. matern.* Suthold. *disp. 6. th. 59.* Coler. *p. 1. decis. 41. num. 6.* (π) *seqq.* (π) Quando mater, quæ ex primo matrimonio

BIU Cujas

nio liberos habet, ad secundas nuptias (quæ ratione liberorum primi matrimonii odiosæ sunt) transvolat, proprietatem eorum bonorum, quæ à marito defuncto ex titulo lucrativo consecuta est, in pœnam amittit, ita ut proprietas istorum bonorum, liberis superstitibus prioris matrimonii conservetur, solus autem usufructus matri relinquatur, *l.* 3. §. 1. *C. d. secund. nupt.* add. *disp. noſtr. d. Odio ſecundar. nupt. cap.* 3. Nota: Quando mulier ad secunda vota transit cum consensu liberorum, non amittit proprietatem rerum relictarum, Gail. 2. *O.* 98. *num.* 19. Hartm. *lib.* 2. *practic. obſ.* 7. *n.* 3. Mynsing. *cent.* 5. *Obſ.* 24. *n.* 8. Consultum tamen est, ut liberi de pœnis legalibus certiorentur Jason, Mayn. *vol.* 1. *conſ.* 53. *num.* 8. *ſeqq.* præcipuè *n.* 11.

(ε) Pater ad secundas nuptias transiens in iis bonis, quæ ex causa liberalitatis ab uxore lucratus est, proprietatem (quæ ad liberos transit) amittit, & usumfructum saltem retinet, *Nov.* 22. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 16. Atque hanc quoque secundarum nuptiarum pœnam jure canonico *per c. pen. & ult. X. d. ſec. nupt.* non abrogatam censemus cum Hahn. *d. uſufr. th.* 32. add. Gail. 2. *O.* 98. Castillus *d. uſufr. c.* 2. *n.* 9. Nota: *Monaſterium* æquè jure quodam patriæ potestatis gaudet, siquidem istud ingressi proprium nihil possident, sed eidem moris est omnia continuò acquiri, *Nov.* 5. *c.* 5. *auth. ingreſſi. C. d. SS. Eccleſ. auth. num. autem. C. d. Epiſc. & Cleric. c.* 2. *c.* 6. *in fin. X. d. ſtat. Monach.* Reservatur quidem ipsis, ceu fructuariis, jus utendi, ideoque morte eorum expirat; at verò interim, dum vivunt, commoda inde resultantia non obveniunt nisi monasterio, *l. ſi putaverit.* 27. §. 11. *ad L. Jul. d. adult.* II. Modis istis quibus lex ipsa usumfructum tribuit, malè addit Bocer. *claſſ.* 5. *diſp.* 8. *th.* 30. usumfructum, qui jure accrescendi ad aliquem pervenit. III. Malè ad usumfructum legalem refert Hunnius *tr. d. uſ. fruct. p.* 1. *ſect.* 3. *qu.* 1. jus utendi fruendi, quod maritus in bonis uxoris dotalibus habet, utitur enim iis jure dominii, non jure servitutis; Hahn. *d. l.* Et hæc de Lege. *Conſuetudine* obvenit Uxori usufructus in *Dotalitio* post mortem mariti, Leibgedinge/ cujus constitutio non potest æstimari ex regulis juris civilis, cùm moribus hoc sit receptum, ut uxor in eo post mortem mariti usumfructum habeat, Hahn. *ad VVeſ. tit. d. jur. dot.* A solis Nobilibus isthoc dotalitii jus primitùs inductum est, & sic longævo usu confirmatum, Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 7. & 8. Hartm. Pistor. *lib.* 1. *qu.* 4. *n.* 1. at demceps idem Ignobiles, si qua feuda tenebant, interdum usurpare consueverunt, Coler. *p.* 1. *dec.* 60. *n.* 17. & 18. Quod defuncti factum obligantur exequi successores, *per l.* 149. *d. R. V. l.* 3. *C. d. reb. al. non al.* etiamsi desuper non consenserint, Crapz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 5. *in fin.* eò quòd onus dotalitii feudo cohæreat. *p.* 2. *c.* 46. *ibique Carpz. d.* 25. non tamen ultra competentem & usitatum constituendi modum, Dan. Moller. *in d. conſt.* 42. *n.* 12. *in fin.* Et si maritus ejus constitutionem vivus non proviserit, adhuc in esse producere illud devinciuntur successores, Carpz. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 1. *num.* 5. Richt. *d. ſucceſſ. ab int. ſect.* 4. *membr.* 3. *n.* 14. quinimo & ipse dominus, cui feudum apertum est, ad hoc obligatur, Landr. *lib.* 1. *art.* 21. Berlich. *d. concl.* 55. *n.* 67. Köppen. *deciſ.* 39. *n.* 41.

VI. Officio Judicis (α) constituitur usufructus in judiciis divisoriis, familiæ erciscundæ & communi dividundo: in rebus, quæ divisionem commodè non recipiunt, alteri proprietatem, alteri usumfr. adjudicando, *l.* 6. §. 1. *h. t. l.* 6. *§. pen. comm. div.* §. 4. & 5. *de offic. jud.* Atque hôc & priori casu statim jus hoc servitutis constituitur & acquiritur, & actio confessoria datur. (β) *Officio Judicis.*

(α) *Mediatè* ad aliquem pervenit usufructus *facto hominis* interveniente. Isque est vel *Judex* vel *Privatus.* A *judice* constituitur usufructus in jam nominatis judiciis divisoriis, per adjudicationem: quando implorato judicis officio alteri proprietas, alteri usufructus adjudicatur, in rebus, quæ propter continentiam communis speciei commodè dividi non possunt, *l. cum Stichus.* 29. *in fin. ff. d. ſolut.* (β) Ex tali judicato jus in re oritur, (nec earum opus hic traditione, nisi ad acquirendam solùm possessionem) & actio confessoria, quia talia judicia ex jure in re constituto originem trahunt; secus res habet, si in alio judicio, (v. gr. si quis ab altero usumfructum stipulatus fuerit, eundem postea convenerit,) adjudicatus fuerit usufr. ex ea enim re judicata, quemadmodum etiam ex reliquis tanquam ex quasi contractu, oritur tantùm jus ad rem & actio personalis, per *l.* 3. §. 11. *d. pecul. l.* 8. *in fin. C. d. reb. cred.* vid. Oldendorp. *claſſ.* 1. *act.* 12. unde & §. *fin. Inſt. d. offic. judic.* ad dicta judicia duplicia vel alia ex jure in re orientia restringendus erit, quod etiam ex fragm. Ulpiani *tit.* 9. *d. domin. & acquiſit. rer.* §. 15. videret licet, jung. Wesenb. *in comm. C. d. uſufr. num.* 13. Hahn. *d. uſufr. th.* 34.

VII. In usufructu, qui voluntate domini conceditur, considerandæ sunt Personæ, Res, & Modus concedendi. Vinn. *part. jur. c.* 73. Persona concedens est dominus. (α) *l.* 13. *pr. l.* 63. *h. t.* & ad hujus similitudinem, Prætoris tuitione, etiam is qui utile tantùm dominium habet, (β) *l.* 1. *princ. quib. mod. uſusfr. amitt. l.* 1. §. 6. *& ult. de ſuperf.* It. bonæ fidei posses- *Voluntate domini ubi conſider. Persona*

BIU Cujas

v. th. 33. circa f. h. sor. l. 11. §. 1. *de publ. in rem act.* Circa personam accipientem occurrit notandum (1.) quòd filiusf. usumfr. sibi concessum acquirit patri, non solùm commoditatem utendi. *l. f. C. h. t.* Non obst. *l. 6. C. de bon. quæ lib.* Vid. Castill. *t.* 63. (γ) Diss. Enenkel. *de privil.* 4. *c.* 7. *n.* 30.

* v. XLVII. 34. (2.) quòd servus hereditarius nequeat stipulari usumfructum (δ) licèt ipsi rectè legetur, *l.* 26. *de stip.* **serv.* Vid. Em. Merillius, *lib. sing. differ. jur. c.* 11.

(α) *Iure Dominii* possidens constituit usumfructum. Regula est: *Omnes omnino possunt constituere usumfructum, qui aliàs vel ob legis prohibitionem, vel ætatis defectum, vel consensus absentiam rem alienare non prohibentur*, cum quilibet sit rerum suarum moderator & arbiter, *l.* 21. *C. mandati*, ut quemlibet horum & servitutem constituere posse non sit ambigendum, *l. ult. C. d. reb. alien. non alien.* Nota: Heres, qui hereditatem vel res alias alteri restituere jussus est, à Testatore, in rebus restitutioni obnoxiis purèq; relictis, Usumfructum constituere non potest; harum enim rerum fideicomisso subjectarum, *in l. fin.* § 2. *C. com. d. leg.* alienatio prohibita, ususfructus constitutio minimè erit concessa, *v. d. l. fin. C. d. reb. alien. non alien.* Secus autem est, si sub conditione adhuc incerta tale fideicomissum fuerit relictum: hoc enim cum possit heres fideicommissarius alienare, *l. fin.* §. 3. *C. commun. d. legat.* multò magis ergo & usumfructum in hoc constituere poterit, *arg. d. l. fin. C. d. reb. alien. non al.* (β) Sic Emphyteuta absque domini consensu in fundo emphyteutico usumfructum potest constituere, quia hac ratione domino directo nihil detrahitur, cum is nihilominus rem emphyteuticariam salvam habeat & quotannis pensionem constitutam accipiat, ipseque emphyteuta suo tantùm, non Domini juri præjudicet. vid. *exercitat. praced. th.* Nota: Quando Vasallus fundo feudali usumfructum, absque domini consensu imponit, id sibi, donec feudum tenet, obesse debet, domino nunquam, etiamsi per longa tempora perseveraverit servitus, *c. un. vers. rei autem. tit.* 8. *d. investit. in re alien. fact. lib.* 2. *Feud.* (γ) qui argumentis probabilibus contra Glossam probare nititur, quamvis legatum filiofamilias in potestate existenti relictum ejus contemplatione, non patris, videatur relatum, *d. l. fin. C. d. usufr.* Mantica *d. conjectur. ult. volunt. l.* 8. *tit.* 16. *n.* 4. nihilominus per filium patri verum usumfructum acquiri. (δ) Ne quidem conditionaliter, quia ex præsenti vires accepit stipulatio, v. Pacius, *cent.* 7. *qu.* 37. & Don. *lib.* 15. *c.* 11. & *ibi Hillig. lit. A.*

Rēs. IIX. Res (α) habiles sunt, quæ usum præbent. (β) *l.* 41. *h. t.* ac utendo fruendo non absumuntur, sed post usum supersunt corpore suô integræ, §. 21. *h. t. l.* 2. *l.* 3. *l.* 28. *eod.* sive mobiles sive immobiles, §. 3. *h. t. l.* 3. §. 1. *l.* 7. *pr. eod.* Castill. *c.* 49. Potest verò etiam omnium bonorum, ita, ut acquirenda comprehendantur, ususfructus constitui. (γ) *l.* 34. §. 2. & *ult. l.* 29. *h. t.* Add. Castill. *c.* 60. Zoes. *n. ult.*

(α) Res, in quibus ususfructus concedi & acquiri potest, sunt corpora *fruitioni accommodata*, sub eo considerandi, modo quatenus salva substantia possunt restitui, sive sint mobilia, sive immobilia, animata vel inanimata; Hahn. *d. usufr. th.* 28. vid. *l.* 7. *l.* 15. §. 3. *l.* 19. §. 1. *l.* 41. *l.* 68. *h. t.* ut prædia, *l.* 3. *pr.* §. 1. *l.* 7. *h.* tam urbana, veluti ædes, *d. l.* 3. §. 1. *l.* 7. §. 1. *eod.* balnea, tabernæ, *l.* 12. *quib. mod. usufr. amitt.* quàm rustica, ut hortus, *l.* 24. *pr. d. t.* arvum, sylvæ, stagnum, *l.* 10. §. 3. & 4. Sterilium quoq; prædiorum, s. quæ talia sunt, ut magis in ea impendamus, quàm de illis acquiramus, ususfructus relinqui potest, Manz. *ad tit. ff. d. usufr. qu. 6. n.* 18. Nec non Lapidicinæ ususfructus dari potest, & cretifodinæ, *l.* 9. §. 2. *h.* apium, *d. l.* 9. §. 1. statu liberorum, *l.* 20. *d. usf. & usufr. legat.* gregis & armenti, *l.* 62. §. *fin. h. l.* 22. *d. legat.* 1. navis, *l.* 12. §. 1. *h. l.* 10. §. 7. *quib. mod. usufr. amitt.* Hahn *d. l.* Etiam *Statuæ* & *Imaginis* ususfructus relinqui potest, quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur, uti vult Marcinianus in *l.* 41. *h. t.* Non minus Numismatum aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, ususfructus constitui & legari potest, *l.* 28. *h. t.* & Ulpianus in *l. sed si quid* 15. §. *etsi* 4. *cum* §. *seq. h. t.* Vestimentorum usumfructum legari posse putat, add. *l.* 9. §. 3. *usufr. quemadm. cav.* Manz. *ad l.* §. 2. *d. usufr. n.* 24. *seqq.* Nota: Si Dominus alicui usumfructum agri concesserit, etiam metalla ad hunc pertinent, licet post usumfructum demum concessum inventa sint, *l.* 9. §. 3. *d. usufruct.* (β) Non tamen semper requiritur in usufructu summa utilitas, *arg. l.* 41. *h.* sed ut possit modò quædam utilitas esse, *l.* 1. §. 1. *quand. dies usufruct.* hinc est, quod ususfructus subsistere quoque possit in servo fugitivo, ægrotante, infante, vel defectæ senectutis homine, *l.* 12. §. 3. *h. t.* vasorum etiam vitreorum & crystallinorum, *l. ult. usufr. quemadmod. cav.* vid. *infra Th.* 39. *lib. V.* Sed & rerum incorporalium, veluti itineris, actus, viæ, aquæductus, licet non verus, constitui solet ususfructus; quemadmodum hodie jurisdictionis, quæ patrimonialis appellatur, fructus in mulctis & pœnis consistere intelligitur, qui quo minùs alteri concedi possint nihil prohibet, Bachov. *ad pr. Inst. h. t. verb. est jus in corpore.* Schneidew.

ad

ad §. 2. num. 1. Inst. eod. idque multò magis obtinet tum in rebus incorporabilibus, quando pro corpore habentur Wesenb. *in comm. C. h. num. 30.* Hahn. *d. l. th. 28.* (γ) Usufructus omnium bonorum quidem potest constitui, sed cum hoc moderamine: (1) si v. g. legatus sit uxori omnium bonorum usufructus, & extent Liberi testatoris, iis legitima integra quoad proprietatem & usumfructum debeatur, *Nov. 18. c. 3.* Gail. 2. O. 144. Vid. omnino sup. *Exerc. 10. th. 30. lit. x. Not. 5.* (2) Si verò extraneus heres est institutus, tunc deducitur falcidia, quia usufructus non debet excedere æstimationem dodrantis; si itaque non tangit dodrantem, non erit locus Falcidiæ *d. l. 29. ff. h. t. l. 1. §. si usufr. ff. ad l. falcid.* Nota: I. Falcidia sic detrahenda est: (1) debent æstimari omnia bona relicta heredi, seu proprietas bonorum & usufructus eorum deductis expensis, (2) quantitatem & qualitatem bonorum ponderari oportet, an sint magni valoris & parvi reditus, vel econtrario parvi valoris & magni reditus. (3) Ratio usufructuarii quoque habenda est, an sit senex, juvenis, vel mediocris ætatis, & majoris erit valoris usufructus juveni relictus, quàm seni. Et hæc computatio instituenda est juxta dispositionem *l. 68. ad L. Falc.* Joann. de Castillo, *de usufr. c. 60. num. 5.* add. Wel. *d. usufr. leg.* Paul. Christinæ *ad L. municip. civit. Mechlin t. 15. art. 2. num. 6.* Hahn. *ad W. d. t. n. 2. & disp. de usufruct. th. 29.* II. Cavere sibi potest heres, ut antequam usufructuario bona hereditaria tradat, æs alienum prius deducat, & quicquid tum demum bonorum supereſt, in iis usumfructum constituat, nam illa bonorum appellatione veniunt, quæ deducto ære alieno supersunt, *l. 9. §. 1. de V. S. addo tamen* Covarruv. *tom. 2. variar. resolut. lib. 7. c. 2. num. 6.* Carpzov. *p. 2. c. 13. d. 8.*

IX. In modo concedendi distinguenda est promissio ususfructûs ab ipsa constitutione & acquisitione hujus servitutis, (α) *arg. l. 136. §. 1. de Verb. oblig. Vid. exercitat. feudal. VI. thes. 1.* Promissio fit de usufructu vel purè, vel sub conditione, vel ex die, vel in diem, vel alternis annis aut mensibus constituendo. (β) *l. 15. l. 16. quib. mod. usufruct. am. l. 45. h. t. l. 12. C. eod.* Et quidem promittitur, (γ) aut per conventionem inter vivos, *§. 1. h. t. l. 3. pr. l. 37. D. eod. l. 4. l. 5. l. 10. C. eod.* ex qua igitur actione personali contra promittentem; ut sec. promissionem usumfr. constituat, *l. pen. pr. C. de usufr.* Bachov. *ad WVesenb. h. t. num. 9.* Aut per ultimam voluntatem (δ), (1) legatô usufructu, §. 1. *I. h.* & datur legatario actio ex testamento, (ε) *l. 46. l. 1. h. l. 2. si usufr. pet. licet & aliam, præsertim jure novô, is habeat actionem:* (ζ) *vid. th. 12.* aut (2) herede institutô in usufructu, §. 1. *I. h.* qui antequam hereditatem adiverit, habet solùm jus ad rem ex testamento. *Add. d. th. 12.*

Modus ejus inter Vivos, ubi promissio, ejus Ratio. v. XXXV. 34.

(α) *Promissio, Constitutio & Acquisitio* in specie sic dicta sunt tres modi s. media, in omnibus fere juris in re speciebus, propter actiones inde descendentes omnino notandi & accuratè distinguendi. Et quamvis interdum tempore concurrant, tamen natura sunt & manent distincti. Hahn. *d. l. th. 35.*

(β) Semper voluntas & determinatio constituentis debet attendi, nec enim quivis usufructus usquead mortem fructuarii durat, sed potest ei conditio aut tempus adjici, quo elapso, aut conditione eveniente, extinguitur tale jus, v. g. si quis constituerit usumfr. in servis, donec manumissi erunt, incipiente proprietario manumittere, extingui usumfructum, ait Ulpian. in *l. interdum 15. 16. quib. mod. usufr. vel us. amitt.* Hinc in pactis dotalibus, factis inter E. maritum & C. uxorem cum esset dispositum, ut habeat maritus 600. florenos dotis loco, ex cæteris paraphernalibus autem, præprimis verò fundo Sejano ad uxorem pertinent, usumfructum, hac tamen cum reservatione, ut quovis tempore & modo licitum sit uxori alienare istud prædiũ, vel etiam oppignorare, sive totum sive partem ejus. Postmodum Creditores mariti in fructu illius prædii consequuntur immissionem, eo casu uxor illud vendendo intervertere jus Creditorum potest, nec obstat facta translatio in maritum, quæ tamdiu durat, quamdiu ipsius mariti durat jus, quo resoluto per alienationem uxoris, vi pacti omnino licitam & concessam, non potest non etiam resolvi jus Creditorum in jure mariti radicatum, Roth. *in* (γ) *cas. pract. circ. usumfr. cas. 7.* (γ) Promissio fit vel pactis, iisque iterum vel legitimis, *l. 38. §. 10. seqq. d. V. O. junct. l. 6. de pact. l. quæsitum. 37. h. t.* vel contractibus in continenti adjectis: quæ quidem pacta contractibus ineſſe & ipsam actionem formare prohibentur, *l. 7. §. 5. de pact.* Ludvvell. *disp. 5. th. 7. lit. C.* non item, si ex intervallo, *l. 13. C. de pactis.* Pacta autem legitima, quibus usufructus promittitur, designantur dotis datio, donatio inter vivos, & constitutum. Contractus verò stipulatio, Venditio, Locatio, *l. dotis 7. §. 2. l. 2. l. 78 de jur. dot. l. 5. §. 2. ff. usufruct. quemadmod. cav. l. si quis 35. §. 5. C. de donat. l. 27. h. t. l. 10. C. eod. l. 11. §. 2. de pignor. l. 83. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* (δ) *Ultima voluntate* promittitur usufructus, quando testator testamento, vel codicillis, mortis causa donatione, vel per fideicommissum, *l. 1. §. 2. usufr. quemadm. cav.* cujusdam rei usumfructum à proprietate separat, & alteri proprietatem, alteri usumfructum relinquit, §. 1. *Inst. d. usufr. l. 4. C. eod. l. 3. l. 7. §. 1. l. 9. & pass.*

(ε) *ff. de usufr. accresc.* (1) Quando usufructus ex testamen-

BIU Cujas

ſtamento relictus eſt, datur actio ex teſtamento, quæ eſt actio in perſonam, ex quaſi contractu, i. e. aditione hereditatis, §. 2. *ad fin. Inſt. de legat.* §. 5. *Inſt. de oblig. qu. ex qu. contr. naſc.* perpetua, quia civilis; & competit adverſus eum, qui juſſu teſtatoris exhibere obſtringitur legatario, *l.* 1. *C. comm. de lagat.* Nota: Mulieri, ut poſſeſſionem dotalitii conſequatur, competit elapſis 30. diebus à morte mariti condictio ex moribus; & ſi jamtum poſſeſſionem teneat, jus retentionis: quin etiamſi alibi maritus illud ritè conſtituerit, non prohibetur ipſa id authoritate propria ſortiri, Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 1. Idem *lib.* 4. *Reſp.* 20, Schulz. *de feud. c.* 8. *n.* 248. Struv. *Syotagm. Iur. feud. c.* 14. *aph.* 14.

(z) Poſtquam jure novo legata exæquata ſunt, transfertur hodie jus reale per legatum; cum ipſo jure dominium & actio pariter in rem tranſeat, Caſtill. *de uſufr. c.* 9. *n.* 14. 15. Bachov. *ad Treutl. D.* 16. *th.* 7. *lit. a.* & ad Weſenb. *h. t. num.* 9. Ita propter ſingularem favorem erga legatarios datur laxior agendi facultas, actio nempe perſonalis, uti & realis, utut aliàs, cui datur actio realis, eidem ſupervacua ſit perſonalis, præprimis cum res, quæ jam actoris eſt, amplius ejus fieri non poſſit, §. 14. *Iuſt. de act.* §. 10. *L. Inſt. de legat. l.* 14. §. 2. *in fin. ff. de except. rei judic.* Prædictis duabus actionibus ſubjungitur etiam *Hypothecaria*, quæ juri Digeſtorum incognita legatariis competit authoritate legis Juſtinianeæ, quæ quidem in rebus ipſis legato ſibi relictis, ſed in aliis à teſtatore in heredem tranſeuntibus, *l.* 1. ibi: *ſuper his quæ fuerint derelicta. & l.* 3. *C. comm. de legat.* Nota: I. Actio perſonalis ex teſtam. & rei vindicat. quia contrariæ ſunt, electivè competunt, *l.* 76. §. 8. *de legat.* 2. *arg. l.* 1. *de furt.* Bartol. *in l.* 1. *C. comm. de legat. n.* 1. *lit. D.* Hypothecariam verò cum rei vindicatione, uti & perſonali cumulari poſſe communis eſt opinio, cùm ſubeat in vicem cautionis, quæ non electione, ſed ſolutione demum interit, Mynſ. 1. *O.* 58. Riemer. *dec.* 7. *qu.* 3. Franzk. *exerc.* 7. *qv.* 1. *n.* 13. *ſeqq.* quippe & cumulationem actionis perſonalis & hypothecariæ in Camera viridi uſu obſervari tradit, Bernh. Græv. *dec.* 1. *concl.* 63. *conſ.* 1. *n.* 2. *& ſeqq.* H. Si promiſſor uſusfructus perfectionem moretur, tenebitur ad præſtandos fructus, quos, abs mora ſi foret, is percepiſſet, cui facta promiſſio *l.* 36. §. *fin. l. ſeq. it. l. ſi extraneè* 46. §. 1. *cum l. ſeq. de uſufr.*

Onus adjectum ſervitutis. Explicatio l. 19. *h.*

X. Quæritur autem hîc, (1) an ſi legetur uſusfructus rei, adjecto onere ſervitutis, proprietas relicta putetur? Quod communiter affirmant Interpretes per *l. Proculus.* 19. *pr. h.* ex conjecturata mente teſtatoris, cùm ſervitutem non niſi dominum rei debere poſſe videatur, & in caſu *d. l.* rei, cui impoſita ſervitus, proprietatem ad heredem pertinere, & tamen eandem rem ejuſdem heredis ædibus ſervire vix conveniat, *l.* 26. *de Serv. Urb. Præd. l.* 5. *princ. ſi uſufruct. petit. add. d. l.* 19. *init. verb. inſulam junct. l.* 19. *de uſufruct. legat.* Vid. latè Joh. del Caſtill. *de tract. cap.* 30. *n.* 15. *& ſeqq.* Verùm rectior videtur eſſe ſententia negativa: (a) quia nihil obſtat, quò minus uſufructuarius ratione rei, in uſumfructum datæ, ſec. voluntatem legantis & conſtituentis, debeat ſervitutem etiam ipſi heredi, reſpectu alius prædii hereditarii, ita, ut, perinde ac aliàs dominus, uſufructuarius aliquid pati in ædibus uſufructuariis debeat, aut non facere. *Conf. l.* 4. *h. l.* 58. *de verb. oblig.* Et in *d. l.* 19. non proprietas, ſed ſolus uſusfructus relictus eſt. Neque verò Proculus proponit caſum, de quo ſatis conſtat, quòd ſc. teſtator poſſit diverſis proprietatem legare diverſarum ædium, & diſponere, ut hæ illis ſerviant, *l.* 1. *l.* 6. *de ſervit. leg. l.* 3. *comm. præd.* ſed ſingularem voluit afferre ſpeciem, quâ domui, cujus nuda proprietas relicta heredi, imponitur ſervitus, quæ debeatur ædibus eidem heredi relictis: ut oſtendunt duo ſubjecta exempla: Nam alterô exemplô impoſita eſt ædibus uſufructuariis ſervitus altiùs tollendi, ſ. diſpoſitum, ut uſufructuarius promitteret, per ſe non fore, quò minùs altius iſtæ ædes, (*in commodum alterius ædificii, Conf. l.* 17. §. 2. *d. S. II. P.*) ab herede tollantur: quod aliàs actione confeſſoria experiundo, vel novum opus nunciando impedire poſſet uſufructuarius, *l* 13. §. 7. *verſ. quod Labeo. h. t. junct. l.* 1. §. 19. *de N. O. N. l.* 1. §. 4. *de remiſſ. l.* 3. §. 3. *de non op. nunc.* Alterô verô exemplô Servitus altius non tollendi imponitur ædibus uſufructuariis ita, ut ſi uſufr. altiùs tollat ædes, uſusfructus ob conditionem hanc adjectam finiatur. Neque obeſt, quòd hacce ſervitutis impoſitione non ſit opus, *d. l.* 13. §. 7. *h.* * Nam (1) id ſpeciale eſt, quòd uſusfr. finiatur, ſi contra ſervitutem impoſitam quid fiat: Poſſet etiam (2) fortè in controverſiam vocari, annon liceat aliquando altiùs tollere, adeoque ut omnis lis præcidatur, vel majoris certitudinis causâ, id rectè, qs. ſervitutem imponendo, exprimitur. Prætereà (3) ſufficit Proculo exemplum hoc propoſuiſſe, quô ædibus hære-

BIU Cujas

hæreditariis ab aliis ejusdem heredis servitus debeatur, licèt non solo jure servitutis, sed etiam simul ex alio capite s. natura usufr. haud liceat altiùs tollere. *Cunf.* Arius Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. n.* 41. 42. *part.* 3. Fab. Buf. *in h. text.* Fachin. 5. *contr.* 43.

(α) *Mevius* habens duas ædes primas & secundas, heredem instituit *Cajum. Tiberio*, cognato suo legat secundas, cum hac conditione, ut si ille heredi promiserit, per se non fore, quò altius prima ædificia tollantur, tunc habeat usumfructum. Sanè ex hoc legato nil amplius inferre potest, quàm ususfructus, cujus expressè fit mentio; neque simpliciter legatorum ædium sit mentio, sed cum appositio, si nempe hoc velit. Ut dicendum sit: Casum in *d. l.* 19. nihil aliud continere quàm *legatum* aliquod ususfructus *conditionale*; ita ut si conditionem non impleturus sive ædes altius ædificaturus sit, *Tiberius* usufructuarius, fructu ædium sit carituras. Et quamvis usufructuarius non possit altiùs tollere ædes per se; tamen hæc appositio à testatore facta nihil ipsi potest nocere.

XI. Similiter, (2) si usufr. legetur eo adjectô, ne rem alienet, an censeatur proprietas legata? Quod itidem affirmant *arg. d. l.* 19. *vers. fin. h.* Rectiùs verò negatur: Potius enim dicendum, testatorem verbis expressis proposuisse id, quod aliàs inest, quàm ut proprietatem legatam statuamus (α), Arius Pinell. *d. l. n.* 42. Denique (3) disceptatur: si ususfructus addita potestate ipsam servitutem alienandi ac in alium (*ita ut non finiatur morte ejus, cui primùm constituta*) transferendi; an proprietas potiùs censeatur legata? quod itidem asseri solet. Bald. *in d. l.* 19. Barbat. *cons.* 64. Ebert. Leonin. *de usufr. c.* 6. *num.* 6. Joh. à Sand. *decis. Frisic. l.* 5. *t.* 3. *def.* 4. Nos talem usumfructum ob pactum hujusmodi adjectum irregularem dicimus, ac in eo solùm recedere à communi ususfructus essentia, quod morte non finiatur, sed in alium rectè transferatur: in reliquis autem ususfructûs essentiam & naturam retinere. (β) *Conf. Exerc. feud. II. th.* 6. *num.* 1. *Onus non alienandi.*

(α) Quando Testator legat alicui usumfructum rei suæ, adjecta conditione, ne Legatarius alienandi potestatem habeat; non proprietas, sed nudus ususfructus relictus censetur, quia non aliter à significatione verborum usitata est recedendum, quàm cùm manifestum sit aliter sensisse testatorem, *l. non aliter.* 69. *in pr. ff. de leg.* 3. tum quia prohibitio Testatoris ex abundanti fuit adjecta favore heredis, quem illo nimis gravare voluisse non præsumitur, *l.* 14. *in f. l.* 39. §. 6. *de legat.* 1. Et non necessaria verborum multiplicatio substantiam rei non mutat, *l.* 32. §. *Labeo.* 6. *de aur. & arg. legat.* v. Hænon. *disp.* 10. *th.* 28. Fachin. *lib.* 5. *controv.* c. 44. (β) Quando ususfructus fuit legatus simul alienandi potestate concessa, cum regulariter usufructuario non competit alienandi potestas, nec de natura ususfr. sit, legata non censetur proprietas; cùm substantia ejus non repugnet, ac proinde alienandi potestas & ususfructus invicem se patiantur, *arg. l.* 2. *l.* 26. §. 1. *& l.* 29. *depos.* Nota: I. Quando testator alicui legavit *fundum* ad usum & usumfructum, vel ad utendum, fruendum, tunc non ad usumfructum solum, sed ipsam proprietatem relictus videtur, *arg. l. fin. ff. d. usufr. ear. rer. qv. us. consum.* Schrader *in tr. d. feud. part.* 6. *c.* 6. *num.* 117. & Cæpolla *in tr. d. servit. urb. prad. n.* 4. proprietas enim per verbum *fundum* vel *rem lego* (hæc enim proprietatem, non usum vel usumfructum denotant, *l.* 115. *d. V. S.*) indicatur, nec per ejusmodi adjectionem restringitur, sed plena proprietas debetur; addatur textus *in l. liberis* 4. *ff. de alim. vel cib. legat.* ubi etiam *prædium legatum* fuit *cum modo*, ut exinde alimenta & vestimenta habere possint, & nihilominus Modestinus respondet proprietatem deberi, cùm hæc verba tantum demonstrationis, non autem taxationis causa adjecta censeantur, *l. donationes* 32. §. *species* 1. *& ibi Bald. ff. d. donat.* Casus est: A. vicino suo B. vendit hortum; in instrumento venditionis, ubi de pretio rei venditæ agitur, hæc habentur: Hierüber übergiebt und raumet ein Kauffer dem Verkauffer dasjenige Flecklein / deshalben bißher offt Streit gewesen / dasselbe seinem Gefallen nach zu gebrauchen und zu geniessen. B. prius post etiam A. diem suum obit. B. heredes vindicare volunt partem areæ, existimantes, usumfructum saltem ejusdem concessum fuisse, A. qui nunc morte sit finitus. Q. an jure agere possint? Resp. Quamvis verba illa übergiebt und raumet ein / restrictionem ac determinationem accipere videantur à verbis subsequentibus, dasselbe seinem Gefallen nach zu geniessen und zu gebrauchen / Cardin. Tusch. *pract. concl. txm.* 8. *concl.* 143. Negusant. *sylv. qv.* 545. *num.* 21. ac verba illa denotent usumfructum, *l.* 1. *de usufr.* nec aliud svadere videantur verba übergiebt und raumet ein / quæ propriè loquendo non importare dominii translationem, ait Surd. *decis.* 166. *num.* 15. idque confirmat Steph. Gratian. *discept. forens.* 1. *c.* 82. *n.* 20. Verum hisce non obstantibus, contraria sententia verior est, propter verba übergiebt und raumet ein / h. e. dat & tradit. *Traditionis* autem

BIU Cujas

vocabulum dominii translationem importat, *l.* 20. *C. d. pact.* & prædicta Germanica verba propriè dominium in alios esse translatum, significare testis est Richt. *vol.* 2. *cons.* 120. *num.* 22. hæc ergo areæ pars data est venditori in locum pretii ab emtore horti pretii verò tradendi venditori regulare est, ut ejus dominium transferatur in emtorem §. 1. *Inst. d. emt. vend.* & verba potius accipienda sunt secundùm naturam actus vel rei, super quibus proferuntur, *l.* 6. *d. præscript. verb.* Cacheran. *decis.* 169. *num.* 11. In contrarium quæ fuere allata, dicendum est, verba illa relata non esse restrictiva ad usumfructum, jure sc. servitutis constitutum, sed ea esse potius explicativa, ut A. illa area utatur pro lubitu prout dominus etiam dicitur uti se sua; *d. l.* 126. §. 1. *d. V. O. l.* 4. *l.* 26. *d. usuf.* vocabulum *concedit* dominium translatum sæpe indicare, ipse Gratianus probat *d. c.* 82. *num.* 15. Jason. *consil.* 27. *num.* 2. *lib.* 1. vid. Henr. Balth. Roth. *in decad. casuum practicor. circ. mater. usufruct. cas.* 1.

Promissi constitutio. Traditione.

XII. Ad ipsam constitutionem & acquisitionem usufructûs requiritur à parte concedentis, *ejusve heredis*, traditio: quæ fit, aut rem, in qua usufr. constituitur, tradendo, l. 7. *pr. usufr. qm. cav.* si nim. res mobilis detur utenda fruenda. *l.* 7. *pr. h.* & in rem immobilem usufructûs nomine quis inducatur, *l.* 3. *pr. h. Conf. l.* 11. §. 2. *de pignor.* aut patientiâ, quando quis patitur aliquem uti frui, *d. l.* 3. *pr. l.* 11. §. 1. *de publ. in rem act.* Ista traditio ad ipsum jus constituendum necessaria est, cùm conventionibus promissus est usufructus, (∝) *vid. thes.* 9. Relictô autem usufructu per legatum * seu fideicommissum, ipso jure, *licet nondum accesserit traditio*, (β) usufr. legatario, postquam hereditas est adita, acquiritur, & inde actio quoque confessoria datur. (γ) * *arg. l.* 64. *de furt. l.* 40. *de legat. l.* 1. *C. comm. de legat. junct. l.* 25. §. *ult. h. l.* 10. *l.* 29. *de usufr. legat. l.* 19. §. 1. *qm. servit. amitt.* Joh. Del. Castil. Sotomaj. *d. tr. c.* 9. *n.* 14. 15. Bachov. *ad VVesenb. h. n.* 9 & *ad Treutl. D.* 16. *th.* 7. *a.* Non obst. *l. pen. C. h. l.* 3. *pr. l.* 46. §. 1. *l.* 1. §. 2. *si usufr. pet.* nihilominus tamen ad usufr. qs. possessionem acquirendam opus est traditione, (δ) *arg. l.* 23. *de acq. vel amitt. poss.* Heres porrò institutus in usufr. aditione hereditatis usumfr. acquirit, & contra coheredem judicio familiæ erciscundæ experiri potest: at legatâ alteri proprietate, *ut in l.* 1. §. *ult. de usufr. accresc.* ipse sibi heres usumfr. retinebit.

*v. XXXV. 34.
* v. XIII. 35. circa f.
* v. th. 9. h.

(∝) Constituitur usufructus *Traditione* vel *quasi*; quæ est *causa propinqua*, qua jus in re seu jus reale inducitur; conventiones autem per se non constituunt servitutem, sed pariunt saltem obligationem & actionem personalem ad servitutem constituendam, adeoque sunt causa remota constituendæ servitutis, Manz. *ad h. t. d. usufr. tit qv.* 7. *num.* 25. Ipsa quoque vox constituere, si genuinam vocabuli significationem spectes, traditionem involvere videtur. Neque etiam obligationis, quæ ex promissione descendit, natura est, ut aliquid nostrum faciat, sed ut aliquem nobis adstringat ad dandum vel faciendum, *l.* 3. *d. O. & A.* Nota: I. Non eodem modo omnes servitutes constituuntur. Nam in usufructu & servitutibus personalibus & differunt & actu planè sunt diversæ promissio & constitutio; Contra in servitutibus realibus revera differunt, actu tamen & tempore hæc cum illa coincidit. Ratio differentiæ est, quod harum constitutio consistat in patiendo vel non faciendo, *l.* 1. §. *f. ff. d. serv. rust. prad.* qui autem servitutem promittit statim patitur vel non facit, ergo etiam constituit, *arg. l. f. ff. d. servit.* oportet verò, ut purè fuerit promissio facta; nam si ex die vel sub conditione sint promissæ, non concurrunt *l.* 10 *d. serv. rust. prad.* licet JCti hisce vocibus promiscuè utantur. In constitutione verò personalis servitutis requiritur factum, seu datio constituentis, quæ tantùm post factam promissionem procedit Hahn. *disp. d. usufr. th.* 38. Idem *in animadv. ad Disp. Suthold.* 5. *d. servit. animadv.* 1. Nota: Ususfructus per pignoris dationem concessus, vid. *l.* 11. §. 2. *d. pignor.* potius constitutus, quàm promissus censetur, ita tamen, ut hoc casu concurrat tempore etiam promissio, cum pignoris contractus rei traditione simul perficiatur. Hahn. *d. l. th.* 38.

(β) Transit ipso jure s. legaliter jus reale hoc sive servitus usufructus ad legatarium *l.* 10. *l.* 29. *d. us.* & *usufr. legat. l.* 25. §. *fin. ff. d. usufr.* quoad potentiam, uti distinguit Riemerus *in decad.* 7. *qu.* 4. vel nativitatem actionis, Bach. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 16. *th.* 3. *lit. a.*

(γ) Quoniam usufructus legatus legatario ipso jure, sine heredis quasi traditione acquiritur, herede rem usufructuariam alienante, competit legatario, etiam contra tertium illum possessorem, ad usumfructum vindicandum actio confessoria, *arg. l.* 80. *d. legat.* 2. *l.* 64. *in fin. ff. d. furt. l.* 19. §. 1. *ff. quemadm. serv. amitt. l.* 25. §.

(δ) *f. d. usufruct.* (δ) Ita factum heredis, ad usumfructum testamento relictum constituendum omnino requiritur *l.* 46. §. 1. *ff. d. usufr. l.* 1. §. 2. *si usufr. petat, l.* 2. *eod.* cum sine traditione sive patientia nemo possit ad possessionem venire, licet jus acquisitum habeat, ut proinde legatarius, etiamsi jus habeat in re legata, necesse habeat, rem legatam ab herede accipere; qua ratione factum heredis requiritur, *t. t. quod legat.* Bachov. *ad Treutl. disp.* 16. *th.* 3, *lit. a.*

XIII.

BIU Cujas

XIII. Cæterùm aliquando & longi temporis præscriptione ususfructus acquiritur(α), si quis, dominô *expresse* haud concedente, b. f. rem fuerit consecutus, eâque, dominô patiente, longô tempore nec vi, nec clam, nec precariò usus fuerit, *l. pen. in fin. C. de præscr. longiss. temp.* *Vid. Joh. del Castill. *d. tract. c.* 68. *num.* 2. *Add. tit. de usuc.* Vel etiam longissimi temporis præscriptione, si solus error causam istiusmodi possessioni præstiterit, *l. nec petentem. C. de præscript. long. temp. junct. l.* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* aut si mala fide quis usumfruct. rei sibi sumserit *l.* 3. *l.* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. vid. d. tit. d. usuc.* Porrò etiam si à non domino ususfructus alicui constituatur, præscriptio, *vel longi vel longissimi temporis, sec. diversitatem casuum*, adversus verum dominum procedit, *l.* 11. §. 1. *l.* 12. §. 2. *de publ. in rem. act. add. auth. malæ fidei. & l. fin. C. de præscript. long. temp. l.* 8. *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Conf. Castill. *d. c.* 68. & præscriptione. *XLIII.* 15. *add.* XI. 64. & XIII. 38.

(α) Acquiritur hodie ususfructus *præscriptione*, sicut & aliæ servitutes, Schneidevv. *ad* §. 1. *n.* 3. & 4. *Inst. d. usufr.* (licet olim secus fuerit, *l. justo* 44. §. 5. *ff. d. usurp. & usucap.*) & quidem *proximè* & *immediatè* absque alia quasi traditione, quia præscriptio absque usu & possessione non procedit, Bachov. *ad VVes. h. t. n. f.* Nota: I. Hoc non extendendum est ad ipsam rem fructuariam, quod ejus proprietatem præscribere possit, cum eam naturaliter tantùm possideat, ex qua præscriptio non procedit, v. Gomez. *tom.* 2. *var. resol. c.* 15. *n.* 26. Wesenb. *ad l.* 8. C. *d. usufruct.* II. Ad usumfructum longo tempore præscribendum titulo opus esse, legibus & rationi magis amicum esse vult Lauterb. *exerc.* 17. *concluss. for.* 1. *arg. l. fin. in f. C. d. long. temp. præscript. l.* 24. *C. d. rei vind.* Coll. *Arg. tit. d. servit. th.* 55. *seqq.* Biccius *rer. quotid. sect.* 2. §. 38. vid. Joh. del Castill. *tr. de usufr. cap.* 68. *num.* 17. *in fin.* Dissent. Franzk. *exerc.* 5. *qu.* 4. Vinn. *lib.* 1. *qu.* 31. III. Lex *fin. C. d. præscript. long. tem.* non loquitur de extinctione ususfructus, sed præscriptione acquisitiva, Joan. del Castill. *tr. d. usufr. c.* 68, *num.* 2.

XIV. Constitui autem expositâ ratione potest ususfructus vel pro parte indivisa vel divisa *l. ususfructus.* 5. *h.* Pars divisa (α) seu pars pro diviso, in rebus corporalibus est pars naturaliter separata: ita, ut post divisionem s. separationem non sit pars, sed potius aliquod totum(β), *l.* 6. §. 1. *comm. prædior. l.* 25. §. 1. *de V. S.* Pars indivisa s. pro indiviso est, quæ re sive corpore ipso integrô manente, in partes realiter non discreto, intellectu solùm est pars: (γ) sic socius in re communi habet partem; sed ita cum alterius parte commixtam, ut neuter possit suam partem à parte socii distinctam ostendere, *l.* 5. *de stipul. serv. l.* 66. §. 2. *de legat.* 2. Non solùm autem in jure dicitur dividuum, quod in partes prioris generis, s. realiter discretas, dividi potest, sed & quod recipit divisionem in partes posterioris generis, s. intellectu & civiliter tales: *l.* 9. §. 1. *de solut. l.* 43. *de acq. poss.* & quidem pro vel in parte divisa ususfr. aliave servitus eôdem modô constituitur, ut in alia re tota, *d. l.* 5. *h. d. l.* 6. §. 1. *comm. prædior.* Ast posterioris generis dividuitas in rebus incorporalibus, ac in specie servitutibus, æstimanda est ex emolumento, quod inde percipitur: hoc si divisionem recipiat, jus quoque percipiendi pro parte indivisa potest constitui: atque ita dividuum est. Cùm itaque usufr. plenissimam utilitatem rei tribuat usufructuario: ideò iste pro parte indivisa potest pluribus simul in eadem re constitui *d. l.* 5. *h. l.* 19. *de us. & hab. l.* 81. *ad L. Falcid.* nec non eâdem ratione per L. Falc. minui(δ), *d l.* 5. *l.* 1. §. 9. *ad L. Falc.* Usus verò non est dividuus, (ε) s. non recipit partes pro indiviso: si namq; pro parte solùm quis percipiat usum, non habebit usum, seu commodum suæ necessitati sufficiens, *d. l.* 19. *de us. & habit. add. l. si alii.* 42. *h.* Vid. Castill. *d. tr. c.* 31. Vinn. 1. *quæst. sel.* 26. Similiter etiam servitutes prædiorum sunt individuæ(ζ), quia earum pro parte, nullus potest esse usus: (η) nec enim pro parte potest quis e. g. ire, & pro parte non ire &c. *l.* 4. §. 3. *si serv. vind. l.* 17. *de servit. l.* 1. §. 9. *ad L. Falcid. l.* 72. *de V. O.* Non obst. *l. arbor.* 19. §. *aquarum* 4. *comm. div. l. Lucio Titio.* 4. *l.* 5. *de aq. quot. l.* 5. §. 1. *de servit.* *usufr. pro parte divisa & indivisa constitui potest. * conf. huc th.* 27.

(α) Quid pars *divisa*, vel *indivisa* vid. supra *Exerc.* (β) 3. *th.* 87. (β) Resolvitur *Totum* in suas *partes* vel *actus* vel *intellectus*. Resolutio *actualis* seu naturalis est, qua res realiter in suas partes dispescitur, sicut lignum in partes finditur, vel agrimensor agrum in idea divisum & mente conceptum suis

BIU Cujas

finibus limitibusque actualiter dividit atque distinguit; aut quando à communione fundi receditur, atque in duas pluresve regiones divisus scinditur; & hæ dicuntur partes pro diviso, quæ impropriè partes vocantur, cum à toto separatæ non amplius partis naturam sapiant, sed nomen totius induant, & singulæ per se corpus constituant. *dd. ll.* Quamvis si quis feudum in partes dividat, non ut alienet, sed ut loeet, vel usumfructum alii in ea constituat, rectè partem pro diviso & propriè dici, per *l.* 86. §. 1. *d. leg.* 2. *l.* 5. *d. usufr.* existimet, sicque explicandam esse, *l.* 25. §. 1. *d. V. S.* rejecta Alciati *ad d. l. n.* 18. Goddæi, Pacii interpretatione censeat Wissenbach. *ad d. l. n.* 18. (χ) *Resolutio intellectualis, Divisio Mentalis*, aliàs divisio *Civilis* dicta est, qua intellectus rem ut divisam concipit & repræsentat, vocaturque Metaphysicis distinctio rationis; & hæc producit partes pro indiviso ac intellectu saltem discretas, ipso rei corpore integro manente; quales per concursum constituuntur inter realiter conjunctos eo ipso, dum unicuique conjuncto quidem solidum expressis verbis assignatum est, sed post mortem testatoris, quia in solidum dominium in utrumque transire non potest, ipsa conjunctio, quatenus neuter adhuc defecit, quodammodo in solidum dominium hoc pro indiviso dividet, v. *l.* 19. *comm. divid. l.* 13. §. 17. *d. act. emt. l.* 5. *d. stipul. serv. l.* 66. §. 2. *d. l. g.* 2. Utraque divisio quatuor habet species, sc. numeralem, quotitativam, seu, ut vocant, corporum, integralem & simplicem. Lynck. *d. ind. d. sect.* 1. *apl.* 3. Nota: I. *Divisio Realis*, quæ fit in partes pro diviso, dispescitur in *Materialem*, quam *Entitativam* vocant, & *Formalem* seu *Essentialem*. Ratione *materiæ* quælibet res corporalis potest dici dividua, quatenus est Ens aliquod compositum, & quidem *cum* vel *sine substantiæ corruptione*: sic Pamphilus, Bucephalus, hæc statua quoad conceptum materialem *non respuunt divisionem*: ratione *formæ* determinatæ ac unius quasi spiritus, quo singulæ hæ res continentur, utique sunt *individua*, & ita pro diverso concipiendi modo, quælibet res est dividua & individua. II. Individua est res, quæ certam ac formalem sui determinationem habet; nec detrahit naturæ individuitatis materialis rei dividuitas. Cujuslibet autem rei forma determinata est vel *ex sui natura* vel *accidenti*. Priori modo dicitur res naturâ individua, quæ abstrahendo etiam à jure divisionem vel *plane nullam* (ut servitutes ferè omnes & aliæ res naturâ individuæ earumque obligationes) vel *non commodam* recipit; quod ultimum accidit, (1) aut quod divisio sine destructione totius rei fieri nequeat; cujus individuitatis vi rei etiam alienæ dominus quis effici potest, videlicet si illa scypho, mensæ, statuæ suæ ita inseratur, ut uno corpore, unaque specie, vel quo quasi spiritu contineatur quasi aliquod individuum, unum & cohærens, *l.* 23. *d. rei vindic.* Quod non est in corporibus, quæ ex pluribus distantibus sunt corporibus, in quibus singulæ partes retinent suam propriam speciem, ac diverso jure possunt censeri, *l.* 30. *d. usucap.* (2) aut quod salva licet manente substantia, aliam tamen insignem affert incommoditatem, Zas. *ad l.* 4. §. *Cato d. V. O. num.* 7. vi gr. res censuariæ, per quarum alienationes & divisiones cum non rarò confusio in censu percipiendo oriri soleat, in quibusdam locis cautum est, ne à rusticis ex latifundiis suis, quæ censibus & servitiis obnoxia sunt, sine consensu eorum, quorum interest, per partes distrahantur, v. *l.* 7. *comm. divid.* Tholosan. *syntagm. lib.* 5. *c.* 4. *num.* 14. Quò facit regula Gomesii *lib.* 2. *resol.* 20. Individuum est, cujus pars non affert tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. v. gr. si jumenta paria simul venierint, & alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, judicium datur, quo utrumque redhibeatur, *l.* 23. *d. ædil. edict.* Hinc in judicio familiæ herciscundæ aut communi dividundo, si divisionem commodam res non recipiat, uni assignatur, cæteris oblato ipsius pretio, *l.* 55. *fam. herc. l.* 3. *l.* 4. *l.* 6. *l.* 8. *comm. divid. l.* 1. *l.* 3. *C. eod. l.* 32. §. 2. *C. d. donat.* III. *Dividuum* est omne illud, cujus pars nullam affert utilitatem, quantam totum respectu totius, vid. Gœdd. *ad l.* 25. *d. V. S. n.* 22. Tabor. *in analect. ad Barbos.* (δ) *Axiom. concl.* 9. *c.* 45. *axiom.* 5. (δ) Ususfructus tam civiliter quam naturaliter dividuus est. Quatenus enim ab initio pro partibus indivisis constituitur, si per quotas, quadrantem, trientem in duos pluresve dividatur, *l.* 31. *ff. d. usufr. legat.* civiliter dividuus est; quia tunc quilibet eorum nullam quidem corporalem partem habet, habet tamen partem in qualibet rei parte. Quatenus verò prædium, in quo est constitutus, inter duos per regiones dividitur, & sic fruendum illis traditur, cum tum regiones à se invicem aspectu secerni possunt, naturaliter divisus dicendus est, sicque complures constitutos esse usufructus, *l.* 8. *d. rei vind. l.* 6. §. 1. *comm. præd. l.* 7. §. 7. *comm. div.* Ludwell. *diss.* 5. *th.* 9. *lit. b.* Dicendum ergo est, non attentis Hotomanni *in illustr. qu.* 20. subtilibus argumentationibus, *Usumfructum esse dividuum*, conta naturam reliquarum servitutum, quod probatur expressis juris textibus, *l.* 1. §. *si usus-fructus*, 9. *ad L. falcid.* ibi: *qui & dividi potest, non ut cæteræ servitutes sunt. l. ususfructus.* 5. *ff. d. usufr. ubi* dicitur: *usumfructum & ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui posse.* Hinc si ususfructus duobus legatus sit, ipso jure ad singulos pertinet, hoc est, quilibet, non nisi suam portionem consequetur, *l. sed ususfructus in pr. ff. ad L. falcid.* quò facit *l. si forte* 7. §. *si ades. ff. si servit. vindic.* ubi servitutum nomine singuli servitutis domini in solidum agere dicuntur, excepto usufructu. Sic ob usumfructum duobus relictum judiciis divisoriis agitur, inter coheredes familiæ erciscundæ, inter alios communi dividundo, *l.* & *put.* 16. *fam. herc. l.* 7. §. *si de usufr.* 10. *ff. comm. divid.* Donell. *ad l.* 2. *ff. d. V. O.* Gœdd. *ad l.* 25 *num.* 18. *d. V. S.* & *in tr. d. contrah.* & *committ. stipul.*

BIU Cujas

stipul. c.6. concl. 22. Dissentit latè Franc. Hotomann. *d.l.* cui assentitur Corasius *ad l.17. num.15. & seqq. d. servit.* adde Usillum in §. *aque. num.16. Inst. d. action.* Nota: Illa ususfructus dividuitas *non est à subjecto*, seu rebus, quibus ille inhæret, aliàs enim aliæ quoque servitutes præter usumfructum essent dividuæ; *nec à dividuitate temporis*, cum ita res non dividatur, sed exercitium juris saltem ita modificetur, v. Vinn. 1. *qu.28.* nec *à dividuitate verbi* & separatione eorum, quæ cuique juri quasi partes integrantes insunt, ut Gœdd. *ad l.21. d. V. S. num.18.* putat, refutatus à Bachov. *ad Tr. vol. 1. d sp.16. th.3. K.* nec ab *æstimationis dividuitate*, ut Alciato 1. *parad. x.7.* placuit, cum sic omnia dici possent dividua; sed potius *ab effectu venienteque ex eo emolumento*, quod cum divisionem recipiat, ipsum quoque jus percipiendi ceu causam reddit individuam Donell. 15. *commun.6.* Vinn. *d. l.* & hoc est, quod in *l. 19. d. us. & habit.* dicitur, *frui quidem pro parte nos posse, non uti.* (s) Carpz. *d. div. d & ind v. c. 3. th. 11.* (s) Usus est factum individuum, cum nobis tantùm uti liceat ad necessitatem, quæ divisionem non recipit, cum nemo pro parte vivere, & pro parte non vivere possit, indeque pro parte nemo uti potest, potest autem pro parte frui, *d l. 19.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp.16. th. 3. lit. A.* facta sunt individua, fructus verò dividi possunt, & factum dividuum continent, qui usumfructum etiam dividuum faciunt. Ludvv. *disp. 5. th. 9. 6.* Nota: Probè discernendum est, *an pars usus* relinquatur *in fundo*, aut in *re certâ*, an *simpliciter & personaliter* saltem promittatur; *priori casu* cum servitus constituta censeatur, non valet; benè tamen *posterieri*, cum commodum quoddam pecuniarium potius promissum censea- (ζ) tur, Gomez. *tr. d. contractib. cap.10. n.3.* (ζ) In tantum autem individuæ sunt servitutes reales, ut in partes nec pro diviso, nec pro indiviso secari queant, *l. 2. §.1. l.72. pr. d. V. O. l.19 d. us. & habit.* Neque obstat, quod & numero & modo & horis seu tempore servitutum divisio fieri posse dicatur: Nam non ipsa dividitur servitus, sed usus, & exercitium, & commoditas servitutis: quod plerumque accidit, cum plures habent servitutem aliquam rusticam in fundo alterius, *l. 4. §. fin. l. seq. ff. de servit. l. 2. l.25. de serv. rust. prad. l.4 l seq. d. aqu. quot. & astiv. l. 19. §. ult. commun. divid.*

(η) Gloss. Bartol. & alii *in d. l. 25.* (η) Servitutum realium individuitatis rationes varias assignant DD. quarũ in effectu una est, nimirum, quia earum pars non tantam affert utilitatem respectu partis, quantam affert totum respectu totius, *l. 85. §. 2. vers. quia operis effectus d. V. O.* Usus ergo est, in quo solo servitutes consistunt, eoque terminantur, qui cum in solo facto, consistat, nec emolumentum insuper aliud relinquat, dividi nequit, ob quem & ipsæ servitutes sunt individuæ Nota: servitutes reales pro parte constitui, aut ab initio acquiri non possunt, licet pro parte queant retinere *l. 34. d. serv. rust. prad. l. 8. §. 1. d. servit. l. 27. de serv. pr. rust. l.140. §. fin. d. V O.* quod tamen non ita accipiendum, quasi servitus hoc modo dividua sit, & in partes secari possit; sed quo pro parte indivisa retineri queat, aut, si fundus etiam dividatur & partes pro diviso recipiat, in reliqua parte servitus remanet, v. gr. si quis pro parte dominus esse ceperit fundi servientis *dd. ll.* aut si dominus fundi servientis alii pro parte vendiderit fundum, servitus remaneat in parte altera *l. 6. de servit. l. 6. §. 1. comm. prad.* non quod ita dividatur servitus, sed ut restringatur saltem & modum aliquem accipiat, sicque exerceatur tota in certa parte fundi, quæ antea in toto poterat exerceri, *d. l. §. 1. commun. prad.* Sicut enim anima tota est in toto corpore & tota etiam est in qualibet ejus parte, ut tradit Aristot. *lib. 2. d. anima.* & hinc si manus vel pes abscindatur vel pereat, non propterea dividitur anima, sed tota remanet in corpore reliquo, & ita ejus operatio restringitur duntaxat, non tollitur; sic & servitus est tota in toto fundo, & tota in qualibet fundi parte; eadem verò si in aliqua fundi vel servientis vel dominantis parte pro diviso constituatur vel relinquatur, remanet tota in reliquo, nec dividitur, sed restringitur saltem & modificatur, *l.13. §.1. l.21. l.23. d. serv. prad. rust l 9. d serv. l. 8. §. ult. quem. servit. amitt. l. 18. d. serv. rust. prad. l. 9. §. fin. si serv. vindic. l.20. quib. mod. usufr. amitt.* Carpz. *d. t. aph. 10.*

XV. Jus usufructuarii (α) consistit tùm in commodis inde provenientibus; (β) tùm in oneribus *ratione rei fructuariæ ferendis. Quod commoda attinet, (γ) percipit ille omnia emolumenta, quæ ex ipsa re, (& eo, quod rei, ut per alluvionem, accedit *l. 9. §. 4. h.*) salvâ & non immutatâ rei substantiâ percipi possunt, & ad necessitatem & ad voluptatem (δ) *l. 7. pr. l. 12. §. 5. l.58. p. h.* Fructus nimir. (1.) naturales sive naturâ ferè solâ operante, (ε) accedente industriâ humanâ (ζ) ex re naturaliter nascantur, *l. 9. §.1. l. 10. h.* sive etiam in re naturaliter contineantur, ut: fructûs lapidicinarum & fodinarum (η) *l.9. §. 2. 3. l.13. §. 5. h. l. 7. §.14. sol. matrim.* Circa quas *ex l.7. §.13. solut. matr.* distinguunt, an lapis, aliudve minerale, quod foditur, renascatur; & in fructu esse dicunt: an verò non renascatur; & non esse in fructu statuunt: Castill. *d. tract. c.37. n.18. in fin.* (θ) nihilominus tamen usufructuarium habere usumfructum pecuniæ ex proventibus metallicis perceptæ (ι), Barbos. *in d. text.* Berlich. 3. *c.35. n.21,22.23.* Joh. à Sand. *decis. Frisic. l.5. tit.3. def.2.* Ipse verò si usufructuarius fo-

*Jus constitutum ad commoda, quor. Species fructus naturales. *v. th. 23. h.*

BIU Cujas

dinas aperuerit & ſuis impenſis paraverit, omne emolumentum, etiamſi non renaſcatur lapis aut minerale, uſufructuarii eſſe tradunt, *arg. d. l.* 17. §. 13. Paul. de Caſtr. *in d. l.* Caſtill. *d. tr. cap.* 37. *n.* 13. Sand. *d. t. def.* 3. Conf. Exercit. noſtr. feud. *VI. theſ.* 26. *& XII. th.* 4. Cæterùm theſaurus non obvenit jure uſusfructus (κ), *arg. §.* 40. *d. r. d. l.* 7. §. 12. *ſol. matr.* Vid. Caſtill. *cap.* 37. *n.* 20. Scotan. *D.* 24. *th.* 6. Zœſ. *h. n.* 13. Nec partus ancillæ (λ), §. 38. *d. r. d. l.* 28. *de uſur. Fructus enim dicuntur, quia naſcuntur ex re, ut tali: ſic equulus ab equo, ut equo; partus verò non naſcitur ab ancilla, ut ancillâ, ſed uti ab alio homine: operæ verò tantùm ab ancilla, quatenus ancillâ proveniunt. Add. l.* 68. *h. t.* Non obſt. *l.* 24. §. 1. *ad L. Falc. l.* 58. §. 4. *ad SCt. Trebell. l.* 91. §. *ult. de legat.* 1.

(κ) Omne *jus*, quod conſtituto uſufructu exiſtit in re fructuaria, *duplex* eſt, *alterum Concedenti* ſive domino, vel proprietario; alterum *Fructuario competit*, & utrumq; *jus eſt in re*, *l.* 13. §. 1. *l.* 19 *d. damn. inf. l.* 30. *d. noxal. action. l.* 2. §. 22. *d. vi bon. rapt.* ſeu illud *in rei ſubſtantiam* comparatum, & ita rem afficiens, ut dominus eam à quovis poſſeſſore vindicare poſſit, *l.* 23. *d. rei vind.* §. 1. *in fin. Inſt. d. act.* Hoc verò, licet non minus ſit in re ſeu in corpore §. 1. *Inſt. d. uſufr.* tamen rem non afficiens quoad ſubſtantiam, ſeu corpus ipſum, ſed quoad *accidentia ſaltem*, hoc eſt fructus rei & emolumenta, & dicitur *ſervitus perſonalis*: indeque uſufructuarius quidem jus hocce vindicare poteſt, non verò rem ipſam, in qua iſtud jus conſtitutum habet, *l.* 5. §. 1. *ſi uſusfr. pet.* Nota: I. Jus illud, quod eſt in fructuario, dupliciter conſiderari poteſt, (1) *ut merè perſonale*, quod ex ipſa conſtitutione perpetuò inhæret perſonæ, itaque utut per multas manus ambulaverit uſusfructus, tamen perſona ejus, cui is primo conſtitutus eſt, ſpectatur *arg. l.* 8. §. *fin. d. peric. & comm. rei vend.* Et hinc uſusfructus dicitur jus perſonale, cùm tamen ſit in re, *l.* 30. *d. noxal. action.* & in corpore §. 1. *Inſt. h. t.* (2) *ut jus reale*, quatenus in utendo fruendo, & ita extra perſonam conſiſtit, & in alium ſub appellatione uſusfructus transferri poteſt, v. Hahn. *d. l. th.* 43. quem duplicem reſpectum duobus exemplis, Hæredis ſcil. & Creditoris, eleganter demonſtrat & explicat Bichov. *ad Tr. d. diſc. th.* 10. *lit. a. & b.* II. Uſusfructus habet ſua *Eſſentialia*, & *Accidentalia*. *Eſſentialia* ſunt duplicis generis *Conſtitutiva*, utpotè quod non dominium, ſed uſus cum fructu ab illo ſeparato concilietur in objecto ſuo; & *Conſecutiva*, quæ uſusfructus conſtituti ſunt effectus, de quibus hac theſi & ſeqq. dicitur. *Accidentalia*, quorum in actibus legalibus *duæ* dantur *ſpecies*, *Naturalia*, quæ ingrediuntur (1) *cautio*, (2) *Inventarium*, de quibus infra (3) quòd *ad vitam fructuarii* duntaxat concedatur *l.* 3. §. *f. quib. mod. uſusfr. amitt.* *Conventionalia*, & ſunt uſusfructus qualitates, quæ neutiquam fluunt ex eſſentia ejusdem, ſed per pactiones acciſunt, vel *præter* ea, quæ regulariter inſunt, & augent uſusfructus naturam: vel *contra* ea, & imminuunt ejus indolem. Illius ordinis ſunt, ſi uſufructuarius ad præſtandum damna fatalia ſe obligaverit: hujus, ſi à quolibet reali onere immunis ſit. Strauch. *d. uſufr. th.* 45.

(β) *Eſſentialia conſecutiva* conſiſtunt partim in naturali poſſeſſione rei fructuariæ, *l. naturaliter.* 12. *l. poſſeſſio* 49. *pr. d. acq. vel am. poſſ.* partim in ejus uſu. Iſte iterum reſpicit tum qualitatem ſentiendi commoda & *fructus* ſecundùm rei conditionem, *l.* 15. §. 1. *h. t.* tum poteſtatem cum voluntate conjunctam ſufferendi onera, *l.* 10. *d. R. I.* Nota: Uſufructuarius non poſſidet fundum opinione ſibi habendi, cum non ipſum corpus, ſed jus duntaxat poſſideat *l.* 15. §. 1. *in fin. ff. qui ſatisd.* (γ) *cog.* (γ) Fructuum & commodorum nomine indigitantur generaliſſimè omnes omnino reditus, qui ex re *ejusdemve occaſione* fructuario obtingere poſſunt *l. item.* 9. *pr. l.* 59. §. 1. *ff. h. t. l* 37. *l.* 42. *d. uſufr. leg. l.* 19. *l.* 28. *d. uſur.* Weſenb. *h. t. n.* 7. (δ) *ibique* Hahn. (δ) Quicquid fundo uſufructuario accedit per alluvionem, fructuarii lucro cedunt *d. l.* 9. non tamen inſula, juxta fundum fructuarium nata, *d. l.* 9. §. 4. quippe quæ proprium fundum repræſentat, eoque ejus uſusfructus non debetur, Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *d.* 17. Eſt itaque ratione *incrementorum* diverſitas inter *latentia*, quæ cedunt fructuario; & *patentia*, quæ non item pertinent (ε) ad eum. (ε) Uſufructuarius ad neceſſitatem, commoditatem & voluptatem lucratur fructus; eoque dicitur uſusfructus *plena* ſervitus, uſus & habitatio *minus plena*: quorum *ille* ad neceſſitatem, *hac* inſuper ad commoditatem competit, §. 1. *Inſt. d. uſ. & hab.* Hinc uſus in uſufructu inest, at non viciſſim, *l.* 14. §. 1. *ff. eod.* Franzk. *ff. h. t. num.* 6. *& ſeqq.* Fructuum naturalium alii *in ſpecie* ſic dicti, alii *induſtriales* ſ. elaborati *arg.* §. *ſi quis* 35. *Inſt. d. rer. div. l.* 45. *ff. d. uſur.* Naturales in ſpecie cauſam habent ſolam vim & operationem naturæ, notabilem aliquam hominis induſtriam parum aut nullatenus deſiderantes; & vel ex ipſo rei corpore per ſe & ſponte ſua proveniunt, vel in eo naturaliter continentur. Illius ordinis ſunt non ſolùm, qui ex terra naſcuntur, veluti ligna, fœnum, poma, pira, glandes, nuces, ceraſa, *l.* 45. *l.* 48. §. *t. h. t. l. pratum.* 31. *d. V. S.* ſed & ii, qui ex animalibus proveniunt, ut ſunt favi, lac, pilus, lana, fœtus, *d. l.* 9. §. 1. *h. t. l. vacca.* 43. *d. evict.* Hujus ordinis ſunt fructus latomiarum ſ. locorum, ubi lapides cæduntur *l.* 13. §. 5. *h. t. l.* 7. §. 13. *& 14. ſolut. matr. l.* 77. *d. V. S.* Nota: I. Uſufr. *pecorum* legato non tantùm lac,

BIU Cujas

lac, pilus & lana, sed etiam fœtus debetur fructuario, *l. 23. Inst. d. rer. div.* Caro autem & Corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo ususfructus extinguitur, *l. pen. ff. quib. mod. us. amit.* pertinent ergo ad proprietatis dominum, Weizenegger *dissert. 2. c. 7. n. 28.* II. *Gregis, usufr. legato* præter prædicta emolumenta etiam caro & corium in fructu sunt, quibusdam capitibus de ex grege mortuis, *l. 70. §. 2. d. usufr.* quia necesse habet alios fœtus submittere, Manz. *d. l. num. 162*

(ζ) *Industriales* cooperante quidem naturâ, non tamen nisi juncta hominis industria ex ipsa re proveniunt, quales sunt vinum, oleum, fruges, segete,

(η) *l. 78. d. rei vindic. l. 25. §. 1. d. usur.* (η) Si in fundo sint lapidicinæ, cretifodinæ, item metallorum fodinæ, iis uti frui potest usufructuarius, imò eas instituendi facultatem habet, modo agriculturæ non noceat, *l. 9. § 2. & 3. l. 13. §. 5. h. t.* Coler. *p. 1. dec. 97. n. 1.* nam ejusmodi fodinæ metallorum tam jure gentium, Molin. *tr. 2. disp. 54.* quàm *civili* dominis eorum competunt, *l. 4. §. 7. d. cens.* unde in usumfructum rectè conceduntur *d. l. 7. §. 14.* Nota: Ejusmodi fodinæ hodie regalibus aggregantur, 2. F. 56. Aur. Bull. *tit 9.* Sixtin. *d. Regal. lib. 2. c. 16. num. 20.* & hodie Principes subditis fodinas speciatim conferunt sub lege ipsis exsolvendæ decimæ & prærogativæ in argenti emtione, im Zehend / und

(ι) Silberkauff; Heig. *p. 1. qv. 13. n. 42.* (ι) Proventus metallicos non renascentes in fructu esse negant per *l. 7. §. 13. sol. matrim.* Hinc patremf. in iis, quæ filiif. sunt, non habere plenum dominium volunt, v. Carpz. *p. 3. c. 25. d. 5.* Nota: I. Ex duratione & fœcunditate metallifodinarum verum usumfructum in iis constitui posse ostendit Joh. Eisenhart *tr. de Regali Metallifodinarum jure & partibus metallicis cap. 4. th. 15.* II. Usufructus partium metallicarum, quæ proventus edunt, consistit in ipsis proventibus metallicis, secundùm dispositionem juris communis. Eisenh. *d. l. th. 16.* Unde dicit: In Ducatus Brunsvico-Lunæb. civitatibus montanis, uti ex communi illorum locorum consvetudine ususfructus omnium bonorum defuncti mariti ad viduam ejus, quamdiu ea ad secundas haud transit nuptias, pertinet, ita lucratur quoque ipsos proventus partium metallicarum, si quæ sint

(κ) in bonis mariti. (κ) Thesaurus in fundo fructuario à domino, (non à fructuario) inventus non obvenit fructuario, *arg. l. 7. §. 12. l. 63. §. ult. d. acq. rer. dom.* eò quod non renascitur, nec cum fundo quid commune habet, *l. possideri 3. §. 3. ibique* Gloss. *in verb. capisse ff. d. acqv. possess.* nec jure dominii quod alienum, *Inst. d. usufr.* nec jure fructuum in quos non computatur thesaurus, *d. l. 7. §. 12. sol. matrim.* Et si tertius invenerit thesaurum, nec potest fructuarius petere aliquid jure inventionis, quo fortuna ipsum indignum judicavit, adeo ut nec thesauri illius usumfructum sibi arrogare valeat, quippe loci usumfructum habet, cujus portio non est thesaurus, sed res ab eo separata, *l. 3. §. 3. d. acq. vel am. poss.* Sixtin. *d. regal. lib. 2. c. fin. num. 52.* Carpz. *p. 2. c. 53. d. 6.* Nota: I. Vidua in loco dotalitii usumfructum habens, cùm ibi mariti heredes proprietatem ejusdem retineant, Carpzov. *p. 2. c. 42. d. 2. n. 8.* si heredes mariti thesaurum in fundo illo dotalitio inveniant, totum sibi acquirunt, nihil verò viduæ debetur, v. Camman. *d. Regal. disp. 8. th. 46.* Carpz. *d. c. 13. d. 6. n. 6.* Daniel Moller. *lib. 4. semestr. c. 27.* ubi *n. 4.* ita judicatum esse refert. II. Si in fundo adventitii peculii irregularis filius fam. thesaurum inveniat, thesaurus totus pertinet ad filiumf. *arg. l. 6. pr. C. d. bon. qv. liber.* ita tamen, ut hoc in casu patri usufructuario fundi illius, totius thesauri ususfructus concedatur, non quidem jure ususfructus, sed patriæ potestatis, *d. l. 6. pr.* Lauterbach. *disp. d. thesaur. th. 18.* III. Si ipse usufructuarius *casu fortuito* inveniat thesaurum in fundo usufructuario, is inter eum & proprietarium dividendus *d. § thesaurus. Inst. d. rer. div. l. un. C. d. thesaur.*

(λ) An *partus ancillæ* vicem fructuum obtineat magnæ olim fuêre contentiones inter JCtos Romanos. *Negavit* Marcus Brutus, *Affirmavêre* P. Scævola, Neratius, cui subscripsit Marcus Manilius, v. Cicero *lib. 1. d. finib.* Negativæ subscripsit Imperat. Justinianus cum plerisque JCtis in *d. l. 28. §. 1. d. usur. l. mulier. 22. §. 3. ad SC. Trebellian. l. deducta 18. §. 4. ff. eod. l. vetus. 68. ff. h. t. d. §. in pecudum 38. Inst. d. rer. div.* Ideoque usufructu *servi* vel *ancillæ* legato, operis ejus fructuarius uti potest, fructus enim hominis in operis consistit, & in hominis usufructu operæ sunt, & ob operas mercedes *l. 3. & 4. d. oper. servor.* multò magis autem arte & industria, quâ ipse fructuarius servum instituit, uti potest, *l. 27. §. 2. h. Partus* autem ancillæ, in qua quis usumfructum habet, ad fructuarium non pertinet, *l. 68. h.* tum, quòd ancillæ non eo fine comparentur, ut pariant *l. ancillarum. 27. pr. d. hered. petit.* sed magis ut præstent operas *t. t. ff. d. oper. servor.* tum quòd dignitati hominis omnium creaturarum principis, *l. justissime 44. pr. ff. d. ædil. edict.* admodum obluctetur, ut ipse in fructu habeatur, præprimis quòd ejus intuitu natura omnes fructus produxerit Cicero *lib. 1. d. LL. & lib. 2. d. natur. Deor.*

XVI. Porrò reditus VENATIONUM, PISCATIONUM, ET AUCUPIORUM jur. civ. hactenus dicuntur in fructu esse, quat. sine prohibitione domini in locis privatis, quorum accessum aliàs prohibere dominus poterat, istas feras occupare licet; vel etiam certâ pensione aliis accessum illũ venandi gratiâ concedere *l. 9. §. 5. l. 62. de usuf.* Quamvis igitur venatio, quat. venatio s. occupatio ferarum, rectè negetur fructus fundi, quat, tamen ad venandum s. occupan-

BIU Cujas

pandum feras fundus alienus (qui foetè ad id maximè accommodus) adhibetur, aliquis fructus, occasione venationis obvenit (α), *l.* 26. *d. usur.* Hodiernum venandi jus expositum est. Exerc. nostr. feud. *VI. th.* 7. *n.* 27.

(α) Fructuarium in sylvis, saltibus vel montibus, aliisve locis, in quibus usumfructum constitutum habet, posse venari, aucupari & piscari, ex *legib. civitatis* constat, quia ad usufructuarium non tantum quicquid ex fundo nascitur, sed quicquid ex qualibet etiam occasione fundi percipi potest, pertinet, *l. usufructu.* 7. *in pr. l.* 9. *h. t.* quod adeo verum est, etiamsi dominus concedens usumfructum nunquam in eo fundo fuerit venatus antea, tum quod certum sit fundo in usumfructum dato, etiam in feris illis bestiis, quæ illic sunt, usumfructum constitutum videri, ut his feris frui possit, non secus, quàm si ususfructus pecorum esset relictus; non autem fruetur, nisi capiet; non autem capiet, nisi venando, & in textibus ad hoc allegatis generaliter dicatur, venari ei licitum esse, nec ullibi distinguatur, ut proinde lex generaliter scripta generaliter sit accipienda, *l.* 1. §. *generaliter. ff. d. legat. præst.* adde *l. si cujus.* 13. §. *inde quæsitum.* 5. *d. usufr.* ex qua constat, usumfructuarium etiam illa fundo fructuario imponere posse, quæ antea fundo non fuêre imposita, cur ergo & in hoc casu non licebit. Nota: I. Etiam hodie cum Principes soleant jus venandi concedere per modum gratiæ, jus quoque venandi hac ratione acquisitum, alteri denuo cedi potest in usumfructum, id enim concessioni quodammodo videtur inesse Bachov. *ad Treutl vol.* 2. *disp.* 20. *th.* 3. *lit. c.* si quidem alia quoque jura & actiones regulariter cedi queant, *t. t. d. hered. vel act. vend. t.* quod tamen in jure venandi sic exaudiendum: Nisi ejus concessio ad impetrantis personam, aut ejusdem voluptatem, aut necessitatem sit restricta, Harp. *ad* §. *feræ bestiæ.* 12. *Inst. de rer. div.* his enim casibus cum certæ personæ qualitas videatur electa, & non omnes venatu æqualiter delectentur, nec omnium eadem in feris sit indigentia, jus hoc citra concedentis voluntatem personam ejus, cui concessum est, egredi non debet, *arg. l. dominus.* 37. §. *ult. de usufr.* Angel. *in l.* 10. §. *Iulianus in fin. ff. de petit. hæredit.* II. Apium quoque, si quæ in fundo sunt, usumfructum acquirit fructuarius *d. l.* 9. §. 1. *h.* III. Silvæ usufructu constituto, non statim usufructuario in ea venari licet, *l.* 26. *de usur.* IV. Nec licet ligna pro lubitu cædere, sive illa sylva sit cædua vel non cædua, *d. l.* 9. §. *fin. cum seqq. l.* 7. Est autem *sylva cædua*, quæ succisa denuò ex stipibus & radicibus renascitur *l.* 30. *d. V. S.* id genus sunt sylva quercuum, salicti, ariundineri, &c. quæ singulis 3. 5. 7. vel 10. annis amputari & renasci solent, quarum usus in sola succisione consistit, Alciat. *ad. d. l.* 30. quam fructuarius totiens succedere potest, quotiens rami, virgultæ, vel arbusta solitæ consuetudini sunt renata: eaque & vendere potest, licet proprietarius hoc non fecerit *d. l.* 9. §. *fin.* item, ex illa pedamenta & ramos ex arboribus sumere, *l.* 10. *h. t.* Sylva *non cædua* est, quæ ex arbore frugifera constat, & in hoc habetur, ut non succisione, sed fructibus, puta glande, castanea, nucibus, pastui pecudum utilitas quæratur *d. l.* 70. §. *fin.* quam succidere nequit, pedamenta tamen & ramos ex arboribus sumere potest, dummodo fundum deteriorem non reddat, *d. l.* 10. nec arbores sint grandes *l.* 11. *h. t.* IV. Quando agri tantum ususfructus fuit constitutus, cui paterfamil. author fructuarii adjunctam sylva cæduam habuit, ac sylva illa sit in ipso fundo, fructuarius non nisi in suum, vel villæ usum, pedamentis vel palo uti solet *d. l.* 9. §. *fin. h. t.* quando verò sylva à fundo sejuncta, eam pro more patrifamilias consveto cædere potest, ac ligna vendere, *d. l.* 9. § *fin.* V. In sylvis regulariter non cæduis, in quibus singulis annis, aliquot saltem arbores, cæteris interim crescentibus, succiduntur, fructuarius, pro quantitate juris, quod in sylva habet, adinstar proprietarii, certo stipitum numero, uti frui potest, secundùm consvetudinem locorum, Paul Busius *in comment. ff. ad l.* 10. *h. t.* VI. Arbores vi ventorum dejectæ pertinent ad proprietarium, non ad usufructuarium, *l.* 19. §. 1. *h. t.* Steph. Gratian. *discept. forens.* 1. *c.* 21. *num.* 1. Unde uxor dotalitium habens, si vi *ventorum* arbores dejiciantur, pertinent hæ ad proprietarium, non ad viduam, v. Donell. 10. *c.* 8. *lit. c. & c.* 13. *post lit. d.* VII. Quando vidua in dotalitio suo tantam ligni ad comburendum copiam non habet, quanta sufficit ad necessitatem, arbores, (forsan terræ motu) evulsas vel vi ventorum dejectas usque ad usum suum & villæ potest ferre, h. e. auferre, *l. arboribus.* 2. *h. t.* VIII. Si proprietarius arbores vi ventorum evulsas vel dejectas non vult removere, & sic eas pro derelictis habet, auferens usufructuarius facit suas arbores, Angel. *in l. Proculus.* 19. §. 1. *d. usufr. n.* 1.

Civile. XVII. Deinde & (2) fructus civiles, (α) ut pensiones & omnes reditus ex ædificiis, areis, fundis (β) percipit, l. 7. §. 1. *de usufr.* Potest quoque usufructuarius vel ipse uti frui re, vel alteri locando, vendendo, aliove titulo * alteri rem fruendam, seu jus & facultatem suo nomine percipiendi fructus ex re usufructuaria, concedere (γ). *l. arboribus.* 12. §. *usufructuarius.* 2. *l.* 38. *& seq. l.* 67. *h. l.* 8. §. 2. *de peric. & commod. r. v.* §. 1. *I. de us. & habit. l. fructus.* 72. *de R. J.* utitur enim sic ipse per alios: *d. l.* 12. §. 2. *h.* Non obst. *l.* 66. *de jur. dot.* §. 3. *Inst. h.*

adeò,

BIU Cujas

adeò, ut licèt idem pretium in venditione juris fructuum percipiendi, vel mercedem in locatione offerat dominus, non sit præferendus extraneis. (δ) Covarruv. 3. *resol.* 14. *n.* 6. Scotan. *d. D.* 26. *th.* 7. Finitô autem jure usufructûs principali, finitur etiam ab usufructuario jus alteri concessum, nec proprietarius ulterius stare tenetur (e.g.) locationi (ε)* *l.* 8. §. 1. *de per.* *v. XXIV. 27. *& comm r. v. l.* 9. *C. locat.* Pertinet etiam ad fructus civiles, quicquid utilitatis ex actione, rei nomine, competente consequimur. (ζ) Vid. *l.* 7. §. 1. *h. l.* 13. §. 8. *de damn. inf.*

(α) *Fructus civiles* dicuntur, qui non ex rei corpore, sed ejus occasione percipiuntur, *l.* 62. *de rei vind. l.* 34. *de usur.* Uti sunt usuræ, pensiones ædium prædiorum, hortorum & similium, item annui reditus, census & decimæ, Wesenb. *ad ff. de usur. &* (β) *fruct.* (β) imò & pretium ex venditione, v. Gædd. *ad l.* 121. *de V. S.* Nota: Inter obventiones civiles connumeratur quoque *Laudemium*, & ea, quæ dominis in recognitionem vel feudi, vel emphyteuseos pendi solent, ut fructuarii lucro cedant Jul. Clar. *in tr. de jur. emphyt. p.* 23. *in fin.* Franzk. *tr. d. laudem. c.* 7. *n.* 101. Unde, si vel ex successione matris, vel aliunde filiofam. obvenerit directum alicujus fundi dominium, cujus utile jure emphyteuticario habet tertius, debetur patri non tantùm annua pensio sive canon emphyteuticus, quem emphyteuta in recognitionem dominii singulis annis præstare tenetur, Erbzinß / sed etiam laudemium, das Lehngeld. Spectant enim ad patrem tanquam usufructuarium, non solùm fructus ex re ipsa nascentes, verùm etiam omnes obventiones, occasione rerum adventitiarum perceptæ, *arg. l.* 7. §. 1. *l.* 59. §. 1. *h. t.* Ita post Gvid. Pap. *dec.* 477. *n.* 2. Hartm. Pistor. *lib.* 1. *qv.* 50. Franzk. *tr. d. laudem. c.* 7. *n.* 63. *seqq.* ubi Lipsiæ & Jenæ ita responsum refert, v. Lauterbach. *disp. de usufr. paterno th.* 29.

(γ) Quamvis usufructuarius usumfructum s. *jus* utendi fruendi *personale* sibi in re aliena constitutum non possit in alium transferre §. 3. *Inst. de usufr.* potest tamen jus *reale*, sive *utilitatem istius juris* personalis, s. fructuum percipiendorum commoditatem usufructuarius alteri non tantùm pignori, vel hypothecæ dare, locare, precario concedere, sed etiam vendendo & donando alienare & in dotem rectè dare potest, *l. si quis* 11. §. 2. *d. pign. & hyp. l.* 12. §. 2. *l.* 13. §. *fin. l.* 15. §. 1. *l.* 27. §. 1. *l.* 38. *cum seq. de usufr.* Donell. *lib.* 10. *comm. c.* 8. *& c.* 19. Bronchorst. *cent.* 1. ἐναντιοφανῶν *assert.* 91. Hakelm. *quæst. illustr. disp.* 7. *th.* 13. *lit. b.* Atque ita emptor vel donatarius usufructuarii nomine utitur, & usufructuarius per illum, tanquam intermediam personam, retinet sibi usumfructum, Ungebaur *exercit. Justin.* 6. *th.* 9. *in Ajc.* Qui enim vendit usumfructum, fruitur pretio; qui autem pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quàm qui principali re utitur fruitur, *l.* 39. *d. usur.* cum pretium rem ipsam repræsentet. *l.* 22. *d. hered. petit. & l.* 33. *d. pecul.* Hinc est, ut ei videatur res abesse, cui pretium abest. *l.* 14. *in fin. pr. d. V. S.* Eodem modo qui locat, utitur *d. l.* 12. §. 2. *h. t.* dum pensionis sentit commodum, *l.* 3. *comm. divid.* cum locatio sine mercede certa contrahi non possit, *l. si vi* 52. *pr. d. don. int. vir. & ux. pr. Inst. d. locat. & cond.* denique qui alii precariò concedit, vel donat, beneficii debitorem sibi acquirendo *l.* 54. §. 1. *de furt.* utitur *d. l.* 12. §. 2. *d. usufr.* Nota: I. Potest usufructuarius domum locare ad eum usum, quo dominus uti solebat. Hinc si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti, vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas & ad alias merces *l.* 27. §. 1. *h. t.* II. Si quis binas ædes habens, aliarum usumfructum legavit, debet heres ipsi lumen, *quantum habitantibus sufficit*, præstare, *l is qui binas* 30. *ff. h.* III. *Si usufructus universitatis*, v. gr. alicujus castri cum suis pertinentiis, fuerit relictus, tunc ad fructuarium pertinent omnes *fructus jurisdictionis*, quos dominus proprietatis consecuturus fuisset, veluti sunt mulctæ, pœnæ, confiscationes bonorum, &c. quia hæc compendia dicuntur fructus jurisdictionis, Weizenegg. *d. l. c.* 5. *n.* 21. Manz. *d. l. n.* 152. IV. Si fundo vel universitati *jus patronatus ecclesiasticum* sit annexum, & quis habeat illius fundi usumfructum, habet is facultatem præsentandi novellum pastorem ad vacantem ecclesiam, *arg. c. ex literis.* 7. *X. d. jur. patron.* quia præsentatio est quidam fructus juris patronatus, omnes autem fructus & commoditates pertinent ad usufr. vid. Anton de Butrio *ad d. c.* 7. *X. de jur. patr. n.* 8. & ibid. Joh. de Anania *n.* 1. ibi: *Si non fuerit exemptum jus Patronatus, transit cum universitate in eum, in quem transit dominium utile s. fructus*; add. Finckelthaus. *obs. pract.* 3. Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 22. & in *Respons. Elect.* (δ) *lib.* 5. *tit.* 3. *resp.* 16. *n.* 14. (δ) Usufructuarius locaturus usumfr. non tenetur præferre dominum, cum enim locandi potestas ipsi competat *d. l.* 12. §. 2. *h.* pro arbitrio, cui libuerit, locare poterit cogi, *d. l.* 32. *C. de loc. cond.* Joh. d. Castill. *de usufr. c.* 24. Carpz. *decis.* 18. *num.* 8. *seqq.* Contrarium tamen ex æquitate esse asserendum existimant post Cavalcan. *de usufr. mulier. relict. n.* 172. Surd. *lib.* 1. *consil.* 43. *num.* 12. Brunnem. *ad l.* 32. *C. de loc. &* (ε) *cond. in fin.* (ε) extincta usufructuarii personâ perit quoque jus illud utendi fruendi, quocunque etiam modo adquisitum, sive emtum, sive conductum, sive donatum *l.* 3. *quib. mod. usufr. amitt.* §. 3. *Inst. de usufr.* Hinc exercitium usufr. aliis concessum in peculio filiifam. adventitio, cum ipso patris jure finitur, *l.* 8. §. 1. *de peric. & comm. rei* (ζ) *vend.* (ζ) v. g. Si quis habet usumfructum ædium, & vicinæ ædes ruinam minitantur, ex qua ædibus, quarum usumfructum habet, periculum imminet,

BIU Cujas

& vicinus *cavere* nolit, potest petere, ut immittatur in ædes vicinas ex causa damni infecti, & si ob contumaciam vicini ex secundo decreto immittatur, finito licet usufructu, ea usufructuarius ejusque heredes retinent, Brunneman. *ad l. 7. ff. h. t.* quia licet hoc commodum non ex ædibus proveniat, occasione tamen ædium percipitur facto fructuarii interveniente. Cum enim ei soli competierit ea actio, quâ petiit, ut sibi damni infecti caveretur, proinde & actionis commodum ipsi acquiratur Weizenegger *dissert. 2. c. 5. n. 8.* Manz, *ad tit. de usufr. qu. 14. n. 150.*

Quomodo acquirantur fructus cum naturales.

XVIII. Acquiruntur fructus perceptione: Percipit autem naturales fructuarius, quando à solo, *ut spicâ, aut fœnô cæsô, excussâ oleâ*; aut à re, *ut in animalibus lanâ detonsâ, lacte mulsô, fœtu edito* (α) (*in quo tamen speciale est, quòd ipsâ operante naturâ à re separetur*) ipse vel alius ejus nomine (aut causam & titulum ab ipso habens *th. præc.*) separaverit, (β) *l. 13. quib. mod. usus fr. amitt. l. 28. de usufr. l. 78. d. r. v.* Vid. H. Pistor. 1. *qu. 24. n. 16. & seqq.* Cui consequens est, quòd pendentes fructus adhuc sint proprietarii, (γ) & ab alio, non fructuarii nomine, ut à fure, separati, pertineant ad proprietarium, (δ) ad quem tamen si posteà perveniant, fructuario restituendi sunt, (ε) *l. 12 §. 5. de usufruct. §. 37. Inst. de r. d.* Castill. *c. 77. n. 13.* Idem est in colono, (ζ) *l. 61. §. 8. de furt. l. 6. §. 5. loc.* Similiter si casu deciderint, (η) fructuarii non sunt, (θ) *d. l. 13.* nisi ab ipso fructuario congregati & in horreum reconditi. *arg. d. l. 12. §. 5.* Bachov. *in d. §. 37.* Bus. *in l. 58. eod.* Porrò licèt maturis fructibus, nondum tamen dictô modô perceptis, decesserit fructuarius, ad heredes ejus non pertinent: (ι) quod secus est in b. f. possessore, & colono, quia nimirum in justam existimationem dominii; & in contractum locationis succedit heres; (κ) usus fructus verò post mortem fructuarii finitur; non potest igitur heres, usufructu jam exstincto, fructus percipere, (λ) §. 37. *de r. d. l. 8. in f. de ann. leg.* Non obst. *l. 26. h. t. l. 5. §. 4. si usufr. pet.* Add. H. Pistor. *d. l.* Donell. & Hillig. 10. *comm. 9.* Castill. *cap. 77. qui n. 5. rectè videtur statuere, quòd heredes tamen impensas possint repetere. arg. l. 37. de pet. her. l. 51. fam. erc. l. 7. d.* Jure autem Saxon. in fructibus industrialibus, qui culturâ ex terra proveniunt, aliud obtinet, ita, ut si ager, vivo usufructuario, satus, & rastris subactus fuerit, fructus, etiam post mortem ejus provenientes, ad heredes transmittantur, Land R. *l. 2. art. 58.* (μ) Zobel. *p. 3. diff. 27. 25.* Hartm. Pistor. *d. l. 1. qu. 24. n. 73.* Carpz. *l. c. 5. def. 21. n. 4.* Similiter fructus vineæ ad heredes pertinent, si maximus labor fuerit absolutus, licèt nondum accesserit cura: (die Ruhr) adeò ut si post diem Urbani (25. *Maji*) usufructuarius decesserit heredibus uvæ obveniant, quia scil. circa istum diem cultura vineæ ferè sit peracta, (ν) *d. art. 58.* H. Pist. *d. l. n. 93.* Richter *dec. 56. n. 4. 5.*

(α) Fœtus percepti, & fructuarii esse videntur statim cum editi sunt, *l. 28. de usur. & fruct.* & in his alia fructuarii perceptio non est expectanda, quia fœtus animalium manu & facto hominis non separantur, sed eos natura sponte edit, & separat, Weizeneg. *dissert. 2. c. 5. num. 37.* ubi *num. 40.* infert: si fructuarius moriatur eo tempore, cum jam fœtus animalium edendus esset, nihil ad heredes ejus pertinere, licet toto fere anno usus fructus (β) constitisset, Manz. *d. l. n. 161.* (β) ex parte fructuarii non sufficit sola à solo separatio, quæ dicitur *perceptio capta & imperfecta*: & committitur vel à sola natura, vel juncto hominis adminiculo, *l. 78. de rei vind. l. 12. §. 5. h. l. qui saxum 6. de donat. l. 4. §. 19. de usucap. l. 26. §. 1. de furt.* Verùm actus aliquis ulterior collectionis & absportationis insuper requiritur, *l. 13. in fin. quib. mod. usufr. amitt. l. 25. §. 1. de usur.* Franzk. *ex. 4. qu. 7. n. 5. & ad ff. h. t. n. 14.* Nota: Fructus naturales percepti dicuntur, cum vel ipse Fructuarius eos separaverit, vel alius ejus nomine, licet sint jacentes & demessi tantum, neque in horreum reconditi, so noch nicht ein- (γ) gesammlet / *l. 13. h. t.* (γ) siquidem fructus pendentes pars fundi sunt, *l. 44. de rei vindic.* & in dominio ejus, ad quem ipse fundus pertinet, *l. 12. §. f. h. t.* Nota: I. Fructus nondum percepti ad proprietarium pertinent, quales sunt: (1) Ab alio, seu casu separati. (2) Pendentes, noch stehende / licet sint maturi; in quo usus fructus differt ab annuo legato, in quo ingressu anni, quo legatum debebatur, illud ad heredes transmittitur, *l. 8. de ann. legat.* (3) Sati ac occati, *arg. l. 27. h. t.* II. Fructus etiam immaturi, si modò eos perceperit, fructuario cedunt; cum non attendatur maturitas naturalis, sed tempus, quo fructum alicui tollere expedit, *l.* (δ) *42. de usufr. legat. l. 48. §. 1. de usur.* (δ) Ut hic rei vindicationem & condictionem furtivam fructuum (ε) à fure decerptorum instituere queant. (ζ) Si proprietarius illos per actionem recuperaverit, tenetur eos fructuario restituere, *l. 61. §. pen. de furt.* Ca- (ζ) still. *c. 77. num. 13.* (ζ) Scilicet, quòd si in fructibus pendentibus damnum factum sit locatori, tan-

BIU Cujas

tanquam domino competant prædictæ actiones. *l.* 60. §. 5. *ff. d. locat. l.* 26. *d. furt.* Nota: I. Reservatur fructuario æque ac Colono *actio furtiva*, quippe quæ datur etiam non-dominis, quatenus eorum interest, ut hic usu venit, *d. l.* 12. §. *fin. h. t.* II. Habet etiam fructuarius jure concessam actionem damni infecti, ut & actionem I. Aquiliæ, si res usufructuaria detrimentum perpessa sit, *l.* 7. §. 1. *h. t. l.* 13. §. 8. *d. damn. infect l.* 11. §. 10. *ad L. Aquil.* III. Item finium regundorum, si cum vicino vel ipso proprietario de finibus suboriatur controversia, *l.* 4. §. 9. *fin. regun.* IV. & pariter Interdictum unde vi, si dejectus sit possessione ususfructus, *l.* 3. §. 13. & §. *seq. l.* 9. §. 1. *d. vi & vi arm.* Strauch. *d. l. th.* 53.

(η) Tametsi per sel deciderint, *arg. d. l.* 12. §. *fin.*

(θ) Franzk. *dd. ll.* (θ) Si ergo ante perfectionem perceptionis morte ususfructus extinguatur, fructus illi (die unauffgehobene Früchte) ad heredes non transeunt, cum titulus ad fructuum perceptionem idoneus morte fructuarii omnino deficiat, adeoque nec realis nec personalis actio ipsis detur, *l.* 8. *in fin. d. ann. legat.* Perez. *in C. h. t. num.* 31.

(ι) Fructus pendentes, etiam maturos, quos die legati cedente fructuarius in fundo deprehendit,

(κ) tuos non facit, *l.* 27. *h. t.* (κ) Bonæ fidei possessores dominorum instar quasi in re propria versantur, & jure soli percipiunt; Coloni si intra tempus locationis decedant jure contractus fructus ad heredes transmittunt, §. *fin. Inst. de locat.* Castill. *c.* 77. *n.* 10. & 11. add. Molin. *tr. d. I. & I. tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 7. *num.* 8. (λ) Equidem autumat Cujac. 4. *feud.* 30. actionem personalem heredibus dandam, ut pro rata anni fructus dividantur; cujus opinio quantumvis æquitatem sapiat, jure tamen non reperitur munita Ludwell. *disp* 5. *th.* 11. *exeg. lit. b. in fin.*

(μ) & *ad Wesenb. ff. quib. mod. usufr. r.* 3. (μ) ex quo illud: Was die Ege bestrichen / und die

(ν) Hacke bedeckt / das folget dem Erbe. (ε) Jus Saxonicum solius culturæ rationem habet, eoque fructus confestim à labore promeriti ac quæsiti æstimantur, Landr. *l. b.* 3. *art.* 76. & *seq.* Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 5.

XIX. Circa acquisitionem civilium fructuum (α) disting. aut usus rei, propter quem solvitur pensio sive reditus, singulis momentis ab alio percipitur; *ut: ædium, servi*, aut verò certô anni tempore, *ut agrorum.* Illiusmodi reditus pro ratâ temporis, quo ab alio reditum solvente usus verè perceptus, ad fructuarii heredes pertinet, licèt dies reditûs solvendi vivente fructuariô nondum venerit. (β) *l.* 26. *arg. l.* 58. *h.* Conf. Castill. *c.* 77. *n.* 25. Bachov. *d. D. th.* 8. Perez. *h. t. num.* 29. Idem dicendum de censibus, decimis, & similibus reditibus, qui ratione juris in re, *ut utilis dominii*, præstantur. (γ) Vid. Berlich. *p.* 3. *c.* 22. & *c.* 44. *n.* 2. licèt jure Saxon. secus sit. (δ) *vid. const. Elect. p.* 3. *c.* 32. *ibique* Carpzov. *defin.* 19. Hujusmodi pensiones, quæ ratione fructuum ex re, eos certo tempore ferente, (ι) præstantur, pertinent ad fructuarium ejusve heredes, si ille, qui causam habet à fructuario, (ζ) fructus perceperit, licèt ante tempus pensionis solvendæ finitus ipse ususfructus. *d. l.* 58. *add. l* 29. *de her. pet.* Quòd si verò à colono nondum percepti sint, nihil perveniet ad fructuarium ejusvè heredes (η), Castill. *d. cap. num.* 20. neque etiam colonus post mortem fructuarii percipere poterit. (θ) *arg. l.* 7. §. 2. *de per. & com. r. v. Add. d. Jure Sax. thes. præc.* Alia est ratio in marito circa fructus dotis (ι) *l.* 7. §. 1. *sol. matrim.* Vid. Castill. *d. c. n.* 27. Perez. *num.* 29. Add. *tit. solut. matrim.*

Tum civiles.

(α) Fructus civiles quinam sint, vid. *Th.* 17. *lit. á.* (α)

(β) nam pensio, ceu res maximè dividua, pro rata temporis acquisitioni fructuarii & heredum cedit.

(γ) Annui reditus aliiq. fructus civiles viduæ jure dotalitii, aut legatario ex testamento competentes inter heredes & novum possessorem pro rata temporis dividuntur juxta dispositionem juris æquè communis, *l.* 8. *solut. matrim. l. un.* §. 9. *C. d. rei*

(δ) *ux. act.* ac Saxonici, *Const. Elect. p.* 3. *c.* 16. (δ) De jure Saxonico Electorali si Vasallus paulo ante terminum solutionis decesserit, dies verò exsolutionis intra tricesimum (sc. post mortem fructuar. diem) post mortem Vasalli veniat, heredes allodiales ad perceptionem admittuntur, exclusis feudi successoribus, *Const. Elect.* 32. *p.* 3. ibique Carpz. *d.* 20. quia hereditas jacens intra tricesimum repræsentat personam defuncti; ita ut quicquid hoc tempore sit exigibile, id defuncto cedat, & per ipsum ad heredes transferatur, *l. si Titio*, 55. §. 1. *d. legat.* 2. Nota: Exiguntur annui reditus & fructus civiles ab heredibus fructuarii defuncti allodialibus si paulo post tricesimum terminus solutionis cesserit, cum modicum prætor non curet, *l.* 4. *d. in integr. restit.* quodnam verò modicum dicatur tempus, judicis arbitrio id relinquendum est.

(ι) Carpz. *d. l. d. f.* 21. (ε) Uti sunt agri vineæque reditus, quæ sunt res certo anni tempore & semel

(ζ) fructuosæ. (ζ) v. gr. colonus ab illo causam habens

(η) si verè acquisierit, *d. l.* §. 8. *h. t.* (η) Si tum non amplius supersit fructuarius, nihil ejus heredibus debetur, eò quòd ab ipso colono ne quicquam percipi potuerit, *arg. l. Necessario.* §. *ult. d. peric. & com. rei vendit.* Nota: I. Quicquid de usufructuario statuitur, idem dicendum est de *Vasallo*, quando-

BIU Cujas

quidem ratione fructuum civilium in jure feudali communi nihil noviter inductum est. De jure Saxonico ad dominum vel agnatos pertinent Richter *decis.* 16. *n.* 12. *seq.* II. Quomodo fructus civiles inter viduam Pastoris & novum Pastorem dividendi sint, v. Carpzov. *lib.* 1. *Jurispr. Eccl. def.* (b) 173. & *seq.* (b) Pro cautela tradit Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 2. *cap.* 9. Cùm locatio ususfructus ultra vitam locatoris non extendatur, sed ejus morte etiam jus percipiendi fructus in conductore expiret, utut primo conductionis anno nondum finito decesserit; inde conductori necessaria esse pacta, de remittenda pensione illius anni, quo locator ante plenariam perceptionem (c) fructuum decesserit. (c) Casum *in d. l.* 7. §. 1. *solut. matrim.* ita format. Bachov. *in Tr. vol.* 2. *disp.* 7. *th.* 17. *lit. C.* Mulier fundum jam maturis fructibus vindemiæ tempore in dotem dedit marito; hic perceptis fructibus fundum Kalendis Novembris locavit, divortio extremo die Januarii facto, vindemiæ fructus cum quarta portione mercedis instantis anni, pro tribus videlicet mensibus debita confundendos esse, & ex ea pecunia tertiam partem viro relinquendam esse ibi dicitur; conf. Donell. & Hillig. *lib.* 14. *c.* 7. *lit. D.* Coras. *in miscell. lib.* 5. *c.* 7. Pistor. *part.* 1. *qu.* 24. *num.* 8. & *seq.* add. Wissenb. *ad tit. sol. matrim. th.* 20. Zoes. *ad eund. tit. n.* 17.

Libertas usufr. contr. Dominum vel impedientem.

XX. In his commodis percipiendis (α) non debet impedire proprietarius usufructuarium, *l.* 15. §. 6. 7. *l.* 16. *h. add. l.* 30. *eod.* Sed potius impedimenta tollere. *l.* 19. §. 1. *h. t.* & omnia concedere, quæ ad usum rei necessaria. *vid. l.* 23. §. 1. *l.* 30. *d. t. l.* 10. *in fin. de S. U. P. l.* 44. §. 9. *de legat.* 1. Castill. *c.* 34. *n.* 1. & *seqq.* Non obst. *l.* 61. *de usufr.* adeò ut quamvis testator adjecerit, ne ea ab herede præstentur, nihilominus præstari debeant, *vid. l.* 1. §. 1. & *seqq. si usufr. pet. l.* 1. *de adim. leg. l.* 2. §. 2. *si serv. vindic.* Hinc tamen non inferendum, quòd proprietarius sine consensu fructuarii proprietatem alienare nequeat. (β) *l.* 17. §. 2. *de usufr. l.* 2. *C. eod.* Castill. *d. c. num.* 8. Non obst. *l. f.* §. 5. *C. de bon. quæ lib.*

(α) Ut usufructuarius eò magis liberè uti frui queat rebus principaliter concessis, proprietario incumbit, in ipsum omnia ea transferre, sine quibus in actum id traduci non potest, utcunque taliter expressè inter eos non convenerit, *arg. l. cui jurisdictio.* 2. *d. jurisdict. l. sed sicuti.* 23. *l. si is.* 30. *h. t. l. Ganus* 10. *de servit. urb. prad. l. item.* 3. §. 3. *d. servit. prad. rustic. l. servum.* 44. §. *fin. d. legat.* 1. Nota: Omnia ea, sine quibus usufructus esse non potest, & tanquam adminicula necessaria usumfructum sequuntur, ut iter ad fundum, servitutes ad fruendum necessariæ, sunt fructuario concedenda *l.* 1. §. 1. *si usufr. pet.* Frustra enim usufructus alicui concederetur, nisi simul omnia concederentur adminicula, sine quibus usufructus pro- (β) desse nequit *arg. l.* 2. *ff. de jurisd.* (β) Potest proprietarius sine consensu usufructuarii nudam, quam habet proprietatem, obligare, quia fructuarius id nequit prohibere, quod sibi non nocet, alteri prodest, *l.* 2. §. 5. *d. aqu. pluv. arcend.* modò conditio usufructuarii non reddatur deterior. Nota: Durior est conditio usufructuarii, qui usumfructum non potest alteri vendere inconsulto domino, quàm proprietarii, Brunnem. *ad l.* 2. *C. h. t.*

vel onerantem. v. XIII. 30. Explicatio. l. 15. §. f. h.

XXI. Quæritur autem: an dominus possit rei, in qua alius usumfructum habet, servitutem imponere? Quod Ulpianus *l.* 15. §. *ult. in fin. h.* decidit: *Proprietatis dominus, ne quidem consentiente fructuario, servitutem imponere potest:* (α) & subjicitur *in l.* 16. *eod.* limitatio: *nisi deterior fructuarii conditio non fiat.* (β) Isti Ulpiani decisioni valdè videtur obstare, quòd volenti non fiat injuria; & quòd quilibet juri pro se introducto possit renunciare. Hinc nonnulli, ut sensum eum inducant: *non consentiente fructuario dominum servitutem imponere non posse*, variè corrigunt & explicant textum: Alii alia afferunt. Vid. Castill. *d. tractat. cap.* 35. Busius *in dict. l.* Scotan. *d. D. thes.* 8. Verùm istæ correctiones & explicationes non solùm contrariantur ipsi, *d. l.* 15. §. *fin.* & *l.* 16. textui, sed & refelli possunt ex *l.* 17. *princ.* quô dicitur, quòd demùm *ob favorem religionis* * CONSENTIENTE USUFRUCTUARIO, (γ) onus aliquod imponi possit fundo: inde manifestè sequitur, quòd, si absque illo favore religionis sit, id, ne consentiente quidem fructuario, rectè fieri possit. Similiter etiam in libris Βασιλικῶν *dict. l.* 15. §. *fin. l.* 16. verba vertuntur hôc modô; ὅτε ὁ τὴν δεσποτείαν ἔχων, δύναται παραχωρῆσαι δουλείαν, ὅτε ἐπιθεῖναι καὶ συναιρῆ ὁ πλὴν χρῆσιν ἔχων, εἰ μὴ ἄρα ὁ μέλλῃ δι' αὐτῆς ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων βλάπτεσθαι, h. e. *neque proprietatis dominus servitutem remittere, neque imponere consentiente etiam fructuario potest. Nisi quæ fructuario non officiat. Lib.* 16. *tit.* 1. *l.* 15. *in fin.* & *l.* 16. *pag.* 252. *tom.* 2.

* *v.* XV. 79.

Nos

BIU Cujas

Nos itaque dubium optimè solvi posse putamus, quòd istæ regulæ obstantes valeant, modò ipsa rei natura non repugnet. Cùm enim ad servitutis impositionem requiratur, ut quis liberam habeat de re, cui servitus imponenda, dispositionem, seu plenam proprietatem: hinc si consentiret usufructuarius in servitutis impositionem, tunc domino concederet plenam proprietatem, quæ non potest simul cum usufructu alteri concesso subsistere: nisi fortè illa servitus non lædat usumfructum, adeoque ad eam constituendam sufficiat nuda proprietas. Non potest igitur usufructuarius consentire in impositionem servitutis, & tamen retinere velle usumfructum non imminutum; implicaret enim hoc secundum jam dicta, contradictionem. Confer. Raph. Fulgos. *in dict. text.* Petr. de Castill. *d. concl.* 35. *num.* 15. *& sequentib.* Mæstert. *de just. Roman. leg. l.* 2. *dub.* 37.

(α) Hæc Ulpiani decisio, *quòd proprietatis dominus ne consentiente quidem usufructuario servitutem imponere possit*, videtur dura & iniqua Conano & aliis, vid. Arum. *disp. ad ff.* 9. *th.* 2. sanè mira Wissenbach. *ad h. t. th.* 8. cum liceat unicuique conditionem suam deteriorem facere paciscendo *l.* 46. *ff. d. pact.* & proprietarius rei suæ quodammodo videatur imponere *l.* 25. *d. V. S.* Defendit JCtum Ulpianum Donellus 16. *comm.* 11. ex regula juris, qui alienare non potest, nec alienanti consentire potest *l.* 165. *d. R. I.* applicationem regulæ dicit Wissenb. neque scitam, neque justam. Admittit eam Arumæus *d. l.* ubi rationem assumtionis reddit, quòd scil. servitutis impositio sit alienationis species, *l. ult. C. d. reb. alien. non alien.* Castillus, examinatis aliorum rationibus, sed & correctionibus, Fulgasii rationem approbat; Scil. usufructuarium non posse imponere servitutem, quia non est dominus, nec posse eum per consensum suum jus diminutum proprietarii facere integrum, usufructu remanente. Et hanc defendit contra Pinellum *c.* 35. *num.* 15. *seq.* quæ displicet Hillig. *ad Don. d. l. lit. A.* Brunneman. *ad l.* 15. §. 1. *ff. h. t.* dicit: Credamus interdum JCtos spinosiores habuisse rationes. Et si talis casus contingeret, dubitari posset, an juxta hanc legem spinosam, ob rationem impervestigabilem, & procul dubio scrupulosiorem, responderi debeat? imò moribus non observari credit cum Grœnwegen *ad d. l.* 15.

(β) *in fin.* vid. Wesenb. *in tit. C. d. servit. num.* 33. *v. gr.* si vicino constituat servitutem de altius non tollendis ædibus; nam id usumfructum nec perceptionem fructuum impedit, Brunnem. *ad d.* 16.

(γ) Proprietarius ob favorem religionis poterat olim ex loco puro, v. gr. in horto, ubi reliquiæ hominis non fuerant illatæ, facere religiosum, i. e. inferre mortuum, si consentiat fructuarius *d. l.* 17. *h.*

XXII. Ipse verò usufructuarius boni viri arbitratu, sive ut convenit diligenti patrifamilias, uti debet. *l.* 9. *pr. l.* 13. §. 4. 5. *h. t.* §. 39. *de r. d.* & ad eam utilitatem rem adhibere, ad quam naturâ secundum ejus qualitatem, *l.* 7. *pr. l.* 9. *pr. l.* 59. §. 1. *l.* 13. §. 5. *h.* vel patrisfamilias instituto destinata. (α) *l.* 13. §. *ult. l.* 15. §. 1. *l.* 9. §. *ult. h.* Add. Zœs. *h. num.* 16. 18. 19. Scotan. *d. D. th.* 2. Excedit verò jus usufructuarii ipsius rei alienatio, (β) *l.* 9. *C. h.* ejusdemque (*non verò simpliciter usus rei* (γ) *l.* 13. §. 5. *h. t.*) immutatio, licet hâc rem meliorem redderet, (δ) *l.* 8. *l.* 44. *l.* 17. §. 1. *l.* 13. §. 7. * *h. t.*) Unde nec jure in usufructuario solo potest ædificare; aut ædificia altius tollere (ε) *d. l.* 13. §. 7. *in fin.* nec cœpta perficere. *l.* 15. *princ. l.* 44. *l.* 61. *de usufr. l.* 5. §. 3. *quib. mod. ususfr. amitt.* Non obst. *l.* 13. §. 5. & 6. *h. t.* Si verò ædificet, nec petere impensas, nec tollere; refixa autem vindicare potest. *l.* 15. *pr. de usufr.* Non obst. *l.* 7. §. 12. *de acq. rer. dom. l.* 2. *C. de r. v.* Casam tamen earum rerum custodiæ causâ, quæ in area sunt, ædificare ipsi concessum. *l.* 73. *h. t.* Add. Dissert. nostr. de ædif. priv. *th.* 26. & 28. Castill. *de usufr. c.* 33.

Usus rectus usufr.

* *v. tit.* 10. *h.*

(α) In genere loquendo fructuarius instar boni patrisfamilias debet rem fructuariam tueri, & salvam custodire, i. e. diligentiam adhibere, ne deterior fiat aut omnino intereat, Harppr. *ad §. constituitur. num.* 140. *cum seqq. Inst. d. usufr.* Nota: I. Proprietarius potest cogere usufructuarium ut rem rectè colat, nisi velit privari fructibus *per l.* 9. *ad SC. Treb.* II. Si cui usufructus *fundi* legatus fuerit, debet fructuarius conferendi agri causa seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri, ut finito usufructu domino restituatur, *l.* 9. §. 6. *h.* III. Constantis usufructus tempore debet agros rectè colere, *l.* 9. *in pr. h. t.* qui enim agrum non proscindit, qui vites non subserit, eo nomine tenetur *l.* 13. §. 2. *h.* IV. *Servo* usufructu concesso debet usufructuarius eum alere, ac vestire secundùm ordinem & dignitatem mancipiorum, *l.* 15. §. 2. *h.* præterea etiam valetudinem ejus curare. Sicut enim stipendia cibariorum: ita & impendia valetudinis ad eum respicere naturâ manifestum

BIU Cujas

(β) festum est, *l.* 45. *h. t.* (β) Sic usufructuarius non potest rem alienare, nec servum manumittere; quia ea omnia in dominio non habet, sed habet jura personalia, quæ in alium transferri nequeunt; & si de facto fructuarius faciat. potest proprieta-
(γ) rius eam rem vindicare, *l.* 11. *C. h.* (γ) Causam licebit meliorem reddere, forte si lumina immittat, coloribus, picturis, marmoribus, sigillis parietem or-
(δ) net. (δ) Equidem licet fructuario meliorem facere fundum, per *d. l.* 13. § 4. scilicet colendo; modò non substantiam mutet, per *d. l.* 8. & 44. *h.* puta prædium voluptuarium, viridaria, vel gestationes, aut deambulationes, arboribus infructuosis opacas & amænas habens, dejiciendo, inque earum locum arbores frugiferas substituendo, utcunque transformatione plus obventurum reditus prætexatur, *d. l.* 13. §. 4. & 7. *l.* 8. *l.* 44. *h.* Gail. 2. O. 67. *num.* 11. Schneidevv. *ad* §. 1. *Inst. eod. num.* 9. Sic nec ex lacu terram arabilem facere potest usufructuarius, quamvis hoc faciendo ampliorem reditum haberet, Nicol. Everhardi *consil.* 217. *n.* 1. Vid. Infra *Th.* 61. *lit. s.* non enim consistit ususfructus mutata rei forma, Pinell. *ad l.* 1. *C. d. bon. ma-*
(ε) *tern. p.* 2. *n.* 53. (ε) tantoque minus novum ædificium extruere, *d. l.* 13. ut ne rei suæ mutatio contingat invito domino, per *d. l.* 44. *h.* Zoes. *ad h. t. num.* 25. Perez. *ad C. h. n* 17. Nota: I. Si alter quis in detrimentum fundi usufructuarii ædificet, hic novum opus nunciare non potest proprio nomine, sed saltim procuratorio, *l.* 1. §. *ult. d. oper. nov. nunc.* tanquam custos rei: quo intuitu censetur habere custodiæ mandatum, *l.* 1. §. *fin. cum l. seq. usufruct. quem adm. caveat.* Nisi ipse dominus novum opus in fundo moliatur: & tum non hoc remedium, sed ususfructus vindicatio locum habet, *l.* 2. *d. oper. nov. nunc.* II. Usufructuarius non potest servitutem acquirere, *d. l.* 15. §. *fin. h. t.* quoniam servitus debetur prædio, quod cum non sit fructuarii, nec ei servitutem rectè acquirit, Bocer. *d. jur. dom. & vasall. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 30.

Jus Constit. in Oneribus, curâ. v. th. 64. h. Explic. l. 1. §. f. usfr. quemadm. cav.

XXIII. Onera (α) quod spectat ab usufructuario sustinenda: tenetur (I.) omnem rei curam suscipere. *l.* 1. *in fin. quem usufr. cav.* rem scilicet custodiendo, (β) *l.* 2. *d. t.* reficiendo & sartam tectam servando. (γ) *l.* 7. §. 2, 3, *l.* 64. *h. t. l.* 7. *Cod. h. t.* Vid. Richter. *dec.* 20. in locum demortuarum arborum alias substituendo, (δ) *§.* 39. *de rer. divid. l.* 68. 69. 70. *h. t.* Carpz. *p.* 1. *c.* 26. Damna avertendo, (ε) *d. l.* 1. §. *ult. usufr. quemadm. cav. l.* 65. *h. t.* Unde intelligenda vox *omnis*, *d. l.* 1. ratione harum varii generis curarum, non de omni gradu diligentiæ: cùm æquitas & natura hujus juris in re ultra diligentiæ mediocris, huicque oppositæ culpæ levis præstationem nihil amplius exigere videatur. (ζ) *l.* 9. §. 2. *l.* 65. *h. t.* Joh. Cephal. 5. *cons.* 653. *num.* 5. Diss. Castill. *c.* 20. *num.* 17. Perez. *h. t. n.* 15. *in fin.* Quod verò de refectione (η) dictum, intelligendum de sumtibus modicis (θ) in conservationem rei impensis: magnos enim & ad perpetuam proprietatis existentiam necessarios s. utiles retentione (ι) & actione negot. gestor. (κ) repetet, *l.* 7. §. 2. *h. t.* Perez. *d. n.* 15. Richter. *d. dec.* 20. *num.* 26. Vid. Castill. *d. tr. cap.* 57.

(α) Naturale est, ut is, qui commodum sentit, etiam (β) incommoda sentiat, *c.* 55. *d. R. J. in* 6. (β) Hinc fructuarius tenetur, I. si quid ipsius culpa à furibus surripiatur, *arg. l. cum duobus* 22. §. *damna. §. pro socio.* Manz. *ad h. t. num.* 172. II. Et si quas servitutes prædio debitas non utendo amiserit, eo quoque nomine tenetur, *l.* 15. §. *pen. h. t.* III. Tenetur fructuarius, si usucapionem ab altero cæptam vel completam non interrupit, quo casu rei usucaptæ æstimationem debet, *l.* 1. §. *ult. ff. usufructuar.*
(γ) *quemadm. cav.* (γ) quoniam omnis fructus ad usufructuarium pertinet, reficere quoque ædes & sarta tecta conservare debet *l.* 7. §. 2. *h* suis sun-
(δ) tibus, *l.* 7. *C. eod.* (δ) non tamen in locum vi tem-
(ε) pestatis dejectarum, *l.* 59. *in pr. h. t.* (ε) Hinc tenetur, si aquarum ductus corrumpi patiatur, *d.* 13. §. 7.
(ζ) *h.* (ζ) sunt, qui asserunt Usufructuarium teneri ad *omnem*, etiam leviss imam culpam, tum quod solus rei utilitates habeat, *l.* 7. *in pr.* & §. 2. *h.* exemplo commodatarii, *arg. l.* 5. §. 2. *commod.* tum quod omnem rei curam suscipiat, *l.* 1. §. *fin. in fin. usufr. quemadm.* & custodiam præstare teneatur, *l.* 2. *eod.* Hahn. *d. usufr. th.* 44. Contrarium tamen, & quòd ad levem tantùm, non autem levissimam culpam usufr. teneatur, post Harprecht *ad* §. *constituitur Inst. d. usufr. num.* 142. Weizenegg. *c.* 6. *num.* 4.
(η) tenet Manz. *ad tit. ff. h. n.* 203. (η) Scil. si ob usum fructuarii contingat casus refectionis. Nam si v. g. *heredis facto* (si legatus sit alicujus fundi ususfructus) res deterior sit facta, tunc ipse reficere cogitur prædium; & si minores reditus facti sint, fructuarius recte petit, quod ob eam rem diminutum est, *l.* 38. *d. usufr. leg.* Nota: I. Si quid vetustate prorsus corruisset, reficere id non tenetur usufructuarius, (nisi suâ suorumque culpâ res deterior sit facta, *l.* 4. *l.* 65. *ff. h. t.*) sed heres; qui si refecit, pati debet usufructuarium uti *l.* 7. §. 2. *h. t.* Manz. *d. l. n.* 175. II. Quando heres à testatore jussus est reficere, tunc usufructuarius contra eum actione ex testamento agere potest, ut reficiat, quod si non fecit, & ob id fructuarius frui non potuit, ad interesse ei tenebitur *l.* 46. *cum seq. h. t.* Manz. *d. l. n.* 180. III. Fructuarius non cogendus est domum reficere, si paratus est usumfructum derelinquere,

ita

BIU Cujas

ita ut absolvendus nihilominus, & si post acceptum judicium relinquere velit, *l. 64. h. t.* nisi id, quod reficiendum est, facto fructuarii & suorum deterius sit factum, *l. 65. h.* IV. Quando usufructuarius ex re fructuaria non habet, unde ædes reficere, arbores adserere & gregem supplere queat, non debet reficere, cum de suo id facere non cogatur, *arg. d. l. 7. §. ult. h. t. l. 10. §. 3. de jure dot.* (b) Quæ modicæ, quæ magnæ dicantur impensæ, diversæ sunt sententiæ. *Modicas* seu *parvas* appellant eas, quæ temporalem duntaxat rei fructuariæ utilitatem, & perceptionem fructuum respiciunt; *Magnas* verò, quæ perpetuam rei utilitatem continent. Verùm, notante Hahnio *de usufr. th. 44.* possunt impensæ circa rem fructuariam fieri, quæ licet conservationem ipsius rei fructuariæ respiciant, nihilominus tamen ad proprietarium, modò non adeo magnæ fuerint, non pertinent, *l. 7. 2. h.* ubi JCtus modicas impensas indistinctè omnes vult ad fructuarium pertinere. Quocirca illud arbitrio atque discretioni judicis relinquendum arbitratur, qui illas collata eorum quantitate cum valore & qualitate rei, in quam factæ sunt, dignoscant. Schneidew. *ad §. constitutur. Inst. de usufr.* Causa enim licet quandoque magna videatur. comparata tamen ad majores expensas, quæ futuræ sunt, sine dubio parva existimanda est, *c. 28. vers. illud. cauſ. 2. qu6. l. 74. §. 1. ad SC. Trebell.* econtra contingere potest, ut reipsa magni sumtus habeantur pro parvis & non repetantur; & vice versa parvi repetantur, Sichard. *ad l. 7 C. h.* Nota: I. Modicæ impensæ ad usufructuarium pertinent, immodicæ ad proprietarium, illæ scilicet, quæ in reficienda versantur, & perpetuam rei utilitatem concernunt. II. Quæ momentaneam, concernunt rei utilitatem & quæ fiunt ratione fructuum colligendorum vel solius ususfructus, pertinent ad usufructuarium *l. 3. de impens. in res dotal. fact. l. 7. §. ult. solut. matrim.* (i) Impensas consequitur usufructuarius vel per modum *exceptionis*, vel *actionis*. Prius fit per *retentionem*, *l. 32. de condict. indeb.* exceptione doli, *l. 14. de except. dol. mal.* petens enim rem restitui, nec solvens expensas necessarias & utiles, repellitur per exceptionem doli mali, *§. ex diverso vers. certè. Inst. de R. D. l. . §. ex diverso vers. certè. ff. d. acq. rer. dom.* cui enim actio datur, eidem & retentio non est deneganda, *l. 4. C. de usur. l. 1. §. 4. in fin. ff. de superf.* quia species defensionis est, qua intendimus defendere rem, quam tenemus, donec nobis de debito vel jure nostro satisfiat. DD. *in l. 5. & l. ult. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* (k) Impendens & possidens rem melioratam, quam quadantenus noverat restituendam, cum negotium gessisse videatur contemplatione proprietarii, quem meliorando & impensas necessarias ac utiles faciendo reddidit obligatum, utique habet actionem negotiorum gestorum, *d. l. 7.* Nota: I. Exscientia ejus qui probabiliter scire potuit, rem esse restituendam, & ex eo, quod meliorarit rem, colligunt DD. in, *l. 5. §. sed etsi putavi. ff. de neg. gest.* animum obligandi ejus, qui melioravit. II. Si immodicè sumtus impenderit usufructuarius, in res non necessarias, utiles tamen & proficuas, rei vel fundo, vel voluptuarias, earundem quoque in repetitione habetur ratio, modò qualitatem adium non immutaverit, *d. l. 7. §. 3.* Vid. *Thes. praced. lit. d.* III. Quando usufructuarius exorbitavit, sc. nova ædificia inchoando vel exædificando inchoatum ampliori forma, si illud ædificium evidenter utile sit proprietario, vel etiam ipse proprietarius facturus fuisset, utilitate derecta, quoad repetitionem comparatur bonæ fidei possessori, propter æquitatem quæ ibidem declaratur, maximè si fructuarius eo animo facit, ut intelligat id cupere & optare proprietarium, *l. 13. §. 4. vers. etsi forte. ff. h. t. l. 18. de fund. dot. l. 7. § 13. ſ. l. matr.* IV. Si impensæ proficuæ sint usufructuario, proprietarius aurem eas habeat pro voluptuariis *arg. l. 22. de neg. gest.* cùm bona fide eas impenderit, has impensas consequetur abrasione quæ lassione, vel si separatæ sint, vindicabit, *l. 15. h. t.*

XXIV. Præterea (II) tenetur tributa (α) & collectas (β) aliaque onera sive ordinaria sive extraordinaria solvere. (γ) *l. 7. §. 2. l. 27. §. 3 h. t. l. 13. de impens. in rem. dot. l. 13. C. de act. emt.* (quò etiam pertinet munus metatorum, nec non sumtus in milites inhospitatos impendendi. Tabor. *comm. de metat. c. 3. num. 20*) Vid. Richter. *d. decis. 20. & 70.* Nisi fuerint immodica ipsos fructus exsuperantia: Quod enim in illa ultra modum fructuum impensum, refundendum à proprietario, *arg. l. 7 §. 2. l. 30. §. 1. de legat. 3.* Vid. Stephan. Gratian. *disc. forens. tit. 1. c. 123. numer. 4.* Joh. Castill. *c. 56.* Hahn. *in h. t. num. 5. in fin.* Conf. Carpzov. *1. resp. 105. num. 12.* Casp. Klock. *de contrib. c. 11. num. 115. & seqq.* Paul. Christin. *ad Leg. Mun. Melchin. t. 15. art. 3. num. 7.* Fr. Vivius. 4 *decis. 515.* Illud præterea hic quæritur: an usufructuarius omnium bonorum sit obstrictus ad præstanda legata, ut æs alienum exsolvendum? Quod neg. cùm heredi id incumbat; & legata ante sint præstanda, nec non æs alienum ex bonis deducendum. (δ) *l. ult. de usufruct. leg. l. ult. §. fin. a. C. de bon. q. lib.* Vid. Carpzov. *1. resp. 104.* Perez. *h. n. 16.* Zoes *h. n. ult.*

& Liberationis. arg. XI. 68. in fin. add. L. 91.

(α) Sicut

BIU Cujas

(α) Sicut usufructuarius tenetur ad impensas ratione refectionis, ita etiam tenetur ob fructus ad onera, ut puta *Stipendium*, *Tributum*, *Solarium l. 7. h. t.* & non ad onera tantùm, quæ consveverunt solvi ante usumfructum constitutum, sed & ad nova imposita, *l. 28. d. usufr. legat. l. 23. d. servit. urb. prad. l. 52. h. t. l. 5. d. cens.* Alvar. Valasc. *jur. emphyt. qu. 17. n. 5. & 17.* Garsi. *d. expens. c. 11. n. 53.* ut & ad præterita, per *l. 2. d. public. & vectig.* Nota: Si usufructuarius solverit reliqua, recursum suum ad proprietarium habebit: nec audietur usufructuarius contradicens ob tributa præteriti temporis, quod proprietarius solvendo sit, & is, qui tributis recipiendis præpositus fuerat, *l. 5. §. 2. d. cens.* quia pro his solvendis prædia censentur tacitè hypothecata, *l. 1. C. si propter publ. pension. l. 1. C. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. pen. & ult. C. sine censu vel reliq.* quamvis effectu & ipse proprietarius teneatur. *l. 39. §. 5. d. leg. 1.* Alvar. (β) Valasc. *d. qu. 17. n. 22.* (β) Collectas, Superindicta, Schatzungen und Steuer/ solvere tenetur usufructuarius, quia ipsa prædia, non personæ conveniuntur *d. l. 7. d. publ. & vectig. arg. l. 28. d. usufr.* & collectæ personis imponuntur ratione fructuum & redituum, quos quis ex bonis percipit: hæc magis onera fructuum, quàm proprietatis esse, inquit *l. 13. d. imp. in res dot. l. 13. C. d. act. emt.* & DD. in hac materia æqualiter loquuntur de tributis & collectis, Alvar. Valasc. *d. qu. 17. n. 8.* Matth. d. Afflict. *dec. 152. n. 4.* Hinc & Decimas præstare debet *c. tua nobis c. pastoralis, ad fin. C. d. decim.* Pfaffenreuter *d. expens. & melioration. th. 117.* Nota: Fructuarius reditus annuos, qui moribus hodiernis ex prædiis constituuntur, eaque instar servitutis tacitè sequi videntur, Bart. *in l. 2. quor. bonor.* Bald. *in l. 2. C. d. servit. & aqu. solvere cogitur arg. l. 27. §. 3. h. t. l. 41. d. act. emt. & arg. tit. C. sine cens. & reliqu. fund. compar. non posse.* (γ) tam futura *l. 52. h.* quam præterita *arg. d. l. 7. d. publ. & vect. l. 5. in fin. de censib.* ubi ratio ejus rei redditur. Nota: I. Si lis mota sit usufructuario respectu solius ususfructus, impensæ sunt subministrandæ ab usufructuario, quia illæ impensæ omnino ad fructus pertinent, & causa litis versatur circa nudam utilitatem, quæ usufructuarium spectat: meritò & expensæ ad eum pertinebunt, cum sibi solùm litiget, sibi solùm expendere æquum etiam erit, Pfaffenreuter *d. l. th. 119.* II. Si lis concernit simul proprietarii jus & in consequentiam etiam utilitatem usufructuarii; hic autem Domini nomine vindicaret, distinctio inter magnos & modicos sumtus supra allata adhibenda est, quia hic utriusque contrahentis utilitas & emolumentum versatur, utriusque etiam erit dispendium *arg. l. 11. d. legat. 1. l. 14. §. 1. fin. reg.* prout in simili ratione Vasalli decidit Rosenthal. *in feud. tom. 2. cap. 10. n. 75.* vid. Gail. *lib. 1. obs. 99. n. 10.* Garsias (δ) *d. expensis cap. 11. n. 10.* (δ) Usufructuarius omnium bonorum ad æs alienum solvendum propterea non tenetur, quia heres dici nequit, sed tantùm est legatarius, ad quem onera hereditaria non spectant, neque is actione personali ex testamento conveniri potest, quibus heredes tantùm sunt obnoxii *l. 1. C. si certum pet. l. fin. C. d. hered. action. l. 26. C. d. pact.* Hahn. *d. l.* Arumæus *exerc. 5. th. 21.* Nota: Si omnium bonorum ususfructus alicui relinquatur cum annuis redditibus, eo casu horum solutio ad usufructuarium pertinebit, *l. ult. §. sin autem C. de bon. qu. lib.* quia ejusmodi reditus annui, qui moribus hodiernis fundis passim ita sunt impositi, ut onerent rem ipsam, penè instar servitutum sunt, quas usufructuarius perferre cogitur, *l. 27. §. 3. & 4. h. t. junct. arg. tit. C. sine cens. & reliq.*

TIT. II.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO. (α)

(α) *De jure accrescendi* scripsi. Francisc. Duarenus Joh. Anto. Bellonus. Emm. Cardoso. Masinius ab Innocentiis. Anton. Goveanus Matth. Stephani. Emundus Merillius. Thadæus Pisc. Iohannes Stuckius. Joannes Svevus. Valentinus Riemerus. Thomas Papillonius. Cornelius Schvvanenburg. Bartholom. Romuleus. *De jure accrescendi inter verbis tantùm conjunctos* Johan. Wolff. Textor. *De conjunctionibus* Antonius Fumæus. *Ad L. un. C. quando non petentium partes petentibus accrescant,* Joh. Gutierez. *De Erroribus Testamentorum, de jure accrescendi* Scipio Gentilis.

Continuatio. XXV. Diximus ultima voluntate quoque relinqui usumfructum (α) *th. 9.* circa quem duo peculiariter occurrunt notanda: 1. quòd aliquando ususfructus, alteri relictus, alteri, cui in eadem re etiam ususfructus legatus, accrescat, (β) seu adjiciatur.

(α) Cùm ususfructus dividuus sit, & jure legati, vel dispositionis alicujus alius ultimæ obveniat, inque eo jus accrescendi locum sibi vendicet, fecit Tribonianus titulum hic singularem *de usufructu accrescendo.* Nota: Tametsi Compilatores juris de usufructu tantùm loquantur, habet tamen jus accrescendi locum in omnibus personalibus servitutibus, si conjuncti sint legatarii, & eorum unus, quibus relictus est, non concurrat, aut concurrere desinat *l. 1. in pr. & §. 3. h. t.* Wissenb. *ad ff. h. t.* (β) *th. 10.* (β) v. gr. *Caius* instituit heredem T. & S. & relinquit usumfructū in prædio Thusculano *Mevii,* &

BIU Cujas

& *Alexandro*, ante testatorem moritur Alexander; hoc casu dimidia illa pars non redit ad Heredes Institutos, sed ad M. idque ex præsumta testatoris voluntate, hoc fine duos pluresve in una eademque re expresè conjuogentis, quòd solidam rem magis ad alterum collegatariorum, quam dimidiam vacantem redire gestit ad heredem, *arg. §. si eadem. 8. Inst. de legat. l. 34. pr. de legat. 1* Speciale est, quod portio deficiens accrescat personæ, non portioni, *l. si Titio. §. 1. de usufr. l. fin. terdum. 10. h. t. l. 14. § 1. de except. rei jud. c.*

XXVI. Jus accrescendi (α) est (β) facultas habendi portionem deficientis, (γ) s. non concurrentis, qui nobis in eadem re, (δ) à defuncto (ε) relictâ, est conjunctus, *l. 1. pr. & tot. h. t. Add. tit. de acquir. vel amitt. hered.* * *& tit. de legat.* *Modus usumfr. constituendi ult. volunt. Unde jus accresc. juris hujus descriptio.* * ω XXXVI. 39. seqq.

(α) De jure accrescendi testimonio Petri Gregor. Tholos. *in syntagm. jur. univ. lib. 46. c. 9. num. 1.* quæstio sanè difficilis est. Sunt in ea Mæandri fluxus & recessus plurimi, Gomezius, *lib. 1. resol. c. 10.* Materia est alta, subtilis & de apicibus juris, Wesenb. *in parat. ff. h. t.* inexplicata, Hotomannus, *lib. 6. obs. c. 12* quâ nullo toto jure spinosior atque perplexior, non tamen momentosa carens utilitate, Vultej. *in §. fin. Inst. de donat.* una ex difficillimis & subtilissimis juris capitibus, doctissimorum hominum ingenia mirificè torquens, Fachinæus, *lib. 4. controv. c. 98.* obscura, difficilis & maximi laboris, Giphan. *in §. 8. Inst. de legat.* insignis, acuta, difficilis & toto ferè jure diffusa; necessaria & fructuosa tamen: uti, quam cum Bartolus tractaret Pisis, ad eum totius Italiæ Scholasticos, veluti ad Apollinis oraculum confluxisse, testatur Corasius *in l. ex testamento C. de impub. & al. substit.* v. Joh. Stuck. *de jur. accresc. th. 2.*

(β) Jus accrescendi definit aliter Ripa in *l. re conjuncti. de legat. 4. num. 3.* quem sequitur Angel. Mattheac. *tr. de legat. & fideicommiss. lib. 3. c. 1. num. 1.* Aliter Corasius *in dt l. testamento. num. 1. C. de impub. & al. substit.* Aliter Duarenus, *lib. 1. de jur. accresc. c. 1. in fin.* Aliter Cujacius, *ad h. t. & tr. 5. ad African. in l. qui usumfructum. 36. §. 2. de usuf.* Aliter Vultej. *in §. fin. Inst. de donat. n. 1. & Jurispr. Rom. c. ult.* Aliter Treutl. *vol. 2. disp. 13. th. 3. lit. a.* Aliter Massinius *in rubr. C. quando non petent. part. num. 78.* Aliter Svevius, *lib. 1. de jur. accresc. c. 4.* In genere definit jus accresc. Stuck. *d. l. th. 6.* Quod sit *modus acquirendi* (dominii) *juris civilis, quo pars vacans mediante conjunctione cedit & accrescit parti occupatæ.* Wissenbach. *ad ff. disp. 19. th. 14.* describit jus accrescendi, *quod sit jus retinendæ vel nanciscendæ partis ejus, qui non concurrit, vel qui concurrere desiit.* Nota: Accrescere JCtis nihil est aliud, quàm prout ejus verbi simplicia sonant; scil. accrescere dicitur, quæcunque res accedit & jungitur alteri, *arg. l. ergo. 30. in pr. & l. insula 56. de acq. r. dom.* II. Jus accrescendi dixerunt hoc jus præsens, quòd ejus vi pars vacans, deficiens in uno heredum vel legatariorum accedat alteri, *l. 5. de suis & legit. hered. l. 13. de bon. poss. contr. tab.* (γ) Dicitur portio vacare, vel ipse legatarius deficere, si partem vel noluerit, vel non potuerit acquirere, *l. un. §. 10. C. de caduc. toll.* Id quod variis accidit modis: Sic vacat pars, quæ pro non scripta habetur; quod itidem pluribus modis contingit, vel enim scriptus tempore testamenti non amplius vixit, *l. unic. §. cum triplici 2. & §. 3. C. de caduc. toll.* vel pro vivente non fuit habitus *l. si in metallum ff. qui pro non script.* vel postea, cum extiturus speraretur, non extitit, *d. l. un. §. cum triplici*; vel talis ejus fuerit conditio, ut tempore testamenti ex eo capere nil potuerit, *Nov. 74. §. fin.* Vacat quoque portio, quæ effecta caduca, *d. l. un. §. 4. C. de caduc. toll.* & vacat, quæ non adita & repudiata est, *l. un. §. in novissimo* junct. *§. cum autem, l. si ex pluribus ff. de suis & legit.* Stuck. *d. l. th. 9.*

(δ) Jus accrescendi nullum est, nisi inter conjunctos, vel hominis, vel legis dispositione, *l. 11. h. t. l. 1. in pr. l. si ex pluribus ff. de suis & legit. l. unic. §. 10.* (ε) *& seqq. C. de caduc. toll.* (ε) nempe in ultima voluntate. Nam *nullum est in dispositionibus inter vivos* jus accrescendi, *nullum in contractibus, nullum in rebus individuis*, & quæ partem non recipiunt, & nullum est, quod sequatur personam magis, quàm rem vel partes ipsas. Stuck. *d. l. th. 20.* quia Justinianus in *l. un. C. de cad. toll.* quasi ex professo de jure accrescendi disserens, & in quibus locum habeat, ostendens de hereditatibus, de legatis, de donationibus mortis causa: ulterius non progreditur, *d. l. un. §. 14.* Duar. *1. de jur. accresc. c. 15.* Wissenb. *ad t. th. 10.*

XXVII. Accrescit ususfructus, *vel etiam alia res*, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est, (α) *uti habetur in l. 3. pr. h.* Solidum verò dupliciter accipitur: Aut enim (1) solidum dicitur, quod integrum, & ne quidem intellectu divisum *l. 5. §. ult. commod.* Aut (2) quod in partes reales non est divisum: sive ita quis habeat solidum, ut in partes separatas res non sit divisa, sed totum corpus cum altero pro indiviso teneat: *Conf. th. 14.* sive ita, ut separatim unicuique pars rei discreta non adsignetur, sed conjunctim tota res pluribus relinquatur, quæ postea inter concurrentes legatarios in partes, re discretas, dividitur. In qua posteriori significatione hîc sumitur, *l. 1. h. add. l. 34. §. 9.* *Ejus ratio in genere. v. th. 14. h.*

BIU Cujas

de legat. 1. l. 80. de legat. 3. §. I. d. leg. Sensus itaque regulæ est: Quoties *initiò solidum*, seu tota res conjunctim legata est, posteà demum per concursum dividenda : toties altero non concurrente, qui partem intellectualem in re habebat, quæ aliquando etiam posteà concursu separatur, juri accrescendi est locus. (β) *dd. text.*

(α) De dividuo & individuo vid. supra *Th.* 14. *ibique* (β) *add. t.* (β) Ex hoc ipso, quod in usufructu locus sit juri accrescendi, sequitur, quod ipse usus fructus sit dividuus, hoc est, partes concursu fieri possint dividuæ, aut soleant; nam in individuis illud jus non habet locum, *l.* 3. *h. t.* Nota: In usufructu non semper juri accrescendi locus est, puta, si ad alimenta legatus sit, *l.* 57. §. 1. *de usufr.* Item, si usus fr. duobus alternis annis relictus sit: quo casu cum initio collegatarii reipsa divisum à testatore usumfructum habeant, conjuncti non audiunt, *l.* 2. *ff. quib. mod. usufr. amitt.*

* XXXV. 23. *in m.* & *Modi conjungendi.*

XXVIII. Quando enim testator pluribus in eadem re conjunctum (α) legat usumfructum, ex præsumta * (β) ejus voluntate portio vacans reliquis, legatum acceptantibus, accedit. Conjunctio autem ist hæc fit tripliciter: (γ) *l.* 142. *do V. S. l.* 89. *de leg.* 3. *l. un.* §. 11. *C. de caduc. toll.* §. 8. *I. de leg.* & quocunque modò conjunctio fuerit facta, (δ) jus accrescendi obtinet. *dd. text. l.* 1. §. 3. *h.* (*ubi separatim relictus usus fructus dicitur respectu disjunctarum orationum, quibus conjunctio in re tantùm effertur. add. d.* §. 8. *de legat.*) Scot. *d. D.* 26. *th.* 10, 11. 12. ut uberius *ad tit. de legat.* exponetur.

(α) *Conjunctio* se habet instar causæ *instrumentalis*; quæ est vel *legis*, vel *hominis*. Illa maximam sui partem versatur circa materiam successionis legitimæ, *l.* 3. §. *fin. ff. de bonor. poss.* neque hic habet locum; vid. *Exerc.* 35. *th.* 40. sed voluntas testatoris, nisi enim hic ita voluisset, potuisset sine ulla absurditate pars deficiens in hereditate & apud heredem manere, neque inde diceretur testatorem pro parte testatum, & pro parte intestatum decessisse, quod est diversum in hereditate, ubi citra ullam conjunctionem in disjunctis quoque si unus deficiat vel repudiet id, in quod erat institutus, pars deficientis coheredi accrescit, *arg. l.* 7. *d. R. J.*

(β) Præsumitur enim voluisse testatorem, eo ipso dum plures conjunxit, deficientis portionem alteri accrescere, *l. un.* §. 11. *C. de cad. toll.* (γ) *Conjunctio* fit triplici modo (1) *Re* (2) *Verbis* (3) *Re & verbis simul*, *d. l.* 142. *d. V. S.* ibique Gœdd. *l.* 89. *de legat.* 3. Priores duos nominant simplices Conjunctiones, Vult. *ad* §. *ult. Inst. de donat.* §. 5. Bachov. *ad Tr.* 2. *disp.* 13. *th.* 3. *lit. C.* Posteriorem mixtam. RE CONJUNCTI dicuntur, quibus separatim eadem res relinquitur, ut: *Titio* usumfructum fundi N. lego: *Sempronio* ejusdem fundi usumfructum do, lego, *d. l. re conjuncti.* 89. *de legat.* 3. *l.* 1. §. 3. *de usufr. accr. l. unic.* §. 11. *vers. sin verò C. de caduc. toll. l.* 30. *de condit. & demonstr.* *Separatim* vel *disjunctim*, uti est *in d. l.* 1. §. *interdum h. t. l.* 33. §. 1. *seq. de legat.* 2. *d. l. unic.* §. 11. *C. d. caduc. toll.* Hic nihil aliud est, quàm orationis disjunctio; hi enim ab ipso testatoris sermone sunt disjuncti & disereti, *d. l. un. C.* quoad rem ipsam verò maximè sunt conjuncti, *d. l.* 142. *d. V. S. d. l.* 89. *de legat.* 3. Hisce conjunctis cùm unicuique in solidum usus fructus deberi videatur, *l.* 30. *de condit. & demonstr. l.* 1. §. 3. *h. l.* 63. *de hered. instit. l.* 41. *pr. de legat.* 2. & concursu demum partes fiant, quamobrem si ex duobus vel pluribus, qui sunt in una re conjuncti, unus atque alter portionem suam habere nolit, vel non possit, alter partem deficientis acquirit, & ita in solidum ei manet, ita quidem, uti nonnulli volunt, ut non quidem jure accrescendi, cum ab initio solidum habeat, itaque ei nihil accrescere possit, Svevius *de jur. accresc. lib.* 1. *cap.* 5. Cujac. 24. *obs.* 34. Gœdd. *ad d. l.* 142. *d. V. S.* sed novâ specie introducta, nempe jure non decrescendi, Duaren. *de jur. accr. lib.* 1. *c.* 11. Quod si autem post quæsitum & acceptatum legatum unius portio deficiat, omnino tunc locus est juri accrescendi, Castill. *cap.* 48. *n.* 14. Verùm, etsi re conjuncti initio solidum habeant, si structuram verborum inspiciamus, tamen exinde jus non decrescendi oriri nequit, sed potius voluntas testatoris spectanda, qua juris accrescendi sola causa est in legatis. Hahn. *de usufr. th.* 37. Testatorem autem respexisse videtur non tantùm casum alterius deficientis legatarii, sed etiam utriusque concurrentis, exindeque liquet, re conjunctos initio solidum (si mens testatoris spectetur) non habere, sed tantùm secundum quid, si alter nimirum deficiat, quo ipso jus accrescendi inductum est, *d. l. un.* §. 10. *C. de cad. toll.* VERBIS CONJUNCTI sunt, quibus eadem res pro æquis portionibus (sed tamen indivisis) orationis identitate relinquitur, v. gr. Titius & Sempronius habent usumfructum fundi pro æquis partibus, *l.* 84. §. *quib. de legat.* 1. *l. re conjuncti.* 89. *de legat.* 3. Gœdd. *d. l. n.* 8. Ideo *verbis conjuncti* dicuntur, quia uni eademque clausulâ & oratione sunt vocati, & ita magis verbis, quàm re conjuncti, Riemer. *d. jur. accresc. c.* 11. *num.* 2. Gomez. 1. *variar. resol.* 20. *n.* 25. licet aliquo modo re conjungantur, ut proinde illa verba, *æquales partes sunt relicta*, non simpliciter sint intelligenda, ac si verè corpore sint divisi, sed

BIU Cujas

sed saltem intellectu, Castill. *c.* 48. *num.* 16. quæ diversitas partium non efficit res diversas, Donell. *enucl.* 7. *com.* 13. *lit. h.* cum sint partes indivisæ; quod si realiter divisæ, nulla esset conjunctio, Gœdd. *d. l. n.* 8. quippe semper in eadem re conjungi debent, *l.* 80. *d. leg.* 3. RE ET VERBIS CONJUNCTI dicuntur, qui eadem oratione simul ad eandem rem vocantur, *d. l.* 142 *d. V. S. ibiq;* Gœdd. *n.* 8. §. *si eadem. Inst. d. legat.* v. gr. Titio & Sejo fundum Tusculanum do, lego. *Re* ideo sunt *conjuncti*, quia ususfructus utrique legatur; *verbis* propterea, quia conjunctim fundus eis re-(δ) linquitur. Suev. *l. b.* 2. *d. jur. accresc. cap.* 3. (δ) Est controversia, num jus accrescendi locum habeat in quocunque modo conjunctis? Sunt, qui *verbis conjunctos* huc non pertinere autumant, (de qua intricata quæstione dicit Suevius, *de jur. accresc. c.* 3. Prætorem pronunciare posse, *sibi non liquere*) cum usu fructûs hæc sit natura, ut personæ adhæreat, atque deficiente personæ & ipse deficiat, ac ad proprietarium revertat, §. *finitur. Inst. d. usufr.* add *l.* 1. *pr. h. t. l. penult. eod.* & diversæ relinquantur partes, & unaquæque pars adhæreat personæ, videlicet cui est adscripta à testatore; Hunn. *in tract. d. usufruct. part.* 1. *cap.* 7. *sect.* 1. *qu.* 1. Riemer. *d. usufr. th.* 27. Voet. *ad* §. 8. *Inst. d. legat.* Verùm contrarium defendunt Wesenb. *in parat. ff. h. t. n.* 4. Franzk. *exerc.* 7. *qu.* 3. Verstegen *obs. acad. forens. p.* 206. Bernhard. Scotanus *in exam. jurid. ad tit. d. usufr. accresc.* ubi etiam respondet *ad d. l.* 1. 3. *& pen. h.* ratio est, (1) quod & verbis conjuncti, conjuncti dicantur, *l.* 142. *d. V. S. l.* 89. *d. legat.* 3. Atqui conjunctionis nullus alius effectus est, quam jus accrescendi, *l. un.* §. 11. *ibi: si quidem hoc conjunctim relictum sit &c. C. d. cad. toll.* quod autem in hoc textu etiam de verbis conjunctis Justinianus loquatur, patet ex præcedenti §. 10. ubi conjunctos vocat, qui propter unitatem sermonis, quasi in unum corpus redacti sunt, quod de verbaliter conjunctis rectè & verè dicitur, (2) illud expressè constat ex *l.* 16. §. *fin. d. legat.* 1. Neque obstat, quòd ususfructus sit jus personale, quod personæ inhæret, & ea deficiente ad proprietatem redeat; Militat enim hic præsumpta testatoris voluntas, qui voluit eo casu, ubi alter deficit, portionem deficientis ad collegatarium transire, non verò ad heredem. Habet quoque Collegatarius usumfructum solidum, considerato nimirum eventu, ex titulo legati, ut ita altero deficiente non finiatur ususfructus & ad proprietatem redeat, *l.* 7. *pr. d. reb. dub.* Q. Si servo communi legatum est, & alter dominorum repudiat, num alteri accrescat? Affirmat Julian. *in l.* §. 1. *h. t.* Negat Celsus *l.* 20 *d. legat.* 2. Cujac. 8. *obs.* 35. *tr.* 5. *ad African. & in parat. ff. h. t.* Distinguunt Duarenus. 1. *d. jur. accresc.* 13. & Donell. 10. *comm.* 23.

XXIX. Illud (1) speciale est in usufructu, quòd etiam post concursum realem & se-*Specialia in usufructu divisо.*
mel divisô usufructu, nihilominus pars ab altero pòst amissa non veniat ad proprietatis dominum, sed ad collegatarium. (α) *d. l.* 1. §. 3. *vers. sed in usufructu plus est.* Except. est *in l.* 57. §. 1. *de usuf.* Vid. Gomez. 1. *res.* 10. *n.* 41. Frantzk. *h. n.* 18. *& seqq.* Scot. *d. D. th.* 14. Præterea (2.) singulariter obtinet, quòd ususfructus accrescat quoq; illi, qui partem suam jam amisit: cùm enim non rei, sed possessori cohæreat: ideò portio vacans non accrescit portioni, sed personæ, (β) *l.* 10. *h. l.* 33. §. 1. *de usufr.* Add. Donell. 10. *c.* 23. Suev. *de jur. accresc. c.* 4. Buf. *in d. l.* 10.

(α) Singulare est, quod constitutus & acquisitus ususfructus, ac postea amissus, jus accrescendi admittat, *d. l.* 1. §. 3. *h.* secus est in proprietate rei duobus vel pluribus conjunctim legata: post concursum pars deficientis, non acquiritur collegatario, sed ad heredes deficientis transmittitur, *l. un.* §. 4. *C. d. cad. tollend.* proprietas enim semel constituitur, & semel acquisita, perfecta & consummata est acquisitio: Ususfructus verò habet causam successivam, & quotidie constituitur, & legatur, hoc est, quot sunt dies, quotque momenta, tot propemodum sunt legata ususfructus, quia in fructuum perceptione quotidiana consistit, Cujac. *add. l.* 1. *d. usufr. accresc.* Duar. 1. *d. jur. accresc. c.* 21. Perez. *ad tit. C. d. caduc. toll.* Wissenb. *ad ff. disp.* 19. *th.* 10. Ergo pars ususfructus omissa vel amissa adcrescit alteri, sed pars proprietatis omissa tantùm, Gomez. *tom.* 1 *resol. c.* 10. *n.* 41. Franzk. (β) *ad h. t. n.* 17. (β) Itidem alia est differentia inter *prōprietatem & usumfructum.* Proprietas proprietati, corpus corpori accrescit: Ususfructus non usui fructui, sed personæ accrescit. Si itaque ejusdem fundi ususfructus Tibi & Titio & Mævio legatus sit, & tu lite susceptâ succumbas (usufructu fortè non utendo, vel capitis diminutione amisso, mox Titius legatum repudiet, etsi nullam ususfructus portionem habes, cui portio Titii, instar alluvionis, accrescat (quia jus accrescendi, *quoad corporis proprietatem*, est instar alluvionis, eodemq; modo, quo alluvio aliquid adjicit. Alluvio adjicit rem rei, portionem portioni, proinde is, qui partem suam amisit, non gaudet hoc jure, *l.* 33. *d. usufr.*) tamen partem ususfructus unà cum Mævio cosequeris, non tanquam partis acceffionem, sed veluti portionem personæ, & non rei accedentem, *l.* 33. §. *d. usufr. & l.* 10. *h. t.* Wissenb. *ad ff disp.* 10. *th.* 11. alio atque alio modo post Cujacium interpretatur *L.* 10. *h. t.* Brunnem. *in com-*

BIU Cujas

ment. Et sic usufructus accrescit personæ, nec interest, adhuc salvam habeat partem suam, an amiserit; Usufructus enim etiam *amittenti* accrescit. Nota: In proprietate jus accrescendi cessat, quamprimùm legatarii suam quisque partem agnoverunt; sed in usufructu locum habet jus accrescendi non tantum ab initio, verùm semper, quocunque tempore fructuarii moriantur *l.* 1. §. 3. *h.* Huber. *ad ff. h. t. th.* 2.

Defectus I. accresc. legatis partibus. Explicatio l. 1. §. ult. h.

XXX. E contrario, quoties initiô solidum non est relictum, seu tota res conjunctim non legata, sed unicuique partis rei usufructus est relictus, toties accrescendi jus cessat. *l.* 1. *pr. h. add. l.* 2. *qu. mod. usufr. amittit. l.* 7. *de leg.* 2. *l.* 38. §. 2. *de legat.* 3. Hinc, (1.) si duobus (*Titio & Sempronio*) heredibus institutis, proprietas *Cajo*, deductô usufructu, legetur, & usumfructum alter heredum, (*e. g. Titius*) amittat, jus accrescendi coheres non habet, ideoque pars usufr. amissa ad legatarium eundemque proprietarium redibit: eò, quòd usufructus videatur constitutus singulis hereditariis portionibus, nec concursu demum divisus (α), *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *h.* Præstant namque heredes illi, legatam proprietatem pro partibus hereditariis, adeoque & sec. illas pârtes distinctum usumfr. quilibet retinet, *l.* 2. *C. de hered. action. l.* 2. *C. ad SCt. Trebell. l.* 17. *de duob. reis.* Non itaque usufr. est in solidum heredibus relictus: sed sec. partes hereditarias constitutus ac divisus (β), *d. l.* 1. §. *ult. h.* Add. Donell. *d. l.* 10. *c.* 23. *ibique* Hillig. *lit. C.*

(α) Licet jus accrescendi aliàs fortius sit, jure consolidationis, ubi tamen illud cessat, huic locus est, (β) Brunneman. *ad l.* 1. *ff. d. t.* (β) ita ut amissa pars usufructus non ad cohæredem veniat, sed jure consolidationis ad proprietarium & legatarium. Brunneman. *ibid.* Nota: I. Totius nulla est conjunctio; accretio autem sive augmentum solarum est partium, *l.*; *l.* 10. *h. t. d. l. un. C. d. caduc. toll.* II. Partes non possunt esse generis alius, quàm cujus est totum: & si pars non est prædicamentalis, vel integralis, vel quotitiva, pars necessaria totius dici non potest, Stuck. *d. jur. accresc. th* 89. Ut verè dixerit, Corasius *ad l. testamento. n.* 25. *C. d. impub. & al. substit.* si uni fundus, alteri usufructus legatus sit, legatarios illos conjunctos dici non posse, per *l. & per jusjurandum* §. *illud d. acceptilat. & l. rectè dicimus. d. V. S.* III. Conjunctus vacantis portionis dominium ipso jure consequitur, Govean *d. jur. accresc. num.* 1. & sine nova petitione, Bartol. *in l.* 3. §. 1. *d. bon. poss.* IV. Pro conjuncto eadem remedia competunt, quibus vacantem portionem peteret is, cui primitùs erat debita, cùm in locum succedens sequatur etiam jus, quod anteceffor habuit, *l. si mulier.* 32. *ad SC. Vellej. l.* 10. §. 2. *si quis caut. in jud.*

In singulos à singulis Expl. l. pen. & ult. h.

XXXI. Similiter (2.) separati videntur legatarii, quando à diversis & singulis heredibus est usufructus legatus singulis: unde fit, ut inter eos jus accrescendi non sit. (α) *l. pen. & ult. h.* Ad conjunctionem namque requiritur, ut unus testator legata ab eodem herede præstanda relinquat duobus, Franc. de Barry *de succ. test. & intest. lib.* 13. *tit.* 1. *n.* 8. Neque interest, utrum usufructus alicui rei legatus sit (*e. g. Titio.*) ab uno herede (*Cajo*) & deinde, *diversâ sc. oratione*, ejusdem rei usufructus ab herede altero (*Mævio*) relictus; an verò eâdem oratione ejusdem rei usufructus ex æquis partibus heredum singulis legatus. *d. l. pen. vers. non minus. h.*

(α) v. gr. *Cajus* instituit heredes *Titium* & *Sempronium*; in fundo verò Gabiano legat usumfructum, ita ut Titius eum permittat *Cornelio*; & eundem à *Sempronio* legat *Marco* pro æquis portionibus; quo casu à singulis hæredibus æquæ portiones legantur singulis legatariis, ita ut non sint conjuncti, ac proinde jus accrescendi non habeat locum. Gloss. *ad l. ult. h. t.* add. Berlich. *part.* 2. *dec.* 285. *n.* 27. Menoch. *lib.* 4. *præs.* 159. *n.* 15.

Tit. III.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

Ex ult. voluntate. Dies legati.

XXXII. Porrò II. peculiariter notandum venit: Quòd dies legati usufructûs cedat (*vid. l.* 213. *de V. S.*) non à morte testatoris, ut cæterorum, (α) *l.* 5. §. 1. *qn. dies legator.* sed, si purè legatus sit, ab adita demum hereditate, *l. un.* §. 2. *h. l.* 2. *qu. dies legator.* Neque enim cedit dies quoad transmissionem, (β) quia usufr. planè non est transmissibilis ad heredes

BIU Cujas

redes, §. 3. *de usufr. l. 3. qu. dies leg.* Neque quoad ipsam personam usufructuarii, quippe qui non ante, quàm post additionem fructûs percipere potest, (γ) *d. l.* 1. §. 2. *junct. l.* 6. §. 2. *de leg.* Sin ex die legatus sit, non antè cedit, licèt adita fuerit hereditas, quàm dies venerit, *d. l. un.* §. 3. *h. t.* quod enim obtinet, conventione in diem promissô usufr. atque ita (*secus ac in aliis legatis & conventionibus. l.* 213. *de V. S. l.* 21. *qu. dies leg.*) tempus cessionis & adventûs diei concurrunt. (δ) Quoniam nim. ejus personalitas non admittit, ut antè debeatur, quàm ipse uti frui possit: *l.* 1. *pr.* §. 2. *in fin. h.* Si enim statim cedere diceretur, mortuô illô ante diei adventum, obligatio semel nata veniret ad heredem, quod naturæ ususfructûs repugnat. *d. l.* 3. *qu. dies legator.* unde sequitur, quod ante diem agens nomine ususfructûs nihil agat, adeoque actionem non admittat: quamvis aliàs ante diem agens malè agat, ita, ut actionem amittat, *l. un.* §. *ult. h. ibiq; Fab.* Præterea dies ususfructûs, in menses, dies, vel annos relicti non cedit simul, sed per singulos menses, annos, dies, *l. un. pr. vers. unde.* §. 1. *h.* Non obst. *l.* 41. *de usufr. legat.* *Conf.* XXXV. 34.

(α) Quamvis aliàs legatum ipso jure absque traditione transeat ad legatarium; aliud tamen est in usufructu legato, qui demum cedit, i. e. incipit deberi, postquam adita est hereditas. (β) In teliquis legatis cedit dies quoad tres effectus, (1) quod *Transmissionem*, (2) *Obligationem*, (3) *Translationem dominii.* De aliis legatis dicitur, quòd dies legati cedat à morte statim, etiam in annuo, *l.* 12. §. 3. *h.* si legatarius post mortem testatoris decedit, legatum sive petitio legati ad heredes transmittitur, *l.* 7. §. 3. *h. t.* At in legato usufructu secus est, ille non est transmissibilis ad heredes, *l.* 3. *l.* 9. *h.* adhæret enim personæ, & cum persona extinguitur, *d. l.* 9. & §. 3. *Inst. d. usufr.* quocirca à (γ) morte testatoris dies ejus cedere nequit: (γ) Ad usumfructum constituendum facto legatarii & heredis opus, *l.* 2. §. 2. *h. t.* Bachov. *ad Tr. dist.* 16. (δ) *lit. D. & E.* (δ) Eadem ratio est, si ususfructus ædium legatus; dies non statim cedit ab adita hereditate, sed demum cum venit; & ita hic tempus cessionis & adventus diei concurrunt; quod non accidit in aliis legatis, quæ statim debentur, sed cum effectu tamen peti nequeunt, antequam dies venit, *l.* 1. §. 1. *d. condit. & demonstr. l.* 21. *h. t.* vid. Castill. *d. usufr. c.* 8.

Tit. IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTATUR.

(α) *De consolidatione* scripsit Ernestus Fridericus Schrœterus. Johan. Georgius Kulpis.

XXXIII. Amittitur ususfructus vel sec. naturam ipsius ususfructûs constituti; vel ex accidenti, cum aliàs per naturam durare posset. Franzk. *t. quib. mod. usufr. amitt. num.* 1. 2. Priori modò in specie finiri dicitur, nim. (I.) Morte usufructuarii naturali: (α) cohæret enim personæ, & contra naturam ususfructûs est, ad heredem pervenire. *l.* 3. §. *f. d. t.* §. 4. *I. h. t. add. l. si domina.* 10. *C. de usufr.* Zœs. *h. n.* 4. De usufr. civitati relicto, (β) *v. l.* 56. *de usufr. & l.* 21. *h. t.* Non obst. *l.* 68. *in f. pr. ad L. Falc.* Vid. Zœs. *h. n.* 6. Notandum verò, quòd si quis alicui & heredibus leget, vel aliquis sibi & heredibus usumfr. stipuletur; quòd duo successivè relicti aut constituti sint ususfructus: unde primus finitur morte legatarii s. stipulatoris; secundus morte heredis, nec ad heredes heredis venit (γ), *l. ult. C. de usufr. l.* 5. *pr. h. t. l.* 38. §. 10. *& seqq. d. V. O. junct. l.* 14. *C. d. usufruct. l.* 23. *C. de SS. Eccles.* Non obst. *l.* 36. §. 1. *vers. ult. de usufr. l.* 20. *pr. vers. idem evenit. d. us. & usufruct.* Nicol. de Noal *tr. de transmiss. cap.* 65. *num.* 4. Bachov. *ad Tr. Disp.* 16. *thes.* 4. *a.* Tiraq. *in tr. les mort. saisit le vif. g.* 4. *decl.* 4. *num.* 2. Perez. *d. t. num.* 20. Illud singulare est, quòd usufructus, filiof. vel servo constitutus, remaneat apud patrem s. dominum, defuncto licèt filiôf. vel servô. (δ) Sicut etiam mortuô licèt patre, apud filium remanet, (ε) *l. n.* 1. *h. ult. Cod. de usufr.* Perez. *n.* 17. (II.) Elapsô tempore ipsi præstituto, (ζ) *l.* 15. *h. t. l.* 5. *l.* 12. *pr. C. d. t.* add. Perez. *ibid. num.* 26.

Usufructus vel usus amissio cum sec. nat. suam finitur. *v. X. 53. in f.* *vid. th. 7.*

BIU Cujas

(α) Ratio est: (1) quia usufructus est servitus personalis & personæ cohæret, ac cum persona extin. gui debet, *l.* 196. *d. R. J.* (2) ne proprietas inutilis esset, semper abscedente usufructu, *d. l.* 3. §. 2. *h.* Hinc dicitur usufructuarium vivere ut locupletem, sed mori quasi mendicum, Salvian. *lib.* 3. *cont. avar. p.* 103. Nota: I. Quando fuit ad certum & limitatum tempus constitutus usufructus, tamen usufructuario ante tempus illud decedente extinguitur, neque ad heredes pro residuo temporis transmittitur, *l.* 12. *C. d. usufr.* Nicol. de Noal. *tr. d. transmiss. c.* 65. *num.* 2. II. Pater non amittit usumfructum in bonis liberorum adventitiis, si filius moriatur, etiamsi mater simul heres succedat, sed apud patrem toto tempore, quo supervixerit, perdurat. *l.* 3. §. 1. *C. d. usufr. l.* 1. 4. §. 5. ibi: *donec parentes vivunt. C. d. bon. qu. lib. Nov.* 22. *c.* 34.

(β) Usufructus civitati relictus centum annis finitur, quod longissimum tempus vitæ hominis dicitur in *d. l.* 56. *d. usufr.* Finckelthaus *obs.* 100. add. Lælium Mancinum, *collatien. tripl. jur. lib.* 2. Nota: I. Idem attribuendum usufructui Collegio aut Ecclesiæ legato, *l. ut inter.* 23. *C. d. SS. Eccles.* Ludvvell. *disp.* 5. *th.* 11. II. Si hostile aratrum in civitatem inducatur, hæc mortua intelligitur, *l.* 21. (γ) *h.* vid. Castill. *d. usufr. c.* 61. (γ) Licet appellatio heredis comprehendat heredes heredum, *l. heredis appellatio.* 65. & *l.* 70. *d. V. S.* tamen in hoc casu vox heredis ad ulteriores non refertur, *l.* 14. *C. d. usufr.* Schneidevv. *ad* §. *fin. Inst. d. usufr. n.* 3. Gomez. *tom.* 2. *variar. resolut. c.* 15. *num.* 20. Castill. *d. c.* 61. *n.* 24. *seqq.* III. Si cui legetur usufructus, ut post ejus mortem proximis cognatis testatoris obveniat, ea proximitas, quæ tempore mortis testatoris est, non quæ fructuarii, (δ) attendenda est, Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *d.* 16. *n.* 13. (δ) quia in dubio in favorem patris vel domini relictus videtur, Brunnem. *ad l. ult. C. d. usufr.* (ε) quia duæ servitutes videntur relictæ, patris & filii, vid. Donell. *lib.* 10. *c.* 17. Nota: I. Legatum filiofamilias seu in potestate existenti relictum, ejus contemplatione, non Patris videtur relictum, Mantic. *d. conject. ult. voluni. l.* 8. *tit.* 16. *num.* 4. Castill. *d. usufr. c.* 63. *n.* 6. II. Ususfructus per servum aut filiumf. acquisitus filii emancipatione, vel morte tam naturali, quàm civili, irem manumissione servi, vel morte, vel quacunque alienatione, in personam patris vel domini stabilis perdurat. *l. ult. C. d. usufr.* (ζ) Extinguitur usufructus *elapso tempore præstituto*, si ad tempus, vel ad diem certum vel incertum constitutus sit, *l.* 15. *h. t. l.* 5. *C. d. usufr. l.* 112. *eod.* quia nemo potest diutius aliqua re uti, quàm ipsi est concessa. Nota: Idem dicendum est *de modo* & *Conditione adjecta existente, l. si sub conditione h. t.*

Ex accidenti in usufructuario.

XXXIV. Posteriori modò in specie *Amitti* dicitur, si vel in persona, vel in re quid accidat. In personâ accidit, (1) quod fiat incapax hujus juris propter capitis deminutionem maximam & mediam, (α) *l. pen. C. de usufr.* add. Cujac. *lib.* 14. *Obs.* 7. (2.) quòd sit negligens & culposus in usu: aut non utendo (β) per tempus lege definitum (γ), *d. l. pen.* §. 1. 2. *C. d. t. l. pen. & ult. C. de servit. add. l.* 20. *l.* 29. *h. l.* 38. *l.* 39. *l.* 40. *de usufr.* Zœs. *n.* 17. (*quo tempore etiam actioni personali pro usufr. competenti præscribi dicimus* (δ), Perez. *h. c.* 27. Castill. *c.* 67.) aut non observando modum præscriptum (ε), sive conventione, *arg.* (ζ) *l.* 10. §. 1. *l.* 11. *quemadm. serv. amitt. l.* 2. *d. aq. quot.* sive lege (η), quando nimirum rem ex malitia aut lata culpa (θ) reddit deteriorem (ι) *arg. l.* 9. §. *fin. de damn. inf. junct. auth. qui rem. C. d. SS. Eccles.* Vid. Castill. *d. tr. cap.* 21. & *seqq.* Scotan. *d. D. th.* 19. Per ejusmodi verò negligentiam pro parte tantùm amittitur aliquando usufructus. (κ) *l.* 14. *l.* 20. *l.* 25. *h. pr. de usufr.* Add. Exerc. præd. *th.* 72. *add. th.* 22. & 66. *h.*

(α) *Morte* usufructuarii *civili, maxima* scil. & *media* capitis diminutione, non verò minima, extinguitur, §. *ult. Inst. d. usufr. l.* 16. *C. eod.* Nota: I. Pauli & Ulpiani temporibus etiam minima capitis diminutione amittebatur, *l.* 1. *pr.* & §. 1. *l.* 3. *l.* 14. *ff. h.*, quæ hujus rei causa fuerit, vid. ap. Bachov. *ad* §. *finitur*, 3. *Inst. d. usufr. n.* 3. hoc tamen constitutione Imperatoris Justiniani *in l.* 16. *C. d. usufr.* est mutatum, qui æquissimum censuit, ne ex tam levi causa jus ejus, qui minimam capitis diminutionem pateretur, periret. Hahn. *d. usufr.* §. 46. Et ita penes arrogatum durat ipsum jus, etsi potestatem arrogatori cedat commoditas, *d.* §. *fin. Inst. d. usufr.* II. Capitis diminutio tum demum usumfructum perimit, si jam tum est constitutus, aliàs si ante aditam hereditatem sive diem cedentem quis capite diminutus fuerit, non amittitur, *l.* 1. §. 1. *h. t.* III. Moribus nostris loco deportationis habetur bannum imperiale cum annexa bonorum publicatione, quod similiter mortem civilem infert Schulz. *in synops. Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Gail. 2. *d. pac. publ. c.* 1. *num.* 24. Bach. *ad Tr. d. ff.* 16. *th.* 14. *lit. D.* ita ut usufructus ad dies vitæ usufructuarii fisco acquiratur, secus in usu, *arg. l.* 27. §. 11. *ad L. Jul. d. adult.* vid. infr. *th.* 56. IV. Quando reus delicti gratiam à Principe impetravit, usumfructum tamen, ut semel amissum, non recuperat, Jason. *in l. si is. d. usucap. n.* 83. Nisi per omnia & plenissimè in pristinum statum restituatur; tunc etiam usumfructum recipit, §. 1. *Inst. quib.*

BIU Cujas

quib. mod. patr. pot. solv. Fructus autem medio tempore perceptos, non æquè pleno jure lucratur, *arg. l. fin. §. 1. C. de sentent. pass.* V. Quando usufructus repetitus est hoc modo : *quoties capite minus erit, quamdiu vivet; ei relego.* Ibi licet capitis diminutione amissus videatur usufructus, tamen repetitus intelligitur, *d. l. 3. pr. h. t. l. 23. de usufr. leg.* Secus verò obtinet, si morte naturali peremtus fuerit, quo casu repeti nequit, *l. 5. h. t.* Hahn. *d. l. th. 46.* VI. Pater ab hostibus captus, & jus patriæ potestatis, & paternum usumfructum amittit: reversus verò utrumque recipit; imò juris fictione semper in civitate fuisse, liberosque in potestate, & usumfructum, etiam tempore captivitatis retinuisse censetur, *l. 16. l. 22. §. 2. de capt. & postlim. revers.* Hinc fructus interim percepti patri sunt restituendi, *arg. d. l. 22. §. 2.* etiam defuncto pridem filio, *l. pen. de suis & legit.* Hodie in captivis Christianorum hæc captivitatis jura non servantur, Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 3. c. 7. num. 9.* Utimur etiam jure talionis, contra eos, cum quibus nobis nec fœdus, nec societas, nec hospitium esse dicitur : quorum in numero esse censentur Turcæ, Saraceni, Tartari & Infideles alii. Hi enim, nostros quoq; si capiunt, in durissimam servitutem, in eine tyrannische und viehische Dienstbarkeit / adigunt, *R. J. d. anno* 1542. §. und wie wol. Hinc testatur Joh. Herm. Stamm. *tr. d. servit. person. lib. 1. tit. 1. cap. 4. n. 6.* captum à Turca & in patriam reversum, jure postliminii hodie non minus ac olim patriam potestatem & alia jura civilia omnia (ergo & usumfructum paternum) ita recuperare, ac si semper in civitate stetisset. Peregrin. *d. jur. fisc. lib. 3. tit. 3. n. 1. & 4.* Lauterb. *disp. d. usufruct. patern. th. 36.* VI. Si patris bona publicentur & publicationem maxima aut media capitis diminutio non comitetur, exercitium usufructus cum aliis bonis ad dies vitæ patris transfertur, *l. 27. §. 11. ad L. Jul. de adulter.* Peregrin. *de jur. fisc. lib. 3. tit. 3. num. 129.* Boer. *dec. 7.* Papon. *lib. 14. tit. 2. arrest. 8.* Lauterb. *d. l. th. 37.* VII. Neque per patris, neque per filii ingressum paternus usufructus finitur, Enenck. *de privil. parent. priv. 1. c. 9. n. 10. & seqq. & priv. 4. c. f. n. 9.* Paulus Layman. *lib. 3. Theol. moral. tr. 1. cap. 6.* ubi excipit casum, si pater profiteatur in religione incapace stabilium bonorum & observantia Capucinorum & societatis Jesu. Hoc enim casu usumfructum finiri existimat. Lauterb. *d. l. th. 38.* variè dissentiunt, uti videre est ap. Covarruv. in *c. 2. X. de testam. num. 14.* Gvid. Pap. *qu. 595.* Molin. *d. J. & J. tr. 2. d. 9. num. 2. & seqq.* Fachin. *lib. 6. cont. c. 12.* VIII. Amittitur paternus usufructus per *emancipationem*, in cujus tamen præmium novo jure pater dimidiam usufructus partem retinet, *l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib. §. 2. Inst. per quas person. nob. acq.* In foro Saxonico & nonnullis aliis in locis, post separationem, quæ vim habet emancipationis, pater omnia bona adventitia pleno jure filio restituere tenetur, teste Richt. *p. 1. c. 18. num. 17.* Carpz. *p. 2. c. 10. d.* Berlich. *p. 2. dec. 160. num. 35.* Molin. *d. J. & J. tr. 2. d. 9. n. 11.* Lauterb. *d. l. th. 40.* IX. Non semper cum ipso patriæ potestatis vinculo etiam usufructus patri jam quæsitus solvitur & extinguitur, sed pater retinet usumfructum semel quæsitum ad dies vitæ suæ, etiam soluta patriâ potestate, nisi modis legibus definitis fuerit amissus aut finitus, Molina *d. J. & J. tr. 2. disp. 262. n. 7. & disp. 9. num. 11.* Layman. *lib. 3. Theol. moral. tr. 4. c. 8. num. 8.* Hinc si filius propter dignitatem patria egrediatur potestate secundùm *Nov. 81. c. 1.* tamen pater usufructu jam quæsito non privatur, sed illum nihilominus retinet; *arg. l. 1. C. de bon. matern. l. 8. §. 5. C. de bon. matern. l. 8. §. 5. C. de bon. qu. lib.* Pinell. *ad d. l. 1. p. 1. num. 42 arg. l. ult. C. ad SC. Tertull. &* (β) *l. ult. C. commun. de succes.* Lauterb. *d. l.* (β) *Non-usu* perditur usufructus, si nec ipse fructuarius utatur, nec ejus nomine alius, *l. non utitur. 38. de usufr.* quippe ad usumfructum retinendum sufficit cultura, nostro nomine peracta, *l. 5. cum seq. h.* Sic si pater neque per se, neque per alium rebus adventitiis usus sit, & quidem in eadem provincia præsens, decem, absens verò 20. annis, jus suum æquè ut alius usufructuarius, amittit, §. 3. *Inst. de usufr. l. 38. l. 39. 40. ff. l. pen. C. de servit.* Frantzk. *in comm. ad h. t. n. 4. seqq.* Et quidem si omnibus rebus usus non sit, totus, si re aliqua certa, illius tantùm usufructus amittitur, *l. 14. l. 25. h. t.* Lauterbach. *de usu patern. th. 39.* Q. Si quispiam usumfructum habens, saltem *utatur*, non verò simul fruatur, an usumfr. amittat, & retineat saltem usum? Distingv. inter *scientem*, quod non solus usus, sed usufructus relictus sit; & inter *ignorantem. Priori* casu amittitur usufructus, quia est animus fruendi; *posteriori* non item, quòd scientia non utendo parte totum retineri faciat *l. 12. h. t.* (γ) conf. Zoes. *h. t.* Strauch. *d. l. th. 62.* (γ) Nonusum istum oportet protelari per tempus definitum (idque per exceptionem: cùm tempus non sit modus tollendæ obligationis, *l. 44. §. 1. d. O. & A.*) quod olim in mobilibus erat annus, in immobilibus verò biennium, *l. pen. in fin. pr. C. de usufr.* Hodie indistinctè in rebus tam mobilibus quàm soli est *decennium* inter præsentes, & *vicennium* inter absentes, *l. pen. C. de servit. & aqu. l. ult. C. de præscr. long. temp.* quippe non tam objectum, quàm ipse usufructus, qui rebus immobilibus ubique aggregatur, inspiciendus est, Frantzk. *in comm. h. t. n. 4.* Ludvv. *ad Wes. h. t. not. hodie decennium.*

(δ) Quia sequitur naturam ipsius usufructus, cujus gratia introducta est; quamvis alioquin actiones personales demum per 30. aut 40. annos interire consveverint, *l. pen. C. de constit. pecun.* Castill. *de usufr. c. 67.* Nota: Jus Saxonicum requirit ad amittendum usumfructum 30. annos, annum & diem. Schneidevv. *ad §. finitus. Inst. d. usuf.* & tantundem temporis ad præscribendum actioni de usufructu, Heig. *ad d. §. fin. n. 11.* Hinc uxor, si post obitum mariti intra idem tempus dotalitium

tium non exegerit, exceptione præscriptionis postmodùm repellitur, Landr. *lib.* 1. *art.* 29. Berl. *p.* 2. *concl.* 8. *n.* 17. *& concl.* 50. *n.* 62. Carpzov. (ι) *p.* 2. *c.* 44. *d.* 6. (ε) Usu contrario perditur ususfructus non observando legem & qualitatem, quæ (ζ) præscribitur. (ζ) scil. à conferente, ut ita non videatur uti frui, qui non eo, quo debet modo, utitur *l.* 4. §. 1. *de servit. l.* 10. *& seqq. ff. h. l.* 2. *de aqu. quot.* (κ) utpote quæ servitutem ab eo jubet facessere, qui concessa sibi potestate abutitur, *arg. can. privilegium* 11. *qu.* 3. (λ) Sunt qui volunt, non solùm dolum & latam, sed omnem, etiam levissimam culpam præstare usufructuarium; verùm æquiorem sententiam, quæ vult, ut culpa levis duntaxat præstetur, dicit Manzius, v. supr. *Th.* 23. *lit.* ζ. Modò deterioratio sit quantum vis pretii, *l.* 7. §. *fin. de damn. inf.* neque res divisionem commodam recipiat, *l.* (ι) 14 *l.* 15. *h.* (ι) Sic si Vasallus unam feudi partem insigniter deterioraverit, propter abusum illum omni jure privandus non est, *arg. l.* 11. *& l.* 13. *de pœn. l.* 22. *C. eod.* sed pro parte ista; quâ abusus est, v. Stryk. *in exam. jur. feudal. c.* 23. *qu.* 27. modò in parte facta deterioratio non tendat in totius corruptionem, Stryk. *dissert. de abusu juris quæsiti c.* 4. *n.* 49. quo casu, præterquam quòd Vasallus amittit feudum, etiam damnum resarcire devincitur, Castill. *de usufructu lib.* 4. *num.* 19. *& c.* 21. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 15. *th.* 5. Priusquam verò ab hac thesi abeamus, animadvertendum est, ratione *personæ* usumfructum amitti *propter delicta*. Sic vidua amittit dotalitium, si adulterium commiserit, *aug. Nov* 117. *cap.* 8. §. *si de adult.* nisi maritus id non vindicaverit, quia ei ignovisse, injuriamque sibi illatam remisisse videtur, *Const. Elect. Sax.* 21. *p.* 4. quo casu heredes mariti ad dotalitii privationem ulterius agere non possunt. *l.* 13. 15. §. 14. *de injur.* vel si maritus uxori, sciens eam adulteram esse, cohabitet, vel aliter cum marito concilietur, Tusch. *tom.* 1. *pract. concl. lit. a. concl.* 227. *n.* 8. Nota: I. Vidua scortans vel luxuriosè vivens de jure civili amittit dotalitium, *Auth. iisdem pœnis C. de secund. nupt.* secus est de jure Saxonico Landr. *lib.* 1. *art.* 5. **Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes ihre weibliche Ehre kränken / ihr Recht verleurt sie aber damit nicht / noch ihr Erbe.** II. Si vidua ad secundas nuptias veniens in secundo matrimonio, vel secunda viduitate adulterium committat, dotalitium non amittit, Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 94. *& p.* 4. *concl.* 31. *n.* 27. II[1]. Amittit dotalitium, si viri vitæ insidiata fuerit, effectu licet non subsecuto, Landr. *lib.* 1. *art.* 21. aut aliis id facientibus consenserit, Richter. *dissert. de dotalitio th. ult.*

In re ipsa. XXXV. Propter id, quod in re evenit, amittitur ususfructus, (1.) rei mutatione (α) ac interitu (β), *vid. l.* 5. §. *ult. h.* nec domo collapsâ remanet in area (γ), *d. l.* 5. *l.* 10. §. 1. *h.* §. 3. *I. de usufr.* Non obstant *l.* 53. *de usufr. l.* 34. §. *ult. eod.* Add. Dissert. nostr. *de ædific. priv. thes.* 70. nec restitutis ædibus redintegratur. (δ) *l.* 10. §. 7. *h. t. l.* 36. *pr. de usufr.* Conf. Frantzk. *eod. n.* 7. Bachov. ad Wes. *h. t.* Zoës. *n.* 22. Scot. *D.* 26. *th.* 8. Hoc locum non habere in usufructu patris filii in bonis adventitiis, monet Molina *tract.* 2. *D.* 9. *num.* 1. quia id, *add. th.* 17. *h.* quod destructâ re manet, etiam ad bona filii adventitia pertinet, adeoque ejus usufr. patri competit. (2.) Consolidatione *d.* §. 3. *l.* 27. *h. t.* Et denique (3.) cessione domino factâ. *d.* §. *pen. I. de usufr. l. si ususfructus.* 66. *de jur. dot.* Cedendo verò extraneo (ε) i. e. ei, qui proprietatem non habet, nihil agitur, h. e. cessio est nulla, adeoque nihil per istam ad eum, cui ceditur, transit, sed si usufructuarius nolit, aut (*ut in d. l.* 66.) non possit retinere usumfructum, is ad dominum, (ζ) *non per cessionem extraneo factam: sed renunciationem seu cessionem, quæ ab ipso domino fit, vel si nequeat retinere, domino fieri deceret*, revertetur: *dd. text.* unde etiam est, quod in casu *d. l.* 66. aliud remedium suppeditetur. Nec enim sine interitu sui à persona usufructuarii discedere ususfructus potest. *l.* 15. *famil. ercisc.* Conf. Bachov. *in d.* §. *pen.* Castill. *d. tr. c.* 69.

(κ) v. gr. demolitis ædibus si quis novas extruxerit, fundi ususfructus non habet, quia est res alia; aliud est si per partes refecerit, & planè nova domus sit, *l.* 10. *h. t.* Sic si ex fundo per inundationem fiat palus vel stagnum, tollitur ususfructus fundi, quia externa forma mutata est, *d. l.* 10. §. 2. Idem est, si stagni ususfructus legatus sit, & exaruerit fiatque ager, *d. l.* 10. §. 1. Idem, si sylvæ sit ususfructus & sylva excisa fiat ager, *d. l.* 10. § 4. Secus est, si arvi legatus ususfructus, & vites plantentur in eo arvo. *d.* §. 4. Si massæ ususfructus legatus (quamvis Brunnem. *ad d. l.* 10. non intelligit, quos fructus generet rudis massa) & ex ea fiant vasa, ususfructus finitur, & casu converso idem, si vasorum ususfructus legatus, & vasa conflentur per §. §. *d. l.* 10. Alia ratio in proprietate legata, si res ad sua principia redire possint, *l.* 24. *de acqu. rer. dom.* Nota: Dissolutio etiam ornamentorum alicujus rei, quæ facit diversam figuram, tollit usumfructum, Brunneman. *ad d. l.* 10. *h. t.* quando vel tota res perit, vel forma rei mutatur, §. 3. *Inst. de usufr. l.* 2. *ff. eod.* Neque interest, si per proprietarium res per-

BIU Cujas

pereat, sive per extraneum, attamen proprietarius ex testamento, vel ex dolo tenebitur, *l.* 5. §. *ult. l. t.* Oportet verò ut tota res pereat, vel in aliam formam immutetur; secus si pars remaneat, quia per istam partem superstitem ususfructus retinetur, *l.* 53. *ff. h. l.* 20. §. 8. *h.* Nisi partium interitu res ita fuerit immutata, ut nomen etiam prodiderit, quemadmodum, si quadrigæ ususfructus fuerit legatus, atque unus ex equis decesserit, etiamsi cæteri supersint, extinguitur ususfructus, quia amplius quadrigæ appellari nequeunt, *l.* 10. §. 8. *h.* Hahn. *de usufr. th.* 46. hoc tamen nimiam subtilitatem sapere, & non esse in usu putat cum Wissenb. *disp.* 19. *th.* 19. Brunnem. *ad l.* 16. *in fin. quib.* (β) *mod. usufr. am.* (β) Ædificio diruto areæ ususfructus non debetur, *l.* 5. §. 2. *h. t.* §. 3. *Inst. de usufr.* Licet enim area ædificii pars quædam sit, *l.* 21. *de pign. act.* tamen idem nomen cum toto non retinet, e. gr. quando alicui ædium legatus est ususfructus, (*& sic legatum est particulare*,) & superficies corruerit, tunc res immutatur, ac nomen adimitur, quia amplius non ædes nominantur, sed area, ideoque in area ususfructus non retinetur. Nota: I. In proprietate ædium legata alia est ratio, quo casu etiamsi ædes fuerint combustæ, nihilominus area debetur, *l.* 2c. *de legat.* 1. quia qui proprietatem legat, rem totam, & quantum illud totum est, in legatarium transfert, v. Bachov. *ad Inst.* §. *ult. de usufr.* Castill. tr. *de usufr. c.* 72. II. Si omnium bonorum aut totius substantiæ ususfructus fuerit relictus combustis ædibus etiam areæ debetur ususfructus; *l.* 34. §. 2. *h. t.* quia universaliter concesso usufructu, nulla planè res excipitur; quamdiu itaque pars etiam minima bonorum supereſt, tamdiu in ea ususfructus hæret, quia quod jus in toto, hoc etiam in quavis parte jus erit. (γ) Hoc speciale est in usufructu, nam secus est in servitutibus realibus, *l.* 20. §. 2. *de servit. urb. prad.* nam hic subtilitatem leges sequuntur, ut eo citius ususfructus redeat ad proprietarium, Donell. *lib.* 10. *c.* 18. *lit. B.* Frantzk. *h. t. n.* 7. Nota: Si res restituta nova non est, sed vetus, restituitur ususfructus; uti areæ ususfructus ædificio extinctus, hoc destructo restituitur, *l.* 38. *pr. & l.* 81. *de usufr.* II. Si aqua recesserit, quæ agrum mundaverat, restituitur agri ususfructus, *l.* 23. *seq.* (δ) sive confusione; si nimirum usufructuarius proprietatem, fortassis succedendo, acquirat, §. 3. *Inst. de usufr. l.* 27. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* Est enim consolidatio, definiente eam Kulpisio. *disp. de consolidatione th.* 8. proprietatis & ususfructus separatim hactenus existentis, in primam sui formam conjunctio, sive proprietatis & ususfructus ad se invicem re- (ε) versio. (ε) Scilicet jus ususfructus *personale* extraneo cedi non potest, *arg. l.* 4. *de novat.* secus est quoad jus *reale*, quod cuivis vendi, locari &c. potest, *l.* 12. §. 2. *de usufr. l.* 38. Tunc demum autem dicitur facta cessio, quando fructuarius non solùm contractum hoc nomine fecit, quo in se jus istud amplius consistere nolit; verùm quantum in se est, in alterum quoque reipsa cupiat transferri, hoc enim importat Cessio, quæ generaliter loquendo in rebus incorporalibus idem est, ac incorporalibus traditio. Kulpis *de consolidat. th.* 23. Nota: Interdum fit, ut de facto ususfructus cum proprietate confundatur, quæ tamen confusio cum jure non subsistat, non efficit, ut ususfructus eo modo finiatur. Ita si usufructuarius proprietatem fundi fructuarii, titulo emtionis acquirat, qui postea à cognatis venditoris, jure consanguinitatis retrahatur, hi usumfructum jure consolidationis evincere nequeunt, sed nuda tantùm proprietas ad ipsos recedit, *arg. l.* 57. *pr. de usufr.* v. Didac. Covarr. *tom.* 2. *var. resol. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 7. Hahn. *de* (ζ) *usufr. th.* 46. (ζ) Quæstio est controversa: *Utrum Usufructuarius cedens extraneo usumfructum* (jus personale) *eo privetur?* Neg. Joh. de Castillo *d. usufr. c.* 69. *n.* 21. Pinellus. *p.* 3. *lib.* 1. *C. de bon. matern. n.* 38. Giphan. *ad* §. *fin. Inst. de usufr.* Ibique Matthæi & Wesenbec. per *d.* §. *fin. Iust. de usufr.* & hanc sententiam confirmari dicunt ex juribus, quæ volunt, ut si jus cessum vel translatum in aliquem ad cessionarium transire, vel ex aliqua causa ei acquiri non potest, remanere debeat penes cedentem vel transferentem, *l. nec utilem. in fin. ff. ex quib. caus. maj.* ita ut effatum Imperatoris in *d.* §. *finitur. Inst. de usufr.* idem sit, ac si dixisset Imp. istam cessionem nullius esse momenti, non valere, quod agitur, vel nulli inde vel lucrum vel damnum accedere, *l. sed si* 25. §. *pen. & ult. d. usufr. l.* 2. *de pignor. act.* nec etiam pœna privationis locum habeat, nisi in casibus jure expressis, *Nov.* 2. *c.* 3, *vers. sicut enim. l.* 14. §. *Divus. ff. de religios. & sumtib. funer.* hoc autem casu pœnam amissionis constitutam esse nullus extat textus, qui hoc velit. Sunt, qui secundùm Romani juris regulas veriorem esse sententiam eorum, qui penitus usumfructum amitti, ac ad proprietatis dominum illicò reverti, asserunt; v. Cuj. *in not. ad d.* §. *finitur. Inst. d. usufr.* Covarr. *1. variar. resolut.* 8. *num.* 7. per *l.* 66. *d. jur. dot.* Kulpis *dissertat. d. Consolidatione th.* 25. Nota: Jure Saxonico mulier dotalitium suum extraneo cedens, jure suo privatur, Reinhard. *p. ult. de differ.* 22. potest tamen jus retentionis, quod in bonis mariti habet, alii cedere, Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 16.

Tit. V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUÆ USU CONSUMUNTUR, VEL MINUUNTUR, (α)

(α) *De quasi usufr.* scripsi, Gregorius Biccius, Christoph. Philipp. Richter.

BIU Cujas

Continuatio. De Qs. usufr. Ejus Origo.

XXXVI. Expositus est proprius ususfructus, qui est rerum, quæ usu non consumuntur. (α) Ad ejus exemplum Senatus censuit, (β) ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit, (γ) *l.* 1. *h.* & inde remedio cautionis introductô cœpit quasi ususfructus haberi. *l.* 5. *h.* (δ)

(α) Subjectum veri ususfructus sunt res, quarum est usus sylvâ substantia, & in quibus potest verè separari à proprietate ususfructus. Ubi ergo usus ita esse nequit, nec earum rerum ususfructus esse potest, quoniam citra consumptionem & alienationem (quod jus soli domino competit) nullus earum potest esse usus. (β) Causa efficiens inducens hunc usumfructum est Senatusconsultum, quod, quo tempore, & quibus Consulibus latum sit, ignoratum est, ipsâ fatente Gloss. *ad l.* 1. *h. t. & §.* 2. *Inst. de usufr.* (γ) Conceptum fuit hoc SCtum non in specie de usufructu earum rerum, quæ sunt in abusu, sed in genere censuit Senatus (quæ sunt verba Ulpiani *in l.* 1. *h. t.*) ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit, sive (quæ verba Pauli sunt *in l.* 1. *de usufr. legat.*) Senatusconsulto cautum fuisse, ut omnium quæ in bonis sunt, ususfructus legari possit. Ex qua generali dispositione vult Biccius *d. quæstusfr. th.* 12. rectè JCtos argumentatos esse ad speciem, si omnium rerum; Ergo & Consumptibilium, quomodo colligit ipse Ulpianus *in d. l.* 1. subjiciendo, quo SCto, de usufructu omnium rerum loquente, inductum videtur, ut earum rerum, quæ usu tolluntar vel minuuntur, possit ususfructus legari. Vid. *Th.* 3. (δ) Vocabulum *quasi* improprietatis & fictionis abusionisque significativum est, nimirum, cùm juris potestas aliquid censet esse, quod revera non est: in conferenda enim utilitate ex variis negotiis humanæ societatis cur non tantùm valeat juris autoritas, quantum ipsius facti veritas? verba sunt Joh. Oldendorpii *in Lexic. jur. verb. quasi.* vid. supr. *addit. ad tit. d. pactis th.* 31. *Exercit.* 6. *lit. ξ.* Nota: Quasi-ususfructus duæ imprimis deprehenduntur in jure significationes; (1) enim denotat usumfructum earum rerum, quæ utendo consumuntur vel pereunt, qui in constituendo quidem requirit rem alienam, sine translatione tamen dominii in usumfructuarium consistere non potest, & hic propriè vocatur quasi ususfructus *in d. §.* 2. *Inst. d. usufr. & l.* 2. *h. t.* (2) hoc vocabulo venit ille ususfructus, qui sic translatione dominii, vigore conventionis, alieni obvenire potest, quemadmodum in *l.* 1. *§.* 6. *d. superficieb.* habetur, superficiario in re ista quendam quasi-usumfructum seu usum per utiles actiones constitui posse, qua significatione etiam in re conducta, ut & Emphyteusi quendam quasi-usumfructum constitui licere, agnoscit Colleg. Argentor. *ad hunc libr. 7. tit.* 1. *th.* 6. v. Biccius *d. l. th.* 5. De cautione usufructuaria vid. infr. *th.* 63. *seqq.*

Definitio.

XXXVII. Est igitur quasi ususfructus jus (α) in iis rebus, (β) quæ usu consumuntur, (γ) ita constitutum, ut ejus fiant, cui traduntur, & finitô hoc jure res ejusdem quantitatis & qualitatis, ut æstimatio earum restituatur, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *l. ult. h. §.* 2. *I. de usufr.*

(α) Quasi ususfr. est jus utendi fruendi ex SCto rebus alienis. Nota: Quasi ususfructus definitur hic non respectu illius, qui usumfructum debet, seu à quo ille relinquitur, tum enim definiendus fuisset per servitutem; sed respectu usufructuarii seu illius, qui quasi usumfructum habet, Biccius *d. l.* (β) *th.* 9. (β) Res, in quibus quasi ususfructus relinquitur, intelligendæ sunt non tantùm res corporales, ut sunt lana, aromata, vinum, frumentum, sed etiam res incorporales, ut nomina, *l.* 3. *h. t.* (γ) Quasi-usufr. non quidem in species dividi potest, uti verus ususfructus, est tamen quædam divisio, quam rubrica hujus tituli exhibet; *de usufr. earum rer. qua usu consumuntur vel minuuntur.* Quod scil. alius sit *Consumptivus*, alius *Imminutivus*; *Ille* est earum rerum, quæ in totum consumuntur, quales sunt vinum, frumentum, oleum cæteræque res, quarum usus sine totali earum absumtione esse non potest. *Hic* consistit in iis rebus, quæ usu atteruntur vel minuuntur, ut sunt vestimenta, quorum plerumq; non verus, sed quasi ususfructus est, Bicc. *d. l. th.* 10.

Constituendi modus.

XXXVIII. Constituitur hic qs. ususfructus, perinde ut proprius non solùm ultimâ voluntate, *l.* 1. 2. 3. 8. *h. d. l.* 8. 2. *l.* 1. *C. de usufr.* sed & conventione, (α) *arg. §.* 1. *I. d. t.* Requiritur autem à parte acquirentis, (β) cautio de re * restituenda, (γ) & * quidem præstanda est, (δ) si exigatur, (ε) *l.* 2. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. remitti tumen non potest, (ζ) *d. l.* 5. *h. vid. tit usufr. quemadm. cav.*

th. 64. *inf. h.* * *th.* 68. *h. th.* 70.

(α) Quæstio est: *Num quasi-ususfructus etiam constituatur inter vivos per conventionem, num per ultimam voluntatem tantùm?* Posterius negant Connanus 4. *comment.* 4. *n.* 2. Wesenb. *ad §.* 2. *Inst. de usufr.* Donell. 10. *comm.* 4. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 16. *th.* 2. *lit. f. ibique* Hunn. *qu.* 11. Bocerus 4. *class.* 8. *th.* 10. Calvanus *tr. de usufruct. c.* 19. *n.* 13. tum ob §. 2. *Inst. de usufr. & l.* 1. *h. t.* & quod habetur

BIU Cujas

betur *in l. 69. ad L. Falcid.* quibus textibus solùm heredis & legatarii mentio injicitur; tum quia Senatus, ut hominum ingenio ultimarumque voluntatum libertati succurreret interponere sese atque quasi usumfructum sub cautione constituere voluit; vid. Ungepaur, *exerc. Justin. 6. qu. 9. in Nego*: Strauch. *dissert. ad Jus Justin. 7. aph. 41.* Verùm meritò dissentiunt Scipio Gentil. *ad Tit. C. d bon. matern.* Bachov. *ad Tr. d. l.* Suthold. *dissert. 5. aph. 39.* Arumæus *exercit. Justin. 5. th. 17.* Locamer. *qu. Just. 18. th. 5.* Hahn. *ad VV. h. t.* Colleg. Argenroratens. *ad h. t.* quod hoc argumento utitur. Quicquid hominum contractibus subjacet, id actu inter vivos potest constitui. Atqui quasi ususfructus hominum contractibus subjacet. Ergo actu inter vivos potest constitui. Quæcunque autem legari possunt, ea sunt incommercio; quod enim in commercio non est, id nec legari potest, §. 4. *Inst. d. legat. l. 39. §. ult. d. legat. 1.* Atqui quasi ususfructus legari potest, §. 2. *Inst. d. usufr.* Ergo quasi ususfructus est in commercio. Confirmatur & hæc sententia: (1) quod Imper. *in* §. 2. *Inst. d. usuf.* generali vocabulo *constitui* utatur, quod ad legatum minimè restringendum; (2) quod nulla idonea differentiæ ratio (sc. quoad quæstionem, an sit) inter legatum & pactum usumfructum adferri possit, notante Giphanio, *ad d. §. 2.* Bicc. *d. quasi usuf. th. 21.* Et licet passim in legibus legati tantùm ususfructus mentio fiat; hoc tamen factum est exempli causa; quod ab Imperatore ibi subjicitur non exclusivè, sed declarativè & illustrationis loco: Sæpius enim in specie illustriori exemplum ponitur, nec exempla regulam restringunt, *l. pen. §. fin. d. jur. & fact. ignor. l. 1. §. 25. d. vi & vi arm. l. 13. §. 12. d. excus. tut.* Faber *thesaur. loc. comm. lib. 5. cap. 28. ax. 8.* Bicc. *d. l.* vid. Rebhan. *selectar. quæstion. Justinianear. d. cad. 2. qu. 3.* ubi (β) contraria diluit. (β) Ad quasi ususfructus acquisitionem per conventionem requiritur, ut ex parte *constituentis* accedat patientia, quæ in incorporalibus pro traditione est, *arg. l. ult. d. servit.* & à parte *acquirentis* usus, *l. 11. §. 1. d. publican. l. in rem. l. 3. ff. d. usufr. l. 1. inf. d. serv. prad. rustic. l. 32. d. serv. pr. urb.* & similibus, quæ tamen patientia & quasi traditio in quasi usufructu legato constituendo non videtur esse necessaria, tùm ille statim adita hereditate constituatur, id quod *arg. l. 19. §. 1. quemadm. servit. amitt. junct. §. ult. Inst. per qu. pers. cuique acq. l. 28. §. 35. §. 5. C. d. donation.* propugnat Bitschius *disp. d. usufr. th. 37.* Colleg. Argentor. *lib. 7. tit. 1. th. 13.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 16. th. lit. a.* Locamer. *qu. Inst. 183.* (γ) Ut proprietas aliqua apud heredem manere videatur, quasi usufructuarius *cautionem* præstare debet. Quæ cautio *duas* habet *partes*, quarum una est de *Restitutione*, altera de *Restitutionis Modo*. Quippe clausula cautionis usufructuariæ deutendo boni viri arbitrio, ad quasi usumfructum non pertinet, uti rectè Castillus, *tr. d. usufr. c. 15. num. 13. & 31.* docet. Quoad *Restitutionem*, promittit Fructuarius, se restituturum non eadem corpora, quæ accepit (quod consumtis iis fieri nequit) sed tantundem, vid. *th. seq.* Quoad *modum* & *conditionem* restitutionis, dicendum est, eo hunc usumfr. à contractu mutui separari; nam per mortem aut capitis deminutionem (intelligo maximam & mediam) ex sanctione Justiniani in *l. pen. & ult. C. d. usufr.* finitur qu. usufr. hisce verò modis non finitur mutuum. Neq; enim existimandum est, ac, si conventione constitueretur quasi usufr. v. g. pecuniæ, nullam esse differentiam inter mutuum & qu. usumfructum; vid. Jurisprudentia (δ) nostra Element. *disp. 19. th. 12.* (δ) Cautio hæc, sicut in vero usufructu, non est simplex promissio, sed fidejussoria cautio, seu satisdatio, *§. 2. Inst. d. usufr. vers. itaque.* ibi: *& legatarius satisdet.* Nam regulariter satisdatio fit per fidejussores, *l. 1. ff. quæ satisd. cogant.* Unde satisdatò cavere, & cavere pignoribus datis distincta sunt in *l. 4. §. 8. d. fideicomm. libert.* Sunt quidem DD. ad *l. 7. d. pretor. stipul.* quos sectatur, Schneidevvin. *ad pr. Inst. de satisdat. tut. num. 4.* qui putant satisdari etiam pignoribus; sed vid. Ungepaur *exerc. Justin. 4. qu. 12, in Nego*, ubi ad contraria respondet. Idem quoque jure novo obtinet, ut eo, cautio aliter quàm fidejussoribus fieri nequeat, Ludwell. *ad d. §. 2. Inst. d. usufr. n. 2.* Treutler. *vol 1. disp. 5. th. 2. lit. a.* ibique Bachov. vid. Infr. *Th. 65. lit. a.*

(ε) Q. *Num cautio, qua præstanda est in quasi usufructu, sit de substantia quasi ususfructus? Affirmativam* opinionem communiter assumi testatur, Gail. *2. obs. 46. n. 3.* Donell. 10. *comm. 4.* ibique Hillig. *lit. e.* Arum. *ex 5. q. 20.* Hunn. *ad Tr. vol. 1. disp. 16. th. 5, lit. a.* Vultej. *ad §. 2. Inst. d. usufr. num. 6.* Rol. à Valle 1. *conf. 92. n. 8. Negativam* probabiliorem judicant Harprecht, *ad § 2. Inst. d. usufr.* Fachin *lib. 8. controv. 43.* Bocer. *in tr. d. substant. feud. c. 1. n. 33. & cless. 4. disp. 8. th. 68.* Gomez. *2. var. resol. 5. num. 7. vers. & adeo.* Giphan. *ad §. 2. Inst. de usufr.* Alii distinguunt, vid. Rebhan. *select. quæst. Justinian. decad. 2. qu. 4.* Aut quasi usufructus consideratur, ut primùm SCto constitutus & introductus: aut in esse jam deductus est post SCtum. Illo modo cautio omnino necessaria est, sive est de substantia quasi usufructus, ut post Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 16. th. 5. lit. e.* docens Suthold. *dissert. 5. aph. 41.* & Vinn. *ad d. §. 2. n. 4.* quia aliter introduci non potuit, nisi ut heredi caveretur: cum proprietas ad fructuarium transeat *d. l. 7. h.* Huc pertinet, quod dicitur in *l. 1. h.* remedio cautionis introducto, cæpisse quasi usumfructum haberi, & *in §. 2. Instit. d. usufr.* quòd Senatus illum quasi usumfructum per cautionem constituerit. Si consideratur ut in esse jam deductus, post SC. cautio illa non omnimodo est necessaria: sed heres si velit fructuarii fidem sequi, eique res legatas, quæ usu tolluntur, utendas absque cautione tradere, & finito usufructu res ejusdem generis & qualitatis earumve æstimationem, seu loco earum, pecuniam condicere, *l. 7. h.* aut constan-

BIU Cujas

te usufructu cautionem per incerti actionem petere potest, *l.* 5. §. 1. *h.* Hoc ergo admisso, ut heres condictione aut incerti actione uti possit, dicendum, quòd illa cautio præcisè non sit necessaria; quoniam nihilominus omissâ licet cautione, quasi ususfructus intelligitur, dum interim jus exigendi cautionem, constante usufructu & finito, condicendi utilitatem loco proprietatis, potestate SCti habetur, *d. l.* 5. §. 1. *h.* Richter. *dissert. d. qu. usufr.* (ζ) *c.* 4. *n.* 10. (ζ) Cautionem hanc potest remittere heres; quia in ejus favorem est introducta, ut eò facilius hereditatem adiret, Ungebaur, *exerc. 6. qu.* 9. *in Nego.* non tamen eam potest remittere Testator, *l.* 1. *C. d. usufr.* ubi Gotthofr. *in not. l.* 4. C. *eod. l.* 7. *C. ut in poss. legat.* ibique Gothofr. Gail. 1. *obs.* 145. *num.* 1. Richter. *p.* 1. *decis.* 19. *n.* 6. Köppen. *dec.* 33. *n.* 9. Hunn. *tr. d. usufr.* 1. *c.* 6. *sect.* 1 *qu.* 5. Scip. Gentil. *tr. d. bon. matern. c.* 8. Antequam ad seq. Thes. perveniamus, notanda sunt: (1) quamvis certum sit, verum usumfructum à judice constitui posse in judiciis divisoriis familiæ herciscundæ, & communi dividundo, quoties alteri proprietatem, alteri usumfructum adjudicat, vid. *supr. Thes.* 6. Ista tamen adjudicatio vix ac ne vix quidem in quasi usufructu locum obtinet. Quotiescunque enim in massâ dividenda reperiretur vel pecunia, vel oleum, vinum, frumentum & cæteræ res consumptibiles, quid quæso obstaret, quo minus judex res istas inter cohæredes ratione proprietatis ex æquo divideret? & quæ quæso eum cogeret necessitas, ut uni istarum rerum consumptibilium proprietatem, alteri quasi usumfructum attribuere vellet? Biccius *de qu. usufr. th.* 15. (2) Aliter res se habet in *legali* qu. usufructu; nam sicut certum est, verum usumfructum ex sola legis dispositione constitui, quando vel jure accrescendi ususfructus ad aliquem pervenit, *rubr. & tot. tit. d. usufr. accresc.* vel quando jure patriæ potestatis ususfructus conceditur patri vel avo in bonis liberorum adventitiis, §. 1. *Inst. per qu. pers. nob. acqu. l.* 6. *C. d. bon. qu. lib.* vid. *supr. Th.* 5. Ita non dubitandum, omnia ea etiam in quasi usufructu obtinere posse, Biccius *d. l.* unde non veretur subscribere Donello, *lib.* 10. *commentar. c.* 4. statuenti, si in bonis filiifamilias adventitiis pecunia fuerit numerata, vinum, oleum, frumentum, aut res similes, earum rerum usumfructum ex Senatusconsulto ad patrem pertinere; quem hac in parte reprehendit & errare scribit Bocer. class. 5. *disp.* 9. *d. usufr. th.* 63.

Objectum. XXXIX. Non verò solùm constituitur in rebus (α) fungibilibus, seu quantitatibus, ut pecunia (β) oleô, vinô, frumentô, lanâ, (γ) *l.* 7. *l.* 11. *l. d.* §. 2. sed & aliis quibuslibet, quæ usu tolluntur vel minuuntur, *l.* 1. *h.* & quidem utræque (*extra pecuniam*) pretiô certô æstimantur, (δ) *l.* 7. *h.* illæ verò etiam per numerum, pondus s. mensuram, determinantur, *d.* §. 2. Sic & nominum (ε) est qs. ususfruct. *vid. l.* 3. *h.* & vestimentorum, (ζ) *d.* §. 2. *verb. vestimenta. I. de usufr* Potest autem vestimenti proprius quoque ususfr. constitui, si non sicut quantitatis, seu ut æstimatio ejus restituatur, sed sicut corporis, h. e. in specie restituendi, ususfr. concedatur, *d. l.* 15. §. 4. *jung. l.* 6. *d. R. V. l.* 58. *de legat.* 3. *l.* 5. §. 8. *commod.* §. 5. *de loc. cond.* quod posterius potissimum continget in vestibus pretiosioribus, quæ ob rariorem usum notabiliter ab usufructuario non atteruntur; it. scenicis; lugubribus & similibus *l.* 15. §. 4. 5. *de usufr. jung. d. l.* 5. §. 10. *commod.* quæ licèt longissimo usu etiam atterantur, tamen unius usufructuarii rarior usus illa vix notabiliter atteret: attritio verò, quæ sensim ac latenter fit, si plures diuturniori tempore utantur, non obstabit proprio usufructui. Neque enim attritio præcedentis aut sequentis consideranda simul cum præsentis usufructuarii attritione: nec hujus modica attritio attendenda, quæ rem non minuit aut absumit, *l.* 9. §. 3. *usufr. quemadm. cav.* cùm modica diminutio, (eine wenige Abnützung) aliarum quoque rerum, quæ usu non consumi dicuntur, adsit usuifructui. Cæterùm quoniam vestimenta ad amictum parata haut locare soleat ullus bonus paterfamil. hinc nec usufructuario locatio permissa *d. l.* 15. vestimenta verò scenica locari possunt ad scenam, licèt hic dominus proprietatis ea locare non consueverit; ad usum enim convenientem & istis proprium usufructuarius etiam locando adhibet, *d. l.* 15. §. 5. Conf. Cast. *c.* 51.

(α) Vid. supr. *Th.* 37. *lit.* β. (β) *Pecunia* modò ad *res corporales*, quatenus in ea corpora, non quantitas, considerantur, & quatenus in individuo Logicorum, sive in specie JCtorum accipitur, *l.* 54. *pr. d. V. O.* modò ad res *incorporales* refertur, quatenus in specie Logicorum, sive in genere JCtorum, exprimitur pecunia, *arg. l.* 94. §. 1. *d. solut. l.* 34. §. 3. 4. *d. legat.* 1. Quomodo etiam pecunia numerata & corpus sibi invicem opponuntur, *l.* 46. *d. condict. indeb.* & corpus à quantitate seu jure separatur, *in l. cum quæritur* 12. & *l. seq.* 13. *d. exc(γ)cept. rei judic.* (γ) Non tamen ut vinum, oleum, frumentum utendo, ita pecunia permutando absumitur, & naturaliter perit: licet enim pecuniam maxi-

BIU Cujas

maximè cum re permutemus, ſolvamus, donemus alii, ſemper tamen manent ipſa corpora nummorum, nec uſu delentur; ſi verò ſpectetur is, qui pecunia utitur alienando & expendendo, ratione dominii conſumti, rectè & ipſi pecunia conſumta dici poterit; v. Vinnius comment. *ad* §. 2. *l. d. uſufr.* Coll. Arg. *h. t. th.* 3. Nota: I. pecunia numerata diſtinguenda eſt à numiſmatis veteribus aureis, vel argenteis, quibus pro gemmis uti ſolemus, in quibus uſusfr. proprius conſtitui poteſt, *l.* 28. *d. uſufr.* II. Sunt qui in vaſis vitreis & Cryſtallinis, cum iſta ob fragilitatem utendo conſumi poſſint, quaſi uſufructum ſtatuunt; diſſentit tamen Biccius, *d. l. th.* 6. & cum Bitſchio *in diſp. d. uſufruct. th.* 19. verum eorum eſſe uſumfructum ſtatuit; quod reverà non conſumantur utendo, ſed potius caſu, qui uſui facilè accidere poteſt. Vid. *ſupr. Th.* 8. *lit.* β.

(δ) Monendus eſt fructuarius, ait Huber. *ad ff. h. t. n.* 5. qui tales res per modum qu. uſusfruct. æſtimatas recipit, ut non aliter, quàm multo intra verum pretium æſtimationem admittat, quia ſtricto jure poſſet illis rebus uti ad extremum, & quia poſt æſtimationem tenetur ad pretium, licet rebus caſu fortuito deperditis, per *l.* 10. *C. d. jur. dot. l.* 9. *C. d. pignor. act. l.* 11. *d. reb. cred.* Non obſtante, quod in *l.* 9. *ff. rem pupill. ſalv. for.* nomina in bonis creditoris non eſſe dicantur; Nam licet ea ante ſolutionem non ſint ipſius Creditoris propria, adeoque ex illius bonis, ſunt tamen extra bona, id eſt, ſunt in bonis alienis ipſius debitoris, quæ ſolutione poſſunt fieri creditoris, quod ad conſtituendum quaſi uſumfructum ſufficere patet, *ex l.* 1. *d. uſu & uſuf. leg.* ut ſic nominum quaſi uſusfructus (ι) rectè conſtitui dicatur, *in l.* 3. *h. t.* (ι) *Num Veſtimenta ad verum, num ad quaſi-uſumfructum referenda ſint*, variæ ſunt DD. opiniones. Quidam ſimpliciter referunt ad quaſi uſumfructum, *per* §. 2. *Inſt. d. uſufr. arg. rubr. & l.* 1. *h.* cum Senatusconſultum non tantùm agat de rebus, quæ uſu conſumuntur: ſed & quæ minuuntur, quales ſunt veſtes, quarum ſubſtantia non manet ſalva, ſed uſu deteritur, & proin earum verus uſusfructus eſſe non poterit. Vid. Biccius *d. quaſi uſufr. th.* 17. Alii diſtinguunt cum JCto in *l.* 15. §. 4. *d. uſufr.* an uſusfructus veſtimentorum conſtituatur ut rei, & ſic verus; an ut quantitatis, & ſic quaſi uſusfructus. Alii obſtare aſſerunt diverſam veſtimentorum qualitatem diverſumq; uſum, ut in omnibus veſtimentis locum ea ſententia reperire haud queat. Alii diſtinguunt inter veſtes quotidianas, & alias, quæ tempore potius, quam uſu conſumuntur, in illis quaſi-, in his verum uſumfructum conſtituentes, Matth. Stephan. *cent.* 2. *qu.* 26. Harprecht. *diſp. ad Inſt.* 16. *th.* 4. Rittershuſ. *ad* §. 2. *Inſt. d. uſufruct.* Wurmſer. *Nucl. jur. controv. tit. d. uſufr. controv.* 4. Donell. *lib.* 10. *comment. c.* 4. §. 4. Nota: I. Uſusfructus veſtimentorum verus, contra regulam uſusfructus, §. 1. *Inſt. d. uſufr. l.* 12. §. 2. *ff. eod.* locari non poteſt, *l.* 15. §. 4. *junct. l.* 65. *d. uſufruct.* niſi veſtimenta ſint ſcenica & ad pompam vel ſolennitatem facta, *d. l.* 15. §. 5. ubi de modo utendæ veſtis, quem in vero uſufructu mutare non poteſt uſufructuarius, in quaſi uſufructu poteſt. II. Veſtes detritas, modò abſque dolo ita factæ, reddere poſſumus, *l.* 9. §. 3. *ff. uſufr. quem cav.* Colleg. Argentor. *h. t. th.* 3. Hahn. *ad pp. h. t. n.* 3. & ita intelligi poteſt verſio mundi & veſtium legatarum, *in l.* 39. *d. uſu & uſufr. legat.* III. Lanæ & rudis materiæ veſtiariæ vetus uſusfructus non eſt, *l.* 11. *h. t.*

XL. Jus conſtituti qſ. uſusfructus conſiſtit in eo, ut proprietas transferatur, (α) ita tamen, ut finitô eô vel res, ſi natura ejus admittat, & non aliter conventum fuerit, in eadem qualitate & quantitate, *d.* §. 2. *I. de uſufr. l.* 5. §. 1. *l.* 6. *l.* 7. *h.* vel æſtimatio ejus, ſi ita conventum, ſ. res non fuerit fungibilis, reſtituatur, *d. l.* 7. unde hujus juris in re differentia à vero uſufructu; nec non mutuo, facilè apparet. (β) *Jus conſtitutum.*

(α) *Effectus* quaſi uſusfructus eſt, ut eo conſtituto in rebus uſu pereuntibus tranſeat in fructuarium iſtarum rerum plenum dominium, idemque accipiat liberam dictis rebus utendi & abutendi facultatem. Id enim præcipuè in quaſi uſufructu agitur, ut ipſa datione dominium rei fruendæ in accipientem tranſeat, adeoque eam & ſibi & animo domini poſſideat, & jure dominii ea uti frui, *l.* 7. *h. t.* imò abuti quoque poſſit, *l.* 5. §. 1. & 2. *eod.* rebus enim hiſce nemo uti poteſt, quin abutatur, i. e. quin abſumat eas confeſtim, aut plus quàm ferre poteſt natura rei, utatur, ut ex Franciſco Connano notavit, Caſtill. *tr. d. uſufr. caſ.* 53. *n.* 2. Bicc. *d. l. th.* 32. Hinc quoque eſt, quod ſi caſu fortuito pecunia, vinum vel alia res fungibilis pereat, periculum non ſit heredis (quaſi proprietarii) ſed legatarii, (quaſi fructuarii) cum res pereat ſuo domino: Adde quod non ad idem, ſed ad tantundem vel æſtimationem ſit obligatus quaſi fructuarius, adeoque ad res incertas; res autem incertæ perire nequeunt, Vinn. *ad d.* §. 2. *Inſt. d. uſufr.* Nota: Quando dicitur Quaſi-uſufructuarium habere rei quaſi-fructuariæ dominum; & tamen etiam jus ſervitutis; tunc hæc non uno eodemque modo intelliguntur; ita ut, cum res finito quaſi uſufructu ſit reſtituenda, effectu perinde ſit, ac ſi in re prorſus ad alium pertinente jus quoddam haberet. Richt. *d. qu. uſufr. c.* 6. *in fin.*

(β) Differentias inter verum uſumfructum, & inter mutuum ac quaſi uſumfructum, v. *ſupra Th.* 38. *lit.* γ

BIU Cujas

Quomodo finiatur.

XLI. Finitur qs. usufructus (α) (1) morte fructuarii; & (2) capitis minutione maximâ & mediâ, *d. l.* 7. *l.* 9. *l.* 10. *h.* Et quidem si stipulatio & cautio de reddendo intervenerit, datur inde actio, *arg. l.* 9. *h.* §. 2. *I. d. t.* Sin verò non intervenerit; adhuc constante usufr. omissam cautionem, & finitô usufructu quantitatem s. æstimationem rei quis condicere potest, (β) *l.* 5. §. 1. *h.*

(α) Finitur quasi usufructus duobus tantùm modis, morte & capitis diminutione maxima & media: non etiam minima, *d.* §. 2. *Inst. d. usufr. l.* 6. *in pr. l.* 7. *l.* 9. *l.* 10. *pr. h. t.* atque hinc est, quod dicitur in *l.* 1. *d. us. & usufr. legat.* restituendam esse constitutam servitutem, si legatarius vel decesserit, vel ex *magna causa* capite diminutus fuerit; ibidem enim per magnam causam intelligendam esse maximam & mediam capitis diminutionem præter textus modò allegatos ex *L.* 16. §. 2. *C. d. usufruct.* colligit Colleg. Argentor. *ad lib.* 7. *tit.* 4. *th.* 5. *in med.* Nota: Cum quasi usufructuarius sit dominus, & restituat non eandem speciem, sed tantundem, cæteri modi, ut non-usus, consolidatio, interitus rei, locum hic non habent, Bachov. *ad* §. 2. *Inst. d. usufr.* Bicc. *d. l.* Nisi dixeris cum Richtero, *disp. d. quasi-usufr. cap.* 7. *n.* 6. quasi-consolidationem posse admitti, idque ideo, quoniam hic Quasi-usufructus cum Quasi-dominio, quod apud heredem adhuc fuit, *arg. l.* 1. *quod certo loco. l.* 44. *d. condict. indebit. l.* 6. §. 6. *quain fraud. credit. l.* 91. *d. V. S.* quibus locis appellatione mei & tui obligatio & actio comprehenditur, consolidari, (β) quasi conjungi, & sic eam finiri videtur. (β) Hoc casu datur condictio causa dati, causa non secuti, ut sc. aut rem restituat, aut caveat, imò finito usufructu, licet nulla præstita sit cautio, res condici potest. Donell. *lib.* 10. *cap.* 4. *post lit. E.* Nota: Cautio sive satisdatio vel stipulatio potest præstari sive ante solutionem pecuniæ, sive post eam; id quod generaliter in fidejussione verum est, etiam post contractum principalem interponi posse, *per* §. *fidejussor. Inst. d. fidejuss.* Brunnemann. *ad l.* 9. *h. t.*

Tit. VI.

SI USUSFRUCTUS PETATUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

(α) *De actione Confessoria* scr. Fridericus Geisler. *De Actione Confessoria & Negatoria* Johan. Fridericus Knorr.

Continuatio. Actio consequens.

XLII. Ratione usufructus (α) competit duplex actio: altera confessoria, (β) quâ usufructus constitutus petitur: altera negatoria, (γ) quâ ad alium pertinere negatur, *rubr. h.*

(α) Sicut rerum corporalium, quæ propriæ possidentur, sunt vindicationes, propter earum dominia: Ita rerum incorporalium, quas impropriè & quasi, usu scil. & facultate utendi possidere dicimur, propositæ sunt quædam vindicationes & actiones, *Confessoria* nimirum & *Negatoria*, *l.* 2. *ff. si servit. vind.* Joh. Oldend. *class.* 3. *act.* 4. *princ.* vid. Exerc. *seq. Th.* 41. (β) Confessoria dicitur non à figura orationis aut conceptione verborum affirmativa, sed ex re petita & sententia verborum, sive à proprietate & causâ finali, cum actor asserit & confirmetur, prælio suo servitutem aliquam deberi à fundo vicini, Wesenb. *ad tit. ff. si usufr. petat. n.* 2. Nota: Utrum verbis affirmativis, an negativis concipiatur oratio actionis confessoriæ nil interest: quia non à verbis, sed à reipsa & sententiâ denominationem accepit, *l.* 4. §. 7. *si servit. vind.* Ludvvell. *exerc.* 16. *th.* 2. *lit. d.* Vinn. *ad* §. 2. *Inst.* (γ) *d. action. n.* 3. (γ) Sicut per actionem *confessoriam* licet servitutem in re aliena adserere, quæ fuit legitimè constituta; sic ex diverso æqualitas postulat, ut ei, cujus res propria non servit, permittatur adserere libertatem, negando jus servitutis. Nota: I. *Confessoria* non dicitur ideo, quia verbis affirmativis concipitur, & *Negatoria*, quia negativa proponitur: siquidem sensus vis & effectus magis attendi debent, quàm verba, Schneidevv. *ad tit. Inst. d. act.* §. *aquè num.* 9. Ludvvell. *disp.* 16. *th.* 2. *lit. d.* Est vel *Directa*, ex verbis legis descendens ratione objecti cum servitus speciatim, *Utilis*, ex interpretatione legis proveniens cum alia jura vindicantur realia servitutibus æqualia, Vultej. *ad tit. Inst. d. action. n.* 34.

Confessoria. Ejus Descriptio.

XLIII. Actio ex usufructu confessoria, est actio in rem (α), quâ contra (β) quemvis possessorem, aut qualibet ratione impedientem, quis agit jus sibi esse re utendi fruendi §. *aquè.* 2. *l. de action. l.* 5. *pr.* §. 1. *l. ult. h. l.* 1. *in fin. eod.*

(α) Quia ratione rei competit, Wesenb. *ad h. t.* & per eam jus in re postulatur, *l.* 3. *pr. C. d. præscr.* 30. *annor.* unde dici potest rei incorporalis persecutoria. Nota: I. Actio Confessoria non compe-

tit,

BIU Cujas

tit, nisi jus aliquod vel servitus jam constituta sit, siquidem id, quod non est, vindicari non potest, Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. *qu.* 1. Colleg. Argentor. *ad h. t.* §. 5. II. Competit *actio communi dividundo*, quando de usufructu communi inter duos controversia oritur, *l.* 7. §. 7. & 10. *commun. divid.*

(β) Datur hæc actio Confess. usufructuario, licet partis tantùm ususfructus sit constitutus, *l.* 5. §. 2. *h.* contra dominum seu proprietarium aut quemvis possessorem. Nota: I. Heredibus fructuarii non datur, jus enim omne fruendi, morte fructuarii exspirat, nisi ex pacto ad heredes transeat, vid. supra *Th.* 33. II. Si ususfructus concessus & traditus est à non domino, pro eo petendo competit Publiciana, vel utilis confessoria ad exemplum Publicianæ, *l.* 11. §. 1. *d. public. in rem. act.* Durand. *in specul. jur. lib.* 4. *part.* 2. §. 5. *num.* 25. III. Pro vindicandis servitutibus usufructuario actio confessoria *directa* non competit, cum videretur servitutem servitutis petere, Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. *qu.* 3. *num.* 2. Principaliter ergo jus ipsum utendi & fruendi fructuarius pei sequitur, per hoc verò in consequentiam venit servitus rei fructuariæ debita, sine qua uti & frui non potest, & sic ratione prætensæ servitutis, vel alterius juris usufructuario utilis saltem datur actio confessoria, Colleg. Argent. *h. t. num.* 10.

XLIV. Fundamentum hujus actionis est ususfructus constitutus. (α) *vid. thes.* 9. & 12. & inde datus ei, cui ususfructus constitutus, *d. l.* 5. *pr. h.* *Causa.*

(α) Neque enim actio confessoria competit, nisi jus aliquod vel servitus jam constituta sit, siquidem id, quod non est, vindicari non potest, Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. *qu.* 2. Aliud est, si ususfructus vel alia servitus sit *promissa*, sive pacta; tunc non hac reali, sed alia, personali scil. actione. ex stipulatu aliove contractu, vel ex testamento agi debet. Nota: Hæc actio ex usufr. confessoria est Civilis, & perpetua Rei persecutoria & Arbitraria, *l.* 7. *h. t.* vid. *Th.* 47. *Not.* 2.

XLV. Datur (α) verò non solùm adversus dominum, (β) sed etiam contra quemvis alium possessorem (γ) *l.* 5. §. 1. *h.* nec non contra illum, qui dolô desiit possidere; (δ) & qui liti se obtulit. (ε) *l. ult. h.* Imò & adversus eum, qui quovis modô impedit, (ζ) seu non patitur nos uti frui, (η) *vid. l.* 1. *h. l.* 5. §. 1. *vers. nam & jung. l.* 10. §. 1. *verb. quicunq; impediunt. si serv. vindic. l.* 5. §. 7. *vers. nam & possessor. h.* *Objectum s. adversus quem?*

(α) *In genere* Confessoriâ actione quilibet conveniri potest qui servitutis usum vel negando vel prohibendo, vel facto vel verbis impedit, *l.* 10. §. 1. *si servit. vindic. l.* 1. §. 25. *d. aqua quotid. l.* 3. *C. d. servit. & aqua.* Colleg. Argent. *lib.* 8. *tit.* 5. *th.* 11.

(β) *In specie* datur adversus dominum rei servientis, qui antea constituit servitutem, postea autem ea uti actorem impedit, *l.* 5. §. 1. *h. t. l.* 6. §. 3. *si servit. vind.*

(γ) Contra possessorem prædii servientis, *l.* 5. §. 1. *h. t.* & parum refert, sive solus sive cum aliis illud possideat, *l.* 17. *de servit. l.* 4. §. 4. *si serv. vind.*

(δ) Nil interest, sive realiter, *l.* 5. §. 1. *h.* sive juris fictione possideat, puta, quando dolo desiit possidere *l. ult. h. l.* quia dolus pro possessione est, *l.* 131. *d. R. I.* vid. Schneidevv. *ad* §. 2. *Inst. d. action. num.* 15.

(ζ) Contra unumquemque Extraneum competit hæc actio, qui libero serviturus exercitio impedimentum, quocumque modo fieti id solet, objicere (η) audet, *l.* 10. §. 1. *in fin. ff. si serv. vindic.* (η) Intenditur hæc actio contra eum, qui servitutem ipsam non impugnat quidem, verùm servitutis instrumenta refici non patitur, *l.* 11. §. 1. *ff. commun. prad.* Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. §. 3. *num.* 2. Nota: Rei vindicatio solùm datur adversus Possessorem vel Detinentem, cum in eâ agatur ad rem restituendam, *l.* 5. *d. R. V.* Confessoria etiam contra Alios, in hac enim ratione turbationis postulatur, ut aliquis præstet patientiam, quam quilibet impediens præstare potest, Manzius *ad tit. Inst. d. action.* §. 2. *num.* 25.

XLVI. Vindicatur hâc actione usus fructus, ut nimirum jus sibi esse re utendi fruendi declaretur; (α) *arg. l.* 8. §. 4. *si serv. vindic.* & securus fructuarius consequatur fruendi licentiam, *d. l.* 5. §. *ult.* ac proinde condemnetur adversarius, ut rem, si ipse possidet, restituat cum fructibus, (β) *d. l.* 5. §. 3. *& ult. h.* aut patiatur actorem uti frui, nec impediat (γ) *d. l.* 1. *h.* *Ad quid?*

(α) Id agitur hac confessoria, ut (1) declaretur, Petitori *Jus servitutis* competere, *l.* 8. §. 4. Wesenb. *ad h. t. n.* 3. & 4. (β) (2) Fructus perceptos & interesse damnumve ex impedimento illatum refundat, *l.* 5. §. 3. *h. t. l.* 4. *l.* 6. §. 2. 6. *si servit. vindic. l.* 5. *C. d. servit. & aqu.* (γ) (3) Ut teus convictus condemnetur, ut *patiatur* servitutem, ac cesset ab impedimento aut turbatione, Manz. *ad* §. 2. *Inst. d. action.* Adde, (4) ut *caveat* Reus adversus periculum futuri temporis, i. e. quod neque ipse, neque successores ejus in servitute victorem sint impediturі, *l.* 7. *l.* 12. *si servit. vindic.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 17. *th.* 15. *lit. a.* Formulam Libelli vid. ap. Schacherum *in Colleg. practico ad h. t.* Nota:

I. Reus

BIU Cujas

I. Reus si latam sententiam adimplere recuset, contra eum in litem juratur, *l. 7. in fin. si servit. vindic.* Si verò præstet *Rem*, i. e. servitutis usum, *cavere* tamen nolit, juramentum in litem quidem cessat, ast verò ad cavendum captis pignoribus vel aliis remediis adigi potest, Mynsing. §. 2. *Inst. de action.* Competunt adhuc alia remedia Usufructuario, v. *supra Th.* 43. quibus adde Interdictum, unde vi, v. Knorr. *p.* 30.

Negatoria, ejus Descriptio.

XLVII. Negatoria (α), est actio, quâ dominus adversus eum, qui usumfructum usurpat, intendit jus non esse ei utendi fruendi, *l.* §. 2. *I. de action.*

(α) Dicta est actio negatoria (quam alii *Negativam* vocant) *à negando*, sicut præcedens actio confessoria, *à confitendo*; sicut enim agens in confessoriâ in affectu asserit, sibi servitutem competere; Ita agens negatoriâ negat rem suam debere servitutem adversario, vendicando per hoc libertatem, Manz. *de serv. prad. rustic. & urb. qu.* 15. *num.* 93. Oldendorp. *Class.* 3. *act.* 5. *pr.* Ulpianus eam vocat actionem contrariam, *in l. 8. pr. si servit. vind.* Quantum ad reum attinet, in hac persecutione negatur servitus, & inde dicta est Negatoria: Quatenus verò ad actorem spectat, asseritur ei libertas suæ rei, & ea ratione est actio in rem, Francisc. Duarenus *ad l. 1. & 2. si serv. vind.* Nota: I. Negatoria actio alia est *Directa*, competens domino prædii, *l. 5. pr. h. t.* etiamsi sit in quasi possessione libertatis §. 2. *de act.* alia *Utilis*, aliis dominis, qui similia jura in re competere negant. II. Actio negatoria est *Arbitraria*, jubetur enim Adversarius inprimis à judice restituere, vel cavere; quod si fecerit, absolvetur, sin contra, quanti actor in litem juraverit, condemnabitur, Menoch. *de arbitr. judic. qu. lib.* 1. *qu.* 5. *n.* 21.

Fundamentum & causa.

XLVIII. Fundamentum & causa hujus actionis est libertas rei naturalis, (α) juxta quam dominus, (β) in re sua servitute non constitutâ, non tenetur aliquid pati aut alteri concedere, *l.* 5. *pr. h. vers. quanquam. h. l.* 4. §. *pen. si serv. vindic. l. altius.* 8. *C. de serv. add. l.* 9. *ff.* 2. *de damn. inf. l. fin. de arb. cad.*

(α) *Causa efficiens* hujus actionis est jus naturalis libertatis ex dominio competens, *l.* 8. *C. de servit.* Est ergo hæc actio realis propter jus in re, videlicet jus libertatis; vel potius liberum dominium, quod actor in re sua habet, Jas. *d. l. ad Instit. tit. d. action.* (β) §. *aquè num.* 40. (β) Si possidet prædium, præsumitur dominium, nec probare illud tenetur, v. Tabor, *in analect. ad Barbos. lib.* 14. *c.* 44. *ax.* 18. unusquisque enim suo, non alieno vel servitutis jure præsumitur, Gloss. *in l. Papinianus. verb. sua nomine. ff. mandati.* Si non possidet, pròbato rei dominio ipsa libertas præsumtivè probata est, Vultej. §. 2. *Inst. de action. n.* 23. Quibus verò casibus etiam Actor in Negatoria intentionem suam probare tenetur, vid. *exerc. seq.* 13. *th.* 49.

Cui detur.

XLIX. Datur itaque domino, *d. l.* 5. *pr. vers. quanquam. &* §. *ult.* etiam rem possidenti, §. *aquè* 2. *in fin. I. de action.* Atque hic non tenetur probare rem suam non servire, (α) sed satis est, si dominum se esse, vel saltem proprietatem rei unà cum usufructu (β) possidere, ostendat. *arg. dict. text* Mynsi. 1. *O.* 19. Conf. Richter. *dec.* 98. *n.* 63.

(α) Regulare quidem est, ut actor id, in quo se fundat, probet, cum quilibet intentionis suæ fundamentum probare tenetur, *l.* 23, *C. de probat. l.* 4. *C. de edend.* Verùm cum præsumtio juris, quod quælibet res libera à servitute præsumatur, conf. Barbos. *libr.* 10. *c.* 18. *ax.* 8. Mynsing. *decad.* 2. *resp.* 11. *n.* 13. stet pro libertate prædii, in qua hac actione experiri valens intentionis suæ fundamentum ponit; qualis præsumtio relevat actorem ab onere probandi, ad idipsum adversario Imponit, Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1194. *n.* 65. Carpz. *ad proc. tit.* 12. *art.* 1. *n.* 22. Schneidew. *ad* §. 2. *Inst. d. act. num.* 37. Richt. *decis.* 98. *n.* 63. Anton Faber. *in* (β) *Codic. lib.* 3. *tit.* 24. *def.* 8. (β) id est, commodo.

Contra quem?

I. Competit adversus fructuarium h. e. usumfructum sibi arrogantem (α) *d. vers. tanquam.* & quemvis, dominum in libero rei suæ usu inquietantem seu impedientem, *d. l.* 5. §. *ult. in fin. l.* 10. *in fin. si serv. vindic.* Quòd si fortè, qui agit, dominus proprietatis non sit: (β) quamvis fructuarius, (*i. e. qui possidet*) jus utendi (*sc. à domino concessum*) non habet: vincet tamen jure, quô possessores potiores sunt, licèt nullum jus habeant. (γ) *d. l.* 5. *in f. pr. h. add.* §. *ult. vers. commod. I. de interd. l.* 1. *uti possid. l.* 4. *C. de edend. l. ult. de acq. poss.* modò non ab ipso actore vi clam aut precariò habet possessionem, *arg. l.* 1. *l. ult. uti possid. Fab. in d. l.* 5. *h.* quod si asserat actor, ipsi probandum erit (δ). *arg. l.* 2. *de probat.*

(α) Hic

BIU Cujas

(α) Hic ergo debet probare servitutem s, jus utendi fruendi re aliena sibi competere. Constat enim affirmationem, non negationem probandam esse, *l.* 23. *C.d. probat.* Jam Reus affirmat (cum Reus litem non negativè, uti fit in aliis, sed affirmativè contestatur) jus utendi fruendi sibi deberi, Actor verò negat; Ergo Reus, non Actor, necessitate probandi tenetur, Manz. *d. action.* §. *aque num.* 20.

(β) Oldendorp. *class.* 3. *act.* 5. *in pract. num.* 2. (β) Vel aliud jus in re probare nequeat; vel non possideat: secus est, si possideat prædium, & agens incidenter dicat se dominum, probata possessione de præsenti, præsumitur dominus, vid *th.* 48 *huj. exerc. lit.* β.

(γ) Juxta regulam: actore non probante, reus absolvitur; hoc enim inter commoda possessionis non ultimum est; quod, etiamsi res ejus non sit, nec ullum jus habeat, melior sit conditio, si petitur, rem ad se pertinere, probare non possit, §. 4. *Inst. d. interd.* *l.* 6. *h. t. l.* 2. *uti possid. l.* 28. *C. d. rei vindic.* (δ) Si Actor in terminis actionis negatoriæ subsistit, Reus debet servitutem probare; Quid verò si Actor in libello dicat, Reum nullo jure, aut non justo titulo, sed vi, clam, aut precariò, aut jure familiaritatis aut servitute uti in suo prædio, tunc actori onus probandi qualitatem facti injustæ servitutis acquisitionis injungendum est, scil. nullo jure uti reum servitute in prædio suo, ne delicti præsumptio contra possessorem capiatur, *l.* 51. *pro socio.* delictum enim est, si quid clam aut vi fiat; precarium verò, cùm ad donationem proximè accedat, præsumendum non est; conf. Ferrerius *in observ. ad Guid. Pap. decis.* 28. Faber. *ad t. t. C. d. servit. def.* 8. *n.* 6. Hahn. *ad* Wesenb. *ff. servit. vindic. num.* 1.

LI. Petitur hâc actione, ut Judex declaret res suas esse liberas ab usufructu, & reo non esse jus utendi & fruendi; vel quem non esse inquietandum in rei suæ usu; ac proinde etiam judex, obtinente actore, reum ad resarcienda damna, ac, si possederit, ad fructuum restitutionem condemnare debet, (α) *l.* 5. §. *ult. h. junct. l.* 4. §. *pen. si serv. vend.* *Ad quid.*

(α) Judex in hac actione præterquam quòd rem illam liberam esse, neq; servire alterius personæ pronunciat, condemnare debet Reum, ut cesset ab usu, præstetque *cautionem de non molestando impositorum*, una cum refusione damnorum, fructuum & interesse, Manz. *ad l. t. qu.* 1. *num.* 5. Formulam libelli in hac actione vid ap. Schvvendendorffer. *d. action.* & Schacher. *in Collegi. Pract. h. t.*

Tit. VII.

DE OPERIS SERVORUM.

LII. Peculiarem (α) etiam speciem servitutis personalis constituunt operæ servorum, *h. t.* Est verò jus operarum servilium servitus personalis, quâ omnem utilitatem ex operis alieni servi quis percipit, *l.* 1. *& seqq. h. t.* *Oper. Servi. Conf. XXXV. 40. Ear. Descriptio.*

(α) Sunt, qui operas servorum servitutem peculiarem esse negant, sed ex obligatione tantùm personali deberi, adeoque personali actione exigi, sicuti operæ libertis imponuntur, non jure servitutis, sed jure personalis obligationis; DD. *ad l.* 3. *d. us. & usufr. leg.* Neque hæ operæ Usus fructus, nec Usus sunt, *l.* 2. *d. us. & usufr. leg. arg. l.* 1. §. 9. *vers. sed quis serv. ff. ad L. Falcid.* utut in multis usumfructum, licet non per omnia, imitentur, *l.* 5. §. *fin. ff. usufr. quemadm.* Alii existimant, quòd hæ operæ servorum planè servitutes dici non possint, sed aliud quoddam jus personale, *arg. l. Cajus.* 12. *d. ann. legat.* Forster. *disp.* 8. *th.* 10. Coral. *ad rubr. tit. ff. d. servit. num.* 27. cùm servit. personalium natura hæc sit, ut personam, cui constituta est, non egrediantur, *l.* 196. *d. R. J.* Has autem operas ad heredem creditoris non transire docet, *l.* 2. *in fin. d. us. & usufr. legat.* Reales ita comparatæ sunt: ut rei interitu non extinguantur, *l.* 20. §. 2. *d. serv. prad. urb. l.* 13. *pr. d. serv. prad. rust.* Hasce autem operas, mortuo servo & sic extincto corpore & ipsas extingui constat, ex *l.* 3. §. *fin. quib. mod. usufr. l.* 8. §. 3. *d. liber. legat.* Alii putant has operas esse servitutem personalem, sed à cæteris degenerem, cum explicatis titulis de Usufructu & ad hunc spectantibus, statim etiam subjiciatur titulus de servorum operis, Donellus, *lib.* 10. *comm. c.* 1. ut propterea medius sit titulus, *de operis servorum*, inter titulum *de usufructu*, & titulum *de usu & habitatione.* Sic etiam in Codice, *lib.* 3. *tit.* 33. eodem titulo agitur *de usufructu*, & *habitatione*, & *ministerio servorum.*

LIII. Differt hæc servitus ab usufructu servi (α). *l.* 5. §. *ult. usufr. qm. cav. l.* 2. *de usufr. leg. rubr. C. de usufr. & habit. & ministerio serv. l.* 1. §. 9. *ad. L. Falcid.* usufr. namque plenior est, & omne illud pertinet ad usufructuarium, quod ex re ipsius, vel operis suis servus acquirit, §. 4. *l. per quas pers. cuiq; acqnir.* Servitus verò hæc in illo fructu tantùm *Differentia ab usufr.*

BIU Cujas

consistit, qui ex operis venit, *l.* 1. *l.* 4. *h.* & hactenus accedit usui, *l.* 5. *h. add. dict. l.* 5. §. *ultim. usufruct. quemadmodum cav.* quippe qui etiam minus plenam præbet utilitatem. Differt verò etiam ab usu, quòd omnem utilitatem ex operis percipere, easque locare quis possit: (β) & hactenus accedit ad usumfructum, *l.* 5. *h. l.* 2. *de usufr. leg. l.* 9. *C. de usufr. vid. d. l.* 1. §. 9. *vers. sed operis. ad Legem Falcid.*

(α) Differunt quoque operæ ab usufructu, (1) quod illæ sint individuæ, *l.* 1. §. 9. *ad L. Falcid.* hic autem dividuus sit, *d.* §. 9. Cujacius *in paratitl. h.* (2) Operæ testamento relictæ non cedant à die mortis, ut cætera legata, *l. un.* §. *novissima. C. de caduc. toll.* neque à die aditæ hereditatis, ut ususfructus *l.* 2. & 7. *quand. dies legat. ced.* sed ex die petitionis, ex quo videlicet petit eas legatarius, Jul. Pacius *h. n.* 2. quia opere edendæ sunt ex usu & commodo legatarii, quando scil. ei commodum est, & expedit. Tacitè ergo id agi videtur, ne antea cederent, quàm indictæ fuissent, *arg. l.* 24. *de oper. li-*

(β) *bert.* (β) Usum nudum servi qui habet, eas non potest alteri locare, *l.* 12. §. *ult. de us. & hab.* Operæ verò servorum alii cedi possunt; nam cum mercedes operarum ad eum pertineant, *l.* 2. *d. us. & usufr. leg.* etiam operas ejus ipse locare poterit. Nota: I. Iisdem modis, quibus ususfructus & usus constituuntur nempe tam testamento quàm pactionibus & stipulationibus, constituuntur etiam operæ servorum, Manz. *ad h. t. qu.* 2. II. Quæ de operis servorum dicuntur, etiam de operis aliorum animalium dicenda sunt, *l.* 5. §. *fin. ff. usufr. quemadm. cav.* Bachov. *ad Wes. h.* ubi ait: esse etiam equorum, boum & asinorum operas, quæ rectè separantur à fructu, in quo plus est. Dissent. Wes. *ad h. t. pr.* III. Operæ præstandæ si fortè negentur, pro qualitate & modo artificii, aliter enim servi artificis, aliter servi mediastini operæ æstimandæ sunt, Manz. *ad h. t. qu.* 9.

à servitutibus real. l. 2. *h. l.* 2. *de usufr. leg.* LIV. Non amittitur hæc servitus morte illius, cui debetur; nec capitis deminutione: neque non utendo. (α) Vid. Wesenb. h. sed perit servo usucapto. *d. l.* 2. *de usufr. leg.* Operæ enim consistunt in facto servi, *l.* 1. *h.* Hinc licèt quid accidat facto * usufructuarii percipitur. *l. un. pr. qu. dies usufr.* Inde autem deduci potest, quod sit servitus realis; In eo enim essentia servitutum personalium consistit, quòd utilitas ex re aliena immediatè ipsi personæ obveniat, quod operis servorum convenit. Add. Donell. Hillig. 10. *c.* 21.

* *add. th.* 62. *in f. h.*

(α) Quod accidit in usufructu. Neque etiam operæ amittuntur morte ejus, cui debentur; Legatarius enim ad heredes & successores suos operarum legatum transmittit, *l.* 2. *de us. & usufr. leg. l.* 2. *ff. h.* rationem differentiæ assignat Weizenegg. *dissert.* 2. *c.* 11. *n.* 6. quia ususfructus & usus consistit in persona, & facto seu actu ejus personæ, cui debentur: Ergo si persona per capitis diminutionem alius homo fit, quàm in cujus capite servitus constituta est, ususfructus & usus perit. E contrario operæ non consistunt in actu ejus, cui debentur, sed in actu servi, qui debet operas præstare. Manet itaque jus operarum, quamdiu manet servus, & operari potens est; neque spectatur persona illius, qui operas imperare potest, an moriatur, vel supervivat, an capite minuatur, operis utatur, vel non utatur, add. Manz. *h. t. qu.* 6. *n.* 16. Nota: Tituli hujus usus hodie est in Turcis bello captis, Manz. *d. l. qu.* 10.

TIT. VIII.

DE USU ET HABITATIONE.

Jung. L. 3. *tit* 33. *C. de usufr & habitatione.*

(α) *De Usufructu, Usu & Habitatione* scr. Mart. Ludenius. Caspar Manzius. Fridericus Philippi (β) *De Habitatione* Nicolaus Christophorus Linckerus.

Usus, ejus Descriptio. LV. Nunc videndum de duabus aliis speciebus servitutum personalium, usu sc. & habitatione, *l.* 1. *h.* Usus (α) est jus utendi alienis rebus salvâ earum substantiâ, §. 1. *h.* Vel est servitus personalis, quâ ex re aliena commodum tantum quotidianum & necessarium, salvâ ejus substantiâ, quis percipit, *l.* 1. *l.* 19. *l.* 21. *h. pr. &* §. 1. *Inst. h.* German. Der Gebrauch/ der schlechte Gebrauch. (β)

(α) Vocabulum *Usus* aliter sumitur à *Philosophis*, aliter à *JCtis*. Philosophi sæpe usum accipiunt pro amicitia & familiaritate domestica, & sic metaphoricè loquuntur. Robert. Stephani *in lexic. Philosoph.*

BIU Cujas

loſoph. verb. uſus in fin. JCtis uſus non eſt unius generis. Aliquando ſumitur pro conſuetudine aſſidua, & ſic jus non ſcriptum, quatenus uſu eſt approbatum, §. 9. *Inſt. d. Jur. nat. gent. & civ.* aliquando communem loquendi uſum, ſeu ſermonem quotidianum, *l.* 45. *d. legat.* 3. intelligunt, v. Card. Tuſch. *in concluſ. pract. verb. uſus. concluſ.* 565. 569. aliquando ſervitutem perſonalem inducit, quæ *vel* uſumfructum, tanquam uſum plenum & indefinitum, *l.* 12. *l.* 14. §. 1. *h. t. vel* uſum in ſpecie ſic dictum ſeu definitum, *d. l.* 14. §. 1. 2. 3. quatenus ad neceſſitatem quotidianam ſufficit, non verò qui ad voluptatem pertinet, comprehendit, *l.* 8. *l.* 11. *l.* 12. *pr. &* §. 1. *h. t.* & ſic accipitur hoc loco, & dicitur aliàs *Uſio*, Gell. *noct. Atticar. lib.* 10. nudus uſus, *l.* 1. *l.* 14. §. 1. *h. t.* uſus determinatus & definitus, Joh. Althus. *in Dicæolog. lib.* 1. *c.* 18. *num.* 31. (α) Philipp. *d. uſu c.* 1. *th.* 2. (β) Nothwendiger Gebrauch / gemeiner Gebrauch. Nota: Dividitur Uſus in *Verum*, & *quaſi uſum*. Schneidevv. *ad Inſt. tit. d. uſ. & habit. n.* 6. *Verus* ſeu *proprius* eſt, qui in aliena re non conſumtibili conſiſtit, *arg.* §. 2. *Inſt. de uſufr.* & iterum eſt vel *Regularis*, qui conſtituitur tantùm ad uſum quotidianum, nec alteri poteſt concedi, *l.* 1. *l.* 12. *l.* 19. *l.* 21. *h. t.* & ſubdividitur in *plenum*, qui plenum rei uſum continet *pr. &* §. 1. *Inſt. d. uſufr. & minus plenum*, quo minus aliquid ex re aliena, v. gr. media & tertia pars neceſſariorum fructuum, lignorum, piſcium &c. ex conventione, vel Teſtatoris diſpoſitione conceditur, Brunneman. *ad l.* 19. *h. t.* vel *Irregularis*, qui ita relinquitur, ut in alium iterùm transmittatur, *l.* 14. *l.* 22. *h. t. Quaſi* vel *Improprius* Uſus eſt, qui in rebus conſumtibilibus, v. gr. pecunia, oleo, frumento conſiſtit, Gloſſ. *in l.* 1. *h. t. lit. f.* Schneidevv. *d. l. n.* 6. & ad quotidianam neceſſitatem, cautione propterea præſtita, alteri conceditur, *arg.* §. 2. *Inſt. d. uſufr. l.* 7. *d. uſuf. ear. rer. qu. uſ. conſ.*

LVI. Conſtituitur iisdem modis (α) nudus uſus, ac finitur (β), quibus uſusfructus; nec non circa easdem res verſatur (γ), *l.* 5. *l.* 10. *h. pr. l. eod.* *Conſtitutio, Objectum & Amiſſio.*

(α) Conſtituitur uſus *facto hominis* vel *expreſſa* tam actu inter vivos *conventione*, quàm mortis cauſa per *ultimam voluntatem*, *l.* 3. *l.* 6. *d. uſufr.* Vinn. *ad* §. *fin. Inſt. d. ſervit. præd.* vel per *præſcriptionem*, qui enim patitur ſua præſcribi, ille concedere videtur, *arg. l.* 28. *d. V. S.* hujus intuitu uſus, ſive conſtituatur in rebus mobilibus, ſive immobilibus, ad exemplum cæterarum rerum incorporalium 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes præſcribitur, *l* 2. *C. de ſervit. l. fin. C. d. long. temp. præſcript.* quæ tamen præſcriptio jure Saxon. 30. demum annis, anno & die abſolvitur, Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 8. *& lib.* 4. *Reſp.* 43. *n.* 16. ubi tamen titulus non requiritur, *l.* 10. *ſi ſervit. vind.* Schvvendendorff. ad Eckolt. *tit. de ſervit.* Et quilibet conſtituere poteſt qui nec natura vel lege prohibetur, *arg. t.* 43. *d. procur.* & acquirere uſum, ſive ſit perſona vera, ſive ficta. Nam & Univerſitas, Civitas, Collegium uſumfructum & uſum acquirere poteſt, *l.* 56. *d. uſufr. l.* 8. *d. uſufr. leg.* Conſtituiturque vel *purè*, abſque ulla dilationis adjectione, *arg. l.* 4. *d. uſuf.* vel *non purè*, idque ſub *conditione* vel *die*. Debetur uſus à tempore aditæ demum hereditatis, *l.* 1. §. 2. *quand. uſufr. leg. ced.* Nota: Quaſi uſusfructus per judicem conſtitui nequit, *arg.* §. 4. *&* 5. *Inſt. d. off. Jud. l.* 3. *commun. divid.* (β) Scilic. tollitur *uſus* morte uſuarii tam naturali, *arg.* §. 3. *Inſt. d. uſufr.* quàm civili, quando maximam vel mediam capitis diminutionem patitur, *l. penult. d. uſufr.* §. 3. *Inſt. eod.* cui æquiparatur Bannum imperii, Carpz. *in pract. crim. p.* 3. *qu.* 140. *n.* 26. quo tamen caſu ſi uſuarii bona confiſcantur, uſus ad proprietarium revertitur non ad Fiſcum; cùm uſus determinatio alia ſit in uſuario, alia in fiſco, & regulariter uſus non eſt mutandus; ſecus obſervatur in uſufructu, cum iſte in bonis ſit, quod tamen de uſu vix prædicari poteſt, *arg. l.* 52. *d. acq. rer. dom. l* 49. *d. V. S.* vid. ſupra *Th.* 34. *De culpa* tam *omiſſionis*, quàm *commiſſionis* de *rei uſuariæ interitu* totali, *Conſolidatione*, vid. ſupra *d. th.* 34. ibique *addition.* Nota: Si *Mævio* uſusfructus, *Neratio* uſus ejusdem rei legetur; Si hic amittat uſum, uſus non ad heredem vel proprietarium, ſed ad uſufructuarium redit, quia uſus naturaliter fructui ineſt, & recipit ita fructus naturam ſuam, Colleg. Argent. *ad h. t. th.* 3 (γ) *Objectum* ſervitutis uſus ſunt omnis generis res, in commercio tamen exiſtentes, & utendo non perituræ, *arg.* §. 2. *Inſt. d. uſufr.* ſi verus uſus, ſecus ſi quaſi uſus conſtituatur, *arg.* §. 2. *Inſt. d. uſufr.* nec refert, anne ſint incorporales, *l.* 3. *d. uſufr. ear. rer.* ut annui reditus, jus braxandi, Vinn. *ad d.* §. 2. *Inſt. d. uſufr.* an corporales, tam mobiles, & quidem in ſpecie tales, vel ſe moventes, *l.* 2. *h.* quàm immobiles, *l.* 3. §. 1. *d. uſufr.* & ita ex fundo fructus naturales, nec non boves ad arandum, jumenta ad operas præſtandas, pecora ad ſtercorandum, ædes ad inhabitandum, §. 2. 3. 4. *Inſt. h. t.* aliæque res, quæ aptæ ſunt, *l.* 12. §. 3. *h.* uſus gratia concedi ſolent, in tantum, ut nec ſervum, *l.* 14 *h.* nec aquam excludamus, *l.* 25. *ff. &* §. 2 *I. d. uſufr.* ſi modò ita qualificatæ ſint, ut commodum aliquod præbere poſſint, *arg l.* 28. *l.* 41. *ff. &* §. 2. *Inſt. d. uſufr.* Philipp. *d. uſu. c.* 5.

LVII. Jus conſtituti uſûs (α) ſine fructu, (β) (*qui alteri ſine uſu, ſcil. eo, quem alter habet, concedi poteſt, l.* 1. *l.* 14. §. *ult. h. l.* 5. §. 1. *&* §. *ult. d. uſufr. quemadm. cav. licet ipſe fructuarius*) *Jus conſtituti uſus Neceſſarius*

BIU Cujas

ſtuarius non poſſit non eô ipsô, quô fructum rei habet, etiam uſum ejusdem habere, l. 42. de uſufr. d. l. 14. §. 1. h.) conſiſtit in eo, quod uſum habens (γ) ſolùm ex re capere poſſit, quantum ſibi ſuisque ſufficit (δ), §. 1. *I. h. l. 2. h. & ſeqq. l. 9. h. vid. l. 12. §. 1. & ſeqq. h.* Sic ſi eorum vel ovium uſus ſit legatus, neque lac, neque agni, neque lana ad uſuarium pertinent, (ε) §. 4. *I. h.* tantum tamen ex iſtis fructibus ſumere poterit, quantum opus habet ad neceſſarium & quotidianum uſum: (ζ) *l. 12. §. 2. h.* & ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt, (η) *d. §. 4.* Add. Donell. & Hillig. *l. 10. c. nlt.* Notandum verò eſt, quòd uſus æſtimetur ex dignitate & conditione perſonæ, cui uſus conceſſus. (θ) *d. l. 12. §. 1.*

(α) Uſum qui habet, fructibus & rebus ad indigentiam ſaltem quotidianam ſecundùm conditionem ſuam utitur, *l. 8. h. t.* & ita, ne quid ipſi deſit regulariter, vel abundet, uſus propriè intelligitur; Hilliger. Donell. *enucl. lib. 10. c. 24. lit. b.* add. *l. 12. §.* (β) *1. h.* (β) Poteſt apud alium eſſe uſusfructus ſine uſu, apud alium verò uſus tantùm; quod intelligendum formaliter, quatenus uſus ut ſeparata ſervitus conſideratur, non verò materialiter, qua ratione uſus uſufructui ſemper ineſt, §. 1. *Inſt. d. uſuf. num. 3. & ſeq.* Eo caſu habet Uſuarius neceſſaria, Fructuarius reliqua, *l. 42. d. uſufr.* (γ) quæ enim res uſum non habet, meritò excluditur. Quare muliebria viris, & viceverſa virilia veſtimenta fœminis uſus gratia concedi nequeunt, cum neque uſusfructus propriè in iſtis detur, Tuſch. *concluſ. pract. verb. uſus. concl. 366. Q. Si horti vel arborum uſus ſit relictus, num foliis quoque uti liceat?* Nerva, de quo Ulpianus *in l. 12. h.* exiſtimavit, quòd uſu earum legato, neque foliis, neque oleo, neque frugibus uſurus ſit. Eidem directò contradicit Sabinianus & Caſſius cum Labeone & Proculo, *in d. l. §. 1.* Pro conciliatione diverſorum ſchola autorum alii nomine foliorum unguenta ex foliis confecta intelligebant, Strauch. *ex. 7. th. 43.* quæ aliàs dicebantur foliata, & habebantur magno pretio. Alii violentas quaſi manus adhibent textui, & pro foliis legunt oliis, Donell. *lib. 10 comm. c. 25.* Alii legunt, dolii. Conanus, *lib. 1. 64. comment. jur. cap. 5.* Sed cum nihil abſurdi reperiatur, ſi uſum foliorum alicui concedamus, Sabini ſententiam amplectitur Philipp. *d. l.* ut uſus foliorum concedendus ſit; nam ſi oleribus, pomis, floribus & lignis uti liceat, *§. 1. Inſt. d. uſ.* cur non & foliis? *l. 12. §. 1. ff. h. t.* Ungepaur, *exerc. Inſt. 6. qu. 11.* ad hunc ſcil. finem, ut eadem ad alenda pecora adhibeantur, Gothofr. *ad d. l. 12. lit. g.* add. (δ) Molin. *d. juſt. & jur. diſp. 528. th. 2.* (δ) Uſus in ſola quotidiana utentis neceſſitate conſiſtit, ac nudo ejusdem facto determinatur, nec pro parte conſtituitur, *l. 19. h.* uſus enim perſonæ indigentiæ adhæret, quæ uſuario ob individuitatem detrahi nequit, *l. 5. d. uſufr. d. l. 19. l.* Nota: I. Si duobus unius rei, utpote equi, uſus ſit conceſſus, duobus commoditas unà non debetur, ſi fortè eodem die uterque equum ad ſua negotia familiaria accommodare velit, *l. 7. §. 10. ff. comm. divid.* Sed neceſſe erit, ut uni ſolus uſus adjudicetur, & alter in præſtationem æſtimationis partis condemnetur, Hilliger. Donell. *enucl. lib. 10. c. 24. lit. c.* II. Si res plurium uſui ſufficiat, ejusdem ſolidus uſus pluribus competere poteſt, *l. 8. commodati.* v. g. Sylvæ amplæ & copioſæ uſus tribus perſonis relictus eſt, quæ vel pluribus ſatis lignorum ad rei familiaris uſum ſuppeditare poſſet, hi legatarii non habent tres partes diviſas vel indiviſas unius uſus, ſed pro ſe quisque uſum ſolidum & diſtinctum habet, (ε) Philipp. *d. l. h. 4.* (ε) quia ea omnia in fructu ſunt, quem tamen uſuarius non habet, rationem magis ſpecialem reddit Weizenegg. *diſſert. 2. c. 9. n. 16.* fœtus, inquit, editus, eſt corpus à morte diſtinctum; eo igitur uſuarius non utetur, quia alia re uteretur, quam in qua uſus ipſi datus eſt. Sed neque lana utetur, quia lana; *ut lana*, ſi in filum transformata, aut texta non eſt, nullus aut pertenuis uſus eſt: texta verò & transformata amplius lana non eſt, ſed aliud nomen habet, ejus igitur uſus eſſe non poteſt, Manz. *ad h. qu. 6. num. 53.* (ζ) Ad modicum lactis pro neceſſitate domeſtica ſumendum, pecoribus uti licebit, *l. 12. §. 2. h.* Vinn. *ad §. 4. Inſt. d. uſu.* Nota: Si uſuarius habeat uſum agri, horti vel alterius fundi, nihil alterius habebit ille, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis aliisq; fructibus ad uſum quotidianum utatur, §. 1. *Inſt. d. uſu & habit.* adeoque nec omnes fructus, ſicuti uſufructuarius, ſed tantùm neceſſarius, quos ſcil. neceſſitas utentis efflagitat, ut ſibi ſuisque ad victum & ſuſtentationem ſufficiant, ad ſe trahere poteſt, reliquos verò omnes proprietario relinquat, *l. 15. h.* (η) Sc. ut pecora inducantur in agrum ſtercorandi cauſa. Nota: Si *boum armenti* uſus relinquatur, omnem uſum uſuarius habebit, & ad arandum & ad cetera, ad quæ boves apti ſunt, *l. 12. §. 3. h.* (θ) Uſus *non* conſiderandus eſt *in abſtracto*, ſed *in concreto*, habito ſcil. reſpectu ad perſonam: largius enim cum uſuario agendum eſt, ut ſimul ejusdem dignitatis & conditionis ratio habeatur, *l. 9. l. 12. h.* ibique Brunneman.

Pro ſe tantum. LVIII. Sequitur ex illa uſûs natura, quòd ipſe ad ſuum ſuæve familiæ uſum, (α) commodum ex re percipere debeat, (β) nec alii jus percipiendi commodum illud concede-

BIU Cujas

dere possit (γ), *d.* §. 1. 2. & 3. *l. h. l.* 11. *h.* & vix receptum est, ut hospitem ei, qui ædium usum habet, recipere liceat. (δ) *d.* §. 2. & inquilinum, qui cum eo habitet, *l.* 2. *l.* 4. *pr. h. l.* 8. *h.* tunc enim portiunculâ contentus usuarius, non aliud spatium occupat, quàm ipse aliàs ad suum usum rectè adhibere posset. Aliquando tamen usum, locando rem in usum datam, vel vendendo fructum, percipere licet, si nim. voluisse hoc concedentem, colligi queat, aut ex conditione legatarii, *d. l.* 12. §. 4. aut genere relicti, ex quo aliàs nihil habiturus esset usuarius: (ε) ut si sylvæ cæduæ (ζ) *l. pen.* §. 1. *h.* it. pecuniæ (η) usus legatus, *l.* 10. §. 1. *de usufr. ear. rer.* Add. Bachov. *ad* §. 1. *l. h.* Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *def.* 4.

(α) Usus & usuarii indigentia non excludit communem usum aliarum personarum, sine quibus usuarius commodè vivere nequit, *l.* 2. 3. *h.* Unde mulieri usuariæ tam cum libertis & libertis, quàm cum Parentibus habitare non interdicitur, *l.* 4. *h.* quod quoque de marito est dicendum, §. 2. *Inst. d. us. & habit.* quia viro & uxori una est domus, *l.* 1. § 15. *ad SC. Syllan.* & familia, Gothofr. *ad d. l.* 4. *l. t.* proinde si Viduæ usus ædium legatus sit, quæ deinceps secundo Viro nubit, non minus uxori, quàm ejusdem novo marito usus ædium in posterum debetur, *l.* 4. §. 1. *d. t.* Pacius *ad* §. 2 *Inst. d usu.* Brunnem. *ad l.* 1. *h.* nec eidem adimitur, si fortè ea conditione uxori legetur, ut à marito divertatur, *l.* 8. §. 1. *h. t.* nam hæc conditio tanquam turpis pro non adjecta habetur, sed remittitur, *arg.* §. 10. *Inst. d. hered. instit.* Nota: Usu servi relicto, potest usuarius opera & ministerio servi uti unà cum conjuge, ac liberis, *l.* 12. § 5. *seqq. h. t.* quia vir & uxor, liberi & parentes pro una censentur personâ, *l. fin. C. d. impub. & aliis substitut.* Manz. *ad* §. 5. *Inst. d. us. & hab.* Secus est, si filiofamilias, vel servo usus alicujus servi relinquatur, hoc enim casu, non nisi patri vel domino, non verò ex familia liberis usus (β) iste competet, *d.* §. 5. *seqq.* (β) Quid *si alicui nudus usus in fundo Cujus constituatur, qui ipsi sufficit ad vitæ sustentationem; postmodum verò eidem legatur usus à Mevio in ipsius fundo, num unus horum usus pro superfluo vel inutili sit habendus?* Negatur; non minus enim potest secundum usum etiam percipere ac primum, cum nec improbetur usus habitationis filio vel servo concessus, quod hi penes patrem vel dominum habitare possint, *l.* 18. *h. t.* Neque etiam legatum alimentorum causa relictum removetur, si is cui alimenta debeatur, sufficiens sibi sit, & facultatibus abundet, *l.* 8. §. 11. *d. transact.* Philipp. *d. l. th.* 5.

(γ) Cum Usuarius tantùm sui causa utatur, non potest usum tanquam jus personale alteri concedere, aut locare, vendere, vel alio modo in alium transferre, cum usus personæ adhæreat, nec eandem egrediatur, *arg. l.* 5. *d. usufr. n.* 33. ne forte per cessionem conditio gravaretur, cum non omnibus idem utendi modus, eadem temperantia & abstinentia sit, Hilliger, *ad Donell. d. l. lit. C.* & si hoc liceret usuario, non foret amplius usus, sed usus fructus, & non ipse, sed alius haberet usum; est enim proprius cuique personæ usus, & in qualibet persona variat. Wesenb. *in parat. h. t. n.* 2. Nota;

I. Usu *ædium* alicui constituto, licet usuarius tam amplam familiam non habeat, ut possit occupare totius domus usum: tamen non licebit proprietario, invito usuario, uti partibus, quæ vacant, *l.* 10. §. *fin. l.* 22. §. 1. *h. t.* cum usuarius aliis atque aliis temporibus tota domo fortè uti queat Brunneman. *ad l.* 10. *h. n.* 8. Perez. *ad C. d. usuf. n.* 30. & posset insimul cohabitatio plurium litis alicujus esse exordium, Brunnem. *ad l.* 22. *h. t. in fin.* II. Aliter se se res habet, si domui usuariæ sint conjuncta prædia, ibi enim non potest usuarius familiam Domini colendi agri causa ad ædes missam impedire, quo minus accedat, sicuti & ipse Dominus accedens, si propriis manibus in villa laboret & fundum colat, non prohibetur, *l.* 10. §. *fin. l.* 15. *h. t.* modò ab inhabitando abstineat, v. Brunneman. *ad d. l.* 15. Extra hunc casum usuarius non debet molestus esse vel Domino, vel familiæ ejus rusticanæ à Domino illic transmissæ, *l.* 11. *l.* 15. *h.* III. Quod dictum fuit de ædium usu, idem quoque de cella vinaria vel olearia erit dicendum; nam Dominus eâdem simul non utetur, *l.* 10. §. *fin. n. f. h.* cum horum locorum compossessio infida esse soleat, Brunnem. *ad d. l.* 10. *n.* 10. IV. Habenti parvam familiam Domus ampla si constituatur, & ejus familia deinceps augeatur, potest ille cum omnibus postea advenientibus unà cohabitare; nam nomen collectivum comprehendit etiam futurum augmentum, *l.* 65. *de legat.* 2. Perez. *ad C. d usufr. num.* 35. Hinc si certis oppidanis, aut Collegio vel familiæ jus secandi ligna in nemore alieno fuerit concessum, & si numerus Oppidanorum, Collegatorum vel familiæ crescat, nihilominus eo jure omnes uti possunt *arg. l.* 15. *h.* nam etsi augetur numerus, tamen semper eadem est Civitas, corpus & familia, *arg. l.* 76. *d. jud. l.* 21. & 22. *d. legat.* 1. prout & grex idem judicatur, etiamsi in locum demortuorum capitum alia substituantur, *c.* 38. *Inst. d. rer. div.* Perez. *d. l. num.* 35. *in fin.* Wissenbach. *disp. ad ff.* 29. *th.* 28. Brunneman. *ad l.* 15. *h.* Philipp. *d. l. th.* 12. V. Quemadmodum augmentum Collegii usui non nocet, ita nec Collegatorum quorundam interitus ante finitum tempus Collegio nocebit, cum per unum usus retineri queat, *arg. l.* 7. *quod cujusque univers. nom.* VI. Eo casu, ubi usuarius fructum in re pro usu sibi constituta percipit, non omnem debet percipere, sed tantùm, quanto aliàs ad sui suorumque indigentiam opus habet; ut proinde usus ad necessitatem

BIU Cujas

quotidianam sit restringendus, §. 1. *Inst. d. us. & habit.* ita ut proprietarius, etiam invito usuario, usum sylvæ possit in certa parte determinare, ne ad nutum utentis informis sylva reddatur, Petr. Gregor. Tholos. *in syntagm. lib. 4. c. 2. n. 13.* ita vix ac ne vix quidem usuario plus vendere aut percipere, quantum aliàs satis esset ad ligna familiæ suæ necessariò coëmenda, aut quod ipse percipere debuisset, si rem usuariam suis necessitatibus accommodasset, permissum est, prout testatur Donell. *lib. 10. comm. 24. lit. B.* Lauterb. *in compend. h. t.* ubi adducitur, quod tali in casu proprietario tantum reddendum sit, quantum usum excedit, Carpz. *part. 1. decis. 69. n. 26. in fin.* Tholosan. *d. l. n. 5.* Philipp. (δ) *d. l. th. 9.* (δ) Dicit Imperat. *in* §. 2. *Inst. h. t.* vix receptum esse, ut saltem hospitem ad se recipere possit, ita ut non debeat egredi personam usuarii, & familiarium ejus. Nihilominus tamen, quia id, quod vix fit, utique fit, Mynsing. *ad* §. *quod si naturali. Inst. d. rer. divis.* ideo ex æquo & bono, & quasi commiserationis causa receptum & permissum est, ut hospitem vel inquilinum recipere liceat, dum ipse quoque inhabitat, *l. 2. h. t.* præsertim si cum inquilino simul inhabitet, *l. 4. h.* hoc enim casu eundem recipere usuario non adeo est denegandum, modò mercedem non exigat, sed gratis concedat, *d. l. 4.* Nota: Si usuarius mediocris conditionis persona sit, quæ portiuncula aliqua velit esse contenta, illa parva merces, si non separatim habitet, ei minimè est invidenda, *d. l. 4.* Brunnem. *ad l. 1. & seq. h. t.* Carpz. *decis. 69. n. 11. seq.* Petr. Gregor. Tholosan. *in syntagm. lib. 4.* (ε) *cap. 2. n. 8.* (ε) Exceptio à regula ponitur: scil. iis casibus usuario licere locare rem usuariam, si aliàs usus citra fructum esset vanus & frustaneus, seu planè inutilis, *l. 22. h. t.* Id quod etiam ex tacita concedentis voluntate ob qualitatem personæ præsumitur, v. gr. Testator *aurigæ*, sciens ejusdem conditionem, *usum equitis* assignavit, quo ipso magis fructum, quàm usum usuarius percipiet, *l. 12. §. 4. h.* Carpz. *p. 2. c. 13. def. 4. n. 9.* Lauterb. *in compend. h. in fin.* Similiter usu bibliothecæ illiterato concesso, potest ipse eandem aliis pro certa mercede locare, *arg. l. 22. h.* Carpz. *p. 1. decis. 69. n. 10.* cum ex scientia Testatoris voluntatem ejus interpretemur, Gloss. *ad d. l. 12. lit. K.* & ultimæ voluntates tam strictè interpretandæ non sunt, ut extensionem, quodammodo non patiantur Vinn. *ad §. 4. Inst. d. us.* (ζ) Si sylva cædua mihi legetur, & arbores ob sylvæ distantiam non possem cædere, tunc *instar fructuarii* vel domini ligna cædere & vendere permissum videtur, propter expressum textum *l. 22. h. t.* Num verò omnem sylvæ fructum suum faciat, vid. *Notabil. 6. lit. γ. huj. thes.* Nota: Quando mulieri aut alii personæ non mercatrici tabernæ sive cellæ alteriusve rei usus sit concessus, qui absque locatione nullum usum præberet, usuario minimè est invidendum, cellam sive tabernam, usque dum servitus ista durat, aliis locare, mercedemque inde percipere, Philipp. *in eclog. Inst. lib. 2. ecl. 30.* cum jus de minori ad majus semper ita sit interpretandum, ne remaneat nobis aliquid inutile. Pinell. *ad l. 1. C. d. bon. matern. p. 2. n. 57.* (υ) Brunneman. *ad l. 22. h. n. 5.* (υ) Vel aliarum rerum consumtibilium. Eo casu est quasi usus, vid. *supr. th. 55. lit. β.* Nam idem continere usum pecuniæ & usus fructum scripserunt Julianus & Pomponius, *l. 5. §. fin. d. usufr. earum rer.* & in hac specie usus appellatione etiam fructus continetur, *l. 10. h.*

Non ad onus reparandum.

LIX. Hinc etiam quòd sc. fructum non habet usuarius, non ipse, sed is, qui fructum & plus emolumenti accipit, reficere domum debet: (α) nisi talis res sit, cujus extra usum nullus sit fructus, *l. 18. h. junct. l. 15. h.* tunc enim usuarius reficere cogendus est. (β) Quòd si verò exiguus rei sit fructus, qui supereat, ita, ut nihil magis emolumenti contineat, quàm usus, communem esse refectionem dicimus: (γ) *quò referimus initium d. l. 18.*

(α) Scil. proprietarius. Hoc enim juri conveniens est, ut ex ratione commodi etiam æstimentur onera, Romanus *singul. 148.* (β) Distinguit ergo JCtus Paulus, *in l. 18. h. t.* Aut restrictus est usus, ut heres fructum percipere non possit, tunc usuarius vel legatarius reficere cogendus est: sin autem fructum heres accipiat, ipse reficere debet, Manz. *ad* (γ) *h. t. n. 42.* (γ) Si ad utrumque usuarium & fructuarium pertineant fructus, ad utrumque quoque pertinet onus reficiendi. Nota: I. Usuarius fundum colere, seminaque spargere necesse non habet, sed proprietatio vel usufructuario, *l. 7. §. 5. d. usufr.* hocce incumbit, *l. 15. §. 11. d. us. & habitat.* Carpz. *decis. 69. n. 6.* quia cultura sit fructuum gratia, qui tamen ad usuarium non spectant; Wesenbec. *ad §. 1. Inst. d. usu.* II. Usuarius in fundo servienti tantùm versari debet, ut neque domino, neque ejusdem colono ac familiæ sit molestus, *l. 11. h. t.* neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento, Manz. *ad d. §. 1. Inst. d. us. n. 4. & 5.* III. Si proprietario, propter auctam Usuarii familiam, omnes ex fundo fructus decedant, nullumque ipsi planè lucrum supersit; proprietarius hoc casu culturam non præstat, cùm Usuarius adinstar fructuarii omnes omnino fructus accipiat, *l. 18. d. us.* Phil. *d. th. 7.* IV. Pro conservando usu dantur remedia tam possessoria, quàm Petitoria. Ad hæc spectat actio *Conf. Ssoria*, qua, usûs servitute probata, Reus condemnatur, ut restituat liberam quasi possessionem juris, ab impedimentis inposterum

ab-

abstineat, præstetq; cautionem de non amplius turbando, vid. supr. *Th.* 46. ibique *Addit.* & *Negatoria*, tendens ad liberationem usus, qua actor petit se pronunciari, non jure hoc adversarium egisse, sumque prædium liberum ab hoc onere declarandum esse, v. *Th.* 51. Possessoria remedia vid. Exercit. *seq. Th.* 41. *seq.*

LX. Habitatio (α) est jus (β) alienas ædes inhabitandi. Vel est servitus personalis, (γ) quâ omnem utilitatem, quæ ex inhabitationibus ædium alienarum pervenire potest, percipimus, §. 5. *I. h. l.* 13. *C. h.* *Habitatio. Ejus descriptio.*

(α) Græcis habitatio κατοικία dicitur, quod est apud Theophilum, item οἴκησις, ut est in Gloss. Nomicis Labbæi, v. Strauch. *exerc.* 5. *c.* 5. *n.* 11. (β) S. potestas & facultas jure tributa, continente pro contento posito, & relatione ad eum habitâ, cui ea constituta est. Est itaque *Habitatio jus inhabitandi in domo aliena, salvâ ejus substantiâ.* Nota: Hotomannus 3. *ob.* 23. definit Habitationem per *Locum*; verùm refellitur ab ipso Imperatore, cùm ipse eam dicit esse Jus, §. 5. *Inst. de us. & habit.* (γ) Habitatio morte finitur, locus non finitur. (γ) Per *servitutem* pari ratione ex vi relatorum describi potest. Dissent. Wurmserus *in Nucl. controvers. lib.* 3. *tit.* 5 *controv.* 2. Habitationem servitutem esse negant. Donellus verò 10. *com.* 1. eandem ad usumfructum refert. Quos refutat Mynsing. *ad* §. *fin. de us. & habit. à num.* 3 *usque ad fin.* Nota: I. Constituitur Habitatio vel ab *Homine*, vel à *Lege*. Ab hac vel *immediatè*, vel mediantè *Judicis officio. d.* §. 5. *Inst. de us. & habit.* sed & natura ejus, quæ plus ad servitutes plenas inclinat, eò legem citiùs deduxit, quam deinceps Judex officio suo nonnunquam immutetur. v. gr. *Jus ecclesiasticum* vult *Pastorem* libera habitatione in *domo parochiali* gaudere, eorumque heredes *semestri* post obitum eorum spatio: licet proprias ædes habeant, Carpzov. *lib.* 1. *tit.* 1. *Jurispr. Consistor. def.* 187. *seqq.* quale quid etiam de *Ædituis*, & Scholarum ministris disponitur, Carpz. *def.* 337. Acquiritur etiam *Præscriptione*, non aliter atque ususfructus: & *longo* quidem *tempore*, si præscribens Domino patiente bona fide, in domo, non vi, clam aut precariò habitaverit, *arg. l. pen. in f. C. de præscript. longiss. temp.* Castill. *de usufr. num.* 68. Si verò solus error causam possessioni præstiterit, *l.* 5. *C. de præscr. long. temp.* II. *Dominus* constituit habitationem, *arg. l.* 13. *pr. de usufr.* Si verò quis pro *parte indivisa* ædium dominus sit, non potest pro sua portione habitationem constituere, non enim ut ususfructus per divisionem fructuum partes recipit habitatio; secus est si pro diviso alicui pars ædium competat. Lynck. *de habit. sect.* 3. III. Si usus ei constitutus sit, qui *parvam* habet *familiam*, eâdem *auctâ*, non extinguitur habitatio, *arg. c.* 22. *X. de privil. & excess. Prælat. l. fin. C. qua res pign. l.* 65. *de legat.* 2. Everhard. 235. *num.* 15. IV. Si certæ familiæ (quæ, cum pactum fieret, in decem ferè personis constiterat) *Albergaria*, die Aßung/ constituta fuerat, crescente familia, toti familiæ adhuc non debetur habitatio; Köppenius *dec.* 17. V. Si ad *certum tempus alicui* legatur habitatio, ut post illud *alii* debeatur; & accidat, ut *ante diei adventum* primus moriatur, tunc habitatio non ad heredes primi habitatoris, sed ad secundum habitatorem statim devolvitur, *l.* 62. §. 1. *ad SC. Trebell.* nec enim habitatio ad heredes transit, nec consolidari hoc casu cum proprietate potest; quoniam non proprietario, sed legatariis solum prospectum esse testator voluit, Lynck. *d. l. th.* 6. VI. Habitatio acquiri potest Reipublicæ, *l.* 34. *pr. de us. & usufr. legat.* VII. Quemadmodum quis sine domicilio esse potest, ita etiam quis habitare dicitur, licet domicilium non habeat, *l.* 5. §. 4. *de injur.* VIII. Quandoq; *domus integra* habitationem, quamvis spatiosa sit, ut jam hac, jam illa parte habitator uti possit, vel alios recipere, iisve eam locare, *cons. l.* 22. §. 1. *h.* quandoque solùm *principales ædium partes* cuidam testator deputat, die fürnehmsten Gemächte/ Rittersh. *ad Nov. pag.* 716. *n.* 11. Econtra *pluribus* unum quandoque *cœnaculum* contingit, quod indivisim vel etiam pro diviso inhabitent, *l.* 1. §. 10. *de his qui effud. & dejec. l.* 5. *pr. eod.* Nam & conclave solùm, & cubiculum, cellula, turris, exedra, hospitiolum, horreum, apotheca ad inhabitandum concedi potest, *v. d. l.* 5. §. 1. 2. Wissenbael. *ad ff. h.* IX. Si Cameræ habitatio alicui relinquatur à Testatore, *musæi Camera adhærentis* habitatio non continetur, Paul. Paris. *lib.* 2. *cons.* 80. V. Si *domus* eam *partem*, *in qua morari consueverat*, Testator ad inhabitandum legasset, totam verò domum in usu habuisset, quæsitum est: an ubi dormire consuevit, Legatarium habitare velit, an verò in ea parte, in qua morari cum familia solitus est? Posterius asseritur, *in l.* 33. *pr. de legat.* 3. nisi etiam omni parte ædium, tempore testamenti, aut mortis familia uti consuevisset, Lynck. *d. l. sect.* 4. *th.* 5.

LXI. Consistit hæc servitus in percipienda utilitate solùm ex ædium inhabitatione: *Jus* (α) adeoque differt ab usufr. ædium, qui continet omnem fructum, quem ex iis ad quosvis usus adhibendo, aut aliis elocando, *e. g. ad merces, frugesve recondendas, &c.* hàbere quis possit. (β) *d. l.* 13. *C. h.* Differt quoque ab usu (γ) ædium, qui strictissimam præbet utilitatem. *sec. dicta. th.* 72. Habitatio igitur mediô se habet modô, (δ) ac restricta quidem est

BIU Cujas

est ad utilitatem, quæ est ex inhabitatione, sed ita, ut eam vel ipse, vel alius etiam separatim, & non simul habitans, locando (ε) quis percipere queat, *d. l.* 15. *C. h.* §. *fin. I. h.* vid. Hahn. *ad h. t. ubi allegat præjudicium.*

(α) Habitator tantùm illud, quod *facto habitandi* circumscribitur, sibi asserere; & tamen *mercedes* habitationis nomine exinde redigendas non minùs percipere potest, Lynck. *d. l. sect.* 7. Nota: I. Si is, cui habitatio relicta est, *proprias* ædes habeat, non obstante, *alimentorum* eam semper esse conditionem, ut eatenus debeantur, quatenus alimentarius illis opus habuerit, Ant. Faber *lib.* 4. *Codic. tit.* 7. *def.* 20. *num.* 2. *DD. in l. libertis.* §. 1. *d. alimentor. & cibar. legat.* habitatione ejusmodi ipse uti, vel eam locare potest; non enim sola alimentatio est causa habitationis sed etiam beneficium, amor, merita ejus, cui habitatio relicta est: ubi autem duæ causæ reperiuntur, ibi una licet cessante, reliquæ tamen rem sustinent *l.* 8. §. 2. *d. reb. aut. jud. poss.* Tiraquell. *Regul. cessante causa. limit.* 22. *n.* 1. *seqq.* Barbos. *in axiom. lib.* 3. *c.* 10. *axiom.* (β) 12. *limit.* 3. (β) *Usufructuarius* ædium inhabitare eas non minus potest. *l.* 10. §. *ult. h.* Tamen etiam eas *aliter quàm ad inhabitandum* rectè adhibet, (v. *tamen. l.* 13. §. 8. *& l.* 27. §. 1. *d. usufr.*) & omne exinde emolumentum percipit, *v. l.* 7. §. 1. *eod.* (γ) *Ab Usuario* secernitur *Habitator*; ad eum enim nullus quæstus, nullæ mercedes spectant, *l.* 39. *d. usufr. l. videamus. d. usucap. l.* 10. *commun. divid.* nec usus locari potest; nisi id testatorem verosimiliter voluisse cõster. v. *Th.* 58. ad Hunc verò aliquando totus proventus habitandi pertinet. §. 5. *in fin. Inst. h.* in ip à actus natura, & quidditate nil interesse videtur inter habitationẽ & usum; sed in iis duntaxat, quæ eam circumstant, v. Strauch. *exercitat. ad* 50. *decision. Justinian. cap.* 5. *n.* 16. add. Huberus *ad Inst. h. t.* ubi dicit: Differentia Habitationis ab Usu & Usufructu ædium nulla est alia, quàm quod Habitatio neq; capitis diminutione, neque non utendo finitur, *l.* 10. *h.* add. tamen Thomas. *in not. ad Hub.* sed morte naturali, *l. si habitatio. in fin. pr. ff. h.* quia habitatio est species alimentorum, in quibus potius factum, quàm personæ conditio attenditur, *l. legatum ff. d. cap. dimin.* vid. nostra *Jurispr. Elementar. d. ff.* 19. *coroll.* 4. (δ) Habitatio est jus quoddam inter fructum & usum, Strauch. *d. l. num.* 21. Equidem negat Wissenbach. *Disp.* 12. *Inst. n* 24. habitationem peculiarem servitutis speciem esse, quòd ejusdem nec in *tit. Inst. d. reb. corpor. & incorp. nec in l.* 1. *ff. d. servit.* fiat mentio. Verùm loca illa ex aliis, *tit. Inst. ff. & Cod.* sunt supplenda. Sic Justinianus habitationem expresse *in* §. 5. *Inst. d. usu & hab. quasi proprium aliquod jus* constituit, cum jam in *l.* 13. *C. d. usufr. & habit.* quæ una est ex 50. decisionibus, idem (ι) adstruxisset. (ε) Habitator tamen ad alium, quàm *usum habitationis* ædes non rectè locat; quod utique facere potest Usufructuarius: Omnino enim plures alii usus ædium esse possunt, quàm ad inhabitandum. Quanam verò ratione, ut locari possit habitatio, receptum est? Respondet Andlerus *in Med. ll. Justin. d. us. & hab.* quia quæ sunt facti, hodie per alium rectè præstantur, *l.* 13. *C. d. contrab. stipul.* Justinianus simpliciter, *in* §. 5. *Inst. d. us. & hab.* ait, se habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundùm Marcelli sententiam, sua decisione, (*l.* 13. *C. d. usufr. & habit.*) permisisse, nnn tantùm in ea degere, sed etiam aliis eam locare. Nota: I. *Ædium Parochialium* habitationem Parochus locare potest, idque etiam jure, si proprias suas inhabitare, & parochiales *seorsim* locare velit. Lynck. *d. l. sect.* 7. *th.* 3. II. Potest Habitator habitationem commodare, *l.* 1. § 1. *commod. l.* 17. *d. præscr. verb.* Fr. Balduinus *in Justiniano p.* 176. *seq.* III. Nec donari nec vendi potest Habitatio, quia ea sic alienaretur, quod licitum non est habitatori, Lynck. *d. l. th.* 4. IV. Si quid ad *refectionem ædium* ipse habitator *noviter* exstruxerit, aut ædificaverit, idque necessariò, illud ei resarciendum est, *arg. l.* 41. *d. reb. cred. l.* 31. §. *f. d. negot. gest.* ceu impensas in perpetuam utilitatem rei, & ultra tempus conductionis duraturam, factas à conductore, Locator ei refundere tenetur, *l.* 55. §. 1. *l.* 61. *pr. locat.* Garsias *d. expens. c.* 14. *n.* 10. *seqq.* V. Sumtus ad ædificationem & *reparationem* domuum *ecclesiasticarum* ex ærario Ecclesiæ, ad moderationem Superintend. & Patroni desumuntur, ipsaque reparatio per Ædiles sacros, die Kirchen-Väter, procuratur & absolvitur, nisi diversum quid consuetudo introduxerit, Carpz. *lib.* 2. *Jurisp. Eccles. tit.* 22. *d. f.* 33. VI. Habitator ostia & fenestras corruptas restituere tenetur, *l.* 15. §. 1. *l.* 25. §. 2. *locat.* modò etiam integras receperit; est enim reficere nil aliud, quàm tueri id, quod accepimus, *l.* 44. *d. usufr.* quemadmodum fructuarius refectionem debet, *l.* 7. C. *d. usufr.* Klock. *d. contrib. c.* 10. *sect.* 1. *n.* 46. Garsias *d. expens. c.* 11. *num.* 5. imò & Usuarius, si omne commodum ex re habeat, *v. l.* 18. *h. t. l.* 7. §. 2. *l.* 27. §. 3. *d. usufr.* Ita etiam Habitator haud dubiè ad refectionem obstringetur, h. e. ut ædes sartas tectas servet, conf. Besold. *in Thes. pract. voc.* Dach und Fach. VII. Non solùm *nec sfarias refectiones* facturus est habitator, *l.* 7. §. *f. d. usufr.* nisi ædes derelinquere velit, *l.* 48. *l.* 64. *d. usufr.* sed etiam *voluptatis* causa, ut in tectoriis, pavimentis & similibus, *l.* 7. *in f. d. usufr.* quanquam de novo quid facere non possit, quod voluptati inserviat: nam ita frustrà satisfactionem pro *meliorationibus* peteret, Pruckman. *cons.* 20. *n.* 69. VIII. Quod jam est voluptuarii in ædibus, illud adeo dejicere non potest, ut ne quidẽ loco illius aliud quid, quod ad reditum spectat (imò nil quicquam, quod etiam melius est, *l.* 8. *de usufr.*) reponere queat, *arg. l.* 13. §. 4. *eod.*

BIU Cujas

eod. Tueri videlicet debet, quod accepit; nil novi facere, & ne quidem consummare, *l. 6. ff. eod.* uti nec potest ampliare ædes licet meliorentur, *l. 7. §. fin. l. 8. eod.* nec qualitatem ædium immutare, diætas transformare, vel conjungere aut separare: Non etiam aditus porticusque vertere, refugia aperire, atrium mutare, domum per cænacula dividere, aut balneum ibi facere, *l. 13. §. 7. & fin. d. usufr. l. 7. §. fin. eod. l. 18. §. 2. de damn. infect.* nec novum tectorium parieti imponere potest, *l. 44. de usufr.* vid. supra *Th. 22.* IX. Proprietarius rei fructuariæ vel similis, cujus habitatio alii concessa est, speciem ne quidem in meliorem statum commutare valet: eò quòd & sic eo ipso fieret deterior, quòd contra alterius voluntatem in ea quid faceret, *l. 23. h.* Unde nec invito habitatore ædificium dominus altiùs tollere potest, *arg. l. 7. §. 1. l. 13. §. 3. de usufr.* X. Potest tamen habitator lumina immittere in ædes, item colores & picturas & marmora inferre, & sigilla, & si quid ad domus ornatum pertinet, *l. 13. §. 7. de usufr.* atque meliorem reddere habitationem, forma ædium notabiliter non immutata, *d. l. 13. §. 4.* Quid tamen, *si quid ultrà quàm debet, impenderet?* Repetere potest impensas, *l. 7. C. d. usufr.* Klock. *d. contribut. c. 2. n. 52.* dummodò necessarium fuerit: veluti wenn eine Verwahrung um das Haus von nöthen gewesen. Lynck. *d. l. num. 4.* XI. Si res facta sit deterior sive per inhabitatorem ipsum, sive culpa suorum, reficere debet eam, *l. 66. pr. de usufr. l. 1. §. ult. l. 2. usufr. quemadm. cav.* quod ita verum est, ut ne quidem tunc absolvatur, si habitationem *derelinquere* velit, *l. 65. de usufr.* XII. Si ex facto *Tertii*, quem *Habitator* prohibere non potest, *l. 13. §. 7. & l. 41. locat.* quid damni oriatur, v. *l. 33. 35. pr. locati.* licet Tertius Habitantis inimicus sit, & odio ejusdem quid in ædibus committant, Habitator de eo non obstringitur, *arg. l. 14. locat. l. 19. commod.* Lugo *d. Just. & jur. disp. 29. sect. 2. n. 44.* Pantschman. *lib. 1. qu. 13. 14.* Bachov. *ad Wesenb. tit. locat. n. 14. lit. aa.* modò *Habitator causam inimicitiæ* non dederit, vid. Lubler, *d. incend. c. 2. num. 37. seqq. n. 121. seqq. & c. 4. n. 8. seqq.* nam eo casu etiam ad interesse conveniri potest, *arg. l. 9. pr. §. 1. locat. l. 19. §. 1. l. 25. §. 1. & 4. l. 32. ff. eod. junct. l. 66. pr. ff. solut. matrim.* XIII. Licet illud, quod in ædibus fit, v. gr. incendium, per culpam *Inhabitantium* contigisse censeatur, v. *l. . §. 1. d. off. præf. vigil.* Barbos. *locuplet. lib. 4. c. 48. axiom. 3.* Tamen si Habitatorem convenire velit vel proprietarius, vel etiam illi, quorum ædes incendio pariter consumtæ sunt, *certi* hominis factum ut arguant, necesse est, *l. 11. de peric. & com. rei vend.* XIV. Si alius è domesticis, quàm cui ignem custodiendum Habitator commisit, incendio causam præbuisset, *Habitator* factum ejus non luet, per *l. 11. pr. locat. l. 27. §. 9. & 11. ad L. Aquil.* Stamm. *de servit. personal. c. 17. num. 31.* XV. *Habitator hospitum advenarum* culpam non præstat, nec *uxoris* aut *liberorum*; Carpzov. *pract. crim. qu. 39. n. 51. seq. & desin. forens. part. 4. c. 17. def. 13.* Berlich. *p. 4. c. 25. num. 103.* qui quidem quoad uxorem dissentit. XVI. Habitator ad *Tributa* & *Pensiones* tenetur: quippe quæ fundum sequuntur, *l. 7. de publican.* atque onus fructuum sunt, *l. 13. de impens. in rem dot. fact.* maximè si Dominus nihil ex re percipiat Garsias *de expens. c. 14. n. 18.* XVII. Quamvis Habitator non minus ac Usufructuarius ad omnem præstationem obligatus sit, *l. 27 §. 3. l. 59. inf. de usufr.* tamen eo casu, quando Habitatio nomine *alimentorum* debetur, ille ad tributa adstringi nequit, Pinell. *l. 3. ad l. 1. C. d. bon. matern.* XVIII. Si refectio *vix* pro tempore, quo qui gratis habitat, durare debeat, ad illud habitator tenetur; aliàs non item, *per l. 3. §. 1. de impens. in res dot. & l. Ædiles. ff. de via publ.* XIX. Dominus seu Proprietarius invito habitatore ædes per *Insularium* scil. domus gubernatorem, durch einen Hauswalt / oder Vogt custodire potest, *l. 16. §. 1. h. t.* XX. A Domino non debet incommodo affici Habitator, qui nec in cellis quicquam juris habet, *l. 10. in f. h. t.* XX. Habitator in parte ædium inferiore habitans, si is qui habitat in parte superiore aquam per solarium superius projicit, quæ ad inferiora descendit, Habitator loci inferioris prohibere potest, si extra solitum modum effuderit; Secus est, si Inhabitans commodè potuerit habitare, aquam non effundendo. Cæpoll. *d. servit. urb. prad. n. 3.* XXII. *Thesaurus* in domo repertus à domino, hujus in solidum est; secus si habitator forte, non data opera, eum invenerit, tunc dimidia pars inventoris est, *arg. l. 7. §. 12. fol. matr.* XXIII. Jus *braxandi*, das Braw-Recht / cum illud ædibus inhæreat, sicque reale sit, in ipsum inhabitantem, qui & onera subit (licet jura civitatis non habeat) tranfire debet Lynck. *d. l. membr. 3. th. 3.* vid. præjudicium de *Liberis s. Heredibus* sibi jus istud ratione domus attribuentibus ap. Carpz. *p. 2. c. 6. d. 6.* XXIV. Quando testator *uxori suæ cum filiis* habitationem reliquerit, præter habitationem, qua fruitur mater, à liberis quoque alenda est, per *l. 62. §. ult. d. condit. & demonstr. l. 18. §. possent. ff. commod. l. Sejo. d. ann. legat.* DD. ap. P. Surdum, *tit. 2. de aliment. qu. 2. n. 2.* & ita in praxi obtinere tradit Barry, *lib. 9. d. succes. tit. 11. n. 3,* Idemque dicendum est, si maritus præcepit, ut penes uxorem liberi educentur, *l. si mulieri ff. de usufr. accresc. conf. l. sed si homo. §. f. de condit. & demonstr.* imò etiamsi alia esset quàm mater, v. gr. *amita*; idque ob compensationem laboris, *dd. ll. & l. idemque. §. Labeo. ff. mandat. & l. quoniam liberi. C. de testibus.* Nisi etiam illi mulieri ad onus educationis annuam pensionem legasset, Lynck. *d. l. sect. 6. th. 4.* XXV. Qui habitationem & alimenta in domo ex voluntate testatoris habet, ille *servitia* in eadem ad commodum heredum, juxta qualitatem personæ suæ, præstare obstrictus est, Alexand. *volum 4. conf. 3. & vol. 2. conf. 100.* XXVI. Aliter fit *Habitationis* (item *Usus fructus, Alimentorum*) *æstima-*

BIU Cujas

tio, si ea ex testamento, vel alia ultima voluntate debeatur; aliter si ex contractu. Ibi computatio annorū illa fit, quæ est *in l. computatione 68. ad L. falcid.* Hic autem illa, quæ in reditibus donatis initur, servanda est, quindecim annorum, *l. 35. §. sin autem. C. d. donat.* Verùm quia fieri potest, ut in longius tempus vita protrahatur, *l. 56. d. usufr. l. 8. d. usufr. legat.* ideo de eo solvendo, quod plus aliquando erit in debito, satisdationem præstandam esse Senatui Sabaudico placuit, *arg. s. t. si cui plus quàm per L. Falcid & l. 5. d. stat. lib.* ap. Ant. Fabr. *lib. 3. Cod. suī tit. 23. d. 10.* jung. Moller. *lib. 5. semestr. diss. 2.* XXVII. Ipsæ domus non ex valore ædificii, sed ex *reditu* æstimantur, Barbos. *locupl. l. b. 4. c. 48. ax. 2.* Idemque in domibus quoque magnis & *Palatiis*, quæ pro cultu urbium potiùs, quàm fructuum extruuntur, asserit Klock. *vol. 2. cons. 17. n. 21.* XXVIII. Cum de *domo vendendâ* tractatur, æstimatio facienda est, Afflict. *decis. 34.* XXIX. Si heres tardiùs hereditatem adierit, ut habitationem eò tardiùs præstaret, à tempore moræ præstabitur id, quod interest, adeoque etiam emolumenta percipienda, Bartol. *in l. fin. C. d. usur. & fruct. rei legat.* Hartm. Pist. *in obs. 116.* cum quidem etiam fructus seu emolumenta percepta ab adita hereditate Legatario debeantur, *l. 42. d. usur. l. 86. §. 2. d. legat. 2.* Gutierez. *lib. 2. qu. pract. 33.* XXX. Si planè habitatio per *dolum* aut *culpam heredis* extinguatur, antequam constituta sit, actione personali Legatario ille tenebitur, *v. l. 36. §. f. l. 60. pr. d. usufr.* XXXI. Non solùm habitationem ipsam, sed etiam aditum ad ædes rectè exigit, v. *l. 1. §. 2. 3. d. usufr.* XXXII. Habitator adversus quemvis actione confessoria agit, qui ipsum impedit, eive molestiam infert, *l. 5. §. ult. & l. 60. §. 1. d. usufr.* Hilliger. *lib. 10. Don. Enucl. c. 12. lit. d.* De reliquis remediis vid. supra *Tit. si usufr. pet.*

Quomodo finiatur v. th. 34. h.

LXII. Finitur (α) habitatio morte ejus, cui concessa, (β) sed non per non-usum (γ) *l. 10. pr. h.* nec capitis minutione, *d. l. 10. pr. h. l. 10. de capit. minut.* (*sc. minimâ, quâ etiam olim amittebatur usus fructus. add. L. pen. §. 2. C. h.* Bach. *inff. pen. I. h.*) quia in facto* potiùs, quàm in jure consistit. (δ) *d. l. 10. de capit. min.*

(α) Habitatio iisdem penè modis, quibus usus & usus-
(β) fructus, finitur. (β) Quia jam habitari non potest ab eo, in cujus facto habitatio consistebat, & ad quem res ipsa referebatur. Nota: I. Heredes habitatorum propria autoritate nunquam expellendi sunt, Carpz. *p. 2. c. 27. d. 6.* Fachin. *contr. 95.* II. Heredibus *ob expensas* competit *Retentio.* Hahn. *ad Wesenb. tit. locat. n. 16.* etiamsi nondum liquidæ sint, Sand. *lib. 3. decis. Frisic. tit. 15. d. 3.* ut tamen altiorem indaginem non requirant, Lynck. *d. l. sect. 8. th. 13.* III. Si *Habitator*, cum alii habitationem *locasset*, medio tempore mortuus sit, *pensio*, nondum soluta pro rata temporis, ad heredes habitatoris demortui pervenit, *l. 26. & 58. d.*
(γ) *usufr.* Castill. *d. usufr. c. 78. n. 20. seqq.* (γ) Habitatio *non usu* non perit, *l. 10. pr. h. t. l. 19. pr. eod.* Non obst. *l. 13. C. d. servit.* Respond. quòd illa de servitutibus prædiorum agat. Servitutes *personales* regulariter non usu amittuntur. *Quænam* ergo *ratio est, quòd ex his sola habitatio non usu non intereat?* Non favor alimentorum, cum eorum nomine per se non veniat. Non etiam, quòd usus fructus denominationem ab actu & usu recipiat, indeque per non usum tollatur, uti vult Cæpolla *d. serv. c. 6. n. 1.* Sed quòd habitatio, prout est jus, sit servitus, & non recipiat denominationem ab actu, sed ab habitu & potentia habitandi; Nam & usus fructus, ut jus est, ab actu non denominatur: & habitatio eodem sensu potiùs perpetua erit. Verùm non intelligitur, nisi re ipsa habitetur, eademque interim dum non est, etiam amitti per non usum non potest: ceu rei non existentis nullus non usus est, ac proinde habitator hodie uti seu habere potest. Quandocunque autem habitat, jus suum exercet, idque jus sic quidem facto constat. v. Strykius *dissert. d. non-usu juris quæst. cap. 2. num. 58.*
(δ) Facta fictionem non recipiunt, *l. 1. §. 1. d. acqu. vel amitt. poss.* Perez. *in Cod. h. t. num. 37.* adeoque tamdiu eadem habitatori competit, quamdiu de facto seu naturaliter habitare potest: quod sanè potest is, qui capite minutus est: quasi homini simpliciter constituta sit; atque ut operæ servi itidem ex persona ejus, cui debentur, non pereunt. *l. 2. d. oper. servor. l. 2. d. us. & usufr. legat.* Nota: I. Dignitatis amissio *Habitatori* non officit, in quo nec *qualitas personæ* per se attenditur. Hinc etiam mulier, quæ inhonestè vivit, licet mariti prioris dignitatem & privilegia amittat, *arg. l. 7. C. d. rev. voc. donat.* non tamen ejus amittit *domicilium.* Carpz. *tit. 3. process. art. 1. num. 54. seqq.* neque etiam habitatione privabitur de jure Saxonico, *lib. 1. Landr. art. 5.* Berlich. *p. 4. concl. 31. n. 23.* De jure verò communi, si *vidua luxuriosè* vixerit, usumfructum & quod pari ratione asserendum, *habitationem* à marito relictam amittit. II. Finitur illa habitatio, quæ ad *beneplacitum* constituta, aut cum clausula: *quo ad volam. l. 4. locat. v. & l. 2. §. d. precar.* III. Si Testator uxori habitationem relinquat *sub conditione viduitatis*, & sub *alternativa*, si *nubat*, quòd tunc certam pecuniæ summam habitura sit; postmodum cum vidua elegisset viduitatem, indeque fructus habitationis per annos aliquot percepisset, si deinceps, consilium mutans, ad secunda vota transeat, *Habitatio* desinit, & ad lucrum pecuniarium eadem ulteriùs non admittitur; siquidem in eo, quod ex duobus optioni subjectis semel electum est, voluntatem postea mutare non licet; sive ultimas voluntates respicias

l. si

BIU Cujas

l. si Titio fundi ff. d. usufr. leg. l. eum qui certas ff. d. V. O. sive contractus & negotia inter vivos, *l. nemo potest. ff. d. judic. l. si mulier. §. fin. quod met. caus.* IV. Si mulieri relinquatur habitatio, *si non nubat*; ingrediendo *monasterium* legatum non perdit, sed per alium adhuc inhabitare potest; etiamsi additum sit, *ac vitam vidualem* servaverit, Lynck, *d. l. sect. 7. th. 5.* Dissentit Fontanella *in Tom. 2. d. pact. nuptial. clausul. 6. gl. 3. part. 6. num. 34. seq.* qui putat ultimo casu habitationem amitti, quia nubere videatur mulier, quæ cœnobium ingreditur. V. Si conditioni viduitatis additum sit; ut vidua *mater cum liberis* habitet, hiq; apud eam educentur: qua ratione si appareat Testatorem liberos respexisse, illis vel mortuis, vel secedentibus, vel bannitis, habitatio, etiam ratione matris, expirat. Respexisse autem liberos cum optimis censetur inter alias conjecturas Pater, si illi impuberes adhuc & debiles fuerint, Tiraquell. *tr. cessant. caus. part. 1. n. 121. per l. 62. §. cum vir. ff. d. condit. & demonstr.* Conf. Peregr. *l. b. 2. conf. 38. num. 29.* Barry *lib. 17. d. success. tit. 19. n. 4.* Item si verba ad illos retulerit, v. g. donec habitaverint, Peregr. *d. conf. n. 8.* Sic ergo liberis aliò se convertentibus, matrimonia ineuntibus, vià functis, cessabit etiam in vidua habitatio; Nisi vel uni liberorum adhuc cohabitet, *l. jure civil. ff. d. condit. & demonstr. l. 1. C. d. condit. instit.* Rol. à Valle *vol. 1. cons. 22. n. 14.* IV. Sicuti *Usufructus* ita & *Habitatio* ob deteriorationem notabilem amittitur, Ant. Fab. *in libr. 3. Cod. Sab. tit. 23. d. 2.* Christinæus, *vol. 3. dec. 176.* Lynck. *d. l. th. 12.*

TIT. IX.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

(α) *De Cautione usufructuaria* scr. Nicol. Christophorus Lynckerus. Albertus à Line.

Continuatio. Propria har. Servit. cautio.

LXIII. Omnibus his servitutum speciebus commune (α) est, quòd à parte acquirentis, seu ejus, cui conceduntur, (β) requiratur cautio (γ), *l. hac stipulatione. 5. §. 1. 2. h. t.*

(α) Præmissis titulis *specialibus*, de singulis servitutibus, sequitur ultimò titulus præmissorum *Communis*, quo jubetur is, qui hæc jura habet, cavere, se usurum boni viri arbitratu, & amisso vel finito jure suo possessionem dominò restituturum.

(β) Equidem fit in rubrica solius usufr. mentio, tamen comprehendit reliquas servitutes. Nam præter usufructuarium cavet etiam *Usuarius l. 5. §. 1. h.* Domini s. proprietarii interest, ne res illa, ex quo percipitur usus, fiat deterior Oldendorp. *class. 3. act. 6. qu. 5.* & *Habitator* & Is, cui *opera* hominis vel alicujus alterius animalis, relictæ fuerunt, licet per omnia hæc cautio usumfructum non imitetur, *d. l. 5. §. 3.*

(γ) *h. t.* (γ) Est autè Cautio hæc usufructuaria, qua usufructuarius (vel quivis alius habens jus huic simile) de rebus alienis, in quibus ususfructus est ipsi constitutus, finito eo, debito modo restituendis vel æstimationem præstando proprietarium securum reddit. Estque duplex hæc cautio, (ratione causæ efficientis) *Prætoria* una, quæ obtinet in rebus, quæ verum usumfructum admittunt, & altera *Senatoria*, quæ respicit quasi usumfructum. §. 2. *Inst. d. usufr.* Ratione formæ, est vel *Fidei jussoria*, vel *Pignoratitia*, vel *Juratoria*.

Ejus Objecta, s. quid promittat & caveat usufructuarius; add. th. 23. h.

LXIV. Promittere & cavere debet usufructuarius: (α) (1) se usurum boni viri arbitratu: (β) h. e. non deteriorem se causam ususfructûs facturum, cæteraque facturum, quæ in re sua faceret, *l. 1. pr. §. 3. §. 6. h.* & (2) cùm ususfructus ad eum pertinere desinet, se restituturum, quod inde exstabit, & ita non rem ipsam (γ) stipulatur proprietarius, sed rei suæ restitutionem, *d. l. 1. §. ult. h. add. l. 2. l. 3. eod.* Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, (δ) si nimir. ipsa res, *e. g. negligentiâ usufructuarii usucapta*, restitui nequeat. *d. l. 1. §. ult. add. l. 16. de fund. dot.* Cæterùm in qs. usufructu solùm cavetur de restituenda re eadem in genere, (*non in specie*) sive ejus æstimatione, finito usufructu. §. 2. *I. de usufr. Vid. th. 38.* (ι)

(α) Cavere debet usufructuarius, sive ex testamento, sive ex contractu ipsi sit constitutus ususfructus, *l. 4. C. d. usufr.* sive ex lege, sive à judice, sive ipso jure habeat usumfructum, sive etiam per tuitionem ptætoris, cogendus est cavere, *l. 9. §. 1. h.* Nota: I. Hæc cautio pertinet ad omnem usumfructum, *l. 13. in pr. d. usufr.* sive rei mobilis, sive immobilis, *l. 1. §. 1. h. t.* etiamsi quis rei communis usumfructum alteri legaverit, *l. 10. h.* II. Præstanda est hæc cautio, etiamsi debitori ususfructus nominis vel debiti sui sit relictus, *l. 3. & 4. d. usufr. ear. rer. qu. us. consum.* quo in casu usuræ ei sunt remittendæ, Manz. *ad h. t. num. 8.* III. Hæc satisdatio requiritur, etiamsi fructus sine usu relictus fuerit,

BIU Cujas

fuerit, vel quia testator simpliciter fructum legavit, nulla usus mentione facta, quod perinde est, atque si usumfructum legasset, vel quod verè fructus non jure servitutis, sed legati obtigerint, ut in reditu prædii videre licet, cum vindemia aut messis legatur, *l.* 5. §. 2. *h.* Manz. *d. l. n.* 9. IV. Cavere debet usufructuarius etiamsi usumfructum à persona dilectissima habeat, veluti si marito, vel uxori, vel liberis relinquatur, *l.* 1. *C. d. usufr. l.* 11. *h. t.* ubi Gothofred. notat, Matres ab hac cautione non esse immunes, Harprecht. *ad* §. *constituitur. Inst. de usufr.* Anton. Gabriel. *comm. concl. lib.* 5. *concl.* 1. *d. usufr. n.* 39. putat, cum *Mater* specialiter non reperiatur excepta, regulæ quoque stare, eique se conformare debere, adeo ut etiam in casu *auth. ex testamento. C. d. secund. nupt.* cautionem istam præstare debeat, conf. *l. hac Edictali.* §. 1. *C. eod.* v. Guid. Papæ *decis.* 248. V. Tenetur præstare hanc cautionem *uxor* usufructuaria, cui propter existentiam liberorum convertitur legatum in alimenta, Gabriel. *loc. cit. n.* 42. *& concl.* 2. VI. Debet præstari hæc cautio, etiamsi relictus sit ususfructus ad tempus incertum, Guid. Pap. *decis.* 248. Gabriel. *d. l. n.* 38. VII. Quamvis Testator dixisset, ne heres ipsius molestet usufructuarium & patiatur liberè uti fructuarium, nihilominus tenetur præstare usufructuarius hanc cautionem. Gabriel. *d. l. n.* 23. quia dispositio ista de molestia injusta, quæ præter naturam rei infertur, intelligenda, non de legitima, quæ ex ipsa rei natura proficiscitur, adeoque de molestia facti, non juris, Manz. *adh. t. n.* 15. VIII. Quantumcumque dives est & maximè idoneus usufructuarius, tamen tenetur hanc cautionem præstare, Baldus *p.* 3. *cons.* 175. Decius *cons.* 565. Gabriel. *d. t. n.* 27. IX. A *Vidua Nobili* ratione dotalitii cautio usufructuaria rectè exigitur, *arg. l.* 4. *C. d. usufr.* Guid. Papa *qu.* 248. *seqq.* Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 7. *&* 6. Id. *Resp.* 55. *n.* 11. neque etiam nobilitati in hoc casu tantùm privilegium est concedendum in præjudicium proprietarii, quippe in cujus unicè favorem satisdationis remedium est adinventum, Carpz. *p.* 1. *c.* 13. *d.* 12. X. *Fiscus*, quamvis dives præsumitur, Tusch. *concl.* 305. *n.* 8. *lit. V.* ad cautionem præstandam adigendus est. Corn. *cons.* 267. qui tamen *num.* 8. ut fiscus à cautione liberetur, duo maximè requirit; primum est, ut sit solvendo, alterum, ne concurrat suspicio XI. Heredes jussi pro legatario satisdare in favorem scil. coheredis, cavere omnino tenentur, *l.* 8. *d. usufr. ear. rer. qu. us. cons.* XII. Nec à cautione usufructuaria sese liberare valet is, cujus ususfructus purè, proprietas verò sub conditione, veluti: si liberos habuerit, legatus sit; quanquam, conditione existente, exceptione uti possit, *l.* 3. §. 3. *d. t.* Dissent. Gabriel. *d. l. n.* 46. Manz. *d. l. num.* 20. XIII. *Domino proprietatis* cavetur, *l.* 13. *pr. d. usufr.* & illis pluribus existentibus, unusquisq; pro sua parte cautionem exigit, *l.* 9. §. 4. *h.* Sicut enim ususfructus ratione rei & fructuum divisionem recipit: ita quoque obligationes & actiones dividuntur, si plures sunt domini proprietatis, Manzius *ad h. t. qu.* 2. *num.* 34. XIII. Si alteri proprietas sit legata sub conditione, alteri ususfructus, tam Legatario, quàm Heredi cavetur, *l.* 8. *h.* XIV. Etiam usufructuario caveri solet, si duobus ususfructus conjunctim legatus fuerit, *l.* 6. §. *fin. h.* XV. Si ususfructus alicui legetur, qui rogatus sit alteri restituere, distinguendum est: Aut ususfructus ad primum usufructuarium recidere potest, & hic cavere tenetur proprietatis Domino; Secundus verò Primo. Aut nulla spes est reliqua ad primum revertendi fructus, tunc fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis, *l.* 9. *pr. h. t.* XVI. Uxor usufructuaria, à marito relicta jam hereditate per mortem filii ei delata, tempore deliberationis, utrum scil. velit potius usumfructum an hereditatem, cavere tenetur hereditati; interim tamen si recipiat usumfructum protestando sibi neutiquam præjudicat, Bald. *consil.* 113. *n.* 4. XVII. Si Tibi fundi proprietas legata fuerit, Mihi autem & Tibi ejusdem fundi ususfructus, habebis tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu, & non heredi, sed Tibi cavere debeo, *l.* 6. *h. l.* 4. *d. usufr. accresc.* Manz. *d. l. n.* 40. XVIII. Si quis usumfructum Sejo legaverit, proprietatem verò Titio in eum eventum, cum ususfructus ad Sejum pertinere desierit, hoc in casu heredi cavendum est à fructuario, *l.* 9. §. *f.* (β) *si cui plus.* Manz. *d. l. n.* 41. (β) Tunc vero utitur fructuarius arbitratu viri boni, quando curam & diligentiam adhibet, & facit omnia, quæcumque bonus paterfamil. in re sua facere potest & debet; nam omnis dolus, & dissipatio ab eo abesse debet, adeoque censetur usufructuario custodia rei & jurium demandata, ut etiam usucapionem interpellare teneatur, *l.* 1. §. *ult. h. t.* Contra malè utitur, si quocunque modo formam rei immutet, etiamsi per illam mutationem meliorem facit, quia & eo modo proprietarii conditionem deteriorem fieri dicitur, *l.* 23. *d. us. & habit.* v. Joh. d. Castillo *d.* (γ) *usufr. c.* 20. *seqq.* (γ) Inutiliter enim rem suam aliquis stipulatur, sed restitutionem tantùm ejus, quod inde extabit, *l.* 1. § 7. *h.* i. e. ut Gail. 2. *obs.* 46. *n.* 1. explicat, rem mobilem vel immobilem, prout extabit, finito usufructu restituturum. Nam in rebus mobilibus, quæ usu non consumuntur, cautio præstanda, prout de rebus immobilibus. Gabriel. *commun. conclus. lib.* 5. *conclus.* 1. *d. usufr. n.* 22. (δ) Tunc venit in actionem (vid. *Th.* 66.) interdum ipsa proprietatis æstimatio, si nimirum rem usque ad interitum vel amissionem neglexerit. (ε) Hactenus dicta de *duobus capitibus*, utendo viri boni arbitratu & *restituendo* accipienda sunt de *vero usufructu*. In *quasi-usufructu* neutrum istorum cavetur; sed agit hoc de *Restituendo & Restitutionis modo*. vid. supr. *Th.* 38. Scilicet si pecuniæ usufructus constituatur, usufructuarius cavet, se tantundem pecuniæ tempore mortis suæ vel capitis

tis diminutionis restituturum, §. 2. *Inst. d. usufr.* *l.* 2. 6. 10. *h.* Cæteræ res, quæ servando servari non possunt, vel dantur æstimatæ, vel inæstimatæ; Priori casu cavet fructuarius se soluturum pecuniam certam, quanti res istæ æstimatæ fuerunt, (in qua æstimatione facienda tempus traditionis seu *ususfructus constituti* non tempus restitutionis seu usufr. finiti spectari debet, Vultej. *ad d.* §. 2. *n.* 5. Castill. *tr. d. usufr. cap.* 17. *n.* 13.) Posteriori casu cavet se restituturum res ejusdem generis & bonitatis, *d.* §. 2. *vers. cætera. l.* 7. *h. t.* In Vestimentis cavet se boni viri arbitratu usurum fruiturum, *l.* 15. §. 4. *d. usufr.* & finito usufructu vel ipsa vestimenta restituturum, vel certam quantitatem, qua æstimata fuerunt, *d.* §. 2. *l.* 9. §. 3. *d. usufr.* Nota: Cautio hæc in quasi usufructu ab ipso legatario, herede eam exigente, præstanda est, nisi fortè testator in ultima sua voluntate aliter huic rei prospexerit, quod factum in difficillima lege, §. *d. usufr. ear. rer.* in qua testator quidam tribus heredibus institutis, usumfructum quindecim millium Titio legavit, & duos ex heredibus jussit pro legatario satisdare, placet autem Ulpiano, utile esse cautionis quoque legatum, quod non heredem, sed ejus, cujus pecuniæ usufructus relictus est, cuique testator voluit prospicere, & cujus interesse credidit fidejussores non suo periculo quærere, videri debet, nec refragari SCtum, quia cautio non impediretur, siquidem legatarium cogendum promittere statuit, ab onere autem fidejussores quærendi eum liberat, Bicc. *d. quæs. usufr. th.* 27.

LXV. Cautio hæc regulariter fieri jure civili debet datis fidejussoribus (α) *arg. l.* 4. *Ejus mo-* *C. d. usufr. l.* 5. §. 1. *l.* 7. *pr. & passim. h. l.* 13. *pr. d. usufr. Junct. Exerc.* 5. *th.* 21. (β) Si verò *dus.* nec fidejussoribus, nec pignoribus (γ) cavere possit, Judex arbitrabitur, (δ) utrum usufructuario sub cautione juratoria (ε) res committi queat: *vid. auth. generaliter. C. d. episc. & cleric. v. V.* 21. *N.* 112. *c.* 2. *l.* 6. *si cui plus quam per L. Falc.* §. 2. *l. d. satisdat. l.* 1. §. *super peculio. l. C. de adsert. toll.* an res usufructuaria alteri locanda, & pensio usufructuario præstanda sit, (ζ) vel etiam proprietario relinquenda ita, ut loco fructuum aliquid ei solvat, (η) *conf. l. imperatores.* 21. §. *fin. de appellat. l.* 22. §. *f. fol. matrim.* Vid. Mynsi. 6. *O.* 48. *n.* 8. Castill. *d. tr. cap.* 18. Gail. 2. *Obs.* 47. Scotan. *Disp.* 26. *thes.* 27.

(α) Vid. supra *Th.* 38. *ibique addit. lit. d.* Non sufficit nuda promissio, sed cautio, quæ fit datis fidejussoribus, Guid. Papæ. *decis.* 249. Gail. 2. *obs.* 47. *n.* 2. *seqq.* quia proprietario idoneè caveri debet, ut sit ipsi prospectum in eum casum, quo usufructus finitur, nam talis cautio loco proprietatis apud eum est, Gloss. §. *constituitur.* ‖ *Inst. d. usufr.*

(β) *Utrum etiam Pignoribus caveri possit? v. d. Th.* 38. Negat Mozzius *in tr. d. contract. rubr. d. pignor. n.* 21. ubi quærit: Num obligatus fidejubere, possit dare pignora? & respondet, quod non; quia Creditor non cogitur suscipere onus, & periculum custodiendi pignora. Affirmant, Gail. *l. c. n.* 4 Wesenb. *ad h. t. num.* 3. quia per *ideoneam* cautionem passim in jure etiam illa intelligitur, quæ fit pignoribus, *ut in l.* 59. §. *ult. ff. mandati, l.* 1. §. *juvet autem.* 9. *d. collat. l.* 21. §. 1. *ibi: si quis autem. ff. d. constit. pecun.* accedit, quòd ad evitandam fidejussionem sufficiat quandoq; bona immobilia possidere, *l. pen. ff. qui satisd. cog.* & plerumque plus cautionis fit in rem, quam in personam, *l. plus cautio-*

(γ) *nis d. R. J.* Manz. *ad h. t. qu.* 4. *n.* 48. (γ) Judex eo casu, ubi dubitatur, num usufructuarius ad juratoriam cautionem admitti possit, omnes circumstantias ex re, de qua agitur, & ex persona dispiciet; Utrùm res apud virum honestum deponi; vel apud ipsum proprietarium remanere, sic, ut ille, loco fructuum, fructuario annuatim aliquid solvat; an denique alicui tertio locari & annua pensio usufructuario præstari debeat; ut in omnem eventum & proprietario satis consultum sit & usufructuarius fructum, ex voluntate eum constituentis, percipere non impediatur. *Huc* pertinet effatum Pauli *in l.* 2. §. 5. *ff. d. aqu. & aqu. pluv. arc. Hæc* æquitas suggerit, etsi jure de-

(δ) ficiamur. (δ) Quinam admittantur ad juratoriam cautionem vel non, vid. supra *Exer.* 5, *th.* 24. ‖ *t.* ζ. Scil. persona ista, juratoriam cautionem præstare volens, debet esse honesta, integræ vitæ, minusque suspecta; hocque ipsum judicis religioni consideratis omnibus circumstantiis & moribus, æstimandum committitur. *Hopping. consil.* 8. Si ergo adversus illius personam, cui usufructus legatus, cum idoneè cavere impossibile ipsi, illeque non suspectus sit, quod sola paupertas non causatur, *arg. l.* 8. *d. susp. tut.* nihil utique obstat, quò minus ipse juratoriæ cautioni committatur, Græveus, *lib.* 2. *concl.* 47. *n.* 2. addens: ita concludere Johannem Fabrum, Papæ. Asinium, Baldum, Angelum, Imolam, Benincasium, pluresque alios ibidem relatos, eandemque communem, rationabilem, æquiorem, veriorem, benigniorem esse sententiam. Si verò usufructuarius sit malæ famæ & conditionis, ad præstandam cautionem non est admittendus, per ea, quæ cumprimis habet Gail. *lib.* 2. *O.* 47. *num.* 9. ibi: *Si persona' efferens sit frugi, honesta & probata vita: Secus, si sit suspecta & improbata vita,* aut ignominiosus, vel *infamis: quo casu heres scriptus vel proprietarius oblatam ab usufructuario cautionem juratoriam acceptare non tenetur.* Add. Mynsing. *cent.* 6, *O.* 45. *num.* 4. Nota: L. Usufructuarius, se fidejussores invenire

BIU Cujas

non posse, juramento probare tenetur, *auth. generaliter.* C. *d. Episc. & Cler.* & sufficit hoc casu juramentum credulitatis, Roland. *cons.* 43. *n.* 5. II. Magna difficultas inveniendi fidejussores, omnino relevat à cautione fidejussoria, Steph. Gratian. *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 822. *n.* 9. (ε) Sunt qui existimant, in casu, ubi defectus sit in Usufructuario quo minus cautionem idoneam præstare, aut ad juratoriam admitti possit, rem usufructuariam penes aliquem *Tertium*, qui usufructuario de fructibus respondeat, eosque ipsi decenter præstet, sequestrari debere; juxta formam *l.* 5. §. 1. *in fin.* ibi: *utiliter probatum est, virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem, ut sequestrem, fructus deponantur. ff. ut legat. nomine cav. l.* 7. §. *f. ff. qui satisd. cog.* ita Harprecht. *ad* §. 2. *Inst. d. usufr. n.* 10. Gail. *lib* 2. *O.* 47. *num.* 10. & 13. ubi dicit: hanc veriorem & benigniorem esse sententiam; cum ipsius usufructuarii multum interesse possit, ut possessio rerum usufructuariarum, non penes Dominum proprietatis sit. Idem admittit etiam Græveus *d. concl.* 47. *n.* 7. si aliquis in persona proprietarii defectus sit. Quod alii tum demum, si proprietarius tali usufructuario satisdare (ad quod ille in ejusmodi casu obstrictus, Richter. *disp. d. usufr. th.* 14. *in f.*) vel nollet, nel non posset, admittunt, v. Brunnem. *ad l.* 5. *n.* 7. *h.* ibi: *Si non sit persona adeò fide digna*, per curatorem *res administranda constituto ex fructibus* salario, *donec possit fructuario cautionem præstare.* Guido Papæ, *decis.* 250. ubi, juxta hanc sententiam in Parlamento Gratianopolitano judicatum esse, refert Johannes Imbertus, *in Enchirid. jur. Gall. c. ult.* ubi ita in Gallia servari testatur. v. Harprecht. *disp.* (ζ) *d. cautione jurator. th.* 9. (ζ) Sunt, qui Proprietarium in casu deficientis idoneæ cautionis res legatas retinendi facultatem habere, & usufructuario certam summam, vel fructuum, vel pecuniæ, (usque ad tertiam centesimæ, ut dicit Glossa, *per l.* 6. §. *his illud. C. de secund. nupt.* vel ut alii, arbitrio judicis) quotannis exsolvere posse statuunt; ita tamen, ut ipse Proprietarius de annua solutione usufructuario legitimè caveat. Hancque, tanquam æquiorem, propugnat Salycetus *ad l.* 4. *C. d. usufr. n.* 2. Angelus *ad l. hac Edictali. n.* 6. *C. eod.* quam æquissimam & tutissimam censuêre Assessores Cameræ Imperialis; cum hac ratione & proprietario & usufructuario æquè prospiciatur, nec cuiquam de jure & commoditate sua quidquam decedat; indeque ab eadem non recedendum esse, sententia est Mynsingeri *cent.* 6. *O.* 48. *n. ult.* Fachinæ. *controv. jur. civil. lic.* 8. *c.* 40. *in fin.* Et Proprietarii causam, nisi aliud obstet, in hoc esse favorabiliorem, cum mortuo usufructuario, irrevocabilis rei usufructuariæ mansurus sit Dominus; quàm Usufructuarii non satisdantis, cujus non solùm morte, sed & ipso adhuc vivo jus utendi fruendi multis modis extinguitur, considere debere, notabiliter tradit Vincentius de Franchis *decis.* 497. *n.* 8. Nota: Sunt qui talem Usufructuarium usufructu omnino privandum esse asserunt secuti Glossam *ad l.* 4. *C. d. usufr.* verb. *boni viri.* cui Baldus per multa argumenta subscribit, nec minùs Salycetus; qui & illam à multis iisque non mediocris doctrinæ jurisconsultis approbari testatur, ita ut durum sit, ab illa recedere; ex suffragio Mynsingeri *cent.* 6. *O.* 48. *n.* 7. Plures hujus sententiæ Patronos recenset Gailius 2. *O.* 47. *num.* 7. Surd. *decis. Mantuan.* 141. *sub num.* 3. 4. 5. & 6. Moventur iidem, ad hanc nimis duram (ut eandem appellat Contardus *ad l. un. C. si de moment. poss. qu.* 23. *n.* 9.) sententiam amplexandam, tum per illud generale, quòd, quoties Leges cautionem fidejussoriam de forma requirunt, juratoria non sufficiat, per *l.* 114. §. 11. 12. *d. legat.* 1. *l.* 2. *C. d. tutor. qui satisd. non ded.* tum per specialia JCtorum responsa *in l.* 7. & *l. f. h. t.* v. Harprecht. *d. l.* Optimum itaque est, rem arbitrio judicis committere. vid. *addit. lit. d. h. th.*

Effectus. Actio. LXVI. Prior stipulationis causa sæpius committi potest, quoties nimirum aliter uritur fructuarius, quàm vir bonus arbitrabitur: & inde statim (α) datur actio ad resarciendum damnum, *l.* 1. §. 5. 6. *h.* vel etiam ad revocandum usumfructum. *vid. thes.* 34. Posterior causa semel duntaxat committitur finitô usufructu. (β) *d. l.* 1. §. 6. *h.* Add. Oldend. *class.* 3. *act.* 6.

(α) Cautio ista (quoad primam clausulam: de utendo viri boni arbitratu) statim committitur, si abusus fuerit usufructuarius, s. non omnem curam & custodiam rei præstiterit, *l.* 1. §. *f. h. t.* nec proprietarius expectat, donec ususfructus amittatur. Hoc quoque durante à proprietario conveniri potest, quoties usufructuarius eadem re abutitur; ad damnum resarciendum vel revocandum usumfructum, *l.* 1. §. 5. & 6. *h. t.* (β) Altera clausula cautionis *de restituendo* semel, finito tantùm usufructu, committitur, & agitur ex ea, ut res usufructuaria restituatur, *l.* 1. §. 6. *h. t.* Nota: I. Actio ista locum habet, etiamsi restituerit rem, sed deteriorem, paria enim sunt, rem non reddere, & deteriorem reddere, *l.* 3. §. 1. *commodati.* II. Actio ex stipulatu heredibus proprietarii datur, non autem in heredes fructuarii, quia ad eos ususfructus non transmitti solet, Hahn. *d. usufr. th.* 42. III. Contra heredes fidejussorum datur hæc actio ex stipulatu, usufructuario forsan non solvendo facto, *arg.* §. *fin. d. replicat.* vid. Oldendorp. *class.* 3. *action.* 6. IV. Usufructuarius propter rei deteriorationem, si fraudulenter egerit, & magno damno rem affecerit, potest expelli, v. Wes. *ad tit. ff. quib. mod. usufr. amitt. num.* 8. *ibique.* Bachov. & Hahn. & tamen damnum quoque resarcire tenetur *l.* 65. *pr. d. usufr. arg.*

BIU Cujas

arg. Auth. qua rem. C. d. SS. Eccl. Ut autem usufructuarius removeri possit, tria requiruntur (1) ut substantia rei sit corrupta. (2) idque factum culpa sive dolo usufr. & denique (3) illa deterioratio sit magna & notabilis, v. del Castillo *d. usufr. c.* 27. *n.* 11. quæ tamen damni qualitas æqui judicis arbitrio relinquenda est, Hahn. *d. l.*

Inventarii confectio.

LXVII. Ut verò possit apparere, an & quatenus rem pejorem fructuarius fecerit, & an debitô modô restitutio fiat, rectè facient proprietarius & usufructuarius, si, qualis res sit, cùm incipit frui legatarius, in testatum redegerint s. bona descripserint & consignaverint (α) *d. l.* 1. §. 4. vid. Castill. *d. tr. cap.* 14. *n.* 4. *c.* 15. *n.* 19. Rol. à Vall. *tr. de inventar. q.* 36. *m.* 48. Quòd si verò nullum sit factum inventarium, restituetur, quod probari potest, in usumfructum esse datum: & aliquando jurata specificatio à possessore erit edenda. (β) add. Carpzov. 2. *c.* 10. *ubi d.* 9. *& patrem ad confectionem inventarii teneri* (γ) *monet.* Conf. Scotan. *D.* 26. *thes. ult.*

(α) Tenetur Fructuarius *inventarium* facere per *l.* 1. §. 4. ibi: *si in testatum redegerit ff. h.* ne fraudi detur occasio, & quia inventarii confectio neutri parti fit onerosa, vid. Afflict. 342. Gail. 2. *O.* 145. *num.* 11. ubi dicit: quòd descriptio fieri debeat tanquam antecedens fidejussionis, ad hoc, ut cognoscatur, pro quibus rebus fidejussiones teneantur, & quod inanis & elusoria fieret fidejussio pro rebus incertis; & id facere debet, tam in mobilibus quàm immobilibus, ut inde apparere possit, an rectè usus fuerit, & an plenam rerum, quæ ad ipsius manum pervenerunt, restitutionem faciat, cujus aliàs difficilis est probatio, v. Joan. de Castill. *d. usufr. c.* 14. *num.* 4. Neque tamen necessum est, ejusmodi inventarium secundùm inventarium heredis conficere, cujus fit mentio *in l.* 3. *C. de jur. delib.* sed sufficit hic, ut fiat tantùm aliqua designatio, vel descriptio bonorum, uti refert Roland. à Valle, *tr. de confect invent. qu.* 36. Nota: Inventarii confectio à testatore remitti non potest, Gail. 2. *Obs.* 145. *n.* 10. Ant. Faber. *in Cod. lib.* 6. *tit.* 11. *def.* 43. qui tamen ibidem subjicit, aliquando remissionem Testatoris toleratam fuisse in Senatu. Dissent. Fachin. *lib.* 6. *controv.* 25. Hillig. *in Don. concl. ad lib.* 7. *c.* 3. *lit. h. in not.* ubi distinguit, quòd non ratione Creditorum, sed ratione Legatariorum remitti queat inventarii confectio. Et sic etiam distinguit Ant. Faber *in Cod. lib.* 6. *tit* 11. *def.* 43. *num.* 2. *in alleg.* & ratio insuper præcipuè juvat, quod nullibi prohibita reperiatur, & proinde testator rei suæ modum præscribere possit, *l.* 20. §. 1. *d. pact. dotal.* (β) Ad *specificationem* quippe *juratam* tenentur, quando aut planè non confectum inventarium, aut factum quidem, sed non eo, quo oportebat, modo, ut ita in subsidium saltem juramento locus sit, *l.* 2. C. *quand. & quib. quart. part. lib.* 10. *ibique* Gloss. & DD. *in verb. jurata fide.* Rauchb. *p.* 1. *qu.* 30. *num.* 30. Siquidem jurata designatio in locum non existentis inventarii succedit, v. Coler. *d. proc. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 410. Moller. *lib.* 2. *semestr. c.* 14. *num.* 3. 4. & vim habet specificæ declarationis, Wesenb. *p.* 1. *conf.* 3. *n.* 37. 38. Nota: I. Si bona, quorum manifestatio petitur, tam certa sint, ut sine inventario & codice rationum facilè sciri possit, quæ ad possessorem pervenerint, quodque hic bona fide in illis versatus sit, non teneri possessorem ad specificationem juratam, cum habeat intentionem fundatam tot bona fuisse, atque ita adversarium contradicentem probare debere, plura fuisse, autor est Berlich. *p.* 2. *decis.* 289. *n.* 19. v. Mevius *de jurata specificatione capit.* 1. §. 6. II. *Mater* usufructuaria invita cogi potest ad inventarium faciendum, Gail. 2. *O.* 144. *n. fin.* Mevius *ad Jus Lubec. art.* 8. *part.* 2. *tit.* 2. *n.* 16. Putant tamen communiter non requiri solenne inventarium juxta constitutionem *l. fin. C. de jur. delib.* sed sufficere simplicem descriptionem bonorum, eamque loco inventarii haberi, Gail. *d. l.* Neque juramentum super illa descriptione à matre vidua exigi potest, cum eo casu, ubi ceu domina ususfructus suo jure bona administrat, non nomine filiorum ut tutrix, ad renditionem rationum non tenetur, Mev. *d. l. cap.* 4. §. 22. Si verò res illæ, quas mater vidua possidet, alienatæ vel corruptæ sint, rationibus quoque obnoxia redditur, ita etiam designationem suam rebus sic exigentibus, juramento confirmare tenebitur, cum ad officium Magistratui spectet curare, ut ita versetur in bonis mulier, quò omnia integra liberis relinquantur, & ne quid detrimenti illi capiant, v. Mevius *in comm. ad d. art.* 8. *in addit. ad num.* 77. (γ) Q. *Num pater usumfructum habens in bonis liberorum, teneatur inventarium facere?* Affir. Raphael Cuman. *cons.* 88. v. Boer *dec.* 61. *n.* 22. Pinell. *ad l.* 1. *C. d. bon. matern.* quia inventarium non respicit fiduciam, quam lex habet de patre, sed magis restitutionem faciendam post mortem patris, ne scil. eo mortuo fraus liberis fiat, & bona ab aliis occultentur; & quia administrator bonorum obnoxius est de illis conficere inventarium, v. Mynsi. 2. *O.* 93. *n.* 1. Negant Joh. à Sande *de is. Frisic. lib.* 2. *tit.* 7. *def.* 2. Hering. *de fidejussorib c.* 6. *num.* 78. Finckelth. *obs.* 76. Richt. *part.* 1. *decis.* 58. *num.* 26. & quos allegat Paul. Montan. *d. jur. tutel. cap.* 32. *n.* 89. *seqq.* quia Pater à ratiociniis & cautionibus, uti & ab aliis omnibus, quæ ab usufructuariis extraneis, à legibus exiguntur, immunis est, *l.* 6. §. 2. *pr. l.* 8. §. 4. *C. d. bon. qu. liber.* Boer. *decis.* 61. ne

inde

BIU Cujas

inde ceſſante rationum redditione, Inventarii confectio quoque ceſſet. Zaſ. *lib. 2. conſ. 18. num 25.* cum Inventarii confectio, & redditio rationum à pari procedant, & ab uno ad aliud valeat argumentatio, poſt Bald. Daniel Moller. *lib. 1. ſemeſtr. c. 39. n. 6.* Cothman. *vol. 4. reſponſ. 39. n. 72.* præterquam enim, quòd reverentia paterna ab ejuſmodi excuſet onere, tollatque ſuſpicionem fraudis parentum conſilium, de quo jura optimè præſumunt, *l. 7. C. de curat. furioſ. l. 8. §. 3. quod met. cauſ.* ita quoque leges ipſæ talem in Patre fiduciam collocant, ut eundem à rationum redditione, inventarii confectione, & à cæteris quoque, per extraneos quoſcunque uſufructuarios, præſtandis oneribus liberandum exiſtimaverint, *d. l. 8.* vid. Perez. *ad tit. C. de bon. qu. liber. n. 10. ſeq.* Nota: I. Utut *ad ſolenne* inventarium Pater non tenetur, ad bonorum tamen, quæ ſunt liberis, deſcriptionem qualem qualem interpellari poteſt Pater, eamque ſubterfugere juſtè & honeſtè nequit Finckelthauſ. *d. l.* Rauchb. *p. 1. qu. 30. n. 32.* Döring. *in bibliothec. JCtor. voc. adminiſtrator. verſ. 87.* ubi ex aliis refert, Patrem ad hoc cogi poſſe, & ita tradit etiam Joh. de Caſtill. *tr. d. uſufr. lib. 1. c. 3. n. 85.* II. Si liberi ſint emancipati, Pater tenetur conficere inventarium, Tuſch *lit. A. concl. 203. num. 19.* eò quòd remiſſio cautionis & inventarii videatur eſſe effectus patriæ poteſtatis, Boer. *d. dec. 61. n. 6.* III. Si Pater ad ſecundas nuptias convolat, confidentia, quam lex habet de Patre erga liberos, ceſſat *l. fin. §. ſin autem. & §. in ſupra C. de bon. qu. liber.* ut remiſſio inventarii ſolennis ceſſet, Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. Belgic. 101. num. 5. ſeqq.* add. Gœdd. *vol. 1. Conſil. Marpurg. 27. n. 175.* IV. Si pater malè & dolosè adminiſtret, bona diſſipet, & ita de prodigalitate, vel aliàs ex magna cauſa ſit ſuſpectus, jure ad inventarii confectionem obſtrictus eſt, *arg. l. 2.* ibi: *niſi ex magna cauſa. C. qui & adverſus quos* Hering. & Finckelthaus *dd. ll.* Quo caſu tutius & melius eſt, Patri adminiſtrationem auferri, Tuſch. *lit. P. concl. 125. n. 38.* Munoz ab Eſcobar *de ratiocin. cap. 6. n. 6.* Alii hoc admittunt, quando Pater dilapidans nollet cautionem præſtare; vel quando diſſiparet res mobiles, quæ apparere non poſſent; non verò, quando diſſiparet immobilia, quæ occultari non poſſint, ſed omni tempore à filiis vindicari, v. Hering. *de fidej. c. 6. n. 79.* Chriſtinæ. *d. l.* Quæ reſtrictio diſplicet Coſtæ *d. facti ſcient. & ignor. inſpect. 53. n. 6.* ex eo, quod ſi filius cautionis fragilitati ſe committeret, & rixæ & ſcandala inter patrem & filium exorirentur. VI. Si pater magnam negligentiam in adminiſtratione bonorum committat, ut liberis proprietariis damnum oriretur, & cautionem & inventarium Pater teneretur conficere, Doring. *d. l. n. 439.* Fabricius *ad Mynſ. cent. 2. obſ. 93.* Q. *Si Pater bona liberorum deſignaſſet, an poſtmodum jurejurando eam ſervare teneatur?* Reſp Regulariter eum non teneri, propter reverentiam Parentibus debitam à liberis; Niſi ad ſecunda vota convolaverit, vel periculum ſit dilapidationis vel alienationis bonorum, vel de mala adminiſtratione ſuſpectus ſit; & generaliter ad inventarium tenetur Pater, iis caſibus; eo deficiente tenetur quoque ad juratam ſpecificationem, Mevius *d. l. cap. 4.*

Cautionis neceſſitas. th. 41. in f. h. th. ſequ. in f.

LXVIII. Cautio illa neceſſariò præſtanda (α), ſi exigatur (β), *l. 13. pr. §. 1. 2. de uſufr. l. 7. pr. l. 9. §. 1. l. 11. h. add. theſ. 38.* & objici poteſt, petenti uſumfr. exceptio, quod prius ſatisdare debeat (γ) *d. l. 13. pr. verſ. ſi uſufr.* Caſtill. *c. 16. n. 5.* nec non omiſſa poteſt condici (δ), *d. l. 7. pr. h.* unde ſi exigatur, ſed eam tergiverſetur præſtare, non ante fructus, quos percipit, ſuos facit, quàm cautionem præſtiterit (ε). *arg. l. 1. §. 2. ut in poſſ. leg. ſerv. cauſ.* vid. Caſtill. *d. c. 16. n. 1.* Gail. *2. obſ. 46.*

(α) Uſufructu validè conſtituto ſeu pactionibus ſeu ultima voluntate, ſive jure ipſo, ſive per Prætoris tuitionem, *l. 9. §. 1. h. t.* id fiat ſtatim, ſi velit uſufructuarius uſumfructum conſequi, cautio hæc præſtanda eſt, Angel. *conſil. 9. n. 4.* imò adeo neceſſaria eſt: ut uſufructuarius ad eam præſtandam requiſitus omnino recuſare nequeat, Hahn. *d. uſuf. th. 41.* (β) Ergo ipſe uſufructuarius eam offerre non tenetur, *niſi petatur* ſ. exigatur; eâ omiſsâ, fructus, quos ſciente proprietario percepit, non reſtituit, *l. 2. §. 1. quod legat. l. ſi quis. 1. §. 1. ut in poſſeſſ. leg. ſerv. cauſ.* Nam ſi bona fide & ſciente proprietario poſſidet, ratio nulla eſt, quo minus fructus perceptos, ad exemplum cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, lucretur, §. *ſi quis 35. Inſt. de acqu. rer. dom. l. bona fidei. 48. pr. ff. eod.* Et cautio ſine dolo malo omiſſa non impedit dominium in fructibus, Oldendorp. *claſſ. 3. act. 6.* Sibi enim imputet proprietarius, quod cautionem non exegerit, quam exactam uſufructuarius recuſare non potuiſſet, Hahn. *d. l.* Nota: I. Regulariter, ubi lex aliquid fieri jubet, ad privatam utilitatem, illud intelligi debet, ſi à parte petatur, Klock. *2. conſil. 118. n. 22.* multa enim in jure beneficia & remedia prodita ſunt, quæ non aliter competunt, niſi petantur. Gail. *2. O. 27. n. 5.* Idem *in obſ. 46. num. 8. ſeq.* vid. Gothofr. *ad l. 1. C. de uſufr.* II. Fructuarius fructus ſuos facit, etiam non præſtita cautione, neque data ſcientia & patientia proprietarii, in caſibus, quibus poteſt propria autoritate ingredi poſſeſſionem, Gabriel. *d. l. num. 15.* quia malæ fidei non cenſetur, qui jure ſuo utitur. Nota: I. Si res fructuaria ſit penes proprietarium, iſque eum non interpellet, neque cautionem offerat fructuarius, fru-

BIU Cujas

fructus suos non facit, *arg. l. 13. §. 1. de usufr.* mora enim sua sibi, non domino proprietatis, nocere debet. Idem esse, si penes Tertium sit res fructuaria sine culpa proprietarii, ait Weizenegger. *d. l.* (γ) *n.* 42. (γ) Objicitur à proprietario, rem usufructuariam adhuc possidente, usufructuaria exce-
(δ)ptio satisdationis s. cautionis. (δ) Scil. si usufructuarius rem possideat, stipulationem condicit. Proprietarius, per condictionem incerti, *l. 7. pr. h. t.* vid. Oldendorp. *class. 3. act. 6.* Poterit etiam eo casu proprietarius rem vindicare, quòd cautio non data sit, quæ jure debebatur Hahn. *d. l.* Quo casu potest etiam *Exceptio non præstitæ cautionis* opponi *per modum Replicationis*; ut si usufructus nomine res tradita, & satisdatum non fuerit, potest proprietarius rem *vindicare*, & si opponatur *exceptio* de re usufructus nomine tradita, potest *replicari*, cautionem non esse præstitam, quæ jure debetur, *l. etsi. 7. in pr. h. t.* Manz. *ad h. t. qu.* 13.
(ε)*num.* 118. (ε) Effectus exactionis hic est, quod eo ipso in mala fide constituatur usufructuarius, & possessio vitiosa fiat, ut eo casu fructus post petitam cautionem sint restituendi, v. Gail. 2. *O.* 46. *n.* 6. *seqq.* jung. Paul. Christina. *ad L. municipal. civit Mechlin. tit.* 15. *art.* 1. *n.* 11. & del Castillo *c.* 16. *per tot.* Nota: Si mala fide & insscio proprietario in possessionem rei fructuariæ venerit usufructuarius, fructus tanquam malæ fidei possessor non facit suos, §. 33. *Inst. d. acq. rer. dom.* Q. *An Usufructuarius amittat fructus post exactionem cautionis perceptos, an verò etiam ante cautionem petitam?* Gabriel *d. l. n.* 13. putat, quod non amittat, quia pro eo tempore in bona fide fuit, & cautio non petita offerri non debuit. Sed Weizenegg. *d. diss.* 2. *num.* 43. existimat, fructus etiam ante moram, sive ante petitam cautionem perceptos à fructuario restitui, eò quod titulus rescindatur, & causa ad non causam reducatur. vid. Manz. *ad h. l. qu.* 12. *num.* 123.

LXIX. Non tamen est de essentia ususfructus (α), sed omitti potest (β), & nihilominus cautione non præstitâ potest aliquando esse locus actioni Leg. Aquiliæ, furti (γ), &c. *vid. sis an posse. l.* 13. §. 2. *de usufr.* & datur finitô usufructu rei vindicatio. *l.* 3. §. *ult. l.* 7. *pr. l. f. h. add. bilis. thes.* 41. Hinc si dominus cautionem non desideraverit, etiam ante eam præstitam, fructuarius, quamdiu exactam non recusaverit, faciet fructus suos (δ), *arg. l.* 2. §. 1. *quod legat.* vid. Castil. *d. c.* 16, *n.* 9. *Ejus remissio.*

(α) De quæstione: Num cautio in quasi-usufructu præstanda sit de substantia quasi ususfructus? vid.
(β) supr. *Th.* 37. *lit. e.* (β) Hæc cautio ab herede non modò remitti potest, sed & certo modo ab ipso testatore, vid. *Thes. seq.* vel etiam extra testamentum per conventionem, Bachov. *ad Tr. disp.* 16. *th.* 9. *lit. d.* imò consuetudine, quibusdam in locis, permittitur remissio cautionis: De Bononia testatur Tusch. *practic. concl. lit. C. concl.* 304. *n.* 24. Quare Heres remittere possit hanc cautionem, ratio est, quòd in ipsius favorem fuerit introducta, & quilibet favori pro se introducto renunciare possit, *l. pen. C. d. pact. l.* 51. *C. d. Episc. & Cler.* Eo ipso, dum à lege certis personis remittitur hæc cautio, eam de ususfructus substantia non esse patet; etenim quæ talia, sine ipsius rei corruptione abesse
(γ)nequeunt. (γ) Etiam eo casu habet has actiones, ratione damnorum sibi à fructuario, usuario aut habitatore illatorum, quando Heres cautionem remisisset; post hanc enim remissionem sibi neutiquam præjudicat; nam si malè uti incipiat fructuarius, non solùm cautionem postea nihilominus petere potest, ne nimirum delinquendi occasio exoriatur, v. Bachov. *ad Inst. §. constituitur. de usufruct. n.* 4. sed si facto usufructuarii damnum contigerit, heres ex Lege Aquilia, & ex interdicto quod vi aut clam, aut actione furti agendi facultatem habet, *d. l.* 13. §. 2. *d. usufr.* vel servi corrupti, & injuriarum, si servum fructuarium torquendo deteriorem fecit, *l.* 66. *d. usufr.* Si durante usufructu fructuarius vel usuarius excedat legitimum usum, potest proprietarius implorare officium judicis, ut abuti desinat, & ut modum præscribat, quemadmodum utatur, *l.* 22. §. *f. d. uf. & habit.*
(δ) Oldendorp. *d. l. n.* 3. (δ) Multa enim omissa & non petita lucrifacimus, quæ si peterentur, ab adversario præstanda essent, *l.* 2. §. 1. *quod legat.* Richter *decis.* 19. *n.* 8.

LXX. Quæritur autem: an testator, usumfructum legans, possit remittere fructuario cautionem? Nobis dicendum videtur, quod cautio, ut boni viri arbitratu is, cui ususfructus relictus est, utatur fruatur, minimè testamento remitti possit, *l. scire.* 7. *C. ut imposs. legator.* quoniam remissâ hac satisdatione daretur occasio ad damnum inferendum rei alienæ, quod fieri non debet, *arg. l.* 27. §. 3. *de pact. conf. Exerc.* 6. *th.* 25. & heres nequeat esse securus de tali usu: qui tamen ipse ad essentiam ususfructûs pertinet, adeoque, quod de eo securum reddit, meritò ei, cui proprietas relicta, non denegandum: præsertim cùm casus sint, quibus ob damnum, in re fructuaria datum, haud alia competit actio, *l. si cujus.* 13. §. *& cui? an testator?*

BIU Cujas

2. *verſ. denique de uſufr.* add. Caſtill. *c.* 18. *n.*30. Munnoz de Eſcobar. *de ratiocin. c.*9. *n.*47. Cautionem verò de reſtituendo finito uſufructu quidem teſtator itidem non rectè remittit, *l.*6. *ut in poſſ. legat. l.*1. *C. de uſufr.* quia heredi, cui proprietas relicta, non debet non offerri id, quod de proprietate ipſum reddit ſecurum, nec ante cogi poteſt heres, ad pecuniam, e. g. tradendam, quàm ſatisdatum fuerit, *d. l.* 6. *&* *d. l.*1. præſertim cùm cautione non præſtitâ nullam actionem in rem adverſus fructuarium habeat, ſed perſonalem duntaxat, ſcil. quantitatis condictionem, *l.* 5. §. 1. *de uſufr. ear. rer.* quæ inutilis erit heredi proprietario, ſi finitô uſufr. debitor inops reperiatur. At in vero uſufr. teſtatorem poſſe hanc de reſtituenda re cautionem remittere exiſtimamus, *arg. d. l. pen. ut in poſſ. legat.* quia etſi ea remiſſa ſit, habet tamen proprietarius heres actionem in rem, quâ rem ipſam à fructuario, & quolibet poſſeſſore vindicet, *l.* 3. §. *ult. l.*7. *pr. l. ult. h. t.* Sic etiam poteſt teſtator prohibere, ne legatarii aut fideicommiſſarii cautionem ab herede exigant nomine legati aut fideicommiſſi præſtandi, *l.* 1. *pr. ut legat. nom. cav. l.* 2. *l.*7. *ut in poſſ. legator.* Diſſent. Dd. communiter, hanc cautionem etiam in vero uſufructu non remitti poſſe ſtatuentes (α): Gail. 2. *obſ.*145. Carpz. 3. *conſt.* 13. *def.* 12. Hahn. *h. t. circ. fin. ubi præjudicium addit.* Notandum autem eſt, quod uſusfructus, licet illicitè remiſſa teſtamentô fuerit cautio, nihilominus debeatur, & remiſſio (*ſc. ea, quæ eſt nulla,*) habeatur pro non adjecta. *d. l.* 1. *C. de uſufr. d. l.*6. *ut in poſſ. legat. l.*1. §. 5. *in fin. de V. O.* Caſtill. *c.* 15. *n.*30. Scotan. *D.* 26. *th.* 26.

(α) Cautionem uſufructuarium à *Teſtatore* remitti non poſſe, præter allegatos Autor. ſtatuunt del Caſtillo, *tr. d. uſufr. c.* 15. *n.* 30. Fachinæ. *lib.* 8. *contra cap.* 24. Paul. Berens *lib.* 2. *diſp.* 4. *ad Inſt. th.* 2. *qu.*6. Hænon. *diſp.* 3. *adff. th.* 3. *lit. d.* Richt. *p.* 1. *dec.*19. *num.* 6. ubi plures citat Bocer. *claſſ.* 5. *d ſp.* 9. *th.*21. *lit. B.* Card. Tuſch. *pract. concl. lit. C. concl.* 304. *num.* 21. ratio, (1) ne detur materia delinquendi, (2) ratio eſt favor heredis. Idem *concl.* 306. *n.*5. Joh. Cöppen. *deciſ. qu.*33. *n.*9.

An Lege? LXXI. Præterea ipſo jure cautio uſufructuaria eſt remiſſa (1) patri fructuario bonorum filii adventitiorum (α), *l. ult.* §.4. *in fin. l.*6. §.2. *C. de bon. quæ liber.* Vid. Carpz. 2. *conſt.* 11. *def.*9. Enenck. *de privil.* 4. *cap.* 4. *n.* 11. Item (2) ei, cui, uſufructu purè legatô, proprietas ex die debetur (β), quia certum eſt proprietatem ad eum perventuram, *l.*9. §. 2. *h.* Remiſſam quoque eſſe cautionem (3) fiſco interpretes ſtatuunt (γ), *l.*19. §. 18. *ut legator. ſerv. cauſ.* necnon (4) donatori, qui proprietatem retentô uſufructu donavit (δ), *arg. l.*28. *de R. J. ut legat. nom. cav. l.*19. §.1. *de rejudic.* Perez. *in C. de uſufr. n.* 6.

(α) Vid. Limitat. in Theſ. 67. in not. *lit. V. Notab.* 4. Scil. regulariter propter reverentiam paternam ab oneribus, quæ ab uſufructuariis extraneis leges exigunt, immunis eſt Pater, *l.* 8. §.4. *C. d.* (β) *bon. qu. lib.* (β) Nemo enim ſibi ipſi cavere debet. *d. l.* 9. ibique Gothofr. add. Gabriel. *lib.* 5. *comm. concl. d. uſufr. num.* 46. Weizenegg. *diſſ.* 2. *c.* 6. *num.* 34. ubi ait: petentis non intereſſe, quid de proprietate futurum ſit, ad eum enim reverſura non eſt, neque timendum eſt, fructuarium, cujus res agitur, deteriorem eam rem redditurum. Aliud eſt, ſi uſusfructus purè relictus, proprietas ſub conditione, tunc præſtanda eſt cautio, vid. ſupr. (γ) *Theſ.*64. *in addit. Notab. XII.* (γ) Vid. *Th.* 64. (δ) *Not. X.* (δ) Donator omnium bonorum ſibique uſumfructum retinens, v. DD. *in l.*62. *d. adil. edict.* quia propter liberalitatem cum eo mitius eſt agendum, ideoque hoc privilegium etiam ad donatorem rei ſingularis extendendu eſt; nam ubi eadem eſt ratio, ibi idem quoque jus ſtatuendum, v. Bachov. *ad Tr. diſp.*16. *th.* 6. *lit. a.* Hahn. *d. uſufr. th.*41. Et hæc de Quatuor illis ſpeciebus Servitutum Perſonalium, vid. el. *Uſufructu, Uſu, Operis ſervorum & Habitatione.* Quoniam verò adhuc aliæ ſuperſunt ſervitutes, quæ ex realibus fieri poſſint perſonales, quasque in appendice refert Manz. *ad tit. uſufr. quemadm. caveat. in appendice.* paucis notandæ ſunt. Sic I. Servitus *itineris*, quæ realis eſt, contemplatione & reſpectu certæ perſonæ conſtitui poteſt, ut perſonalis ſit, & perſonæ debeatur, *per text. in* 6. *d. ſerv. leg.* II. *Jus paſcendi* ſervitus realis eſt; ſed ſi tantùm ob emolumentum certæ perſonæ conceditur, tunc ſervitus non prædii, ſed perſonæ eſt, *l.* 32. *d. uſufr.* III. *Jus hauriendi aquam* non hominis, ſed prædii eſt, *l.* 1. §. 1. *d. ſervit. prad. ruſtic.* Similiter *pecoris ad aquam appulſus, Jus paſcendi &c.* inter ſervitutes ruſticas computantur, *l.* 1. §. 1. *d. ſervit. prad. ruſtic.* Si tamen ei relinquantur, qui vicinum prædium non habet, ſervitutes perſonales fiunt, *l.* 14. §. *f. d. alim. legat.* IV. *Aquæductus* inter prædiales ſervitutes refertur, *l.* 1. *d. ſerv. ruſt. prad.* Interdum perſonæ con-

BIU Cujas

constituitur, *l. pen. d. servit. prad. rustic.* V. Servitus *lapidis cædendi* naturâ sui realis est, *l. ergo. d. servit. prad. rustic.* propter relationem ad personam dicitur personæ, non prædii, Coras. *ad rubr. tit. d. servit. num.* 122. VI. Servitutes reales, quæ ad utilitatem prædii diriguntur, ex conventione ita possunt constitui, ut cum persona finiantur, *l.* 4. *d. servit. prad. rust.* Manz. *d. l.* VII. Jura quædam, quæ aliàs ad utilitatem prædiorum pertinent, ita se habent, ut etiam citra prædium personæ constitui possint, quo in casu servitutes fiunt personales, si non ipso jure, saltem beneficio exceptionis, Bachovius *ad VVesenb. num.* 3. *ff. d. servit. prad. rusticorum.* VIII. Ratione constituentis ex servitute reali fieri potest personalis; utpote si Vasallus vel Emphyteuta imponit fundo feudali vel emphyteutico servitutem, *c. un.* §. 1. *d. investit. in re alien. fact.* jus non in re ipsa, sed in persona dantis fundatum, Vultej. *d. feud. cap.* 10. *n.* 40. IX. Jura quædam servitutibus personalibus proximè accenseri possunt; Sic *pomum decerpere licere, spatiari, canare in alieno*, magis ad voluptatem hominis, quàm ad utilitatem prædii comparantur, & sic, quia prædium servit personæ, servitutes sunt personales, v. Manz. *d. l. num.* 18.

EXERCITATIO DECIMA TERTIA.

Ad Lib IIX.

TIT. I.

DE SERVITUTIBUS.

Jung. L. 3. tit. 34. C. de Servitutibus & aqua.

(α) *De Servitutibus* scr. Stephanus Forcatulus. Bernhard. Gammarus. Anton. de Leon. Julius Pacius. Barth. Cæpolla. Johan. Superior. Johan. Fersteggen. Caspar. Manzius. Joh. Harprecht. Johan. Corasius. Christoph. Andreas Blumbacher. Caspar. Bitschius. Gerhard. à Stökken. Gerhardus Longolius.

I.

SEquuntur servitutes (α) reales (β), vel prædiales sive rerum vel prædiorum, *l.* 1. *h.* quæ absolutè *servitutes* dicuntur, *rubr. l.* 8. *h. t.* *Continuatio Servit. Real. No-men.*

(α) *Servitutes* à *Serviendo* dicuntur, quod hic idem est, quod absque compensatione & ferè cum molestia domini usum utilitatemque præbere non do-(β)mino, fac. *l.* 26. *d. servit. prad. urb.* (β) *Servitus realis* est conditio sive qualitas, non quidem prædicamentorum, quæ ita vocatur, sed qualitas in genere dicta, quæ ad passionem, cum in patientia & actione consistat, refertur, *l.* 15. §. 1. *d. servit.* & dicitur *habitudo accidentalis*, sive *qualitas extrinseca*, eò quod non naturâ ipsius prædii insit, sed conventione hominum imponatur, quia verò semel impositа, instar innatæ alicujus qualitatis rem ipsam sequitur, fundus ab illa qualis denominatur, *l.* 86. *d. V. S.* Nota, *Hæc* servitus non jure civili, sed jure gentium introducta est, *arg.* §. *fin. Inst. d. us. & hab. l.* 5. *d. J. & J.* Anton. de Padilla *in rubr. C. d. servit. & aqu. n.* 9. Paul. de Castro *ad d.* 5. *d. J. & J. num.* 21. *&* 23. Unde cognoscatur servitus, num sit realis, num personalis, vid. infra *Th.* 28. *addit. lit.* β.

II. Servitus prædialis (α) est jus (β), quo dominus in re sua aliquid pati vel non facere, (γ) in commodum rei nostræ perpetuum, tenetur, *l.* 15. §. 1. *h.* vel: est servitus, quâ alienum prædium vicino prædio nostro præbet utilitatem (δ), *l.* 8. §. 1. *d. l.* 15. §. 1. *h. add. Exerc. præced. & Exerc. XII. th.* 1. *&* 55. Cæpoll. *de servit. c.* 1. Forcatul. *in l.* 1. *n.* 19. Zœs. *h. n.* 1. *& seqq.* *Descriptio.*

(α) *A prædiis*, quibus servitus debetur, ita nominata, *l.* 1. §. 1. *comm. prædior. l.* 32. *d. usufr. l.* 4. *d. serv. rust. prad.* dicitur etiam Jus prædiorum, *l.* 3. *quemadm. servit. am.* habitus rei *in l.* 12. *eod.* (β) conditio rei, *l.* 23. §. 2. *eod.* (β) Generis loco ponitur *jus*, quod tam per leges generales, ut *l.* 86. *d. V. S. l.* 2. *&* 6. *d. serv. urb. prad.* §. *ult.* 1. *d. reb. corp. & incorpor.* quàm per inductionem specierum, ut itineris, actus, viæ &c. manifestum est, quarum unaquæque in definitionibus JCtorum jus dicitur, text. *in l.* 1. *d. serv. urb. prad.* Donell. 9. *comm.* 21. ibique Hilliger. *lit. c.* Nota; Quamvis quatenus imminuitur, revera jus non sit, nihilominus tamen cùm ad utilitatem prædii dominantis conducat, eidemque exinde jus aliquod constituatur, jus quoque appellari potest, Harpr. (γ) *ad tit. Inst. d. servit. n.* 20. *in f.* (γ) Servitutis realis finis est, non ut aliquid faciat quis, velut virida-

BIU Cujas

ria tollat, aut amœniorem præstet prospectum. *Hoc* enim fieri ab altero, nostri prædii nihil interest, Donell. 9. *comm.* 21. *ibique* Hilliger. *lit. h.* sed ut patiatur, aut non faciat aliquid, *l.* 15. *in fin. d. servitut.* & ibi Duaren. idq; principaliter: Cum in consequentiam aliquando quid facere cogatur vel natura servitutis, vel pacto contrahentium id postulante, *l.* 6. §. 2. *& l.* 8. §. 2. *ff si servit. vind.* cum id prædio utile esse possit. Wesenb. *h. t. num.* 9. Nota: Interdum in prædio nostro quid *facere* etiam *absque servitute prohibemur*, v. Landr. *lib.* 2. *art.* 51. Sic (1) qui *fornacem* vult extruere, relinquere tenetur versus vicini parietem spatium de jure civili unius pedis, *l fin. ff. fin. regund.* Cæpoll. *d. serv. urb prad. c.* 51. *num.* 2. de Jure Saxonico trium pedum, *art.* 51. Similiter (2) *puteum* effodiens, juxta alterius regionem relinquere de jure civ. spatium novem pedum, *d. ll. fin.* vid. plura *in dissert. nostr. d. Interstitio prædior.* & infr. Exercit. (δ) 39. *th.* 7. Adde *h.* 12. *huius exercit.* (δ) Servitutis realis utilitas consistit in eo, ut prædii causa sit constituta, ejusque conditionem faciat meliorem, *l.* 38. *d. servit. urb prad. l.* 6. §. 1. *d. serv. rust. prad.*

Objectum prædium dominans.

III. Consideratur itaque servitus vel ratione prædii (α), cui debetur, quod dominans (β) vocatur; vel ratione prædii, quod servit & patitur, seu cui imponitur servitus, & eam debet, quod serviens dicitur. Priori consideratione servitus est jus (γ), seu qualitas in jure consistens, nobis in prædiô nostrô competens (Germ. eine Gerechtigkeit) atque hæc jura perinde inhærent prædiis secundùm juris dispositionem, & qualitatibus, seu facultatibus & potentiis moralibus seu civilibus & legalibus ejusmodi afficiuntur prædia, & qualiter se habentia, & meliora dicuntur, ut qualitates (δ) aliæ naturâ inhærent prædiis, nempe bonitas: salubritas: amplitudo: *quem putamus esse sensum l. quid aliud* 86. *de V. S. verb. fundus qualiter se habens: ita cum in suo habitu possessus est. Vid. Exerc. III. thes.* 80. conf. Cicero *in Topic. sect.* 5. *pag.* 211. *edit. Gruterian.* scribens: *Definitionum duo sunt genera prima. Unum earum rerum, quæ sunt: alterum earum, quæ intelliguntur. Esse ea dico, quæ cerni tangive possunt, ut fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem. Non esse rursus ea dico, qui tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animô, atque intelligi possunt: ut, si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus: est tamen quædam confirmatio insignita, & impressa intelligentia, quam notionem voco.* Hinc patet, quod servitutes non sint in bonis (ε), nec tamen extra bona sint, cum sint qualitates jure circa bona productæ, & nobis ratione bonorum jure competentes, *l.* 1. *de usu & usufr. & red. & habit. & oper. serv. legat.* Non obstat, *l. sed si ante viam.* 17. *de except.* ubi κατ' ἐξοχὴν *corpora* in genere summit Paulus *pro rebus* (ζ).

h. 36. h.

(α) *Prædia* dicta sunt à præstando, vel à prædibus juxta Varron. *lib.* 4. *d. lingu. Latin.* propterea quod pignori data mancipiis fidem præstent, Cic. 3. *offic.* vel quod reditum, & usum sui nobis faciant, Gœdd. *ad l.* 115. *d. V. S.* Alii prædium deducunt à præda, quod veteres bello ceperint & ita quasi prævidium dicitur Isidor. *c.* 13. *&* 15. & est prædium nomen generale tam rusticas quàm urbanas continens possessiones, *l.* 13. §. 1. *qui satisdar. cog. d. l.* 115. *d.* (β) *Verbor. Signif.* (β) Prædium *utrinque* exigitur, non tantùm ut res, cui servitus debetur, sed etiam ut res, quæ servitutem debet, sit prædium, *l.* 1. *comm. prad.* Nota: I. Prædium illud, cui debetur servitus, vocatur à JCtis veteribus prædium *superius*, à nostris DD. *Dominans.* Illud quod debet servitutem, à JCtis *inferius*, à nostris *Serviens.* Pacius *in synops. jur. c. v. ad h. t.* II. Servitutes, quæ ad certum prædium dominans referuntur, sunt reales; aliàs si ad certæ personæ commodum pertinent, personales servitutes innominatæ erunt, *per l.* 4. *& penult. l. t.* Vid. addition. *ad Th. ult. Exercit. præced.* (γ) (γ) Servitus dicitur *jus* ratione prædii dominantis. Inest autem non principaliter, sed accessoriè, sicut qualitas in subjecto, *l.* 10. §. 1. *d. usurp.* (δ) *l.* 14. *h. t.* (δ) Vid. Additiones, *ad Th.* 80. *Exerc.* 3. & add. *ad Th. 1. h. t.* Cum enim *domus*, ut Aristoteles, 1. *œconom.* 6. inquit, *aptanda sit ad facultates, & sanitatem & incolentium usum. Ad facultates, ut conveniret fructibus, vestimentis, mercibus; ut interdum ejus loca sint perstabilia, alia apta servis, liberis, mulieribus, viris, hospitibus, civibus.* Ad sanitatem, *si domus æstate ventis esset exposita & soli hyemes.* Has verò commoditates dominus ædium cùm singulas habere non possit, ni vicinarum ædium prædiorumve domini quid utilitatis illi concedant. Ideo variæ, ut liceat comodè habi- (ε) tare, servitutes aliquando constituuntur: (ε) In bo- (ζ) nis tamen esse dicuntur, *l.* 49. *d. d. V.* (ζ) *in h. l.* 17. servitus dicitur *corpus*, ubi verbum hoc sumitur propriè ratione fundi, impropriè ratione viæ.

IV. Po-

BIU Cujas

Servitus.

IV. Posteriori consideratione, servitus est qualitas passiva, seu passio moralis, vel civilis & legalis (α), *l. 59. verb. non liberum fundum, sed qualis esset* (Germ. **Dienstbarkeit**) *l. 69. §. 3. de legat. 1. l. 23. §. 2. verb. cum sua conditione. de S. R. P.* Sicut enim qualitas passiva seu passio, definitore Francisco Suarez. *Metaphys. Disp. 42. sect. 3. n. 14. tom. 2. p. 392.* & Alardo Vaeck. *compend. Metaph. tr. 4. c. 6.* vocatur, quando quid recipit contrarium suæ naturæ, cujus ratione privatur perfectione sibi debitâ. Ita etiam prædium servire seu pati dicitur, quando libertas, aliàs domino in re sua competens, minuitur aut adimitur, *d. l. 15. §. 1. h. d. Exerc. XII. th. 55.* Et è contrario fundus servitutem non debens, dicitur ita *e. g.* vendi, ut optimus maximus (β), *d. l. §9. de contr. emt. d. l. 69. §. 3. de legat. 1.*

(α) Ratione *prædi servientis* servitus est *privatio*, sive dominici quædam juris imminutio, *l. 8. d. aqu. & aq. pluv. arcend.* non quidem totius, sed alicujus partis (privatio enim in minima aliqua parte etiam consistere potest, cum capite minutus quis dicatur, licet minima ejusdem pars duntaxat diminuta fuerit, *§. 3. Inst. d. cap. min. l. fin. d. cap. minut.*) ut ita potius pleni quædam juris delibatio, (β) quàm totalis destructio nominanda foret. (β) *Fundus*, qui idem significat, quod prædium, alius in jure nostro est *Servus*, qui aliqua servitute premitur, alius *Liber*, qui nulli est obnoxius. Dicitur *Fundus optimus maximus*, vel qui ab omni servitute, & obligatione pignoris immunis est. Ita Proculus, *in l. 126. d. V. S.* ait: Sic cum fundum tibi darem, legem ita dixi: uti *optimus maximusque esset*. Vel accipitur pro prædio instructo, *l. 92. l. 93. §. pen. de legat. 3.* In priori consideratione Fundus O. M. est prædium in sua naturali libertate relictum, neq; aliis prædiis servitutem, h. e. utilitatem præstans & à vectigali exemtum. Posteriori sensu fundus O. M. est fundus in eo statu, uti à testatore instructus atque sufficienti instrumento dotatus est. V. disp. nostr. *d. fundo optim. max.*

Divisio in servit. urb. & rusticor.

V. Sunt autem servitutes prædiales vel rusticorum vel urbanorum prædiorum. Dicuntur prædia rustica, quæ usum rusticum habent: ut ipsi agri, nec non ædificia, quæ ad agros colendos, fructusque condendos, pecora habenda spectant, *quæ speciali villæ aut etiam rurgurii nomine veniunt. l. 180. l. 211. V. S.* Urbana, quorum usus est urbanus: ut ædificia omnia ad inhabitandum, commercia exercenda, pensionem recipiendam parata; etsi in villa, h. e. ruri ædificata sint. *§. 1. Inst. h. t. l. 1. commun. prædior. junct. l. 198. de V. S.* Rusticum etenim prædium non locus facit, sed materia, quæ sc. in prædio illo tractatur, vel ad quam id adhibetur (*materia ex qua non potest intelligi, quippe quæ eadem in rusticis & urbanis ædificiis*) h. e. ipsum ædificium, quôcunque locô positum, & ejus qualitas ab usu dependens, inspicienda. (α) *Add. l. 166. de V. S. l. 16. C. de prad. min. l. 12. d. supell. leg. l. 10. in fin. l. 12. pr. de us. & hab. l. 91. §. 4. de legat. 3.*

α) *Urbana & rustica* prædia *non loco*, sed *materia*, *l. 198. d. V. S.* abs se invicem distinguuntur. Nota: Heic *non* intelligitur *materia ex qua*, ut sunt cæmenta, lapides, tigna, & cæteræ res, ex quibus ædificia fiunt, ut putat Donell. *cap. 4. d. pignor. num. 5. & lib. 11. comm. cap. 4* sic enim omnia ædificia essent urbana, *l. 211. d. V. S.* contra, *l. 4 ff in quib. caus. pign.* sed *usus*, sive *qualitas & finis, à quo forma accidentium* dependet, quem ædificium præbet, qui ex objecto sive materia circa quam, quæ sunt res, quæ ibi habentur, dijudicatur. *l. 166 d. V. S. l. 12. d. supellect. leg. & l. 16. C. de prad. minor.* Hotom. 2. *obs. 21.* Bronchorst, *cent. 1. assert. 95.* Treutler. *vol. 1. disp. 17. th. 1. lit. b.* Sive, ut Wesenb. *ad h. t.* habet: subjectum, commoditas, & usus rei, ut urbanum sit, quocunque etiam loco constructum, quod habitationis præcipue, rusticum verò, quod fructuum gratia constituitur, *l. 16. C. d. prad. & al. reb. min.* Et quidni? cum etiam urbana & rustica familia, non loco, sed genere distinguantur, *d. l. 166. d. V. S.* ut argumento à simili (quod rectè sumtum forte appellat Everhard. *in topic. loc. 13. num. 7.*) colligi potest. V. Anton. Gov. *libr. 1. var. lection. c. 16.* Hunn. *var. resol. jur. civ. lib. 2.*

Explicatio l. 4. §. 1. ex quib. caus. pignor. v.

VI. Difficile circa hanc explicationem dubium occurrit, *ex l. 4. §. 1. in quib. caus. pign. tac. contr.* Verùm ibi dicitur *stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, non esse urbana, cùm à cæteris ædificiis separata sint*, scil. non solùm loco, sed etiam (plerumque enim hæc juncta esse solent) usu. Sicut namque illa stabula in ædificiis continentibus sunt seu extruuntur, quæ ad viatores, hospites eorumque jumenta recipienda &c. adhibentur: *d. l. 198. xxvi. 16. de V. S.* Ita ista, quæ pecorum & armentorum sunt receptacula, in rure & separatim à continen-

BIU Cujas

tinentibus ædificiis esse solent. *Add. Franc. Marin. Grapald. 1. de partib. ædium cap.* 8. Hæc igitur stabula usum rusticum habent, & eatenus sunt rustica. Verùm si ejusmodi stabula dominus elocet, & pensionem recipiat, de quo casu necesse loqui d. l. cum de tacito pignore agat: ipsa quidem stabula quoad usum conductorum sunt rustica: *quoad causam tamen taciti pignoris*, & respectu locatoris pensionem recipientis, *non multum ab urbanis prædiis differunt.* Hôc enim respectu usus eorum, cum mercede locantur, est urbanus, *d. l.* 198. *verb. meritoria. de V. S.* (α) Sed inquis, idem dici posset de fundo locato. Resp. verum est, quod respectu locatoris non tam sit usus rusticus, quàm urbanus: sed hoc in casu taciti pignoris attendere non fuit opus. Ipsi enim fructus, qui in fundo nascuntur, sunt tacitè obligati domino, *l.* 7. *eod.* In stabulis verò, cum nulli fructus nascuntur: ideo urbanus ille usus attenditur; & ratione ejus habentur pro urbanis, ut illata in ista tacitè pignori obstringantur.

(α) *Brevius*: Usus Stabulorum meritoriorum, in quæ armenta & pecora noctu recipi solebant, ut manè eò maturius ad pascua redire possent, est maximè rusticus: eatenus tamen Stabula sapiunt naturam prædiorum urbanorum, quatenus respiciunt mercedem, quam recipit locator; ita ut conductor habeat in iis tacitum pignus, si quid damni in iis stabulis contigerit, & eo respectu stabula ista habentur pro urbanis, Hunn. *ad Tr. volum. 1. disp. 17. qu. 1.* Nec obstat *l. 98. d. V. S.* quæ non de his meritoriis stabulis loquitur, verùm de illis, in quæ viatores & viatorum hospitum jumenta pro mercede hospitii gratia recipi solent, quæ utique urbana sunt.

Ear. in genere origo & natura utrarumque.

VII. Rusticam igitur vel urbanam esse, non inest ipsi servituti; sed illam denominationem extrinsecè accipit à prædio dominante, (α) quod servum habet alterum prædium, *l.* 34. *de Servit. Rust. Prædior.* ita ut servitutes, quæ debentur rusticis prædiis, rusticæ dicantur: quæ urbanis, urbanæ. Cùm enim usus & commoditas mutua confinium fundorum & vicinorum ædificiorum obsequia desideraret, Jura hæc, quas servitutes vocamus, sunt introducta. Et quidem propter confines fundos rusticum usum habentes, sunt introductæ iis plerumque usum præbentes servitutes, quæ in *pr. I. h. t. & th. 9. seqq. h.* enarrantur, inde rusticæ servitutes dictæ: Licèt aliquando, sed rarius accidere possit, eadem prædiis urbanis deberi, adeoque tunc urbanas esse, *l.* 11. §. 1. *d. publ. in rem act. l.* 14. *comm. prad. l.* 20. §. 1. *de S. U. P. conf. l.* 4. §. 10. *fin. reg. junct. l.* 198. *verb. horti. de V. S.* Similiter vicinitas ædificiorum urbanorum desideravit, ut introducerentur iis regulariter utilitatem afferentes servitutes, quæ recensentur in §. 1. *I. h. t.* inde urbanæ (β) nominatæ. Quamvis evenire possit, ut aliquando ædificiis usum rusticum habentibus debeantur, quo respectu tunc rusticæ sunt, *l.* 2. *de S. R. P. l. f.* §. *f. C. h. t.* Add. Vitruv. *de architect. l.* 6. *c.* 8. (*ubi villas urbanas, s. prætorium, vocat ædificium pseudo-urbanum*) *ibiq.* Bernaldin. Bald. *in Lexic. Vitruv. voc. pseudo-urbanus.* Columell. *l.* 6. *de re rustic. c.* 8. Bud. *in l. videamus. locat. pag.* 598. Neque verò absurdum est, eandem seu ejusdem essentiæ servitutem esse urbanam, & aliquando rusticam (γ): cum, uti dictum, sit ista extrinseca denominatio. *Jung. thes.* 18. vid. Dissert. nostr. de ædif. priv. *thes.* 14. Steph. Forcatul. *in h. t. n.* 20. 21. 22. Molin. *tract. 2. D.* 11. *n.* 6. Diss. Bachov. *ad §. I. h. t.* Vinn. 1. q. 30.

(α) A prædio dominante tanquam à potiori fit denominatio. (β) Sunt autem Servitutes *Urbanæ* aliæ *Affirmativæ*, quibus vicinus cogitu aliquid pati & sustinere, v. g. *oneris ferendi, tigni immit. tendi, Jus stillicidii, vel fluminis avertendi. Jus altius tollendi*; aliæ *Negativæ*, quibus prohibetur aliquid facere, vel cogitur omittere, contra naturalem libertatem ædium suarum, v. g. *Servitus altius non tollendi, Stillicidii non avertendi, non officiendi luminibus.* (γ) v. g. *Jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ* in fundo alieno ad utilitatem prædii dominantis urbani, tunc servitus urbana est; si ad utilitatem prædii rustici, rustica est servitus. Possunt enim deberi urbano prædio non minùs, atque è diverso servitutes urbani prædii possunt deberi rustico, Manz. *ad tit. Inst. d. servit. num.* 29. Nota: Quamvis servitutes non tantùm genere prædii, sed etiam naturâ & usu differant, (cum rusticæ omnes in patiendo, urbanæ verò tam in patiendo, quàm non faciendo consistant) tamen propter ipsa prædia servitutes urbanas & rusticas appellari possunt, *arg. l.* 17. §. 1. *d. publician. in rem act. l.* 14. *commun. prad.* Hotom. 8. *obs.* 12. *in ff.* Dissent. Bachov. *ad Tr. d. ff.* 17. *th.* 1. *lit. C.*

BIU Cujas

TIT. II.

DE SERVITUTIBUS URBANORUM PRÆDIORUM (a)

(a) *De Servitutibus urbanorum prædiorum* scr. Caspar Manzius. *De Jure Stillicidii.* Johann. Volckm. Bechmann. Christianus Thomasius. *De servitute ne luminibus officiatur* Godofredus Stravssius. *De Jure Luminum* Georg. Adamus Struvius.

VIII. Servitutes igitur urbanorum prædiorum sunt, quæ prædiis, usum urbanum habentibus, à prædio vicino alieno debentur (α) §. 1. *I. h. t.* Cæpoll. *de serv. c.* 10. Weizenegger. *de servitut. disp.* 1. *In specie Servi. Urbanor. prad. descriptio.*

(α) Donellus *libr. comm. c.* 4. doctrinæ causa, servitutes urbanas *ad tria genera* revocat, ex triplici earum fine, quædam enim *ad ædes vicinas dilatandas* comparatæ sunt; ut servitus oneris & tigni; quædam ad ædes *exonerandas*, ut est servitus aquæ & fumi; quædam denique ad ædium interiorum *commoditatem*, ut servitus luminum, ut illud vel de novo præbeatur, vel quod jam competit, non imminuatur. Donell. *d. l.* Franzk. *ad h. t.*

IX. Hujusmodi servitus est (1.) oneris ferendi, quâ vicini paries vel columna onus nostrarum ædium sustinere debet, *l. cum debere. 33. h.* (Germ. die Bürd oder Lasttragung der Gebäu. Casp. Manz. *Diss. ration. de servit.*) Directò itaque servitutis hujus constitutio eò spectat, ut vicinus patiatur (α) *, ædibus suis incumbere onus alienarum ædium *l.* 15. §. 1. *de serv.* Quoniam verò paries vel columna onus sustinere nequeat, nisi reficiatur, hinc per consequentiam adstrictus est debens hanc servitutem etiam ad reficiendum (β) *d. l.* 33. *h. l.* 6. §. 2. *si serv. vindic.* *Species.* (1) *oneris ferendi.* * *l.* 33.

(α) Hæc *servitus oneris ferendi* per se & *principaliter* consistit *in patiendo*, ut scil. quia columnam vel parietem suum, onera vicinarum ædium sustinere patiatur. (β) *Secundariò* & per consequentiam *in faciendo*; multa enim, quæ principaliter fieri prohibentur, tanquam accessoria permittuntur, *arg. l.* 24. *d. contrah. emt. l.* 29. *d. liberat. legat.* Ita *Paries* onus sustinens debet esse *æternus*, non quod idem ille paries in perpetuum sit duraturus, sed ut illa fortè sublata alius in ejus locum substituatur, ita enim in lege ædium scriptum erat: PARIES ONERI FERUNDO, UTI NUNC EST, ITA SIT, *l.* 33. *d. servit. urb. prad. in f.* paries autem nisi reficiatur, perpetuus esse nequit, *d. l.* 33. *de serv. urb. prad.* Imò, si is, cujus domus onera sustinentur, ad refectionem vicini parietis etiam teneretur, melior esset conditio prædii servientis, quàm dominantis; Joh. Superior *ad l.* 15. §. 1. *d. Servit. l.* 16. *comm. prædior.* Nota: 1. Regulariter non ea est servitutum natura, ut quis faciat aliquid, sed ut quis patiatur, vel non faciat, *d. l.* 15. §. 1. *d. servit. l.* 16. *comm. prad.* nisi in constitutione servitutis nominatim aliter convenerit, *l.* 1. §. *fin. d. aqu. pluv. arc.* vel is, qui servitutem debet, per tempus immemoriale refectionem præstaret consueverit; ejusmodi enim temporis, cujus non extat memoria, vim pacti habet, *l.* 3. §. 4. *d. aqu. quotid. & æstiv. arg. l.* 2. *de aqu. pluv. arc. c. super quibusdam* 26. *x. de V. S.* II. Servitus oneris ferendi est *irregularis*, quia in faciendo, contra communem naturam servitutum, consistit, *l.* 6. §. 5. *si servit. vindic.* III. Etsi Dominus prædii servientis ad parietem vel columnam suis impensis reficiendam compelli potest, *l.* 8. §. 2. *ff. si servit. vind.* Fultura tamen domus, cujus onera sustinentur, ad Dominum superiorem, ne corruat, donec paries refarciatur, pertinet *d. l.* 8. *pr.* Cæpoll. *d. servit. urb. prad. c.* 37. *num.* 6. IV. Ulpianus *in d. l.* 8. dat consilium superiori, si non vult fulcire, ut ædificia deponat, & reficiat, cùm paries fuerit restitutus: sed est consilium ironicum, secundùm Gloss. *ad d. l.* 8. ibi: *quod istud erit sibi deterius quàm fulcire.* Cæpolla *tr. d. servit. prad. urb. c.* 37. *num.* 4. & 6. Schneidevv. *ad* §. 1. *Inst. d. servit. n.* 4.

X. (II.) Servitus tigni (α) immittendi, (β) quâ trabem, vel quid aliud, quô ædes contignantur, ædibus suis in parietem vicini licet immittere, ut in eo requiescat, *l.* 2. *l.* 20, 25. *h. l.* 242. §. 1. *de V. S.* Manzio *d. l.* dicitur das Traam-Recht. (2) *Tigni immittendi.*

(α) *Servitus tigni*, triplex est, (1) *immittendi*, *projiciendi*, vel *protegendi l.* 1. *h. Tigni* appellatione continetur omnis materia, ex qua ædificium constat, v. g. lapides, tegulæ, calx, arena, cæmenta, lutum paleatum, lateres, transtra, trabes cæteraque, quæ extruendis ædificiis sunt utilia, *l.* 7. *pr. ad exhib. l.* 7. §. 10. *d. acqu. rer. dom.* §. 29. *Inst. d. rer. div. l.* 62. *d. V. S. l.* 1. §. 31. *d. tign. junct.* In vineis quo-

BIU Cujas

quoque tigni nomine veniunt pali, perticæ, pedamenta, *l.* 1. §. 1. *de junct. tign.* quæ tamen lignorum appellatione non continentur, *l.* 56. *d. legat.* 3. quia in jure aliud est lignum, aliud verò materia, *l.* 55. *d. legat.* 3. Hîc verò pro *trabibus*, quibus domus tegitur, accipitur, *d. l.* 62. *d. V. S.* Cæpoll. *tr. d.* (6) *serv. urb. c.* 3. *num.* 1. (6) Servitus tigni immittendi est, ex qua vicinus, in pariete suo pati cogitur, ut in eum ex ædibus vicinis, tignum requiescendi gratiâ, immittatur, §. 1. *Inst. d. serv.* hoc enim citra jus servitutis nemini licet, *n.* 29. §. 1. *ad L. Aquil. l.* 8. §. 5. *si servit. vindic.* nulli enim in alieno, nisi imposita servitute, vicino invito quid facere permittitur, *l.* 6. *C. d. metallar. & met. lib.* 11. *ibique* Gloss. Nota: L. Differentia servitutis tigni immittendi, & præcedentis servitutis, oneris ferendi, ex definitione satis patet, vicinus enim in hac onus saltem sustinet, *l.* 242. §. 1. *d. V. S.* Servitutem verò oneris ferendi qui habet, vicinum ad columnam aut parietem reficiendum cogere potest, *l.* 33. *h. t. l.* 6. §. 2. *l.* 8. *si serv. vindic.* II. Is, cujus ædibus liberis tignum immittitur, propriâ autoritate illud tollere & recidere potest, *arg. l.* 29. §. 1. *ad L. Aquil. & ib.* Gloss. atque hæc facultas immissum destruendi radicatur in dominio & possessione tam civili, quàm naturali, Bartol. *ad l.* 1. §. 26. *d. nov. oper nunc.* III. Emphyteuta in re emphyteuticaria ædificatum vel immissum propria autoritate destruere non prohibetur, *l.* 3. §. 3. *de oper. nov. nunc.*

(3) *Projiciendi.* XI. (III.) Servitus projiciendi (α), protegendive (β) est, quâ supra alienam domum vel aream ædificatum aliquod provehitur, ita, ut nusquam in ædibus vicini requiescat, *d. l.* 242. §. 1. *de V. S. l.* 20. *pr. h. add. l.* 29. §. 1. *ad L. Aquil.* qualia sunt mœniana, quippe quæ extta ædes protenduntur: de quibus lege sis Vitruv. *de archit. l.* 2. *c.* 8. *ibique not. lit. o* Bernaldin. Bald. *Lexic. Vitruvian. edit. à Joh. de Laet. voc. Meniana.* Claud. Salmas. *not. in Spartian.* Cœpoll. *de servit. c.* 61. Mev. *de Jur. Lubec. l.* 3. *tit.* 12. *art.* 13. *num.* 15. (*Ejusmodi hodie sunt: quæ Germanis* Aercker/ Ausgebäu/ Ausluchť/ *vocantur.*) It. suggrundia, h. e. tecti partes porrectiores adversus imbres. Vitruv. *d. tr. l.* 4. *c.* 2. *lit. d. ibique not. & d. l.* 2. *c.* 8. *lit. p.* Add. Scotan. *d. D.* 16. *th.* 12. (*Ejusmodi sunt* die Fürdächer/ Wetterdächer.)

(α) Servitus *projiciendi* est jus, quo vicinus in suum immitti aliquid tenetur, quod tantùm provehatur sine tegumento, non etiam requiescat, *l.* 242. *d. V. S. l.* 17. *si serv. vindic.* uti sunt: mœnia & suggrundia, (β) *dd. ll.* (β) *Protegendi* servitus est, ex qua tignum immittitur, tegendi tantùm gratiâ, ad arcendum vel solis æstum, vel imbrium injurias, *l.* 2. *h. t. l.* 5. §. 6. *de his qui effud. vel dej.* & hæc differt à servitute projiciendi, uti videre licet *ex Edicto d. his qui effud. vel dejec. d. l.* 5. §. 6. *d. t.*

(4) *Altius tollendi* & (5) *Altius non tollendi.* XII. (IV.) Servitus altius tollendi; (α) (V.) Servitus altius non tollendi: (β) quas servitutes ita discernimus, ut illam dicamus, quâ quis etiam cum damno suo tenetur pati, altera ad utilitatem suam ædes altius tollere: Hanc verò, quâ quis in vicinarum ædium utilitatem cogitur ædes suas habere depressas. In prioris servitutis constitutione Dominus prædii dominantis intendit, ut ipse concedente & patiente vicinô, cum effectu & utilitate (cum aliàs vicinus eam, contra ædificando, intercipere posset; vel etiam aliquando novum opus nunciando planè impedire ædificationem, si fortè contra certam legem altitudini statutam ædificetur. *v. l.* 11. *h. l.* 12. §. 1. *C. de ædif. priv.*) altiùs ædificari possit. §. 2. *I. de action. verb. jus sibi esse altius ædes suas tollendi. l.* 19. *verb. per se non fore. de usufr.* Posteriorem verò servitutem suis ædibus acquirens intendit, non ut ipse altiùs tollat; sed directò, ut ne quid à vicino tollatur, *l.* 12. *de Serv. Urb. Præd.* §. 1. *I. d. t. verb. jus non esse adversario altius tollendi.* Exemplo res fiet illustrior: Ponas duo ædificia A. & B. Dominus ædium A. ad commoditatem suam vult altiùs ædificare: quia verò hoc domino vicinarum ædium B. valde futurum incommodum, ipse vult contra ædificando avertere hoc incommodum, vel novum opus nunciare: Quô ipsô fieret, ut impediretur utilitas, quam dominus ædium A. captat. Hic igitur cum domino ædium B. contrahit, ut patiatur, se altiùs ædes suas tollere: patitur autem tunc, si non contra ædificet, vel novum opus, quod fortè nunciare potest, haut nunciet. Consistit igitur hæc servitus in patiendo & concedendo, *cum effectu & utilitate* alterum ædes suas altiùs tollere: & fit servum prædium eo ipso, quòd altiorem alterius structuram, ademta sibi contra ædificandi libertate naturali, vel competente aliàs nunciatione novi operis, pati cogatur.

BIU Cujas

gatur. Fingas & hanc speciem: Sunt duæ ædes C. & D. Dominus ædium C. metuit, ne vicinus altiùs tollendo suis (maximè jam tum depressioribus) ædibus quid incommodi afferat. Idcircò sibi prospecturus paciscitur cum domino vicinarum ædium D. ne hic altius tollat. Hæc igitur servitus directò & simpliciter in non faciendo consistit; & directò ac simpliciter prohibetur naturalis in cœlum usque tollendi libertas. Ex his, ut opinor, sat manifestè apparet, quàm distinctæ hæ sint servitutes: quod discrimen adhuc magis elucescit, si quando ipse dominus ædium C. vicissim promittat, nec se altius ædificaturum; atque ita reciprocæ altiùs non tollendi servitus constituatur. Videtur quidem altiùs tollendi servitus servitutem altiùs non tollendi includere, sed id in ista non directò & per se agitur; sed fit indirectè & per consequentiam. Contra verò servitus altiùs non tollendi alteram non includit: nec ad vicini novam ædificationem refertur. Imo & ita servitus altiùs tollendi potest constitui, ut quidem etiam vicino altiùs tollere liceat; sed non ita, ut ea structura, quam alter suscepit, ejusve commodum impediatur. add. Hillig. 11. *comm.* 5. *h. ubi absonam meritò vocat eorum acceptionem, qui servitute alt. toll. id agi sentiunt, ut vicinus compellatur ædes suas altiùs tollere.* Est enim hæc sententia contra *l.* 15. §. 1. *d. servitut.*

(α) Equidem non *jure* servitutis, sed *libertatis naturalis* cuivis ædes suas *altius tollere licet* vel ad cœlum usque, *l.* 8. §. 9. *C. d. servit. & aqu. l.* 24. *h. t.* ita ut multi sint, qui jus altius tollendi negant esse servitutem, v. Bachov. *ad Inst. in* §. 3. *h. t. & ad Tr. vol.* 1. *disp.* 17. *th.* 3. *lit. d.* Verùm res se quandoque aliter habere potest, libertate hac per statutum, legatum, pactum vel consuetudinem imminuta, vel sublata; ut Jus tollendi omnino sit servitus; ut verior sit sententia: *Dari servitutem altius tollendi.* Quomodo verò *constituatur* ejusmodi servitus, diversæ sunt DD. sententiæ. Sunt, qui (1) ita posse constitui putant hanc servitutem; si cum Vicino, cum esset in quasi possessione juris, ne ego altiùs ædificatum habeam, agam, jus mihi esse altiùs tollendi. Verùm hanc non serviturus, sed libertatis vindicationem esse constat, *l.* 8. *C. d. servit.* & hæc sententia est Glossæ & Bartol. (2) Putant post Zas. *ad h. t.* Cæpolla *d. servit. c.* 26. *num.* 1. Schneidewv. *ad* §. 1. *Inst. d. servit. n.* 17. *s. q.* Zoes. *ad h. t. num.* 6. posse hac servitute altius tollendi id agi, ut, si meâ intersit, vicinus ædes suas altiùs tollere cogatur, in hunc fortè finem, ut per repercussionem lumen in ædes meas depressiores devolvatur, vel ut impetus ventorum arceatur, aut umbra ei loco præstetur, quo Solem habere gratum non est. Verùm, cum unica proponatur servitus oneris ferendi, quam debens aliquid facere cogitur, *l.* 15. §. 1. *d. servit. l.* 6. §. 2. *si serv. vind.* quæ in hoc à cæteris servitutibus planè exorbitat; ac verba in *l.* 2. *h. t.* LICERE altius tollere, coactionem excludunt, hoc modo non commodè constituetur servitus, & ita Cujacius *in recitat. ad l.* 15. *de servit.* infert: Jus altius tollendi non est tale, ut is, qui servitutem debet, faciat & tollat ædes suas, sive elevet, eò forte fine, ut venti arceantur, vel ut æstus solis excludatur: Ita enim non servitus, sed jus personale constituetur &c. add. Hilliger. *in Donell. lib.* 11. *comm.* 5. *d. servit. urb. prad.* Vinn. *ad Inst.* §. 3. *d. act. num.* 3. (3) Contendit Vultej. *lib.* 1. *disceptat. scholastic. cap.* 5. jure servitutis constitutæ, altius tolli ædes, cum antea concesso aut longa quasi possessione quæsito contra vicinum jure altiùs non tollendi, rursus ei potestas altiùs tollendi conceditur. Ast hoc casu non tam constituitur nova servitus, quàm vet. s removetur; atque in pristinam libertatem ædes restituentur; v. Bachov. *d. l.* Franzk. *exerc.* 5. *qu.* 2. Vinn. *ad* §. 1. *I. d. serv. n.* 6. *&* §. *aquè* 3. *d. act. n.* 4. nec multùm abludit à prima. Denique (4) verior est sententia Eorum, qui servitutem altius tollendi tunc constitui posse statuunt, quando per *statutum* ædificiorum veterem formam, *invitis vicinis* excedere non licet; vid.

(β) Autor *in seqq.* (β) Hæc libertatem naturalem, *ex l. altius* 19. *C. d. servit.* cuivis competentem impedit, ut pro lubitu ædificare non possit; sive Servitus altius non tollendi est, quando Dominus prædii servitutem debentis ædes suas invito vicino altiùs tollere prohibetur, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 6. *d. serv. urb. prad.* invitus autem dicitur non tantùm is, qui contradicit, sed etiam qui non consentit, *l. invitum* 5. *d. t.* cujus in materia servitutum multoties mentionem fieri, elucet, ex *l.* 16. *l.* 20. *pr. d. serv. rustic. prad. l.* 4. *l.* 21. *l.* 26. *d. serv. urb. prad. l.* 13. §. 1. *comm. prad.* Nota: I. Unusquisque in solo suo pro lubitu ædificare potest in infinium, & ad cœlum usque (uti DD. loquuntur) ædes tollere, *l.* 24. *h. t. l.* 8. *l.* 9. *C. d. servit. & aqu.* ibique DD. II. Potest pro lubitu ædificare, etiamsi quis longissimo tempore in suo non ædificasset, e. gr. ædes altius non tulisset; Paulus de Castro in *l. altius.* 8. *C. d. servit. num.* 5. Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 13. III. Etiamsi ædificando in nostro noceamus alteri; qui enim jure suo utitur, non videtur damnum dare, *l.* 9. *l. t. l.* 26. *d. damn. inf.* Cothman. 2. *cons.* 93. *num.* 36. IV. Prædicto modo non licet ædes tollere, si servitus sit constituta, *l.* 9. *h. t.* V. Non licet pro lubitu ædificare, si lege aut statuto certus ædificiorum modus sit præscriptus, vel consuetudine certa forma observetur, *l.* 11. *pr. h. t.* VI. Publicis locis ædi-

BIU Cujas

ficando in noſtro aliquod incommodum, ut quidem in privatis conceditur, afferre non licet, ſed ædificium, ex quo vel metui poſſet damnum, in opera publica redundaturum, dirui & proſterni præcipit, *l.* 14. *C. d. oper. publ.* Nec permittitur quicquam extrui, quod publicæ obeſt utilitati *l.* 3. *ib. materiam ſeditionis ff. d. oper. publ.* VII. Non licet ad æmulationem & injuriam alterius, ſeu animo nocendi ædificare, Gail. *obſ.* 69. *num.* 17. dicitur autem ad æmulationem ædificare is, qui non ad ſuam utilitatem, ſed ut alteri noceat, ædificat, *Novell.* 63. *c.* 1. *l.* 3. *d. oper. publ.* Cravett. *conſ.* 94. *num.* 2. verb. *dummodò non ſiat animo principaliter nocendi*, Cynus *ad l.* 8. *C. d. ſervit.* ubi ait; *Si quis prope Monaſterium haberet ædes proprias, & is murum ſuum alterius adificare vellet, ut feneſtris per eum apertis, ſecreta eorum videre poſſet, nullatenus id ei permittendum.* & Maſcard. *d. probat. vol.* 2. *concl.* 620. *num.* 9. dicit: *Si quis parietem vel fundum juxta domum virginum & monialium haberet conſtitutum, ſuumque parietem altius elevare præſumeret, id ad æmulationem fieri & inhoneſtatem, ut Moniales religioſas aut virgines videret.* Conf. Gail. *d. l. n.* 26.

Luminum, ut ſint, ut ſervent.

XIII. (VI.) Servitus luminum, ut & (VII.) ne luminibus officiatur: quas ſimili ratione diſtinguimus, illam dicentes, quâ vicinus noſtra lumina, ſive noſtras feneſtras, quibus lumen haurimus, cœlumque intuemur, cogitur etiam in ſuo aut communi pariete, ſi ita conventum, excipere, (α) *l.* 4. *junct. l.* 16. *h.* Caj. *Fragment. L.* 2. *tit.* 1. §. 3. Etiamſi enim in proprio pariete invitô vicinô quis feneſtram facere poſſit, (β) *argum. l.* 8. §. 5. *ſi ſervit. vind. l.* 12. §. 3. *Cod. de ædific. privat.* Vid. Scotan. *d. Diſp.* 27. *theſ.* 16. Carpzov. 2. 41. *def.* 12. Add. Diſſert. noſtr. *de ædific. privat. theſ.* 32. Non tamen tenetur vicinus ſervitute non conſtitutâ excipere lumina noſtra, ſed ea ædificando in ſuo poteſt obſtruere, (γ) *l.* 9. *h.* imò in ſuo aut communi pariete feneſtras fieri prohiberi poteſt, *l.* 8. *Cod. h. l.* 40. *h.* Add. Scotan. *Diſp.* 27. *theſ.* 15. Hanc verò nominantes, quâ non poteſt facere quicquam vicinus, quô quævis noſtrarum ædium lumina, (etiam illa, quæ ipſe non excipit,) obſcurentur & minuantur. (δ) *d. l.* 4. *l.* 15. *l.* 17. *princ.* §. 1. *l.* 23. *h.* **Lichtrecht: daß man einem nicht darff das Licht oder die Fenſter verbauen.** Hinc etiam apparet differentia hujus ſervitutis à ſervitute altiùs non tollendi, quippe quæ non reſpicit tantùm eò, ut quis lumina non obſcurata habeat, ſed ad quasvis utilitates ex altiore ædificio ei, cui à vicino altius non tollendi ſervitus debetur, obvenientes. (ε) Imò & interdum dici poteſt, eum quoque, qui tollit vel deprimit ædificium, luminibus vicini officere: ſi fortè κατ' ἀνάκλασιν, vel preſſurâ quadam (**durch einen Wiederfall**) lumen in eas *vicini ſcilic.* ædes devolvatur (ζ), *d. l.* 17. §. 1. *h.* Ea enim, ut ex opticis conſtat, & quotidiana comprobat experientia, eſt natura radiorum ſolis aut lucis, ut in corporum opacorum ſuperficies projecti ſeu incidentes, cùm tranſire non poſſint, reſiliant ſeu reflectantur in partem oppoſitam, & hanc per iſtam repercuſſionem & reflexionem illuſtrent. Vid. Ambroſ. Rhod. *Optic. lib.* 2. *c.* 1. *propoſ.* 1. Erhard. Weigel. *Geoſcop. ſelenitar. part.* 1. *cap.* 5. & *cap.* 7. (η) Quando igitur ædes iſtæ, in quas incidentes radii lucis per dictam reflexionem & preſſuram ædibus vicini afferebant lumen, tolluntur aut deprimuntur, neceſſe eſt, ceſſante jam repercuſſione, lumen etiam aliquando minui.

Exceptio l. 17. §. 1. *h.*

(α) Quando lumina dicantur excipi à vicino, diverſimodè explicatur. Sic lumina ſ. feneſtras alterius excipere dicitur: (1) qui concedit in ſuo pariete, ut ab alio feneſtra fiat. Scotan. *Diſp.* 27. *th.* 15. Atque ita explicata hæc ſervitus, *l.* 8. *C. d. ſervit.* dicitur *jus feneſtræ.* add. *l.* 40. *h. t.* (2) qui nobis lumina nova in noſtris ædibus parantibus promittit, ſe illa, licet in ejus ædes inde quis proſpectum habeat, excepturum, ac in ædes ſuas proſpectum non impediturum, quod ipſi contra ædificando liceret, Carpz. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 12. *n.* 12. Franzk. *h. t. num.* 31. (3) qui, ſtatutum fortè ſi ponamus, quod non quælibet feneſtræ & qualibet ratione etiam in proprio pariete fieri poſſint, admittit, ut eæfiant, nec opus (ε) novum nunciet. (β) Juxta libertatem naturalem cuilibet in pariete ſuo licet novam facere feneſtram, *l.* 8. §. 5. *verb. in ſui ff. ſi ſervit. vindic.* Et perinde eſt, ſive ſit *proſpectiva*, qua proſpectum, ſive *lucifera*, qua lucem percipimus (quarum fit mentio *in l.* 12. §. 2. & 3. *C. d. ædif. priv.*) In ædes enim vicini proſpicere quid prohibet, modò non ad æmulationem & injuriam alterius, ſ. animo alteri nocendi id fiat? vid. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *act.* 13. Non obſtat *l.* 40. *h. t.* ubi Paulus, *eos*, inquit, *qui jus luminis immittendi non habuerunt; aperto pariete communi, nullo jure feneſtras immiſiſſe reſpondi.* Loquitur enim Paulus de pariete vicinis communi, invito ſocio aperto. Nam ſocii invitis cæteris in re communi nihil facere poſſunt, *l.* 26. *h. t. l.* 11. *ſi ſervit. vindic.* & *l.* 28. *comm. divid.*

BIU Cujas

divid. Nisi constituta sit servitus, non quidem in ipso pariete communi, quia res sua nemini servire potest, neque tota, neque ex parte, *l.* 26. *h. t.* (Res autem communis pro parte utriusque socii propria est, & quidem pro indiviso, quatenus dominium sociorum totum est in qualibet parte fundi:) sed per parietem communem, ut per eundem fenestra in vicini ædificium immittatur Franzk. *exerc.* 5. *qu.* 3. Posset etiam intelligi paries communis pro diviso (qualem in dubio præsumi volunt interpretes, Struv. *dissert. d. ædif. privat. th.* 46. in cujus parte altera ad vicinum meum spectante rectè mihi constituetur servitus. Cujacius quidem, *libr.* 1. *obs.* 31. & cum eo alii pro: *communi, in d. l.* 40. legunt *caco* h. e. fenestris carente: moti autoritate Harmenopuli, qui *l.* 2. *epitom.* τυφλὸν τοῖχον vertit. Quod desumtum ex libris βασιλικῶν. In quibus *d. l.* 40. hoc modo translata legitur: ὁ μὴ ἔχων δίκαιον φωταγωγῶν, ὃ δύναται τυφλὸν τοῖχον ἀνοίγειν, καὶ ποιῆν θυρίδας: i. e. *qui jus luminis immittendi, s. fenestrarum immittendarum non habet, parietem cæcum aperire non potest, & fenestras immittere, lib.* 58. *tit.* 2. *l.* 40. Verùm (1) hæc lectio est adversus veterum & recentium exemplarium fidem: uti notat Pacius, 4*d l.* 40. Et fortè (2) Autores βασιλικῶν legem istam secundùm jura Constantinopoli recepta interpolarunt. conf. *l.* 12. §. 3. *C. d. ædific. privat.* Struv. *diss. d. jur. lumin. tt.* 6. add. Cothman. *respons.* 93. Richt. *dec.* 6. (γ) Potest quis fenestram facere, etiamsi longissimo temporis intervallo parietem cæcum, eine blinde Wand/ (qui fenestras non habet) habuisset, modò prohibitio non præcesserit, Paul. de Castro *in l.* 6 *C d. servit. num.* 5. Struv. *d. ædif. privat. th.* 33. Etiamsi vicino inde incommodùm oriatur. Qui enim jure suo utitur, non videtur damnum alteri inferre *l.* 9. *h. t. l.* 24. *l.* 26. §. *fin. ff. d. damn. infect.* Quin sine dolo & injuria est, quicunque jus suum exercet, *l.* 3. §. 7. *d. incend. ruin. l.* 55. *l.* 155. *d. R. J.* Imò damnum dum quis jure suo utitur, eveniens, non intelligit, tradit Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *num.* 7. Quæ hisce opponi possint, vid. ap. Manz. *d. servit. real. ad tit. d. S. V. P. n.* 195. *seqq.* Nota: I. In totum, nostri commodi causa ædificando, ædes vicini obscurare permittitur, *arg. l. Proculus.* 26. *verb quamvis aquam mihi abducas. l. fluminum* 24. §. *fin. d. damn. infect.* August. Beroi. *vol.* 3. *consil.* 134. *n.* 26. *& consil.* 135. *num.* 4. Gail. 2. *O.* 69. *n.* 10. Cothman. *d. l. num.* 63. II. Prædicta tamen conclusio, quoad obscurandi licentiam ita limitanda est, ut vicino usus luminis, quem natura, perinde ut aëris, voluit esse communem, haud planè præcludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus, vid. supr. *Exerc.* 3. *th.* 75. III. Nec tamen fenestras in aliena loca immittere; nec luminibus alterius officere conceditur: si ad æmulationem & injuriam alterius fiat, Paul. de Castro *in d. l.* 8. *h. t.* seu modò ad nocendum alteri ædificet, vel aliud quicquam faciat, *Nov.* 63. *c.* 1. *l.* 3. *d. oper. publ.* v. supr. *th.* 12. *addit. in fin.* IV. Neque potest aliter fenestras facere, quàm si lege aut statuto certus modus sit præscriptus, vel consuetudine determinatus, *l.* 11. *pr. h. t. ibique DD. l.* 1. *l.* 12. *C. d. ædif. privat.* vid. Vinnius *comm. ad Inst. ad* §. 2. *d. act. & ad* §. 1. *d. servit.* ubi in fine subjungit: *Moribus verò harum regionum, aut legibus municipalibus vetamur fenestram facere: unde directò proximè & d plano prosiciatur in aream vicini, præscripto certo spatio, quo distare hi jusmodi fenestra à pavimento vel tabulato d. beant.* Horat. Carpan. *statut. Mediolanens. cap.* 333. David. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 13. *n.* 13. Spreng. *d. jur. ædific. c.* 9. *rubr. de fenestra.* V. In loco publico, qui ad omnium communem usum est destinatus, non debet aliquid fieri, quod ad privati quale quale damnum redundet, *l.* 2. *pr.* §. 2. §. 11. *ne quid in loc. pub. l.* 1. *l.* 12. *lit.* 3. proinde si ei prospectus fiat deterior, ex interdicto illo agi potest, *d. l.* 2. §. 12. Frider. *d. int. t.* 3. *n.* 36. *& seqq.* VI. Potest quis aperto pariete domus suæ *januam* facere, *l. fin.* 1. *h. t.* ut ita janua in publicum rejici possit, & fores in publicam viam aperiantur, Gothofr. *ad d. l. fin. lit. g.* dummodo stillantis casum apertum non prætergrediantur, adeoque ultra quàm stillicidii rigor ad protectum protenditur, versus publicum janua aperiri non potest, *d. l. fin.* §. 1. & janua non debet egredi ambitum ædium, Goth. *d. l.* VII. Non tamen licet januam aperire, si ea cum vicinorum incommodo fieret, v. gr. si janua vicini luminibus officeret, vel stillicidio ipsius, vel itineri impedimento esset, non facile concederetur alicui januam in publicum aperire, *d. l. fin.* §. 1. adeoque novæ januæ aperturæ vicini stillicidium non est cohibendum, nec efficiendum, ut contra quam solebat stillicidium à vicini domo cadat, Gothofr. *d. l.* VIII. Si vicinus in plateam publicam stillicidium avertit, usque ad aliquot pedes, licet mihi aperire januam versus locum publicum, qui est sub stillicidio vicini, & per eundem locum liberè commeare, (γ) Manz. *d. l. n.* 218. (γ) Quod non ita est in servitute (δ) luminum. (δ) Qui servitutem altius non tollendi debet, ad nihil aliud tenetur, quàm ut ne altius tollat; Itaque si non altius tollat, sed alio quocunque tandem modo, e. gr. viridariis) quæ sunt loca virentibus herbis, graminibus, arbustis consita, qualia & super ædes aliquando in doliis fictilibus aut plumbeis, quibus terra est aggesta, habentur *l.* 26. *de Instruct. vel instrum. leg.*) aut arboribus lumina obscuret, contra servitutem, ne luminibus officiatur, facere dicitur, *l. ædificia.* 12. *l. arborem.* 17. *h. t.* Opponitur (1) *l. luminum.* 4. *h. t.* in verbis: *cum servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maximè adepti videbimur, ne jus sit vicino invitis nobis altiùs ædificare.* Unde Cujacius 17. *obs.* 35. colligit, quòd, qui obtinuit, ne vicinus altiùs tollat, & hoc adeptus videatur, ne luminibus officiat. Verùm resp. in *l.* 4. vox: *maximè*: ostendit non solam ædificationem, sed etiam arboris, & viridarii impositionem prohiberi, *d. l.* 12. *& l.* 17. *h. t.* conf. *l. si dolo.* 5. *C. d. rescind. vendit.* verb.

BIU Cujas

maximè. Præterea in *d. l.* 4. additur: *atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum.* Unde sequitur, quod debens servitutem, ne luminibus officiatur, possit altiùs tollere, modò lumina nostra non minuat. Cæpoll. *d. serv. urb. prad. c.* 36. *n.* 5. Porrò (2) objicitur, *l. hac autem. 6. h. t.* At resp. ex iis, quæ de explicatione *l.* 4. sunt dicta; & proponitur ista *l.* 6. vers. *veluti.* si rectè attendas principaliter exemplum servitutis ne luminibus officiatur, & quomodo amittatur. Denique (3) obstare videtur, §. 1. *in fin. d. servit.* Sed vel committitur à dissentientibus fallacia compositionis & divisionis. Vel itidem principaliter ibi servitus ne luminibus officiatur, exponitur, quæ aliquando continet servitutem altius non tollendi, *d. l.* 4. Struv. *d. jur. lumin. th.* 19. (ε) Contra hanc servitutem, ne luminibus officiatur, nonnunquam facere dicitur, qui non altius tollit, sed aufert vel deprimit ædificium, si fortè κατὰ ἀνταύγειαν vel per radiorum repercussionem lumen ad vicini ædes perveniat (ζ) *d. l.* 17. §. 2. *h. t.* (ζ) Benè hanc in rem Aristoteles, *lib.* 2. *d. anima c.* 8. *lumen*, inquit, *semper repercutitur, non enim fieret ubique lumen, sed tenebræ extra locum sole illustratum.* Nota: I. Quando id, quod ponitur, vel altiùs ædificatur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat, siquidem eo loci, quo gratum erat, eum non esse, potest dici, nihil contra hanc servitutem, ne luminibus offic. fieri. Sin verò heliocamino vel solario auferat; dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius contra servitutem impositam fieri, *l.* 17. *pr. h. t.* Heliocaminum verò, Budæus *in annot. ad d. l.* ad verbum: solarem, fornacem dici posse ait. Quod ut plenius intelligas, sciendum est, moris apud veteres fuisse, ut Zetam haberent, h. e. cubiculum quoddam hybernum, frigori accommodatum, quod igni quandoque calesceret, plerumque sole. Ita enim constructum erat, ut per vaporarium quoddam solare & apricum, ad quod sol hybernus accedebat, vaporem & calorem acciperet. Locus autem, qui ita calefactus Zetam evaporabat, Heliocaminus appellatus est, quasi solis vaporarium sive æstuarium dicas. Salmuth. *in comment. ad p.* 1. *tit. d. ædific. Pancirol.* Struv. *d. jur. lumin. th.* 21. II. Si servitus luminibus non officiendi ædibus imposita, ac nominatim & disertè sit cautum, ne luminibus, quæ nunc sunt, vel postea erunt, officiatur, tam de futuris quàm præsentibus dictum intelligitur. Si verò ita lumina, quæ nunc sunt, ut ita sint, de præsentibus tantùm, *l.* 22. *h. t.* Verba enim præsentis temporis ad futura non referuntur, *l.* 89. *l.* 97. *l.* 125. *d. V. O.* Quod si verò indefinitè & generaliter cautum est ita, ne luminibus officiatur, qua præsentia, qua futura intelliguntur. Struv. *d. l. th.* 22. (*) V. gr. Es wäre gegen mir über ein Hauß weiß angestrichen mit Kalck / wenn darauf die Sonne scheinet / werden die Strahlen gleichsam repercusiret in meine Stube / und hätte ich also dadurch helle Stuben. Vel alio modo: Sempronius hat einen Teich vor meinem Hause / weil aber die Fische nicht darinnen stehen wollen / will er den Teich zuwerffen lassen / weil nun aus solchem ebener massen meine Fenster (wenn nemlich die Sonne in das Wasser scheinet / und die Strahlen repercusiret werden /) Hellung bekommen / müste ich also Schaden empfangen. Q. Qualis sit servitus, quæ *l.* 3. *l. t.* dicitur *jus luminibus officiendi*: Nonnulli ad mercatorum & alia ridicula exempla confugiunt. Potest, iniquiunt, interesse domini, ut ejus luminibus officiatur, quia domus erat mercatoris fortasse, quæ ne pannorum vitia viderentur, tanto lumine non egebat: sed potius interest mercatoris umbrosam & obscuram habere officinam. Alii dicunt, interesse meâ posse, ut obscurentur ædes meæ, quæ cum essent juxta montem aut terram aliquam prominentem, in qua erat via publica, illac transeuntes me videbant, atque ob id ad me quotidie veniebant, quo nomine impendere plura cogebar, quàm rei familiaris tenuitas ferebat. Verùm hæ interpretationes, uti scribit Joh. Corasius *in rubr. d. servit. n.* 17. mera sunt phantasmata, ad quæ nunquam attenderunt veteres jurisconsulti. Neque verò servitutes ita constituuntur, ut aliquid alter faciat, sed ut patiatur aliquid, vel non faciat, *l.* 15. §. 1. *d. servit.* Dicimus *Jus luminibus officiendi* esse, quo vicinus pati tenetur, ut ego luminibus ejus officiam, cum servitute hac non constituta, ob certum modum ædificationibus lege aut consuetudine statutum, id pati non teneretur, sed novum opus nunciare vel actione confessoria agere posset, *l.* 11. *h. t. l.* 1. *C. d. servit. l.* 11. §. 2. *C. d. ædif. priv.* add. Cujac. 17. *obs.* 35. Aliquando quidem hæc servitus comprehensa sub servitute altius tollendi: sed naturâ suâ differt ab istâ, & possum etiam aliâ ratione officere luminibus, etiamsi non altius tollam: e. gr. si latius parietem protendam: tunc contra veterem formam ædificando officio fortè luminibus: & tamen non altius tollo: hoc jure itaque constituto, ut liceret dicto modo luminibus officere: planè non erit servitus altius tollendi, sed servitus luminibus officiendi, Coras. *d. l.* Struv. *d. l. th.* 23.

(8) *Servitus prospiciendi.*

XIV. (VIII.) Servitus prospiciendi seu prospectûs §. 2. *Inst. de action.* & (IX.) ne prospectui officiatur: *l.* 15. *h.* illam appellamus, quâ vicinus pati tenetur, & impedire nequit, nos prospicere ex nostris ædibus in ejus prædium, e. gr. hortum (α) *d.* §. 2. *l.* 12. *l.* 16. Conf. *l.* 12. §. 3. *de ædific. privat.* Hanc vocamus, qua quis in prædio suo non potest quicquam facere, quod libero quaqua versum prospectui in quævis loca nobis grata & amœna obstet, (β) *l.* 15. *l.* 23. *h.* Conf. Scotan. *d. Disp. th.* 15.

(9) *Ne prospectui officiatur.*

(*) Dif-

BIU Cujas

(α) Differt servitus *Prospectus* à servitute luminum, quod non modò ex superioribus, verùm etiam inferioribus locis est, & proinde non potest vicinus quicquam facere, quod gratiorem prospectum & liberum imminuat. Servitutem luminum qui debet, quicquid vult, facere potest, modò lumen ex cœlo (β) non impediat; Duaren. *ad l.* 15. *l.* 16. *h. t.* (β) In hac servitute nihil objicere decet ad gratiorem & liberum vicini prospectum tam ex superiori quàm inferiori loco, quia in hac servitute plus est, quàm in *ne luminibus*, uti ait JCtus Ulpian. *in l.* 15. *h. t.* Nota: I. Servitutes hæ duæ: *Prospectus, & ne prospectui officiatur*, non differunt *specie*, sed duntaxat quoad *magis* & *minus*; plus enim continetur in servitute, ne prospectui officiatur, quàm in servitute prospectus, siquidem in illâ, omnia quæ prospectum gratiorem & liberum impedire possunt, prohibentur *l.* 15. *h. t.* In hac verò tantùm est jus prospiciendi in fundum vicini, qui prospectus est actus spectandi naturalis, cui vicinus, nisi servitus, ne prospectui officiatur constituta fuerit, officere potest. II. Differt prospectus a lumine, quod ille ex inferioribus etiam locis esse possit, hoc verò secus; lumen enim est, ut cœlum videatur, quod ex inferiori loco fieri nequit, *l. lumen.* 16. *h. t.* III. Differentiam illam inter servitutem prospectus, & ne prospectui officiatur, quam tradit Cæpollà *d. serv. urban. prad. c.* 34. *n.* 3. & hunc secutus Treutler. *vol.* 1. *d. sp.* 17. *th.* 3. *lit. c.* quod prospectum promittens, ædificium prospectui fortè offecturum, demoliri teneatur, servitutem autem, ne prospectui officiatur, debens, solâ contra ædificandi cessatione liberetur, cum Bachov. *ad Tr. c. l.* rejicienda est. Verba illa, *ne prospectui officiatur*, sunt de futuro, quoad impedimentum sc. prospectus, non verò quoad servitutis hujus constitutionem, necesse enim est, ut prius sit prospectus, antequam ei offici possit, quia privatio præsupponit habitum, *arg. l. manumissiones.* 4. *d. J. & J.* hæc autem verba: ut *prospectus præstetur*, cum illis ne prospectui officiatur, quoad effectum & sensum sunt eadem, & respiciunt prospectum de futuro, ratione tantùm conservationis, non verò constitutionis.

XV. (X.) Servitus stillicidii (α) avertendi sive recipiendi: Trauff-Recht. Et (XI.) stillicidii non avertendi seu non recipiendi (β), §. 1. *Inst. h. l.* 2. *h.* quas servitutes hôc modô explicamus: aut aqua, quam recipit vicinus ex vicini tecto, ipsi est oneri, aut emolumento. Priori casu constituta est servitus stillicidii recipiendi, *ita dicta respectu prædii servientis*, aut avertendi, *respectu prædii dominantis*, quâ stillicidium, h. e. guttas è tecto stillatim cadentes, ex nostro tecto vicinus suscipere cogitur in suo tecto vel area (γ), *l.* 2. *l.* 20. §. 2. *& seqq. l.* 17. §. 3. *l.* 21. *h.* Posteriori casu, constitui potest servitus non avertendi aut non recipiendi, quâ vicinus aquam non potest avertere, *adeoque non recipere*, hunc in finem, ut in vicini cisternam vel in hortum fluat. *d. l.* 2 Conf. Scotan. *d. D. th.* 14. Cœpoll. *de Servit. urb. prad. c.* 29.

(10) *Stillicidii avert. s. recip.*

(11) *Stillicidii non avert. s. non recipiendi.*

(α) Dicitur *stillicidium* à *stilla* (quod à stiria, h. e. gutta frigore concretâ derivatur) eò quod aqua stillatim à tectis cadat, & ita quasi stillæ cadium nominatum; Varro *lib.* 4. *d. lingv. Latin.* Vocatur etiam *Deguttatio*, Græcis σταλαγμὸς, Trauff-Gerechtigkeit / Wasser-oder Dach-Tropff dicitur.

(β) Duæ circa stillicidia proditæ sunt *servitutes*, una *Affirmativa* alia *Negativa*. Ad priorem refertur stillicidii avertendi servitus; quæ est jus, quo vicinus stillicidium suum in ædes vel aream seu cloacam vicini avertere prohibetur, daß die Trauffe auff des Nachbarn Dach oder Hof falle/ ad posteriorem servitus stillicidii non avertendi, quæ est jus, quo vicinus stillicidium suum in ædes vel aream s. cloacam vicini avertere prohibetur; cùm fortè aliàs naturaliter & liberè stillicidium in alterius prædium tanquam inferius avertere potuisset, *arg. l.* 1. §. *fin. ff. d aqv. & aq. pluv. arc.* (γ) Absque servitute constitutâ regulariter nemini licet divertere aquam ex suo stillicidio supra domum vel aream vicini, per text. *in l.* 1. *pr. h. t.* Quamvis enim in suo cuilibet, qua velit formâ, sive devexo, sive plano tecto ædificare liceat, & stillicidii casus naturalis sit, ac proinde ut quodlibet naturæ incommodum vicino videatur ferendum; quemadmodum pati cogimur, ut aliquis altius in suo ædificando lumina nostra obscuret, *l.* 9. *C. d. servit.* hæc tamen in suo agendi aut ædificandi licentia eatenus intelligenda est, quatenus vicino *directè non nocet*, *l.* 1. §. 11. *d. aqv. & aqv. pluv. arc.* per stillicidium verò ex obverso tecti figura demanans vicino omnino nocetur, dum parietes ejus labefactantur aliaque desuper incommoda ipsi attrahuntur, cum tamen ipsius domus vel area ab omni servitute debeat esse libera usque ad cœlum *d. l. alius* 8. *C. d. servit.* Nota: I. Obversâ figurâ ædificans cogi potest a vicino, ut per canales aquam ex tecto cadentem derivet per alium locum in suum solum aut stratam publicam ex *l.* 1. *h. t.* concludit Cœpoll. *d. servit. urb. prad. c.* 28. *num.* 2. II. In onere canalium ferendorum ille à sumtibus canali reparando impendendis immunis est, cujus parieti canalis incumbit, daß derjenige von den Kosten des legens frey sey / der die Rinne auf seinem Gebäude träget. Nisi canalis ita sit positus intra duas domos, ut pari damno aut commodo utrique vicino sit; tunc enim ex æquitate communis est, & canalis communibus sumtibus reficiendus, nisi adsit aliquod statutum v. Besold. *in Thesaur. pract. lit. T. num.* 1. III.

BIU Cujas

Quando quis jus ſtillicidii in alterius domo vel area conſtituturum habet; tunc Vicinus, cujus area vel domus ſervitutem debet, contra ſervitutem debitam ædificare non poteſt, neque ibi licet ædicare, ubi ſtillicidium prædii dominantis cadit, *l.* 20. §. 3. *h. t.* IV. Ædificans murum juxta prædium dominans, cujus ſtillicidium ſorte per ſemipedem ſuper aream ædificantis cadit, ab hoc ſpatio ſemipedis, in quo ſtillicidium cadit, pedem unum; ſi verò domum erigere cupiat, duos pedes relinquere debet, ne melior ſit conditio domini prædii ſervientis, quàm dominantis, quippe qui ædificando, *l. final. ff. fin. regund.* diſpoſitionem ſequi & obſervare tenetur, uti vult Cœpoll. *tr. d. ſervit. præd. urban. cap.* 8. *n.* 8. & ſecundùm hanc ſententiam Veronæ judicatum aſſerit. Qui tamen caſus, quantum nempe ſpatium in ædificando ſtillicidium prædii dominantis ut commodè cadere poſſit, judicis arbitrio relinquendum eſt, v. diſput. *ſub. m. præſ. d. Interſtitio prædiorum th.* 30. addat. Cruſius *ad Jus Mindanum lib.* 1. *tit.* 15. *art.* 15. V. Cui competit ſtillicidium in alterius area, mutare illud non poteſt: ſic ſi gutta ejus in vicini aream cadat per unum pedem, tectum ſuum producere aut extendere non poteſt, ut ſtillicidium cadat per duos pedes, quoniam tunc in alienum videtur immittere, dum ſtillicidium cadit in alio loco, quàm in quo ſervitus eſt poſita; nam eo modo fit deterior prædii ſervientis conditio, dum locus areæ ſuæ liber, quem pedem ſaltem concedendo ſibi reſervavit, gravatur *l.* 20. §. 2. *h. t.* VI. Dominus prædii dominantis retroducere atque in anguſtius ſpatium ſtillicidium cogere poteſt; tunc enim magis incipit in ſuo cadere, ut hoc modo lenior fiat ſervitus, & melior ſervientis conditio, *d. l.* 20. §. 5. Cœpoll. *d. l. n.* 4. VII. In ſolum publicum v. g. in publicam plateam non licet avertere, *arg. l.* 17. *d aqv. & aqv. pluv. arc.* niſi id loci ſtatutum ſit, aut conſuetudo, Cœpoll. *d. l. cap.* 42. *n.* 3. *in fin.* aut Superioris, nempe Principis vel Magiſtratus, indulgentia permittat, quæ ipſa tamen permiſſio ſecundùm modum præſcriptum aut conſuetudinem obſervanda eſt, *ter l.* 1. *C. d. ædif. priv.* neque intelligenda cum præjudicio alterius, ſed quatenus ſine tertii damno aut injuria cujusdam ſtillicidium in publicum poſſit averti *l.* 2. §. 10. & 16. *ne quid in loc. publ.* v. gr. T. ædificat ad plateam publicam, ita ut ſtillicidium ejus cadat per unum pedem in plateam. Vicinus ejus C. penum habet ſubterraneum ibidem, & ex ſolo publico recipit lumen per feneſtram ferro munitam. T. ſtillicidium ſuum latius extendere aut protrahere non poteſt, ne aqua pluvia decidat in penum C. cum magno penus detrimento, & ſic deterior reddatur ipſius C. conditio *d. l.* 2 §. 16. *ff. ne quid in loc. publ.* vid. Cœpoll. *d. ſervit urb. prad. c.* 42. *num.* 3. *in fin.* Diſſert noſtr. *d. Interſtit. prædior. th.* 33. VIII. Stillicidii ambitus ſive uſus in dubio denotat dominium in ambitu fundi, *l. ult. in fin. h. t.* & hoc maximè verum eſt, ſi is, qui habet ſtillicidium, poſſidet ſimul locum ſtillicidio ſubjectum, ſcilicet nec vi, nec clam, nec precariò, Cœpoll. *d. l. c.* 28. *n.* 11. Niſi conſtet ſtillicidium haberi jure ſervitutis, tunc enim ſolum inferius vicini eſſe facilè patet, quia res ſua nemini ſervit, *l.* 26. *h. t.* vel ſi conſtet ſtillicidium ab initio in alienum ſolum fuiſſe derivatum, tunc enim potior in cauſa proprietatis erit vicinus, quem non eſt veriſimile per ſolam patientiam ſtillicidii in ſuo ſolo proprietatem etiam ſoli vicino conceſſiſſe, *arg. l.* 20. *h. t.* IX. In illis locis, in quibus hyberno tempore tecta ædificiorum profundis nivibus integuntur, quando verno tempore amicioris ſolis tepefactione eæ nives in aquam incipiunt reſolvi, quæ reſolutio aliquando ita vehemens eſt, ut flumen videatur æmulari, æquitati conveniens eſt, ut dominus tempeſtivè tectum ſuum evacuet, nec quis tam vehementem aquæ defluxum recipere aut pati, ob impoſitam ſibi ſtillicidii ſervitutem, tenetur *arg. l.* 9. *d. ſervit.*

(12) *Servitus fluminis Avertendi, &* (13) *Non avertendi.*

XVI. Eadem eſt ratio ſervitutis (XII.) fluminis avertendi ſeu recipiendi; & (XIII.) fluminis non avertendi, ſeu non recipiendi, *l.* 1. §. 1. *h.* ita, ut illa ſit, quâ flumen h. e. aquam collectam, & per canales vel tubos inſtar fluminis defluentem, ex noſtris ædibus tenetur vicinus ſuſcipere; (α) *add. l. f.* §. 4. *quod vi aut clam.* Hæc verò ſit, quâ vicino non licet flumen ex ſuis ædibus veniens à noſtro avertere prædio ob commodum, quod hoc inde habet (β), *arg. dict. text.*

(α) *Servitus fluminis* (ſcil. *privati*) eſt Jus, quo vicinus pati cogitur, ut aqua pluvia in canalem ſive alveum (plumbeum, cupreum, ligneum &c.) recepta in ædes, aream vel cloacam ejus cum impetu feratur, *l.* 1. *pr. l.* 20. §. 5. *l.* 28. *h. t.* Alii ſervitutem fluminis ita explicant, quando aqua de cœlo directò cadens in noſtro ſolo creſcit, & collecta inſtar fluminis cujusdam privati in prædium vicini convertitur & derivatur, adeoque quando aqua ex inferiore loco in alterius ſolum jure ſervitutis fluit, ita flumen ex imo ſeu inferiori loco per foramen ſeu canales conſtituatur, Caſpar. Mauzius *ad h. t. qv.* 50. *num.* 160. (β) Servitus *fluminis non avertendi* eſt jus, quo vicinus aquam pluviam collectam in ædes, aream, cloacam ſuam avertere prohibetur, Harprecht. *ad* §. 1. *d. ſervit. num.* 27. *ſeq.* Nota: I. Servitus fluminis à ſervitute ſtillicidii in duobus potiſſimum differt, (1) quod ſtillicidium ex alto ſ. ſuperiori; flumen ex imo ſeu inferiori loco per foramen aut canalem conſtituatur,

BIU Cujas

tur,(2) quod ſtillicidium minutatim ſeu guttatim cadat, flumen cum impetu ac copia emittatur, cum ſcil. pluvia perpetuo rigore continuoque ductu per canales, tubos vel fiſtulas decurrit, Weſenb. *ad h. t. num.* 6. II. Ab hac ſervitute toto genere differt *Servitus fluminis*, die Flöſſe / quæ eſt jus quo Dominus ſive publici, ſive privati fluminis pati cogitur, ut ex noſtro ligna vel alia materialia ei flumini impoſita motu ac fluxu ejus devehantur in alium locum noſtræ utilitatis gratia, v. gr. venditionis cauſa, Carpz. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 16.

XVII. Similiter (XIV.) Servitus Cloacæ, (α) *quæ eſt locus cavus, per quem colluvies defluit, l.* 1. *de cloac.* immittendæ. (β) *l.* 7. *de ſervitut.* (14) Cloacæ.

(α) Dicitur *Cloaca* à cloacare ſive inquinare, vel etiam à colluendo, eò quod rerum ſæditarum quædam ſit colluvies. Calvin. *Lexic. Jurid. in verb. Cloaca.* Cujus appellatione Tubus & Fiſtula contineantur, (β) *d. l.* 1. §. 6. *d. Cloac.* (β) Servitus hæc cloacæ immittendæ, cujus mentio fit, *in l.* 7. *d. ſervit.* eſt urbana, non ruſtica, licet ruſticis prædiis quandoque imponi poſſit, Weſenbec. *parat. d. ſervit. num.* 10. Hanc in rem, cùm illuvies & ſordium fætores cœlum peſtilens plerumque minitari ſoleant, *l.* 1. §. 2. *in fin. d. cloac.* Prætor, ne vis purganti vel reficienti cloacam fiat, duo interdicta edidit, de quibus, vid. infra *Exercitat.* 45. *th.* 147. Nota: I. In publico cloacam de novo extructurus, ab Ædilibus, quibus cura viarum publicarum demandata eſt, ædificandi facultatem impetrare debet, *l.* 2. *in fin. d. Cloac.* II. Cloacam aut Latrinam facere, aut ſterquilinium in ſuo habere licitum eſt, dummodo ſine vicini damno ſtare poſſit. Hinc jure civili fovea tantum interſtitium à vicini domo habere debet, quantum profunditatis habuerit, *l. fin. ff. fin. regundor.* quam tamen non amplius obſervari aſſerit Cæpoll. *d. ſervit. urb. prad. cap.* 80. & hinc poſſe aliquem foveam vel cloacam habere in ſuo, modò non protendatur ultra ſolum ſuum non obſervato iſto interſtitio, præſertim, ſi foveæ aut cloacæ lapidibus ſint munitæ ac muratæ, ut liquor aut ſtercus penetrare, & parietem vicini corrumpere non poſſit. V. *Diſputat. d. Interſtitio th.* 54. Plura de Interſtitio Cloacæ, vid. infr. *exerc.* 39. *th.* 7.

XIIX. Præterea & inter urbanas ſervitutes numeratur jus ex taberna caſearia immittendi fumum in ſuperiora ædificia, (α) *l. ſicuti.* 8. §. *Ariſto.* 5. *ſi ſervit. vind.* Solebant enim veteres caſeos fumigare. (β) Briſſon. 4. *ſelect. ant.* 5. Spectat ad easdem aquam immittendi, (γ) vel aliud quid effundendi jus in aream vicini, *d. l.* 8. §. 5. *ſi ſervit. vindic.* Cœpoll. *de Serv. Urb. Prad. cap.* 31. qui *num.* 5. benè monet, *quod habens ſervitutem projiciendi*, (δ) *aut luminum, non poſſit inde ſtercus ejicere aut urinam effundere in vicini domum.* Aliquid habendi poſitum in alieno (ε), *v. l. ſi quando.* 17. §. 1. *d. t.* add. Fr. Grapald. *de part. ad. l.* 1. *c.* 10. *p.* 127. *& l.* 2. *c.* 1. *p.* 16. *c.* 4. *p.* 191. *Ii. Fumigandi. Effundendi. Ponendi in alien.*

(α) Jus *fumi immittendi* eſt, ubi quis ex loco inferiori, in ædificia ſuperiora, ultra communem & conſuetum uſum, fumum immittere poteſt, *l.* 8. §. 5. *& 6. ſi ſervit. vindic.* & ſi inferiorum ædium Dominus, ſuperiori inſolitum fumum faciendo, nullâ hac de re ſervitute conſtitutâ, fuerit moleſtus, injuriarum actione tenebitur, *l. penult. d. injur.* Cœpoll. *d. ſervit. urb. prad. c.* 53. *n.* 1. Paul. de Caſtro *ad d. l.* 8. §. 5. *ſi ſervit. vind.* (β) Romæ & in Italia hanc olim fuiſſe caſei conficiendi rationem tradunt interpretes, ut fumo ex malignis viridibusque lignis aut culmis facto, caſeos colorarent & deſiccarent, poſt Plinium, Briſſonium & Columellam Duarenus, *ad l.* 8. *ſi ſervit. vind.* Gothofr. *ibid. lit. n.* Weizenegger *diſſert.* 3. *c.* 6. *n.* 26. Caſei enim fumo infuſcati credebantur eſſe gratioris ſaporis, Zœſ. *h. n.* 10. Ex tali caſearia taberna, in qua fumigantur caſei, ſine ſervitute conſtituta, fumum immittere in ſuperius ædificium non licet; quia licet fumum non gravem & ſolitum liceat in ſuo facere, & in ſuperiorem partem jure libertatis immittere, *d. l.* 8. §. *pen.* & ſuperioris ædificii Dominus aquam proluendi pavimenti gratia ad ſolitum uſum poſſit projicere, licet aliquantum ad inferiorem partem delabatur (fumi enim & aquæ immiſſio inter ſe æquiparantur, *d. l.* 8. §. 5.) fumum tamen gravem & inſolitum non niſi jure ſervitutis ſuperiora ædificia immittere licet, (γ) Manz. *d. ſervit. real. tit.* 2. *num.* 171. (γ) Jus *Foraminis* eſt, quo foramen in imo pariete, pavimenti proluendi gratiâ, in vicini fundum habere licet, *l. foramen.* 28. *& ſeq. d. ſervit. urb. prad.* Hæc autem aquam in alienum immittendi licentia, non niſi impoſita ſervitute, alicui competere poteſt, *l.* 8. §. 5. *ſi ſerv. vindic.* & qui fiſtulis, vel inciliis, ædibus alienis admotus damnum dederit, actione in factum, & ut de damno infecto caveat, convenire poteſt. *l. ſi fiſtulas.* 18. *d. ſerv. urb. prad. l.* 13. *ſi ſerv. vind.* (δ) Servitus *projiciendi* ſeu *protegendi* eſt jus, quo tectum ad pluvias à parietibus arcendas ſuprà vicini aream, aut fundum producere, item ſuggrundas vel mæniana & podia habere licet, *l. quemadmodum* 29. §. 1. *ad L. Aquil. l.* 17. *pr. ſi ſervit. vind. l.* 5. §. 6 *d. his qui effud. vel dej.* Nota: I. *Mæniana* an à mœnibus, an verò à Mœnio Juvene quodam Romano miro populi applauſu primum in-

BIU Cujas

inventa, dicta vid. ap. Gœdd. *ad l.* 242. §. 1. *d. V. S. num.* 2. II. differt *Projectum* ab *Immisso*, quod illud ita provehatur, ut nullibi requiescat, qualia sunt *maniana*, seu *podia pensilia*, quæ vernacula lingua *Altan*, vulgò die Ercker appellamus, & *suggrundia*, die Fürtächer / oder die Schoß an den Tächern / id est partes tecti prominentes, à suggrediendo ita dictas, quasi latentes progrediantur, vel superegrediantur à parietibus. Immissum autem est id, quod ita protenditur, ut aliquo loco requiescat; ita ut in servitute immittendi, trabes & tigna, quæ immittuntur, ab alio sustineantur, *l.* 242. §. 1. *ibique* Gœdd. *num.* 1. Manz. *ad h. t. num.* 179. III. Inter *Protegendi* & *Projiciendi* quoq; servitutem distinguit Cœpoll. *d. servit. urb. prad. c.* 31. & hanc de jure effundendi vel dejiciendi aliquid in fundum, vel aream vicini intelligit, qui tamen reprehenditur à Coraſio, 3. *miscellan. cap. ult. n.* 13. & 19. Hilliger. *Donel. enucl. lib.* 11. *comm. c.* 4. *lit. F.* nulla enim hic subest differentia, nisi protectum de eo, quod propriè tegendi causâ projicitur, projectum verò, quod alium etiam in usum extendi solet, quis interpretari velit. IV. *Maniana* hoc singulare habent, quod ea fabricaturus, si privato loco objiciantur, liberi aëris 10. pedum spacium, si verò loco publico, 15. pedum intervallum relinquere debeat, *l. maniana* 11. *C. d.*

(1) *adif. privat.* (2) Servitus est vel *habendi positum in alieno*, vel *non habendi in loco proprio*. Hæc est, quia nobis inhibetur, in aliquo ædium loco quid ponere, quod ex casu quovis modo damnum dare vicini ædibus, vel eas obscurare possit, cujus servitutis primaria sedes est in *l. si quando.* 17. §. 1. *si servit. vindic.* v. gr. Habeo servitutem luminum in tuis ædibus. Sed tu plantas vel cucumeres seris, quæ foliis suis lumen impedire possunt. Brunnemann. *ad d. l.* 17. *si servit. vindic.* Nota: I. Positum habere intelligitur non modò, qui ipse posuit, sed & qui ab alio positum patitur, ut est in *l. si verò* 5. §. *positum.* 10. *ff. de his qui effud. vel dejec.* II. Conventio hæc privatorum, de non habendo positum, imitatur edictum, quo prohibemur, quid in publico habere, cujus casus nocere possit, de quo in *d. l.* 5. §. *fin. d. his qu. effut. vel dej.* Wesenb. *in parattl. h. t. pr. n. fin.* add. *l. statuae* 7. *C. d. religios.* Præterea sunt adhuc aliæ, præter numeratas, servitutes, uti *Jus sterquilinii habendi*, quando scil. juxta parietem, vel domus vicini sterquilinium, ex quo paries madescere possit, habere licet, *d. l.* 17. §. 2. *si servit. vindic.* Nota: Vendito vel legato fundo sterquilinium, agri stercorandi gratiâ quod ibi est, pertinet ad emtorem vel legatarium; si verò vendendi causa comparatum sit, venditorem vel heredem sequitur, *l. fundi.* 17. §. 2. *d. act. emt.* Cœpoll. *d. servit. urb. prad. c.* 48. *n.* 4.

TIT. III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICORUM.

De Servitutibus Prædiorum rusticorum scripſ. Caſpar Manzius. *De Aquæductibus* Georg. Adam Struvius.

Servit. rustic. prad. Descriptio.

XIX. Servitutes rusticorum prædiorum sunt, quæ prædiis, rusticum usum habentibus, debentur à prædio vicino alieno(α). §. 3. *I. h.*

(α) Sive prædium, quod servit, sit urbanum prædium, sive rusticum. Jul. Pac. *ad h. t.* Denominatio servitutis, qualis illa sit, rustica, num urbana, semper sit à prædio *dominante*, tanquam à digniori. Manz. *ad h. t. n.* 1.

Species. Iter.

XX. Hujusmodi servitus est (1.) Iter, Fußſteig / Fußpfad /) quod est Jus eundi (α) ambulandi (β) hominis per vicinum prædium ad nostrum, ipsius prædii causâ, *l.* 1. *h. t. l.* 6. §. 1. *quemadm. serv. amitt. junct. l.* 8. *de servit.* sive pedes sive eques quis eat, (2) *l.* 7. *l.* 12. *h. t.* etiam cum alio quis ire potest, si comitatus alterius spectet ad utilitatem prædii, cui debetur iter. Buſ. *in l.* 1. *h. n.* 4. Potest & is, cui iter concessum, fodere, substruere, & fabros mercenarios in fundum inducere. (δ) *l.* 10. *de serv. l.* 20. §. 1. *de S. U. P.* Add. Dessel. *ad* Zœſ. *p.* 93.

(α) *Ire est* pedibus progredi, non tantùm *propriis*, sed etiam *alienis*. Unde qui sellâ vel lecticâ vehitur, ire dicitur, *l. qui sella.* 7. *h. t.* in qua lege per sellam vel lecticam non intelligitur rheda, vel currus, qui per equos duos solet, juxta Cœpoll. *d. servit. rustic. prædior. c.* 1. *num.* 4. sed lectica vel sella gestatoria, quam bajuli gestare solebant, qui lecticarii dicuntur, *in l. item legat.* 49. *pr. d. legat.* 3. appellatur quoque iter locus angustus, *l. si tam.* 13. *d. servit.* item transitus per locum alienum, *l. ult. pr. C. d. servit.* Nota: I. Iter, quod fructuario fruendi gratiâ conceditur, non est servitus, *l. de servitutibus.* 2. §. 2. *si servit. vindic.* II. Nemini, nisi servitutem itineris habens constitutam,

BIU Cujas

tam, per fundum vicinum alienum ire jure permissum est, *l.* 16. *h. t.* III. Si glans mea, id est, fructus mei ex arbore in fundum vicinum ceciderint, eorum colligendorum gratiâ intra triduum, per fundum alienum ire mihi licet, *l. un. ff. d. gland. leg.* IV. Ire licet per fundum alienum effodiendi ritè proprii thesauri gratia, *l.* 15. *ad exhib.* V. Ire licet per fundum alienum si vellem quærere servum meum fugitivum illumque investigare, *l.* 1. §. 1. *& l.* 3. *d. serv. fugitiv.* VI. Si vindemiam, quam emi, volo tollere, possum ingredi fundum venditoris, adeoque alienum, *l. qui pendentem* 25. *d. act. emt.* quod etiam obtinet in Decimario, si enim decima in fundis solvi debet, Decimarius fundum decimandi causa & asportandi decimam ingredi potest, per *l.* 25. *d. act. emt.* VI. Sepulchrum habens iter si non habet, oblato justo pretio vicino, favore religionis, per ejus fundum ire potest, *l.* 12 *in pr. d.* (β) *relig. & sumt. fun.* (β) Verbum *ambulandi* hic non sumitur pro commeatione, quæ voluptatis vel valetudinis causa instituitur, *arg. l. ut pomum.* 8. *d. servit.* sed ejusmodi transitus, qui utilitatem prædii principaliter respicit, intelligitur, vid. Hilliger. *Donell. enucl. lib.* 11. *c.* 5. *lit. b.* Nota: Ire ambulare dicitur quis ad differentiam vehiculorum, quæ ire agi dicuntur, *l. si cui* 9. *d. servit.* M. Lyclama (γ) *libr.* 3. *membran. Eclog.* 12. (γ) Servitutem itineris habens, licet jumentum agere prohibeatur, equum tamen, quo vehitur, præ se agere poterit, per ea, quæ tradit, Bachov. *ad pr. Inst. d. servit. n.* 1. Donell. *l. b.* 11. *c.* 6. Nota: De latitudine itineris cùm nihil jure communi expressè sit cautum, à partibus in constitutione servitutis determinari solet, *l. certo generi.* 13. *h. t.* quod si omissum fuerit, officio arbitri res decidenda erit, *d. l.* 13. §. 2. *d.* (δ) *serv. rust. præd.* (δ) Ita in prædio serviente licet ædificare vel aliquid fodiendo, substruendo operari, ut dominus fundi dominantis commodè ea servitute uti possit, Brunneman. *ad. d. l.* 10. *d. servit.* Refectio tamen facienda est ab eo, ejusque sumtibus, cui debetur servitus, excepta servitute oneris ferendi, per *l.* 6. §. 2. *si servit. vind.*

XXI. (II.) Actus, (α) (Trieb) Jus nimirum agendi jumentum *vel* (β) vehiculum per prædium alienum ad nostrum, (γ), *potest nim. quis agere vel pecora & armenta sola, non juncta vehiculo,* Viehtrieb/ *l.* 12. *de S. R. P. vel jumenta id trahentia, si locus non sit nimis angustus. l.* 13. *de serv.* Constitutô autem actu facilè & ex præsumta mente concedentis constituta quoque censetur servitus itineris. (δ) *pr. l. h. t. l.* 1. *pr. h.* ita ut expressâ constitutione non sit opus. *l.* 58. *de V. O. l.* 9. §. *ult. de nov.* expressa tamen voluntas contraria tacitæ prævalet. (ε) *l.* 4. §. 1. *si serv. vind.* Non obst. *l.* 1. *de adim. leg. quæ loquitur de itinere materialiter sumto, eô sc. quô utimur in agendo, quod actui necessario conjunctum.* Donell. 11. *comment.* 5. *Actus.*

(α) Ein Viehtrieb durch einliegend Gut/ (β) Particula *vel* in definitione posita id denotat, quòd nihilominus actus sit, quantumvis unum solummodo, vel jumentum vel vehiculum agi ducive possit, & hoc ipso distat via ab actu, quia hic potest esse sine jure agendi vehiculum, illa autem necessariò hoc (γ) semper contineat, *d. l.* 23. *h. t.* (γ) It. plaustrum ducendi, non verò tignum aut lapidem trahendi, neque etiam hastam rectam ferendi, *l. qui sella* 7. *d. serv. rust. prad.* Unde Actus alius plenus, alius minus plenus dicitur à Bachov. *ad pr. Inst. d. servit. prad. Boves*, licet jumentorum appellatione non semper contineantur, *l.* 65. §. 5. *d. legat.* 3. & inter pecora referantur, *l. ædiles.* 38. §. 6. *d. ædilit. edict.* cum tamen armentorum nomine veniant, *l.* 89. *d. V. S.* & actum habens armenta trajicere potest, *l.* 12. *d. serv. rust. prad.* Inde *Oves* & *Porcos* agere etiam licet, argumento à majori ad minus ducto. Nota: I. Sub voce *vehiculi* jumentum non continetur, quia cui est jus vehiculi ducendi, ei non etiam jumentum sine eo agendi jus est, lectica enim est genus vehiculi jumentum non exigens. II. Q. *Quid sit hastam rectam ferre?* Respond. Manz. *ad tit. S. P. R. n.* 126. Per hastam rectam intelligere possumus oblongam & erectam perticam, vel longariam, ita ut is, qui viam habet, jus habeat rectam hastam ferendi, i. e. Eine lange Stangen aufrecht zu tragen; Quod in istis locis, ubi lupulus plantatur, maximè utile est. Nam si habeam hortum, einen Hopffengarten/ magis remotum, & aliquis alius, hortum magis propinquum, possum cum illo convenire, ut mihi viam per suum concedat, qua impetrata non tantum plaustra istis perticis, mit den Hopffenstangen / onerare, easque per alterius hortum trahere, & raptitare, sed si malo, humeris gestare possum, ita tamen, ut in altum elevem, & perticas erectas geram, non verò ad latus moveam; quia facilè possent vicinæ arbores frugiferæ lædi, & minimo ictu perticæ quati, *l.* 7. *d. S. R. P.* III. Viæ modus non tantùm in rectum & flexum, sed etiam versus cœlum æstimandus est, ita ut non tantùm ad latus nullum obstaculum & impedimentum, sed etiam versus cœlum patere debeat. Gothofredus *ad d. l.* 7. Manz. *d. l. n.* 126. *num.* 128. putat salvari posse eorum opinionem, qui per hastam longam cum Mynsing. *ad tit. Inst. de servit. num.* 6. & Schneidew. *ibid. num.* 19. intel- (δ) ligunt peditatum vel exercitum. (δ) Majori enim inest minus, *arg. l.* 1. §. 4. *d. V. O.* & cui, quod plus est, conceditur, eidem quoque minus concessum esse censetur, *l.* 21. *d. R. J. c. cui licet.* 53. *eod. tit.* (ε) *in* 6. (ε) Mutatur interdum natura hujus servitutis, quod fit vel *conventione*, ut si actus absque itinere constituatur, *l.* 4. §. 1. *si servit. vind.* vel *ipsius*

BIU Cujas

loci qualitate, si enim per arctum locum servitus alicui concedatur, ut propter ejus angustiam non vehiculum, sed jumentum solum eò duci commodè possit, actus nihilominus, etsi jus vehiculum agendo non contineat, constitui dicitur, in *l.* 23. *d. servit.* Nota: 1. Si actus per agrum alienum in genere alicui concedatur, antequam locus certus, per quem agere debeat, determinatus fuerit, totus fundus serviet, ut, qua libet, ire possit, *l. si mihi.* 21. *l.* 23. §. 3. *h. t. l. ult. d. aqu. quotid. & æstiv.* quæ tamen concessio indefinita ad loca minus damnosa restringi debet, *l.* 9. *d. servit. l.* 22. *l. t.* Bald. *ad l. certo generi.* 13. §. 1. *eod.* II. Si per certum aliquem locum actus constituatur, pluribus nihilominus per eundem fundum iter vel actus cedi potest, *l.* 15. *comm. prad. l.* 2. §. 1. *l. t.* III. De latitudine actus cum nihil lege determinatum sit, inter partes de eâ conveniri, vel ab arbitro decidi assolet, *d. l.* 13. §. 1. *h. t.* quæ latitudo poterit esse 4. pedum in porrectum & 8. in anfractum. Varr. *lib.* 4. & 6. *d. lingua Latin.* IV. Actus naturâ suâ & in dubio ita constitutus intelligitur, ut is, qui eum habet, utroque isto jure uti possit, *pr. Inst. d. servit. l.* 11. *ff. quemadm. serv. amitt.*

V. S. XXII. (III.) Via (α) (Weg/Fahrweg/) quæ est jus eundi, (β) ambulandi, agendi, (γ) & omnia, quæ ad nostri prædii utilitatem spectant, vehendi, ducendi, ferendi atque trahendi per prædium alienum, (δ) certam à lege determinatam habens latitudinem, (ε) *l.* 7. *l.* 13. §. 2. *l.* 8. *h. t.* Non obst. *l.* 157. §. 1. *de V. S.*

(α) A *vehendo* ita dicta Wes. *parat. h. t. n.* 1. Via est vel *Publica*, vel *Privata*, *l.* 2. §. 22. *ne quid in loc. publ.* Publicæ habent solum publicum, vulgò vocantur viæ βασιλικαὶ, Regiæ, freye Kayserl. Heer-Strasse / freye Reichs-Strasse / & pertinent ad Regalia. Privata via, solum alienum est, jus tamen eundi agendi in ea competit, *d. l.* 2. §. 22.

(β) Alii pro *eundi* putant legendum vehundi; sed malè, cum via iter & actum in se contineat, ut proinde utriusque juris in definitione facienda sit

(γ) mentio. (γ) Verbum *agendi* in definitione positum, latiùs hic accipiendum, ita ut non modò actum jumenti aut vehiculi, sed omnia omnino quæ aguntur, comprehendas, etiam tractum lapidis, tignique & rectæ hastæ gestationem, modò

(δ) fructus non lædantur, *arg. l.* 7. *pr. h. t.* (δ) Ita & iter & actum in se continet, *pr. Inst. d. servit. l.* 1. *pr. h. t.* non quidem tacitè & per consequentiam quandam, sed per se & principaliter, Duaren. *lib.* 1. *disp. anniversar. c.* 31. Coras. *ad l.* 1. *d. servit. n.* 99. Nota: Qui viam habet, iter vel actum separatim, vel utrumque conjunctim, vel uno verbo viam vindicare potest, actum autem habenti iter vindicare non licet, Cujac. *lib.* 22. *observ. c.* 35. *circ. fin.* II. *Via differt* ab *actu*, quod qui viam habet, lapidem vel tignum trahere, & rectam hastam ferre possit, quæ omnia ei, cui actus concessus est, non competunt, *l.* 7. *h. t.* Petr. Aug. Morla *in empor. jur. part.* 1. *tit.* 6. *in præmiss. n.* 92. Alber. Gentil. *lib.* 4. *lect. c.* 4. III. Via ab *itinere*, & *actu* discernitur, quod *ire agere*, proprium sit viæ, *agere ire*, actus, *ire ambulare*, itineris, M. Lyclam. *eclog.* 3. *membr.* 12.

(ε) Constitutio & determinatio viæ, præsertim publicæ, non ab arbitrio privatorum, sed ab autoritate legis, populi aut Magistratus dependet, *per d. l.* 8. *h. t.*

Aquæ ductus. XXIII. (IV.) Aquæ ductus, (α) (Wasserleitung/) qui (β) est jus aquæ ducendæ per fundum alienum ad utilitatem sui fundi (γ): sive alienâ aquâ irrigemus agros, aut pecora aquemus, (δ) *l.* 1. *h. t. l.* 3. *pr. de aq. quot. & æstiv. l.* 9. 15. *h. l.* 21. *l.* 22. *h. l.* 24. *l.* 33. *h. l.* 2. *v. tit.* 40. *h.* *l.* 11. *C. h. l.* 7. §. 1. *de aq. pluv.* sive nostra, (ε) abducamus, & eâ liberemus nostrum prædium. Cui verò concessus est ductus suæ aquæ, in suum prædium nequit recipere alienam aquam exonerandam, & cui aliena concessa est ad utilitatem sui prædii, nequit alteri aquam concedere, (ζ) *l.* 1. §. 15. *de aq. quot. & æstiv. l.* 5. *inf. l.* 29. *l.* 33. §. 1. *h.* Scotan. *d. D. th.* 22. Conf. *t. t. C. de aquæ duct. L. XI. ibique* Perez. *comm.* Add. Forcat. *in d. l.* 1. *n.* 26. 27. Richter. *h. t. n.* 18. Scotan. D. 27. *th.* 22. Zœs. *h. n.* 6. & 8. Vitruv. *d. tr. l.* 8. *c.* 7. Cœpoll. 1. *q.*

(α) *Aquæductus*, vocabulum JCtis proprium, aliàs *aquæductio*, *aquagium*, quasi aquæ agium, id est, ductus aquæ. V. Calvin. *in Lexic. in verb. Aquæductus.* Rob. Keuchen. *in not. ad Frontin. d. Aquæd.* Nota: I. Aquæductus in genere est jus aquæ ducendæ. II. Aquæductus latiùs sumtus non solam continet servitutem, sed generaliter pro jure aquæ, uti appellatur *in l.* 3. 5. *C. d. aqu. duct.* accipitur. III. Aquæductus alius est *Publicus*, alius *Privatus*, *l.* 1. §. 38. *l.* 3. *d. aqu. quotid.* IV. Privati aquæductus fiunt, quando privati aquam vel de publico aquæductu avertunt ex privilegio Principis, aut longa consuetudine, & tunc ducere ipsam jubentur per castellum vel aliud foramen, non per fistulas, ne matrices fistulæ corrumpantur, *l.* 3. *C. d. aquæd. ibique* Perez. *num.* 6. Manz. *d. servit. real. tit.* 3. *quæst.* 25. *n.* 137. Cœpoll. *c.* 4. *d. servit. rust. n.* 89. vel ducunt aquam ex aquis privatis variis viis atque instrumentis, rivorum nomine, latè sumto vocabulo, comprehensis, Molin. *d. J. & J. tom.* 3. *disp.*

BIU Cujas

diff. 705. *num.* 1. ſpecialiùs verò, uti fermè in aquæductibus publicis fit, fiſtulis vel plumbeis, vel fictilibus; rivo, vel aperto, vel ſubterraneo, *Conſil. Argentor.* 57. *num.* 133. *ſeq.* tubulis, foſſis, quandoque etiam per lapidem ſtratum, ſi id in ſervitute fuerit comprehenſum, aliisve pluribus modis, quorum mentio fit in *l.* 78. *d. contrah. emt. l.* 11. §. *ult. commun. prad. l.* 38. §. *ult. d. Act. emt.* & ap. Vitruv. (β) *lib.* 8. *d. Architect. c.* 6. *&* 7. (β) Scil. Privatus a- (γ) quæd. ctus. (γ) Hic aquæductus eſt jus ducendi aquam ad privatam utilitatem *arg. l.* 4. *C. d. aquad.* Frontinus *lib.* 2. *d. aquaduct. urb. Rom.* Definitur etiam aqua privata, quod ſit illa, quæ ſervit commoditatibus privatorum, *Conſil. Argen.* (δ) *tor.* 57. *num.* 3. (δ) Varia hujus ſervitutis eſt utilitas: Facit enim (1) ad irrigandum agrum vel pratum, *l.* 1. §. 11. *& l.* 3. *pr. d. aqv. quotid.* (2) habetur pecoris cauſa *d. l.* 3. (3) ducitur ad uſum & commodum noſtrum, id eſt, hominum in prædium urbanum *d. l. t.* §. 11. æquæductus enim ſervitus interdum urbana eſſe poteſt, cum etiam prædium, cui ſervitus debetur, urbanum eſt, etiam ſervitus urbana, ſi ruſticum, ruſtica, Gloſſ. *in l.* 1. *d. ſervit. urb. prad. & l.* 2. *ff. comm. præd. l.* 11. §. 1. *d. publ. in rem act.* v. gr. ſi aqua in balneo vel ad lavandos pannos vel pro uſu culinæ utamur, Cœpoll. *d. ſervitutib. c.* 4. *d. ſervit. ruſt. præd.* (4) conſtituitur aliquando ciſternæ, puteo, piſcinæ, item molendino, Cœpoll. *d. l. num* 48. Menoch. *remed.* 6. *d. retin. poſſ. num.* 88. Weizenegg. *diſſert.* 4. *num.* 25. (5) Ducitur etiam aqua ad uſum familiæ & equorum, Cœpoll. *d. l. n.* 5. (6) amœnitatis gratia, *l.* 3. *pr. d. aqv. quotid.* quo in caſu ſervitus non erit prædialis, niſi prædio vo- (ε) luptuario conſtituatur, *l.* 13. §. 4. *d. uſufr.* (ε) De jure educendæ aquæ vid. Perez. *addit. C. d ſervit. & aqv.* Qui ſervitutem aquæductus habet, poteſt ducere aquam variis receptaculis, dum ne domino prædii fundum & aquagium deterius faciat, *l.* 15. *l.* 17. *h. t. l.* 3. §. *pen. d. qv. quotid. l.* 1. *ne quid in flum. publ. l.* 17. §. 1. *d. aqv. & aqv. pluv.* Nota: I. Qui jus aquæductus habet, omnia poteſt, quæ ſunt ad uſum ejus ſervitutis neceſſaria, per *l.* 20. §. 1. *d. ſerv. urb. præd.* citra tamen incommodum domini, quantum fieri poteſt, *l.* 3. §. *fin. d. itin. act. priv.* Hinc refectionis gratia ad rivum accedere licet, per *l.* 11. *pr. &* §. 1. *comm. præd.* Coepoll. *c.* 4. *d. ſervit. ruſt. num.* 91. Menoch. *remed.* 7. *d. retin. poſſeſſ. num.* 33. Poteſt etiam arcum lapideum facere cauſa aquæ ducendæ, niſi id in loco, quo alteri jam ſervitus itineris debetur, vel ſupra aquæductum alienum facere velit; nam tunc prohibetur per *l.* 11. *pr. d. aq. pluv.* II. Cùm in ſervitutibus regulariter refectio ad eum pertineat, qui illam ſibi deberi aſſerit, & alter, qui prædium habet ſerviens, ſemper aliquid cogatur pati, vel non facere, *l.* 6. §. 1. *ff. ſi. ſervit. vindic. l.* 20. §. 1. *d. ſerv.* etiam is, qui ſervitutem aquæductus habet, rivos purgare, pecus, ſepta & aggeres reficere aquæ ducendæ cauſa, ſuis impenſis debet, Coepoll. *c.* 4. 72. *&* 11. Menoch. *remed.* 7. *d. retin. poſſeſſ. n.* 33. III. Dominus fundi ſervientis etiam ſpacium, ut ſervitutem habens cum operariis ſuis reficiendi cauſa rivum adire, & quà lapidem, terram, arenam vel calcem jacere poſſit, relinquere debet *d. l.* 11. §. *ult. comm. præd.* modò domino fundum aut aquagium rivalibus deterius non reddat *l.* 3. §. 5. *d. aqv. quot. & æſtiv.* IV. Commoditas aquæductus ineſt fundo *quantitativè*, non verò *qualificativè*, h. e. non ratione bonitatis, ſive pretioſitatis fundi dominantis, ſed ratione quantitatis, & pro modo agri detenti ſive alienati, qua propter diviſio aquæ, non inſpecta partium bonitate vel neceſſitate, ſed ad menſuram agri dominantis æqualiter fieri debet *l.* 25. *d. ſerv. urb prad.* ibique DD. talia enim ſunt ſubjecta, qualia à prædicatis ſuis eſſe permittuntur. Gloſſ. *in c. dudum.* 31. *in fin. verſ prohibemus. X. d. decimis.* V. Aquæ ducendæ terminum non modus ſive quantitas agrorum, ſed ſervitus conſtituit, *l.* 12. *C. d. ſervil. & aq.* Unde ſi fundus dominans novis emtionibus, vel per alluvionem auctus eſt, non ideo amplioris aquæ modus & tantum, quantum tota agri multitudo ad irrigandum requirit, ducere mihi licet: quia non ideo ſervitus creſcit, ſ. major aquæ menſura debetur, ſed ſervitutis, potiùs conceſſio, quàm agri latitudo attendi debet. Et ſic aucto prædio aucta non videtur ſervitus, per *l.* 12. *C. d. ſervit. l.* 1. §. 15. *d. aqv. quotid.* Paul. d. Caſtro *conſ.* 170. *num.* 1. *verſ. ſuper ſecundo verò vol.* 1. Albertus Brunus *de augment. & diminut. concl.* 10. *num.* 5. Cœpoll. *d. c.* 4. *n.* 18. Köppen. *deciſ.* 17. Carpzov. *lib.* 1. *Reſp.* 45. VI. Qui concedit ſervitutem, ſeu dominus fundi ſervientis non poteſt ſupra rivum (fortè ſubterraneum) locum religionum facere, ne ſervitus intereat *l.* 11. *comm. prad.* VII. Nec uni ſolùm, ſed, ſi aqua adeſt ſufficiens, pluribus ex eodem fonte, & per eundem locum conſtitui poteſt hæc ſervitus, ut ſcil. iisdem aut diverſis diebus aut horis ducant *l.* 2. §. 1. *&* 2. *h. t. l.* 3. §. 1. *l.* 4. *d. aqv. quotid.* dummodo id fiat ſalvo jure ejus, cui primùm conceſſio eſt facta, & ſine injuria alterius, per *l.* 17. *h. t.* VIII. Non poteſt aquæductus rectè conſtitui per locum illum, per quem jam alii ſervitus debetur, *l.* 14. *h. t.* & ibi Gothofr. *junct. l.* 11. *pr. ff. d. aq. & aq. pluv.* neque in loco publico vel via publica interveniente *l.* 14. §. 2. *d. ſervit. l.* 1. *d. ſerv. urb. prad.* IX. Ducenti aquam in primis obſervandum eſt, ut ſecundum pactum & contractus ſervitute utatur *l.* 13. §. 10. *h. t.* Si verò in conſtitutione lex adjecta non eſt, forma ſtatutorum ſervanda, *per l.* 1. *C. d. ædif. priv.* & ſi neque ſtatuta de his caveant, forma vetus & conſueta, ac ſtatus antiquus ſervandus *per l.* 6. *& l. ſeq. C. d. ſervit. & aq. ibique* Perez *n.* 11. *ſeqq.* Cœpoll. *c.* 4. *num.* 47. Sic in molendinis & commoditatibus aquarum antiquitati ſtandum eſſe deciditur, *in Conſil. Argentor.* 57. *n.* 3. *&* 8. inprimis ob præjudicium aliorum, longiſſimo tempore inferius molendinum haben- (ζ) tibus, *num.* 99. *&* 100. (ζ) Non poteſt quis ex ſuo aquæductu alteri uſum aquæ concedere, *l.* 24. *h. t.* quia hæc ſervitus, ut & aliæ reales, conſtituitur

BIU Cujas

secundùm indigentiam prædii dominantis, atque in ea aqua eatenus venit, quatenus est opus fundo dominanti *l.* 15. *ff. d. servit. l.* 5. §. *f. h. t.* Et si servitutem vel usum ejus, quæ ad necessitatem tantùm mei fundi concessa est, alteri concederem, uterer ultra quàm opus est, & ab ipsa forma servitutis, quod fieri tamen non debet, recederem, *arg. l.* 8. §. 17. *d. transact.* Non enim absolutè & simpliciter quis habes jus aquæ ducendæ, sed determinatè ad usum designatum; adeo ut is, qui usum aquæ alteri concedit, jure suo non utatur v. Weizenegg. *dissert.* 4. *c.* 5. *num.* 16. & exsurgeret insuper servitus serviturис contra *l.* 1. *d. usufr.* Nota: I. Si aqua semel ingressa est fundum dominantem, tunc hujus propria effecta est; & eo casu facere ea, quæ vult, divertere, continere etiam ob utilitatem prædii, & concedere alteri pro lubitu potest, Mascard. *d. probat. concl.* 123. nisi tamen nocitura sit fundo, cui servitus debetur, *l.* 1. §. 16. *d. aqv. quotid.* Cœpoll. *c.* 4. *d. servit. rustic. num.* 11. Menoch. *rem.* 6. *retin. possess. num.* 117. *seqq.* II. Ad hanc servitutem non semper requiritur, ut ducatur aqua per fundum alienum; si enim fundus meus ita vicinus sit fonti vel flumini privato, ut statim ex eo sine contactu alterius fundi aquam in meum fundum ducere possim, servitus omnino consistit, quia satis est flumen privatum esse, & ab eo, tanquam in alieno prædio, servitutem meo prædio deberi, *arg. l.* 4. *C. d. servit.* & paria sunt, ex fundo & per fundum alienum aquam ducere, Struv. *dissert. d. aqua ductib. sect.* 2. *th.* 27. III. Olim non aliunde nisi à capite aqua duci poterat *l.* 1. §. 7. *ff. d. aqv. quotid.* caput autem aquæ est, unde aqua nascitur, *d. l.* 1. §. 7. & 8. Menoch. *remed.* 6. *d. rat. possess. num.* 18. & 22. Hodie verò etiam aliunde & ex quocunque loco aqua duci potest, & servitus constitui, *l.* 9. *h. t.* IV. Per lapidem stratum aqua duci non potest, nisi expressè hoc ab initio fuerit constitutum, quia non est consuetudinis, ut qui aquam habet, per lapidem stratum ducat *l.* 17. §. 1 *d. aqu. pluv. l.* 4. §. 5. *si servit. vind.* & qui lapidibus rivum sternit, majorem in modum incommodat fundum servientem, nec multò melior redditur conditio ejus, cui servitus debetur, cum possit fistulis fictilibus aquam ducere, Manz. *d. serv. real. tit.* 3. *qu.* 31. *num.* 159. V. Si imposita est servitus fundo vicini, ut ducam rivum apertum per fundum, tunc non possum rivum claudere, & si de rivo clauso convenit, non possum aperire. Quando verò nihil conventum de rivo vel clauso vel aperto, tunc distingvendum: si claudendo vel aperiendo rivum non fiat deterior conditio prædii servientis, hoc casu omnino vel claudere vel aperire possum; *l.* 1. *d. rivis.* sin autem deterior fiat prædii servientis conditio, damnumque hoc majus sit, quàm utilitas domini fundi dominantis, qui ducit aquam per rivum, tunc non potest mutare claudendo vel aperiendo *l.* 2. *d. riv.* quod si verò major sit utilitas ejus, cui servitus debetur, & minus damnum domini fundi servientis, sic quoque vel claudere vel aperire rivum potest, *l.* 1. *d. riv.* add. Cœpoll. *d. servit. rustic. c.* 4. *n.* 61. VI. Habens servitutem ducendi aquam per fundum alterius, ducensque per rivum, si velit, novum insuper canalem vel fistulas in rivo collocare potest, quas tamen nunquam habuit, si propter utilitatem sui fundi id faciat, *l.* 3. §. 2. *d. rivis.* Cœpoll. *d. l.* Struv. *d. l. th.* 6.

Aqua haustus. XXIV. (V.) Aquæ haustus (Wasserschöpffens-Gerechtigkeit) qui est jus hauriendæ aquæ alienæ, seu ex fonte aliovè loco alieno, (α) quatenus ad fundum nostrum opus est. *l.* 5. §. 1. *l.* 20. §. *f. h.* Hôc jure concessô, iter quoque ad puteum vel fontem omneque id, sine quo commodè uti nequimus, concessum intelligitur (β), *l.* 3. *l.* 11. §. 1. *Comm. prædior.*

(α) Nempe ex flumine, (privato) vel etiam puteo vicini ad fundi sui necessitatem quis haurire potest, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Bocer. *class.* 5. *disp.* 8. *th.* 26. Cœpoll. *de serv. rust. prad. c.* 5. *num.* 1. frustra enim ex flumine publico, cum absque servitute ex hoc haurire liceat, aquæ haustus constituitur, *l.* 3. §. *fin. h. t.* Nota: I. Differunt hæ servitutes *Aqua ductus* & *Aqua haustus* ita inter se, quod *ille* ex puteo, quamvis aquam vivam & perennem contineat, non cedatur, *hoc* verò utiliter ita constitui possit, Cujac. *lib.* 11. *c.* 3. *num.* 25. II. Aqua debet hauriri situlis, urnis vel urceis, non verò machinis, ita ut per rotam, tympanum vel cochleam aqua tollatur, tunc enim jura prædii esse negantur, *l.* 2. *comm prad.* quia prædia, tanta aquæ copia, ut organis adhibitis promoveri oporteat, indigere non præsumuntur Cujac. *lib.* 3. *obs. c.* 28. *num.* 25. III. Ut servitus aquæ haustus subsistat, puteum vel locum vivam & perennem aquam habere requiritur *l.* 1. §. 5. *d. aqv. quotid. & astiv.* unde ex cisternis, quia imbribus concipiuntur, aquæ haustus cedi nequit, (β) *l.* 1. §. 4. *d. fonte.* (β) Quia juri hauriendi & aditus inest, sicut itineri ad fontem ipse aquæ haustus *l.* 3. §. 3. *h. t.*

Pecoris ad aquã appulsus. XXV. (VI.) Pecoris ad quam appulsus, (α) (Viehtränckel) qui est jus pecora (β) prædii mei appellendi ad fontem aliamvè aquam vicini, *l.* 4. *l.* 5. *h.* Non poterit verò quis majorem numerum pecorum adpellere, quàm de quo conventum; (γ) neque sues, si equorum & boum tantùm adaquatio est concessa: Non enim potest quis servitutibus aliter uti, quà initio constitutum, *l.* 13. *pr. l.* 20. *pr. h.*

(α) Ser-

BIU Cujas

(α) Servitus *pecoris ad aquam appulsus* ruſtica eſt *l. 1. §. 1. h. t.* ſi ſcil. fructus prædii maximè in pecore conſiſtat l. 4. h. (β) Pecoris nomine hic veniunt quæcunque quadrupedes gregatim paſcentes, v. gr. oves, boves, capra, equi, muli, aſini *l. 2. §. 2. ad L.* (γ) *aquil. l. 65. §. 4. d. legat. 3.* (γ) Si dominus plura numero in conſtitutione ſervitutis comprehenſo appellat, poteſt fieri inhibitio, non quidem quoad univerſa pecora, cum ſeparari poſſint, ſed in iis duntaxat, quæ præfatum numerum excedunt, l. 1. §. 18. *d. aq. quotid. & æſtiv.* Cœpoll. *d. ſervit. ruſt. prad. c. 8. n. 4.*

XXVI. (VII.) Jus paſcendi, (α) quod (*qua ſervitus eſt*, (β) die Trifftgerechtigkeit/ Hut und Weide) eſt jus in alieno fundo (γ) paſcendi pecora noſtri prædii. *pr. l. h. l. 15. §. 1. de ſervit. l. 2. de S. R. P.* Tempus (δ) & modus (ε) hujus ſervitutis variat ſecundum diverſas tum conventiones, tum locorum conſvetudines: (ζ) lege ſis de ea Covarr. 1. *var. reſ. 17. & pract. quæſt. c. 37.* Chaſſan. *ad conſuet. Burgund. tit. des foreſts.* Kœpp. *q. 57.* Berlich. 2. *concl. 49.* Cœpoll. *de S. R. P. cap. 10.* Hartmann. Piſtor. 1. *conſ. 61.* Carpz. *p. 2. c. 41. d. 4.* Weizenegger. *tr. de ſervit. diſſert. 4. cap. 6.* Elbert. Leonin. *ad l. 1. de S. R. P.* Ottinger. *d. finib. l. 1. cap. 10.* Thom. *tr. de nox. animal cap. 15.* Rennemann. *de jur. rer. diſp. 2. theſ. 22. & ſeqq.* Illud verò ſpecialiter notandum, (1.) quòd dominus fundi ſervientis nihilominus & ipſe in eo fundo ſua poſſit, unà cum illo, cui conceſſit hanc ſervitutem, paſcere pecora, modò ſufficiens ſit paſtura; (η) & aliter conventum haud fuerit: dominus enim proprietatis illud tantùm facere prohibetur, quod uſum ſervitutis reddit deteriorem *l. 13. §. 1. h.* quod hoc caſu non fit. Berlich. & *alleg. d. c. 49. n. d.* (2.) quod jus paſcendi habens non poſſit paſcere pecora morbida, ne alia contagione afficiantur: & ubicunque eſt hujusmodi infectionis timor, poteſt fieri expulſio. (θ) Cœpoll. *d. c. 9. n. 20. 21.* *Jus paſcendi.*

(α) Scilicet in *paſcuis*, h. e. locis paſtui pecudum deſtinatis, quæ ſunt agri alieni, paſcendi causâ pecora immittuntur vel *ſervitutis*, vel *familiaritatis*, v. *theſ. ſeq.* vel *communitatis* jure; in quo vera paſcuorum eſſentia videtur conſiſtere, quo demto nomen perdunt, & vel agri, vel prata, vel ſylvæ potius dicenda ſunt. Paſcua enim ſunt loca *qualiter* ſe habentia, i. e. jure quodam infecta, *l. quid aliud. 86. d. V. S.* Nota: Jus communitatis habent cives & ruſtici paſcendi cum pecoribus ſuis in paſcuis publicis, quemadmodum enim aliæ res univerſitatis ſingulis ad eam pertinentibus uſu communes ſunt, ita & paſcua v. *Exerc. 3. th. 77.* Et licèt jure ſervitutis hoc ipſum fieri videatur, cum prædia iſta publica quoad proprietatem civium ſingulorum non ſint propria, ſed potiùs aliena *l. 6. §. 1. d. rer. diviſ. l. 2. §. 1. ne quid in loc. publ. arg. l. 10. §. 4. d. in jus voc.* in quibus absque conſtituto ſervitutis jure nemo aliquid facere poteſt *l. 8. §. Ariſto. l. 13. ſi ſerv. vind.* tamen quia non omnia ſervitutis requiſita adſunt, idcirco melius eſt dicere, communitatis, ſeu, ut in *d. l. 2. §. 1. ne quid. in loc. publ.* loquitur JCtus, civitatis jure hanc paſcendi licentiam civibus competere, Chriſtoph Pincker. (β) *diſſert. d. paſcuis & jur. paſcend. th. 3.* (β) *Jus paſcendi*, qua ſervitus eſt, inter ruſticas ſervitutes numeranda eſt, per *l. 1. §. 1. h. t. §. 2. Inſt. d. ſervit.* etiamſi ager paſcuus intra urbis pomœria ſitus ſit; non enim locus, ſed materia urbanum efficit prædium, *l. 198. junct. l. 166. d. V. S.* Nota: Si tamen prædium, cui jus paſcendi debetur, urbanum ſit, urbanam fieri ſervitutem aſſerit Cœpoll. *d. ſerv. prad. ruſt. c. 9. num. 5. & d. ſervit. prad. urb. c. 11. num. 10.* Gloſſ. *in l. 1. verb. aream ff. d. ſerv. prad. urban.* (γ) Habili ſcil. ad pecora paſcenda, eoque vicino *l. 5. l. 7. §. 1. h. t. l. 14. §. 2. d. ſerv.* atque ad ejus majorem utilitatem *l. 5. l. 24. h. t.* Nota: Dominus prædii dominantis, ſi in prædio ſuo nullas habeat pecudes, non poteſt gramen falce refecare, nec fœnum colligere, vel alii uſui accomodare paſcuum fundum, v. g. eo in culturam redacto ſementem facere, vel vires plantare &c. Solummodo enim *ut pecoribus immiſſis gramina iſtius prædii depaſcat*, conventum eſt, extra quem uſum, nihil juris habet eo in fundo, etiamſi aliquid faciat, quo fundus melior reddatur *arg. l. fin. ff. d. uſ. & habit.* Cœpoll. *d. c. 9. num. 41.* Hilliger. *in Don. e-* (δ) *nucleat. lib. 11. c. 14 lit. c. & d.* (δ) Ita nonnunquam hyeme ſaltem, nonnunquam æſtate, aut autumno concedi ſolet jus paſcendi *arg. l. 67. d. legat. 3. arg. l. 1. §. 4. ff. d. aqu. quot. & æſtiv.* Nota: Si non appareat ex conventione vel conſuetudine, quo tempore jus paſcendi ſit permiſſum & conſtitutum in agris alienis, tum eo ſaltem tempore, quo fruges ſunt collectæ (zu offenen Zeiten / und nicht bey geſchloſſenen Feldern /) conſtitutum præſumitur, quia ſervitus, ceu res odioſa, ita reſtringenda & interpretanda, (quò fundus ſerviens minori afficiatur detrimento, & quàm minimè oneretur *l. 9. d. ſervit. l. ſi via 26. junct. l. 21. h. t.* Ant. Faber. *in Cod. lib. 3. tit. 24. def. 4. num. 1.* (ε) Si in conſtitutione nihil ſpecialiter eſt conventum, neque ex circumſtantiis aliud apparet, *arg. l. ſi ſervus 50. § fin. d. legat. 1.* cum omni pecorum genere, & in omnibus partibus fundi paſturam exercere dominus fundi dominantis non eſt prohiben-

BIU Cujas

dus, *arg. l. 9. d. servit.* Nota: I. Cum eo genere pecudum, de quibus in constitutione servitutis conventum est, aliquis pascua ingredi debet, *arg. l. 13. pr. h. t.* Si itaque in conventione *ovium* saltem facta est mentio, eo casu haud liberum erit ei, cui quæsitum est pascendi jus, pascere boves, sues, aut equos, & contra. Schneidevv. *ad pr. Inst. d. servit. num.* 31. pascendi namque jus ab una specie animalium expressâ ad aliam haud extendendum, cum una species majori fundum damno afficiat, quàm altera, Gothofr. *ad Schneidevv. d. loc. lit. b.* Berl. *concl.* 49. *n.* 11. *&* 13. II. Nil interest, utrum pecudes pascentes nobilis sint, vel ignobiles, id est, habentes lanam optimam vel crassam, v. Cœpoll. *d. S. R. P. c.* 9. *num.* 19. ignobilis namque lanæ pecudes eodem modo gramina depascunt, quo illæ, quibus optima est lana. III Eodem, qui ab initio conventionis nominatus est, numero, non ampliori, licet pascuis uti, etsi grex crescat & augeatur, *arg. l.* 1. §. *Trebatius.* 18. *ff. d. aqv. quotid. & æstiv.* Schneidevv. *d. l. num.* 31. *seqq.* quamvis minori liceat, quia meliorem quidem prædii servientis conditionem, non autem deteriorem facere possumus, *l.* 20. *ff. d. serv. præd. urban.* IV. Idem asserendum in jure pascendi per præscriptionem quæsito, quòd eo pecudum genere & numero, etiam post completum legitimi temporis spatium, exerceri debet, quo ab initio usus est usucapiens, quia tantum censetur præscriptum, quantum possessum *arg. l.* 1. §. 5. *d. itin. actuque priv.* Gloss. & ibi DD. Unde si aliquis per tempus præscribendi legitimum paverit gregem mille ovium in fundo alieno, tametsi postea grex augeatur, non tamen augetur servitus, ita ut ultra solitum numerum plures oves pasci possint, *arg. l. non modus.* 12. *C. d. servit. & aqv.* IV. Illi, qui jus pascendi ex uno ovili in pluribus & diversis locis habet, fas non est, novum exstruere ovile, eo in loco, ubi antea nullum fuit, ne oves depascendo gramina, rusticis illius loci intercipiant pascua; servitus enim in fundo alieno constituta, ita semper usurpanda est, ne ultra modum concessum fundus oneretur, *l.* 9. *d. serv. l.* 21. *junct. l.* 26. *h. t.* Coler. *p.* 1. *decis.* 218. *num.* 1. *seqq.* Carpz. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 8. *n.* 2. Dissent. Modest. Pistor. *cons.* 14. *qv.* 1. *num.* 3. *& seq. vol.* 2. V. Dominus prædii dominantis non potest servitutem pascendi alteri locare, *l.* 44. *locat.* vel commodatò dare, *arg. l.* 24. *h. t.* nisi vel simul ipsum prædium, cui hoc jus acquisitum est, locet, vel commodatò det, *arg. l.* 12. *d. pignor.* vel in conventione per factum vel stipulationem hoc sibi reservarit. *arg. l.* 33. §. *fin. h. t.* quæ enim non faciunt ad usum prædii, ea nec licita, tametsi non noceant. Pincker. *d. jure pascend. th.* 10. *lit. b.* VI. Jus pascendi constitutum potest pignori dari creditori habenti prædium vicinum, si hac lege detur, ut liceat vicino id vendere; qua alienationis licentia perpetuitas in servitutum realium constitutione necessaria inducitur *l.* 4. *d. servit.* cum hæc servitus etiam tertio utilitatem reddere possit, quæ est ratio prohibendi, ne urbanæ servitutes pignori dari possint, Gothofred. *ad. d. l.* 12. Bach. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 17. *th.* 12. *lit. b.* Ant. Faber. 19. *conject.* 6. & 7. Dissent. Treutl. *d. l. & vol.* 2. *disp.* 1. *th.* 5. *lit. h.* (ζ) Lyclama *lib.* 3. (ζ) Ad hæc tria: *Conventiones Consuetudines & Statuta*, ante omnia est respiciendum, antequam juris pascendi usus definiatur, *arg. l.* 1. §. 6. *depositi. l.* 3. *C. d. ad f. priv.* Nota: I. Ejusmodi statuta administratoribus civitatis introducere fas est, illisque sancire, ut pascua publica certo anni tempore sub certâ pœna sint prohibita, etiam iis, qui de eadem sunt universitate, *arg. l.* 2. §. 1. *h. t.* vel ut certum saltem animalium genus immittere liceat, Bartol. in *l. non solum.* §. *ut probari. d. nov. oper nunciat.* Cui statuto & ordinationi, quia publicum quæritur bonum, singuli cives & incolæ, etiam Clerici & religiosi parere coguntur, Menoch. *vol.* 10. *consil.* 1000. *n.* 35. Luc. de Penna *in l. jubemus C. d. navic. non exeus. lib.* 11. licet à majori saltem parte sit factum istud decretum, *arg. l.* 19. *ad munic.* Wesenbec. *vol.* 1. *cons.* 18. *num.* 32. Franc. Marc. *dec. s. Delphin.* 213. *num.* 5. *vol.* 5. Losæus *d. jur. univ. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 7. *& seqq.* Speidel. *in not. ab. hist. jur. pol. sub. tit.* Wald. II. Non tamen valent Statuta & ordinationes Rectorum civitatis, quibus pascuorum publicorum usum omnino interdicunt civibus, *arg. l.* 4. *ff. d. decret. ab ordin. fac.* Covarr. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 11. *in fin.* Itaque ille subditus, qui contra statutum ejusmodi pascularur, nullam incurrit pœnam, nec damnum datum restituere tenetur, Cœpoll. *d. servit. rustic. præd. c.* 9. *num.* 13. *seqq.* Molin. *d. Iust. & jur. tom.* 1. *disp.* 59. *concl.* 2. quamvis in superiori casu, quando sc. ad certum tempus ex causa publicæ utilitatis pascua sint prohibita, ad statutam pœnam teneatur. Pincker *d. l. th.* 10. *lit. c.* III. In pascuis publicis regulariter omnibus incolis & membris universitatis pecora sua pascere integrum est, iisque in communi uti, quemadmodum alia re Universitatis, v. gr. foro, balneis, &c. modò hoc ipsum fiat moderatè & absque æmulatione, uti decet & par est, secundùm monitum Franc. Marci *decis. Delphin.* 233. *num.* 5. *vol.* 5. IV. Optimum, omnem litigandi causam præcidendi est remedium, si judex vel Magistratus loci, usum juris pascendi ita distribuit, quò omnibus & singulis, pro pecorum sustentatione sufficiens sit pastura, *arg. l.* 5. *C. d. aquæd. lib.* 11 *l.* 17. *h. t.* V. Partitionem pascendorum pecorum secundùm morem & consuetudinem antiquam faciat judex, *arg. l.* 4. *C. d. aquæd. lib.* 11. ita, ut nemini civium majorem numerum pecudum adscribat, quàm olim in pascuis habere solitus fuit, Menoch. 2. *arbitr. jud. qv. cent.* 2. *cas.* 128. *num.* 1. *& cent.* 3. *cas.* 255. *num.* 14. Tusch. *concl. pract. lit. P. concl.* 112. *n.* 2 observati. Geometricæ proportionis regulis, & inspectâ pascuorum quantitate & qualitate, secundùm incolarum numerum & conditionem, ne pauperibus nimium detrahatur, nec opulentis plus justo attribuatur, v. Menoch. *d. cas.* 128. *n.* 84. *seqq.* add. Hie-

Hieronym. de Monte, *d. fin. regund. cap. 2. n. 21. & c. 72. num. 21.* Gryphiand. *d. Insul. c. 17. num. 32.* VI. Istud jus pascendi, quod competit civibus in pascuis publicis, tamdiu manet, quamdiu in civitate degunt. Hinc civis, vel etiam villa ad civitatis territorium pertinens illud non retinet, si à jurisdictione istius civitatis à superiore eximatur, vel ipsa se eximat; qui enim non est civis vel subditus Universitatis, omniaque onera cum cæteris civibus subit, bonis quoque & commodis civitatis ne fruatur, vult JCtus, in *l. 35. ad L. Municip. junct. l. in tantum 6. §. 1. ff. d. rer. divis.* Dissent. Covarr. *pract. qu. tom. 2. qu. 37. num. 8.* Berlich. *p. 2. concl. 49. num. 38.* VII. Jure Saxonico nemini licet pecora sua segregatim pascere, ne communi pastori pretium minuatur, nisi qui habeat tres terræ mansos, Landr. *l. b. 2. art. 54.* Quod juxta Schneidew. *ad pr. Inst. d. servit.* ita est intelligendum, ut tres terræ possidens mansos, pascat cum pecoribus suis (*a*) propriis agris, Carpz. *p. 2. c. 41. d. 7.* (*n*) Sc. pro utriusque & domini servientis & dominantis pecoribus. Nota: I. Si ita est concessum vel præscriptum jus pascendi, ut tantùm dominus prædii dominantis, excluso prorsus domino proprietatis, pascere debeat, vel pascua utrisque non sufficiant, tunc non licet domino prædii servientis pecora sua simul pascere, *arg. l. 2. d. riv.* domino enim prædii servientis eo casu adimeretur servitus, quæ alteri tribueret. *l. 5. §. 9. d. op. nov. nunc.* II. In jure compascui, ubi unius civitatis vel privati fundus, ratione juris pascendi vicinis uni vel pluribus civitatibus, vel privatis communis est, si fundus pascuis non satis pabuli pro pascendis omnium pecoribus contineat, illud oppidum, vel ille privatus, ad cujus fines & proprietates spectat, cæteris præfertur, illosque excludit, *arg. l. 6. & l. si tibi. 10. C. d. servit.* dummodo probet, agrum non sufficere pastioni omnium. Panormit. & CC. *in C. dilecti n. 7. X. d. arbitr.* quia dominus, necessitate hac imminente, potior debet esse cæteris, *arg. l. venditor. 13. in fin. ff. comm. præd.* tanquam ex cujus liberalitate, quæ nemini damno esse debet, *d. ædil. edict. l. 50. d. re judic.* ortum habet jus sociorum, Covàrr. *pract. quæst. 37. num. 6.* dominus enim nunquam intelligitur jure suo in tantum abdicare, ut ipse postea egeat, sed potius in generali concessione persona & jus concedentis exceptum intelligatur, *l. inter eos. 19. §. fin. d. re jud.* quia ordinaria caritas incipit à seipsa, Gloss. in *d. l. 6.* & quilibet præsumitur se ipsum, plus diligere in ungue pedis, quàm alium in vertice capitis, Bald. *ibid.* Coler. *decis. 218. p. 1.* Pruckm. *vol. 1. cons. 14. num. 25.* Chassan. *ad consuet. Burg. rubr. 13. §. 5. n. 3.* Covarr. *var. resol. lib. 1. cap. 17. num. 11.* Berlich. *d. concl. 49. n. 6. seq.* Wehner. *obs. pract. lit. VV. sub tit.* Weide-(*b*)gang. (*b*) Caveat dominus juris pascendi, ne in locum pastioni plurium inservientem morbosa immittat pecora, ne alia simul pascentia contagione inficiantur, *arg. l. 13. pr. ff. d. act. emt. c. resecanda 16. c. 24. qu. 3.* si enim eò mittit, arcenda sunt *arg. c. vin. pr. X. d. stat. Monach. C. sed illud 17. in fin. dist. 45.* propter metum contagionis, Gloss. *in c. 1. d. usur. in 6.* Unde & illud:

Morbida facta pecus totum corrumpit ovile.
Ne maculet socias est segregandа grege.

Quemadmodum patientes morbum pestiferum, Ludov. Rom. *in l. casu 8. C. d. testam.* & leprosi è civitate, *c. 1. X. d. conjug. leprosor.* mulier inhonesta è vicinia, *Nov. 14.* atque scholaris vagus & impudicus è collegio expelli possunt, ne boni corrumpantur, cum uti à pecoribus morbidis morbus; ita à conversantibus mores trahi soleant, teste Seneca. V. Cœpoll. *d. c. 9. num. 20. & 21.* Schneid. *ad pr. Inst. d. servit. num. 41. & seq.* Harp. *ibid. num. 99.* Paul. d. Castro & DD. *in l. 2. C. d. summ. Trin. t.* Ruding. *obs. singul. cent. 5. obs. 45. n. 3.* Carpzov. *p. 2. const. 41. def. 8. num. 3. & 4.* Nota: Dominus prædii servientis jus pascendi nullo modo impedire, vel ei præjudicium creare potest, *l. 7. 9. C. d. servit. l. 20. §. 3. & l. seq. d. serv. rust. præd. l. 9. pr. si servit. vind.* imò tenetur tollere omnia ea, quibus pasculatio quoquo modo impeditur, *arg. l. 19. §. 1. d. usufr.* Covarr. *var. resol. lib. 1. c. 17. num. 12.* II. Non licet domino in fundo pasturæ destinato, metallorum & mineralium venas vel lapidicinas inquirere, *arg. l. si cujus 13. §. inde est quæsitum. 5. d. usufr. & arg. l. 77. d. contr. empt.* non modicum enim ista inquisitione servituti impedimentum progeneraretur, v. Pincker. *d. l. l. t. h.* III. Quamvis aliàs Domino sylvæ, vel alii in ea jus venandi habenti, eam cingere vel circumsepire integrum sit, Zas. *lib. 2. cons. 6. num. 1.* Gail. *2. O. 68. n. 7.* Besold. *p. 1. consil. 3. tit. 4. c. 4. num. 10.* in præjudicium tamen juris pascendi, quod alteri legitimo titulo eâ in sylvâ acquisitum est, hoc fieri nefas ducunt, Friderus Mind. *d. præcess. lib. 2. cap. 21. num. 1.* Wurmser. *exerc. jur. publ. 3. qu. 10.* IV. Neque licitum est domino quicquam inædificare fundo pascendi jure affecto, sive publicus sit, sive privatus, nisi id fiat consensu omnium, de usu servitutis participantium, vel magistratus, si publica sint pascua, permissione, *arg. l. 2. d. locis & itin. publ. l. 1. & 2. t. ff. ne quid in loc. publ.* Lotæus *d. jur. univers. l. 3. c. 5.* Besold. *p. 2. cons. 25. n. 3.* V. Dominus prædii servientis loca, in quibus alteri jus pascendi debet, invito domino prædii dominantis mutare, v. gr. piscinam faciendo, vites plantando vel *ad culturam* reducere nequit, Carpzov. *d. l. d. 1.* VI. Potest tamen dominus prædii mutare atque reducere, si ejusmodi reductio non nocet servituti pascendi, ut quia dominus prædii servientis vult agrum incultum reducere ad prata, quæ secari possunt: & tunc si vult, ut in illis pratis, is, cui debetur jus pascendi, pascat sua pecora eodem modo & per ea tempora, quibus antea solitus erat ibi pascitari: nihil prohibet, quò minus dominus fundi servientis ei formam mutare possit, cum hoc casu non noceat, sed meliorem servitutem reddat, *l. 1. §. sed & fossa. ff. d. aq. & aq. pluv. arc.* add. *l. 6. si serv. vind. l. 17. §. per contrarium. ff. d. S. P. V.*

VII.

BIU Cujas

VII. Potest agrum reducere ad culturam dominus prædii servientis, si servitus competat in agro, eo saltem tempore, quo fruges sunt collectæ, zu offenen Zeiten / uti plerumque servitutes constituuntur, ne sc. fruges lædantur; tum enim prædia inculta & pascuis obnoxia, invito vicino ad culturam reduci possunt, Carpz. *d. l. def.* 3. VIII. In dubio, an hæc servitus pascendi eo tempore tantùm, quo fruges sint collectæ, an verò aliis etiam temporibus competat, dicendum est, eo saltem tempore, quo fruges collectæ sint, competere, Berlich. *p. 2. concl. 49. num.* 27. quia servitus ceu res odiosa restringi ac in dubio pro libertate pronunciari debet, *l. cum eo* 9. *d. S. P. V. l.* 8. *C. d. serv. & aq.* servitutem enim indefinitam ita interpretandam esse, quo fundus serviens minori officiatur detrimento, jubent textus, *l. si cui simpl. cius.* 9. *ff. d. servit. l. si via.* 26. *d. S. P. V.* IX. Potest dominus prædii servientis ad culturam redigere agrum, si prædia tot & tanta sint, quæ omnia pascuis necessaria haut sint, atque alia relinquantur prædia inculta, quæ ad pastum pecorum sufficiant, quo tamen in casu arbitrio bonorum virorum relinquitur, quantus prædiorum numerus requiratur ad hoc, ut certarum pecudum pastui sufficiat, cum secundùm proverbium: quemadmodum nullus molitor unquam satis aquæ; ita nec ullus pastor satis habet pascui; periti autem in re Oeconomica viri modum pastionis valent definire, & quæ agri portio huic vel illi pecudum numero sufficiens sit, statuere, Modest. Pistor. *part.* 3. *qu.* 106. *num.* 10. Carpz. *d. l. def.* 6. Köppen *decis.* 15. *num. ult.* Consultat. Saxon. *tom.* 2. *p. ult. qu.* 34. *n.* 1.

Jus compascui. XXVII. Ab hac servitute pascendi secernunt hodiè receptum (*differens ab eo, cujus fit mentio in l. pen. si servit. vindic. vid. th.* 30. *in fin.*) Jus compascui (α), (die Koppelweide) quod est, quando duos pluresve vicini ex familiaritate in prædiis & territoriis suis sibi invicem mutua pascua concedunt, (β) vid. Covarr. *d. pract. q.* 37. *n.* 6. Knichen. 2. *de pact. vestitur.* 4. *n.* 64. Speidel. in notab. voc. Koppelweid / Acquiritur verò in hisce compascuis fundis solùm jus, ex quo uterque vicinus habet facultatem in alterius sua pecora pascendi, quamdiu alteri visum fuerit: adeoque ab una vel altera parte separatim propriis pascuis uti volente revocari potest, (γ) Kœpp. *decis.* 12. *n.* 7. Carpz. *p.* 2, 41. *def.* 9. præsertim si pascua non sufficiant omnium pastioni, *arg. l.* 6. *l.* 10. *C. h.* Coler. *dec.* 218. Pruckmann. *cons.* 14. *num.* 25. Chassan. *ad consuet. Burgund. rubr.* 13. §. 5. *n.* 3. Covar. 1. *c.* 17. *n.* 11. Wehner. *observ. voc.* Weidgang. Quod verò ob necessitatem (δ) vel quodam servitutis jure constitutum, non potest revocari (ε). Mev. *p.* 5. *dec.* 252.

(α) Hoc jus compascendi olim maximè usitatum fuisse in primis apud Germanos veteres quodammodo ostendi potest ex Jul. Cæsar. *lib.* 6. *d. bell. Gall.* ubi testatur: illos certum agri modum aut fines proprios non possedisse, sed eos in communi coluisse. Et ex Tacito *d. morib. Germ. c.* 26. *n.* 2. Agri, inquit, pro modo cultorum per cives ab universis occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur: partitionis commoditatem camporum spatia præstant. V. Pincker. *d. jur. pascend. th.* 13. (β) In hoc compascendi jure familiaritatis, vicinitatis & mutuæ quasi societatis solum, non verò servitutis jus attenditur, Paris. *cons.* 27. *num.* 112. & 133. (γ) Quicquid enim una pars facit in compascuis, illud nec alteri prohibitum est, quia in compascuis actus utriusque se habent correspectivè; nam concedit vicinus vicino pasculari, eo respectu, ut vicinus idem permittat. Ergo, si vicinus quocunque modo in exercitio pascendi alium impediat, & ita ex sua parte jus compascui revocet, alteri vicino idem facere fas est Köppen. *decis.* 12. *num.* 18. Verè namque dicitur de actibus correlativis, quòd posito uno, ponatur & alius, & sublato uno, tollatur & alter Wesenb. *consil.* 92. *num.* 40. Carpz. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 10. Pincker *d. l. lit. b.* Nota: I. *Differt Jus Compascui à Jure* pascendi (1) quod jus compascui nullatenus appellari possit servitus, cum in re propria nunquam servitus constitui possit, *l.* 26. *d. S. P. V. l.* 5. *pr. si usufr.* nec unus fundorum communium alteri fundo servus rectè efficiatur, *l. si communi* 27. *l. unus* 34. *d. S. P. R.* Goeden. *cons.* 75. *num.* 13. (2) Jus pascendi præscriptionem admittit, Jus verò compascui nullo tempore præscribi potest, v. Not. 2. Köppen. *dec.* 12. *n.* 9. (3) Servitus pascendi semel acquisita prædio semper durat, & à domino prædii servientis pro lubitu revocari haud potest: In Compascuis verò jus tantummodo acquiritur, ex quo uterque vicinus habet facultatem alterius prædia cum suis pecoribus visitandi, quamdiu alteri visum fuerit, Köppen. *decis.* 12. *num.* 9. atque hinc ab una vel altera parte pro lubitu revocari potest, *arg. l. cum proponas* 21. *C. d. pact.* Carpz. *d. l. def.* 9. H. In *compascuis* nulla procedit præscriptio; h. e. licet quis vicinus eo jure per 40. 50. annos & ultra usus fuisset, potest tamen revocari, Matt. d. Afflict. *decis.* 190. quoniam eorum usus revera nihil aliud est, quàm precarium reciprocum; hoc verò nullo unquam tempore præscribitur, *l.* 2. *C. d. præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* jung. Köppen. *decis.* 57. *num.* 63. ac socius contra socium, quamdiu in societate sunt, non præscribit, Carpz. *d. l. d.* 14. III. Precario

BIU Cujas

rio possidens vel aliquod servitium præstans non potest præscribere contra dominum fundi etiamsi longissimo tempore utatur pascuis absque ulla præstatione, Struv. *d. l.* Etiamsi inter socios per Recessum aliquem *termini certi* ita sint constituti ut nullo unquam tempore revocari debeant, hoc tamen jus compascendi revocaturo necquidquam obstabit, quoniam à pactis terminorum ad jus compascui inferre non licet, Struv. *dissert. d. jure ovium cap.* 4. *th.* 39. (δ) Quod accidit, quando duo vel plures vicini ita possident agros commixtos, ut neuter eorum seperatim pascere queat; tunc enim necessitate ita exigente pascua erunt communia. (ε) Struv. *d. l. th.* 40. (ϛ) Habet tamen præscriptio locum in compascuis, quando nova aliqua supervenit causa, quæ servitutem inducere possit, si scilicet quis contra prohibitionem alterius non abstinuerit à compascuis, sed iisdem per longissimum tempus usus fuerit, Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 15.

XXVIII. Sunt enarratæ servitutes reales (α), & rusticæ, quando spectant utilitatem prædiorum rusticorum, & quæ inibi aluntur pecorum, (β) *l.* 4. *h. t.* Sunt verò personales, cum non ad prædii, sed personæ utilitatem tendunt; (γ) ut si jus aquæ hauriendæ ex fonte alieno quis habeat, qui utatur ad potum, vel coquendos aibos (δ), *l.* 14. §. *ult. de alim. leg.* It. si unum atque alterum pecus is habeat, qui prædia rustica non possidet, non ad usum rustici cum (qui sine fundo esse nequit) sed ut personam suam ex fructibus pecorum sustentet, *d. l.* 14. Vel si non prædialem (licèt prædia servitutem acquirens possideat) sed hunc personalem usum tantùm respiciat constituens. *Add. l.* 1. §. 12. §. 43. *de aq. quot. & æstiv. l.* 37. *h. l.* 22. *de us. & hab. l.* 31. *de usufr.* Vid. Frantzk. *h. t. n.* 23. *& seqq.* *Ist. serv. personales.* *Explic. l.* 14. §. *ff. de Alim. leg.*

(α) *Utrum* servitus sit *realis*, *num personalis*, tota hujus quæstionis decisio ex forma & constitutione servitutis dependet, Cyn. *in l. cum in longi temporis. num.* 3. *C. d. præscript. long. temp.* (β) Quando constituitur ad utilitatem alicujus prædii (uti regulariter constitui potest) verb. gr. ut animalia, quæ in hoc vel illo prædio educuntur, vel quibus ager colitur, *l.* 3. *pr. d.* S. *P. R.* in vicini prædio pascantur, atque sic concessio ipsi prædio facta sit, pro *reali* s. *prædiali* servitute censenda est, *d. l.* 3. *& seq.* Joh. Faber & Janson. *in* §. *aquè Inst. d. act.* Tusch. *concl. pract. lit. P. concl.* 112. *n.* 1. Covarr. *var. resol. lib.* 1. *c.* 17. Nota: I. Pro reali æstimanda est servitus, etsi in servitute ad prædii usum constitutâ, personæ facta fuerit mentio, *arg. l.* 4. *l.* 19. *d. S. P. R. l.* 7. §. 8. *d. pact. l.* 1. §. *pen. ff. d. aqu. quot. & æstiv.* Wesenb. *cons.* 69. *n.* 16. Jason. *in l. fin. n.* 5. *d. oper. nov. nunc.* Gloss. *in l.* 1. §. *fin. verb. computanda. h. t.* Personalis enim servitus non facilè introducta censetur, præsertim si regulariter prædialis esse soleat, & proinde si de naturâ servitutis nihil conventum fuerit, servitus non præsumitur constituta personæ, nisi nequeat esse prædii, *l.* 6. *d. S. P. R.* Hillig. *in Don. enucl. libr.* 10. *c.* 1. II. Pro reali æstimanda est servitus, etiamsi in tali constitutione etiam heredum facta fuerit mentio, Reyger. *in thesaur. jur. voc. servitus. n.* 33. Natura enim servitutis realis est, ut rei inhæreat, *l.* 1. *comm. præd.* §. *ideo. Inst. d. servit.* transeatque de ea in quemcumque possessorem, *l. si aqua ductus* 47. *ff. d. contrah. emt. l.* 2. §. 1. *l.* 6. §. 2. *in fin. ff. si serv. vind.* Besold. *p.* 6. *cons.* 264. *num.* 7. *& seq.* III. Pro reali servitute etiam habendum est jus pascendi, quando intra fines alicujus civitatis aut villæ, civibus alterius vicinæ civitatis concessum est, ita, ut omnia, quæ in civitate aluntur pecora, in pascua possint mitti. Ipsi enim loco acquisitum esse videtur, atque hinc ejus contemplatione municipibus competit perpetuò, *arg. l. testatrix.* 20. §. 1. *ff. si servit. vindic.* Covarr. *pract. resol. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 11. Paris. *cons.* 27. *lib.* 1. *in fin.* Pincker. *d. l. th.* 4. Dissent. nonnulli à Covarr. *d. l.* allegati. (γ) Pro servitute *personali* existimandum est, *v. gr.* Jus pascendi, quando ad usum certæ personæ, quoad scilicet ea vivat, nullius agri vel fundi ratione, vel personæ, quæ nulla habet prædia, concessio facta, *arg. l. pen ff. d. servit. legat. l. usus aquæ.* 21. *d. us. & habit. l. Mela* 14. *d. alim. legat.* Coras. *ad rubr. d. servit. num.* 12. Cœpoll. *c.* 9. *d. jure pasc. num.* 2. Gœden. *consil.* 75. *num.* 8. Tusch. *conclus. pract. lit. P. concl.* 112. *num.* 3. Wesenb. *cons.* 69. *num.* 16. Besold. *d. cons.* 264. *num.* 7. *seqq.* Hoc enim constituendi modo servitus suâ naturâ realis, personalis effici potest, *arg. l. Lucius* 37. *d. S. P. R. l.* 4. §. 1. *de servit. l. eum qui* 56. §. 4. *in fin. d. V. O.* Hillig. *in Donell. enucl. libr.* 10. *c.* 1. *lit. a.* Nota: Jus pasturæ in certam personam collatum irregularem servitutem dicit, Menoch. *d. retin. poss. remed.* 6. *num.* 47. seu jus saltem quoddam personale dicendum, quod pro ratione modi constituendi, vel precariò, *l.* 2. §. *fin. & l. seq. ff. d. precar.* si scil. ille ad rem in perpetuum trasferendam inhabilis sit, vel servituti cuidam propius accedit, si modus ille rem alicui perpetuò propriam facere posset, *arg. l. pen. d. servit. leg.* Cœpoll. *d. c.* 2. *num.* 6. Hilliger. *lib.* 11. *c.* 1. *lit. d.* Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *d.* 17. *th.* 5. *lit. c.* Dissent. ab hac sententia, Berlich. *p.* 2. *concl.* 49. *num.* 20. statuens, jus pascendi semper personalem servitutem esse (δ). Qui reliquit aquam, non servitutem reliquit realem, sed jus personæ, & ideo nec prædium, nec vicinitas prædii requiritur, *d. l.* 14. §. *fin.*

BIU Cujas

Accessoria serv. Transmutatio servitutum. v. th. 7. l.

XXIX. Porrò huc referuntur Jus calcis coquendæ; (α) & jus arenæ fodiendæ, (β) pedamenta (γ) fumendi, lapides cædendi, (δ) liguandi (ε) &c. *l.* 3. §. 1. 2. *l.* 6. §. 1. *h.* quat. sc. faciunt ad commodum prædii ruſtici; *l.* 1. §. 1. *h. l.* 5. *l.* 6. *h. t.* ſi verò talia competant ad utilitatem ædium urbanarum, urbanæ erunt. Cœpoll. *tr. de serv. ruſt. c.* 10. Si denique perſonæ immediatè fructus ejusmodi alieni fundi obveniant, perſonales ſervitutes iſtæ & ſpecies uſus-fructus dicendæ, *arg. l.* 7. *l.* 9. *pr. de uſufr.* Add. Ortholph. Fomann, Senior, Avunculus meus magnus, b. m. *Diſp. ad Inſt.* 10. *th.* 10.

(α) Kalck brennen/ quo mihi calcem in fundo alieno ad prædii mei commoditatem coquere licet. §. 2. *Inſt. d. ſervit. l.* 1. §. 1. *d. S. R. P.* Cœpoll. *d. S. R. P.* (β) *cap.* 10. *n.* 1. (β) Sand und Leimen graben/ ubi ad prædii mei utilitatem & indigentiam arenam in fundo alieno fodere poſſum, *l.* 1. §. 1. *l. ergo* 5. *d.* (γ) *S. R. P.* §. 2. *Inſt. d. ſervit.* (γ) Pedamenta nihil aliud ſunt, quàm adminicula arborum vel vitium Germ. Stützen. Jus illud fumendi pedamenta vel perticas lupulum excipientes, die Hopffenpfale/ ex vicini prædio inter ſervitutes ruſticas refertur (δ) *l.* 3. §. 1. *h.* (δ) Jus lapidis provolvendi vel eximendi. *l.* 6. §. 1. *l.* 13. §. 1. *d. S. R. P.* Item jus cogendi fructus in villa vicini, jus uvæ in alio exprimendæ, (ε) *l.* 3. §. 1. *& 2. d. S. P. R.* (ε) *Ligni* appellatio generale nomen eſt, & ita ſeparandum, quod aliud ſit materia (ad ædificandum ſcil. aut fulciendum deſtinata) aliud lignum (comburendi cauſa paratum) aliud tertii generis, ad carbones conficiendos & coquendos repoſitum, *l.* 55. *pr. & §.* 7. *ff. d. legat. & fideicomm.* 3. Tantum autem circa jus lignandi competit domino prædii dominantis, quantum convenrum vel poſſeſſum; nec enim is cui ad comburendum ligna incidere jus eſt, ædificandi, aut carbones conficiendi gratiâ ea ſuccidere poterit. Juſt. Hahn *d. jur. Colonario ſ. perpetuæ Coloniæ concl.* 289. Nota: I. Lignationi affine eſt (1) Jus colligendi & percipiendi ramos è quercubus, die Eichen-Zopffe/ Poltholtz/ das dürre Holtz zu brechen/ Gylman. *deciſ.* 38. *lib.* 2. (2) Jus cortices tiliarum vel aliarum arborum deglubendi & in uſum transferendi, Cothman. *vol.* 2. *conſ.* 79. *num.* 22. (3) Jus glandis legendæ, Eichel und wild Obſt zu leſen und zu vereſſen/ vel depaſcendæ, ſive ſues immittendi tempore glandium, Schwein einſchlagen in das Eckerich. Inter ſervitutes enim & commoda foreſtalia vulgò referri ſolet das Geärcker/ Eckerich/ wild Obs klauben/ oder Birn leſen/ Eicheln klauben oder leſen/ welches zu gewiſſen Zeiten verbotten/ Kraft Fürſtlicher Obrigkeit. Es wird aber gemeiniglich das/ ſo herab auf die Erden fället/ zu leſen verſtattet/ verba ſunt Wehneri, *voc.* Forſt-Recht/ & voce wild Obs. Glandis etiam nomine omnes fructus contineri, extat *l.* 1. §. 1. *ff. d. gland. leg. l.* 236. §. *glandis. d. V. S.* Petr. Frider. *d. mandat. lib.* 2. *cap.* 41. *num.* 3. Hahn *d. l. th.* 293. (4) Jus nuces colligendi & percipiendi, Haſelnüß brechen/ Cothm. *d. l. num.* 21. (5) ad jus lignandi ratione materiæ pertinet jus conficiendi carbones, Steinkohlen zu machen/ oder zu brennen/ Wehner. *voc.* Gips/ Steinkohlen. Quær. Num appellatione ligni contineantur Pfäle/ Reiffſtangen und Zaunſtecken/ & num Subditi, welche Holtz zu hauen oder zu fahren Herrendienſt-weiſe ſchuldig/ teneantur Reiffſtangen und Zaunſtecken zu fahren? Negat Wehner *in obſervat. pr. voc.* Holtzſpanerkunſt/ cum pali & perticæ lignorum appellatione non contineantur, *l.* 56. *d. legat. & fideicomm.* 3. cui conſequens eſt, quod ad vehenda ligna obligatus non ſit adſtringendus ad id, quod ligni nomine leges non voluere comprehenſum; niſi ejusmodi perticæ ad deſtinatum uſum ſint inidoneæ factæ, wenn Reiff und Zaunſtecken/ Pfäle oder Stangen allbereit verdorben/ und zu keinem andern Ende mehr tauglich denn zum Feuer/ quo caſu ruſticos teneri putat, non verò ad ligna, ex quibus demum fiunt ejusmodi perticæ ſive inſtrumenta. Quibus ſervitutibus addendum eſt jus *tugurii* in alieno fundo habendi, *d. l.* 6. *in fin. d. S. R. P.* Item, ſervitus poſita habendi, *l.* 4. §. 1. *d. ſervit. l.* 3. §. 1. *& 2. d. S. R. P.* Exſiccandi, *l.* 1. §. 4. *l.* 2. §. 1. *& ſeqq. d. aqu. & aq. pluv. arcend.* Servitus venti non intercludendi. *l. ult.* §. 1. *C. d. ſervit. & aqu.* Et generaliter, pro varietate negotiorum, indigentiâ & naturâ rerum plures ſpecies ſervitutum inveniri poſſunt. Quorſum referendum eſt *Jus ericæ ſecandæ* (Heede zu meyen) quâ nimirum, in locis non ita pinguibus, quæque apibus quàm pecori aptiora ſunt, in vicem papuli ac ſtramenti incolæ utuntur: Item *aridæ terræ* (Torff vocant Belgæ, Friſii aliique, quibus exinde foci calent) *fodiendæ*, ut & Raſen zu hauen/ quibus ad ſtercorandum agrum utuntur, nec non innumeræ aliæ, dummodo inter privatos & ad uſum prædialem conſtituantur, Duarenus *in l.* 8. *d. ſervitut.* Nota: Alii interſervitutes reales Jus *venandi* commodè non referri cenſent, per ea, quæ tradit, Bachov. *ad Treutl. p.* 2. *diſp.* 20. *th.* 3. *lit. c.* Bocer. *claſſ.* 5. *diſp.* 3. *num.* 23. Niell. *diſp. feud.* 3. *th.* 2. Alii tamen jus venandi in aliena ſylva dicunt quaſi ſervitutem, & pro vindicanda vel neganda illa utilem confeſſoriam vel negatoriam competere affirmant, Harprecht *ad* §. 12. *Inſt. d. rer. div.* Schurff. *conſ.* 69. *cent.* 1. *num.* 13 Chriſtoph. Feſchius *d. re venatoria eique annexo jure part. poſterior. th.* 8. *lit.* 6.

TIT.

BIU Cujas

TIT. IV.

COMMUNIA PRÆDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

De Præscriptione Servitutum scr. Burchardus Bardili. *de Præscriptionibus Jurium ex quasi possessione* Johannes Mehlbaum.

XXX. Communia prædiorum tam urbanorum, quàm rusticorum sunt ea, quæ spectant ad servitutum constitutionem. Constituitur autem servitus (α) vel officio judicis, aliquando in judiciis divisoriis (β), *l.* 22. §. 3. *famil. erciſc. Conf. Exerc. præced. theſ.* 6. Præterea si quis fundum, confinibus undique prædiis non servientibus circumdatum habeat, eumque nequeat adire, tunc compellet Judex proximum confinem, ut aditum concedat (γ), *arg. l. pen. ſi ſervit. vindic. l. pen. de S. U. P. l.* 44. §. *f. de legat. l.* 15. §. 1. *de uſ. & uſufr. leg.* Scotan. *D.* 27. *th.* 21. Vel conceditur voluntate domini, (δ)* in qua concessione considerandæ (1) Personæ, (2) prædia * & (3) modus * concedendi. Persona concedens sit dominus prædii (ε), *l.* 1. *l.* 6. *princ. l.* 8. *h.* qui tamen non impedire debet per hujusmodi concessionem usum jam aliis concessum: (ζ) *vid theſ.* 20. *Exercit. præcedent.* Necesse præterea est, ut sit dominus totius prædii: unus enim ex pluribus dominis prædio, quod pro indiviso possidetur, (η) ne quidem pro parte sua imponere potest servitutem (θ) *l.* 2. *de ſervitut. l.* 34. *de S. R. P. l.* 6. §. 1. *h. t.* omnes tamen socii possunt *l.* 6. §. 2. *l. ult. h. t. add. l.* 11. *de S. R. P.* Confer. latè Frantzk. *de ſervitut. num.* 11. *& ſeqq.* Quod attinet utile tantùm prædii dominium habentes, possunt quidem hi in præjudicium sui ipsorum servitutes constituere, sed, finitô utili dominiô, exspirant & servitutes, (ι) 2. *feud* 8. *l. ult. Cod. de. reb. alien. non alien.* Similiter qui revocabile dominium habent, (κ) *ut maritus in fundo dotali*, concedunt servitutes dominiô resolutô exspirantes. Vid. Cœpoll. *c.* 14. Bachov. *Diſp.* 71. *th.* 6. *a.*

* *v.* XXXV. *Ubi ſpecies ejus Propria. Ac* 1. *Perſona conſtituentes.*
* *th.* 31. *h.*
* *th.* 55. *h.*

(α) Constituitur servitus vel à *Lege*, vel à *Judice*, vel *ab ipſo Domino*. Sub lege & consuetudo & statutum comprehenditur, & inducitur hoc modo jus, *v. gr.* pascendi, quando Princeps, Senatus vel universitas civibus omnibus, vel aliquibus sive etiam peregrinis jus pasturationis in agris vel publicis, vel privatorum ex causa publicæ utilitatis concedit *arg. l.* 5. *C. d. aquæd. lib.* 11. vid. tamen supra *Theſ.* 26. *lit. a.* Hujus generis concessio est, quando Imperator Fridericus in *c. unic.* §. *final. d. pace tenend.* 2. *Feud.* 27. sancit: ut iter facientibus, equum vel jumentum, quo vehuntur in pratis vel sylvis, propè viam impunè pabulare, herbaque viridi pro refectione & usu necessario jumenti uti liceat, ita tamen, ne medium ingrediantur fundum, vel grave damnum domini, agrorum inferant, vel gramen & fœnum fectum absportent DD. communiter in *d. c. unic.* §. *fin.* Covarruv. *pract. quæſt.* 37. *num.* 4. Tusch. *concl. practic.* 111. *lit. P. num.* 3. Cœpoll. *d. S. P. R. c.* 9. *num.* 12. Quæ concessio licet in subditorum præjudicium facta videri posset, in quorum agris absque acquisito servitutis jure, nemini animalia pascere fas est; quod jus nec Princeps vel Senatus illis imminuere debet, *arg. l.* 2. §. *merito.* 10. *&* §. 16. *ff. ne quid in loc. publ.* quia tamen æquitati & charitati maximè consentaneum est, viatori concedere id, quod sine gravi domini, ad quem pertinet ager, dispendio futurum est, *arg. l.* 38. *d. evict. l.* 2. §. *item Varus. in fin. ff. d. aqu. pluv. arc.* & ipsum jus divinum hoc dictitat, *Deutr. c.* 23. *verſ.* 24. *& ult. c. ſcriptum.* 6. *qu.* 3. *c. diſcipulos.* 26. *d. conſecrat. d. ſtinct.* 5. Gloss. *in c. omnes leges. diſtinct.* 1. nec injustè feciſſe dicendus Imperator dictam constitutionem emittendo, maximè cum subditis parum in illa auferat, sed quasi collectationem tantum pro necessitate & sublevatione viatorum indicat, quod ipsi facere licere nemo est, qui dubitat, Coras. *ad l.* 1. *d. ſervit. num.* 137. Cœpoll. *d. l.* Neque discrepat ab hac constitutione Jus Saxonicum per text. Landr. *lib.* 2. *art.* 39. *verſ.* Welcher wegfertiger Mann junct. *artic.* 40. *verſ.* welchen Schaden *& ſeqq.* nam in casu necessitatis alibi idem statuit & permittit Landr. *lib.* 2. *art.* 68. *per tit.* junct. Gloss. *ibid.* ut propterea nulla hac in re inter Jus commune & Saxonicum agnoscenda sit differentia cum Georg. Schulzen *in Synopſ. Inſtit. ad* §. 2. *Inſt. d. ſervit.* Nota: I. Similiter lege vel statuo civibus permitti potest, pecora & jumenta sua post collectos in agris privatis fructus pascere, ita, ut domini agrorum hoc neutiquam prohibere vel impedire possint, modò prædia non sint vineæ, oliveta aut prata reservata, aut alia ejusmodi, quæ magnum ex communi hac pastione sentirent detrimentum *arg. l.* 22. *d. S. R. P.* sed campestria, in quibus segete collectâ, vel fructibus ablatis, nil nisi herba

BIU Cujas

naturalis remanet. Tusch. *conclus. pract. lit. P. concl.* 112. *num.* 6. Covarr. *pract. quæst. c.* 37. *n.* 2. Berlich. *p.* 2. *concl.* 49. *num.* 4. Harprecht. *ad pr. Instit. d. servit. n.* 93. *seq.* Pincker. *d. jur. pascend. tit.* 5. *lit. a.* II. Quemadmodum si lege, statuto, vel consuetudine ejusmodi servitutis usus introducitur, ille servandus est, *arg. l.* 13. §. 1. *ff. commun. præd.* ita cùm acquisitus & stabilitus est longi temporis decursu, multò minus auferendus, Covarr. *in c. possessor. part.* 3. §. 2. *n.* 5. *d. R. J. in* 6. Wesenb. *part.* 7. *cons.* 311. *num.* 19. *seq.* III. Restringenda sunt ejusmodi statuta & consuetudines in certis casibus, quibus v. gr. jus pascendi in agris privatorum non est permittendum, utpote (1) quando dominus longo tempore solitus sit vendere herbas & gramina, vel pro suo usu reservare, *arg. l. Præses.* 6. *C. d. servit.* (2) si ejusmodi sunt agri qui aliquando conseri solent; in his enim aratione vel quâcunque culturâ factâ à prædictùm jus cessat, quia dominus in suo jure non debet impediri per pasturationem, maximè, cum nihil faciat contra modum prætensæ servitutis, *arg. d. l.* 2. §. *item Varus & d. l.* 6. juncta *l. in re* 21. *C. mandat.* præsertim, si per testes, vel aliunde probari potest, agros istos fuisse aliquando aratos, Wesenbec. *part.* 7. *cons.* 311. *n.* 13. (3) Cessat hæc concessa pastura in sylvis tempore glandium legendarum, quod plerisque in locis à Calend. Octobr. sive Festo S. Michaelis usque ad diem S. Andreæ, vel Calend. Januar. vel Februar. sive, ut alii volunt, ad festum Annunciationis B. Mariæ durare solet, Wesenb. *d. consil.* 311. *num.* 19. Boër. *in consuetud. Bitur. des coustumes pradial.* §. 7. Chassan. *in Consuetud. Burg. rubr.* 13. *num.* 4. Everhard. *vol.* 1. *cons.* (β) 39. *n.* 1. Pincker. *d. l.* (β) Quando judex uni fundum ita adjudicat, ut alteri liceat in eo jus aliquod exercere, v. gr. sua pascere pecora, *l. item.* 22. §. 3. *famil. herc. c. l. ut fundus.* 18. *ff. comm. divid. arg. l.* 6. §. 1. *d. usufruct.* Quamvis extra hunc casum servitutes per sententiam judicis magis declarari, cujusnam sint, quàm constitui dicantur, *l. sicut* 8. §. 4. *ff. si servit. vindic. l. ex diverso.* 35. §. 1. *ff. d. R. V. l.* 40. §. 2. *d. procurat.* Cœpoll. *d. S. P. R. c.* 9. *num.* 12. Berlich. *p.* 2. *conc.* 49. *num.* 3. De Arbitri sententia idem dicendum, Wesenb. *part.* 1. *cons.* 18. *num.* 34. *& seqq.* Bald. *consil.* 46. *num.* 4. *& in l. traditionibus in fin. C. d. pactis.* Gloss. *in* (γ) §. *ult. Inst. d. offic. jud.* (γ) Nempe regula est: Nemini, nisi servitutem itineris habeat constitutam, per fundum vicinum alienum ire jure permissum est, *l.* 16 *h. t.* Exceptio est, ut, quando via publica est destructa, tunc per fundum alienum vicinum ire permittitur, persoluto tamen pretio fundi domino, *l.* 14. §. *fin. quemadm. servit. amitt.* quod licet usu non observari dicat, Gloss. in *d. l.* 14. *quemadm. servit. amitt.* tamen huic contradicit Natta *consil.* 554. *num.* 25. *tom.* 3. Idem juris est, si quis sepulchrum habeat, sed iter non habeat, tunc oblato justo pretio vicino, favore religionis, per ejus fundum ire potest, *l. si quis sepulchrum.* 12. (δ) *in pr. d. relig. & sumptib. funer.* (δ) Illius intellige prædii, cui jus servitutis imponendum, §. 3. *Inst. d.* (ε) *servit. l.* 6. & 8. *comm. præd.* (ε) Sive jam dominus sit, sive de proximo fieri speret, *arg. l. si servitus* 23. §. 1. *d. S. V. P. l. heredes.* 25. §. 10. *fam. herc. c.* quod enim proximè fieri debet, habetur pro facto, *arg. l. pen. ff. d. testam. milit.* Cœpoll. *d. S. U. P. c.* 14. *num.* 14. Hilliger. *in Donell. enucl. lib.* 11. *cap.* 9. *lit. d.* Nota: I. Interdum & is constituere potest servitutem, cujus dominium in pendenti est, e. gr. si fundus, cui imponenda, ab hostibus possideatur, *arg. l.* 98. & 104. §. 2. *d. legat.* 1. vel si fundus fisco vel alteri sit obligatus hac conditione, ut debito intra certum tempus non soluto, venundetur, *l. plerumq;* 205. *d. R. J.* Item si fundus sub conditione sit legatus, quo in casu heres, quamdiu conditio non existit, illum servitutis jure onerare potest, *arg. l.* 15. *cui* 11. §. 1. *ff. quemadm. servit. amitt.* Cœpoll. *d. l. n.* 6. *seqq.* v. *lit. k.* II. In fundo alieno non rectè servitus constituitur, aut si constituta sit, evictionis nomine obligatur constituens, *l. si quis* 10. *l. fundum* 46. §. 1. *d. evict.* (ζ) Hinc prohibetur imponere dominus suo fundo aliam servienti servitutem, cui illud præiudicium afferat, *arg. l.* 2. §. 1. *l. certo genere* 13. §. 1. *& seqq. d. S. P. R. l.* 8. *d. aqu. pluv. arc. l.* 4. *d. aqu. quotid. & æstiv.* Cœpoll. *d. c.* 14. *num.* 90. Nota: I. dominus proprietatis in fundo, cujus alius habet usumfructum, servitutem realem alteri concedere non potest, ne quidem consentiente usufructuario, *l.* 15. § *fin. d. usufruct. l.* 2. *ff. si usufr. pet.* Servitus enim realis perpetuum suâ naturâ fundi onus est, quod eum in perpetuum afficit, ut proinde consensus fructuarii nihil operari queat, qui jus perpetuum in fundo non habet, Coras. *ad l. servitutes. num.* 17. *ff. d. servit.* Cœpoll. *d. c.* 14. *num.* 8. Bechov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 16. *th.* 10. *lit. d.* Dissent. Treutl. *ib.* II. Nec fructuarius fundo servitutem imponere potest, *d.* §. *ult.* quia ei demum, ut acquirere, ita & imponere veram servitutem licet, qui fundi dominus est jure perpetuario, *l.* 1. *ff. comm. præd.* junct. *l.* 4. *d. servit.* III. Nec Dominus feudi in feudo alteri concesso, nec dominus feudi emphyteutici, in præjudicium Vasalli & Emphyteutæ servitutem de novo constituere possunt, *arg. l.* 14. *d. S. R. P. l.* 15. §. *pen. & ult. d. usufr.* (η) Quando fundus à plùribus dominis adhuc pro indiviso possidetur, non potest ab uno socio servitus imponi. Secus est, si partes divisæ sint, & singulis singulæ assignatæ, quin quilibet in sua parte servitutem constituere possit, dubio prorsus caret, *arg. l. ad certam* 6. *d. servit. l. si quis.* 6. §. 1. *comm. præd.* nec enim tunc amplius res communis est, sed quælibet pars facit suam totum, *l. recte* 25. §. *fin. ff. d. V. S.* Nota: I. Potest unus ex pluribus dominis in fundo communi servitutem ante promissam rectè constituere, *l.* 2. §. 2. *d. V. O.* quando scil. unus tantùm fuit promissor, cui plures heredes successerunt: quemadmodum namque in favorem creditoris utile visum est legislatoribus mul-

multiplicare obligationes, *l. ea quæ* 192. *d. R. J. l.* 25. §. 9. *fam. herc.* quod videtur esse majus; non prohibendus quoque erit unus heredum conventus constituere servitutem promissam, ut liberetur Coras. *d. l. num.* 9. II. Æquitatis ratione receptum est, quòd, licet dominus prædii communis fundo communi servitutem imponere non potest, quò minus is, cui concessit, in sua parte cesso jure utatur, *l. per fundum* 11. *d. S. P. R.* Azo *in summ. tit. d. serv. tutib.* (θ) nec enim fieri potest, quin simul oneraretur pars aliena: quemadmodum enim anima in corpore, ita servitus, tam respectu fundi dominantis, quàm servientis tota est in toto fundo, & tota in singulis partibus fundi, *l.* 9. *d. servit. l.* 13. §. 1. *l.* 23. § *fin. d. S. P. R.* unde toti fundo non potest imponi vel acquiri, quin simul imponatur vel acquiratur etiam minimæ particulæ; quod fieri nequit, nisi per eum, qui solus dominus est, *d. l.* 13. §. 1. Omnes enim quod tangit, ab omnibus debet approbari, *l. fin. C. d. aut. præst.* & Socius in re communi nihil ignorante vel invito socio facere potest *l.* 28. *comm. divid. l. in re communi* 26. *d. S. V. P. l.* 8. *ff. eod.* Corasius *adl. unus. ff. d. servit. num.* 4. Hilliger *in Donell. enucl. l. b.* 11. *c.* 9. *lit. c.* Treutler. *vol.* 1. *disp.* 17. *th.* 6. *lit. b.* Nota: I. In murum vel parietem communem non licet vicino tignum immittere, quia in re communi potior est conditio prohibentis, *l.* 28. *comm. divid.* *cap.* 56. *d. R. J. in.* 6. II. Socio non licet habere juxta parietem communem tubulos, *l.* 13. *in pr. d. S. P. V.* sive sint tales tubuli, per quos aqua ducitur, sive tubuli sint fumarii, per quos fumus per caminum amittitur, *d. l.* 13. quia per eos flamma torretur paries, nimioque aquarum discursu corrumpitur, *arg. dd. ll.* Angel. *ad l.* 39. *d. damn. infect.* Cœpoll. *c.* 67. *num.* 6. Anton. Thess. *decis.* 115. *num.* 4. III. Multo minus ignem juxta parietem communem facere licet, cum multo magis per ignem quàm per tubulos extorreatur, *arg. d. l.* 13. quod limitat Cœpoll. *lib.* 2. *c.* 46. *num.* 1. ut ignis fieri possit, si sit modicus, murusque in eam crassitiem extensus, ut nullum prorsus damnum vel metui vel imminere parieti posset, *arg. l.* 19. *d. S. P. V. l.* 27. §. 10. *ad L. Aquil.* IV. Caminum quivis sociorum in pariete communi facere potest, ita quidem, ut si pro diviso communis sit, cavare murum usque ad dimidiam possit, quia eousque durat pars ejus, Sin pro indiviso, tunc cavatura etiam ultra dimidium fieri potest, quia in omni parte muri dicitur laborare in re communi, habet enim quilibet portionem in qualibet particula pro indiviso, Gloss. *in l.* 14. *C. fam. ercis.* nisi paries cavaturam pati non possit, *arg. l.* 24. *d. S. P. V.* vel nisi alter socius velit, quod facere potest ab altera sua parte facere caminum, vel denique, nisi murus sit ita debilis, ut etiam temperatum ignem faciendo torreretur, socioque damnum fieret, *d. l.* 13. V. Non licet ulli sociorum construere furnum vel fornacem penes parietem communem, *arg. d. l.* 13. & *l.* 19. *d. S. P. V.* & *l.* 28. *comm. divid.* nisi unius vel duorum pedum spatium inter parietem communem relinquat, *l. fin. fin. regund.* VI. Nemo sociorum invito altero in pariete communi fenestram facere potest, totum murum penetrantem, *l.* 40. *d. S. P. V.* quia per eum mutatur facies parietis, debilitatur, & socio nocetur Bart, *in l.* 8. *C. d. servit.* Et si de facto feuestra sit confecta, debet recludi, nec facienti sufficit, socio obtulisse refusionem damni & interesse, uti cum Angel. *in l.* 16. *d. S. P. V.* statuit Parisius *cons.* 63. *num.* 3. *vol.* 1. quod verum est in pariete pro indiviso communi, VII. Si paries pro indiviso communis est, neque tollere altius, neque ædificare ipsi licet, *l.* 11. *si serv. vindic.* vel si de facto ædificatum fuerit, ædificatum non ædificantis proprium, sed commune erit dicendum, *arg. l.* 35. *cum seqq. d. damn. infect.* Thesaur. *dec.* 41. *num.* 7. *& decis.* 23. *num.* 2. *in fin.* censetur enim quodammodo ædificare in alieno loco, *arg. d. l.* 11. *in fin. si serv. vind.* ut propterea ædificium superius cedat parieti inferiori, *l.* 2. *& l.* 26. *C. d. R. V.* Si verò pro diviso sit communis paries, quia quilibet habet mediam muri partem, usque ad medietatem crassitiei, ita ut propriè non sit communio, quilibet in sua dimidia parte poterit ædificare atque tigna immittere, *l.* 25. §. 1. *d. S. P. V.* non enim videtur amplius ædificare in alieno, sed in suo, neque partem vicini contingit, qua ratione nemo arceri potest, etiam in infinitum usque ædes extollere, *l.* 1. *pr. in fin. l.* 24. *d. S. P. V. l. fin.* §. *fin. ff. quod vi. l.* 8. *C. d. servit.* Johan. Scherbaum *d ff. d. pariete communi ejusdemque jure. th.* 21. *seqq.* VIII. Murus probatur esse communis (r) *ex impositione tignorum.* Nam si immissum est tignum aliquod ultra dimidium ipsius muri, paries præsumitur esse ejus, qui imposuit, si verò non excedit medietatem, communis esse putatur Menoch. 6. *præsumt.* 72. *n.* 10. Et hoc quidem, si alter tantummodò imposuit, quod si enim à duobus tigna fuerint imposita, multo magis communio præsumitur, Mascard. *concl.* 1144. *n.* 4. (2) Per *foramina* vel *fenestellas* in muro constitutas, durch die Mauerlöcher oder Blindfenster / tunc enim si ex una tantùm parte extant, paries præsumitur illius tantùm, à cujus parte sunt foramina, nisi aliud signum in contrarium appareat. Si verò ab utraque parte extant, paries communis reputatur, per signum enim cognoscitur signatum, *arg. l.* 1. §. 6. *d. ad l. edict.* & quia talia signa per cæmentarios & murarios ideo plerumque apponuntur, ut sciri possit, ad quemnam vicinorum paries pertineat. Sic si *fenestra* vel *foramina*, vulgò Schwiebbögen / ex utraque parte ultra dimidium parietis pertingant, pro indiviso; sin ad dimidiam tantùm partem, pro diviso communis esse dicitur, *arg. l.* 8. *& l.* 29. *d. acq. rer. dom.* (3) Idem obtinet in *fenestris* totum murum perforantibus, quod si enim ab una tantùm parte talis fenestra reperiatur, murus putatur esse ejus, à cujus parte ea aperitur: quia regulariter non potuisset fieri in muro alieno, nec etiam in communi Angel. *in l.* 13. *d. S. P. V.* Pari-

BIU Cujas

consil. 116. *num.* 10. *vol.* 4. Thesaur. *d. decis.* 219. *num.* 4. Si verò vicinus ab altera parte etiam habeat feneſtras totum murum perforantes, vel aliud aliquod ſignum æquivalens, murus cenſetur eſſe communis pro indiviſo; tantum enim operatur. ſignum unum, quantum alterum, Menoch. *d. l. n.* 11. (4) Quando paries habet *inſcriptionem*, quod fuerit ædificatus ab aliquo vicinorum ſuo ſumtu, his vel ſimilibus verbis: *hoc opus fecit fieri* &c. tum paries ejus proprius, non autem communis eſſe præſumitur, *arg. l.* 2. §. *fin. l. fin. d. oper. publ.* (5) cum in pariete ſculpta vel picta ſunt alicujus inſignia, quæ vulgò *arma familiæ* dicuntur, ad eum quoque proprietas pertinere creditur, *arg. d. l.* 2. *& t. t. C. d. his qui potent. nom. & ut nemo privat. tit.* Menoch. *num.* 5. *& ſeqq.* (6) Si parieti incluſi ſunt tubuli, Deuchel oder Schläuche / per quos fumus ſurſum extra ædes, vel ſordes deorſum in cloacam mittuntur, ejus proprietas pertinere creditur ad eum, qui tubulos habet, Cœpoll. *c.* 40. *n.* 14. niſi aliud aliquod ſignum in contrarium appareat. Scherbaum *d. l. th.* 9. (7) Indicium aliquod præbent *Fiſtulæ* vel *Canales* parieti adhærentes, i. e. quando in pariete aquæductus putei, ciſternæ, fontis, balnei, vel ſimile quid reperitur, vel quando paries aquare olum vel lavellas habet, Maſcard. *d. l. n.* 5. (8) Conſtat communem eſſe parietem, ſi ab utraque illius parte extant *Annuli ferrei*, quibus equi ſolent alligari; ſin ab una, proprius eſt ejus, à cujus parte reperiuntur infixi. (9) Signum deſumitur ex *trullis* murò infixis, quas Maſcard. & Menoch. *lampades ferreas* & *luminaria* appellant, in quibus lumen de pice fieri conſuevit, vulgò die Bechpfannen / nam ſi ex utraque parte ſunt, communis, ſi ex una, proprius eſſe præſumitur. (10) In quo pariete habentur *inſtrumenta ferrea*, ſuper quibus perticæ ponuntur pro exponendis & extendendis ad ſolem veſtibus, vel linteaminibus, vulgò Träger oder Truckſtangen / daran man das Leingewand drucknet / oder ſonnet / idque ab utraque parte, communis; ſin ab una, proprius æſtimandus erit, nec intereſt, utrum ex ferro, an perforatis lapidibus, an denique ligno per annulum ferreum parieti infixo, inſtrumenta hæcce ſint confecta; hoc tamen obſervando, quòd in his & aliis ejuscemodi ſignis non præciſè requiratur, ut inſtrumenta reapſe muro adhuc ſint infixa, ſed ſufficiat, ſi modò foramina, nondum obturata conſpectui noſtro ſe præbeant, *arg. l.* 6. *ibique DD. d S. P. V.* (11) probandi modus eſt, ſi vel ab utraque vel alterutra tantùm parietis parte videantur *lapides prominentiores* ad ſuſtinendas vites muro injunctas, vulgò Krack oder Heffelſtein / darein die Geländer zu den Weinreben zu unterhalten eingeleat werden. (12) Signum Cæpolla ex *lapidibus perforatis* deducit, quem ſequuntur Maſcard. & Menoch. *dd. ll.* (13) Undique ferè locorum valdè uſitatum eſt ſignum, ſi murus inferiori parte craſſior, in ſuperiori verò, uti fieri ſolet, tenuior exiſtat, vel in totum ſatis tenuis ſit, & tamen pro tutiori ejus ſuſtentatione hinc inde craſſities aliqua, quam die Pfeiler appellant, relinquatur, tunc enim verſus quem ejusmodi ſuſtentacula reſpiciunt, ejus eſſe murus creditur. Scherbaum *d. l.* (14) neque minus uſitatum exiſtimatur eſſe ſignum, ſi in ſupremitate muri craſſioris, vel ſuper iſtis prominentibus ſuſtentaculis, auf den Pfeilern / reperiuntur lateres vel tegulæ hamatæ vel ſcutulatæ, ad avertendas pluvias appoſitæ, nam verſus quam partem ſeſe inclinant, ad eum murus pertinere cenſetur, gegen wem die Ziegel oder Taſchen ableg ſeyn / oder gegen wem ſich die Anſäß lenden. Ant. Theſſ. *d. l. n.* 4. (15) Signum eſt, quando paries contentioſus eſt conjunctus alteri parieti alicujus proprio, eadem magnitudine & craſſitie, tunc enim ejus eſſe creditur, cujus eſt non contentioſus, quia partes contentioſas conſtruxiſſe præſumitur, qui reliquam domus partem, quæ contentioſa non eſt, conſtrui fecit. Menoch. *n.* 18. (16) Anguſola *conſil.* 16. *num.* 2. *lib.* 3. adducit, dicens: parietem præſumi proprium ejus, qui junctam muro habet ſuggrundiam, per duo v. gr. brachia ultra murum prominentem. Ex hiſce & aliis ſignis, & quæ ex cujuslibet loci conſuetudine deſumenda ſunt, facilè eſt conjicere, utrum paries communis ſit, an verò alicujus proprius, conf. Bartol. *ad l.* 39. *d. damn. infect.* Cœpoll. *d. c.* 40. Boër. *conſ.* 5. *num.* 6. *ſeqq.* Burſat. *conſil.* 57. *n.* 6. Caſpar. Manzius *in peculiari appendice de Muro Communi tract. d. ſervitut. real. annexa.*

(i) Sic Vaſallus in feudo, & Emphyteuta in fundo emphyteutico ſervitutem v. g. paſcendi, certo modo, quoad ſcilicet in hoc ſtatu durant, concedere non prohibentur *cap.* 1. §. *quid ergo. de inveſt. de re alien.* 2. *f. ud. vid. Exerc. XI. th.* 69. *lit. a.* Uti & *Superficiarius* jure ſuperficiei, quam in alieno ſolo, pro certæ penſionis præſtatione, poſſidet, *l.* 47. *de rei vindic.* ſervitutem rectè imponit, *l.* 1. §. *ult. d. ſuperfic.* idem enim ferè jus cum reliquis quaſi ſeu utilibus dominis habere videtur, poteſt enim uſumfructum conſtituere, *l.* 1. *fin. quib. mod. uſusfruct. amitt.* tem vindicare, *l.* 1. §. 6. *ſuperfic.* &c. Extincto verò feudo vel emphyteuſi, vel ſuperficie, quippe jure conſtituentis ſervitutem, ſervitus quoque ipſa extinguatur, neceſſe eſt, *arg. l.* 11. §. *fin. ff. quemadm. ſervit. amitt. & arg. l.* 31. *de pignorib.* Treutler. *vol.* 1. *diſp.* 17. *th.* 6. *lit. a.* Coraſ. *d. l.* Cœpoll. *d. c.* 14. *n.* 3. *ſeqq.* Nota: Dominus duorum prædiorum, ut unius prædii pecora in altero paſcantur, ſervitutem non rectè efficit, *arg. l.* 10. *ff. comm. præd.* niſi alterum horum vendat, vel alio modo alienet, hocque faciat in ipſo contractu, *l. ſi quis. F. §. ult. ff. eod.* (n) v. g. *Bonæ fidei poſſeſſor.* item *Emtor.* rem emtam habens *cum pacto de retrovendendo* & *Maritus* habent ejusmodi dominium revocabile, v. *ſupr. Exerc.* 11. *th.* 55. ideoq; poſſunt ſuo modo imponere ſervitutem. Cœpolla *d. S. U. P. c.* 14. *n.* 1. Nota: Si fundus legatus eſt ſub conditione, eo pendente heres ſervitutem imponere poteſt,

BIU Cujas

est, *l.* 15 *ff. quemadm. serv. am.* quia interim rei legatæ Dominus censetur, Gothofred. *ibid. per l.* 12. §. 2. *ff. fam. herciſc.* sed si legati conditio existat, extinguitur; si deficiat, perpetuo durat, Harpr. *ad l.* §. 2. *de ſerv. n.* 40. *v. lit. γ. h. th.* Maritus fundo dotali *æſtimato* veram servitutem irrevocabiliter potest imponere, cum ejusmodi rerum dotalium æstimatarum perpetuus efficiatur dominus, *l.* 10. *l.* 12. §. 1. *d. j. dot.* Fundo verò inæstimato servitus quidem à marito potest imponi, quia constante matrimonio in dominio mariti esse perhibetur, *l.* 7. §. 3. *d. jur. dot.* quia verò dominium mariti his in rebus non est perpetuum, sed revocabile, Bachov. *ad pr. Inſt. quib. alien. licet.* servitus quoque matrimonio soluto non subsistit, sed revocari potest, Anton. de Padilla, *in l.* 3. *C. d. ſervit. & aqu.* Nota: I. *Tutor* vel *Curator* fundo Pupilli vel Adolescentis non potest imponere servitutem, *l.* 5. §. 5. *d. reb. eor. qui ſub tut.* habent enim nudam administrationem. II. Nec *Usufructuarius* potest imponere servitutem, quia proprietatis causam saltem meliorem, non autem deteriorem efficere potest, *l.* 13. §. 4. *d. usufr.*

XXXI. Acquirit servitutem prædio, (α) itidem ejus dominus. (β) *l.* 5. *h. t.* Non obst. *l.* 14. §. 1. *de ſervitut.* unde si plures sunt domini, * non unus ex illis acquirere poterit rei communi servitutem (γ), *l. proprium* 5. sed omnes simul, *l.* 6. §. 1. *l.* 8. *h. t. l.* 34. *d. S. R. P.* Add. Donell. & Hilliger. 11. *comm.* 9. *num.* Potest verò utilis quoque dominus (δ) (*quippe cùm non vergat in damnum, sed potiùs utilitatem dominii directi*) servitutem acquirere fundo, *l.* 1. §. *ult. de ſuperfic.* 2. *feud.* 8. §. 2. *feud.* 28. §. *ſi vaſallus.* Non verò usufructuarius *l.* 15 §. 7. *de uſufruct. Add. Exerc. præced. theſ.* 21. & 22. Possunt etiam plures diversa prædia habentes in alio fundo simul servitutem acquirere, *l. pen.* §. 1. *ſi ſervit. vind. ibique* Fab. *Et Acquirentes. add. th. 44. h.

(α) Suo prædio, non alieno, *l.* 6. *pr. comm. prad.* Unde frustra videtur agere, qui vendendo agrum dixit & excepit: licere sibi & vicino in eo v. gr. pasturam exercere: nam sibi quidem acquirit hanc servitutem, non autem vicino, *l.* 5. *& ſeq. in pr. ff. comm. prad.* nisi ex sua promissione, vel aliunde esset obligatus ad hanc servitutem vicino præstandam, *d. l.* 6. §. *fin. l.* 8. *eod. arg.* §. 20. *Inſt. d. inut. ſtipul.* (β) Si dominus mandatum dederit procuratori dominium acquirere, etiam servitutem ipsi acquirere valebit, *arg. l.* 13. *pr. d. acq. rer. dom.* §. 5. *Inſt. per quas perſon.* Fulgos. *ad l. non dubito* 12. *d. ſervit.* Dissentit Corasius *ad l. unus. ff. d. ſervit.* (γ) *num.* 4. (γ) Nemo quippe nisi sibi servitutem recipit, *l.* 5. *h. t.* cum ex contractu alterius regulariter alteri nihil acquiratur, *l.* 53. *d. acq. rer. dom. l.* 1. *C. per quas perſ.* Nota: Si quis *ſibi & ſocio* servitutem stipulatur, nihil agit, ita ut adjectio socii vitiet stipulationem; Extranei verò non item; quia quando quis mihi & socio stipulatur, non potest mihi competere servitus, ut non socio etiam competat. Sed si mihi & extraneo stipulor, in persona mea subsistit stipulatio, & extraneus inutiliter adjicitur, vid. Franzk. *ad tit. d. ſerv.* (δ) *num.* 16. Brunnem. *ad l.* 5. *h. t.* (δ) Vasallus *cap.* §. *contrario*, & Emphyteuta fundo feudali & emphyteuticario servitutem acquirere possunt, quia meliorem faciunt conditionem fundi, Cœpoll. *d. S. V. P. c.* 15. *num.* 1. Nota: I. Dominus proprietatis fundo in usumfructum concesso, vel invito fructuario jus servitutis acquirere potest, *l.* 15. §. *fin. d. uſufr.* II. Dominus feudi & emphyteutici fundi acquirere potest servitutem, *arg. d.* §. *fin.*]

XXXII. Prædia quod attinet, necessaria sunt ad servitutem realem constituendam duo prædia, alterum dominans (α), alterum serviens, §. 3. *h. t. l.* 1. §. 1. *h. t. l.* 7. §. 1. *ſi ſervit. vind.* Non obst. *l.* 23. §. *ult. de Serv. Urb. Prad.* & quidem illud totum dominatur, & omnibus ejus partibus debetur (β), *vid. l.* 23. §. 3. *de S. R. P.* Similiter hoc, serviens nimirum, totum servit. *l.* 9. *h. l.* 21. *de S. R. P.* quod tamen in quibusdam servitutibus, quæ in uno certo loco consistere queunt, si certus locus non demonstratus, *l.* 13. §. 1. *de S. R. P.* civiliter intelligendum (γ), sec. *l.* 13. §. 3. *de ſervit. prad. ruſtic.* Quapropter solet pars fundi certa assignati, quod ubi fuerit factum, reliquæ partes erunt liberæ, *l. certo generi.* 13. §. 13. *de S. R. P.* Cùm verò incidit quæstio, utri debeat electio dari loci, per quem dirigenda est servitus: magis est, ut domino prædii servientis ea permittatur (δ), dummodo nulla captio legatario in servitute sit (ε), *l.* 26. *de S. R. P.* (ζ) *l.* 34. *d. R. I.* add. Bachov. *theſ.* 76. Hillig. 11. *comm.* 13. *h.* Scotan. *D.* 26. *theſ.* 9. Hinc fluit, quòd incrementum capiente prædiô serviente, augeatur quoque ipsa servitus, (η) l. 3. §. 2. *de aq. quot. & æſt. arg. l.* 18. §. 1. *de pignor. act, l.* 16. *pr. de pign.* vid. Carpz. 1. *reſp.* 45. 2. *Objecta ſ. prædia.*

(α) Vid.

BIU Cujaś

(α) Vid. supr. *th.* 3. *ibique Addit.* Dominans prædium vocatur illud, cui debetur servitus, Wes. *ad tit. d. servit.* Semper ergo servitutes prædiales requirunt *duo prædia vicina*, nec sine duobus prædiis servi-(β)ente & dominante servitus acquiri potest. (β) Vid. (γ) *Th.* 30. *lit.* θ (γ) V. gr. ne fortè per vineas aut segetes quis ire cupiat, cùm per alias partes commodè transire possit, *l. si cui* 9. *ff. d. servit.* nam in genere servitutibus nobis competentibus uti debemus, ut ne quid fiat extra causam earum, extra utilitatem prædii nostri, quod vicinis damno esse possit, videlicet si nihil laturi sumus, nisi ut vicino (δ) officiamus, Brunnem. *ad l.* 7. *d. S. R. P.* (δ) Indefinitè vel simpliciter constituta servitus, ita diffusa intelligitur, ut omnes glebæ serviant, *l.* 13. §. 1. *d. S. P. R.* ut per quamlibet partem fundi agere liceat; ne autem hoc cum damno domini prædii servientis fiat, determinatio vel assignatio ad certum locum fiat necesse est. Et quidem si servitus relicta est in ultima voluntate, v. gr. si via, iter, aquæductus legetur simpliciter per fundum, tunc heres, tanquam dominus prædii servientis, potest definire certum locum, per quem eatur, licet aliàs in legatis electio sit Legatarii; cum hic videatur testator nimium velle gravare heredem, Pacius *cent.* 3. (ι) *qu.* 52. Hilliger. *in Donell. lib.* 11. *c.* 13. *lit. B.* (ε) Id est, dummodo sine incommodo legatarii fiat, Manz. (ζ) *d. l. tit.* 4. *qu.* 2. *n.* 33. (ζ) Ad quem textum notat Gothofredus, quòd indefinita simplex & indeterminata concessio definiatur à debitore; & intelligenda sit ex debitoris electione. Verùm in contrarium adducit Manzius *d. l. num.* 33. textum in *l. si cui.* 9. qui loquitur de servitute inter vivos cessa, & in ultima voluntate relicta, & in utroque casu electionem tribuit ei, cui servitus debetur. Pro conciliatione horum textuum resp. Jul. Pacius *cent.* 3. *legum conciliat. qu.* 52. *ad tit. d. servit. in d. l.* 9. non quæri, cujus sit electio, sed per quam partem fundi legatarius possit viam constituere, si ei à testatore nominatim electio fuit concessa. Zœsius *ad tit. comm. Præd. num.* 11. distinguit: si servitus legata est per damnationem, hæredis est electio; si per vendicationem, legatarii, *arg. l.* 19. *d. legat.* 2. Rationem differentiæ desumit ex conjectura voluntatis testatoris, quia in primo casu referendo verba ad heredem, ipsi heredi; in posteriori ad legatarium eidem permisisse videtur electionem, add. Manz. *ad* §. 22. *Inst. d. legat.* & Canisius *ad reg. in alternativis. d. R. J. in* 6. Nota: Quando servitus conceditur in contractibus, electio datur ei, cui cessa est servitus, dum illi datur facultas eundi, quà velit fundi parte, dummodo civiliter, id est, minimo detrimento fundi, *l.* 9. *d.* (η) *servit.* Zœs. *h. num.* 10. (η) Aucto per alluvionem fundo jus in eo nobis competens simul auctum censetur: veluti etiam de jure pignoris apparet, ex *l. si convenerit.* §. *si nuda ff. d. pign. act. l. si fundum in pr. d. pignor.* nam prædio per alluvionem diminuto, vel flumine inundato, servitus etiam diminuitur, vel planè extinguitur, *l.* 23. *quib. mod. us. amitt.*

Horum necessaria vicinitas.

XXXIII. In his prædiis requiritur (1), ut sint vicina (α), *l.* 5. *de S. R. P. l.* 38. 39. *de S. U. P. l.* 14. *de adim. leg.* Vicinitas autem hîc non ex prædiorum contiguitate, sed ex usu seu commoditate utendi æstimanda est, ut scil. intermedius locus & prædium tùm demum servituti noceat, si liberum illius exercitium impediat, (β) *l.* 7. §. *ult. l. ult d. S. R. P. l.* 1. *l.* 17. *de S. U. P.* quod æstimandum tùm ex qualitate diversa locorum interjectorum, *l.* 7. *de S. R. P. l.* 17 §. 3. 4. *de aq. pluv. l.* 14. §. 2. *de serv.* tùm ex diversa conditione servitutum, (γ) *l.* 1. *de S. U. P. l.* 14. §. 2. 7. *de serv. l.* 17. §. 2. *de aq. pluv. arc. l. ult. de S. R. P. l.* 5. *l.* 6. *pr. Si serv. vind. l.* 7. §. 1. *comm. præd.* vid. Franzk. *d. serv. n.* 29. *& seqq.* Donell. & Hillig. 11. *comm.* 2. Bach. *th.* 16. Non obst. *l.* 6. *pr. Comm. præd.* Jung. *l.* 7. §. 1. *h. t.*

(α) Ut valeat servitus, necesse est, *vicina* esse prædia. Facit huc textus, *in l.* 5. *d. S. P. R.* ubi Neratius ait: *nec hausturn pecoris, nec appulsum, nec jus cretæ eximendæ, nec calcis coquendæ posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat.* Imò & si vicinum sit prædium, si tamen inter serviens & dominans aliud prædium intervenerit, servitus impeditur, *l.* 7. §. *ff. d. S. P. R.* conf. Oldendorp. *class.* (β) 3. *act.* 4. *qu.* 1. (β) V. g. Si ædes meæ à tuis ædibus tantum distent, ut prospici non possit, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus altius non tollendi imponi non potest, *l.* 38. *d. S. P. V.* quia nulla ejus utilitas, Zoesius *num.* 19. *in fin. comm. præd.* nemo enim propriis ædibus servitutem imponere potest, nisi & is, qui cedit, & is, qui cedit, in conspectu habeant ea ædificia, ita ut officere alterum alteri possit, *l. nemo* 39. *ff. eod.* (γ) Sic (1) Aquæductus rectè duci potest etiam in loca remota per montis circuitum. (2) Servitus altius non tollendi etiam ei, qui ulteriores vel remotiores ædes habet, deberi potest, *l.* 4. §. *f. si serv. vind.* v. gr. si inter meas & Titii ædes tuæ intercedant, possum Titii ædibus servitutem altius non tollendi imponere, licet tuis non imponam, quia donec tu non extollis, est utiliras servitutis, *l.* 5. *eod.* interim servitus est utilis, quamdiu mediarum ædium Dominus ædes non extollit, Bachov. *ad VVes. de servit. num.* 3. seu quamdiu ædes intermediæ sunt depressæ, Zoes. *num.* 19. *in fin. comm. præd.* (3) Discontinuis & remotis prædiis servitus imponi potest, si medio prædio, quod intercedit, fuerit imposita, v. g. ex meo prædio in sylvam meam lon-

ga

BIU Cujas

ge distantem libenter haberem iter, possum convenire non tantùm cum eo, qui vicinum, sed etiam cum eo, qui remotum habet prædium, ut ire & ambulare liceat. Imò si remotiori tantùm imponam, interim valet servitus, vel in suspenso est, usque dum etiam intermedio fundo servitus imponatur, idque etiam in ædibus locum habet, ita ut convalescat, si mediis ædibus servitus postea imposita fuerit, *l.* 7. §. 1. *comm. præd.* Bach. *ad Vesc. d. serv. num.* 3. Manz. *d. servit. prædior. tit.* 1. *qu.* 17. *num.* 268. (4.) Idem procedit, etiamsi prædio intermedio imponatur servitus diversæ speciei, dummodo alteri sit subordinata. v. gr. si fundus medius inter me & te intercedit, haustus servitutem fundo tuo imponere potero, si mihi medius Dominus iter ad transeundum cesserit, *l. si prius.* 17. §. *fin. d. pluv. arcend.* Nota: Ut servitus cum effectu constitui possit, prædium unum alteri mediatè vel immediatè prodesse debet aliquo modo, Oldendorp. *d. l.*

XXXIV. Porrò (2) ita comparata sint, necesse est, ut dominans utilitatem(α), (*si non Util. actu, saltem potentiâ* (β), *l.* 19. *de serv.**) capiat ex prædio serviente, ut sc. ejus jus augeatur ex hujus jure imminuto, dum dominus per impositionem servitutis tenetur aliquid in suo pati, vel non facere. *l.* 15. *pr.* & §. 1. *de servit. l.* 16. *h.* in quorum alterutro natura servitutum quarumvis *etiam servitutis oner. fer.* consistit, *dd. texs.* Non obst. *l.* 33. *d. S. U. P. l.* 6. §. 2. *si servit. vind.* Hinc constat, ut pomum decerpere liceat, & spatiari vel cænare in alieno, servitutem realem non esse(γ), *l.* 8. *de serv.* dici tamen potest ejusmodi servitus personalis. Vid. eleg. Frantzk. *d. t. n.* 73. & *seqq.* Constat præterea ex dictis, non posse dici servitutem constitutam, quando conventum, ut dominus aliquid faciat in suo alterius commodi causâ, *d. l.* 15. §. 1. obligatio tamen & actio in personam inde competet, (δ) Donell. 9. *comm.* 21.

* *v.* XII. 1. *v. th.* 9. *l.*

(α) In omni servitute constituenda aut prædiorum aut hominum utilitas spectari debet, *l. quotiens.* 15. *d. servit.* Servitutis autem realis utilitas consistit in eo, ut *prædii causa* sit constituta, ejusdemque conditionem faciat meliorem. *l. si ædes.* 38. *d. S. V. P.* vid. supra *Th.* 28. *ibique Additiones.* add. Connanus *lib.* 4. *comm. c.* 7. *num.* 3. Hotomann. *l. b.* 8. *Observ. c.* 11. August. Morla *in Empor. jur. part.* 1. *tit.* 6. *in præmissis. num.* 65. (β) Non autem requiritur utilitas præsens, quæ statim ab initio constitutionis existat, sed naturâ suâ prædio dominanti *aliquando* commodum allaturam esse sufficit; licet interdum ex accidenti ea servitute uti non expediat, ùt in specie, *l. ei fund.* 19. *d. servit. l. si infantis.* 55. *d. usufr.* Nota: I. Servitus, quæ suâ naturâ inutilis est, constitui nequit, *l.* 15. *d. servit.* quapropter ne in fundo meo debeam consistere, frustra quis stipulatur, cum nulla utilitas prædio illius exinde acquiratur, quæ autem sine ulla causa constituuntur, nullum habent effectum, *can. omnia talia. d. stinct.* 7. II. Utilitas non ex animo & opinione constituentium, sed rei ipsius veritate æstimanda venit, cùm aliàs nullus servitutis inutiliter constitutæ casus dari possit, quia nemo sanæ mentis servitutem sibi inutilem futuram sciens stipulaturus est, Johannes Superior *ad l.* 15. *d. servit. num.* 5. III. Potest quis in alienatione fundi jus servitutis excipere & retinere, quamvis nullam inde sentiat utilitatem, *arg. l.* 19. *d. servit.* ut si fundus eâ conditione vendatur, ne emtor hunc vel illum ibi venari vel piscari prohibeat, emtor, cum venditionis bona fides legem contractus servari exposcat, conventioni stare obligatur, *l.* 13. *comm. præd.* Johan. Superior *in proœm. num.* 6. & *ad l.* 15. *d. servit.* IV. Excipiendo servitutem etsi inutilem, non novam acquirere, sed duntaxat jus quoddam, quod in emtorem transferre noluit, reservare quis censendus est, Joan. del Castillo *d. usufr. c.* 43. *num.* 11. & *seqq.* Coraïus *in rubr. d. servit.* Govean. *lib.* 1. *variar. lect.* 15. Robert. 3. *sentent.* 24. Marc. Lyclam. *lib.* 2. *membran. Eclog.* 7. V. *Amœnitatis gratia* interdum quoq; servitus haberi potest, *arg. l. hoc jus.* 3. *d. aqu. quotid. & æstiv. l. status.* 41. *d. usufr.* Donell. *comm. lib.* 11. *cap.* 1. *lit. b.* Bessel. *dissert.* 12. *th.* 4. quæ tamen servitus, nisi prædium dominans ex amœnitate illa commoditatem aliquam sentiat, ita ut utilius inde reddatur, realis dici non poterit, Harprecht *ad tit. d. servit. uum.* 22. *in fin.* (γ) Jus in alieno pomum decerpendi, ambulandi vel cænandi, realem servitutem, cum nihil utilitatis ex ejusmodi concessione ad prædium dominans redundet, constituere nequit, *l.* 8. *de servit.* quod tamen necessariò in constitutione servitutis prædialis requiritur, *l.* 15. *d. servit.* sed est servitus personalis, Faber & Jason. *ad* §. *æquè. Inst. d. action.* Zasius *lib.* 1. *Resp. c.* 11. Bernhard. Grammat. *in tr. d. servit. qu.* 5. (δ) Bocer. *class.* 3. *disp.* 8. *th. pen. lit. B.* (δ) Pro cautela animadvertendum est, ut in constituenda servitute semper exprimatur constitutionis causa, alias enim non servitus realis, sed personalis quædam obligatio concessa videbitur; ut si quis fenestram in pariete suo se non facturum esse vicino promiserit, emtor postea illius fundi parietem jure aperire poterit, cum obligatio personalis fundum non sequatur. *l.* 1. §. 16. *ad SC. Trebell. ibique* Ripa *num.* 2. *l. ult.* §. *fin. d. contrah. emt.* quod emptor causa promissionis expressa efficere non voluisset, Cœpoll. *d. S. V. P. c.* 62. *num.* 8. Decius *consil.* 262. *num.* 4. realis enim servitus instar qualitatis inseparabilis unà cum fundo in quemcunque transit successorem, *l.* 23. §. 2. *l.* 36. *d. servit.*

BIU Cujas

ruſt. præd. l. 12. *comm. præd.* Fallit tamen hoc, quando aliud in conſtitutione ſervitutis expreſsè fuerit actum, ut in caſu *l.* 4. *l.* 37. *d. S. R. P. l.* 6. *d. ſerv. legat. l.* 1. *d. uſufr. leg.*

Cauſa ſit continua.

XXXV. Denique(3.) ut in prædiis his cauſa ſervitutis ſit continua & perpetua(α), atque inde facultas utendi ſemper adſit, *l.* 28. *de ſerv. præd. urb.* licèt actus ipſe & exercitium ſervitutis ſuſpendatur, vel quia ſic conventum(β), *l.* 4. §. *ult. l.* 5. §. 1. *de ſervit.* vel quia continuò exerceri non ſit opus, *ut in itinere*(γ). Vel quia ipſa cauſa naturalis in ſe quidem perpetua, non tamen ſemper operetur, *ut ſtillicidio non ſemper utimur, quia non ſemper pluit*(δ). Secus igitur eſt, quando cauſa non eſt naturalis(ε). *Vid. d. l.* 28. Omnes igitur ſervitutes ratione cauſæ & eſſentiæ ſuæ ſunt continuæ: licèt non omnes continuô uſu exerceantur, cùm in quibusdam tantùm hâc continuatione opus ſit, *ut in ſervitutibus tigni immittendi, oneris ferendi. l.* 20. *de S. U. P.*

(α) Aliud eſt *cauſam* ſervitutis eſſe *perpetuam*, aliud eſt *uſum* eſſe *perpetuum* ſeu *continuum*. Omnes ſervitutes prædiales habent cauſam perpetuam, v. ad longum Longovallium, *p.* 4. *d Jurisdict.* §. *lex autem, num.* 1. *ſeqq.* i. e. iis poſſumus uti perpetuò, ſive actu, ſive potentia, Harprecht. *ad* §. 4. *n.* 12. *Inſt. d. ſervit.* Nota: I. Quando dicitur Servitutes habere *cauſam* vel *continuam*, uti ſervitutes urbanæ & aquæductus; vel *diſcontinuam*, uti ſervitutes ruſticæ; per cauſam non intelligitur naturalis conditio & materia, quæ ad ſervitutis uſum in prædio ſerviente ſemper idonea eſt, ut licet aſſiduè iis non utamur, ſic tamen ſubſiſtit, ut natura perpetuò duratura ſit; hoc enim reſpectu nulla eſt differentia quoad cauſam: Perez. *ad C. d. ſervit. & aqu.* Bronchorſt *cent.* 1. *aſſ.* 97. Parlad. *lib.* 1. *rer. quotid.* 1. §. 8. *num.* 31. Sed per cauſam hîc ex mente veterum intelligimus quaſi-poſſeſſionem, quæ ex parte prædii dominantis in uſu conſiſtit, Forſter. *diſp.* 7. *th. fin.* Hotoman. 4. *obſ.* 2. Cujac. *ad l.* 4. §. *fin. d. uſuc.* II. Cauſam hoc modo conſideratam ſervitus habere dicitur continuam vel *actualiter*, quando quis poſt unicum actum ſervitute perpetuò utitur, ſine alio ulteriori facto, *e. g.* poſtquam ſemel tignum immiſi, per tignum illum continuò poſſideo, *l.* 20. *pr. S. V. P.* nec ad uſum ejus ullum aliud factum requiritur; vel *potentialiter*, quando non ſemper actu uror, ſed res ita comparata eſt, ut illa ſine facto aliquo uti poſſim, vid. addit. in lit. *d.* hujus *theſ.* exemplo ſtillicidii. *Diſcontinuam* cauſam habere dicitur ſervitus, quando nec actu nec potentia ſemper eſt in uſu, ſed neceſſariò ad ejus uſum requiritur factum hominis, ut iter, via &c. hæ enim ſervitutes natura ſua ſine intermiſſione eſſe non poſſunt. Hanc diſtinctionem impugnat Longovall. *ad l. imperium. ff. d. jurisdictione p.* 4. *verſ. hactenus. num.* 23. (β) *ſeq.* (β) Nam licet ita convenire, ut certis diebus tantùm, aut horis, aut civibus, vel intervallis quis ſervitute utatur; quia conditio ſervitutis ut natura ſua poſſit eſſe in perpetuo uſu: intervalla autem dierum & horarum non ad temporis cauſam, ſed ad *modum* pertinent jure conſtitutæ ſervitutis, *l.* 4. §. *fin. h. t.* ſervitutum ergo *uſus* temporibus ſecerni poteſt, forte ut quis poſt horam tertiam, uſque in horam decimam, eo jure utatur, vel alterius diebus utatur, *l.* 5. §. 1. *d. ſervit.* v. gr. iter poteſt conſtitui, ut quis interdiu duntaxat eat, quod circa prædia urbana fere neceſſarium eſt, *l. iter.* 14. *ff. comm. præd.* Manz. *d. ſervit. præd. tit.* (γ) *qu.* 16. *num.* 245. (γ) Nam iter ſervitus eſt, & habet cauſam continuam & perpetuam, nam habenti iter eo licet uti, quandocunque vult, & fundus ſemper ſervit, etiam tunc, cum ſervitus non poſſidetur, i. e. cum per fundum non itur. Pacius *ad tit. comm.* (δ) *præd. num.* 1. (δ) Stillicidium perpetuam & naturalem cauſam habet, aquam videlicet pluviam, quæ de cœlo cadit, licet aſſiduè non cadat, Weizenegger *diſſert.* 1. *cap.* 5. *num.* 51. quod enim naturaliter fit, at fieri poteſt, videtur etiam eſſe perpetuum, licet non fiat aſſiduè, propterea quod naturæ cauſa certa & perpetua ſit, *l.* 28. *d. ſerv. præd.* (ε) *urb.* (ε) Utpote aqua ex lacu vel ſtagno, quod vivam aquam non habet, ducatur, *d. l.* 28. *d. S. P. V.* vel ex torrente, quia æſtate ſiccatur, nec ex ſtagno, quod non ſuâ naturâ, ſed temporalem aquam habet, neque ex lacu, qui perpetuus non eſt, Weiz. *d. l.* Manz. *d. l. num.* 28. Nota: Si foramen in imo pariete conclavis vel triclinii mei habeam, pavimenti proluendi causâ, ſi aqua, qua pavimentum abluitur, in eum locum manu injiciatur, & non ex cœlo veniat, ſervitus conſtitui non poteſt, *d. l.* 28. ubi ratio: neque enim perpetuam cauſam habet, quod manu fit. Ad quem textum notat Gothofredus, quod ſervitutes, in quarum uſu requiritur *factum hominis*, perpetuam cauſam non habeant, adeoque longo tempore non præſcribantur, Weizenegger, *d. n.* 51. Harprecht *d. l. num.* 11. ubi notat: aliud eſſe cauſam ſervitutis *perpetuam*, aliud ſervitutis *continuam* poſſeſſionem. Foramen, de quo dictum eſt, non habet cauſam, id eſt, aquam perpetuam, quia non eſt perpetuum, quod fit manu: at idem foramen ſemel immiſſum habet continuam poſſeſſionem, quia ſemper manet, & eodem ſemper uſu retinetur, Weſenb. *ad tit. comm. præd. n.* 11. ibique Bachov. ubi dicit: hanc fuiſſe quandam ſubtilitatem, quam, ut alia multa, induxerit diſputatio JCtorum. Hinc dubitarunt antiqui JCti, an ſervitus prædialis imponi poſſit, ut aqua per rotam, vel quodvis aliud organum ex flumine privato hauriatur, vel tollatur? quia videlicet perpe-

tuam

tuam causam non habet, & vel manu, vel organis aqua infunditur. Servitus enim non constituitur super iis, quæ opere manuum facta sunt. Nihilominus Imper. Antoninus contra strictas juris rationes tuendum eum esse putavit, qui legitimo modo sub hoc jus acquisivit. *l. 2. comm. præd.* Manzius *eod. tit. n. 29.*

XXXVI. In modo concedendi distinguenda est promissio servitutis realis, ab ipsa constitutione & acquisitione, *l. 136. §. 1. verb. viam stipulatus. & verb. postea ante constitutam servitutem. de V. O. Add Synt. Feud. cap. 7. aph. 2.* Promissio fit vel per conventionem inter vivos (α) vel ultimâ voluntate (β): utraque vel purè, vel sub conditione; vel ex die, vel in diem (γ), *l. de servit. l. 98. de V. O. l. 3. de O. & A.* Vinn. *ad §. f. I. de servit.* Promissio, conventione purè factâ, coincidit quidem aliquando tempore cum constitutione, in * negativis se. servitutibus s. quibus quis aliquid non facere tenetur (δ): naturâ tamen & re ipsâ differt, & operatur illa in se considerata, absque accedente patientiâ, tantùm actionem personalem, ut patiatur, vel non faciat, quod promisit pati vel non facere. Bachov. ad Wesenbec. *num. 5. de serv. vid. thes. seqq.* Cœpoll. *de S. U. P. cap. 12. num. 3.* Quod multò magis obtinet in promissione sub conditione vel in diem factâ, ubi obligatio statim oritur: sed constituitur demum patientiâ (ε); posteaquam conditio existit vel dies venit. *l. 25. §. 10, 11. famil. erciſc. l. 3. §. 2. de act. emt. l. 98. de V. O. l. 23. §. ult. de S. V. P.* unde si quis statim vindicet servitutem, exceptione repelletur. *l. 4. de servit.* Legata verò si sit servitus, quoad actionem quidem personalem inde competentem etiam separatur promissio à constitutione, sed ulterius jure novo ex omni legato ipso jure, non accedente traditione * vel quasi, jus in re & actio realis oritur, *vid. t. t. de servit. leg. l. 19. §. 1. quemadm. serv. am.* Menoch. 4. *præs. 144. conf. tit. quando dies leg. ced.*

Modus concedendi, qui constat promissione. * *v. XLII. 16. n. 2. XLIII. 15.* * *v. XII. 9. & 12.*

(α) Puta, per Stipulationem, *l. 19. l. 33. d. S. P. R. l. 72. pr. d. V. O.* Emtionèm venditionem, *l. cum fundus. 12. ff. h. t. l. ult. d. servit. l. 4. l. 23. §. 2. d. S. P. R.* & alios contractus, tam nominatos, v. g. per pignus, *arg. l. 9. §. 1. d. pignor. junct. l. 12.* quàm innominatos, *arg. l. 16. d. præscr. verb. §. fin. Inst. d. servit.* uti & per pacta, tam nuda, *d. §. fin.* Coras. *ad l. 3. num. 7. eod.* quàm conventa, v. gr. quando prædium meum hac lege vendo, ut alterius mei prædii pecora in eo pascere possim, *arg. l. 3. & 6. pr. ff. comm. præd. l. 77. d. contr. emt. l. 34. cum l. seq. d. S. P. R.* Simili modo alteri usumfructum fundi concedenti jus, v. gr. pascendi pacto sibi reservare integrum est, *si quis unas. 3.* Uti & per pacta legitima, veluti per donationem, *arg. l. si precario 17. comm. præd.* & ibi Gothofred. *lit. d. & arg. l. in ædibus. 9. pr. & l. Aquilius 27. d. donat.* Nota: I. Duplici modo per contractum emtionis vendi. tionis servitus prædialis in Emtorem transfertur: *Aut* enim de novo constituitur, si alicui in fundo, qui antea ab omni servitutis onere liber erat, v. gr. jus pascendi cum pecoribus sui, id est, emtoris prædii vendatur, *arg. l. ult. d. servit. & l. 4. d. S. P. R.* modò emtor dominus sit prædii, cui istud jus emendo vult acquirere, *l. 6. §. 5. act. emt.* *Aut* jus constitutum in alium derivatur; & itidem bifariam per emt. vendit. contractum transfertur: (1) Si alii vicinum habenti prædium jus istud mihi concessum vendam, ita ut illius prædium in locum mei prædii quasi succedat, licet extra casum servitutis pignoris nexu obligatæ, in quâ utilitatis causâ hæc alienatio permissa est, *l. sed an. 12. d. pignor.* hæc venditio aliter firma non videatur, nisi in ipsa ejus constitutione dominus prædii dominantis, hanc vendendi licentiam pacto sibi reservarit, *l. 33. §. 1. d. S. R. P.* Bachov. *ad Tr. p. 1. disp. 17. th. 12. lit b.* (2) Si ipsum prædium, cui jus v. gr. pascendi in fundo alterius acquisitum est, venundetur, *l. 12. comm. præd. l. 23. §. 2. d. S. R. P. l. 20. §. 1. d. acq. rer. dom.* Prædium enim servitutem vel aliam qualitatem annexam habens, cum eâ qualitate ad quemcumque emtorem, nullam personarum habita ratione transit, *dd. ll. & t. t. C. sine cens. vel reliqv. arg. c. cum non sit. 33. X. d. Decim.* ac sicut canis leporem, ita prædii servitus vel libertas emtorem sequitur, adhæretq; prædio sicut nebula super paludem, Bald. *in fin. C. ubi & ap. qv.* Svadet hoc præterea jus surrogati, quod uti debet jure ejus, cui surrogatur, DD. *in l. 10. §. 2. si quis caut. non obt.* Everh. *in loc. à vi surrog.* qui etenim alteri succedit quovis titulo sive singulari, sive universali, in ejus personam & locum subintrat, & sicut onera, ita & commoda sentit, *l. 5. C. d. her. vend.* II. Si particulatim fundus venierit pluribus, jus tamen reale, v. gr. pasturationis, omnes partes sequitur, ita, ut singuli rectè ajant, jus sibi esse pascendi, *arg. l. 23. §. 3. l. 25. d. S. P. R. l. 19. §. fin. comm. divid.* III. Si servitus realis, v. gr. jus pascendi, debeatur fundo distracto, tenetur venditor in celebratione contractus ejus expressam facere mentionem, ne, si reticeat, & emtor non-utendo per statutum tempus jus prædio competens amittat, ipse ex emto ob dolum conveniatur, *l. in vendendo. 66. §. 1. d. contrah. emt. l. 1. §. 1. l. 21. §. 1. d. act. emt.*

BIU Cujas

emt. l. 69 §. pen. d. evict. IV. Conveniri potest venditor, si in venditione asseverando dixit, prædio jus pascendi accessurum esse, quod postea non accessit, *l. 6. §. 6. l. quicquid 27 d. act. emt. l. penult. d. evict.* V. Servitus acquisita pluribus prædiis, quin uno eorum alienato ad emtorem transeat, nisi aliter sit conventum, non ambigitur, propter textum, *in l. 20. §. 1. si servit. vindic.* Cœpoll. *d. l. num. 8.* Pincker. *d. jur. pasc. th. 7. lit. c.*

(β) Ut Testamento vel Codicillis §. *fin. Inst. d. servit. §. 1. Inst. d. usufr.* Idque etiam, sicut de venditione dictum est, duplicirer contingit: aut enim (1) de novo constituitur in ultima voluntate, v. gr. si aliquis in testamento heredem suum damnet, ut permittat vicino v. g. pascendi ergò pecora in suo fundo habere, §. *fin. Inst. d. servit. arg. §. 1. Inst. & l. 6. pr. d. usufr. l. 16. comm. præd.* aut (2) jam acquisitum una cum fundo legato, cui inhæret, transit, l. 20. §. 1. *in pr. si serv. vindic.* Pincker. *d. l. lit. g.* Nota: Illud *interest inter constitutionem* servitutis prædialis *per ultimam Voluntatem*, & per *Conventiones*. Priori quippe modo si est constituta, à die mortis testatoris dies ejus cedit, *arg. l. si purè. ubi* Bartol. & Godofr. *l. 9 ff. quand. dies leg.* & in continenti acquiritur, *l. 80. d. leg. 2. l. 64. d. furt.* adeo ut ignorans illud sibi legatum, non utendo per constitutum tempus amittat, *l. 19. §. 1. quem ad m. serv. amitt.* Hilliger *in Don. enucl. lib. 11. c. 19. lit. a.* Moller, *lib. 5. semestr. diff. 55.* Dissent. Coras. *ad l. 3. num. 3. d. serv. t.* Cùm verò per conventionem constituitur, non nisi usu & patien-

(γ) tiâ acquiritur; vid. *Th. seq. (γ) Promissioni quidem dies* (v. g. cedo iter *ex* Calendis Juliis, vel utaris *usque ad* Calendas Julias,) aut *conditio* (v. g. cedo tibi iter per fundum, hac tamen lege, ut antequam navis ex Asia venerit, uti non possis, & si non venerit, vel conditio defecerit, omnino uti non possis; neque differentia facienda inter conditionem inductivam & extinctivam, *arg. l. qui absenti. 38. §. 1. d. acqu. poss.*) adjici potest, quia servitus in stipulationem (quæ conditionem recipit, *l. 7. d. reb. credit.*) rectè deducitur. §. *ult. Inst. d. servitut. l. 98. d. V. O. l. 17. d. servit. l. 25. §. 10. famil. herciſc.* promissio enim constituit saltem obligationem, & sic jus ad rem, non verò jus in re, *arg. l. 19. quemadm. servit. amitt.* Sed Servitutes ipso jure neque ex tempore, neque ad tempus, nec sub conditione, neque ad certam conditionem *constitui* possunt, *l. 4. d. servit.* Constitutio quippe factum ipsum patientiæ præsentaneum involvit, quo servitus prædio imponatur, quæ ita imposita non potest amplius ipso jure pactionibus hominum alterari, neque diem aut conditionem recipit, habet enim naturâ suâ causam continuam & perpetuam. Manzius *d. servit. tit. qv. 16. num. 243.* Paulo aliter Harprecht. *ad §. si quis velit. num. 19,* & post ipsum Werzenegger. *d. sert. 1. c. 6.* inquit: qui promittit, nihil dat, sed obligat se ad dandum; absurdum autem non est, ut obligatus sit dare, cum dies venerit, vel conditio extiterit. Qui constituit, jam nunc imponit, tradit, & servitutem statim facit accipientis, quod sub conditione fieri nequit. v. *Th. sequent. lit. β.* Nota: Jus pascendi promittere potest & ille, qui fundum nondum habet, *arg. l. hæredes 25. §. 10. ff. famil. herciſc. l. si servitus. 23. §. 1. d. S. P. V. l. Labeo. 10. d. S. P. R.* quæ promissio necessariò tempus, donec scil. fundus acquiritur, in se continet, Wesenb. *in parat. ff. d. servit. num. 8.* Treutl. *vol. 1. disp. 17. th. 7. lit. a.* Hilliger *in Donell. enucl. lib. 11. cap.* Cœpoll. *d. S. V. P. c. 17. num. 1. & cap. 21. num. 1.* Coras. *ad l. 4. d. servit. num. 25.* Nicol. Valla *d. reb. dub. th. 7. num. 2. & 3.*

& constitutione.

XXXVII. Constituitur promissa servitus patientiâ (α), *in affirmativis, h. e. quibus quis aliquid pati cogitur*, vel intermissione ejus, quod aliàs facere possumus *in negativis*: ita enim quasi tradita censetur servitus, *l. 3. §. 2. d. act. emt. l. 11. §. 1. d. publ. in rem act. l. ult. de servit.* vid. Cœpoll. *d. S. U. P. cap. 21.* & ita constitutâ servitute oritur inde actio realis confessoria: *add. Exerc. præced. theſ. 12.* Hæc constitutio uti non potest fieri ex tempore * vel sub conditione, quia tale quid promissionem tantùm importat (β), *theſ. præc.* Sic nec ad diem vel ad conditionem constitui potest, quia postquam semel constituta servitus, prædio perinde ut alia qualitas naturalis, * cohæret, Zœs. *h. n. 4. 5.* Non obst. *l. 3. de precar.* Si tamen tale pactum constitutionem præcesserit: illi, qui ultra tempus statutum vindicabit servitutem, ex æquitate exceptio pacti vel doli rectè opponitur (γ) *l. 4. de servit.*

(α) Pro traditione habetur, si promittens stipulatorem in suum prædium inducat, & patiatur, v. g. pascere ibi pecora sua *l. 1. §. f. d. S. R. P.* patientia enim pro traditione habetur in rebus incorporalibus, *l. fin. d. servit. l. 3. pr. d. usufr.* quæ aliam veram traditionem non recipiunt, *l. si ego. 11. §. 1. d. Publician. l. 43. §. 1. d. acqv. rer. dom.* & usus æquiparatur possessioni, *d. l. ult.* Cœpoll. *d. S. P. V. c. 47. num. 2.* Wesenb. *in parat. ff. d. servit. num. 7.*

(β) Vid. Th. *præced. lit. γ.* Quibus adde: I. Quod alia ratio sit constitutionis in re corporali, quàm in incorporali. Illa enim, antequam constituatur, i. e. dominium illius transferatur, prius tradi, nec invito alteri auferri potest; licet enim ante diei adventum, vel conditionis existentiam dominium nondum translatum sit, possessio tamen transiit, quæ invito nec debet, nec facilè potest, sine suo facto auferri: At in servitutibus nihil est,

quod

quod ante diem vel conditionem existentem tradi posset, ne possessio quidem, quæ, cum facti sit, præsupponit jam rem existentem, quæ tradi possit; licet enim quis hodie te in fundum deducat, & pascere permittat, ne sic tamen quicquam agit, sed, cum volet, te prohibere, & agentem confessoriâ exceptione diei vel conditionis nondum existentis excludere poterit, Franzk. *ad h.t.n.* 27. II. Neque *ad* diem vel conditionem constitui potest hæc servitus, quia postquam semel constituta est, prædio cohæret, & cum illo possideri intelligitur, itaque ut prædium ipsum, ad tempus, vel conditionem dari vel deberi non potest, postquam tempus non est modus tollendæ obligationis & finiendi dominii, *l.* 44. *d. O. & A. junct. l.* 16. §. 1. *d. V. O.* & imprimitur per hanc servitutis constitutionem prædio qualitas quædam, per *l. quid aliud.* 86. *d. V. S.* quæ se habet ad prædium serviens, sicut cicatrix quædam in corpore nostro, *arg. l.* 15. §. *fin. d. ædil. ed.* quæ, sicut sub conditione aut ad tempus corpori hominis non imprimitur, cùm hoc in potestate inferentis non sit; ita nec servitus prædialis, per quam ipsum prædium serviens, veluti per quandam cicatricem aliquid suæ perfectionis amittit, Angel. *ad d. l.* 86. *d. V. S.* Coras. *ad l.* 4. *num.* 8. *d. servit.*

(γ) Pinck. *d. jur. pasc. th.* 9. *lit. c.* (γ) Quamvis ipso jure (vel de subtilitate juris) hujusmodi pactum inutiliter in servitute constituenda adjiciatur, nihilominus tamen adjectum prodest *ad pacti conventi exceptionem*, ita ut si quis de facto vendicet, ex æquitate juris prætorii repelli possit, *l.* 4. *in pr. d. usufr.* quia æquum est, pacta & conditiones servari, Wesenb. *tit. d. servit. num.* 8. vel etiam ad exceptionem *doli*, quæ toties datur, quoties id petitur, quod exceptione elidi potest, *l.* 2. §. *& generaliter. ff. d. dot. except.*

XXXVIII. Modus verò servituti rectè adjicitur, *l.* 4. §. 1. *& f. de servit. l.* 14. §. *f. l.* 15. *h. vid. th.* 18. 24. quia modus nihil detrahit substantiæ servitutum, nec perpetuæ earum causæ; sed usum tantummodò certâ ratione constituens moderatur (α). *Determinatione servitutis.*

(α) Non enim Modus facit, quò minus servitus sit simplex, continuâ & perpetua, sed usum tantùm servitutis definit, ac certis legibus moderatur, Wesenb. *ad tit. d. servit.* Corasius *ad l. servitutes. §. modum. & §. intervalla d. servit.* Talis modus est, si sit v. gr. in servitute pascendi constitutum, ut certo genere pecorum aliquis pascat, *arg. l. certo genere.* 13. *pr. d. S. R. P.* vel certo & definito numero *arg. l.* 1. §. 18 *d. aqu. quot. & æstiv.* Eodem & referenda sunt intervalla temporum adjecta, *d. l.* 4. §. *fin. & arg. l. via.* 5. §. 1. *d. servit.* e. g. ut pecora certo anni spatio in hac, alio in alia parte fundi pascantur, *l.* 12. §. 8. *ff. d. instr. vel. instrum. leg. l. qui saltum* 67. *d. legat.* 3. Jus enim pascendi licet individuum sit, *arg. l.* 17. *ff. d. servitut.* id est dividi nequeat in partes discretas, secerni tamen potest temporibus, *d. l.* 5. §. 1. *d. serv.*

XXXIX. Atque ita constituitur à domino, & consequenter ab altero requiritur servitus expressâ veri domini concessione. Quod si verò vel non-dominus, (α) ut b. f. possessor ita constituerit servitutem; vel ipse verus dominus (*aut. b. f. possessor*) non constituerit, sed tamen alter non vi, nec clam, nec precariò servitute utatur (β), domino (γ) (*possessore vè*) patiente, vel prohibitioni, quâ vicinus in commodum sui prædii interdicit ei, ne aliquid faciat in re propria, acquiescente (δ). Gratian. *disc. for. can.* 1. *c.* 89. *n.* 19. Carpz. 1. *resp.* 36. *n.* 8. Tunc utrôque casu continuatô illô usu, & in hoc consistente quasi possessione (ε), per longum tempus præscriptione acquiritur servitus (ζ), *l. ult. in fin. C. de præscr. long. temp.* Aliquando tamen longissimi temporis præscriptione est opus (η), si solus error causam istiusmodi quasi possessioni servitutis dederit. *l.* 5. *C. de præscr. long. temp. junct. l.* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* aut si m. f. quis servitutem sibi sumserit (θ), *l.* 3. *l.* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. conf. Exerc. præced. th.* 13. Non autem requiritur præcedens titulus (ι), sed ipsa patientia est vice tituli, & includit (præsumtam certè quidem) scientiam. *l.* 10. *si serv. vind.* I. 1. §. *ult. de aq. pluv. arc. l. ult. de servitut.* Non obstat. *l.* 1. *C. eod. l. f. C. de præscr. long. temp. l.* 1. §. * *Vivianus* 6. *l. f.* §. *fin. de itiner. actuq. priv.* Vid. Franzk. *Exerc.* 5. *q.* 4. *ad Paud. tit. comm. præd. num.* 9. *& seqq.* Carpzov. *d.* 1. *resp.* 36. Vinn. 1. *q.* 31. Diss. Scotan. *D.* 26. *th.* 7. Nec admittimus hîc distinctionem inter servitutes continuas & discontinuas (κ), *vid. dd. auth. & th.* 11. *Species adventitia ex præscriptione, Jure vel Novo.* *v. XLII.* 16. *n.* 2. * *tit. XL.* 64. & *XLIII.* 15. *v. th.* 5. 6. *h.*

(α) Agitur hic de modo singulari realem servitutem acquirendi, qui est *Præscriptio*; quæ est vel *ordinaria* & *communis* quando quis causam habet à non-domino, quem tamen dominum credit. Et hujus sedes est *in l. ult. in f. C. d. long. temp. præscr.* quam ita explicant Donell. *lib.* 11. *comm. c.* 12, Castill. *d. usufr. c.* 68. Schisordeck. ad Ant. Fabr. *lib.* 1. *tit.* 5. & 6. Vinn. *lib.* 1 *select. qu.* 31. *Extraordinaria* & *servitutum propria* dicitur: quando nimirum sciente & patiente domino servitute quis utitur, nec vi, nec clam, nec precario. De hac plures occur-

BIU Cujas

currunt non solùm in Pandectis, verùm etiam in Codice textus *l.* 10. *si servit. vindic. l.* 1. §. *fin. d. aqu. & aq. pluv. l.* 2. *C. d. servit. l.* 3. §. 4. *d. aqu. quot*

β) In quasi possessione servitutis is constitutus videtur, qui re ad alterum pertinente utitur, nec vi, nec clam, nec precariò, *l.* 10. *si servit. vindic. l.* 1. *l.* 2. *C. d. servit.* Tria etenim hæc vitia ab initio statim longi temporis præscriptionem jurium, adeoque servitutum impediunt, Wesenb. *ad l.* 2. *C. d. servit. in fin.* Vitiosa itaque est quasi-possessio servitutum, (1) *Violenta d. l.* 1. ibi: *sine vi*, & ibi Wesenb. *n.* 60. *& DD. comm.* Vi autem possidere videtur, qui contra prohibitionem vel denunciationem factam, uti re aliena pergit, *arg. l.* 1. §. 5. *quod vi aut clam. l. vim facit* 20. *pr. ff. eod. l.* 72. §. 2. *d. R. J.* Ant. Faber *lib.* 19. *conject. c.* 10. quod ex quolibet prohibitionis actu colligitur. Sive enim quis dixerit se prohibere, sive manum apposuerit, sive in genere denunciaverit, ne in suo aliquid faceret, semper vim facere videtur, qui non obstante hac prohibitione servitute uti pergit Coll. Argent. *tit. ff. quod vi aut clam.* Imò qui prohibitus destitit quidem, sed postea rursus uti cœpit sine Domini permissu aut alia justa causa adhuc vim facere videtur *l.* 1. §. 9. *quod vi aut clam.* Coll. Arg. *d. l. th.* 3. (2) Nec non vitiosè nactus videtur quasi-possessionem servitutis, qui *clam* possidere cæpit, *d. l.* Clam autem possidere dicitur non solùm is, qui controversiam jam habet habiturumve se putat, *l.* 73. §. 2. *d. R. J.* sed & is, qui, dum putare, existimare & timere debuit, uti pergit, quia, ut eleganter dicitur *in l.* 4. *quod vi aut clam* non opinionem alicujus & resupinam existimationem spectari oportet, ne melioris conditionis sint stulti, quàm politi. Clam ergo quasi possessorem nactus videtur, qui ignorante Domino, contra quem præscriptio inchoatur directò & immediatè, servitute uti cœpit, *l.* 5. §. 3. *quod vi aut clam.* Dissent. Wesenb. *ad l.* 1. *C. de servit. num.* 60. Denique (3) is, qui *precariò* possidet, *dd. ll.* Licet enim hæc in se vitiosa non sit, ad præscriptionem tamen servitutis haud sufficiens videtur DD. communiter, *ad d. l.* 10. Precariò autem possidere dicitur, qui precibus impetravit, ut liceret sibi servitute uti, *arg. l.* 1. §. *ult. l.* 3. *ff. d. precar.* Schifordeck. *ad Anton. Fabr.*

γ) *lib.* 1. *tr.* 6. *q.* 4. Bardil. *th.* 21. (γ) *Extraordinaria* præscriptio est, quæ contra dominum directè & immediatè inchoatur, quæ perfici aliter non potest, quàm sciente eo & patiente, quia ad quasi possessionem servitutis constituendam, juxta textus expressos & communem DD. sententiam requiritur, ut usus quis sit servitute nec vi, nec clam, nec precariò *l.* 10. *si servit. vind. l.* 3. §. 4. *d. aqu. quot. & æstiv. l.* 1. §. *ult. junct. l.* 2. *d. aqu. pluv. arc.* sed clam possidere dicitur ille, qui ignorante domino servitute usus est, quam sententiam confirmat textus in *l.* 2. *C. d. servit.* ubi Imper. Antoninus ita rescribit: *Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsisti.* Ibi scientia ejus contra quem fit præscriptio requiritur. Et hæc sententia, quod in præscriptione servitutum scientia & patientia Domini sit necessaria, communiter est recepta post Barbos. Brunnem. *ad l.* 2. *C. d. serv.* Cravett. *vol.* 5. *consil.* 973. *num.* 293. Nota: I. Jure novo, postquam servitutes ad exemplum aliarum rerum immobilium usucapi cæperunt, jus vetus, quod in præscriptione servitutum scientiam requirit & patientiam Domini, non reperitur mutatum, vid. Bardili *de præscript. servitut. th.* 16. II. Patientia, tanquam initium præscriptionis necessaria, *l.* 11 §. 1. *de publ. in rem act. l. ult. de servit.* Treutler. *cons.* 83. *num.* 46. Gratian. *decis.* 191. *num.* 9. Eamque dicitur præstare, contra quem præscribitur, quando contra factum usurpatæ servitutis nihil facit, & ita usucapionem tolerat, *arg. l.* 28. *d. V. S.* Wesenb. *ad l.* 1. *& l.* 2. *C. d. servit.* III. Præscriptio servitutum procedit *bona fide*; quæ sicuti in rerum corporalium, ita & jurium usucapione necessaria est, *pr. Inst. d. usucap.* quia nullibi in servitutum usucapione contrarium dispositum repe-

δ) ritur, Wesenb. *in parat. ff. d. usucap. n.* 11. (δ) In *negativis* servitutibus tunc demum quis incipit esse in quasi possessione servitutis, ex quo prohibitus est, v. g. qui quærit servitutem, *nec altius tollere possit vicinus ædificium*, necessum est expectare tempus, quo ædificare velis, tunc enim si vicinum prohibuerit, & ipse prohibitioni nequiescens non ultra procedit, quasi possessione servitutis formatur, & tempore, lege definito, confirmatur, Coras. *ad l.* 14. *d. servit. num.* 7. Manz. *d. servit. real. qu.* 9. *in fin.* Brunneman. *ad l.* 1. *C. d. servit.* ubi hoc mirabile esse dicit. Cæpoll. *lib.* 1. *tit.* 4. *resp.* 36. Nota: I. Si per mille annos dominus domum suam depressam non elevasset, vel prorsus collapsam non reædificasset, nihilominus adhuc potest extollere vel reædificare, quia nullus actus præscribere volentis intervenit, *arg. l.* 8. *C. d. servit. l.* 9. *C. eod.* Manz. *d. servit. qu.* 9. *num.* 103. Carpz. *d. l. in fin.* Si verò post prohibitionem lapsum sit decennium, tunc censetur causata & perfecta præscriptio, Bardili *d. l. th.* 19. II. In *affirmativis* servitutibus, si ita comparata sunt, ut sine ratione juris debiti ferè exerceri nequeant v. c. tignum immittere in vicini parietem, vel aquam ducere ex alterius fundo, fructus colligere ex alterius prædio, & id genus alia; unicus actus ad acquirendam quasi possessionem sufficere videtur, ut videlicet quis semel una die vel vice tignum immiserit, sciente & patiente domino, *arg. l.* 1. §. 4. *d. aqu. quot. & æstiv.* Eo enim ipso, dum tignum immittit, animum præscribendi præmonstrat. ficque adeo per solum illum actum quasi-possessio inducitur, Bardil. *d. l. th.* 18. III. Si servitutes affirmativæ ita sunt comparatæ, ut earum quasi usus sit concessus per modũ naturalis facultatis, & jure familiaritatis, uti plerumque fit, v. g. semel iterumque ire per alterius fundum, vel haurire aquam ex alterius puteo, tunc in iis unicus actus eundi vel hauriendi non sufficit, sed 30. diebus continuatus; nec satis est quem semel

BIU Cujas

mel iterumque iviſſe, ſed neceſſe eſt 30. diebus continuis actum eundi exercuiſſe, ita ut præſcriptio non prius currere incipiat *arg. l. 1. l. 2. d. itiner. act. priv.* Prius enim non conſtat, an per modum facultatis naturalis, an verò animo acquirendi ſervitutem, uti & quaſi poſſidere cæperit, qui animus per continuationem demonſtratur, Manzius *d. ſervit. real. qv.* 10. *num.* 107. *ſeqq.* Cœpoll. *d.* (t) *S. R. P. c.* 20. (s) In ſervitutum præſcriptione *quaſi-poſſeſſio* neceſſaria eſt *l.* 10. *ſi verb. vindic.* Is autem dicitur in quaſi-poſſeſſione ſervitutis eſſe, qui re ad alterum pertinente, ad ſui vel prædii ſui utilitatem utitur, *patiente* adverſario, *l. ult. d. ſervit. l.* 1. §. *ult. d. S. R. P.* Unde ad hanc duo principaliter requiruntur: (1) *Uſus.* (2) *Patientia.* Quæ duo relata ſunt, & unum propterea alterum involvit, Hahn. *ad VVeſ. tit. ff. d. ſervit. num.* 5. habentque ſeſe ad præſcriptionem rerum incorporalium, quemadmodum vera traditio & poſſeſſionis translatio ad rerum corporalium præſcriptionem. Nota: I. Dum ſervitute quis utitur ad prædii utilitatem, eo ipſo apprehendiſſe poſſeſſionem cenſetur, Brunneman. *ad l. 2. C. d. ſervit.* Et dum alter in eo quoque patientiam ſuam præſtat, tacita quadam voluntate tradidiſſe eam putandus eſt, Coras, *ad l.* 14. *d. ſervit. num.* 28. *in fin.* Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 7. *num.* 2. II. Quando Univerſitas vult acquirere quaſi poſſeſſionem, non ſufficit, quod quidam de Univerſitate ſint uſi, quia aliud ſunt ſinguli, aliud eſt ipſa Univerſitas, *arg. l.* 7. §. 1. *quod cujusque univ.* adeoque per factum ſingulorum. Univerſitati nullum acquiritur jus, cùm ſingulorum quaſi poſſeſſio & uſus non inducat quaſi-poſſeſſionem quoad ipſam Univerſitatem. Klock. *relat. vot.* 65. *num.* 239. III. Sicut per Patientiam cum uſu conjunctam quis conſtituitur in quaſi-poſſeſſione, ita etiam per impatientiam, contradictionem, ac proteſtationem quaſi poſſeſſio interrumpitur, Cravett. *conſil.* 973. *num.* 23. *& ſeq. vol.* 5. Barbos. *ad l.* 2. (ζ) *C. d. ſervit.* (ζ) Quamvis longi temporis præſcriptio ſemper requirat poſſeſſionem, quæ propriè ſervitutibus attribui nequit, ejus vice tamen hîc fungitur quaſi-poſſeſſio, quæ etiam operatur acquiſitionem uſucapionis, *l. ſi quis.* 10. *pr. ff. ſi ſervit. vind. l.* 2. *C. d. ſervit.* Nota: In præſcriptione ſervitutum non conſiderantur ſervitutes per ſe, ut jus incorporale continuum vel diſcontinuum, alioquin 30. demum annis, adinſtar reliquorum jurium incorporalium, præſcriberentur *l.* 3. *& t. t. C. d. præſcr.* 30. *annor. l.* 7. *C. d. pet. hered.* ſed conſiderantur ut pars ſeu acceſſio rei immobilis, quæ acceſſio, velut ipſas res ſoli animô continuò poſſidetur, ac proinde longô tempore uſucapitur, *l.* 2. *C. d. ſervit. & l. fin. in fin. C. d præſcr. long. temp.* II. *Per longum tempus*, quod ad præſcriptionem ſervitutum requiritur, intelligitur tempus decennii, Coras. *ad l.* 14. *d. ſervit. num.* 22. *in f.* inter præſentes, qui ſunt in eadem provincia, vel hodie, qui ſunt in eodem territorio, vel etiam ſub eodem judice; & 20. annis inter abſentes, ſ. qui non habent (u) idem domicilium. Bardil. *d. l. th.* 32. (n) Longiſſimi temporis præſcriptio eſt qua ſervitutes, quæ propter defectum tituli ſive veteri ſive præſumti, uſucapi aut longi temporis præſcriptione adquiri nequeunt, per quaſi poſſeſſionem 30. annorum acquiruntur. Nota: Licet adverſus non-dominum, qui dominus putabatur, fuerit inchoata præſcriptio, titulus non ſit neceſſarius, (generalis enim eſt DD. concluſio: quòd in longiſſimi temporis præſcriptione titulo non ſit opus, uti per *l.* 8. *C. d.* 30. *vel* 40. *ann. præſcript.* probant Brunnem. *d. l.* Struv. *tit. d. uſucap. th.* 19. Beſold. *vol.* 1. *conſil.* 11. Joh. Coppen. *deciſ.* 57. *num.* 15.) Ubi verò contra ipſum dominum præſcriptio inchoatur, tunc ratione tituli quidem ferè nihil ſingulare habet hæc longiſſimi temporis præſcriptio. Scientia tamen domini hic non requiritur; in hac enim præſcriptione ſcientia & patientia tituli vicem ſupplet, proinde cùm titulo hic opus non ſit, nec etiam ſcientia neceſſaria videtur, Manz. *d. ſervit. real. qv.* (θ) 11. *num.* 153. Coras. *ad l.* 10. *d. ſervit. num.* 30. (θ) Bona tamen fides in hac præſcriptione regulariter æquè neceſſaria eſt, ac in præſcriptione longi temporis, Manz. *d. Servit. præd. qv.* 9. *num.* 81. Quod enim nonnulli putant in hac longiſſimi temporis præſcriptione non admodum de ea laborandum Gilcken *d. præſcript. p.* 2. *membr.* 2. *cap.* 1. *num.* 3. Mæſtert. *var. tract. tit. d. ſerv. tut.* Salycet. *ad l.* 2. *C. d. ſervit. num.* 8. non hunc habet ſenſum, quòd bona fides planè non ſit neceſſaria, ſed quòd in hac præſcriptione non ſit probanda, & ex tanto temporis ſpatio præſumatur, Carpz. *lib.* 1. *tit.* 4. *Reſp.* 40. *num.* 17. Richter. *p.* 1. *deciſ.* 21. *n.* 61. Carpzov. *p.* 2. *deciſ.* 17. *num.* 27. Beſold. *volum.* 1. *conſil.* 6. Gilken. *d. præſcr. part.* 2. *membr.* 2. *c.* 1. *num.* 14. Nota: I. Si ergo adverſa pars malæ fidei probationem in ſe ſuſcipere velit, audienda erit omnino nullumque præſcriptio habebit effectum, Carpzov. *lib.* 1. *tit.* 4. *Reſp.* 40. *num.* 19. ubi hanc probationem valdè favorabilem tradit *num.* 22. II. Immemoriali præſcriptione omnes ſervitutes, quæ vel ob defectum bonæ fidei, aut tituli, uſucapi, nec non longi & longiſſimi temporis præſcriptione acquiri nequeunt, per quaſi-poſſeſſionem temporis, cujus memoria non extat, acquiruntur. Dicitur tempus immemoriale, cujus memoria non eſt in contrarium; cenſeturque probata, quando teſtes deponunt ſe vidiſſe ſemper ita factum, & nunquam vidiſſe contrarium actum, nec à majoribus & ſenioribus aliud audiviſſe, neque etiam hoſce majores à ſuis majoribus & ſenioribus aliter audiviſſe, hujusque rei publicam eſſe famam & opinionem apud eos, qui rei cognitionem habent, Carpz. *p.* 1. *c.* 4. *d.* 7. Bardili *d. l. cap. ult.* III. In longiſſimi temporis præſcriptione non deſideratur ſcientia ejus, contra quem præſcribitur Klock. *Cameral.* 65. *num.* 52. nec bona fides aut titulus de jure civili, Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *d.* 22. ut, licet de jure Canonicò in hac etiam præſcriptione bonam fidem exigant DD. uti *ex cap. ult. X. d. præſcr.* colligunt Brun-

BIU Cujas

Brunnem. *ad l. 1. C. d. 30. vel 40. annor. præscript.* Gilken. *d. præscript. p. 2. membr. 2. cap. 1. num. 6.* Henric. Canis. *ad c. vigilanti. X. d. præscript.* Bachov. *ad Tr. vol. 2. disp. 22. th. 6. lit. C.* hæc tamen sententia ita temperanda sit, ut nimirum ex temporis, cujus memoria non extat, lapsu bona fides præsumatur, in tantum, ut nec probatio in contrarium sit admittenda, Mynsing. *cent. 1. O. 30.* Bachov. *ad Tr. d. l.* & ex eo Brandmüller *diff. jur. civil. & Canonic. voc. præscriptio.* Carpz. *p. 1. c. 1. def. 7. in fin.* Bardili *d. l.* (t) Q. *Num in servitutum præscriptione titulus s. causa ad dominium transferendum habilis sit necessarius?* Sunt, qui putant, indistinctè hîc titulum requiri, eo quod, *l. ult. C. d. long. tempor. præscr.* hîc nullam faciat distinctionem, Franc. Duar. *lib. 1. Disput. 34.* Item *l. si quis diuturno. ff. si servit. vindic.* & alii citati à Vinnio *lib. 1. select. quæst. 31. in fin.* Hurprecht. §. *ult. Inst. d. servit. num. 14.* Nonnulli distinguunt inter jus Vetus & Novum; Illo quidem necessarium titulum non fuisse putant, modò sciente & patiente fundi servientis domino servitute quis usus sit, nec vi, nec clam, nec precariò. Et ita accipiunt *l. 10. ff. si servit. vind. l. 1. in fin. d. aqu. pluv. arc. l. 1. §. 2. C. d. servit.* Quod tamen hodie sit mutatum per *l. ult. C. d. long. temp. præscript.* Ita sentit Ant. Faber. *lib. 19. conject. c. 10. in fin.* Consentit Joh. del Castill. *in tr. d. usufr. c. 68. num. 27. in fin.* ubi etiam correctionem juris veteris admittit. Add. Corasius *in l. servitutes. 14. de servit. n. 40. in fin.* Sunt, qui nullum requirunt titulum, sive contra dominum cæpta fuerit usucapio, sive contra alium. Franzk. *ad ff. h. t.* Alii inter reales & personales servitutes distinguunt. Denique interesse existimant nonnulli; num adsit Domini scientia & patientia, an verò non adsit, ut hîc quidem necessarius sit titulus, illic verò nequaquam, Ludwell. *exerc. Justir. 5. h. 7. lit. f.* Mæstert. *var. tract. tit. d. servit. qu. 10.* In tanta opinionum varietate distinguendum esse putat Bardili *d. servitut. præs. th. 26.* inter servitutum præscriptionem *communem* & *propriam.* Illo modo initium proficiscitur *ab ipso fundi domino*, qui sciens patitur nos per longi temporis spatium servitute uti, tunc ita nos usos esse ad præscriptionem servitutis sufficit, nec titulus requiritur; si enim titulum quis habet à Domino, statim illi servitus quæsita esset, nec præscriptione opus haberet, sed expressa Domini voluntate servitutem sibi acquisivisset. Ineptire itaque videntur Arnoldo Vinnio, qui, cum possessor causam suæ possessionis habet, à Domino titulum exigunt. Scilicet Domini scientia, tum & traditionis loco & vice boni initii esse videtur, ut meritò receptum sit, longo tempore posse servitutem acquiri, licet de jure ac titulo non doceretur. *Quis enim tam stultus & supinus sit*, inquit Anton. Faber, *ut vicinum ultro patiatur jure servitutis uti, aut quid aliud facere per fundum, qui nullam debeat servitutem?* aut qua fronte poterit titulum exigere servitutis, is qui tradidit ipse, aut saltem tradidisse censetur, *l. 19. conject. c. 10.* Scientia itaq; Domini quæ hîc exigitur, vera & adæquata est ratio, cur in hac servitutum præscriptione titulus non sit necessarius; quæ sententia probatur per *l. 10 si servit. vindic.* ibi: *non est ei necesse docere de jure, quo aqua ita const tuta est, l. 1. §. d. aq. & aq. pluv. arc. l. 2. C. d. serv.* v. Vinn. *select. qu. lib. 1. c. 31.* Franzk. *ad ff. comm. præd.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 17. th. 9. lit. B.* Manz. *d. serv. real. qu. 11. n. 126.* Bardil. *d. l. th. 26.* Præscr. *propria est*, quando quasi possessionis servitutis initium est à non Domino prædii, qui tamen putabatur, etiam titulus est necessarius, & ita accipienda est *l. ult. C. d. long. temp. præscr.* Hæc quippe servitus, quæ tali modo initium sumit à non-domino, nihil habet peculiare & proprium, sed eandem ferè naturam, quam habet usucapio rerum corporalium, ac proinde ad illarum exemplum etiam introducta videtur, *d. l. ult. in fin.* Bardili *d. l. th. 29.*

(x) *Continuam* servitutem (vid. supr. *Th. 35.* & ibi Additiones) longo tempore præscribi, *Discontinuam* immemoriali, Veteres statuerunt; ita Cœpoll. *d. servit. c. 10.* Vasqu. *lib. 2. contr. illustr. c. 83. n. 26.* Gail. *lib. 2. O. 66. num. 7.* Covarruv. *lib. 1. variar. resol. c. 17. n. 11. per l. 1. §. fin. l. 2. §. 7. d. aqu. pluv. arcend. l. 3. §. 4. ff. d aqu. quot. & æstiv.* Idem observari in Camera Imperiali, testis est Mynsinger *cent. 4. O. 53. & Resp. 11. n. 16. seqq.* ac in omnibus ferè judiciis testatur Cothmann. *vol. 4. resp. 1. n. 177.* etiam extra imperium, uti de consuetudine Cameræ Consilii Delphinatus refert Guid. Papa *decis. 573. n. 2.* rationem hujus sententiæ ponunt in *l. 14. pr. d. servit.* ubi vult JCtus: licet jura possideri fingantur, in quibus tamen illa quasi possessio, quæ in usu consistit, non est continua, illa quasi usucapi quoq; non possunt, discontinuarum autem servitutum quasi-possessio non est continua, sed natura intermissionem admittit, Ergo &c. Quò etiam illud facit, quòd iis in locis, ubi de acquisitione temporali servitutum agitur, nunquam discontinuarum, sed semper continuarum mentionem fieri videamus. Nec obstat *l. fin. C. d. præscript. long. temp.* verb. *cæteræ servitutes*: Illa enim verba intelligenda de iis servitutibus, quæ præscriptionem admittunt. Non quoq; adversatur, quod objici solet, usumfructum esse servitutem discontinuam, & tamen longo tempore acquiri, *d. l fin.* Nam differentiam quasi possessionis continuæ & discontinuæ in servitutibus prædialibus tantùm locum habere dicunt, *d. l. 14.* Wesenb. *d. usufr. accresc. n. 1.* in quibus præter jus illud in prædio serviente nihil possidetur. Secus est in servitute personali, in qua præter jus possidetur etiam res corporalis, quæ servitutem debet, hæc rei possessio, sine qua quasi-possessio juris in servitutibus personalibus esse non potest, cum animo retineatur, adeoque continua sit, usus an continuus sit, nec ne, non attenditur. Mehlbaum *d. præscript. jurium ex quasi possessione, th. 27.* Attamen rejecta hac veterum opinione omnes servitutes longo tempore præscribi

bi multis defendunt, Longovall. *ad l. Imperium. ff. d. jurisdict. vers. hactenus n.* 21. *& seqq.* VVesenb. *ad tit. d. servit. num.* 5. Donell. *lib.* 11. *comment. c.* 12.

XL. Olim quidem Lege XII. Tabb. (α) usucapi servitutes non poterant,* eò quòd possideri, utpote res incorporales, non possent; *l.* 43. §. 1. *de a. r. d. l.* 3. *pr. de acq. poss.* Deinde JCtorum interpretatione, *cujus autoritas moribus erat sine lege recepta, vid. Exerc.* 1. *th.* 63. *in fin.*) est servitutum introducta usucapio, quòd quasi possessio earum sit, adeoque ad exemplum rerum corporalium biennio usucapi, cœperunt. (β) Posteà Lex Scribonia, circa tempora Tiberii Imp. lata, denuò servitutum tam rusticarum, quàm urbanarum usucapionem, quæ invaluerat, sustulit: (γ) *l.* 14. *de servit. l.* 4. §. *f. l.* 10. §. 1. *de usuc.* Etsi autem sec. istam legem servitutes biennio usucapi non poterant: non solùm tamen per immemorialem præscriptionem, ceu alia jura incorporalia, acquirebantur *l.* 3. §. 4. *de aq. quot. l.* 3. *de loc. & itin. publ.* sed etiam longi temporis præscriptione Prætor tuebatur eos, qui servitute aliquâ per longum tempus nec vi, nec clam, nec precariò usi essent, ac utilem iis dabat actionem. (δ) *l.* 10. *pr. si servit. vind. l.* 10. §. 1. *de usuc. l.* 1. 2. *C. de serv. & aq.* Rævard. *libr. sing. ad leg. Scribon.* Denique Justinianus, transformatâ usucapione, eâque cum longi temporis præscriptione confusâ, constituit, ut non minus res incorporales, adeoque & servitutes quælibet, quàm corporales, possint ipso jure civili citra Prætoris tuitionem usucapi. (ε) *l. ult. in fin. C. de præscript. long. temp. l. un. C. de usuc. transfor.* Add. Casp. Manz. *tract. de servit. tit.* 1. *n.* 36. *& seqq.*

*Vel vetusti.

*v. XLIII. 8.

(α) Ex LL. XII. tabb. sine vera & propriè dicta possessione usucapio non procedit, *l.* 3. *ff. d. usucap.* & servitutes tanquam incorporales possideri non possunt, *l.* 32. §. 1. *d. S. V. P.* illas quoque usucapi non posse constat, *l.* 14. *l.* 43. §. 1. *d. acqu. rer. dom.* (β) Joan del Castill. *d. usufr. c.* 68. (β) Post LL. XII tabb. Prudentes, quorum officium erat, jus in melius producere, *l.* 2. §. 13. *d. O. J.* cùm utilitatem publicam desiderare viderent, ut etiam servitutes tempore acquirerentur, & earum naturam propter possessionis defectum usucapionem respuere cernerent, eam, quam natura earum non admittebat, fingebant, & usum earum quasi possessionem dicebant. Posita hac quoque possessione, ad exemplum veræ, quasi usucapionem introduxerunt. Nec obstat, quòd in *l.* 4. §. *fin. d. usuc. & l.* 32. §. 1. *d. S. V. P. l.* 2. *comm. prædior.* & aliis locis incorporalia absolutè possideri dicuntur; cùm id de vera possessione intelligi non possit; nam uti possessio pro ratione subjectæ materiæ modò veram, modò fictam seu quasi possessionem, ita quoq; usucapio denotat. Quemadmodum autem vera possessio, quæ ad usucapionem requiritur, continua esse debet, *l.* 3. *d. usucap.* ita etiam, cum fictio naturam imitari debeat, *arg.* §. 4. *Inst. d. adopt.* earum servitutum quasi usucapionem tantùm admittebant, quæ continuum non interruptum habebant usum, quales sunt præcipuæ urbanæ servitutes, Cujac. *ad l.* 4. §. *fin. d. usucap.* & Gothofr. *ad d. l.* & libertates, cujus possessionis tempus ad exemplum rerum immobilium fuisse biennium statuit, Rævard. *ad l. Scribon. num.* 5. Sutholt. *dissert.* 5. *aph.* 49. Atque hoc ita observatum usque ad legem Scribo- (γ) niam. (γ) Per hanc earum servitutum (non verò libertatum, *d. l.* 4. *& fin.*) quasi usucapio, quæ hactenus ex interpretatione Prudentum locum habebat, sublata est. Unde, quando JCtus Paulus ait in *l.* 14. *pr. d. servitut. idem*, (quod scilicet usu non capiantur) *in servitutem prædiorum urbanorum observatur*, subintelligendum est, ex L. Scribonia, quæ moribus populi Romani deinde re- (δ) cepta est, *l.* 10. §. 1. *d. usur.* (δ) Post latam legem Scriboniam cum servitutes usucapi amplius non possent, earum quasi possessionem Prætor post cursum longi temporis ad exemplum rerum immobilium (provincialium, *l.* 2. *C. d. servit. & aqu.* In Italia enim biennium erat) edicto suo defendebant. *l.* 10. *ff. si servit. vindic.* Quod edictum ab Imper. Anton. deinde confirmatum, *l.* 1. *C. d. ser-* (ε) *vit. & aqu.* (ε) Hodie, postquam Imperator Justinianus longi temporis præscriptioni eandem vim attribuit, quam usucapio habuit, *l. un. C. d. usuc. transf.* servitutes citra adminiculum Prætoris per præscriptionem longi temporis ipso jure acquiruntur, Sutholt. *d. l. aphor.* 51. Nota: De jure Saxonico uti omnes res immobiles, ita & jura ac servitutes 31. annis 6. septimanis & 3. diebus, dreyssig Jahr / Jahr und Tag præscribendo acquiruntur, Landr. *lib.* 1. *art.* 28. *& 29.*

XLI. Constituta ita servitus prædio semper illi inhæret, & illò ad alium translatò & ipsa transfertur, (α) *l.* 32. §. 2. *de S. R. P. l.* 32. *in fin. de S. U. P.* Et qui habet suo prædio constitutam servitutem, perpetuò uti illâ potest, quantum tamen suo prædio utile est, (β) *l.* 5. *l.* 24. *l.* 29. *de S. R. P. l.* 4. *si serv. vind.* Vid. Zœs. *de servit. n.* 18. 29. Servitutem autem servitutis

Jus ex constit. serv. venient.

BIU Cujas

v. th. 22. in m. h. constituere non potest, (γ) *l. 1. de usu & usufruct. leg.* nec alterius prædio commoditatem concedere, nisi hoc ipsi singulari conventione permissum, (δ) *l. 33. §. 1. de servit. præd. rust.*

(α) Legitimè constituta servitute prædio tam servienti, quàm dominandi perpetuò adhæret, sequiturque fundum mutato dominio, etiam invito domino, *l. vid. 23. §. 2. & 3. d. S. P. R.* cum illo usucapitur, *l. si aliena. 10. §. 1. d. usucap.* & in hæredes ac quoscunque successores transit, *l. non solum. 8. §. 3. ff. d. liberat. leg. l. 4. d. S. P. R.* Nota: Jus *v. gr.* pascendi prædio alicui quæsitum à Tyranno non transit in Ecclesiam, etiamsi ea legitimo titulo illud acquisierit, cùm Ecclesia, tanquam cultrix & auctrix justitiæ, non patiatur, contra justitiæ regulas iquid in se vel alterum derivari, *c. un. §. si clie-ntulus d. alien. feud. 1. Feud. 13.* nec in turpi lucro succedat, *arg. c. ex transmissa. X. d. decim.* sed potius illis, quibus est ablatum, restituat, vel pauperibus eroget, *c. cum tu. 5. X. d. usur. & arg. l. 2. C.* (β) *d. Episc. audient.* (β) Vid. supr. *Th. 34.* & passim *h. t.* (γ) Servitus servitutis non datur, *arg. l. 2. §. 1. ff. si servit. vind. l. 1. d. us. & usufr. leg.* ubi infertur: quod ususfructus itineris, actus, viæ, aquæductus, legari non possit; v. VVesenbec. *d. servit. legat.* (δ) Servitus gravari nequit, sed levior potest reddi, *l. 20. §. 5. d. S. P. R.*

TIT. V.

SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR. (α)

(α) Vid. Scriptores *ad tit. 6.*

Continuatio. Actio. Ejus divisio. XLII. Ratione servitutum tam urbanarum, quàm rusticarum competit, (α) duplex actio, quarum alterâ servitus vindicatur, & *confessoria* dicitur; alterâ servitus ad alium in re nostra pertinere negatur, & appellatur *negatoria*: it. *contraria* actio, *l. 8. in fin. pr. h.*

(α) Nomine servitutum varia in jure sunt remedia; quorum quædam competunt (1) pro legitimè constituto jure tuendo, nempe actio *confessoria*, & interdicta, *de loco publico fruendo, uti possidetis, unde vi*, de quibus infra in libro 43. agitur, item *actio in factum*, contra illum, qui concessa mihi servitute in suo fundo, uti non permittit, *arg. l. 16. præscript. verb.* & *criminales actiones* contra eos, qui v. gr. pascua deteriora reddunt, quales sunt, qui agros pascuos veneno inficiunt, vel simile scelestum quid in iis moliuntur, unde pecora vel homines perire possent, vel securitatem illorum turbant, pro quibus habendi sunt abigei, qui scil. pecora ex pascuis subtrahunt & quodammodo deprædantur, *l. 1. §. 1. l. 3. d. abigeis.* (2) Quædam subveniunt dominis prædii, in quo servitus quæritur, adversus eos, qui absque constituto servitutis jure in prædia illorum v. gr. pecora immittunt, uti sunt actio *negatoria*, *L. Aquiliæ, de pastu pecoris, interdictum, quod vi aut clam, item pignorum captiones, & mulctarum exactiones*, de quibus suis locis; v. Pincker. *d. jur. pasc. th. 11.*

Confessoria. Ejus definitio. XLIII. Actio ex servitutibus *prædiorum* confessoria est actio in rem, (α) quâ is, cui servitus constituta, contra quemvis, ipsum in ea impedientem, vel istam detinentem, intendit, ut declaretur, servitutem ad se pertinere, ac proinde liberum illius usum ipsi permittendum, *l. 2. l. 7. h. §. 2. l. de action.*

(α) Est servitutis vindicatio, *l. 9. d. nov. oper. nunciat.* Dicitur etiam jus vindicandarum servitutum, *l. 1. §. 2. d. remiss.* actio in rem, *l. 4. §. 7. ibi: in rem actione. l. 6. §. si servit. vindic*, specialis, quâ jus in re postulatur, *l. 3. pr. C. d. præscript. 30. annor.*

Causa. XLIV. Fundamentum hujus actionis est servitus constituta, *l. 2. h. vid. thes. 35.* Cujus probatio incumbit in hac actione petitori, sive sit in quasi possessione, sive non; (α) quia enim quælibet res præsumitur libera, (β) *arg. l. 9. Cod. de servit. & aq.* ideò servitutem asserens, eam sibi deberi, hôc petitoriô agens, debet probare. (γ) *arg. l. 16. Cod. de probat.* Mynsi. *ad §. 2. Inst. de action.* Porrò si non sit in possessione prædii dominantis & servitutis, tenetur quoque probare prædium, cui servitutem deberi contendit, suum esse (δ), *l. 16. & 17. de except.* frustrà enim servitutem petet is, ad quem fundus non pertinet. *l. 3. §. 1. h.* Bachov. *Disp. 17. thes. 14. a.* Mynsi. *1. O. 19.* Quòd si verò in possessione prædii dominantis sit, non tenetur probare dominium, sed ex eo ipso, quòd possideat, * usque dum res fuerit evicta, pro domino habetur, (ε) *gloss. in l. sicut 8. §. sed si quid quæratur. 3. h. t.*

* *Conf. XLII. 23.*

(α) Ex

(α) Ex hoc apparet differentia actionis *confessoriæ & rei vindicationis*, quæ potissimùm in eo consistit, quòd illa possidenti detur §. 2. *vers. nam in his. Inst. de action. l. etsi.* 6. §. 1. *h. t. l.* 8. §. 3. *eod.* ratio differentiæ est, quòd rerum corporalium possessio vera sit, & certa, ne sine facto alterius auferri possit. Rerũ verò incorpor. possessio aut nulla aut incerta sit, unde satis non est, si possessor expectet, donec alius agat, imò si ita expectaverit, jam eo ipso possessione sua cecidisse intelligitur, & per consequens ipse de suo jure probare tenetur, quod non fieret, si vel dominus rei servientis, seu qui negat servitutem, antequam adversarius v. g. pascat pecora; vel contra dominus prædii dominantis, seu qui asserit servitutem, antequam à domino fundi servientis pascere impediatur, agere præoccuparet: tunc enim omnino adversarius seu reus conventus, in negatoria servitutem, in confessoria libertatem probare tenetur *l.* 8. §. 3. *h. t. junct. l. si priusquam.* 15. *d. oper. nov. nunc.* Franzk. *ad tit. si usufr. pet. n.* 7. Dissent. Jason *in l. si priusquam* 15. *d. op. nov. nunc.* Angel. *ibid.* Cynus *in l. si aquam. num.* 4. vers. *quarto quæritur. C. d. servit.* Wesenb. *p.* 3. *cons.* 126. *num.* 1. *seq.* Ant. Faber *in Cod. lib.* 3. *tit.* 24. *def.* 8. *num.* 2. Besold. *p.* 2. *cons.* 118. *num.* 14. *& seqq.* qui sine omni distinctione agenti confessoriâ onus probandi injungunt.

(β) Regula juris est: Quælibet res præsumitur libera, *l. fluminum.* 2. §. *ult. l. Proculus ff. d. damn. infect. l. altius.* 8. *l. si in ædibus.* 9. *C. d. servit. & aqu. pr. Inst. d. libertin.* Alciat. *d. præsumt. reg.* 2. *præs.* 3. Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. cas.* 156. *& d. præsumt. lib.* 3. *præsumt.* 89. *num.* 1. ampliat, etiam stante quasi-possessione servitutis. Nota: I. Naturâ res omnes censentur liberæ & allodiales, non feudales, *c.* 1 §. 2. *si de feud. defunct. sit controv. int. dom.* 2. *f.* 26. ubi Belliviſanus *p.* 131. Afflict. *in c.* 1. *num.* 280. *ex quib. caus. feud. amitt.* II. Pro quolibet fundo, quòd sit à servitute liber & optimus maximus, præsumtio est, cùm illud præsumatur, quod se ita habet ordine & cursu naturali, *l. si ita* 47. §. 1. *d. hered. instit. cap. quia verisimile* 10. *de præsumt.* & quod præsumtio naturalis potentior sit accidentali, *l.* 10. *C. d. Epsc. & Cler.* ibique Bald. (γ) Titulus seu modus acquirendi, in quo se fundat ille, qui servitutem hanc sibi asserit, eum ut plurimùm facti esse soleat, *l.* 7. §. *fin. d. curator. furios. l.* 16. *C. d. probat.* ante omnia probari debet, Wesenb. *cons.* 126. *num.* 1. *& num.* 32. Mevius *p.* 9. *decis.* 165. probanda, ait, & articulanda hæc sunt per illos, qui *ex jure præscriptionis* semet in servitutis usu defendere volunt, (1.) semet actus possessorios ejus servitutis exercuisse, seu in possessione vel quasi istius servitutis fuisse, & quidem tali, quæ qualificata seu congrua sit isti juri, quod præscriptum fuisse obtenditur; (2) Actus ad præscriptionem tendentes factos esse sciente vel patiente eo, cujus fundus fuit, in quo *v. gr.* cæditur cespes vel pascitur pecus, cùm illa scientia & patientia in præscriptionibus longioris temporis pro titulo sit, ideo alius titulus non requiritur. (4) Actus illos possessorios exercitos fuisse jure servitutis, seu ea mente & modo, quod utentes in alieno fundo servitutem se habere, ideo facere existimarent, Paris *cons.* 27. *num.* 56. & 110. (4) continuam fuisse possessionem, *l.* 3. *de usucap.* (5) Quietam, pacificam & non interruptam, Wesenb. *cons.* 5. *num.* 17. *& cons.* 18. *num.* 17. Tandem (6) per tempus, cujus non existit memoria, habitam & exercitam esse, nam ex eo tempore demum præscribi juri fodiendi & pascendi in alieno, latius exponit Koppen *decis.* 57. *num.* 82. *seq.* Nota: I. Si quis emtione vel quovis alio contractu se servitutem acquisiviſse asserit, per testes vel instrumenta probandum est, talem præcessisse contractum *arg. l.* 20. *C. d. probat.* II. Talem quoque probandi vim obtinet quoque transactio super hoc jure inita, *arg. l. si transactionis.* 11. *C. d. non num. pec. l. un. C. d. error. calcul.* III. Non requiritur, ut in libello exprimatur actionis confessoriæ causa remota, seu titulus, quo jus vel servitus prætensa est acquisita, sed sufficit, si exprimatur causa proxima, videlicet, quod jus & servitus petita ad se, vel prædium suum spectet. Et tamen necesse, ut servitus acquisita justificetur, Hammel *d. action. cap.* 5. *num.* 23. IV. Homines & cives de universitate a testimonio dicendo in causa pascua publica & talia concernente, si altercatio est de pascuis, quorum utilitas redundat in singula universitatis membra (quæ propriè pascua publica dici solent) ita ut bestias suas in iis pascendi jus habeant, meritò repelluntur; quia testes essent in causa propria, quod jura non admittunt. *l.* 10. *ff. & l.* 10. *C. d. testib. junct. l.* 1. §. *in propria. ff. quand appell.* V. Licet aliquando in defectu aliorum admitti possent ejusmodi homines de universitate, quando scil. res ipsis optimè cognita est, & universitas aliter jus suum probare nequit, non tamen sunt omni exceptione majores, sed tantùm semiplenam faciunt probationem, quæ postea perfecta efficitur, si aliorum externorum testium fides accedat, quantum detrahitur ratione affectionis, tantum per alios supplebitur, Angel. *consil.* 1. *num.* 4. Wesenbec. *vol.* 1. *cons.* 18. *num.* 29. & *vol.* 7. *consil.* 341. *num.* 10. *& in parat. ff. d. testib. num.* 3. *in fin.* V. Quando agitur de pascuis, quorum utilitatem singuli cives immediatè non sentiunt, sed saltem universitas in communi, fides illorum testimonio non detrahenda, cum singulorum non sit, quod est universitatis *l. sed si* 10. §. 4. *d. in jus voc. l.* 1. §. 7. *d. quæstion. l.* 6. §. 1. *d. aver. divis.* (δ) quoniam hæc actio regulariter non nisi domino competat, sequitur probationem dominii prædii dominantis ipsi incumbere. (ε) Actor enim non petit, se declarari fundi dominantis dominum, sed principaliter agit de servitute sibi debitâ & constitutâ, & sic solùm de dominio incidenter tractetur; quando verò incidenter dominium deducitur in judicium, & actor inducit possessionem de præsenti, præsumitur dominium, Gloss. *in l. quidam in fuc. & l. sicut*, §. *si quæratur. ff. d.*

BIU Cujas

servit. nisi contrarium constet, eum non esse dominum, ut quia res probavit contrarium, nam tunc probatio vera tollit fictam, Schneidevv. *ad §. omnium. Inst. d. action.* Q. *Si duo convicini in eodem loco jus pascendi sibi attribuunt, & in controversiâ motâ quasi possessionem sibi uterque promiscuè & aqualiter probet, Uter horum obtinere debeat?* Respondent Bartol. *in l. si duo col. finiff. uti possid.* & Tuschus *concl. pr. lit. P. concl.* 114. *n.* 1. Adjudicandam esse hujus juris possessionem utrique communiter & pro indiviso; quod ipsum etsi judici prudenti non congruere videatur, quia secundùm Gloss. in *l. Nesennius* 34. *in fin. ff. d. negot. gest.* & Jason. *in l. illud. num.* 7. *C. d. collat.* rusticorum ea opinio est & judicium; si tamen res aliter nullo modo expediri posset, & in probationibus omnino pares essent litigantes, ita ut judici omnino non pateat, quis horum præferendus sit: a justitiæ regulis non adeo aberraturum judicem credit Pincker *d. pascuis & jur. pascend. thes. th.* 11. *lit. a.* si secundum utrumque pro indiviso pronunciet *arg. l. bona fides.* 31. §. 1. *depositi.* Nam ubi concurrunt duæ virtutes paris potestatis, ibi tantum juris & roboris habet una ad resistendum, quantum altera ad obtinendum atque inde mutuò se evertunt Treutler *vol.* 1. *disp.* 1. *th.* 1. *lit.* 6. Wesenb. *in parat. ff. uti possidet.*

Cui detur.

XLV. Datur itaque hæc actio illi, cui servitus constituta, *l.* 2. §. 1. *h. d.* §. 2. *I. de action.* qui in servitutibus prædialibus est dominus (α), *l.* 2. §. 1. *h. add. thes. præced.* (β) utilis tamen actio confessoria datur etiam emphyteutæ & superficiario, *l.* 1. §. *ult. de superfic. l.* 16. *de servit. l.* 16. §. *ult. de pign. act.* creditori (γ) *d. l.* 16. *de serv. l.* 9. *de nov. oper. nunc. l. un.* §. *ult. de remiss.* Vasallo. 2. *f.* 8. §. *rei. vers. nam & servitutem.* Add. Bachov. *Disp.* 27. *thes.* 14. *a* quòd si plures domini *fuerint prædii dominantis, singuli solidam servitutem vindicant, non partem, (δ) *l.* 6. §. 4. *h.* Præterea de usufructuario sciendum, ipsum servitutem quidem vindicare non posse, (ε) verùm vel usumfructum vindicaturum, ac per hoc servitutem, sine qua frui nequit, petiturum, quasi non patiatur reus uti frui, *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 5. §. 1. *in fin. si usus fruct. pet.* Vel etiam procuratoriô domini nomine servitutem vindicare posse *l. un.* §. 3. *de remiss. junct. l.* 1. §. *fin. de op. nov. nunc.*

*add. th. 30. h.

v. XXXIX. 4.

(α) Actio Confessoria directa datur domino prædii, cui servitus debetur; nemo enim servitutem vindicare potest, quàm is, qui dominium in fundo vicino, cui servitutem deberi intendit, habet *l.* 2. §. 1. *h. t.* Jason. *ad §. aquæ. 2. Inst. d. action. num.* 54. *seqq.* Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. (β) Utilis confessoria competit illis, qui jus aliquod dominio proximum s. utile in fundo habent. (γ) Pignotatitio. (δ) Nil refert, in solidum, an pro parte quis Dominus sit, cùm unus ex sociis serviturem communis prædii asserere, vel negare possit, *arg. l.* 11. *l.* 14. §. 1. *l.* 19. *si servit. vind.* Unicuique enim sociorum actio in solidum competit, *l.* 4. §. 3. *si serv. vind.* Et si fundus, qui servitutem deber, sit plurium, adversus unumquemque poterit agi in solidum, & is in solidum debet restituere, *per l.* 4. §. 4. *h. t.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 4 *c.* 22. *num.* 9. cum hæc res divisionem non recipiat, & in solidum interest Actoris Coll. Argent. *h. t. num.* 12. Aliud tamen in servitute oneris ferendi, cum de refectione agitur, *l.* 6. §. 4. *h. t.* quia hîc est obligatio facti, in quâ pecunia præstanda, quæ dividua est, ε) Donell 11. *com. cap.* 15. (ε) *Usufructuarius*, cùm ei soli servitus realis deberi nequeat, eam quoque vindicare non poterit, Bach. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 16. *th.* 7. *lit. C.* Idem *d. actionib. disp.* 2. *th.* 21.

Contra quem.

XLVI. Agi hac actione poterit non tantùm cum vicino, qui debet servitutem (α), *vid. l.* 6. *pr.* §. 4. *sed non idem.* verùm etiam cum omnibus, quicunque servitutis usum impediunt, (β) *l.* 10. §. 1. *h.* Concedenda quoque contra dominum prædii servientis, licet *e. g.* ædificium, quod debet servitutem, depositurit, & aliud extollat, utilis actio (γ), *l.* 13. *de S. U. P. junct. l.* 20. §. 2. *eod. vid. thes.* 54.

v. th. 54. in m. h.

(α) Competit hæc actio non tantùm contra dominum, usum servitutis impedientem *d. l.* 6. §. 3. *h. t.* (β) Sed etiam adversus quemcunque extraneum, servitute debitâ uti prohibentem *l.* 5. §. 1. *si usufr. pet*: Nota: I. Conceditur quoque confessoria contra illum, qui non ipsam quidem servitutem oppugnat, sed instrumenta saltem servitutis reficere non patitur, *l. refectionis.* 11. *comm. prad. l.* 4. §. 3. *h. t.* II. Actori probanda venit *Turbatio*, seu impedimentum, ut impediatur uti jure vel servitute sua, aut ut ejus possessione turbetur, quod facile fieri potest per actum aliquem, quo impeditus est uti servitute, als wäre ihm der Weg / über den Acker zu gehen / vergraben oder das Loch zum Fluß verstopffet / oder vermauert worden / Schneidevv. *ad §. aquæ. Inst. d. actionib. num.* 22. III. Qualitas & modus turbationis debet exprimi, Boeat. *d. interdict. uti possidet. c.* 11. *num.* 42. tum ut sciat turbator seipsum defendere, quod rectè facere non posset, si non apertè & distinctè turbationis qua-

BIU Cujas

qualitas narrata fuisset, tum ut judex pro qualitate facinoris, justas facinoris pœnas indicere possit, Menoch. *remed. retin. possess.* 3. *num.* 464. IV. Inducitur turbatio ex quacunque molestiâ & prohibitione jure competente utendi in aliqua re, Menoch. *d. retin. possess. remed.* 3. *num.* 503. & impediens me utiservitute fundi, in illa quasi possessione servitutis me turbare dicitur Menoch. *d. l. num.* 485. V. Quando quis alterum turbat, dum murum vel sepem facit, vel fossam fodit, nè per fundum iter facere possim, iis casibus licet sepem frangere, vel fossam replere ad tuendam quasi possessionem, Menoch. *d. remed.* 3. *num.* 489. VI. Nil refert, an petitor s. actor re, vel verbis, judicialiter vel extra judicialiter turbetur in usu juris aut servitutis suæ, Hammel. *d. actionib. cap.* 5. *num.* 10. cum actio confessoria & contra eum detur, qui quidem non impedit, sed qui metuitur, ne impediat *l.* 15. *d. nov. oper. nunc.* VII. Quamprimum vicinus incipit reluctari constitutæ servituti, actio hæc instituitur potest, neque expectandum est, ut majore paulatim indignatione repellat utentem, *arg. l. si cujus rei ff. d. usufr.* Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. *p.* 4. (γ) V. g. Testator damnavit heredem suum, ut meis ædibus constitueret servitutem luminum; Heres destruit ædes hereditarias, forte eo fine, ut eas à servitute liberaret; postea denuo ædificat, & vult altiores ædes exstruere, tunc datur actio utilis, *l.* 31. *h. t.* nam voluit circumvenire testatoris voluntatem. Restituto ergo ædificio, restituitur servitus, quia idem ædificium intelligitur, sed non datur directa, sed utilis vindicatio, Brunnem. *ad l.* 31. *d. S. V. P.*

XLVII. Vindicatur hâc actione servitus: *l.* 2. *l.* 4. *pr. l.* 8. *§.* 4. *h.* eamque prædio nostro deberi, ut sententiâ declaretur, petitur: (α) & veniunt in hac actione etiam fructus, h. e. quod interest agentis in servitute non fuisse impeditum (β), *l.* 4. *§.* 2. *h. l.* 6. *§.* 5. *h.* & victori officiô Judicis adversus periculum futuri temporis cautio, (γ) etiamsi libellô non expressè petita, (δ) præstanda, neque se, neque successores ejus in servitute eum impedituros. *l.* 7. *l.* 12. Vid. Carpzov. 1. *res.* 69. 70. Si verò neque res, h. e. *præsens* liber servitutis usus, & quæ ad eum spectant, præstetur; neque, *respectu futuri temporis*, cautio, tanti condemnat Judex, quanti actor in litem juraverit. (ε) *d. l.* 7. *in fin.* *Ad quid?*

(α) Actione confessoriâ directâ petitur principaliter jus in re, non ut cedatur servitus, sed ut judex declaret, Actori competere jus in re, adeoque servitutem ipsius esse, ipsique deberi, vel ipsi jus esse quæsitum, Harprecht. *ad* §. *æquè Inst. d. action.* Siquidem per sententiam non debet constitui ser-
(β) vitus, sed debet constituta declarari. (β) Sed quinam fructus peti possunt in servitute prædiali, v. g. viæ, itineris, vel actus? Resp. id demum fructuum nomine computandum, si quid sit, quod interfit agentis, servitute non prohiberi, vel commodum, quod haberet actor, si jure suo uti prohibitus non fuisset, *l. & si forte* 6. *§.* 6. *ff. eod.* nam constat servitutis propriè nullos fructus esse, cum fructus appellatione id demum contineatur, quod naturaliter ex ipso corpore nascitur, *l. usuræ.* 121. *d. V. S.* Nota: Sicut in rerum corporalium vindicatione mercedes colonorum, vecturæ navium, & alia id genus veniunt, *l.* 39. *d. hered. pet. l.* 62. *d. rei vindic.* Francisc. Duaren. *ad l.* 4. *ff. si servit. vindic.* Hammel. *d. actionib. cap.* 5. *num.* 16. Ita propter impedimentum Actor officium judicis super interesse implorari potest. Schneid. *ad d. §. æquè n.* 26. v. g. si quis impeditus fuisset aquam ducere, & propterea arbores vel prata exaruissent, aut aliud aliquid detrimenti ex siccitate prædia cepissent, id omne
(γ) idoneè æstimandum est, *l.* 18. *in fin. h. t.* (γ) Non deneganda cautio de non amplius turbando victore eam petenti à reo succumbente, in actione confessoria, ut nimirum caveat reus, neque se, neque successores ejus prohibituros, quò minùs Actor servitute utatur, *l.* 7. *l.* 12. *h. t.* quod commune est omnibus servitutibus. Nota: In servitute oneris ferendi, hoc plus additur, quod debeat cavere reus de pariete reficiendo, Bartol. *ad l.* 7. *ff. si servit. vindic.* hæc enim patientia non potest perfectè præstari uno momento, ideoque recurritur ad cautionem, quæ succedit loco perfectæ præstationis, ad exemplum cautionis Mutianæ, Paul de Castro *in l.* 7. *h. t.* Schneidew. *ad* §. *æque. Inst. d. action. num.* 26. II. Ejusmodi cautio in vindicatione rerum corporalium non adhibetur, cum in hac res plenè, & corpore restituatur, in servitutibus verò secus procedit, ut sc. qui priùs impediebat, amplius non impediat uti servitute, Bachov. *in not. ad Wesenb. num.* 4. Carpzov. *lib.* 1. *tit.* 7.
(δ) *Resp.* 69. *num.* 21. (δ) Etiamsi cautio de non amplius turbando in libello non sit expressè petita, officio tamen judicis supplenda est, cum ista cautio sit de natura actionis confessoriæ, *arg. l.* 25. *d. V. S.* eoq; inclinat Menoch. *remed.* 3. *retin. possess. n.* 816. Nota: Cautio, num fidejussoria, num pignoratitia, num promissio simplex in actione confessoria idonea & sufficiens sit, arbitrio judicis relinquendum est, Bald. *in l. univers. C. d. precib. Imp. offer.*
(ε) Damnationem enim præcedit arbitrium sive officium judicis, quo rem aut cautionem Actori præstare jubeat; uti etiam est in vindicatione rerum corporalium, nempe ut possessor, qui dolo malo neque rem restituit, neque cavet de ea restituenda, tanti damnetur, quanti Actor in litem juravit, Setser *d. Jurament. lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 11. *§.* 27. No-

BIU Cujas

ta: l. Ob defuncti dolum adversus heredem tunc demum juratur in litem, si lis cum defuncto fuerit contestata, *l. fin. d. fid. j. tut.* II. Si reus latitet, & ne secum agi possit, sui potestatem non faciat, causâ cognitâ, bona ejus, donec liberum servitutis usum constituat & præstet, possideri jubet, *l.* 18. *h. t.*

Actionis negatoriæ descriptio.

XLVIII. Actio negatoria est, (α) quâ dominus adversus eum, qui servitutem in re ipsius prætendit, rem liberam declarari intendit, *l.* 2. *pr. l.* 4. §. 2. *l.* 7. *l.* 11. *l.* 14. *h.*

(α) vid. *Exerc. præced. Th.* 47. Hæc Negatoria (ita dicta, quia non tantum reo negatur servitus, sed actor asserit & vendicat sibi rei suæ libertatem, *l.* 4. §. 7. *h. t.*) est vindicatio libertatis, quâ quis alteri in suo prædio servitutem deberi negat, prædiumque suum liberum declarari petit, Bachov. *tr. d. action. disp.* 2. *th.* 22. & §. 2. *Inst. d. act.* Unde etiam actio contraria dicitur, *l.* 8. *in pr. h. t.* Hilliger. *Donell. enucl. comm. lib.* 11. *c.* 16. *lit. a. in not.* sicut enim in confessoria actione servitutem quis sibi competere intendit, ita in negatoria quis prædium suum servire negat. Schneidew. *ad d.* §. *æquè.* 2. *Inst. d. action.*

Fundamentum.

XLIX. Fundamentum hujus actionis est libertas naturalis, quâ dominus in re sua non tenetur aliquid pati aut non facere, *dd. text. l.* 4 §. 7. *l.* 13. *h. l.* 8. *C. de servit. conf. l.* 32. §. 1. *de S. U. P.* Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. (α) Nam in his is agit, qui non possidet, & petit rem suam à possessore: ei verò, qui possidet, non est actio prodita, per quam negat rem actoris esse, quia, quantum dominium attinet, sufficit nos rem nostram tenere, nec opus est agere, rem non esse alterius, *d.* §. 2. *I. de act. junct. l.* 1. §. 6. *uti possid.* Sanè uno casu, (β) qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet. *d.* §. 2. quem casum accipimus de interdicto, uti possidetis, ita ut sensus sit: possessori rerum corporalium nulla competit actio, quâ res dicatur ad alium non pertinere: unô tamen casu possessor, qui sc. turbatur in sua possessione, actoris partes obtinet, & intendit jus adversario non esse turbandi ipsum in rei suæ possessione: (γ) *d. l.* §. 6. *uti poss. add. l.* 3. §. 2. & *seqq. eod.*

Explic. §. 2. I. de act. ad l. XII. 10.

(α) Actio Negatoria differt à vindicatione rei corporalis, (1) quod negatoria oppositam habeat speciem, confessoriam sc. ac utraque pro re incorporali s. jure competat, vindicatio rei corporalis unica tantùm sit. Doring. *Biblioth juridic. tit. actio negatoria, num.* 6. (2) quod tàm Confessoria, quàm Negatoria detur possidenti, Rei vindicatio autem possidenti non detur, sed contra possessorem. Schneidew. *ad d.* §. *æquè. num.* 46. (β) Si quis alius in universo jure nostro textus est, qui tam mirè & miserè acutissimorum JCtorum ingenia exagitaverit, judicio Theodorici *in dub. jurid.* 4. est is, qui habetur *in* §. *æquè.* 2. *Inst. d. actionib.* dum in quærendo isto *casu uno*, cujus ibi Tribonianus indefinitè mentionem facit, *quo* scil., *is qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet*, ad unum omnes hactenus unicè laborarunt. Æmilius Ferretus ait: *qui casum hunc invenerit in Digestis, inveni neminem.* Donellus *ad d.* §. *infelicem* appellat *laborem, quo casus ille tamdiu quæsitus, nec inventus est*; ideoque Hotomannus ad *h.* §. scribit: *torquere illud esse, non docere, ut pro uno casu inquirendo, ad quem facilè digitum intendere uno verbo potuisset Justinianus, nos ad lassissimos* 50. *libros Pandectarum remiserit, similiterque is fecisse videatur, ac si quis in magna & densa sylva lepusculum esse diceret, nec tamen locum, ubi is esset, monstraret.* Neque dicit Bachov. *ad Tr. disp.* 17. *th.* 13. *sub lit. b. evitare posse Tribonianus, quin crucem hic fixisse dicatur ingeniis, unius casus indefinitè mentionem faciendo.* Hinc quoque evenit, ut non tantùm in lectione verborum, *d.* §. sed etiam eorundem sententiâ tot fere sint sensus, quot capita. Quidam enim emendato rextu insertâ particula, *Non*, legunt negativè *pro, sanè uno casu, sanè non uno casu*, quod multis casibus fieri possit, ut possessor actoris vices obtineat, uti facit Ferretus *in annot. ad Inst. t.* quem sequuntur Donell *ad h.* §. Duaren. *ad l.* 15. *d. op. nov. nunc.* Anton. Fab. 29. *conject.* 13. qui tamen simul ut probabilior fiat emendatio, *sane nec.* legi posse putat, prout etiam Bachov. *dictum locum emendandum potius quàm nugas agendas* existimat. Quidam legunt *affirmativè* quidem, ita tamen, ut nihilominus à vulgata lectione recedant, nec uno modo, sed diversimodè, Eguinar. Baro legit, *sane in hoc casu*, ut scilicet, ad illud ipsum, quod ante Tribonianus de Confessoria & Negatoria prodidit, indefinitè referatur, eumque sequitur cum aliis Cujac. ad *h* § adeo ut *tr.* 9. *ad Afric. ad l.* 15. *d. oper. nov. nunc.* dicat: *alium præter servitutum casum quarendum non esse, ut qui appareat in ff. locis innumeris*, putatque hic Tribonianum respexisse, *ad tit. si usufr. pet.* & *tit. si servit. vindic.* Hotomann. *ad h. t.* legit, *sane illo casu*, & restringit ad actionem negatoriam tantùm. Alii aliter. Sanè per *Unitatem* hic non intelligitur *unitas universalis* seu *generica, nec numeralis seu individualis*; sed *formalis & specifica*, siquidem ejusdem casus *multi* numero existere possunt, qui tamen omnes sunt *unus*, seu magis

BIU Cujas

(γ) magis *unum specie.* (γ) Hæc opinio, quod hic unus casus *de interdicto, uti possidetis*, accipiatur, etiam est Corasii & verbis & menti Triboniani conveniens esse videtur, neque certè parùm juvatur per *l.* 1. §. 6. *ff. uti possid.* quæ quasi manum extendit, & digito ostendit, quisnam sit iste *casus unus, in quo is, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet*, dum ibi dicitur: *Interdictum autem Possessorem prædii tuetur, quod est, uti possidetis; actio enim nunquam ultrò possessori datur, quippe sufficit ei, quod possideat.* Quibus clarè traditur id ipsum, cujus etiam mentio fit *in d.* §. 2. *Inst. d. act.* Nam in *h.* §. 2. *Inst.* dicitur quod ei, qui possidet, non prodita sit actio; in *d. l.* 1. §. 6. *ff.* quod nunquam actio possessori detur, simulque ejus ratio redditur. *Ibi* dicitur, quod uno casu, is qui possidet, nihilominus actoris partes obtineat; *hic* quod interdictum Possessorem prædii tueatur, & ne de alio forte intelligatur, adjicitur expressè, quod sit *uti possidetis*, quo sanè ipso satis ostenditur, quod unum tantùm possessori prædii competat, & quia, qui hoc intentat, propriè agere non dicitur, sed tantùm actoris partes obtinere, non solùm hi textus *in sensu*, sed etiam *in ipsis verbis* ferè, optimè convenire videntur, atque sic casus iste unus, qui *in d.* §. 2. *Inst.* indefinitè positus est, satis definitus & confirmatus *in d. l.* 1. §. 6. *ff.* invenitur. Ut ita appareat, Tribonianum seu magis ipsum Justinianum, memoratum casum *in d.* §. 2. *Inst.* ad aliquam propriam speciem actionis non referre voluisse, sed ad ejusmodi interdictum, in quo verum est, possessorem actoris partes obtinere, de quo ex professo agitur in *ff. lib.* 43. *tit.* 17. Et quamvis aliàs omnino discrepet actio Negatoria ab hoc interdicto, in his tamen conveniunt, ut sicuti (1) *illa*, is qui possidet, agere possit; ita & *hoc* interdictum possidenti detur; & sicuti (2) in *illa* negatur adversario in re nostra jus deberi: ita in *hoc* quoque negatur jus turbandi in possessione vel quasi nostra altero competere, atque sic *hic*, qui possidet, *actoris partes obtinet*, non tam *latè* accipienda videntur, quatenus aliàs etiam reus interdum, & quidem in exceptione, eas obtinere dicitur, *l.* 1. *d. except.* sed quodammodò *strictiùs*, ita tamen, quatenus omnis, qui revera judicium movet & intentat, has revera obtinet, non verò *strictissimè*, quatenus aliàs quis propriissimè agere dicitur. Propter quod etiam dubio procul Tribonianus vocem *agere* usurpare noluit, cum interdicta *propriè* non sint actiones, licet actionis verbo *largè* sumto contineri, dicantur, *l.* 37. *d.* O & *A.* Theodoricus *d. l.*

L. Datur itaque hæc actio domino *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. §. 7. *h.* Cujus res cùm præsumatur liberа (α), *l. altiùs.* 8. *l. in ædibus.* 9. *Cod. de servit.* hanc libertatem probare haud tenetur, sed reus excipiendo affirmans sibi servitutem deberi, eam probare debet (β); nisi actor in libello asserat, reum servitute in ipsius prædio vi aut clam uti: quod probare incumbet actori (γ). Vid. Fulgos. *in l. sicuti.* 8. §. 2. *h. t.* Carpz. *Resp. lib.* 1. 67. & 68. Richter *dec.* 89. *num.* 83. Potest & socius adversus socium, propriis prædiis intervenientibus, hâc actione experiri (δ). *l.* 27. *pr. de S. U. P. l.* 14. §. 1. *h.* *Cui detur.*

(α) vid. *Th.* 44. *lit.* β. Quibus adde: Fundans se in libertate naturali ac communi, onus probandi contrarium eo ipso transfert in alium, qui illud asserit, sibique vindicat; ut sic præsumtio negativa fortior sit affirmativa Bald. *in l. filium. lect.* 1. *n.* 7. *ff. d. his, qui sunt sui vel alien.* Paris. *consil.* 29. *n.* 83. *volum.* 2. Menoch. 2. *arbitr. jud. qv.* 472. *num.* 2. & *quæst.* 23. *num.* 13. quia negativa potentiùs negat, quàm affirmat affirmativa, Gloss. *in l. hoc genus ff. d. condit. & demonstr.* Vultej. *lib.* 1. *cons.* 22. *n.* 67. *cum seq.* (β) Etiamsi Reus dicat, se esse in quasi possessione servitutis, idque vel ex re judicata, vel ex documentis, vel alio modo manifestè constet, ita ut possessio, qualis qualis sit, dicatur relevare ab onere probandi; ac præsumtio, quæ pro possessore est, probationem rejiciat in actorem, qui injustam eam esse dicit, *l. fin. C. d. rei vindic.* Mev. *p.* 8. *d.* 392. Tamen cum servitus non habeat causam naturalem, uti eam habet libertas, sed impositiam, aut præscriptiam, hinc quasi possessio alicujus juris contra talem statum privativum non tollit præsumtionem libertatis, nec inducit præsumtionem servitutis, sed impositiones atque præscriptiones, tanquam aliquid facti, probari debent ab asserente, Besold. *p.* 3. *cons.* 118. *a. num.* 12. *usque ad* 24. Carpz. *lib.* 1. *tit.* 7. *Resp.* 67. *n.* 11. & 16. Richt. *decis.* 89. *num.* 63. Nota: Præsumptio pro fundo libero firma manet, licet quid factum sit, quod alàs servitutis speciem habet, hactenus verò in solo facto constitit, & a mero arbitrio pependit, quæque ex sola naturali libertate competière. v. Disp. nostr. *d. fundo optim. maxim. cap.* 2. *th.* 4. (γ) Quæ de probatione servitutis respectu rei dicta sunt, intelligenda veniunt, si Actor in terminis actionis negatoriæ subsistit. Si verò Actor in libello dicat: *Reum nullo jure, aut non justo titulo, sed vi, clam, aut precariò, aut jure familiaritatis uti servitute in suo prædio*, tunc actori onus probandi qualitatem facti injustæ servitutis acquisitionis, tanquam intentionis suæ fundamenti injungendum est, ne delicti præsumtio contra possessorem capiatur *l.* 51. *pro socio.* Nota: Is qui asserit libertatem, eam probare debet, si se in exemptione jurisdictionis, decimationis, vel alterius juris universalis fundet; militat enim contra Actorem præsumtio juris in contrarium, quia quæcun-

BIU Cujas

cunque intra territorii limites continentur, ea ejusdem qualitatis in istius domini jurisdictione esse præsumuntur, *c. omnes basilicæ. 17. qu. 1.*

(δ) Casum ita format ex *h. l. 27.* Brunneman. *ibid.* Inter meam & tuam domum sita est domus communis nobis. Tu ergo ex ædibus communibus immittis tignum in ædes meas proprias; tunc rectè ago actione negatoria; si enim non agam, communibus ædibus acquiritur tempore servitus. Idem est, si ex ædibus tuis propriis quid immittas in communes. Alius casus est in *d. l. 27. §. 1.* sc. habeo tecum aream communem, quæ area debuit servitutem vicino. Vicinus tibi concedit, ut possis ædificare, ego possum prohibere, non quidem per actionem negatoriam, sed *actionem communi dividundo*, Brunnem. *d. l.*

Contra quem?

LI. Competit adversus eum, (α) qui servitutem in re nostra prætendit, *l. 8. §. 5. l. 17. pr. §. ult. h.* nec non contra eum, qui aliter utitur servitute, quàm uti debebat. (β) *l. 11. Comm. præd. l. 11. qm. serv. amitt. l. 24. de S. U. P. l. 14. h.*

(α) Negatoria actio datur contra eum, qui servitute, vel alio simili jure utitur in re aliena, quo minus quis re sua liberè uti possit, vel contra attentantem aliquid in re aliena, aut etiam in propria, quod alienæ noceat, Oldendorp. *class. 3. act. 5. qu. 4. §. adversus.* Nota: I. Datur negatoria actio contra quemlibet impedientem aliquem re sua liberè uti, dummodò usus in speciem servitutis, vel alterius juris realis cadat, quando videlicet quis utitur, & impedit tanquam jure servitutis. Nam si quis turbet aliquem in libertate prædii sui, non ideo, quia prætendit servitutem, vel aliquod jus in eo sibi deberi, atque nihil immittit vel projicit in prædium alicujus, quod cum tractu temporis causam continuam habere possit, tunc adversùs ipsum non actio negatoria, sed actio injuriarum aut interdictum, uti possidetis, datur, *arg. l. 25. ff. d. act. pign.* Vid. Hammel. *d. actionib. cap. 6. num. 9.* Schneidew. *ad d. §. 2. Inst. d. act.* II. In hoc judicio negatorio non refert, utrum adversarius quasi possideat servitutem, cujus nomine aliquid moliatur aut verò non possideat, Oldendorp. *qu. 4.* III. Hæc actio competit contra usurpantem & tentantem aliquid, licet prædium actoris non sit omnino liberum, sufficit, quoad reum conventum liberum esse, *l. 4. §. competit. 7. h. t.* Manz. *ad h. t. n. 102.*

(β) Datur contra eum quoque qui servitutem quidem habet, sed aliter ea utitur, quàm debeat, ut si iter vel actum habens alio genere vehiculi utatur, quàm de quo convenit, *l. 1. quemadm. servit.* vel diversam & ampliorem servitutem in prædio nostro prætendit, quàm ipsi debetur, Pruckm. *vol. 1. cons. 14. num. 146. seqq.* puta si expresse inter paciscentes convenerit, ut tigna immitterentur in certam partem parietis, vel in certo numero, v. gr. ut unum vel duo tantum immitterentur, tunc numerum egredi, vel aliud in alium parietis locum immittere non licet, *l. 14. h. t.* Oldendorp. *class. 3. act. 5. in pract. pos. 5.* vid. supra *Th. 38.* quibus casibus non nisi id, quod excedit debitum, prohiberi potest, *l. 1. §. Trebatius. 18. d. aqu. quot. & æstiv.* Manz. *d. l. n. 103.*

Ad quid?

LII. Negatur hac actione alteri servitus, ac pertitur, ut Judex declaret rem meam esse liberam à servitute, quam adversarius prætendit. (α) *l. 4. §. penult. h. t.* Computantur & adjudicantur etiam fructus, & quanti interest petitoris, non uti servitute adversarium in re nostra, (β) *d. l. 4. §. 2. vers. sed &.* Exigitur quoque officio judicis cautio (γ) àreo, neque se, neque successorem ejus amplius libertatem prædii petitoris, servitutem in eo prætendendo impediturum. (δ) *l. 7. h.* Add. Manz. *tract. de serv. tit. 5.*

(α) Quoniam actio negatoria est actio realis, ideo debet concludere, ad declarandum jus in re, v. gr. ad jus libertatis, Manz. *ad tit. d. act. §. aquè vers. contra quoque. num. 28.* rem enim ipsam principaliter petimus, h. e. libertatem rei nostræ, negationem autem non possumus persequi, Oldendorp. *q. v. 7.* Nota: Agitur porro in hac actione ad hoc ut cesset ab usu attentato servitutis, vel ab impedimento libertatis, Schneidew. *ad d. §. æquè n. 30.* & ut reus opus, si quod fecit, suis sumtibus tollat, *l. 8. C. d. servit. l. si cum meus 14. h. t.* adeo ut frustra sumtus in ea re factos præstari sibi postulet, *l. 2. C. d. servit.* qui etiam cum in aliena possessione opus fecit, dominum ejus, quod in eadem causa manet, amittit, *d. l. 2.* ideoque ut libertatem rei meæ mihi in effectu restituat, Manz. *d. l. n. 110.*

(β) Fructus quoque in hanc actionem veniunt, & interesse, quanti scil. interest petitoris adversarium non fuisse usum servitute, v. gr. itinere fundi sui, *l. 4. §. 2. h. t.* Oldend. *qu. 7.* quin & ea quæ abstulit, vel fecit, iterum reponat, redintegret aut tollat, necesse est, *d. l. 14. h. t.* siquidem tenetur ad restitutionem. Restituere autem est rem in pristinum statum reponere, & cum omni causa restituere, Mynsing. *§. si ad exhibendum. num. 4. Inst. d. off. jud.* Manz. *ad §. æquè Inst. d. act. num. 34.*

(γ) Quoniam cautio præter principalem actionis negatoriæ intentionem, qua servitus alteri negatur, in consequentiam tantùm petitur, Wesenb. *ad h. t. num.* ideo non jure actionis, sed saltem officio judicis tenetur adversarius cavere, neque se, neque successores suos amplius actorem turbatu-

ros,

BIU Cujas

ros, vel attentata servitute usuros esse, Manz. *ad* (δ) *tit. d. action.* §. *aquè. num.* 32. (δ) Ubi metus est turbationum & molestationum, cautio de non turbando in posterum, haud injustè petitur, Gomez. 3. *Resol.* 6. *num.* 6. Hinc si apparet, adversario non esse jus per meum fundum eundi, adversarius cavere debet, quòd neque ipse, neque successores per fundum meum ire velint, *l.* 12. *l.* 17. *ff. si servit.* Menoch. *remed.* 3. *retin. possess. num.* 816. Carpz. *lib.* 1. *Resp.* 70. *num.* 15. de eo enim, qui semel libertatem turbavit, non immeritò dubitatur; quia ex præterito præsumitur futurum, *ex mandato* 6. *c. scribamus* 9. *X. d. præsumt.* & qui semel est malus, semper talis præsumitur, *c. semel. d. R. J. in* 6. Nota: I. Sicut in actione confessoria, sic in actione negatoria quoque super cautione de non amplius turbando, etiamsi in libello expressè non fuerit petita, pronunciatur, v. Carpz. *lib.* 1. *Resp.* 70. præsertim si clausula in fine libelli apponi solita: *Peto super his omnibus mihi justitiam exhiberi*; item: *peto prædicta omni meliori jure & forma, prout petì potest*, adjecta fuerit, add. *Exerc.* 1. *th.* 39. *lit.* ζ. II. Si adversarius cavere nolit, juramentum in litem locum habet, æquè in negatoria, quàm confessoria, ad adversarius tanti condemnandus sit, quanti Actor juraverit, *l.* 7. *h. t.* add. Menoch. *arbitr. jud. quæst.* 5. *num.* 11. Borcholt. *d. in lit. jurand. cap.* 4. *num.* 4. Setser. *d. juram. lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 14. III. Quemadmodum actio confessoria interdum & negativè intenditur; Ita è contrario fieri potest, ut actionis negatoriæ formula affirmativè concipiatur; velut, si agam: *Habere me jus altius tollendi, l.* 4. §. 7. *vers. hoc igitur. ff. h. t. Jus mihi esse invito adversario altius tollere, l.* 15. §. *idemque. ff. d. nov. o. nunc.* Licet enim, qui experitur hac formulâ, utatur verbis ad hoc deservientibus, intendens adversario jus alicujus servitutis non competere; in effectu tamen non tantùm negat, sed etiam asserit insuper libertatem rei suæ; Colleg. Argent. *tit. si servit. vindic.* Formulam libelli in actione negatoria, vid. apud Schneidevv. *ad* § *aquè Inst. d action.* Schacherum. *in Colleg. practico ad h. t.* & Schvvendendörffer. *in tractat. de actionibus cap.* 2. *membr.* 11. ubi §. 14. dicit: In actione negatoria *tria* esse *notabilia* & *specialia* ratione (1) *litis contestationis*, quæ debet fieri *affirmativè*, negativè si fiat, injungitur litis contestatio per sententiam. (2) Ratione *probationis*, quæ injungitur non actori, sed reo, & (3) ratione pronunciationis, quæ si est condemnatoria, ita fese habet: Auf Klage/ Antwort &c. das Beckl. das jenige/ so ihme zu erweisen aufferleget/ und er sich angemasset/ wie recht nicht erwiesen/ derowegen er des Hetzens und Jagens auf Klägers Flubren und Feldern sich hinführo zu enthalten/ auch deshalben genugsame caution zu bestellen schuldig. Sententia autem absolutoria est seq. tenoris: Auf Klage &c. daß Beklagter das jenige/ so ihme zu erweisen auferleget/ und er sich angemasset/ zur Nothdurfft erwiesen/ derowegen er von der angestellten Klage zu entbinden und loß zu zehlen.

LIII. Cæterùm accommodatur hodiè actio confessoria utilis ad asserenda & vindicanda alia jura incorporalia (Gerechtigkeiten/) nec non negatoria utilis ad illa neganda, (α) *arg. c. tut. c. prohibemus. de decim. l.* 5. §. 2. *si ususfruct. pet. l.* 3. *Cod. de præscript.* 30. *ann. l.* 9. §. 2. *in fin. d. damn. inf. l. ult. de arb. cæd.* Ejusmodi jura sunt; jus decimarum; (β) redituum; (γ) Jurisdictionis, mixti & meri imperii, (δ) (*Add. Exerc. IV. thes.* 79.) patronatus, (ε) collectarum (ζ); censuum, (η) braxandi. (θ) Vid. Henning. Hammel. *tr. de action. c.* 5. *num.* 5. *& cap.* 6. *num.* 3. Joh. Fab. §. *aquè* 2. *l. de action.* Hahn. *dissert. d. jure rer. concl.* 56. *Usus Actionis ad similia jura incorporalia.*

(α) Propter qualitatem objecti utiliter datur actio tam *Confessoria*, quàm *Negatoria*, prò omni jure incorporali, tam *seculari*, quàm *ecclesiastico*, maximè si similitudinem vel speciem aliquam servitutis præ se ferat, Rebuff. *qu.* 9. *num.* 11. *seq.* Nota: Actiones *Confessoria* & *Negatoria* non solùm ad tuendas ac vindicandas servitutes propriè dictas, uti vult Joh. Vaudus *lib.* 2. *qu.* 27. sed & ad alia jura competunt, utiles tamen, quæ actiones consuetudine & praxi Camerali communiter introductas esse testatur experientia, & tradit Martin. Uranius *cons.* 2. *vol.* 1. *num.* 46. Fichard. *cons.* (β) 32. *num.* 3. *vel.* 1. (β) Si agatur inter duas ecclesias de proprietate juris decimandi, quia agitur de re incorporali, pro qua aliàs & pro omnibus juribus vindicandis hanc actionem dari receptum est, Rebuff. *qu.* 9. *num.* 11. *qu.* 13. *seqq.* Datur etiam adversus eos, qui aliquem in quasi possessione juris decimandi impediunt, Consil. Marpug. *vol.* 2. *cons.* 27. *n.* 75. Quod si in petitorio petuntur *decimæ præteritæ* & separatæ, petuntur rei vindicatione, *cap.* 23. *& c.* 65. 16. *qu.* 1. vel condictione ex canone, instar con- (γ) dictionis ex lege Knafel. *d. decim. th.* 13. (γ) Ita competit actio utilis, vel quasi negatoria contra exigentem vectigalia, ab eo, qui antea non solvit, *arg. l.* 5. *ff. si usufruct. pet.* Colleg. Argent. *tit. d. public. num.* 18. & contra eum, qui vetat aliquem uti jure exigendi vectigalia, Ruland. *d. Commissar. p.* 3. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 5. Similiter ratione *Piscationis*, quando controversia incidit, judicari actione negatoria ad exemplum aliarum servitutum, tradit Ruland. *d. Commis-* (δ) *sar. p.* 3. *lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 7. (δ) Ad tuitionem *jurisdictionis, imperii meri & mixti*, quæ in bonis & commercio hominum moribus nostris sunt, actiones *confessoria* & *negatoria utiliter* dantur, si nem-

BIU Cujas

pe jam constituta sit; nam quatenus quis in alieno territorio exercet jurisdictionem, tunc habetur ille actus respectu alterius pro quasi-servitute; secus si agatur de constituenda, ut si quis dicat, jurisdictionem Patri suo fuisse venditam, sed non traditam, tunc agetur actione *personali* ex contractu. Similiter *pro jure Superioritatis*, adversus subditos, rusticos, colonos & reliquos homines proprios, in quibus hodie secundùm diversam Germaniæ consuetudinem jus aliquod servitutis habere videntur, Zas. *ad* §. 13. *Inst. d. act.* Mingius *de superiorit. territor.* §. 85. Uti & pro *Regalibus* utilis confessoria datur, si ea per privilegium, vel investituram, vel præscriptionem acquisita sint, Sixtin. *d. Regal. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 15. Item pro *jure Subjectionis* vindicando contra illum, qui alterius subditos vel colonos fugitivos vel adscriptitios recipit, vel occultat, competit *utilis actio Confessoria*. Ziegler. *ad aur.* Prax. Cavol. §. *Nobiles. num.* 317. E contrario, competit subditis actio utilis negatoria contra dominum, si contra solitum serviendi morem gravet subditos, vel contra jus ipsis nova, insolita, & indebita servitia & onera imponat; quâ actione subditi possunt petere, ut declaretur, jus non competere domino exigendi plus, quam hactenus exactum fuit, atque adeo prohiberi debere, ne plus exigat, Mauli*us d. homag. tit.* 4. *num.* 17. Klock. *vol.* 1. *cons.* 28. *num.* 342. v. Ruland. *d. Commissar. p.* 3. (*r*) *lib.* 3. *c.* 18. *num.* 6. (*s*) Pro jure *Patronatus* retinendo inter cætera remedia (nam datur etiam *rei vindicatio utilis, & interdictum uti possidetis* (datur *actio utilis confessoria*, Hostiens. *in summ. d. jur. patronatus. num.* 5. Mascard. *d. probat. concl.* 585. *num.* 2. Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. *num.* 3. Et datur quidem Patrono in exercitio juris competentis impedito, jure Canonico & moribus hodiernis, secundùm quos hoc Patronatus jus in hominum commercio esse videmus, v. Hartm. Hartmann. *lib.* 3. *obs. practic. tit. d. servit.* 23. Gail. 2. *O.* 66. *num.* 2. Et conceditur adversus omnem Clerici præsentationem quocunque modo impedientem, etiam adversus plures. Quo casu datur adversus singulos in solidum, *arg. l. loci.* 4. *si serv. vind.* Hahn *dissert. d. jure patronat. th.* 139. Et petitur hac actione Jus Patronatus, non ut cedatur, sed ut nostrum declaretur, *arg. text. in l.* 8. §. 4. *h. t.* Quod si contingat, ut plures sint Compatroni, qui hac actione experiuntur, & in æstimationem fiat condemnatio, quilibet Eorum pro jure suo, quod intendit, consequitur quid, alius plus, minus verò alius, Hahn. *d. l. th.* 140. ubi seq. benè monet ab Advocatis notandum: In forma hujus actionis Actoris intentio ad certum locum planè concipiatur, hoc modo: *Ajo, Jus esse mihi præsentare Clericum ad vacantem illam Ecclesiam, & ab antiquo fuisse.* Et quidem suum illud jus probet, (1) *factis præsentationibus*, etiam unicâ, cui non fuerit contradictum, Mascard. *d. probat. volum.* 1. *concl.* 173. *num.* 9. (2) *antiquissimæ Possessionis allegatione*. Idem *vol.* 2. *concl.* 958. (3) *Famæ*, sive communi hominum testimonio, Mascard. *d. l. num.* 19. (4) *Instrumentis*, & præcipuè literis Episcopi instituentis, Panormitan. *ad c. post* 7. *X. d. probat.* Roch. de Curte *cap honorificum. num.* 83. Sicut autem hæc utilis confessoria pro asserendo Patronatu adinventa est: ita & exemplum ejus pro eodem negando comparata est contraria, s. *Negatoria*, qua Ecclesia, seu nomine Ecclesiæ Rector ejus, libertatem defendit, & ab eâ cuiquam id, quod intenditur, jus patronatus deberi negat. Et datur adversus eum, qui libertatem injuriâ tentat, ad id, ut hoc facere desinat, & cautionem simul de imposterum non tentando cum causa & expensis in litem factis, præstet, *arg. l. legi.* 12. *si serv. vind. & d. l.* 4. §. 2. *vers. sed &. eod. tit.* item *l. si* (*t*) *quid.* 5. *C. d. servit.* (*t*) *Pro exactione Collectarum* s. Tributorum, utilis confessoria actio competit vel *Privato*, quando actor dicit, in articulatis pagis jus collectandi sibi competere, vel *Fiscali*, nomine imperii, Ruland. *d. Commissar. p.* 3. *lib.* 3. *c.* 8. *num.* 18. *seqq.* Nec non pro exactione *Pedagiorum Gabellarum*, si quis in ea impediatur, utilis actio confessoria quoque competit. Klock. *d. contrib. c.* 19. Cothman. *vol.* 4. *Resp.* 1. *num.* 17. Contraria vero actione, utili *negatoria* libertas sive Immunitas à collectis (pura præscriptione quæsita) defendi potest, in terminis Bartolus *ad l.* 4. §. *in omnibus. d. publican. & vectig.* Rutger. Rulandus *d. Commissar. & Commissionib. cap.* 8. *num.* 17. DD. *ad* §. *æque. I. st. d. action.* Besold. *p.* 2. *cons.* 79. *num.* 87. Joh. Ferrarius Montanus *cap.* 7. *vers. igitur regalia. in fin.* ibi: *aut etiam, si urgeatur, Negatoriam instituere poterit.* Bocer. *d. collectis cap. fin. num.* 19. Schüz. *d. Stat. Rei Rom. vol.* 2. *disp.* 11. *th.* 10. *l. t. B.* de qua plura videantur, apud Esbach. *d. sert. d. immunit. à collect. cap.* 9. *th.* 95. ubi etiam *de onere probationis* disquirit, dicens: si Princeps probaverit, illum, à quo collectas ipse poscit & exigit suum subditum esse, fundatam habet intentionem, vid. Klock. *d. contrib. c.* 19. *n.* 427. ex eo, quòd quivis subditus de jure communi ad collectas teneatur, nisi probet, se ex justa & legitima causa exemtum esse; addens, hoc tunc quoque locum sortiri, tametsi subditus sit in quasi possessione immunitatis, vid. Mevius *p.* 3. *decis.* 205. (*u*) Pro *annuis præstationibus* ex fundis, *Censibus, Pistationibus*, jure *Lignandi, Spatiandi* aliisq; concessionibus quæ ad voluptatem aut utilitatem constituuntur à quocunque fundi possessore, actio utilis confessoria locum habet, *l.* 8. *h. t.* Franzk. *lib.* 1. *Resol.* 1. *num.* 61. Oldendorp. *class.* 3. *act.* 4. *qu.* (*v*) 3. *num.* 5. (*v*) *Pro jure braxandi* datur utilis confessoria his, quibus illud jus competit, contra eos, qui hujus exercitium impediunt, v. g. si contra civitatem quis jus braxandi præscripserit, nec tamen hæc postea facultatem vendendi cerevisiam ei concedere velit, Zythander à Bude *d. jur. braxandi. p.* 2. *cap.* 6. *num.* 24. Vel *Civitas* jure braxandi gaudens experiri potest utili confessoriâ contra eum, qui cerevisiam coquit, cum jus hoc ei non competat,

BIU Cujas

tat, ad id, ut civitati dominium juris braxandi competere per sententiam declaretur, imposterum reo braxatione interdicatur, & hic cautionem de non amplius turbando præstet, Carpz. *d. Resp.* 69. 70. Si verò Civitas aut pagus extra districtum, intra quem Civitas alia jus prohibendi obtinet, ab hac in braxandi exercitio aut jure turbetur, illis actione *negatoriâ* agere integrum est, qua sibi libertatem braxandi afferunt, in eâ defendendi, usque quo civitas ista jus suum prohibendi legitimè & liquidò probaverit, *arg.* §. 2. *Inst. d. act.* Nota: Quoniam Nobiles aliique pagorum domini aliquando gaudent publico braxandi jure, sive ex speciali concessione, sive præscriptione, sive quocumque alio modo id acquisitum habeant, in quieto istius exercitio manebunt, donec à Civitatibus conveniantur; tum jus sibi competens per modum *exceptionis* opponent, ejusque fundamentum, si ita non liqueat, probabunt, & quidem in foro Electorali Saxonico *intra duos menses*, v. *Ordin. provinc. Saxon. d. ann.* 1555. Carpz. *lib.* 1. *Resp.* 37. quod hic singulare est, cum aliàs terminus probatorius spatio termini Saxonici contineatur, Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 72. Dum autem de hoc jure disceptatur, exercitium & quasi-possessio istius, in quâ fuêre hactenus, illis illibata interim servabitur, *d. Ordin. Provinc.* verb: Es sollen aber gleichwol diejenigen / modò non intrà milliare pagi illi sint siti, per mandatum Electorale d. ann. 1673. quod extat ap. Marsman. r. vom Meilenrecht / *p.* 77. *seqq.* In his & aliis pluribus casibus actio negatoria utilis negatoria competit, v. g. (1) *Actione negatoriâ utili* agit possessor *molendini*, qui passus est alterum ædificare novam moletrinam in flumine publico, ubi postmodum apparet, cursum aquæ impediri, & ex restagnatione fieri, ut superius molendinum exerceri non possit, Faber *in Codic. lib.* 3. *tit.* 34. *th.* 6. Rosenthal. *d. feudis. cap.* 5. *concl.* 29. *num.* 5. neque obstat, quod intermissa sit novi operis nunciatio; nam actio negatoria est perpetua, nostrisque moribus ista actione usque ad annos 30. contra molendinum non jure ædificatum quis potest experiri, Carpz. *p.* 2. *c.* . *d.* 19. *num.* . Modest. Pistor. *p.* 1. *qv.* 28. *num.* 5. (2) Si dominus quidam subditis suis præciperet, ne alibi, quàm in suo molendino, molant: Subditi, in quorum præjudicium facta est prohibitio contra dominum præcipientem actione negatoria agere possunt, est enim libertas eundi ad molendina res meræ facultatis, Boër *decis.* 124. Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 1. (3) Datur actio negatoria utilis contra dominum, subditos suos cogentem, ut cerevisiam in suâ tantùm *cauponâ* emant, vel panem in furno suo coquant; hic enim actus est æquè meræ voluntatis & facultatis, ex quo neque obligatio, neque quasi-possessio, neque jus præscriptionis facilè acquiri potest, nisi subditi prohibitioni à domino factæ, per 30. annorum spatium acquieverint, & nomine universitatis, vel tota universitas, non unus vel alter ex subditis præcepto domini paruerint, Carpz. *l. b.* 1. *t.* 7. *Resp.* 66. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 11. *n.* 3. *& seqq.* Hartm. Pist. *obs.* 200. (4) Utilis actio negatoria instituitur adversus illos, qui alios in *libero commercio* & *negotiatione exercendâ turbant*; ita ut contrarium asserentibus jus prohibendi probare debeant. (5) Datur denique utilis actio negatoria contra illum, qui invitos cogere vult, ut uvas collectas, ad certum suum *torcular* deportent, ibique exprimant, & pro eo decimam pendant, Wesenb. *p.* 5. *cons.* 205. *num.* 31. *& 52.* Ita etiam vicini & forenses adversus dominum *torcular bannale*, eine Zwangkelter / in detrimentum viciniæ erigentem, utili actione in judicio experiri possunt, Myler. in Metrologia *cap.* 19. *num.* 6. *num.* 1.

TIT. VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES AMITTANTVR.

LIV. Amittuntur servitutes (α) Primò in ipso prædio aliquid accidente: tùm (1.) per confusionem, cùm idem utriusque prædii, tàm dominantis, quàm servientis, & quidem totius, dominus esse cœpit, *l.* 1 *h. l.* 30. *de S. U. P. l.* 18. *de S. R. P. l.* 9. *l.* 10. *comm. præd.* Add. *l.* 15. *l.* 6. *vers. certè l.* 8. *h. l.* 30. *de serv.* quia nemo sibi ipsi servitutem debet. seu res propria nemini servit. *d. l.* 10. *comm. præd. l.* 5. *si ususfr. pet.* Unde & si socii in commune redimant fundum, qui communi prædio serviebat, servitus extinguitur (β), *l.* 27. *de S. R. P.* ac si fuerint confusæ servitutes, & res post vendantur, liberæ veneunt, si nihil sit dictum (γ), *l.* 30. *de S. U. P.* Exc. est (1) in casu *l.* 9. *comm. prædior.* (δ) *junct. l.* 2. §. 18. *de hered. vendit.* Zoes. *h. num.* 2. (2) in casu, quò prædia, quæ sibi mutuò serviunt, communicentur: tunc enim non solùm servitutes manent, sed & alteri ab altero socio remitti non possunt. (ε) *l.* 34. *de S. R. P.* Vid. Frantzk. *h. t. num.* 11. *& seqq.* Manz. *h. t. num.* 8 9. 12. Porrò si pars prædii alterutrius tantùm acquiratur, tota servitus retinetur. *l.* 8. §. 1. *l. de servit.* pro parte fundi. (ζ) *l.* 30. §. 1. *de S. U. P. l.* 34. *de S. R. P.* Non obst. *l.* 27. *de S. R. P.* Scotan. *Disputat.* 27. *thes.* 24. Manz. *d. l.*

Amissio servit. Ejus species. Singularis, per confusionem.

BIU Cujas

num. 112. Quòd si autem confusio sit temporalis, reviviscit ex æquitate posteà servitus(η), *l.* 18. *de serv. l.* 7 *pr.* § 1. *de fund. dot. l.* 2. §. 18. *de her. vend. l.* 9. *comm. præd.* Add. *l.* 116. §. *fin. de legat.* 2. Frantz. *h. n.* 14. 15. Manz. *n.* 17.

(α) Amittuntur & extinguuntur servitutes vel *ipso jure*; idque vel ex *parte rei*, vel *ex facto domini*. (β) Sive id fiat acquisitione universali per successionem, sive singulari, per contractus, ex naturâ enim servitutis fit hæc amissio. Quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit, *d. l.* 27. quamvis inextinctum hoc jus maneat, si fundo *proprio* utriusque socii fundus emtus serviat, *d.* 27. (γ) Franzk. *ad h. t. num.* 10. *& seqq.* (γ) Si quis post confusam sublatamque servitutem prædium rursus vendat, non reviviscit servitus, nisi nominatim denuò imponatur, alioquin liberum vendetur, *d. l.* 30. *ibique* Gothofred. quia extinctio servitutis perpetua est, ideòque extincta servitute per acquisitionem fundi servientis, non integratur tacitè servitus ejusdem fundi, sed nominatim servitus imponenda, Manz. *d. servit. real. ad h. t. num.* 6. (δ) Casus ibi est, ubi confusio contigit per aditionem hereditatis, & heres hereditatem vendit; ratio est, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris extitisse, quia emtor est loco heredis, & venditor jus suum pristinum debet esse salvum *per l.* 2. §. *cumque ff. d. hered. vend.* sic servitus ipso jure extincta reviviscit. Nota: I. Heres, qui adit hereditatem cum beneficio inventarii, & fundum hereditarium suo prædio servientem creditori dat in solutum, licet nullam servitutis faciat mentionem, tamen eandem retinet salvam, *arg. l. un.* §. 9. *C. d. jur. delib. v. l.* 9. *comm. præd. d. l.* 7. *d. jur. dot.* vid. *l. t.* 6. II. Dominus prædii dominantis si fundum servientem in Emphyteusin accipit, servitus confusione non extinguitur, *arg. l.* 1. *quem servit. amitt. l.* 30. §. 1. *d. S. P. v. l.* 10. *in fin. comm. præd.* Manz. *ad h. t. n.* 15. (ε) Non exiguam habet difficultatem, quare fundo, qui communi serviebat fundo, à condominis, in commune redemto, servitus extinguatur, juxta *d. l.* 27. *d. S. R. P.* cum tamen prædiis, quæ sibi mutuò invicem serviebant communicatis, servitus non extinguatur, *l. unus ex sociis* 34. *pr. ff. eod.* Istæ certe leges, inquit Fromman. *in dissert. d. Condominio th.* 37. cum illa, alterum ex duobus prædiis, condominis communibus, alteri servire non posse; hæc verò posse: innuat, repugnantiam quandam involvere videri poterant. Vt adeo Carol. Molin. *in novo intellect. 4. legum*, non sine causa miretur, tam multos Studiosos indagatores τῶν ἀντινομῶν hanc tam apertam antinomiam (uti videtur) omisisse. In conciliandis igitur istis legibus multum posuere diligentiæ, Molin. *in d. nov. intell. quatuor leg.* & alii ibidem ab ipso allegati. Johann Superior etiam easdem leges explicare tentavit, *comm. in l.* 2. *ff. d. servit. num.* 7. quem inde laudat Franzk. *comm. in tit. ff. quem adm. serv. am. num.* 13. *in f.* Corol. Molin. *d. l.* septem habet dictarum legum intellectus, quorum quinque posteriores novos & à se inventos esse tradit; quos ex Fromm. *d. l.* etiam hîc referre Lectori forsan ingratum non erit. *Primus*, quem ipse communem dicit, est, quòd in *d. l.* 27. & *d. l.* 34. casus sint diversi: & quòd *l.* 27. loquatur in redemtione; *l.* 34 verò in communicatione. Harum rationem differentiæ reddunt multi post Accursium hanc, quia in redemtione duo emtores habeantur loco unius, sed plures invicem communicantes, non unius, sed plurium, personas repræsentent. Hanc verò rationem esse inanem & Sophisticam, dicit Molin. *d. l.* & malam, Johann. Superior *d. l.* cum non extinguatur servitus, si, proprio meo & proprio tuo serviens, fundus in commune redimatur à nobis: quia proprio fundo per communem servitus deberi potest, *d. l. communi* 27. & tamen in ea specie non minus successimus in jus venditoris, & emtores sumus, Joh. Superior *d. l.* Aliam differentiæ rationem affert Johan. Superior *d. l.* & post ipsum Franzk. *d. l. num.* 11. *& seqq.* *d. l.* 27. Scilicet, illo casu, quo condomini in commune redemerunt fundum servientem, par utriusque domini in utroque fundo jus esse incipere; quoniam intelligi non possit, quicquam interesse alterutrius nostrûm, servitutem non extingui: cum neuter fundus cujusquam nostrûm proprius fuerit; altero verò casu, quo prædia, quæ sibi mutuò serviebant, communicata fuerunt, par utriusque jus non fieri; quia communicatis duobus fundis, qui singulorum proprii essent, intelligimus neutrum ex condominis in perpetuum fundi sui dominum esse desinere: ne pro parte quidem; quoniam distracta societate, fundum quisque suum recipiat. Sed forsan nec hæc ratio, propiùs eam intuenti, minus firma videri poterit. Primò enim dubium est, an non in *d. l. communi* 17. agatur tantùm de paritate juris realis & dominii; quæ paritas æquè invenitur in altero casu, quo duo prædia, quæ sibi invicem serviunt, communicata fuerunt æqualiter. Et hoc sanè tradit Molinæ. *d. l. num.* 3. Deinde si paritatem istam vel imparitatem ponere velimus, in hoc, quòd condominorum non intersit, vel intersit servitutem non extingui; tunc nec illo casu, quo condomini in commune redemerunt fundum servientem, in obscuro est ipsorum interesse. Cùm enim tali casu æquè sperent condomini communionis dissolutionem, atque altero, quo communicatio prædiorum facta: quidni ipsorum pariter interesse poterit, post factam divisionem, servitutis jus adhuc integrum esse. Id quod multæ circumstantiæ, & fundorum qualitates suadere facilè possunt; v. g. pone, *Titium* & *Sejum*, qui Condomini erant fundi alicujus, in cujus commodum per fundum vicinum *Cornelianum* aquam ducere ad irrigando agros,

agros, aquandave pecora, ipsis jus erat, redemisse fundum istum in commune; postea verò, recedentes à communione, utrumque fundum divisisse, & in ista divisione *Titio* istam partem fundi Corneliani, per quam aqua necessariò ducenda est: cùm forte per aliam ejusd. m fundi partem planè non, vel non æquè commodè duci possit, obvenisse: hoc certè casu antè divisionem, cùm adhuc incertum esset, quæ cuilibet pars obventura esset, maximè utriusque, post divisionem verò *Seji*, interierit, servitutem aquæductus per istam redemtionem in commune non interisse. *Secundus* istarum legum intellectus est Pauli Castrensis, in *d.l. si communi.* sentientis, non esse faciendam vim in verbis redemtionis, & communionis; sed in effectu inde resultante distinguendum: An Domini prædii dominantis efficiantur Domini in solidum totius prædii servientis; & tunc extingui servitutem, cùm non supersit, in quo possit remanere, *d.l.* 27. An verò efficiantur Domini non in solidum, sed pro parte tantùm; & tunc non extingui, cum supersit altera pars, in qua servitus possit subsistere, *d.l.* 34. *Tertius* intellectus est, quòd *d.l.* 27. loquatur de communicatione, quæ fit æquis partibus. verb. *quia par*; lex vero 34. de communicatione, quæ fit partibus inæqualibus. *Quartus* intellectus est, *d.l.* 27. loqui de communicatione facta æquis, vel inæquis partibus, eadem tamen proporttone utriusque fundi, puta, sive Domini habeant partes æquales, sive alter quincuncem, bessem, vel dotrantem, alter verò septuncem, trientem, vel quadrantem: at *d.l.* 34. loqui de communicatione factâ partibus difformibus, puta, si duo æqualiter Domini fundi dominantis redemerint in commune totum fundum servientem, ita, ut unus eorum (qui fortè bessem pretii numeravit) habeat bessem fundi emti, alter vero trientem. *Quintus* intellectus est: *d.l.* 27. accipiendam non solùm de communione, sed etiam de unione & confusione prædiorum in unum eundemque fundum: *d.l.* 34. verò de simplici communione inter Dominos utriusque prædii. *Sextus* intellectus est, si verbum: *extinguitur*: quod extat in *d.l.* 27: impropriè accipiatur, ita, ut idem sit ac *interpellatur*; sive cessat ejus ejus operatio, utilitas & virtus tantisper, dum durat communio, propter nobiliorem, & principalem dominii titulum. Sed hisce intellectibus omnibus rejectis, & refutatis, tandem *Septimum* affert Molinæ. *d.l.* quem verum, rotundum, καὶ γνήσιον intellectum, & planissimam conciliationem dictarum legum dicit. Scilicet *d.l.* 27. intelligendam de communicatione specifica, parique, quæ fit de utroque fundo, facto hominis ad hoc expressim intento, etsi non uniantur hi fundi,: *d.l.* 34. verò in genere de communicatione, sive generali, sive particulari; sive principaliter, sive incidenter; sive facto hominis, lege vel statuto; sive aliter, inducta: Atqui cùm simplex communicatio non sit incompatibilis cum conservatione veteris servitutis, uti expressè probat textus, in *d.l.* 34. in dubio, ait, statum rei conservari, & *d.l.* 34. per omnes casus communicatione locum sibi vendicare, in quibus specialiter non reperiatur, vel per necessariam consequentiam appareat, confusionem servitutis fieri; Et talem consequèntiam apparere, pergit, in *d.l.* 27. utpote in quâ signanter expresserit JCtus, non solum, quòd ambo redemerunt in commune, sed etiam, quòd par utriusque Domini jus in utroque fundo esse cœpit; quæ verba simul juncta, ostendere, in specie, vel hypothesi *dictæ legis* vel redemtionem fuisse factam fundi servientis, ut simul haberetur, pari jure æqualis & incommutabilis dominii, sicut fundus dominans: ex quibus (etsi non expresse) sequi per necessariam consequentiam confusionem servitutis, cùm aliàs secus sit. Hisce allatis, infert Fromman. *d.l.* de re tam dubiâ suum cujus judicium relinquo. Illud tamen puto, inquit, posse prædia, quæ duobus Dominis communia sunt, sibi invicem servire, nec efficere Condominium fundi servientis & dominantis, ut statim servitutes confundantur. Expresse namque statuit, *d.l.* 34. pro parte servitutem retineri posse. Pro illa igitur parte, quâ quis Dominus manet prædii dominantis, retinebit post communionem prædii dominantis & servientis, servitutem in parte prædii servientis istâ, quæ Condomini est. Et licet facere communionem istam silere nomen & usum servitutis, quæ tantisper cedat nobiliori & pleniori Condominii titulo, dicamus: tamen non penitùs tollit substantialia, & correlationes essentiales servitutis; quia semper hinc inde pars aliena invenitur, in qua jus servitutis residere conservarique potest, donec in actum exeat, & pristinas vires exerat, communione, quasi impedimento sublato, ut *in l. in tradendis 7. in fin. ff. comm. præd.* vid. Molin. *d.l. num.* 30. Atque, his ita stantibus, legi illi 27. interpretatio accommodanda erit, quæ præ cæteris probabilior videatur, & dissonantiæ querelam dissolvat, aliamque naturam inducat, discordiæ fines effugientem: uti loquitur Imper. Justinianus in *Const. Tanta §. 15. ff. d. confirmat. Digestor.* Ubi forsan non inconveniens erit illa, quam tradit Molin. in d. septimo intellectu. De intellectu verborum, *d.l.* 34. ab altero servitus alteri remitti non potest: videri potest Molinæ. *d.l.*

(ξ) V. gr. Si prædium tuum mihi serviat, sive ego, partis prædii tui dominus esse cæpero, sive tu mei, per partes retinetur, licet ab initio per partes acquiri non possit, *d.l.* 8. quod procedit, si nactus sim indivisam partem prædii. Manz. *d.l. num.* 9. vel si prædia mea prædiis tuis serviant, & tuorum partem mihi, & ego meorum partem tibi tradidero.

(υ) manet servitus, *d.l.* 30. *d. servit. urb. pr.* (π) V. gr. instituit quis heredem, qui habebat fundum dominantem; Testator verò habuit vicinum fundum servientem; hunc legat Consobrino suo. Post mortem heres adit hereditatem, quo ipso videtur confusio facta servitutis; eoque nomine petit legatarius fundum legatum, tanquam liberum ab omni servitute; Verùm heres opponit exceptionem do-

BIU Cujas

li, ut patiatur legatarius iterum servitutem fundo imponi, quia fundus legatus talis dandus, qualis est relictus, Brunnem. *ad d.l.* 18. *d. servit.* Nota: I. Si fundus sub conditione resolutiva emtus, existente illa conditione restituitur; tunc enim servitus interim ab emtore imposita extinguitur, *arg. l.* 4. §. 3. *d. in diem addict.* II. Emtione & venditione propter enormem læsionem rescissa, fundoque emto venditori restituto, servitus interim ab emtore tertio alicui in eodem fundo constituta vel remissa manet salva & valida, *arg. l.* 20. §. 1. *d. acq. rer. dom.* v. Vinn. *lib.* 2. *select. quæst.* 5. III. Idem dicendum, si donatarius fundo sibi donato servitutem imposuerit, & postea fundus ille propter ingratitudinem revocatus fuerit, vid. Vinnius, *d. l.* Lauterb. *exerc.* 18. *concl.* 15.

Interitum. v. th. 45. in f. h.

LV. Tum (2) per interitum prædii vel dominantis (α) vel servientis, *l.* 14. *h.* Non obst. *l.* 13. *pr. de S.R.P.* si tamen fundus sive ager serviens inundatus fuerit, (β) & intra tempus, quo alias amittitur servitus, eodem impetu discesserit aqua, quo venit, si alveum non mutet, servitus, *tam personalis, quam realis*, in pristinum statum restituitur (γ), *l.* 23. *junct. l.* 24. *princ.* & §. 1. *quib. mod. usufr. amitt. l.* 14. *h.* Quod si id tempus præterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est is, ad quem fundus iste pertinet, *d. l.* 14. *junct. l.* 35. *de S.R.P. vid. exerc. IIX. th.* 79. Manz. *d. l. num.* 29. *& seqq.* Similiter si ædificium serviens pereat, & aliud exstruatur, utilitas seu æquitas exigit, ut idem intelligatur, & servitus prædialis restituatur. *arg. l.* 20. §. 2. *l.* 31. 33. *de S.U.P.* licet secus sit in usufructu. *Vid. Exerc. præcedent. th.* 35. Ratio differentiæ est, quod ædificio dominanti hoc jus perpetuò competat, ut vicinæ ædes aliquid patiantur: non possunt igitur in præjudicium ædium dominantium collapsæ ædes in eodem solo aliter exstrui, quàm antè fuêre: ususfructus verò solùm consistit in hac, quæ tempore ususfructus constituti est, superficie ædium, quâ sublatâ & vsumfructum omnino perire necesse est. Accedit, quòd ususfructus contineat omnem ædium utilitatem, adeoque iniquum sit ædium, e.g. incendio absumtarum, magnis sumtibus domini restitutarum, usumfructum redintegrari. Conf. Joh. Del. Castill. *de usufruct. c.* 72. *n.* 15. *& seqq.* Donell. 10. *c.* 18. *&* 11. *c. fin. in fin.* Cæterum quæ de restitutis prædiis servientibus diximus, eadem & ad restituta prædia dominantia concinnè applicari possunt.

(α) V. gr. Si ædificium, ex quo stillicidium cadit, sit sublatum. Si locus viæ, impetu fluminis, aut ruinâ vel chasmate amittatur, *l.* 14. *h. t.* quia accidens non (β) potest consistere sine subjecto. (β) Sive à flumine (γ) occupatus. (γ) Si res redeat, v. gr. locus in pristinam formam alluvione fuerit restitutus, vel ædificium eadem specie & qualitate reponatur, stricto quidem jure extincta manet servitus; verùm æquitas postulat, ut servitus restituatur in pristinum statum, *d. l.* 14. Nota: Si certo generi agrorum servitus sit constituta, veluti iter, aut via ad vineas, vel ad sylvam, vel ad pratum & postea sylvæ, vel vineæ sublatæ sint, aut ex prato ager novalis, vel hortus factus, licet genus illud in aliud genus mutatum, adhuc tamen servitus manet, *l.* 13. *in pr. d. servit. præd. rust.* quia superficies tantùm mutata est, ea autem ad solum magis, quàm ad superficiem pertinet, Manz. *ad h. t. n.* 34.

Facto domini, servitutem remittentis. v. th. 61. h.

LVI. Deindo amittuntur factô domini: sc. (1) servitutem remittentis aut apertè, (α) *l.* 14. §. 1. *de servit. l.* 6. §. 1. *vers. possunt h. l.* 32. §. 1 *de S.U P. l.* 17. *in fin. comm. præd.* aut tacitè, concedendo in loco serviente id facere, quò servitus necessariò impediatur (β), *l.* 8. *h. t.* nisi precariò roganti id facere concesserit (γ), *l.* 17. *comm. præd.* Quòd si verò duæ servitutes ab eodem prædio uni debeantur, puta altius non tollendi & stillicidii recipiendi, unâ remissâ, non etiam remissa est altera: *l. si mihi eodem.* 20 *pr. de S.R.P.* adeò, ut si per remissionem alterius altera impediatur, *e.g. si concesserim tibi jus altius tollendi ædificia tua, & altiùs iis sublatis stillicidia mea cadere in ea non possint*, remissio ista effectum habere nequeat: cum semper ita censeatur remissio alterius servitutis fieri, ut tamen altera retineatur: *e.g. ut eâ ratione altius vicino tollere liceat, quâ non impediuntur stillicidia. l. si domus* 21. *de S.U.P. d. l.* 29. *pr. de S.R.P.* Non potest (δ) autem unus sociorum alteri remittendo præjudicare (ε), *l.* 31. *in fin. d. S.P.U.* nec is, qui revocabile tantùm dominium habet, ei, ad quem res aliquando redit (ζ), *l.* 5. *de fund. dotal.*

(α) Si re & verbis declaretur remissio, ut ita de animo remittendi constet; uti enim servitus animo & traditione possessionis acquiritur, ita animo & quasi-possessionis omissione amittitur. *l.* 17. *comm.*

BIU Cujas

comm. prædior. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 17. *th.* 16. *lit. b.* v. gr. Si tibi, qui meo fundo servitutem aquæductus debes, permittam aquæductum & rivum claudere, vel concedam, ut aliò aquam ducas, Cœpoll. *d. servit. rust. c.* 4. *num.* 96. Menoch. *remed.* 6. *d. retin. possess. num.* 151. *seqq.* quemadmodum & *donatione* servitus tollitur, *l. si precario* 17. *in fin. comm. præd.* Nota: I. Servitus itineris ad sepulcrum remitti potest quidem domino fundi servientis *l.* 14. §. 1. *d. servit.* Nihilominus tamen extra ordinem cogi potest is, cui remissa est servitus, ut iter ad sepulcrum justo pretio vendat, *l.* 12. *in pr. d. religios. & sumtib. fun.* nisi ab alio vicino sibi comparare posset Manz. *d. servit. rust. l. ad h. t. n.* 23. (β) V. gr. si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, & permiserim tibi in area ædificare; vel si via mihi per fundum tuum debeatur, & concedam in eo loco, per quem via debetur, aliquid fieri vel extrui, quò via planè auferatur, *l.* 8. *h. t.* (γ) Si non remittendi animo, sed gratiosè & precariò tibi concesserim, ut ædificatum aliquid habere, & mea lumina ædificando obscurare possis, non ideo constitueris in quasi-possessione libertatis, quia intentio præscribentis debet esse ordinata ad acquisitionem libertatis, ita ut qui facit actum oppositum servituti, non faciat ex gratia, aut necessitate, sed jure libertatis, *per l.* 41. *d. acqu. possess.* imò precario possidens adversus concedentem non præscribit. *l.* 17. *comm. præd.* ibique Gothofr. Nisi cum duobus vicinis servitus deberetur, & unus solus precariò concesserit; tunc enim adversus alterum nihilominus libertas usucapietur, *l.* 32. *in pr. d. S. P. V.* quia non una, sed duæ servitutes sunt: sicut ergo alter ex his servitutem remittere, & alteri nihilominus servitus deberi potest Manz. *adh. t. n.* 95. (δ) Qui remitti debet omni modo, & irrevocabiliter dominus esse prædii (ε) dominantis, Manz. *d. l. num.* 23. (ε) Unus ex condominis in præjudicium aliorum condominorum circa rem communem nihil disponere potest, vid. *l.* 5. §. 5. *d. nov. op. nunc. l.* 8. *l.* 10. *d. aqu. & aqu. pluv. arc.* Morla *utriusque Jur. Empor. p.* 1. *tit.* 6. (ζ) *d. servit. in præm. num.* 40. (ζ) Quale sunt Maritus, Fiduciarius, prædium sub pacto de retrovendendo habens; non possunt remittere jus prædio ejusmodi inhærens.

LVII. (2.) Per negligentiam, (α) *vid. l.* 34. *l.* 35. *de S. R. P. l.* 8. §. 4. *si serv. vindic. l.* 9. *Non utentis.* §. *pen. quod met. caus.* vel servitute constitutâ, *l.* 19. *h.* planè non utentis: *l.* 10. *l.* 18. *h. l. penult. Cujus Tom. & ult. de servit.* vel non jure servitutis, (β) ut si quis utatur quidem viâ, sed ut publica, (γ) *l. f. pus. h. l.* 18. *l.* 10. §. 1. *eod.* vel non debitô & præscriptô modô (δ); vid. *l.* 18. *princ. l. ult. h. l.* 1. §. 6. * *de itin. actuq.*; *privat.* 10. §. 11. *h.* & quidem quotidianâ servitute (ε), longo tempore (ζ), *l.* * *v. th.* 38. *pen. C. de servit.* non quotidianâ, seu per intervallum mensium vel annorum competente, tem- *inf. h.* pore duplicatô (η), *l.* 7. *h. l. ult. C. de servit.* Quod tempus duplicandum intelligimus de solo decennio (θ): concurrente autem absentiâ, viginti annorum spatium non duplicatur: quia hoc jam propter absentiam ejus, contra quem præscribitur, duplicatum est; *d. l. fin. verb. in proposita specie.* Cœpoll. *de servit. c.* 24. Frantzk. *h. n.* 35. Manz. *d. t.* 6. *n.* 5. & 6. Atque ita usucapitur libertas. *l.* 4 §. *f. de usuc.* Notandum & hoc est, quòd tempus hoc currat etiam ignoranti, *l.* 18. §. 1. *h.* & quòd tempus, quô non est usus præcedens fundi dominus, cui servitus debebatur, imputetur ei, qui in ejus locum successit. (ι) *l.* 18. §. 1. *h.* Add. Manz. *d. l. n.* 101. *& seqq.* Neque interest jure civili, licèt allegans præscriptionem sit in mala fide, vel per ipsum steterit, quò minus quis servitute usus sit. *l.* 4. §. 27. *de usucap.* secus tamen est jure canonicô, quod bonam fidem in omni præscriptione desiderat. Vasq. *de succ. creat. l.* 1. §. *n.* 12. *vid. Exerc.* 43. *th.* 21. Conf. Manz. *d. l. n.* 103. Diss. Bartol. *in d. l. si viam.* 4. §. *f. de usuc.* Molin. *de J. & J. D.* 66. *concl.* 4. 5. Weizenegg. *de servit. diss.* 1. *c.* 5. *n.* 12. Gebhard. *de usucap. c.* 3. *n.* 24. *& seqq.* Imò & jure civili servitutem, tali casu strictô jure amissam, ex æquitate restituendam, h. e. itetum constituendam esse, putat Manzius *in h. t. num.* 52. *per l.* 9. § 1. *de vi & vi arm. l.* 8. §. 4. *si servit. vindic.* Quod tamen ex his textibus non probatur, Conf. *l.* 3. §. 17. *de vi & vi arm. l.* 18. *de R. V.*

(α) Amissio per *negligentiam*, si legitima esse debet, requiritur: (1) Ut negligentiâ domini intermissus sit usus juris, v. g. pascendi, aquæductus; nam necessitas, qua quis servitute uti prohibetur, uti aliàs, ita & hîc excusationem meretur, *arg. l. locus. h. t. l.* 34. *in fin. d. S. P. R.* Unde etsi summo jure, si aliquis propter interveniens impedimentum, vel factam prohibitionem *l.* 8. §. 4. *si servit. vindic. l.* 9. §. *pen. quod met. caus.* jure suo uti nequiverit, servitus extinguatur; ex æquitate tamen, etiam post tempus elapsum, impedimento cessante, in pristinum statum restituitur, *dd. ll.* Franzk. *ad h. t. n.* 29. (2) Ut neque ipse Dominus, neque alius ejus nomine, v. gr. Socius, Usufructuarius, Servus, Colo-

nus.

BIU Cujas

nus &c. *l. ult. C. d. servit. l.* 5. 6. 12. & 20. *h. t.* neque per Patrem, neque per signum aliquod servitute usus sit, *arg. l.* 18. *d. S. P. R.* (3) Ut tempus le-
(β) gibus determinatum sit elapsum. (β) Usus enim quis dici non potest, nisi qui tanquam suo jure,
(γ) suaque servitute uti se credit, *l. fin. h. t.* (γ) Si quis utatur via, *non tamen jure servitutis*, veluti si quis utatur via, quam fundo ipsius debebam per fundum meum, ut *publica*; nam is nihilominus non utendo per constitutum tempus amittit servitutem, *l. ult. h. t.* vel si pascat pecora tanquam jure com-
(δ) munitatis in pascuis publicis, *arg. l. fin.* (δ) Servitute usus non videtur, qui alio modo, vel alio tempore quàm illa constituta est, ea utitur *l.* 10.
(ε) §. 1. *h. t.* (ε) Si usus v. g. pascendi quotidianus sit, ita, ut singulis diebus vel certis cujusque diei horis pecora pasci possint, v. g. si quis aqua alia usus fuerit, quàm de quâ in servitute imponenda actum est, servitus amittitur, *l.* 18. *in pr. h. t.* quod intelligendum est, si prorsus alia aquâ utatur, non si aquæ concessæ admiscuerit aliam, *l.* 11. *in pr. h. t. l.* 9. §. *f. si servit. vind.* Similiter si cui aquæ ductus cessus est; aut certis horis & temporibus aquam duceret, isque aliis duxerit, nec ulla parte earum horarum, vel si is, qui *nocturnam* aquam habet, *interdiu*, per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est, *l. si communem* 10. §. 1. *h. t.* Id. ipsum etiam procedit in eo casu, si prius *nocturnæ* aquæ servitus alicui cessa fuerit, postea alia cessione *diurna* quoque ductus aquæ ei coneessus fuerit, & per constitutum tempus nocturnâ duntaxat aquâ usus fuerit; amittit servitutem aquæ *diurnæ*, text. *in l.* 17. *in pr. d. aqu. & aqu. pluv. arc.* quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum
(ζ) causarum, Manz. *ad h. t. num* 44. (ζ) Tempus illud inter præsentes 10. annis, inter absentes 20. ab-
(η) solvitur. (η) V. gr. si jus pascendi ita sit constitutum, ut æstate tantùm, vel alternis annis & mensibus pascere liceat, duplicato constituto tempore, nempe 20. annis inter præsentes, & 40. inter absentes, amittitur, *l. si sic.* 7. *h. t. l. fin. C. d. serv.* Cœpoll. *d. S. P. R. c.* 24. *num.* 5. Intermediis enim intervallis servitute uti non licuit, *arg. l.* 17. §. 3. *d. usur. l.* 1. *in fin. C. d. annal. except.* Ethæc communis est sententia; v. Thoming. *decis.* 54. *num.* 8.
(θ) Ita Brunneman. *ad l. f. C. d. servit.* Cœpoll. *d. servit. c.* 24. *num.* 4. Lauterb. *exerc.* 18. *concl.* 20. ubi dicit: Servitus seu jus fœnum in pratis suis collectum transportandi, per prata vicini & similes servitutes per intervalla mensium vel annorum, non-utendo, & inter præsentes, & inter absentes 20. annis amittuntur; & *concl.* 21. ait: Idem statuunt DD. de jure v. g. lignandi, quod civibus vel incolis, in vicinis sylvis, singulis septimanis, una die competit, *arg. l.* 7. *ff. quem. serv. amitt.* ibi Gloss. Cœpoll. *d. c.* 24. *num.* 5. secus esset, si alternis diebus competeret; tunc enim ordinario amitteretur tempore, *d. l.* 7, Cœpoll. *d. l.* Q. *An illud tempus decennii, quo non usu jura amittuntur, duplicandum sit in jure venandi, & quidem in illa specie venationes, quæ certo anni tempore tantùm instituitur*, als in der Schweinhaß oder in der Hirschbrunst &c. Distingv. Stryk. *d. non usu jur. quæsit. cap.* 3. *num.* 24. An quis ex voluntate sua jure quodam certo anni tempore tantùm utatur; an verò ex necessitate propter pactum præcedens, ubi alio tempore ipsi usus est denegatus, e. gr. ut alternis mensibus vel annis tantùm venetur; hoc casu duplicandum tempus, non illo, quia illi liberum alicubi est etiam alio tempore venatione uti, v. Noe Meurer im Jagt- und Forst-Recht *part.* 7.
(ι) Tempora inter emtorem & venditorem conjunguntur, ita ut tempus, quo non est usus præcedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputetur ei, qui in ejus locum successit *d. l.* 18. ubi Gothofr. notat, quod tempus negligentiæ authoris successori imputetur, adeoque sufficit, si commemorato tempore, quo auctor ejus, qui servitute usus est, ea usus non sit per statutum tempus, eo tempore, quo is usus est, sit finitum, Vigel. *meth. jur. civil. lib.* 8. *c.* 3. *caus.* 10. *except.* 15. *respons.* Nota: I. Ne non-usus amissionem juris inducat, pro cautela est, ut vel *literæ reversales* exigantur ab altero, quibus testetur, me precariò tantùm & ex amicitia jure meo ad tempus aliquod uti nolle, quo casu jus omnino, etiamsi longissimò tempore eo non utar, salvum manet. Ludov. Post. *d. mandat. manutenent. obs.* 52. *num.* 21. *seqq.* Menoch. *retinend. possess. remed.* 3. *num.* 38. *seqq.* vel etiam, si forte literas reversales impetrare non possim, *Protestationes* interponi possunt, me non-utendo nolle juri huic renunciare, quarum vis est, quod jus protestantis salvum conservent ac illibatum, *arg. l.* 20. *d. acquir. hered.* ubi tamen cavendum est, ne post protestationem interpositam tantum tempus labatur, quanto aliàs non-utendo jus meum amittere possem, Stryk. *d. non-us. c.* 1. *n.* 18.

Objectum, & ubi opus facto contrario.

LVIII. Iste non-usus sufficit in amittendis servitutibus rusticis (α). In urbanis præterea requiritur (β), ut is, qui eas debet, per idem tempus aliquid contra servitutem novi factum habeat; atque ita libertatem rei suæ usucapiat, *l.* 6. 7. *l.* 32. *d. S. U. P. l.* 4. §. *ult. de usuc. l.* 18. §. *ult. h.* Illæ enim in facto personæ, quod reperitur, consistunt, adeoque si non repetamus s. non utamur, tempore legibus statutò amittimus. In his verò subest nuda patientia prædii servientis: hinc si ab eo nihil novi contra debitam servitutem fiat, semper videtur adesse patientia. Conf. Perez. *In C. h. t. n.* 11. Seotan. *D.* 27. *th. ult.* Diss. Manz. *d. t. num.* 92.

(α) In

BIU Cujas

(α) In servitutibus rusticis sola non utentis negligentia amissioni causam præbet, *l. si partem.* 19. (β) §. 1. *h. t.* (β) In urbanis, præter negligentiam, in non utendo, factum aliquod, ejus, qui servitutem debet, quo servitus impediatur, accedere debet, *l. 6. l. 32. d. S. V. P. l. si quis* 18. *in fin. h. t.*

LIX. Notandum autem est, quòd servitus non amittatur, si aliquô modô quis servitute constitutâ utatur, & sufficiat ad eam retinendam qualiscunque illius non contrarius constitutioni usus: sic licèt quis in loco s. spatio, ad viam destinato, latiore vel angustiore viâ sit usus, retineret servitutem: sicuti, qui aquâ, ex qua jus utendi habet, aliâ mistâ sit usus, retinet jus suum, (α) *l. si eo loco* 9. §. 1. *si servit. vind. l. 2. h. add. l. 20. quib. m. usus fr. amitt.* nec tamen plus acquirit, quàm initiò concessum, (β) *l.* 11. *pr. h.* Similiter si per plures fundos una via imponatur, & per unum fundum quis ierit, per alium non, tota nihilominus retinetur, cum una sit servitus, *l. unà l. 8. d. S. R. P.* Eodem modô, si aqua in partem aquagii (*h. e. aquæductus l. 15. d. S. R. P. l. 3. §. pen. de aq. quot.*) influxerit; etiamsi non ad ultima ejus loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur, & retinetur servitus, (γ) *l. 9. h. t.* Non obst. *l. Labeo* 17. *h.* Add. Manz. *d. t. 6. num. 70. & seqq.* It. si interduos, qui eôdem rivô aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aquâ uterentur, jus utendi non amiserunt, etiamsi amplius tempore servitutibus præfinito ita duxissent, & neuter eorum suo tempore usus esset, quia alter pro altero uti videtur, *l. 5. §. 1. de aq. quot. & æstiv.* Neque enim amittitur servitus mihi competens, si alius quicunque etiam suo nomine servitute, tanquam fundo debitâ, utatur. (δ) *l. 5. l. 6. pr. l. 27. & seqq. h.* Imò & jus aquæ ducendæ retinetur, si aqua per rivum suâ sponte fluxit, etiamsi quis aquâ usus non fuerit, (ε) *l. 12. in fin. h.* quia scil. aqua reverâ ducitur in rivo ad fundum alienum, licèt forte accidat, quem aquâ non uti. Multò minus amittitur servitus per non-usum, si unus saltem ex sociis eâ fuerit usus. (ζ) *l. 5. l. 6. pr. l. 16. vers. quod si. h.* nisi (1) fundus, cui debetur servitus, regionibus divisus esset: quô casu alter, qui usus non est, servitutem haud retinet. (η) *d. l. §. 1. h.* & nisi (2) pluribus quidem servitus constituta sit, sed diversô tempore & locô: tunc enim si unus eorum statutô tempore non usus fuerit, per cæteros jus ejus, quippe diversum, usurpatum non fuit, (θ) *d. l. 16. pr. h.*

Modus servandi de aliquali usu.

It. per usum alterius.

(α) Quemadmodum & is, qui plura jumenta egit, quam licuit, aut aquæ admiscuerit aliam, aut plus oneris, quam licuit, vexit, text. est *in l. 11. in pr. h. t.* quia in his casibus non aliud, sed plus egisse videtur. Nota: Etiam qui pro parte usus est servitute, totam retinet; ut si viam habeat, si statuto tempore iverit, non etiam egerit jumentum vel vehiculum, retinet viam, quia ea usus est pro parte; & qui actum habet, si iverit tantùm solus sine jumento, actum retinet, Donell. *lib.* (β) 11. *c. ult. lit. A.* (β) In prædictis istis casibus servitus quidem non amittitur, non autem propterea conceditur plus quam pactum est, in servitute habere, *d. l. 11.* Nota: Aliud est, *aliud* facere; aliud *plus* facere. Qui aliud facit, servitutem amittit, v. gr. si alio genere vehiculi utatur, quàm de quo actum est; Qui verò plus facit, servitutem non amittit, ut qui v. gr. latiori via utitur, vel si cui aquæductus per plures fundos deberetur, tunc aut tota hæc servitus amittitur, si nullo usus sum, aut tota retinetur, si vel uno usus sum, *d. l. 18. d. S. R. P.* (γ) Hic per partem non pars servitutis, quæ individua, sed pars locorum servientium intelligitur. (δ) V. gr. si socius meus, cui fundus mecum communis est, vel fructuarius, vel b. f. possessor. vel mercenarius, hospes, colonus, Medicus, Amicus, negotiorum gestor & servus usus sit, *l. 5. l. 20. h. t.* post Manz. *ad h. t. num.* 60. Brunneman. *ad d. l.* (ε) Quia per aquam naturaliter currentem fundus ex se retinet jus servitutis; vel quia jus servitutis quæsitum & jam formatum retinetur sine facto homi- (ζ) nis, Gothofr. *ad l. 19. h. t.* (ζ) Nam si plurium fundo communi iter aquæ debitum esset, per unum eorum, omnibus his, inter quos fundus communis (η) est, usurpari potuit, *d. l. 16. h.* (η) Quia hoc in casu perinde est, atque si ab initio duobus fundis servitus debita sit, quia divisi regionibus fundi sunt, (θ) Manz. *ad h. t. num. 65.* (θ) Quia proprium cujusque eorum jus fuit, neque per alium usurpari potuit, Manz. *d. l. n. 66.*

LX. Porrò sciendum, quòd pupillus ob non-usum haud amittat servitutem, (α) adeò ut, si cnmmunem fundum ego & pupillus habemus, licèt uterque non uteretur; propter pupillum & ego viam retineam. (β) *l. 10. h. l. 4. §. 1. de acquir. rer. dom.* quia in individuis etiam

Quando non-usus non obest.

BIU Cujas

major propter minorem juvatur. *Exerc.* 8. *th.* 79. Manz. *d. t.* 6. *num.* 54. Ceterùm restituitur servitus, si propter inundationem eâ uti quis non potuit (γ), *l.* 14. *h. t. Exerc.* 8. *thes.* 79. In sepulchro debitum non utendo non amittitur. (δ) *l.* 4. *h. ubi Gothofred.* Viam etiam publicam populus non utendo amittere non potest (ε), *l.* 2. *de via publ.*

(α) Quia res pupilli usucapi non potest *l.* 4. §. 1. *d.* (β) *acqu. rer. dom.* (β) Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum & ego viam retineo, quia propter minorem juvatur etiam major in individuis, Gothofr. *ad l.* 10. *h.* (γ) Si res redeat, v. gr. locus in pristinam formam alluvione fuerit restitutus, strictò quidem jure manet extincta servitus, æquitas autem postulat, ut servitus restituatur in pristinum statum *d. l.* 14. *h. t. l. testamento.* 13. *d. S. P. V.* Bachov. *ad Wes. h.* ubi dicit, quòd inundatione v. g. non perimatur servitus omninò, sed vel usus ejus tantùm suspendatur, vel subtilitate juris servitus amissa restituatur *arg. l. si ager.* 23. *h. t.* Nota: I. Si ultra decennium steterit aqua fluminis, & postea alluvione pars restituta tibi fuerit, teneris mihi servitutem restituere, add. *l. unus* 34. §. *fin. cum l. seq. d. S. P. R.* II. si flumen alveo mutato locum servientem occupavit, tunc servitus non restituitur, quamvis recesserit flumen, quia is locus alvei publici esse cepit *in l.* 24. §. 1. *quib. mod. usu fr. amitt.* III. Si ædificium, v. gr. ex quo stillicidium cadit, sublatum sit, & eadem specie & qualitate reponatur, strictô jure non restituitur servitus, quia aliud est ædificium, utilitas tamen exigit, ut restituatur *l.* 20. §. 2. *d. S. P. V.* quia res eadem est propter aream, quæ mansit, etsi forma ædificii mutata fuerit, Manz. *ad h. t. n.* 33. (δ) Servitus itineris ad sepulcrum non utendo nunquam amittitur, quia in moriendo nulla negligen- (ε) tia *l.* 4. *h. t.* (ε) Quia non per modum privilegii utitur via & res meræ facultatis est, Cœpoll. *in tit. d. servit. num.* 20. Berous *vol.* 3. *cons.* 136. *num.* 13. nemo enim amittit jus commune, si diu eo non usus est, conf. Mev. *p.* 5. *dec.* 260.

Rationes concessionis. Ob jus cedentis exspirans.

LXI. Denique ratione concessionis exstinguitur servitus, tùm (1) ob resolutum jus concedentis, veluti si heres pendente conditione rei legatæ servitutem imposuerit, conditioque postea existat (α), *l.* 11. § 1. *h.* Idem obtingit, si vasallus prædio feudali servitutem imponat, & feudum postea aperiatur domino (β), *II. f.* 8. licet acquisita ab herede aut vasallo servitus ad legatarium aut dominum transeat (γ), *ad text. l.* 39. *de neg. gest.* Tum (2) per oppositam exceptionem, si adjectum concessioni tempus veniat, vel conditio existat (δ) *l.* 4. *pr. de serv. vid. th.* 30.

(α) Quando jus illius, qui servitutem constituit, cessat, v. gr. si heres pendente conditione rei legatæ illam imposuit, & conditio existat, extinguitur servitus, *l. si fundum.* 105. *d. condit. & demonstr.* (β) Vid. Treutler. *vol.* 1 *disp.* 17. *th.* 16. *lit. c.* quia resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis *l.* 31. *d. pignor.* Hinc è contrario, si v. gr. Maritus in fundo dotali, vel Vasallus in feudo constituâ servitute usus non fuerit, reverso fundo dotali ad uxorem, Feudo ad Dominum, servitute illa uxor & dominus uti rursus poterit, quamvis acquisita maneat, *l.* 11. §. 1. *h. t.* per rationem *in d. l.* 39. *d. neg. gest.* (δ) Licet servitus ad tempus *ipso jure* non constituatur, quod perpetua ejus debeat esse causa: vult tamen *æquitas*, ut eam vindicanti contra placitum exceptio, obstet, *per l.* 4. *d. servit.* adeoque servitutes prædiales non ipso jure finiuntur & amittuntur, si dies venerit, aut conditio extiterit, sed jure prætorio, & ope exceptionis, *per d.* 64.

Ob tempus conditionemve adjectam Amissio Univers. an sit?

LXII. Sed quid, si plures servitutes eidem in eodem competant fundo? Dist. Aut servitus altera æquè principaliter competit; aut per consequentiam. Priori casu per non-usum seu remissionem alterius servitutis altera, ab ista diversa, non amittitur (α), *l.* 21. *de S. U. P. l.* 10. *de S. U. P. add th.* 55. Posteriori casu amissâ principali, & accessoria exstincta est (β), *l.* 17. *h.*

(α) V. gr (1) si domus tua meis ædificiis utramque servitutem debeat, *ne altius tolleretur, & ut stillicidia mea reciperet*; & tibi permiserim altiùs tollere, id ita accipiendum est, ut ita altius tollere possis, si non impediantur stillicidia mea, aliàs non: quia utraque servitus æquè principaliter competit, Ergo remissâ una servitute, altera remissa non videtur, *l.* 17. *h. t.* (2.) Aliud exemplum est in *l.* 20. *d. S. P. V.* nempe, si mihi eodem tempore concesseris servitutem *itineris* vel *actus* per tuum fundum, & *usumfructum ejusdem* fundi, deinde usumfructum remiserim, adhuc ire & agere poteris. (3) *Si aquæductum* mihi concesseris, & servitutem non ædificandi in tuo me invito: remissâ posteriori servitute, adhuc aliter ædificare non potes, quàm ut aquæductus mihi salvus maneat. Totiusque ejus rei conditio talis esse debet, qualis esset, si una duntaxat initio concessio facta esset, *d. l.* 20. Manz. *d. l.*

BIU Cujas

(β) *d. l. num.* 127. (β) V. gr. Si is, qui *aquæ hauſtum* habet, per illud tempus, quo ſervitus amittitur, *ierit* ad fontem, nec aquam hauſerit, iter quoque amiſſum eſt: quia iter principaliter non habet, ſed tantùm in conſequentiam, acceſſorium autem ſubſiſtere non poteſt, principali non ſubſiſtente. *l.* 17. *h. t.*

LXIII. Quid, ſi plures habeant ſervitutem in uno loco, v.gr. Jus aquam ducendi per eundem rivum, & unus eorum jus ſuum per non uſum amiſerit, utrum aliquid accreſcet cæteris, qui rivo utebantur, ut v.gr. plus aquæ ducere poſſint? Negat hoc Proculus, & commodum illud accedere reſpondet domino prædii ſervientis, ut libertate hujus partis ſervitutis fruatur, (α) *l.* 16. *verſ. item ſi quis. h.* *Num accreſcat amiſſum aliis?*

(α) Hiſce addè: I. Alius, qui noſtro nomine jure in re alienâ quæſito uti debebat, *v.* gr. Procurator non utendo nobis præjudicat, *l.* 5. *pr. ff. d. tribut actio. l.* 4. §. 12. *d. except. dol.* modò Procurator ille plenum habuerit mandatum: tum quia ſicuti nec dolus, ita nec culpa Procuratoris alteri innocenti præjudicare debet, *l.* 7. *pr. d. dol. mal.* tum quia Dominus ex adminiſtratione Procuratoris commoda omnia ſentit, æquum etiam eſt, ut ſentiat incommoda, *l.* 15. *d. R. J.* II. Quando Principis miniſtri in negotio ſibi ſpecialiter commiſſo quid negligant, hoc Principi nocet, ita ut ipſi etiam. Non-uſus Miniſtrorum noceat, ſecus ubi negotium ipſi ſpecialiter commiſſum non eſt, Stryk. *diſſert. d. non-uſu cap.* 4. *num.* 11. III. Quemadmodum ipſe Princeps ſuâ ſcientiâ & per longiſſimum tempus ſua jura amittit, eodem quoque modo per Officialium ſcientiam & patientiam longiſſimam ea perdet, cum officialem ſcientia habeatur pro ſcientia Principis, v. Mylerus *Hyparchol. c.* 10. §. 27. & ita in ſpecie ſcientiam Officialium nocere Principi quoad jus venandi aſſerit Morus *tr. de jure venand. p.* 2. *c.* 7. *num. ult.* conf. Marc. Anton. Macerat. *lib.* 1. *Reſol.* 103. *num.* 11. Klock. *vol.* 1. *conſ.* 29. *n.* 444. IV. Actus geſti per Officiales Principis, etiamſi hoc ignoret Princeps, tamen hunc in quaſi poſſeſſione juris præſcribendi conſtituunt, Knichen. *de jure territorial. c.* 3. *num.* 156. V. Vbi contra præſcriptionem ſuccurritur remedio reſtitutionis in integrum, ibi etiam contra Non-uſum remedium iſtud adhiberi poterit. Stryk. *d. non uſu c.* 4. *num.* 17.

LXIV. Cæterùm jura prædiorum morte & capitis minutione non peterunt (α), *l.* 3. *h.* Neque fundi *ſive ſervientis ſive dominantis* publicatione (β). *l.* 23. §. 2. *de S. R. P.* quia hæc ſervitutes ipſi rei cohærent. *Vbi Amiſſio non ſit?*

(α) Quia non à perſonâ, quàm à prædiis dependent, Zœſ. *ad h. t. num.* 1. vel ut Weſenb. *ad h. t. num.* 1. ait: quia non ſunt perſonales, ſed prædii ſervitutes, quo ſalvo integræ ſalvæque perdurant, vel ut Gothofredus *ad d. l.* 3. notat: quia rem ſequuntur, non perſonam, & res diutius durant, quàm homines. Niſi aliter actum, & conventum fuerit in ſervitute conſtituendâ, *arg. l.* 4. *d. S. P. R.* quo in caſu ſervitus non realis, ſed perſonalis erit, quæ ad (β) heredem non tranſit, *arg. l. pen. ff. eod.* (β) Id eſt. Si *confiſcetur*, ſemper cum ſua conditione fundus ad fiſcum tranſit, h. e. ſervitutes fundi fundum publicatum ſequuntur, & publicato fundo dominante, publicantur, & in publicum tranſeunt ſervitutes, Gothofr. *ad l.* 23. §. 2. *d. S. R. P.* Oldendorp. *claſſ.* 3. *act.* 4. *qv.* 3. *in fin.* Nota: Quando prædium ſerviens, vel dominans alienatur, non extinguitur ſervitus, ſed prædium ipſum ſequitur, & ſemper in acquirentem tranſit cum ſuo jure vel ſervitute *l.* 12. *comm. præd.* etiamſi ſtipulatio pœnalis conſtitutioni ſervitutis adjecta ſit *l.* 36. *d. S. R. P.* & licet neſciat venditor, fundo vendito ſervitutem competere *l.* 19. *d. fin. h. t.* Niſi venditor nolit ſervitutem ſequi emtorem, idque in venditione ſit expreſſum, *l. pen.* §. 1. *verſ. quæro. ff. ſi ſervit. vindic.*

BIU Cujas

EXERCITATIO DECIMA QVARTA.

Ad Lib. IX. & Lib. X. Tit. I.

Lib. IX. Digestor.

TIT. I.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR. (α)

(α) *De Noxiâ Animalium* scripsit Johan. Thomæ. *Jus Georgicum, de Inclusione Animalium* Gerhard. Feltman. *De jure circa pecudes* Bartholomæus Leonhardus Schwendendorfferus.

I.

Continuatio. De damno, non injurioso Animalis.

TErtium genus causarum est, quibus agitur de damno alicujus in corpore seu re nostra dato resarciendo. Est verò damnum (α) in quadruplici *differentia: I. datur sine injuria facientis, h. e. ab eo, quod facto suo (β) quidem damnum dat, sed ob rationis defectum (*negativum*) (γ) injuriam nequit inferre, nimir. ab animali quadrupede, quod pauperiem facere (δ) dicitur *l.* 1. §. 3. *h. t.* §. 2. *I. eod.*

(α) Damnum, à Græco δαπάνη (impendium, sumtus) dici, & olim ideo scribi consuevisse dapnum, ex originibus Scipionis refert Albericus Gentilis *ad l. cum Prætor.* 81. *d. V. S.* Paulus *in l. damnum* 3. *ff. d. damn. infect.* Latinam originem sectans ab adimendo & quasi diminuendo patrimonium derivat, brevius alii à demendo, Schnobel *ad ff. disp.* 7. *th.* 1. Sumitur autem damnum vel *latè*, vel *strictè*. *Latè* pro quovis incommodo & detrimento; ita ut illud dicatur damnum, quod divinitus immittitur, *l.* 52. §. 2. quodque est fatale *d. l.* §. 3. ad quam significationem adductæ etymologiæ optimè quadrant: *Strictè*, pro corporis alicujus læsione vel corruptione, & quidem tali, ex qua aliud corpus non reficiatur. Et hæc significatio ultima videtur esse hujus loci, nisi sub pauperie & pastum volueris comprehendere, Thomæ *tract. d. noxia ani-*

(β) *mal. c.* 2. *num.* 15. (β) Jus quidem *personis* tantùm redditur, *non* tamen *semper secundùm factæ personarum*, sed etiam secundùm *factæ brutorũ*. Thomæ

(γ) *d. noxiæ animal. cap.* 1. *num.* 1. (γ) Quando dicitur damnum fieri *sine* injuria facientis, tunc ibi *particula* ista (sine) est *negativa*, non privativa. Nimirum particula ista interdum significat *privativè*, *absentiam* ejus, quod *adesse debet* aut *potest*: ut cum pupillus *sine* tutoris authoritate quid agere dicitur, *per Inst. de autk. tut.* interdum *negativè*, absentiam ejus quod *non potest adesse*: quomodo æternitas dicitur esse sine principio & sine fine. Damnum ergo sine injuriâ facientis datum esse, est datum esse ab eo, qui injuriam ne quidem facere potest. *Furiosus* verò, postquam reconvaluit, & *Infans*, postquam ad ætatem pervenit, & cui casus obtigit fortuitus aut necessitatis, postquam is cessavit, *injuriam facere* possunt. Thomæ *d. l.*

(δ) *num.* 12. (δ) *Pauperies* in usu juridico est certa quædam damni species, atque Bachovio ad Treutl. *d. l. Aquil. th.* 1. *lit. d.* ita dicta putatur, quòd faciat pauperiorem. Eamque describit Althusius *furispr. Rom. lib.* 1. *c.* 67. quòd sit damnum sine injuria mansuetæ quadrupedis, sive pecudis, alterius, sive bestiæ facientis datum, non lacessitæ, sed proprio motu suâ lascivia & fervore contra communem sui generis naturam & consuetudinem. Aliàs apud Latinos pauperies est paupertas & inopia, ut ex versiculis constat:

Ædificare domos, & pascere corpora multa,
pauperiem in miseram, tuta frequensque via est.

item Horat. *lib.* 1. *ep.* 1.

Impiger extremos currit mercator ad Indos,
per mare pauperiem fugiens, per saxa, per ignes.

Diræ actio ob nox. secus naturam.

II. Damna in animalibus (α) diversimodè dantur: unde diversæ actiones propter ista competunt. Aut enim secundùm naturam; aut verò contra naturam nocent. Secundùm naturam damnum inferunt depascendo fruges alienas: & in isto naturali omninò conveniunt mansueta & fera animalia: in his verò non potest locum habere actio quædam (β), nisi sint in dominio, e. g. mansueta, si pascantur, *l.* 5. §. 5. *de acq. rer. dom.* Hodiè cùm Superioribus jus venandi competat, meritò ii ex æquitate benignos erga subditos, quorum segetes à feris depastæ, se exhibent (γ). Vid. Thom. *tr. de nox. animal. c.* 16. *n.* 41. & 49.

(α) Per

(α) Per animalia cùm absolutè ponuntur, ea, quæ ratione carent, intelliguntur; quemadmodum etiam per Germanicum, Thiere/ quod vocabulum à græco θηρ, feram bestiam significante, deducitur. Nonnunquam etiam in specialiori significatu pro fera bestia usurpatur, ut in versione Bibliorum Germanica Lutheri *Genes. 1. vers. 24. 25.* ubi in margine notatur: Vieh/ was zahm/ Thier/ was wild (β) ist. Thomæ, *d. l. c. 2. num. 21.* (β) Sata & frumenta ad sustentationem hominum parata à feris devastari nefas est, Pruckman. *d. regal. ad §. venatio. cas. 5. num. 3.* Mauricius Saxoniæ Elector, ut malo devastationis occurreret, rusticis indulsit, daß sie mit kleinen Hunden/ so nicht Jagthund sind/ das Wildpreth abscheuen mögen. Land-Ordnung *tit.* vom Abscheuen des Wildprethes. nec non Ferdinandus Archidux Austriæ in Const. Tyrol. *part. 4. tit.* Die Unterthanen mögen verzeichnete Hund halten/ und das Gewild aus ihren Gütern treiben. Hinc palis aut aliis sepimentis agros munire subditi non prohibentur, modò palorum cuspides non nimiùm sint acuti, ut inde feris transilientibus damnum creari possit, Wirtenbergische Forst-Ordnung/ *d. anno 1567. part. 3. tit.* von Behütung der Früchten. Quod idem cavetur in der Tyrolischen Lands-Ordnung *part. 4. tit. 12.* addito tamen, ut statis temporibus sepimenta ejusmodi aperiantur, quò feræ transire & luporum aliarumque bestiarum nocivarum insidias effugere possint: Daß zwischen St. Michels und St. Georgen Tagen in solche Zäun Lücken gemacht und aufgethan werden/ damit das Wildpreth seine Flucht vor den Wölfen/ Hunden/ und schädlichen Thieren haben möge. Si verò nec hoc ipsis permittatur, ut multis in locis sit, v. Cyriacus Spangenberg/ vom rechtmäßigen Jagen *p. 2. c. 2.* æquum, ut damnum à feris illatum resarciatur, *arg. l. Quintus. §. quamvis ff. ad L. Aquil.* Covarruv. *in cap. peccatum. d. R. J. in 6.* Everhard. Junior. *cons. 10. num. 58. vol. 1.* Jus enim venandi, quod Principes ad se transtulerunt, restrictum est ad sylvas, nemora, saltus eaque loca, in quibus privatis per illud nullum infertur damnum Morus, *d. jure venand. part. 2. cap. 3. num. 21.* Bachov. *ad Tr. vol. 2. d. sp. 20. th. 3. lit. a. verb. fundos suos sepire.* Sic Ludovicus Comes Palatinus, cùm querelæ de damno à feris dato ad ipsum deferrentur, & adjiceretur, se amissurum subditorum preces, nisi in tempo-huic malo occurreret, non minus piè, quàm prudenter respondit: *Se malle carne ferina prorsus carere, quàm subditorum preces amittere: nunquam enim sibi tam gratam fuisse carnem ferinam, quin subditi longè sint & fuerint cariores, malleque se subditorum commodis, quàm voluptatibus, quæ ex usu carnis ferinæ percipiuntur, consulere;* Simulque mandatum dedit, ut feræ magnâ copiâ sternerentur. Kirchner. *in oration. quàm in ejus obit. habuit, lib. 1. fol. 292.* Cæterum: *An feras majores prata vel agros depopulantes interficere liceat? & an prohibentes venationem teneantur ad emendationem damni per multitudinem ferarum dati?* vid. Thom. Merckelbach. *apud* Klock. *vol. 1. Cons. 30.*

III. Depascit autem fruges animal in alieno (α) vel ultrò, sine ulla domini vel pastoris culpa, & tunc est specialis actio de pastu, quâ dominus animalis convenitur, ut damnum depascendo (β) datum (γ) restituat, aut animal noxæ dedat. (δ), *l. 14. §. ult. de præsc. verb.* Paul. *sent. tit. 15.* Vid. Joh. Thom. *d. tr. n. nox. animal. c. 16.* Vel culpa alterius in agrum, pratum, vel fruges alienas immittitur, & competit Actio L. Aquiliæ utilis contra eum, cujus culpâ immissum (ε), *l. ult. Cod. 1. de L. Aquil. c. 4. de injur. Jung. tit. seq.* it. actio ad exhibendum, si dolô pecus immissum ut glandem alienam comederet (ζ). *l. 9. §. 1. ad exhib.* Cæterùm si fruges alienæ in meum fundum deciderint, & eæ ab animali meo depastæ fuerint, datur domino actio in factum s. subsidiaria (η), *d. l. 14. §. f. d. præscript. verb.* Add. Thom. *d. tr. c. 16. n. 2.* Æstimatur verò, *tùm in actione de pastu, tùm L. Aquil.* seges, si depasta sit, quanti tempore damni dati fuit, habitâ ratione & periculi & speratæ messis (θ). Vid. Thom. *d. c. 16. n. 7.* Carpzov. *t. c. 27. d. 9. num. 26.* Præterea aliquando in eum, qui pecora in alienum immisit, datur actio criminalis (ι), *l. 2. C. de pasc. publ. L. XI.* Vid. Thom. *d. tr. c. ult.* Ejusmodi quoque actio in factum, vel, si malis, utilis de pastu, locum habebit, si fruges jam reconditæ, *ut si columbæ in alterius granariis frumentum absumserint (κ) eleg. tradente* Mart. Uranio *tom. 2. cons. 12.* Add. Thom. *d. c. n. 52.*

Sine culpa. Actio de pastu. Cùm culpa. Act. Legis Aquiliæ. ad exhibendum. in factum. criminalis.

(α) In alieno pascere non licet, tam de jure civili, quàm Saxonico; id quod procedit in agris etiam incultis; item in agris vacantibus, & demissis, Berl. *p. 2. concl. 49. num. 4.* Covarruv. *pract. quæst. c. 37. num. 2. 3.* tum quod & hi pastu reddi possint deteriores, maximè à suibus, quæ rostro omnia volvunt & revolvunt, v. Pruckman. *vol. 1. cons. 14. num. 65. 66. 94.* Dissentit quoad nemora & loca inculta Cothman. *vol. 3. resp. 49. num. 185.* tum quòd dominum habeant, quo inconsulto extraneus eis uti non debet, Thom. *d. l. cap. 15.* Nota: I. Consuetudine & statuto effici potest, ut in alieno pascere liceat.

BIU Cujas

liceat, *arg. l* 13. §. 1. *ff. comm. præd.* certis cumprimis temporibus, ut post collectos fructus, aut cum contingit agrum quiescere, Decius *cons.* 550. *num.* 1. Zoes. *ad h. t. num* 8. II. Iter faciens equum suum pabulare potest, ut liceat carpere gramina, (non fœnum, Gothofred. *ad* 2. *F.* 27. *in fin. verb. viridi*) quatenus in via stans amplecti sive attingere possit, & porrigere equo, 2. *F.* 27. *in fin.* neque tenetur domino prædii fortè supervenienti pretium graminis restituere, etiamsi ipse (pabulans) sit dives. Nicol. Boër, *ad consuetud. Bituric. tit.* 10. §. 4. modò pabulatio fiat sine vastatione & ingenti fundi damno, *d. tit.* 27. *lib.* 2. *F.* & modò fiat cogente necessitate famis: Coras. *ad l.* 1. *ff. d. servitut. n.* 137. ut si equus delassatus refectione indigeat, nec alia suppetant media, Boër. *d. l. tit.* 10. §. 4. Thom. *d. l. c.* 15. *num.* 24. Feltman. *tr. d. inclusione animal. cap.* 15. Plura vid. *in Thes.* 4. *lit.* β. *Not. IX. X. XI. XIII.* III. Licet in alieno pascere, si ita inter privatos sit conventum, aut servitus constituta, §. 2. *Inst.* (β) *d. servit.* (β) Pastus hoc loco strictè accipitur pro absumtione graminum vel aliarum plantarum ex terrâ provenientium; cùm aliàs Pastus latè quamvis cibi sumtionem aut captionem significet. Cicero, *lib.* 2. *d. natur. Deor.* Nota: I. Pecudes sunt quadrupedes, quæ gregatim pascuntur, *l. legatis servis.* 65. §. 4. *d. legat.* 3. II. Bipedes, etiamsi gregatim pascantur, ut anseres, *arg. l. avibus.* 66. *d. legat.* 3. propriè pecudum nomine non continentur, *l.* 29 §. 6. *ad L. Aquil.* III. Si bipedes alterius domesticæ, ut anseres, fundi tui gramen vel segetem depascant, utilis datur actio de pastu, *arg. l. pen. h. t.* conf. Landrecht / *lib.* 2. *art.* 40. *in fi.*

(γ) Thomæ, *d. l. cap.* 16. *num.* 27. (γ) Ad probationem pastus sufficit testimonium Saltuarii, Thom. *d. l. c.* 17. *num.* 1. ubi *num.* 2. adducit: in terris Arverniæ solius damnum passi, aut ejus coloni vel servitoris assertioni juratæ credi, v. Consuet. Arvern.

(δ) *tit.* 28. *art.* 14. (δ) Condemnatur dominus, (ut in actione de pauperie) alternativè, ut aut damnum restituat, aut noxam dedat, Joh. Baptista Costa *d. fact. scient. & ignor.* Colleg. Argent. *l. t. th.* 18. nisi culpâ ipsius animal depaverit, quo casu condemnatur in solidum, *c. si læserit* 4. *X. d. injur.* nec auditur noxam dedere volens, Rofred. *d. ordin. judiciar. part.* 4. *tit d. actione de pastu.* 209 *n.* 6. Formulam libelli in actione de pastu, vid. ap. Mauser. *p.* 1. *art.* 63. Quirin. Schacher, *in Colleg. practico ad h. t.* ubi dicit, alternativam non esse necessariam, quia nulla hoc lex diceret; unde Schwendendörffer. *in exposit. actionum forensium cap.* 3. *membr.* 30. damni æstimati restitutionem absque alternativa persequendam, & ita in libelli conclusione petendum esse vult. Nota: I. Non fit condemnatio, secundùm quod locupletior factus sit adversarius, in quantum e. gr. fues ipsius ex glande actoris fuerint impinguati quod vult Angelus Aretinus, *n.* 4. *I. si quadrup.* II. Jus Saxonicum damni æstimationem arbitrio paganorum, Landrecht / *lib.* 2. *art.* 47. quod hodie interpretantur de Sculteto & Scabinis Richter und Schöppen/ committit vid. ibi Gloss. German. *n.* 5. *in addit.* Berl. *p.* 2. *concl.* 34. *num.* 61. Carpz. *p.* 2. *c.* 27. *d.* 9. *num.* 5. III. Dominus pecoris in causa pastus de jure Saxonico non tantùm ad refusionem damni tenetur, sed præter eam etiam ad emendam, domino prædii depasti solvendam Landrecht / *l. b.* 2. *artic.* 47. *in textu Latino.* Coler *decis.* 136. *num.* 3. Emenda ista est trium solidorum, Landr. *d. artic.* 47. seu secundùm valorem nostræ monetæ quatuor denariorum, (singuli enim solidi æstimantur sedecim numis usualibus, Moller. *ad Constit.* 27. *part.* 2. *num.* 1. Berlich. *p.* 2. *concl.* 34. *num.* 49.) modò pecus sit immissum in prædium alicujus privati, Thomæ *d. l. c.* 17. *num.* 18. V. Si in pascua communia alterius villæ pecus sit immissum, aut si pecus citra immissionem depaverit, pro singulis pecoribus pignoratis vel ritè abactis de jure Saxonico emendam præ-

(ε) stat dominus sex numorum, *d. art.* 47. (ε) Si custodia pecudis pastori fuerit commissa, dominus ex facto vel negligentia pastoris non tenetur, Franc. Vivius *lib.* 2. *decis.* 280. *num.* 1. Dissentiunt Angelus Aretinus *num.* 5. *Inst. si quadrup.* & Fachsius *differ.* 69. ap. Zobel. *part.* 2. *differ.* 36. *num.* 8. eo ipso in culpa dominum constituentes, quod elegerit pastorem nequam, §. *fi. in fin. Inst. d. societ.* sed vid. Thomæ *d. l. c.* 16. *num.* 720. Id quod limitat & distinguit Feltman. *tr. d. Inclusione Animalium cap.* 49. *thes.* 3. Num cuivis privato permissum sit pascere pecudes suas in vastis campis, sylvis, saltibus, agris non septis, non fossâ distinctis, aut vallo munitis, vel in viis publicis, aut vicinalibus dato illis custode, an verò id singulis non liceat? Priori casu animalia, quæ culpa, facto aut infirmitate Pastoris aliena prædia ingrediuntur, includi jure possunt, & consequenter dominus tenetur satisfacere, Boër. *ad consuetud. Bituric. tit.* 10. §. 7. *num.* 4. Aut Pastori universitatis pro capitibus pecudum solvitur merces, & tunc dominum pecudis propter culpam publici pastoris non teneri; hunc enim sibi non elegit, sed in ipsum incidit; & de hoc intelligendam esse sententiam Thomæ existimat. Feltman. De jure Saxonico in subsidium tenetur dominus, si culpæ reus aufugerit, aut non fuerit solvendo, Landr. *lib.* 3. *art.* 49. Nota: Pastoris custodia ad exactissimam diligentiam dirigenda est per *l.* 9. §. 5. *l.* 40. & 41. *ff. locat.* ideoque tenetur Pastor, si vel minima culpa ei imputari

(ζ) potest, *arg. l. si quis domum.* 9. §. 4. *ff. eod.* (ζ) Si glans ex arboribus tuis in fundum meum inciderit, & ego immisso pecore depaverim, si dolo immisi pecus, actione ad exhibendum teneor, & hæc ita de jure civili, *d. l.* 9. §. 1. *ad exhib.* secus est de jure Saxonico quo fructus ex mea arbore in fundum vicini decidentes statim fiunt vicini, Colerus *p.* 1. *decis.* 25. *num.* 2. vid. *infr. in libr.* 43. *tit. d. glande legenda.* Ista actione (ad exhibendum) tenetur, quisquis dolo fecerit, quo minus possi-

(η) deat, *d. l.* 9. (η) Quæ ex mera æquitate deficientibus aliis remediis ordinariis indulgetur. In fa-

ctum

ct im ideo vocatur, quòd in factum simpliciter nullâ forma ălegibus præscripta sit concepta, Thomæ *d. l. num.* 4. non ut Bachov. *ad Treutl. d. L. Aquil. th.* 2. *lit. c. verb. ut si gramina depascat.* explicat, quòd hic semper factum domini interve-(θ)nisse præsumatur. (θ) V. g. si frumentum depastum sit in herba, tempus damni dati attendendum est, ita ut æstimetur hercæ, quanti ea tempore dati damni (habitâ utrinque periculi & sperati eventus ratione, *l.* 13. *famil. herciſc.*) vendi potuisset, Berlich. *p.* 2. *concl.* 34. *num.* 62. *seqq.* Alii tempus futuræ messis inspiciunt, Zoes. *ad h. t. num.* 7. ideoque aut expectari debere tempus messium, ut sciatur, quantum ex tanto & simili frumento percipiatur, *arg. l.* 40. *ad L. Aquil.* aut considerari, quantus fructus in anno præterito ex tanto & simili sit perceptus, *arg. l.* 3. §. 14. *d. iabb. exhib.* (ι)Ad pœnam vel corpori infligendam, vel crumenæ. Ita milites, si pascua aut prata, sive publica, sive privatorum, mutilaverint, aut devastavarint, (pecora immittendo) duodecim auri libras fisci commodis pœnæ loco exhibere coguntur, *d. l.* 2. (κ)Eum, qui habet *columbas*, damnum vicinorum agris aut granariis inferentes, conveniri non posse, negant Harpprecht *ad Inst. si quadrup. paup. feciſſ. num.* 11. *seqq.* Costanus *lib.* 1. *qv.* 17. quia (1) damnum cum commodo sit pensandum *l.* 1. §. *fin. d. aqv. & aqv. pluv. arc.* quicquid enim detrimenti agris vicinorum ab ipsis infertur, id cum utilitate & commodo compensatur, stercus utpote columbarum calidissimum agris valdè est utile & præstantissimum, cum modicè sparsum terram fermentet, teste Plinio *lib.* 17. *c.* 8. Varro *lib.* 1. *c.* 38. Columella *lib.* 2. *c.* 15. Philipp. *uſ. pract. lib.* 2. *Eclog.* 6. Feltman *d. inclusion. animal. c.* 21. *num.* 10. (2) Columbarum victus innocens dicitur ab Augustino, *in can. non omnis.* 30. *cauſ.* 2. *qv.* 7. Christoph. Zobel *p.* 4. *diſſ.* 1. *t.* 10. *num.* 4. (3) Columbarum natura fera est, earumque victus ubique naturalis, §. 15. *Inst. d. rer. div. l.* 5. *d. acqu. rer. d.* absurdum verò esset aliquem de columbarum victu queri, cùm illum natura omnibus brutis animantibus concesserit, ut ideo non detur actio. (4) Nec columbarum dominus furum receptator dici posset, *per l.* 1. *d. receptat.* cùm brutis & feris animalibus actus furandi non insit *l.* 1. §. 3. *si quadrup. paup. fec. diſc.* itaque si cui damnum inferrent, iniquum foret, eorum dominum eapropter teneri; v. Harprecht. *d. l.* Verùm, hisce non obstantibus, verius est dicere, dominos columbarum ex justitia teneri ad ejus damni emendationem, Molina *tr.* 2. *d. J. & J. qu.* 48. cùm rationi & æquitati conveniens sit, eum, qui frequentum columbarum gregem habet, ex quo magna compendia facit, detrimenta omnia, quæ inde vicini sentiunt, præstare debere; qui enim sentit commodum, debet etiam sentire incommodum, v. Speidel. *sub voc.* Taube. Si ergo in granario frumentum absumserint, utilem actionem de pastu tribuunt, v. Thomæ *d. l.* vel actionem in factum, quando in granarium involarunt, cùm culpa domini id factum censeatur, quare non curatius muniverit, aut diligentius illud refecerit. Ad objectiones respondet: Ad (1) Si hoc esset, neque de ovium pastu competeret actio, si cogendus esset fundi Dominus, ut rem suam perderet, & stercus acciperet pro solatio, uti loquitur Imperator, *l. in omnibus.* 7. *d. curſ. publ.* Ad (2) Ibi Augustinus comparat columbam cum corvo, verba Augustini hæc sunt: *Corvi*, inquit, *de mortuo pascuntur, hoc columba non habet, de frugibus terræ vivit, innocens ejus victus est.* In qua comparatione columbas à crudelitate & usu cadaverum absolvit, non ab infestatione agrorum, quia cadaveribus se abstinent, ideo dicitur *innocens*, non verò frugibus, ubi earum victus tempore seminum maximè dicitur nocens. Ad (3) in actione de pastu non requiritur, ut animal nocens fuerit mansuetum, uti in actione de pauperie; sed tantùm si animal depascens sit in alicujus dominio, uti esse columbas inficias non eunt dissentientes, juxta §. 15. *d. rer. div.* v. Disputat. nostr. *d. jure columbarum cap.* 3. ad reliqua facilis est responsio. Nota: Quando jure alicui datum est, ut columbas possit habere, quas mittat in agros, tunc nullo jure ab horum dominis occidi aut capi queunt; veluti moribus id introductum, ut qui equestris ordinis sunt, aut Nobiles, columbas rus pastum evolare sinant. Quo in casu ratione columbarum jus pascendi in agro alieno istis videtur quasi constitutum *arg. l.* 4. *d. ſervit. ruſt. prad. junct. l.* 3. ibi: *quam ſervitutem poni posse ff. eod.* Feltm. *c.* 21. *th.* 13.

IV. Notandum quoque hîc, etiamsi jure civili pecus in suo agro deprehensum non liceat domino includere (α). *l.* 39. *ad L. Aquil.* Ex generali tamen ferè consuetudine Germaniæ, cumprimis autem in terris Saxoniæ, pignorationes pecudis alienæ permissæ (β). Vid. Richter, *dec.* 5. Mevius *ad Jus Lubec art.* 3. *L.* 3. *tit.* 11. *ad rubr. n.* 9. *& seqq.* Thom. *d. tr. c.* 23. *& seqq.* Add. Dissert. nostr. *de vind. priv. thes.* 92. *juxta edit. nov. cap.* 13. *Pignoratio.*

(*) Inclusio, quam vulgo Pfändung vocant, v. Schulz *ad Inst. h. t.* est, quando alienum animal ob damnum capitur atque includitur, donec ab ejus domino nobis satisfactum sit. Feltman *tr. d. inclusione animalium cap.* 2. qui *num.* 19. loco inclusionis non admittere vult *pignorationem*, utpote quod vocabulum sit nimis generale, judicio Petr. Gregorii Tholosan. *lib.* 38. *syntagm. jur. c.* 8. *num.* 3. tum, quod posset sumi pro coërcitione, quæ fit captis pignoribus, si sit de prisco jure sermo §. 8. *Inst. de satisdat. tut.* tum quoque pro captione pignorum ex causa judicati per adparitores facta

l. 9.

BIU Cujas

l. 9. in fin. ad L. Jul. pecul. deinde ex usu forensium hominum tunc dicitur fieri pignoratio, quando de jurisdictione vel usu rei incorporalis lis est, & res unius pro re alterius capitur, Gail *d. pignorat. Obs. 1. num. 3.* Sæpius autem contingit animalia includi, licet is, ad quem ea pertinent, nullum jus sibi in re nostra competere adserat, sed hîc solum damnum inspicitur, nec res unius pro re alterius capitur, neque rei judicatæ tempus expectatur. (β) *Num verò jure Romano animalium inclusio sit vetita?* Affirmant præter Autorem hic, & eos, quorum viginti & octo adducit Thomæ *d. nox. anim. cap. 23. num. 4.* adhuc Cœpolla *d. Servit. rustic. prædior. cap. 9. num. 30.* Hahn *ad W. h. t. num. 6.* Schulz *ad tit. Inst. Si quadrup. pauper.* Mevius *p. 1. decis. 34.* Krake *tract. d. privat. autoritate class. 3. c. 3. num. 2.* Klock *vol. 3. consil. 155. num. 251.* Renneman *jurispr. Rom. Germ. d. obligat. disp. 54. th. 46. lit. 6.* Herc. Marescot. *2. resolut. 112. n. 2.* quorum rationes proponit & ad eas respondet Feltm. *d. l. cap. 1.* Statuens Inclusionem animalium de jure divino, naturæ, Ebræorum scitis ac jure Romanorum fieri posse. Nor. I. Omne animal agriculturæ destinatum, quod damnum dedit & capi potest, includi s. pignorari potest, arg. Lauder. *lib. 2. art. 40. & 47.* Carpzov. *p. 2. c. 27. d. 1. n. 6. 7.* II. Neque excipiuntur animalia Clericorum, Joh. Baptista Costa *d. facti & jur. ignor. cent. 2. dist. 34. v. 1.* Alphons. de Azevedo *ad constit. nov. Hispan. lib. 1. tit. 3. lib. 12. 1. 2.* nam negligentia, quæ punitur in alio, non est toleranda in Clerico, quia huic maximè incumbit, sic vivere, ne ejus culpâ alius lædatur: uti in re simili diserit Cardinal. Hostiens. *ad rubr. d. vit. & honest. Cleric.* Non ergo alant pecora aut equos, aut si id facere velint, norint suo fore periculo *arg. l. F. 13. vers. ecclesia enim.* Petr. Surdus *3. consil. 301. num. 88.* & in re simili Mevius *d. arrestis. c. 8. num. 94. v.* Feltman. *d. includ. animal. c. 11.* III, Studiosorum equi possunt includi, Feltman. *d. l. num. 3.* IV. Magistratuum judicumque pecora includi possunt, cùm in justitia expletrice ratio nulla personarum habenda sit. Feltman. *d. l. num. 4.* ubi dicit: *Meminerint ergò judices in suis quoque animalibus idem jus custodiendum esse, ne inde injuriarum occasio oriatur,* unde jura pasci *debent, l. 6. C. unde vi.* De origine istius parœmiæ, des Schultheiss. n Kuh/i. e. Prætoris vacca, vid. Rudolph. Goclenius, *lib. 2. Ethic. c. 28.* V. Bquus, qui impatiens sui sessoris, hunc in terram dejecit, sive imperitiâ sive infirmitate equitantis retineri non potuit, quo minus frugibus propè viam satis noceret, vel per medias segetes transiret, Augustinus *in §. 8. Instit. d. l. Aquil.* Feltman. *d. l. th. 5.* VI. Idem juris est in Studioso, qui per imperitiam equum regere aut domare nescit; Locans enim equum Studioso queri nequit, si hic negligentius eum habuerit, atque per imperitiam ei nocuerit, *arg. l. 19. d. R. J.* propriam namque allegat turpitudinem, si quis dicat, se ignorasse conditionem ejus, cum quo contraxit, Joseph. Ludovici *decis. Luc. 21. num. 10.* nil enim horum ad dominum fundi, qui ne novit quidem Studiosum. Feltman. *d. l. c. 11. num. 2.* VII. Milites, si in hybernis aut præsidiis sint, atque demensò publicè constituto non contenti cum equis suis, vel privatos depascant fundos, tunc jure eorum capiuntur, & includi aut alligari queunt, *arg. l. 2. C. d. pasc. publ.* Chassanæ. *ad Consuetud. Burgundic. rubr. 1. §. 6. verb. en mesusage num. 2.* Mevius *tr. d. arrestis c. 8. num. 105.* Feltman. *d. l. c. 12.* VIII. Quando quis ampliore numero, quàm jure concessum, pecudem in aliena pascua agit, prædii dominus jure suo potest pecus sistere, & vel includere, vel alligare, prout mos est regionis. Est enim longè utilius retentione uti, quàm negatoriâ agere, Feltman. *c. 13. th. 2.* IX. Equi militum non includendi, quando in expeditione sunt, Mevius *tr. d. arrest. c. 8. num. 104.* X. Idem adfirmandum est de aurigis aut carrucariis, qui annonam & commeatum militarem, arma, tela, aliave vehenda conduxerunt, & in itinere equis suis agrum alienum depascunt, *arg. l. 5. §. 3. & 5. d. jur. immunit. l. 1. C. de navicul.* Mevius *d. c. 8. n. 110.* XI. De equis legatorum cursorumque publicorum idem sentiendum, si à Principe nostro, vel ad eum mittantur, *ne impediatur legatio*, uti Paulus ait in *l. 26. d. jud. c.* XII. Includi potest equus, cùm secessus gratia cum eo per fundum cultum ires, non ungula, sed ore satis nocuerit, Feltman. *c. 16. th. 5.* XIII. In casu, ubi propter impedimentum temporarium quis digressionem facit per fundum vicinum, hujus domino nil quidquam à viatore, eove, qui pecora agit, solvi necesse est, nec potest agri dominus viam huic præcludere, Natta *consil. 642. num. 7.* Boerius *decis. 322. num. 11.* XIV. Inclusio s. Pignoratio debet fieri in ipso facto, *arg.* Lauder. *libr. 2. art. 40.* In ipso verò facto intelligitur, non tantùm si in ipsa depastione, sed modò adhuc in fundo, in quo damnum dederunt, deprehendantur, Lauder. *libr. 2. art. 28.* XV. Quando ista pecora, depascendo pauperiem fecerunt, in viâ sive publicâ, sive vicinali sint, dominus prædii ad ea accedit, sive per alios fundos errent, & dominus fundi vel ipse vidit eminus animalia egredi suo agro, vel ab aliis hoc intellexit, jure illa includit, Grake *tr. d. privat. autor. class. 3. cap. 3. num. 3.* XVI. Secus est, si pecus è fundo depasto jam est egressum, Stephan. Gratian. *disceptat. forens. tom. 1. cap. 80. num. 9.* maximè si jam aliud introiverit territorium, Thomæ *d. nox. animal. cap. 24. n. 9.* XVII. Inclusio s. Pignoratio quidem fieri potest authoritate privata, estque domino fundi potestas prehendendi animal nocens nullo implorato judice, Lauder. *lib. 2. art. 28.* Joh. Baptist. Costa *d. fact. sciens. & ignor. cent. 2. distinct. 24. num. 6.* Pignorans tamen pecus pignoratum Judici, inferiorem jurisdictionem habenti, exhibere debet, non penes se retinere, Gratian. *discept. forens. tom. 1. c. 80. num. 33.* Coler. *d. proc. exec. part. 1. c. 3. n. 66.* Berlich. *p. 2. concl. 34. num. 22.* add. *Constit. Elect. Saxon.*

BIU Cujas

Saxon. 7. p. 2. XVIII. Pignorans penes se si retineat pignus, pignorato tenetur ad emendam, & Judici ad mulctam, Berlich. *p. 2. concl. 34. num. 24.* nisi ipse pignorans habeat jurisdictionem in illo loco, quo casu pignus captum ipse retinere potest, nec id alteri judici debet offerre, Berlich. *d. l. num. 23.* Thomæ *c. 24. num. 21.* XIX. Si pignorans pecus pignoratum læserit aut occiderit, ad refusionem damni tenetur pignorato, Carpz, *lib. 1. Resp. 8. num. 5. & seqq.* XX. Si quis alienum pecus in agro suo deprehenderit, illud expellere debet placidè & sine damno, quomodo si suum deprehendisset, aliàs contra eum domino pecudis actio L. Aquiliæ competet; v. gr. si agri dominus pecudem icerit, aut percusserit, vel consultò vehementius egerit, ut rumperetur, *l. 39. pr. ad L. Aquil.* Feltm. *c. 26. th. 1.* XXI. Includens exactissimam curam in animali includendo, adhibere debet; quare si id incluserit in tali loco, ubi seipsum lædere aut aliter damnum accipere potest, hujus nomine tenetur, Feltm. *c. 30. num. 7.* Etiam tunc L. Aquiliæ reus erit. *arg. l. 39. pr. junct. l. 44. ad L. Aquil.* XXII. Justa pastione pecus inclusum interea refici debet, v. Wehner. *observ. pract. verb.* Abung / ac pretii quantitas ad judicis arbitrium refertur, *arg. l. 1. in fin. ff. d. jur. delib.* XXIII. Satisdatione interposita pecus inclusum liberatur, Richter. *p. 1. decis. 5.* Feltman. *d. l. c. 46. th. 1.* XXIV. Inclusas pecudes non potest dominus fundi jure vendere, si earum dominus paratus sit, judicium accipere, quippe cum invitus non cogatur animalibus suis carere, *l. 11. C. d. contrah. emt.* Ast si ille litem trahat, & unum duntaxat sit pecus, jure venditur, si verò plura, distingu. an uno capite peremto & cæteris morâ deterioribus factis solidum judicatum agricultor sit habiturus salvum, & tunc non licet ei pecora inclusa distrahere, *arg. l. ult. §. 1. ff. d. requir. reis.* an verò non habiturus sit, & tunc non licet, Feltman. *d. l. c. 47. th. 6.* XXV. Si pecora sint inclusa, & dominus eorum ignoretur, id publicè libello proposito debet significari, v. gr. quæ species animalium, an equus, vacca, ovis, sus? Cujus coloris? in cujus agro deprehensa? quando & ubi inclusa pecora? Feltman. *c. 51.*

V. Extra pastum differunt in damnorum illatione mansueta animalia à feris: His enim naturalis ac genitalis est feritas: illis contra naturam. Dist. tamen etiam circa fera animalia (α), an sint in naturali libertate, & nulla planè potest competere actio; An verò occupata adhuc detineantur, & hæc nocent aut culpâ domini in genere, & datur actio L. Aquiliæ utilis, *quæ etiam locum habebit, si malè custoditæ erumpant & damnum dent, licèt non amplius sint in dominio* (β): vel in specie, si ibi habeantur, ubi vulgò iter fit, & nocuerint, & datur actio specialis, (γ) *in l. 40. & seqq. de ædil. ed.* Add. Thom. *d. tract. c. 18. num. 1.* Aut sine culpa domini, & ne quidem actioni utili de pauperie locus erit, ut dicetur *thes. 9.* Præterea contra joculatores & circumforaneos, (δ) feras secum ducentes, si illæ nocuerint, datur actio, hoc est, accusatio extraordinaria, (ε) *l. ult. de extr. crim.* cum qua concurrit actio civilis ad damni æstimationem, ut aliquando, si liber homo perierit, actio ædilitia in CC. aureos, (ζ) *l. 42. de ædil. ed.* Vid. Matthæum *comm. d. crim. in L. 47. Dig. t. 5. c. 4. num. 2.* *Damnum à feris datum.* *v. II. 87.*

(α) *Feræ bestiæ* sunt animalia terrestria, quæ à consuetudine hominum abhorrent, Thom. *d. nox. anim. cap. 3. num. 35.* Feritas autem etiam avibus rectè tribuitur & piscibus & animalibus aliis imperfectis, ut apibus, *§. 12. junct. §. 14. Inst. d. rer. div.* ut proinde, si & ab his damnum aliquod patite contingat, non magis ob genitalem nocentis feritatem actio detur de pauperie, quàm si à bestiâ damnum fuisses passus, *arg. l. 1. §. 10. h. t.* Quod animal facit secundùm naturam sui generis, omni culpâ videtur vacare; Vitium enim naturale, inquit Baldus *ad l. quæ fortuitis. 5. num. 69. C. d. pignor. act.* non est culpa, sed natura. Et dicit S. Thomas, quod vulpi dolus non imputetur ad vitium, quia natura ejus talis est. Redargueretur itaque natura, si feritas naturalis hanc actionem promeret, Mornac. *ad l. 1. §. in bestiis ff. si quadrup.* Aliam rationem habet, Zœsius *ad h. t. num. 4.* ideo nempe de facto feræ bestiæ actionem non dari, quòd unusquisque præsciat ejus naturam, atque sibi ideo imputare debeat, quod ab eâ sibi non caverit. Quam tamen rationem, quia universalis non est, nec omnibus potest accommodari factis, non admittit, Thomæ *d. nox. anim. c. 3. num. 39.*

(β) Actio enim ex L. Aquilia competit adversus eum, qui damnum dedit, per culpam etiam levissimam, *l. 44. pr. ff. ad L. Aqu.*

(γ) nempe actio ædilitia de damno, quod animal ferox juxta viam publicam habitum dedit; quæ non est confundenda cum actione de pauperie, uti fecit Nicolaus Carbo Sinopolitanus in libello, quem vocat Practicam Practicarum, *lib. 2. cap. 7. num. 34.* Nota: Duo ad banc actionem ædilitiam requiruntur in facto, (1) ut animal ferox juxta viam habitum fuerit. (2) ipsa noxia, seu ut ferox istud animal etiam actu ipso nocuerit, *l. 42. d. ædil. ed.* & quidem citra culpam læsi, Cujac. *ad Paul. sentent. lib. 1. tit. 15. §. fin.* Sola enim habitio animalis juxta viam publicam ad pœnam non obligat, Gloss. *ad l. 41. d. ædil. edict.* ut aliàs sola obliget habitio rei juxta viam publicam positæ aut suspensæ, cujus casus nocere possit, §. *item is. 1. vers. cui simile. Inst. d.*

BIU Cujas

(δ) *obl. quæ quas. ex delict.* (δ) Duæ sunt ferarum bestiarum habitionis species, legibus nostris singulariter invisæ. Una est in *Circulatoribus*, qui ita dicuntur à circulo, vel potius à circumferendo, quasi circumlatores. Phil. Beroaldus *in not. ad Apulej. d. asino aureo libr. 1. verb. circumlatorem, pag.* 43. Serpentes enim circumferunt & proponunt, *l. fin. ff. d. extraord. crim.* eorum capturam, innoxiam tractationem, & scientiam venenum cujusque serpentis è demorsis exsugendi profitentes, cujusmodi sunt Marsi & Pharmacopolæ circumforanei, serpentum domitores, Beroald. *d. l.* quos Germani vocant Schlangenhansen / Marckschreyer / Tyriack-
(ε) krähmer. (ε) In circulatores, si cui ob metum Serpentum, quos circumferunt, damnum datum fuerit, pro modo admissi actio dabitur, *d. l. fin. ff. d. extraordin. crim.* Et licet metus ille vanus esse videatur, cum Serpentes Circulatorum detracto veneno sint innoxii, vani autem timoris nulla sit excusatio, *l.* 184. *d. R. J.* In hoc tamen casu attendendum esse initium ait Forcatulus, quod in circulatore est vitiosum, maleficium puta, & cantus Magicus; neque horror iste est simplex metus, quo plerique homines conspecto serpente percutiuntur, ex connato & velut divinitus immisso odio. Thomæ *d. l. cap.* 23. *num.* 13. *seqq.* Nota: I. Casus *d. l. fin. ff. d. extraordin. crimin.* non est in damno per contractum (morsu vel ictu) illato, sed de eo saltem, quod per metum, Hahn. *ad h. t. n.* 6. seu de eo, cujus causa animal est in ordine causarum moralium, non physicarum. v. gr. mulier ob conspectum serpentis abortum facit, vel si aliud tale damnum accidat; puta, si subitâ consternatione prehensum morbus ex eorum genere, qui subire consternatos solent, corripuerit, si in fugam conjectus feratur præceps, vel aliter lædatur. Forcatulus *Necyomant. dialog.* 88. *num.* 4. H. Actio *ex l. final. d. extraord. crimin.* proveniens est criminalis, sive accusatio, & quidem extraordinaria, Gloss. *ad d. l. fin. verb. actio dabitur.* pro modo admissi arbitrariam pœnam complectens, *d. l. fin.* v. Menoch. *d. arbitrar. judic. quæst. lib.* 2. *cas.* 366.

(ζ) Actiones civiles & criminales concurrunt cumulativè, i. e. ita, ut unâ intentatâ altera non pereat, *l. un. C. quand. civ. l. act. crimin.* accusatio ista extraordinaria cum actione ædilitiâ, aut Aquiliana hoc modo concurret, etiam de jure Saxonico, ut ab hac accusatione non liberetur Reus præstando Wehrgeldum, Carpzov. *in prax. crimin. p.* 3. *qu.* 131. *num.* 25. Thom. *c.* 29. *n.* 6. & 26. Dissent. Köppen. *lib.* 2. *obs.* 78. *num.* 12. Nota: Cum ædilitia non semper concurrit, cùm hæc locum non habeat, ubi saltem per metum damnum datum est, Ludwel. *ad Instit. disp.* 16. *th.* 9. *lit. K.* Treutler. *vol.* 2. *disp.* 2. *th.* 4. *lit. C.* imò ne tum quidem, cum fera bestia in spectaculum producta damnum spectatoribus dedit; sed ita demum, si animal ferox in via publicâ, vel juxta eam habitum nocuerit, *l.* 42. *d. ædil. edict.* §. *fin. Inst. si quadrup.* Köpp. *d. obs.* 78. *n.* 12. Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *disp.* 2. *th.* 4. *lit. c. verb. s. d dubitari potest.* Colleg. Argent. *tit. d. ædil. Edict.* §. 36. Nota: Altera species habitationis bestiæ singulariter prohibita est, *in l. un. C. d. venat. ferar. lib.* 11. ubi si bestiæ, quæ ad Comitatum (Principis scil. Lucas de Penna *ad d. l. unic. col.* 4. mittuntur (venationum fortè & pugnarum ludicrarum causa, confer. Luc. de Penna *d. l.* & Cujac. *ad eand. l. un.*) ultra septimum diem in civitate, per quam transeunt, habeantur, earum detentores condemnantur ad quinas auri libras fisco inferendas. Thomæ *c.* 29. *num.* 29.

Contra Naturam & culpâ.

VI. Contra naturam mansueta animalia feritatem assumunt, & ex ea damna dant vel (1.) culpâ, etiam levissimâ alicujus præcedente, & quidem aut tertii, (α) aut ipsius domini, (β) & utroque casu cessat actio de pauperie, sed locus est Actioni ex l. Aquilia, *l.* 1. §. 4. *f. 6. si quadr. pauper.* Non obst. *l.* 7. §. 6. *de dol.* aut denique ipsius, qui læsus est, & hîc sibi imputet ipsi, (γ) *l.* 2. §. 1. *fin. h. t.* Non obst. *l.* 1. §. 7. *h. t.* Vid. Thom. *d. tr. c.* 3. *num.* 96. & *num.* 117. & *c.* 12. Vel (2) propriô motu atque ex lasciviâ, pavore aut feritate; & tunc competit *actio de pauperie.*

(α) *Tertii* cujusdam (non ipsius læsi) culpâ si animal nocuerit, actio de pauperie adversus dominum animalis cessat, *l.* 1. §. 4. *cum tribus seqq. ff. si quadrupes paup. l.* 52 §. 2. & §. *seq. ff. ad L. Aquil.* v. Thom. Grammatic. *consil. civil.* 139. *num.* 3. & datur tantùm actio ex L. Aquilia, contra eum, qui commisit culpam. Vid. Hahn. ad Wes. *h. s. num.* 4. ubi habet præjudicium Helmstadiense in casu bovis à pueris irritati, mulierum vulnerantis, ubi non dominus bovis, sed pueri condemnantur. Mornacius, *ad l.* 1. §. *si equus. ff. si quadrup.* refert exemplum in eo, qui equum restitatorem calcaribus ita foderat, ut calce vulneraret mulierem, prætereuntem, quem ideo in 20. aureos mulieri numerandos condemnandum testatur anno 1612. utut se ignorâsse vitium equi prætenderit, & ideo in mangonem, à quo conduxerat equum, culpam rejicere
(β) fuerat conatus. (β) Si animal citra vitium proprium ex sola domini culpâ nocuerit, actio quidem de pauperie cessabit; nam non spontanea feritate damnum dat, sed tum Reus idem graviori lite pulsabitur, Termineus, *d. proces. c.* 192. *n.* 7. Thomæ *c.* 3. *num.* 106. Nota: I. Quod si animal nocuerit culpâ simul alicujus extranei, & vitio proprio, ad hue de jure civili actio de pauperie cessat, *text. expres. in l.* 1. §. 5. *h. t.* Jure tamen Saxonico dominus

BIU Cujas

minus animalis tenebitur de pauperie in subsidium, si culpæ reus aufugerit, aut non fuerit solvendo. vid. supr. *Th.* II. Si animal noceat culpâ simul domini & vitio proprio, concurrit actio L. Aquil. & Quadrupedar. *arg. l. 2. §. 1. l. 4. §. cum Dominus. 2. de noxal. action.* Dissent. Hunnius *ad Tr. d. L. Aquil. th. 2. lit. e.* qui negat actionem de pauperie cum actione L. Aquiliæ unquam concurrere. (γ) Quomodo enim, si eadem culpâ quis sibi ipsi damnum conciliet, actione aliqua juvabitur? *l. sive hereditaria 22. §. negot. gest.* Franzk. *in comment. ad h. t. n. 9.*

VII. Est itaque actio de pauperie (α), quâ ad damnum à quadrupede *aliove animali irrationali*, contra naturam generis sponte commoto illatum (β), convenitur dominus istius animalis, ut aut animal, quod nocuit, dedat, aut æstimationem noxiæ solvat (γ), *l. 1. pr. & §. seqq. h. pr. §. 1. I. eod.* *Sine culpa. Inde Act. de pauperie. Ejus descriptio.*

(α) Sive, est actio personalis, quæ datur propter damnum ab animali irrationali alieno, non secundùm naturam generis, sine hominis culpa, proprio motu datum, adversus Dominum animalis ad damnum ejus æstimatione vel noxæ deditione resarciendum. (β) In genere actio de pauperie locum habet, sive corpore suo quadrupes damnum dederit, sive per aliam rem, quam tetigit vel traxit, *l. 1. l. 9. h. t.* ut si damnum dederit per plaustrum Basilic. *l. b. 60. tit. 2. l. 1. §. sive suo.* Item sive damnum datum fuerit in rem inanimatam, sive in hominem aut brutum, quod posterius demum pauperiem appellandum esse, temerè & sine ulla ratione vult Hotomann. *epitomat. in ff. h. t. n. 10.* (γ) Propterea datur domino animalis electio, vel solvendi interesse, vel animal noxæ dedendi, quòd iniquum sit, nequitiam sive lasciviam horum animalium domino ultra corpora ipsorum damnosam esse. Manz. *ad pr. h. t. num. 25.* vel, uti putat Oldendorp. *quæst. 8. pos. 1.* quia lex hoc solùm respexit, quòd animalia nostra plerumque contra naturæ mansuetudinem, per lasciviam, aliudve vitium ad feritatem commoveantur, & damnum dent, quod provideri non potuit: quorum nomine nos ultrà, quàm noxaliter, teneri sanè iniquum esset, conf. *Exod. 21. v. 28. seqq.* Quid sit noxæ dare, vid. *infr. Th. 42.*

IIX. Causa hujus actionis est noxia (α), quam animal proprio motu per lasciviam (β), pavorem (γ), aut feritatem (δ) commisit *l. 1. pr. l. 4. h. t.* seu pauperies, quæ est damnum sine injuria facientis datum *d. l. 1. §. 3.* vid. Thom. *d. tract. c. 2. & 3.* Non igitur hæc actio, (*sicut nec illa, quæ est de pastu*) fundatur in culpa domini animalis, sed in eo, quòd ipsum animal, licèt ratione destituatur, ac sine injuria damnum inferat, ex ipsa re seu damno dato obnoxium fiat, ita, ut inde damnum reparetur læso, aut dominus id, æstimationem damni restituendo, luere necesse habeat. Quod quamvis ipsum jus naturæ non ita præcisè dictitet: tamen ab eo non est alienum, sed æquitati maximè congruum (ε). Hinc Gabriel Vazquez. *opusc. moral. de restit. c. 2. §. 2. dub. 1. n. 5.* dispositionem hanc vocat legem naturalem explicatam per legem humanam, idque eleganter his exponit verbis: *Ratio*, inquit, *quare jure naturali ad id* (scil. ad resarciendum damnum ab animali vel servo illatum) *teneamur, est; postquam introducta est possessio & rerum divisio, per appropriationem non sublatum jus naturale, quod habet unusquisque ad recuperandum damnum, quod passus est ab aliquo sive bruto, sive libero, sive servo. Unde si passus est damnum ab animali, ipsum animal ipsi manet obnoxium secundùm valorem sui, ut inde damnum, quod ab eo passus fuit, reparet; & quia brutum non habet aliunde, quam ex seipso, ipsum manet obnoxium restitutioni. Et similiter in servo, ipse secundùm suam personam obnoxius manet restitutioni, quia persona non libera æstimatur pretiô, quò reparari potest damnum illatum: Sequitur ergò, quòd dominus teneatur ad restitutionem, non ratione sui: neque ratione culpæ, sed quia naturâ suâ animal aut servus suus non est capax obligationis, & sicut quicquid affert utilitatis, est domini, ita & damni: unde obligatio illa ad restituendum damnum, cujus non est capax servus aut animal, est ipsiusmet domini.* Hæc ille. Conf. Medin. *de restitut. q. 9.* Contra hanc Vazquezii sententiam Ludov. Molina *de J. & J. tract. 2. disputat. 713. n. 3.* Martin. Bonacina Theol. & J. U. D. *oper. de mor. Theol. tom. 2. tract. de restit. Disputat. 1. q. 3. punct. 8. num. 2. & 3.* Johann. de Castillo *de just. & jur. l. 2. tract. 2. disput. 3. dub. 1.* afferunt hanc (1.) rationem: quoniam animal vel servus ante delictum commissum erat domini sui, ac proinde *Fundamentum & causa.*

BIU Cujas

dominus habebat jus in re : ergo ſtando in ſolo jure naturali, poſterior obligatio, quæ dicitur per noxiam animalis ſervivè oborta, præjudicare non poterit domino ſuo : & poſterior creditor, cui ſcilicet damnum eſt illatum, habet ſolum jus ad rem &c. Verùm reſpondetur, dominus in rē propria non poteſt conſiderari ut creditor, & ſervum non aliter poteſt habere dominus, quàm cum juribus illis, quæ ipſum ſervum vel animal neceſſariò ſequuntur. *add. l. 7. §. 1. verb. onerare. de damn. infect.* Porrò (2) opponunt; ſi dominus tenetur ad reſtitutionem damni ab animali illati, tenetur etiam ad reſtitutionem damni ab alia re ſua inanimata, *e. g. per ruinam domûs*, alteri illati. Sed reſponſio poteſt colligi ex *d. l. 7. §. 1. 2. l. 6. l. 9. §. 2. & 3. de damn. infect. l. ratis. l. 8. de inc. ruin. naufr. l. 5. §. 4. ad exhib.* Denique (3.) objiciunt : ſi amens, dormiens, damnum infert, non tenetur reſtituere. Aſt reſp. non ita homo liber noxæ ſubjectus eſt, ut brutum ſervusve.

(α) Dominus quadrupedis ob factum quadrupedis convenitur citra imputationem proprii quaſi delicti, Thom. *d. l. c. 4.* Sunt, qui fundamentum actionis de pauperie ponunt in quaſi-delicto; vid. Oldendorpius *claſſ. 6. act. 13.* Vultej. *in Jurisprud. Roman. lib. 1. c. 1.* Alii in quaſi-delicto ipſius quadrupedis, non domini. Convenitur enim dominus, non tanquam de facto proprio, ſed tanquam de alieno; quæ ſententia placet Thomæ *d. l. num. 9.* Nota : I. In omnem caſum proſpectum eſt iis, quibus nocitum eſt, ad ſe indemnes conſervandos. Sicut enim tunc, quando *homo liber* damnum dat, actio *legis Aquiliæ* locum habet. Quando *ſervus*, actio *noxalis*; ita quoque tunc, ſi *animal irrationale*, actio de pauperie, Manz. *ad p. Inſtit. ſi quadrup. pauper. feciſſe dic.* II. Actio, ſi quadrupes eſt perſonalis; num verò ſit *nativa*, num *dativa*? quæſtionis eſt. Qui aſſerunt eam deſcendere ex quaſi delicto alieno, habent eam pro nativa, qui verò eam directò ex LL. XII. Tabb. deſcendere aſſerunt, habent pro dativa. Thomæ *d. l. cap. 1. num. 20.* eam cum Grotio *de jur. bell. & pac. lib. 2. 17. §. 21.* planè civili juri adſcribit, cùm dominus animalis, qui in culpâ non eſt, jure naturali non teneatur magis, quàm is, cujus navis damnum dederit. III. Hæc actio, ſi quadrupes, eſt *arbitraria*, quoniam ſi dominus animalis, quod pauperiem fecit, æſtimationem damni ſolvere, vel animal pro noxa dedere à judice juſſus fuerit, ſententiæ tamen non paruerit, damnatur, in quantum judex æſtimaverit, damni dati, & impendiorum nomine. Menoch. *d. arbitr. judic. quæſt. lib. 1.* (β) *qu. 5. num. 5. 20.* (β) Id eſt, luxuriam aut petulantiam, quæ cumprimus eſt animalium nondum domitorum. (γ) *v. l. ſi ex plagis. 52. §. in clivo. 2. verſ. & ſed ſi mula. ff. ad L. Aqu.* (δ) *L. 1. §. 4. ff. ſi quadrupes.* qualis eſt in equo calcitroſo aut bove cornupeta. Nota : I. Actio de pauperie conceditur, ſi nocuerit pecus libidine motum; ut ſi animal fœminam appetens oſtium fregerit, Angel. *ad pr. Inſt. h. t.* aut mulus vel aſinus equam, taurus vaccam cavalcando (ſunt verba Cavalcani *p. 2. deciſ. 27. n. 58.*) nocuerit. II. Vt ſecundùm naturam generis damnum datum eſſe intelligatur, non ſufficit, ſi motus ſit intrinſecus, aut ut ipſa etiam actio, ex qua damnum profectum eſt, ſit ſecundùm naturam, (v. g. coitus ab animalibus naturaliter appetatur) ſed videndum eſt, an actio ſecundùm animalis iſtius ad damnum inferendum etiam ſit ordinata. Thomæ *d. l. c. 3. num. 39.* (ε) Sic apud Judæos etiam ex lege Moſaica *Exodi c. 21.* de pauperie actum fuiſſe conſtat, id jus ad Phœnices venit, inde deſumſit Solon, ex Solone Plato, v. Grotius *in flor. ad h. t.* Cujac. *ad Paul. lib. 1. tit. 15. pr.*

(ε)

Species. IX. Quamvis autem ſecundum verba legis duodecim Tabularum (α), ex qua hæc actio deſcendit, actio *directa* competat ob pauperiem à quadrupede (β), & quidem manſueta, contra ſui generis naturam factam *l. 1. pr. §. 4. & §. 10. h.* tamen ſec. mentem legis etiam *Utilis* datur, (1) ſi animal ſit bipes (γ). *l. pen. h. t.* & (2) ſi ferum quidem naturaliter, ſed per aſſuefactionem manſuetam ſeu circuratum ſit (δ). *l. 5. §. 5. de a. r. d. d. l. 2. §. f. ad L. Aquil.* modò tales ſint beſtiæ, quæ per manſuefactionem quaſi-veritatem exuant, *d. l. 2. §. f.* Ad feras autem, licèt in cuſtodia retineantur, non rectè applicatur utilis actio de pauperie : quia & verba & mens atque ratio legis, quod ſcilic. animal contra indolem ſuam, & conſuetudinem noceat, ceſſat, §. 1. *I h. l. 1. §. 10. eod.* conf. Thom. *d. tract. c. 3. n. 40.* Non obſt. (1) *l. 1. §. 2. verb. omnes quadrupedes.* (2) *§. 6. ibi : fera. & 7.* (3) *l. 2. §. 1.* (4) *l. pen. verb. ſed aliud h. t.* (5) §. *f. 1. eod. v. th. 15. h.*

(α) Verba L. XII. quod hanc legem periiſſe dicit Giphanius *ad pr. verb. Lex 12. tabular.* Variè ergo ea finguntur. Weſenbecius *ad h. t. num. 3.* ita ponit : *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur ei, cujus*

BIU Cujas

cujus interierit, in eum, qui dominus erit, quo tempore de noxia quaretur, actio esto, ut vel noxæ quadrupedem dedat, vel noxiæ æstimationem præstet. Egvinarius Baro, *in manual. Dig. Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, ei, cujus interierit, adversus eum, qui dominus erit quadrupedis, actio est, ut is animal noxæ dedat, noxiæve æstimationem depen-*

(β) *dat* (β) *Animalia* alia sunt, quæ *gregatim* pascuntur, alia *non*. Illa *pecudum* nomine veniunt hæc non item, sed generis nomen retinent, *l.* 2. §. 2. *ad L. Aquil.* §. 1. *Inst. eod.* Ea, quæ pecudum appellatione continentur, veteres iterum dividebant in *Armenta* & *Greges* constituentia. Honorat. Servius *ad Virgil. Georgicôn lib.* 3. sed hac tempestate dicit Feltman. *d. inclusione animal. c.* 19. *th.* 3. distingui in *Majora* & *Minora*. Inter armenta sive pecudes majores refert primo loco *Equum*, post hunc *Bovem. Taurum* s. *vaccam sterilem, Vitulos, Oves, Capras, Capellos*, Hædos, *Agnos, Asinos, Mulos.*

(γ) *Porcos & Sues.* (γ) V. gr. *Anser*, qui à Virgilio *l. br.* 1. *Georgic.* improbus vocatur; *Galli Indici*, German. Welsche Hähne/ i. e. peregrini; nam welsch est peregrinum; quæ animalia voraciſſima sunt, eorumque stercus ob calorem, qui ei inest, urit etiam herbas; *Gallinæ*, quæ arando & fodiendo satis maximè nocent. Nota: Canes dum ruri feris sæpè insidiantur, ideo baculos collo suspendere debet eorum dominus, alias à Principis ministris, nisi aliud consuetudine & privilegio obtentum, internecioni traduntur, Feltman. *d. l. c.* 22. *th.* 1.

(δ) Cicuratio s. manſuefactio facit, ne inter feras bestias habeantur ampliùs. Distinguunt tamen DD. inter bestias, quæ facilè manſuescunt, ut Elephanti, & eas, quæ difficulter, ut Lupi; vel inter eas, quæ feritatem quasi exuunt, atque ideo mixti generis esse dicuntur, & eas, quæ non tam exuunt, quàm moribus, ad quos sunt adsuefactæ, manſuetis obtegunt, ad genitalem suam, ut ita loquar, improbitatem facilè redituræ. Illæ locum facient actioni de pauperie utili: Hæ verò, utut cicuratæ, aliarum tamen ferarum jure debent censeri; ideoque si nocuerint, licet actio de pauperie cesset, dabitur tamen, si ob neglectum custodiæ nocuerint, actio L. Aquiliæ, Thom. *c.* 3. *num.* 56.

X. Competit actio de pauperie, tam directa, quàm utilis, ei, qui damnum ab animali passus est (α), seu cujus interest, damnum datum non esse (β), ejusque heredi (γ). *l.* 2. *princ.* §. *fin.* *Cui detur.*

(α) Activum subjectum hujus actionis est non tantùm Dominus, cujus res deperdita fuerit, aut deteriorem reddita, & sic damnum passus, (β) V. gr. commodatario & fulloni. *l.* 2. *pr. h. t.* ibique Brunnem. (γ) *ad l.* 2. *h. t.* (γ) Aut bonorum possessori, Wes. *h. t.* Nota: Qui citra causam dominii damnum patiuntur, tunc demùm hanc actionem instituunt, si tempore factæ pauperiei rem, in qua facta est, possideant, *arg. l. interdum.* 49. *d. act. emt.* quamvis æquitatis sit, ut dominus v. c. commodati agens contra commodatarium actionem de pauperie, cedat eidem adversus dominum pecudis nocentis, *arg.* §. *cum autem. vers. utique tamen, Inst. d. emtione.*

XI. Convenitur illâ is, qui dominus est animalis, aut pro domino id possidet, tempore institutæ actionis (α), *l.* 1. §. 12. *h.* add. Thom. *c.* 6. *n.* 15. Cùm enim, *sec. rationem th.* 8. *expositam*, ipsum animal sit obnoxium, ut per illud restitutio damni fiat: ideo non potest noxa caput sequi ita, ut qui vult animal retinere, satisfacere actori debeat (β), *d. text.* Unde etiam est, quod contra heredes, non quatenus tales, sed eô jure, quo domini sunt, competat (γ), *l.* 1. §. *f. h. t.* Et quòd, si commune plurium sit animal, adversus singulos dominos in solidum noxalis hæc sit actio (δ), *l.* 1. §. 14. unius tamen solutione cæteri liberantur; & ipse solvens, quòd ultra suam præstitit partem, à reliquis actione pro socio repetere potest, *arg. l.* 3. 4. *de his qui dejec. vel effud.* *Contra quem.*

(α) Reus in hac actione est dominus animalis, non cujus fuerit, cùm noceret, sed cujus nunc est, *l.* 1. §. 12. *h. t.* tempore instituendæ actionis, Schotan. *in exam. juridic. h. t.* quod de litis contestatione intelligi solet v. Paulus de Castro, *ad d. l.* 1. §. 12. *h.* hodie verò secundùm fori observantiam de tempore impetratæ citationis v. Thomæ *d. l. c.* 6. *n.* 1.

(β) Actio hæc etsi est personalis, conditio tamen ejus (dominium vel possessio animalis nocentis) & secundùm hanc obligatio ipsa, ambulatoria est, cum re, nec ita fixa, ut in cæteris personalibus. Et hoc est, quod *in d. l.* 1. §. 12. *h. t.* noxa dicitur caput sequi. Thom. *d. l. num.* 6. (γ) Unde si defunctus equidem dominus fuerit, heres autem non sit, actio in eum non competit; nisi lis adversus defunctum fuerit contestata, Gloss. *Basilic. lib.* 60. *tit.* 1. *l.* 1. §. *fin.* (δ) Si animal pauperiem faciens, sit commune, singuli ejus domini in solidum possunt conveniri, *l.* 1. §. 14. *ff. h. t. l.* 4. *si ex noxal. caus.* ubi sicut noxæ dedere volens, nisi ante acceptum noxale judicium cessionem suæ partis obtulerit, non auditur, si postea partem saltem suam dedere sit paratus, *l.* 8. *d. noxal. act.* sed animal dedere debet in solidum, aut æstimationem damni in solidum præ-

BIU Cujas

stare, & quod ultra suam partem præstitit, à sociis, qui hac solutione ab actione de pauperie fuère liberati, repetere actione pro socio vel utili in factum *l. 3. cum seq. ff. d. his qui effuder. vel dej.* Nota: In præstitione damni beneficio divisionis, quippe quod in gratiam contractuum saltem introductum est, locus non est, *arg. l. 8. d. noxal. act.*

VII. Datur quoque contra istos, qui (1) se dominos per mendacium dicunt, ac liti se offerunt (α), *l. 7. l. 8. de interrog. in jur. fac.* nec non (2), qui dolô malô desierunt possidere (β), *arg. l. 12. l. 21. l. 24. d. noxal. action.*

(α) Datur hæc actio adversus eum, qui se dominum fingit, & per mendacium pecudem, quæ damnum dedit, suam esse respondit, *l. 7. & seq. ff. d. interrogat. in jur. fac.* (β) Datur quoque adversus eum, qui dolo malo desiit possidere, *l. 12. l. 21. l. 24. l. 20. §. 2. 39. pr. d. nox. action.* Nota: Si alius animal nocens possideat, & quidem affectu domini, potest adversus possessorem actio de pauperie institui, *l. 11. l. 13. l. 22. §. 1. d. noxal. act l. 21. C. d. furt.* Quid, si animal dediderit, & verus dominus id postea à recipiente vindicare voluerit, recipiens oppositâ doli exceptione securus erit, neque domino, nisi damni, ob quod animal deditum est, æstimationem offerenti, restituere animal deditum tenebitur, *l. 11. l. 27. §. fin. & l. seq. noxal. act.* Si verò naturaliter saltem possideat, v. gr. Usufructuarius, creditor pignoratitius, depositarius, commodatarius, ipse dominus conveniendus, *l. 52. §. 2. vers. sed si mulæ ff. ad L. Aquil.*

& quo casu.

XIII. Experiri autem potest quis tum demum contra dominum animalis, si animal propriô motu damnum intulerit, *ut jam th. 6. monuimus.* Hinc si alia quadrupes aliam concitavit, dominus, non concitatæ, sed concitantis, quippe quæ feritate quâdam suâ contra naturam commota pauperiem, *licet mediatè* fecit, tenetur (α), *l. 1. §. 8. h.* Non obst. (1) *l. f. h.* (2) *l. 13. §. 2. de damn. inf.* Similiter cum arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidisset: si quidem is periisset, qui aggressus erat, cessat actio, quia alter non propriô motu, & contra naturam, sed concitatus ac defensionis gratiâ damnum dedit: sin verò is, qui non provocaverat, occisus læsusve, competit actio (β), *l. 1. §. 11. h.*

(α) Si animal meum à tuo provocatum occiderit tuum, nulla datur actio, contra me; sed si meum periit, datur contra Te actio, *l. 1. §. 11.* Molin. *d J. & J. d sp. 712. num. 4.* Franzk. *h. t. num. 10.* (β) Quod si fuerit dubium, uter arietum fuerit aggressor, neuter Dominus, propter impossibilitatem probationis actori incumbentis, agere poterit, aut agendo vincere, *arg. l. 45. §. 3. ad L. Aquil.* Colleg. Argentor. *h. t. §. 5.*

Ad quid?

XIV. Consequimur hac actione, ut animal noxæ dedatur, aut æstimatio damni præstetur (α), *l. 1. pr. l. 1. §. 11. §. 15. h. §. 1. I. de offic. jud.* Quòd si liber homo vulneratus fuerit, ratio tantùm habetur impensarum in curationem factarum & operarum amissarum, quasque inposterum amissurus inutilis factus: ipsum autem corpus liberum, ne ob deformitatem * quidem, æstimationem recipit (β), *l. 3. h.* Coler. *p. 1. dec. 168. n. 7.* vid. Thom. *d. tr. c. 9. & 10.* Sin verò occisus fuerit liber homo (γ), heredem (δ) ejus experiri non posse statuimus: *per l. 5 in fin. de his, qui dejec. vel effud.* cum Thom. *d. c. 9. n. 19.* Cæterùm Jure Saxon. noxæ deditio reum non liberat: est tamen ei similis expulsio seu dimissio noxæ, modò ea fiat statim, postquam rescivit dominus nocentis animalis, pauperiem esse factam. (ε) **Land-R.** *lib. 2. art. 40.* **Weichbild.** *art. 121.* Id expulsum aut dimissum animal pertinet ad eum, cui damnum illatum. Vid. Carpzov. *prax. crim. Q. 131. n. 21.* Richter, *dec. 5. n. 30.* Coler. *dec. 167. n. 14. 15. 16.* Thom. *d. c. 10. n. 33. & seqq.*

* *v. t'.* 31 *an f. h.*

(α) Vid. *supr. Th. 7. lit. γ.* (β) Non quòd deformitas malum non sit, quam pro supplicio esse scripsit Livius, atque adeo graviter tulere Areopagitæ, ut si quis alteri vulnus in caput, faciem &c. impegisset, unde corpus malè insignitum foret, confestim illum damnaverint abesse totum annum ex urbe, ubi vulneratus degeret, v. Mornac. *ad l. 3. pr. h. t.* sed quia in actione civili versamur, quæ æstimationem rei læsæ persequitur; liberum autem corpus nullam recipit æstimationem. Secus est, si deformitas accidat in servis & aliis animalibus per pauperiem læsis, si propterea depretientur, conf. Anton. Gomez *resolut. tom. 3. c. 6. num. 12.* Nota: Sunt qui deformitatem pensandam volunt in fœmina liberâ nondum nuptâ, quæ propter cicatricem difficiliùs, & non nisi cum majori dote inventura

BIU Cujas

tura sit maritum, Canis. *in summ. jur. Canon. lib. 3. tit. 10. in not.* Gomez *d. l. Zoes. h. t. n. 3.* Quæ sententia displicet Thomæ *d. l. c. 9. num. 15.* add. (γ) infr. *Th. 30 lit. ζ.* (γ) Cadaveris nulla est æstima-
(δ) tio, Gloss. *ad l. 3. verb. non recipiat. h. t.* (δ) Quod in libero corpore damni datur, jure hereditario ad successores transire non debet *l. 5. §. 5. junct. l. fin. d. his qui effud. vel dej. c.* Heres tamen impensas in curationem factas potest repetere, quia repetere eas potuit defunctus *d. l. 3.* quæ actio transit ad heredes *lib. 1. §. fin. h. t.* Nota: I. Heres de vulnerato atque occiso interdum agere potest, sed non tanquam de vulnerato, vel tanquam de occiso; & iterum actione non privatâ, ut heres, sed populari, si qua in casu occisionis istius prodita est, ut in Edicto de his, qui effuderint; ita intelligendâ *l. 5. §. 5.* qualis (popularis) in casu simplicis pauperie nulla est. Thomæ *d. l. th. 19.* II. Si defunctus actionem de pauperie instituit, ea transit ad hæredem, *arg. § 1. Inst. d. perpet. & tempor.*
(ε) *action.* (ε) Differt ergo expulsio ista à noxæ deditione juris civilis Fachs. *differ. 68.* Carpz. *per crim. qv. 13. num. 19.* quoniam noxæ deditio quocunque tempore, etiam post sententiam, fieri potest; expulsio post susceptum judicium minimè; Deditio est animalis etiam recepti; at jure Saxonico Reus optionem eo ipso amittit, si post damnum cognitum inveniatur possessor animalis, Coler. *d. cis. 168. num. 4.* Thomæ *c. 10. n. 35.* ubi *n. 3. seq.* docet, in quonam expulsio vel derelictio Saxonica etiam differt à derelictione juris civilis.

XV. Concurrit (α) hæc actio interdum cum actione ædilitia pœnali, nimirum si canis ibi habeatur, quâ vulgò iter fit & damnum inferat, *§. ult. verb. prætor. &c. Inst. h. t.* Nunquam enim actiones, *scilicet aliud vel plus continentes*, præsertim pœnales *sive inter se ex diversis delictis, sive cum actionibus rei persecutoriis*, de eadem re concurrentes alia aliam consumit. (β) *Atl. §. ult. verb. nunquam. l. nunquam. 130. de Reg. Jur. l. 34. l. penult. de O. & A. l. 2. §. 1. de privat. del. l. 54. §. 3. de furt.* Confer. Jacob. Gothofred. *ad tit. de Reg. Jur. collat. XI. part. V. reg. 130.* Locum autem habet iste concursus, (1) si nocitum libero homini, quo casu pœna est arbitraria, *d. §. ult. h. l. 42. de ædil. edict. junct. l. 5. §. 5. & fin. de his, qui dejec. vel effud.* quam, licèt quis ob delictum, contra prohibitionem edicti canem in tali loco habendo, commissum, *d. §. ult. vers. si adversus ea.* actione ædilitiâ conventus præstiterit: tamen adhuc noxa, seu canis, qui pauperiem facit, actione de pauperie rectè petitur, *dd. textt. ib.* Porrò (2) si in aliis rebus damnum datum: quô posteriori casu in duplum condemnat judex reum ex ædilitio edicto, *d. §. ult. l. 42. in fin.* adeoque si duplum, quod damni æstimationem & pœnam videtur continere, fuerit quis consecutus, non potest denuò noxa, ejusvè in locum succedens damni æstimatio, peti. Si pœnam solùm quis actione ædilitiâ exegerit, & ista adhuc, ut priori casu dictum, locum habebit. Quando verò priùs actum actione de pauperie; tunc utroque casu locus adhuc erit actioni ædilitiæ, ita, ut pœnam eâ consequar. *dd. text.*

Concursus cum pœnal. conf. XLIX. 93.

(α) Cumulativè, ita ut actor duas actiones in solidum ita possit intendere, ut una alteram neque tollat, neque diminuat, (β) Regula est: Si actiones merè pœnales plures concurrant ex diversis factis & delictis, omnibus experiri licet, *l. 27. l. 32. §. fin. ad L. Aquil.* Eandem regulam & Ulpianus in *d. l. 130. d. R. J.* confirmat. Quæ ita accipienda est, si videlicet plures actiones de eadem re concurrentes alterius æstimationis sint, seu duæ sint æstimationes, sic ut altera actio plus aliquid in se contineat, quàm priore actione, qua quis superior seu victor evasit, continebatur; remanet enim altera actio, seu reliquo reus condemnatur, alioquin alterutra actor contentus esse debet. Jac. Gothofr. in *d. l. 130. d. R. J.* vid. comment. nostr. *ad eand. l.* Si quis enndem hominem surripuerit, surreptum verberaverit & occiderit, hic actione furti, in juriarum & L. Aquiliæ efficaciter conveniri potest *l. 2. d. priv. del. l. 27. ad L. Aquil.* Item, si quis alienam ancillam surripuerit & flagitaverit i. e. stupraverit, & ita corruperit, servi corrupti & furti agi potest *d. l. 2. §. 5.* Similiter si quis eandem rem surripuerit modo manifesto, modo nec manifesto, actio furti manifesti, non consumit actionem nec manifesti, *l. 21. pr. ff. d. furt.* Eodem modo si tutor rem eandem in gerenda tutela abstulerit & surripuerit, duo facta & duæ obligationes intelliguntur esse, & ex utraque actor solidum consequitur *l. 1. §. 21. l. 2. §. 11. de ration. tut. distrah.* Pari ratione, si quis feram bestiam ibi habuerie, qua vulgò iter fit, & nocuerit bestia transeunti, actio ædilitia non tollet actionem de pauperie, *§. ult. Inst. si quadrup. pauper. fec. dic.* Idque ob hanc rationem, quòd nunquam plura delicta concurrentia faciant, ut ullius impunitas detur, neque enim unum delictum ob aliud minuit pœnam, *d. l. 2. l. 14. §. 1. d. præscr. verb.* add. Joh. Bellon, *commun. jur. sentent. lit. A.* Cujac. *lib. 8. obs. 24.* Hotoman. *quæst. illustr. 29.* Francisc. Duaren *tit. d. O. & A. c. 7. in fin.* Vincent. Cabot.

disp

BIU Cujas

disp. jur. lib. 1. *c.* 30. Donell. *lib.* 21. *c.* 3. Gail. *l.* 1. *d. pac. publ. c.* 6. *n.* 7. Bronchorst. *cent.* 4. *assert.* 35. P. Gudelin. *d. jure novissim. lib.* 3. *c.* 13. *in fin.* Wissenbach. *disp. jur. civil.* 48. *num.* 5.

Pœna extraordinaria.

XVI. Præterea statuitur quoque secundum constitutionem criminalem Caroli pœna extraordinaria (α), eaque criminalis, in eos, qui animal, quod nocuit (β), scientes ejus ferocitatem habuêre (γ) & non removerunt, (δ) P. H. O. *art.* 136. & 150 Carpz. *prax. crimin. part.* 3. *quæst.* 131, *num.* 21, 22.

(α) Vid. supra *Th.* 5. *lit. d. & seq.* Pœna, cui subjiciendus est Dominus ferocis bestiæ damnum facientis, est arbitraria; nam certa pœna hîc determinari nequit, quia damnum, quod à tali bestia datur, (β) non est unum aut ejusdem generis. (β) Est autem ejusmodi animal fera bestia, unde periculum vitæ (γ) & corporis aliis est metuendum. (γ) Si ergo Dominus nesciverit, illam bestiam esse tam ferocem, ut exinde periculum vitæ & corporis pertimescendum sit aliis, quæ exceptio fundata est in *artic.* 150 *Sanct. Carolin. Crimin.* tum excusandus est à pœna Gilhaus. *ad art.* 136. *Sanct. Crim.* etiamsi à bestia damnum datum sit Glasen. *ad d. artic.* 136. (δ) Domini enim officium est, ut ejusmodi ferocem bestiam habens, ad avertendum periculum, quod ab ea metuitur, removeat eam; sive ex illo loco exterminet Glasen, *ad Sanct. Crimin. Carol. art.* 136. Nota: I. Præcipuè puniendus est iste dominus, si à judice vel Magistratu fuerit admonitus, ut bestiam vel à se dimitteret, vel etiam antè eam custodiret. Glasen. *d. l.* II. Sanctio criminalis, *d. artic.* ad actionem noxalem de pauperie non pertinet, cùm (1) in isto articulo agatur de animalibus ferocibus, de quorum ferocia vel apertè constat, & animali isti genitalis est: vel quæ saltem metuitur; actio de pauperie verò pertinet ad quadrupedem mansuetam. (2) in *d. artic.* dictatur domino pœna; aliud est in actione de pauperie, ut vel noxæ detur, vel æstimatio damni præstetur (3) causa juxta dispositionem *d. artic.* ut dominus bestiæ ferocis arbitrariè puniri debeat, posita est in ipsius culpa, actio verò de pauperie non oritur ex culpa domini, vel illius, ad quem animal pertinet. III. Potius Caput tertium Ædilitii Edicti *l.* 40. 41. & 42. *d. Ædil. Edict.* quàm actionem de pauperie cum Sanctione Carolina habere cognationem, notat Zieriz *ad d. art.* vid. Mevius *ad Jus Lubec. l.* 3. *tit.* 3. *tit.* 11. Coler. *part.* 1. *decis.* 163.

Non locus act. de laut.

XVII. Denique addendum, quòd, si ante litem contestatam decesserit animal, extincta sit actio, *l.* 1. §. 13. *h.* quia scilicet dominus convenitur ob animal, quod habet (α), *juxta rationem thes.* 4. *expositam:* Nec interesse existimamus, an casu (β), an culpa, *etiam latâ* (γ), decesserit: quia (1) nulla lex circa hanc rem inter casum & culpam distinguit: (2) fundamentum quoque, *uti jam dictum*, hujus actionis inducendæ est: quod qnis habet animal: quæ causa cessat, sive casu sive culpâ ante litem contestatam interierit: *conf. Exerc. X. th.* 59. *& XI. th.* 27. ac (3) solùm is, qui (*etiam ante litem contestatam*) dolô fecit, quò minùs haberet, adhuc possidere videtur, *l.* 12. *l.* 21. *pr. de nox. act.* nec non qui moram fecit in judicio accipiendo, *l.* 26. §. 4. *de nox. act.* Dissent. Bernh. Scotan. *exam. jur. h. t. p.* 304. At si post litem contestatam domini dolô culpâve animal interierit, in æstimationem noxæ condemnabitur (δ), *arg. l.* 1. §. 1. §. 14. & §. 16. *h.* Sin ab alio animal occisum, itidem dominus in æstimationem præstare debet, (ε) nisi paratus sit, actionem L. Aquiliæ mandare, (ζ) adversus eum, qui occidit *l.* 1. §. 16. *h.*

(α) Nisi reus fuerit in mora accipiendi judicii, *l.* 26. (β) §. 4. *d. noxal. act.* (β) Casus fortuitus in animalibus per quandam similitudinem & secundùm analogiam casus fortuiti, qui ita dicitur respectu hominis. Quemadmodum de paupetie, quam animal fecit ob imbecillitatem, nulla actio est, *l.* 52. §. 2. *vers. quod si neque. ff. ad L. Aquil.* cùm ea, quæ ex improviso casu accidant, fato imputanda sint, non noxæ, *lib.* 1. *C. ad L. Cornel. d. sicar. c. frater vester.* 47. *dist.* 50. in actione etiam de pauperie requiratur, ut in animali aliqua sit culpæ figura, quam casus fortuitus excludit. Thom. *d. l. c.* 3. Idem est, si animal per morbum nocuerit, ut si equus per furorem; morbos enim inter casus fortuitos referendos esse, latè probat Sebast. Medices *in tr. d. casib. fortuit. par.* 2. *qv.* 5. & 6. per *l.* 22. §. 7. *vers. quid enim. ff. solut. matrim.* Ita ob *casum* extinguitur noxæ deditio, si animal nocens fuerit occisum, *l.* 1. §. *si post litem.* 16. *ff. h. t. arg. l.* 37. *ad L. Aqv.* quia noxæ deditio tum est impossibilis *l.* 1. §. 1. *h. t.* cumprimis si post litem motam facta sit occisio, Rofred. Beneventan. *d. ordin. jud.* (γ) *dic.* 4. *tit. d. act. d. pauper.* 220. *n.* 6. (γ) Culpa, quæ post damnum commissa, facit cessare noxæ deditionem, est dolosa, aut etiam culposa possessionis desitio, mendacium sive inficiatio, & mora. Si ante litem contestatam decessit, vid. *lit. a. b. th.* (δ) Si animal dolo Rei perierit, *arg. l.* 12. *l.* 21. *pr. d. noxal. action.* aut culpâ *arg. l.* 36. §. 1. *l.* 63. *d. rei vindic.* lata aut levi (non item si levissima, Schotan. *in*

BIU Cujas

in examin. jurid. h. t.) quo casu, cùm noxa periit culpâ domini, non tam actio de pauperie, quàm in factum, habet locum, cum quâ etiam, si dolo animal perierit, concurrit actio de dolo, *arg. l. 7. §. 3. d. dolo.* Busius *ad l. 1. §. planè. num. 1. h. t.*

(ι) Æstimatio litis solvitur pro re, v. gr. vindicatâ, aut per aliam, quam actionem in judicium deductâ, & consequenter alienationem inducit, *l. 3. §. 2. ff. d. reb. (ζ) cor. qui sub tut. sunt.* (ζ) Id est, cedere. Nota: Si bos vel aliud animal est occisum, noxâ deditâ, ejus cadaver est & manet in dominio ejus, in cujus vivum erat, donec probetur transiisse ad alterum; ita ut corio adhuc uti, vel carne vesci possit, non obstantibus *Exod. 22. vers. fin. Levit. 22. vers. 8. Ezech. 44. vers. 31.* v. Thomæ *d. nox. anim. c. 11. num. 2.*

TIT. II.

AD LEGEM AQUILIAM. (α)

Jung. L. 3. t. 35. C. de lege Aquilia. & L. 5. t. 36. X. de injur. & damno dato.

(α) *Ad L. Aquiliam* scr. Claud. Chifletius. Joan. Suarez. de Mendoza. Fr. Balduinus Christoph. Joachim Bucholz. Elias Schnegasius. *De defensione* scr. Fortun. Garzia Franc. Zoannellus. *De defensione sui* Joh. Franc. de Cuenca. *De defensione contra vim illatam* Barth. Romuleus. *De Necessaria Defensione* Christian. Kremberg. Georg. Obrecht. Johann Rebhan, Henricus Binnius. Johann Volschovius. Frider. Gerschovv. *De inculpata tutela* Johann. Eichelius. *De eo, quod justum est circa vulnera* Ern. Frider. Schröter. *De Vulnerum Inspectione* Bernhardus Suevus. *De Wergeldo* Rudolph. Wilhelmus Krauss. *De incendio casuali* Samuel Styckius. Polycarpus Heiland. Joh. Pomeresch. Enoch. Claser. *De Cura & Culpa publica æquè ac privata circa ignem custodiendum* Balthasar. Speckhun. *De Casibus fortuitis* Nicol. Reusnerus. Christoph. Besoldus. Sebastianus Medices. Burchard. Edenus. Jacobus Benz. *De Casuum fortuitorum periculo ratione dominii & possessionis* David. Lindnerus.

XIIX. Porrò (II.) damnum injuriâ à libero homine datur (α): quod vindicatur *Lege* (β) *Aquiliâ*, quæ plebiscitum est, cùm eam Aquilius Tribunus plebis, à plebe rogaverit, *l. 1. h. add. Exerc. I. th. 63. p. 36. add. l. 2. §. 8. de O. J.* *Continuatio. Ob Damn. ex Injuria Hominis.*

(α) Damnum ejusmodi injuria, i. e. seu dolo, seu culpa facientis, aut contra jus datum dicitur alias damnum culpâ facientis datum, *in pr. Inst. d. injur.* damnum culpâ datum, §. *cæteris. Inst. ad L. Aquil.* & concisius: damnum injuria, *l. 1. in pr. ff. eod. l. 23. d. furt.* & damnum injuriæ, *in pr. Inst. eod. l. 31. d. furt.* Hinc & damni injuriæ actio *in l. 9. §. ult. ff. d. tutel. & rat. distrah. l. 30. ad L. Falcid. l. 18. in fin. solut. matrim. l. 57. locat. l. 27. §. si quis de mann. & l. 32. ad L. Aquil. l. 37. d. donat. int. vir. & ux. l. 51. d furt. l. 11. in fin. d. edend. l. 6. §. ult. ff. naut. caupon. stabul. l. 111. §. fin. d. R. J. l. 2. de feriis* & damni injuriâ agi, *l. 7. §. est & alia. ff. quod vi aut clam. l. 23. d. furt. l. 28. §. jurejur. l. 29. §. item Labeo. ad L. Aquil. l. 14. in f. d. præscript. verb. l. 2. § pen. ff. vi bonor. rapt. l. 27. §. Proculus. ad L. Aquil. l. 54. d. acqu. rer. domin. l. 31. d. furt.* & damni injuriâ argui, *l. 24. §. ult. d. liber. caus.* & damni injuriâ teneri, *l. 27. §. si furnum. & §. si calices. & l. 45. in fin. ad L. Aquil.* & damni injuriâ conveniri, *l. 28. §. colonus. d. jurej.*

(β) Lex propriè non est, sed plebiscitum. Lex enim est, quam populus Romanus; Plebiscitum, quod Plebs, quæ tertia pars populi est, §. 3. *Inst. d. j. n. & c.* constituebat, vid. supra *exerc. 1. th. 63.* Hujusmodi plebiscita solam plebem obligabant ab initio; postea verò L. Hortensia effectum est, ut Plebiscita totum populum Romanum omnesque Quirites obligarent. Patet hinc, cur Plebiscitum Aquilium (γ) legis appellatione indigitetur. (γ) Nomen Lex Aquilia sortita est ab Autore *Aquilio.* Quis verò ille fuerit, & quando hoc nomen illi dederit, post Ant. Augustin. & Fr. Hotom. *ad rubr. Inst. ad L. Aquil.* Bachovius *in comm. eod. in pr.* ignorare fatetur. Ast fuit illustris, & una ex primoribus Romanis familia *Aquiliorum.* v. Plutarch. *in Public.* Et in Aquilianis ædibus (quæ 2000000. circiter Ducatis Venetis æstimabantur) Bruti cum Tarquiniis conjuratio facta est, anno Urb. Cond. CCXLV. Primus C. Aquilius Tuscus consulatum gessit anno U. 269. ut Förster. *histor. jur. civil. lib. 2. c. 24. num. 1.* vel 267. ut Fasti Consulares, Helvicus, Calvisius aliique. Collegam habuit T. Licinium Sabinum, qui & sequenti anno, exemplo tunc fere nondum usitato, consulatum retinuit. Anno 494. U. C. C. Aquilius Florus eâdem dignitate potitus est cum L. Cornelio Scipione. Tribunatum militarem gessit L. Aquilius Carvus, Anno U. 547. undecimoque anno post L. Aquilius Gallus Prætor missus est in Siciliam. 642. A. U. consulari dignitate emicuit M. Aquilius, quem Dion. Gothofr. *hist. Roman. l. b. 5. c. ult.* Nepotem vocat, cum Collega C. Sempronio Tudetano. Diversus ab hoc ille M. Aquilius est, quem, cum C. Marius, impulsu & autoritate Saturnini Trib. pleb. quartâ vice consul designaretur, i. e. anno II.

BIU Cujas

651. in Africâ Exercitui præfuisse, Mario interim Romam eunte, autor est Plutarchus *in Mario*. Malè itaque Fasti Consulares, Calvisius & alii sub anno 651. Mario Collegam M. Aquilium adjiciunt. Expresè enim Plutarch. *l. cum populus viderei, tempora requirere Marii & virtutem & fortunam, quartùm eum designavit Consulem, & Collegam adjecit Luctatium Catulum.* M. Aquilius hujus vel filius, vel frater fuit C. Aquilius Gallus, Tribunus plebis & Prætor Ciceronis ævo, cui & familiarissimum fuisse, *l. b. 3. d. ff. & Orat. pro Cluent.* inspicienti manifestum est. Multa de illo Plutarch. *in Car. minor.* Vir fuit magnæ autoritatis, & scientiâ juris excellens. Valer. Maxim. *lib. 8. c. 2. num. 3.* Perez. *C. ad L. Aquil. n. 2.* Jus Civile didicit à Q. Mutio Scævola, idemque docuit Servium Sulpitium. Protulit formulas de dolo malo, quas everriculum omnium malorum vocat Cicero *lib. 3. d. Natur. Deor. & libr. 3. Offic.* Item de posthumis, quæ extant sub *L. Gallus Aquilius. ff. d. liber. & posth.* Excogitavit item Aquilianam stipulationem, non ut Tribunus pl. sed ut æquissimus Jctus v. Cicer. *in Topic. & in Orat. pro Cæcin.* Förster *histor. jur. civ. lib. 2. c. 34. num. 7. & 8.* Mynsinger *ad Inst. h. t. in pr. num. 8.* Hanc Legem d. damno injuria dato rogatam esse anno U. C. 698. probabile est, Perez & Förster *cc. ll.* Bucholz *exerc. ad L. Aquil. th. 11.* Nota: I. Lex Aquilia derogat omnibus reliquis legibus, quæ ante se de damno simpliciter & *in genere* constitutæ erant, *l. 1. in pr. h. t.* quanquam quænam illæ leges fuerint, non exactè reperiantur, *d. l. 1.* facit mentionem L. XII. Tabb. plures tamen videtur recensere *l. quæcunque 56. d. O. & A.* II. Non autem derogat eis, quæ specialiter de damno arborum furtim cæsarum caverunt *l. 1. ff. arbor. furt. cæs.* post Hug. Donell. 21. *comm. 3.* Wissenbach. *p. 1. disp. 21. th. 6.* III. Per L. Aquiliam L. XII. Tabb. aliisque de damno locutis derogatur quidem, eæ tamen non prorsus abrogantur. Inde & hodiè alicui integrum est de damno injuriâ dato experiri veteri etiam actione, quæ ante L. Aquiliam damnum coërcuit, ait Cujac. *ad l. 36. d. O. & A.*

Ipsius Actio. ex L. Aquil. Ejus defin.

XIX. Actio legis Aquiliæ est (α), quæ ob damnum, injuriâ (β) à libero datum, competit ei, cujus rei nocitum, contra damnum, *etiam levissimâ culpâ*, inferentem, non solum quantum damni dederit, sed ut quanti res (*secundùm diversos casus*) vel eô annô vel triginta diebus proximis plurimi fuerit, præstet. §. 9. 14. *Inst. h. §. 19. Inst. de action. l. 2. l. 29. §. fin. l. 30. §. 3. h.*

(α) Formulam vid. apud Schacher. *in Colleg. pr. h. t.* & Schwendendorff. *d. action. cap. 3. membr. 27.*

(β) Nam *damnum* est vel *justum*, quod jure alicui infertur, & fit vel à *Magistratu*, quando publica autoritate damnum justè dando delinquentes coërcet, v. *l. 29. h. t.* vel *à privatis*, quod ad *tria capita* revocatur (1) *ad offensionem privatam*, (2) *ad injuriæ verbalis retorsionem* & (3) *ad rei nostræ nobisve debitæ persecutionem*, v. gr. quando Creditor debitorem fugientem, debitumque secum auferentem sistere, & quod debet ei auferre potest *l. 10. §. 16. quæ in fraud. credit.* vel, quod ædificatum in nostro est, post novi operis nunciationem citra Magistratus autoritatem licitè destruimus, vid. Treutler. *vol. 2. disp. 18. th. 2. lit. g. ibique* Bachov. *Injustum* damnum est, quod alteri invito sponte infertur ab eo, qui id facere jus non habet *l. 151. d. R. J.* Estque vel contra *justitiam universalem* & in genere est παράνομον, id est, illegitimum s. contra leges; vel contra *justitiam particularem*, quando quis alium in bonis externis injustè & contra voluntatem illius lædit; Idque vel contra particul. *Distributivam*, quando vel minus bonorum, vel plus onerum accipit, quàm ipsi, quatenus civis est, conveniant, vid. Arist. 5. *Eth. 5. & 6.* vel contra just. *commutativam* infertur, ac pertinet vel ad *Delicta*, & est læsio, quam alter alterius vel corpori vel bonis vel honori injustè & contra illius volantatem, qui læditur, infert, indeque se ad reparationem damni & pœnam obligat; vel ad *Contractus*, ubi alter alteri in negotio, de quo contrahunt, injustè infert, vid. Struv. *disser. d. damnis th. 15. seqq.*

Fundamentum & causa ut detur.

XX. Fundamentum & causa hujus actionis est damnum injuriâ datum (α), quod est delictum privatum, quo patrimonium seu res aliena dolo (β), aut culpâ (γ) deminuitur *l. 3. de damn. inf. l. 5. pr. h. princ. Instit. de injur. jung. l. 5. §. 5. in fin. de his qui dejec. vel effud.* Sufficit autem culpa levissimâ (δ) damnum illatum esse, *l. in lege. 44. h.* sive committendo, (ε) sive omittendo (ζ), commissâ *l. 8. l. 27. §. si fornicarius. 9. h.* vid. Molin. *tract. 2. n. 698.* Non obst. *l. 13. §. 2. de usufruct.* Dissent. Zœs. *h. num. 7.* modò quis secundùm naturam objecti non excusetur à levissima culpa (η): uti benè cum Caballin. *tract. de eo, quod interest. num. 180.* & Covarruv. *tom. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 16.* monere videtur Ludov. Molin. *de just. & jur. d. tr. 2. D. 697. num. 8.* (Qui enim in re, circa quam jus aliquod conventione ipsi concessum, non tenetur ad exactissimam diligentiam: quomodo damnum injuriâ, committen-

BIU Cujas

tendo culpam leviſſimam dediſſe poterit dici? Non obſt. *l.* 5. §. *fin. h. l.* 45. *princ. locat.* Diſſent. Zœſius h. *num.* 9.

(α) *Dilecti privati* ſpecies eſt Damnum injuria datum, quo damnum *injuria* facientis datur, quodque L. Aquilia vindicatur. Nota: Vocabulum *injuria* hîc non denotat contumeliam, prout ſumitur *Inſt. & ff. t. d. injur.* Verùm omne id notat, (β) quod non ſit jure, ſive dolo, ſive culpa fiat, (β) V. g. Si quis, cum manus cum altero conſerit, data opera alterius oculum effodit, delictum L. Aquiliæ committit dolo, *l.* 52. §. 1. *h. t.* vel ſi quis *machinariorum* in eum locum, quo vulgò iter fieri non ſolet, aliquid dejicit, & videt transeuntem, & tamen immittit in eum, quem vidit, delictum L. Aquil. committit, quia ſic dolo damnum dedit *l.* 31. *h. t.* (γ) Culpæ quoque *imperitia* annumeratur *lib.* 132. *d. R. J. arg. l.* 1. *ſi menſor. falſ. mod. dixer. l.* 9. §. *Celſus. ff. locat. l.* 6. §. *ſicut. d. off. c. præſ.* Nemo enim id affectare debet, in quo intelligit vel intelligere debet infirmitatem ſuam alteri periculoſam futuram, *l.* 8. *ad L. Aquil.* Vnde & delinquere dicitur, qui eorum, quæ ad ſuſceptum officium neceſſaria ſunt, ignarus & inſcius immiſcet ſe rei ad ſe non perrtinenti *l.* 36. *d. R. J. ibique noſter commentar.* Vnde Medicus ſi vel imperitè ſervum ſecuerit, vel ejus curam per negligentiam deſeruerit, isque inde mortuus ſit, tenebitur L. Aquilia. §. 7. *Inſt. d. L. Aquil.* ubique Vinnius. Nota: I. Ob qualemcumque caſum triſtem ex imperitia neceſſariò ſecutum, Medicus tenetur vel ex L. Aquilia, vel ex conducto, ad damnum reſarciendum, Philipp. *Inſtit. uſ. pract. lib.* 4. *eclog.* 16. *num* 2. quia ex ſententia Juſtiniani *l.* 6. §. 7. *d. off. præſ.* prætextu fragilitatis humanæ delictum decipientis in periculo homines innoxium eſſe non debet. Exemplum quoddam huc ſpectans refert Philipp. Camerarius *in hor. ſubſ. cent.* 3. *c.* 51. ex Lemnio *in ſimul. Bibl. c.* 41. add. Caſſiodorus *lib.* 6. *var. c.* 19. & Tialingi ab Eyſſingha *not. ad Inſt.* §. 7. *h. t* Molina *d. I. & I. tom.* 3. *diſp.* 697. *num.* 8. Colleg. Argent. *h. t.* II. Si dolo quis occiderit ægrotum, ſeu ſciens conſilio & data opera homini nociva medicamenta præbuerit, ſine dubio ex L. Cornelia de ſicariis pœna capitali afficirur v. Ripa *de peſte c.* 7. *num.* 74. Gail. *l. b. t. obſ.* 3. *n. ult.* Speckh. *cent.* 1. *qv.* 24. III. Si conſtat, aliquem indoctum impoſtorem non ſemel, ſed aliquoties perperam medicinam paraſſe, non exilio tantùm, ſed & fuſtigatione puniendum cenſet Heig. *p.* 2. *qv.* 26. *n.* 62. IV. Imperitus Medicus tenetur etiam infirmo vel ejus heredibus ad omnia damna & intereſſe, ſecundum Chaſſan. *conſ.* 48. Vincent. Carocium *in tr. locat. tit. d. imperitia num.* 8. V. Quæ de Medicis dicta ſunt, ea quoque de *Obſtetricibus* & *Chirurgis* intelliguntur, *arg. l.* 9. *h. t. l.* 1. §. 2. *d. extraord. cognit.* Ruland. *d. commeſſ. lib.* 4. *p.* 1. *c.* 16. VI. Non omne, quod vi morbi vel ipſius ægroti aut alterius culpa contigit, id imperitiæ Medici aut culpæ adſcribitur, Damhoud. *pract. crim. c.* 77. nam eventus mortalitatis ipſi non debet imputari, *l.* 6. §. 7. *d. off. præſ.* ſed id ſaltem, quod per imperitiam commiſit. Sufficit aliquem officium ſuum debitè feciſſe, quamvis finem non ſemper aſſequatur, Manz. *in comment. ad Inſt.* §. 6. *d. L. Aquil.* Innocent. *ad c.* 29. *X. d. homicid. vol.* Vt itaque omnem ſuſpicionem evitet Medicus, & ne ipſi mors imputetur infirmi, vulgò *quatuor hæc requiſita* neceſſatiò concurrere debere tradunt: (1) ne excedat limites ſuæ profeſſionis, hujus ratione excluditur Clericus *cap.* 9. *X. ne Cler. vel monach.* (2) debet eſſe peritus in arte, vel ſecundùm artis traditiones medicinam ægroto propinare, *arg. l.* 132. *d. R. J.* (3) ſit diligens circa curam infirmi, omnemque diligentiam adhibeat ſecundùm artem ſuam, & (4) edoceat ægrotum de his, quæ ſunt contraria ægritudini ſuæ v. Gail. 2. *obſ.* 111. *n.* 25. Schneidew. *ad* §. 7. *d. l. Aquil.* Hæc ſi adfuerint, & mors ſupervenit, tutum eſſe medicum etiam in foro conſcientiæ, concludit Socinus, v. Gail. *l. c.* Panormitan. *in cap.* 19. *d. hom. vol. & caſ.* Ripa *d. l. c.* 7. Covarruv. *in Clem. ſi furioſus de homicid. p.* 2. §. 4. (δ) *num.* 3. (δ) Nil intereſt Culpa lata, num levis ſit: Sic ſi putator ramum projecerit ex arbore in loco inconſueto, neque tempeſtivè proclamârit: Si quis eo in loco, ubi tondebatur ſervus, ludens pila tonſoris manum percuſſerit, ut gulam ſervo præſcinderet: Si equum conductum, relictâ viâ militari, per anguſtum & arduum tramitem, quà vulgò non ſolet niſi pedibus commeari, ducit, & equus inde lapſus crus frangit; & in genere, ſi quis damnum dederit ea ratione, quam prudens aliquis & magis cautus prævidiſſet, caviſſetque: eum L. Aquilia teneri reſponderunt JCti *in l.* 9. §. *fin. l.* 11. *in fr. l.* 31. *h. t. arg. l.* 1. §. 4. *ſi quadrup. paup. fec. dic.* Tulden. *in Cod. tit. ad L. Aquil. num.* 5. Si Magiſter diſcipulum non nocendi, ſed corrigendi animo percutit, & per imprudentiam modum excedit, delictum L. Aquil. committit culpa. *l.* 5. §. 1. 3. (ε) *h. t.* (ε) Committendo variis modis infertur damnum v. Schnegaſſ. *tr. d. jure delict. L. Aquil.* v. gr. ſi quis incenderit alterius villam, & incendio damnùm dederit, *l.* 27. §. 6. 7. 8 *h. t.* vel ſi quis alterius ædificii fores confregerit vel refregerit, aut ſi ipſum ædificium diruerit, *l.* 27. §. 31. *h. t.* vel, ſi quis frumento arenam vel aliud quid immiſcuit, ut difficilis ſit ſeparatio *l.* 27. §. 20. *h.* vel, ſi quis ſervum vel liberum hominem vulneravit, aut virgis, vel loris, vel pugnis ceciderit, & inde damnum corpori dedit, *l.* 27. §. 17. *h.* vel. ſi quis mulieri prægnanti repentinum terrorem injicit, ut periculum ſit, ne abortum edat, & partum maturet, ut ex hoc metu medicamenta adhibere teneatur, *l.* 27. §. 17. *h.* vel, ſi quis vinum conſpurcet, vel è manu alterius excutit, vel in terram dejicit, *l.* 27. §. 15. *h.* vel, ſi

BIU Cujas

quis ſuem in ſuo horto depaſcentem & damnificantem deprehendit, & ſuem vulnerat, aut planè occidit, *l.* 39. §. 1. *h.* vel, ſi quis miſericordia ductus alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret §. 16. *Inſt. h. t.* vel, ſi Colonus utatur operâ malorum ſervorum alienorum, vel miniſtrorum, quorum negligentia & improbitas vitæ eſt nota, & illi poſtea villam exuſſerunt, *l.* 27. §. 11. *h.* vel, ſi inquilinus utitur noxiis miniſtris, & poſtea eorum culpâ damnus ædibus eſt datum *l.* 27. §. 11. *h.* vel, ſi mulier pugno, vel equa ictu à te percuſſa ejecerit, *l.* 27. §. 22. *h.* vel, cum equa in alieno agro paſceretur prægnans, & dominus coegit, & percuſſit equam, ut ejiceret *l.* 39. *pr. h. t.* vel, ſi quis mulum plus juſto oneravit, & tantum ei oneris impoſuit, ut ſpina torſi frangatur *l.* 27. §. 3. *h.* vel, ſi protectum meum, das Bordach / der Uberhang / quod ſupra domum *tuam* nullo jure habebam, reſcidiſti propria authoritate, quia adverſus me, actione negatoria agere debuiſti, & judice authore curare, ut reſcinderetur *l.* 29. §. 1. *h.* vel, ſi quis die ventoſo ignem immiſit in ſtipulam ſuam comburendæ ejus cauſa, qui ulterius evagatus & progreſſus alienam ſegetem vel lineam læſit; nam eo ipſo, dum die ventoſo id fecit, occaſionem damni præſtitit, & ſic culpæ reus eſt *l.* 29. §. 3. *h.* vel, ſi medicus venenum pro medicamento dedit per imprudentiam, & ſic occaſionem mortis præbet, *l.* 7. §. 6. *h.* vel, ſi quis furioſo gladium porrexit, & furioſus illo damnum dedit, porrector gladii damni occaſionem præbet, *l.* 7. §. 6. *ad L. Aquil.* vel, ſi duo rixantur, & tertius uni eorum gladium porrigit, & illo alter vulneratur aut occiditur, tertius ille damni occaſionem præbet; nam ſi rixator gladium non accepiſſet, illo lædere non potuiſſet *l.* 7. §. 6. *h.* vel, ſi duo manus conſererent, & tertius unum ex illis contineret, ne ſe defenderet, & alter illum occideret, tertius damni occaſionem præbet, *l.* 11. §. 1. *h.* vel, ſi canem irritavit, & effecit, ut aliquem morderet, legis Aquiliæ delictum commiſit, *l.* 11. §. 5. *h.* vel, qui hominem adhortando adducit, vel alterum lædat, *l.* 11. §. 5. *h.* vel, ſi quis inſulam ſuam voluit exurere, & ignis etiam ad vicini inſulam pervenit, *l.* 27. §. 8. *h.* vel, ſi quis ictu aut terrore turbavit mulum, & inde effecit, ut damnum dederit *l.* 27. §. 34. *h.* vel, ſi quis foveas urſorum, cervorumque capiendorum cauſa facit in eo loco, quo vulgò iter fieri ſolet, & homines inciderunt, & damnum inde paſſi ſunt, *l.* 28. *h.* vel, ſi quis laqueos eo loco poſuit, quo pecus ire ſolet, & pecus vicini in eos incidit, & damnum inde accepit, *l.* 29. *h.* vel, ſi Magiſtratus pecudes alicujus pignori cepit, & eas fame necavit, dum non paſſus eſt, eis afferri cibaria, officii jus excedit *l.* 29. §. 7. *h.* vel, ſi Magiſtratus vel judex, dum putat, ſe ex lege capere pignus, ex lege non capit, & ſic officio extra actum judicandi malè uſus eſt, *l.* 29. §. 7. *h.* vel, ſi quis alterius chirographum delevit, *l.* 40. *h.* vel, quis alterius teſtamentum delevit, ut amplius legi non poſſit, *l.* 41. 42. *h.* vel, ſi quis teſtamentum vel aliud inſtrumentum pluribus præſentibus prælegerit, & inde ſecreta manifeſtaverit, ut alteri damnum inde emergat, *l* 41. §. 1. *h.* & generaliter, ſi quis modo, quo facere jus non habet, quid facit, culpam (ζ) committit, *l.* 151. *d. R. J.* Schneg. *d. l.* (ζ) Si quis omittit id, ſeu non facit, quod facere poteſt ac debet, delictum L. Aquiliæ committit omittendo. v. gr. Si dominus ſcit, ſervum ſuum vulnetare vel occidere ſervum Caji, & non prohibet, cum ſine ſuo periculo prohibere potuiſſet, ſed patitur & tacet, delictum L. Aqv. committitur omittendo, *l.* 45. *pr. h.* vel, ſi quis videt à Cajo vulnerari Titium, & non prohibet, cum ſine ſuo periculo prohibere potuiſſet, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *pr. d. nox. action.* vel, ſi navis tua impacta in meam Scavam damnum mihi dedit, quod nautæ avertere potuiſſent, à nautis delictum L. Aquil. ommittendo committitur, *l.* 29. §. 2. *h.* vel, ſi quis ignem prohibere potuit, ne longius procederet, & non prohibuit, *l.* 30. §. 3. *h.* vel ſi Machinarius, ein Maurer oder Zimmermann / ein Schieferdecker / oder ein Handlanger / de tecto aliquid dejicit in eum locum, quo vulgo vel privatim iter fieri ſolet, & non diligenter providet & tempeſtivè proclamat & lapſum denunciat, & inde damnum dat, quia damnum non avertit, quod avertere potuiſſet ac debuiſſet, *l.* 31. *h. t.* vel, qui in periculo conſtituto non ſuccurrit, cum quis ſine ſuo periculo ſuccurrere poteſt, v. gr. ſi miles videt, præpoſitum ſuum, ſeinen Officirer / in periculo vitæ conſtitutum & ab hoſte oppreſſum aut circumdatum, & ei non ſuccurit, cum reſiſtere potuit, *l.* 6. §. 6. *d. re milit. l.* 6. *C. d. ſervit. & aqv.* vel, ſi quis videret ſocium & proximum ſuum in periculo eſſe, & ab alio vulnerari, & ei non ſuccurrit, & injuriam ab eo repellit, cum poteſt ſine ſuo periculo, *c.* 7. *cauſ.* 23. *qv.* 3. vel, ſi quis ſcit, Titium in animo habere Cajum occidere, & intelligit Cajum eſſe ſic in periculo conſtitutum, & Titio, qui jam in via & in eo eſt, ut animi propoſitum in factum traducat, non obviat & eum dehortatur, *c.* 8. *cauſ.* 23. *q.* 3. vel, ſi quis videret Epiſcopum verberari, & ei non ſuccurreret, cùm poſſet, *c.* 47. *X. d. ſentent. excommun.* vel, ſi quis plus juſto ſe oneravit & negligentius per lubricum tranſiit, & lapſus ſervum alienum onere preſſit, & ei damnum dedit, *l.* 27. §. 2. *h.* vel, ſi medicus benè quidem ſecuerit, ſed curationem dereliquerit, *l.* 8. *pr. h.* vel, qui ignem negligenter cuſtodit, & damnum inde dat, *l.* 27. §. 9. *h.* (η) L. Aquil. tenetur Schneg. *d. l.* (η) Sunt enim, qui in re aliena verſantes ſaltem ad culpam latam vel levem præſtandam, non leviſſimam adſtringuntur, ii non tenentur in dando damno de culpa leviſſima, v. *l.* 23. *d R. J. ibique noſt. commentar.* Sic *Depoſitarius, Conductor* vel *Creditor*, qui rem depoſitam, conductam, vel oppignoratam leviſſimâ culpâ fecit deteriorem, regulariter eo nomine nec Legis Aquiliæ actione conveniri poteſt, *arg. l.* 32. *depoſit. l.* 5. §. 2. *commodat. l.* 151. *d. R. J. l.* 24. §. *fin. l.* 26. *pr. d. damn.*

BIU Cujas

d. damn. infect. junct. l. 1. l. 2. pr. h. t. Lubler. *de incend. cap. 4. num. 66.* Molin. *d. just. & jur. tr. 2. disp. 697. num. 8.* Diff. Zoes. *in comm. ad tit. d. L. Aquil. num. 9.*

XXI. Quòd si nec dolus nec culpa intervenerit, non intelligitur damnum injuriâ (*seu contra jus d. pr. Inst. de injur. l. 5. §. 2. h.*) datum. Unde ex lege Aquilia non potest agi ob damnum, quod (I.) ab eo fit, cui nihil imputari potest, tum (1) ob deficientem usum rationis (α), *l. 5. §. 2. h.* tum (2) ob accidentem casum fortuitum (β), §. 3. *& seqq. Inst. h. l. 49. §. 1. l. 9. §. fin. l. 29. §. 7. l. 4. §. 1. l. 30. §. penult. l. 31. l. 52. §. f. h. add. Dissert. nostr. de dol. culp. & cas. thes. 65.* Phil. Carol. *l. 4. antiq. c. 9. in fin.* Frider. Stypmann. *d. jur. naut. c. 39. num. 13. & seqq.* Et quod (II.) jure permittente fit (γ): aut (1) ratione officii, scilicet à magistratu, non egrediente fines sui muneris (δ), *l. 29. §. 7. h.* aut (2) ex necessaria justaque defensione, & personæ (ε), *§. 2. h. l. 45. §. 4. eod. vid. Dissert. nostr. de vindict. privat. cap. 4.* & rerum: ut si quis ædes vicini diruat, suas ab incendio servandi causâ (ζ), *l. 49. §. 1. h. l. 3. §. 7. inc. ruin. naufrag.* Non obst. *l. 7. §. 4. quod vi aut clam.* vid. nostr. Dissert. *d. ædif. priv. thes. 69.* Zoes. *h. n. 16.* Diff. Scotan. *D. 28. thes. 8.* it. si quis, quod in suo ab alio ædificatum, destruat (η), *l. 29. h.* vel aliàs contra vim res tueatur (θ): vid. *l. 1. §. 27. 28. l. 3. §. 9. de vi & vi arm. l. 1. Cod. unde vi. l. 7. §. 3. quod vi aut clam. vid. alleg. nostr. Dissert. d. vindict. priv. c. 6. aphor. 7. & Exercit. IX. thes. ult.* Ant. Matth. *d. crim. ad lib. 47. Digest. tit. 3. c. 1. num. 4.* Johann. Grake. *d. autor. priv. class. 2. c. 1. & seqq.* Aut (3) aliô quôdam casu, quô privata vindicta jure licita (ι), *l. 30. pr. l. 45. §. 4. l. 5. pr. h. vid. d. Dissert. th. 30. th. 41. & seqq. & d. Diss. th. ult. num. 4.*

ut non detur.

(α) *Furiosus* non obligatur ex damno injuria dato, *d. l. 5. §. 2. l. 60. d. rei vindic.* Si tamen negligentius custoditus fuerit, propter negligentiam suam ii, quibus custodiæ cura incumbebat, tenentur. Ipsi verò aut rebus ejus si damnum datum fuerit, obligatio ei exinde nascitur, *l. 24. pr. de O. & A.* vid. *l. 7. §. 6. h. t. & ibi* Gothofr. *lit. g.* Fromman. *d. jure furios. singular. in secund. jur. capit. th. 29.* Ita nec *Infans; Impubes* verò *infante major*, si injuriæ inferendæ capax est, potest puniri ex L. Aquilia; Sic & *Pupillus. l. impunitas. C. d. pœn.* vid. *Exerc. 6. Th. 38.* Damnum quod Dormiens dedit, Lege Aquilia vindicari nequit, *arg. l. 1. §. furiosus. 3. de acquir. vel amitt. possess. Clem. un. de homicid.* vid Titaquell. *d. pœn. temper. caus. 5. n. 1. & seqq. maximè n. 10.* Aliud dicendum de Ebrio, licet enormissimè sit ebrius, ita ut quid faciat, nesciat, ex vino vacillans damnum det, *arg. l. 6. §. 7. d. re milit.* Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 45. n. 39. & seqq.* (β) *Casum* fortuitum, cum illum humanum consilium prævidere non possit, nemo præstat, *l. 2. §. si eo tempore. ff. d. administr. rer. ad civ. pert.* cum humanâ insi mirate ei resisti non possi. *l. 1. §. is quoque. d. O & A. l. 38. C. locat.* Homicidium igitur casuale ab omni pœnâ immune est, *l. 1. §. 3. in fin. ad L. Cornel. d. sicar. l. 1. l. 7. C. eod. l. 9. in f. l. 11. in pr. l. 31. l. 51. in fin. ff. h. t.* Gail. *2. Obs. 110. num. 38. & seqq.* Farinac. *part. 5. oper. crimin. qv. 126. num. 156.* Damhouder. *pr. crim. cap. 85. in fin.* Carpz. *p. 1. pract. crim. qv. 27. num. 50.* ita ut nec jure Saxonico præstetur Werigeldum. Landr. *art. 28.* Imò, nec in foro animæ pœnitentia propter homicidium casu commissum imponi debet, textus est, *in c. nec ii. 15. qv. 1.* nam is, qui invitus aliquod fecit homicidium, extra ministerium Dei non est, & percussor, qui non ex dispositione, sed præter voluntatem fecit homicidium, divinæ minister est ultionis; ut propterea nec publicam pœnitentiam agere vel denunciari debeat, uti responderunt JCti Jenenses ap. Richter. *vol. 1. consil. part. 2. cons. 14. num. 4. §. 5.* add. *disp. nostr. d. pœnitentia eccles. sastic. cap. 4. num. 82.* Nota: I. Ut homicidium dicatur casuale, requiritur, (1) *Exercitium actus licit*, qualis est, qui ad delinquendum non est comparatus, & quem quis de jure potest exercere, (2) *Ut res licita tractetur debito loco & tempore*, id est, tempore & loco destinato. Interdum enim actus, qui in se prohibitus non est, vitium contrahit exinde, quod non justo tempore, nec debito loco exerceatur, (3) *ut agens omnem adhibuerit diligentiam*, ne scilicet in agendo culpam quandam committeret. Positis istis requisitis, si homo aliquis ab agente præter voluntatem suam interficitur, illud homicidium habetur pro Casuali; v. gr. Barbitonsor in sua tonstrina, tanquam loco ad istum actum destinato, alteri radit barbam: accidit autem, ut aliquid in manum tonsoris jactetur: vel ipse percutiatur, ita ut gulam ejus, quem radit, novaculâ sua mento applicata præcidat citra voluntatem suam. Vel, si jaculator stans vel sedens in loco militaribus exercitationibus destinato, dum bombardam versus metam unicè directam exonerat, alterum transcurrentem, quem ipse non vidit, trajecerit: vel si nondum collimaverit, telum verò emittatur, vel bombarda exoneretur invitâ manu, & ita præter omnem spem, animum intentionem suam inopinatò hominem interficiat, illud est homicidium

BIU Cujas

casuale; quandoquidem nullus ibi dolus, nec ulla culpa intervenit, dum cum actu non prohibito, qui in loco ad tale quid agendum destinato demum exercetur, occisio hominis accidentaliter conjungitur. Cujus hic est *effectus*, ut Reus, multis nominibus & causis, quæ enumerari non possunt, excusetur à pœna, & ita simpliciter absolvatur Glasenius *in comment. ad Sanct. Crim. art.* 146. II. *Incendium casuale* est, quod fortuito, & citra ullum hominis factum contingit, adeoque consilio humano evitari non potest; & *parè* casualis seu fortuiti has species potiores ponit Stryk. *dissert. d. Incendio casuali. posit.* 4. (1) *Si præternaturali modo & vi superiori* (2) *si ictu fulmineo, sive vi fulguris*; (3) *si ex naturali quodam ac intrinseca causa*, (4) *per hostium incursiones incendium fuerit subortum.* (5) *Si incendium in una domo ortum vicinas consumat*, quoad has fortuitum dicendum est. III. Vicinus, in cujus ædibus incendium casuale vel fortuitum subortum, à pœna immunis est, nec vicino ad restitutionem damni obligatur, propter deficiens factum delinquendi, vel verum, vel præsumtum Lubler, *d. incendio cap. 2. num.* 116. Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. cas.* 390. *num.* 2. *in fin.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 21. *num.* 2. Farinac. *qv.* 110. (γ) *num.* 34. Stryk. *d. l. posit.* 7. (γ) Hinc oritur *læsio juris*, quæ est, *damnum disponente & permittente lege alterius vitæ, famæ & bonis licitè illatum.* v. (δ) disput. nostr. *d. læsione juris* (δ) Si contra resistentem, qui à Magistratu missis resistere jure nequit, *l.* 6. *C. d. episc. aud. c. qui resistit.* 29. *c.* 11. *qv.* 3. violentius quid agat, isque occidatur, *si aliter* prehendere eum nequeant, ubi officii necessitas eum à dolo excusat, ubi enim defensio illicita est, ibi offensio licita, *d. l.* 29. Gail. *lib.* 2. *obs.* 110. *num.* 40. Damhoud. *practic. crimin. c.* 84. *num.* 35. Ergo, qui alterum injuria non potest occidere, eum eo similive modo jure occidit. Et sic læsio physicè considerata, quoad corpus est vel maximum damnum, non verò moraliter seu lege prohibente, damnum enim non sentit, qui illud sua culpa sen- (ε) tit. (ε) Si ex inevitabili necessitate aut sui suorumque *defensione* damnum datum sit, L. Aquilia non vindicatur, sed impunitum est; ipsum enim naturæ jus excipit eam læsionem, quæ fit defensionis gratia, in continenti, adhibito rationis moderamine, quemadmodum docet Fernand. Vasquius, *lib.* 1. *illustr. quæst. c.* 12. *num.* 3. Nota: I. Ut jus invasorem lædere permittat, requiruntur, (1) *Legitima causa*, ut nempe offensio fuerit injusta, ex qua insultato periculum vitæ immineat, & hoc periculum aliter evitari nequeat, *l.* 45. §. 4. *h. t. l.* 2. *cum seq. C. ad L. Cornel. d. sicar. & Nemes. Carolina art.* 140. non tamen primum ictum quis tenetur expectare, si ex eo irreparabile damnum oriri possit, e. gr. si scopleto quis minetur, Stryk. *ad Inst.* §. 2. *d. L. Aquil.* & oportet immineat vitæ periculum & periculum alter evitari nequeat, *d. art.* 140. *Sanct. Crimin. Num autem quis fugere debeat?* vid. *disp. nostr. d. fuga* §. 81. (2) *Modus legitimus*, quo adhibito quis invadentem lædere queat; nempe defensio proportione quadam offensioni respondere debet, ita tamen, ut armorum æqualitas non ita præcisè requiratur *l.* 3. *d. J.* & *J. l.* 3. *C. ad L. Cornel. d. sicar.* qui textus nullius paritatis armorum mentionem injiciunt, sed in genere permittunt, ut qui in vitæ periculo sunt constituti, advertsus vim & injuriam se defendant, *l. si ex plagis.* 52. §. 1. *ad L. Aquil.* (3) *justum tempus*, ut fiat in continenti, auf frischer That, *l.* 3. §. 9. *d. vi & vi armat.* II. Unusquisque potestatem hanc alterum lædendi habet, cui injuste impendet periculum, nullo respectu habito ad ætatem, conditionem, aut sextum, *l.* 3 *d. J.* & *J. l.* 29. *d. hered. inst. t. l.* 3. *C. d. jur. Codicill.* ita ut Infans, Puer, Adolescens, Vir, Senex, Studiosus, Doctor, Apostolus, Presbyter, Monachus, Rusticus, Fœmina &c. violentam offensionem rectè propulsare possint, conf. Obrecht, *d. necess. defens. c.* 5. *num.* 9. & 10. IV. Jura læsionem permittunt contra omnes, qui injustè nobis vim inferunt, posthabita itidem ætatis, conditionis, sexusve differentia, *l.* 2. ibi: *quemcumque. C. ad L. Cornel. d. sicar. l.* 5. *in pr. ff. ad L. Aquil.* Ubi enim vis, ibi propulsationi locus est, Petr. Binsfeld. *tr. d. injur. & damn. dat. c.* 1. *qv.* 5. *conc.* 6. V. Ob bona rapta jura non permittunt, ut raptor interfici possit; cùm omnia jura, quæ permittunt vim vi repellere & invasorem occidere, de vitæ & corporis, non autem rerum defensione loquantur, *l.* 5. *in pr.* ibi: *si metu quis mortis. ff. ad L. Aquil. l.* 4. ibi: *inferendæ cædis. C. ad L. Cornel. d. sicar. c.* 2. ibi: *Te tuaque liberando X. d. homin.* accedit, quod res semel amissæ interdictis & actionibus nonnunquam recuperari ac repeti possint; vita verò hominis, si semel amissa, nunquam. Excipitur tamen casus, quo invasor bonorum etiam aggressor sit corporis, & me & bona mea jure defendentem invadit, cumprimis si armis instructus sit raptor, *l.* 3. §. 9. *d. vi & vi armat.* Perez. *ad Cod. ad L. Jul. d. sicar. num.* 42. vel minas saltem effundat, *l.* 1. *C. quand. licet unicuique.* ipso jure interfici potest, *l.* 9. *ad L. Cornel. d. sicar. l.* 4. §. 1. *l.* 5. *pr. ad L. Aquil.* Obrecht, *d. necessar. defens. c.* 8. *n.* 25. *cum seqq.* VI. Non licet furem vel raptorem equo proprio vel sibi surrepto insidentem, & cum rebus tuis aufugientem, si aliter eum assequi resque tuas recuperare nequeas, sagittæ aut bombardæ ictu prosternere, cùm in fugiente voluntas inferendæ cædis non sit, sed potius fuga salutem sibi quærat, Obrecht. *d. tr. & c. n.* 12. *& seqq.* Harprecht. *tr. crimin.* §. *item L. Cornelia* 5. *Inst. de pu-* (ζ) *blic. judic n.* 182. (ζ) Vicini ædes tempore incendii jus permittit intercidere & demolire, nulla inde in eum exsurgente L. Aquiliæ actione, etiamsi ignis ad ipsum non perveniisset, per text. singular. *in l. si quis fumo.* §. *quod dicitur. ad L. Aquil.* Etenim qui suam utiliratem procurat, is non præsumitur in dolo esse, nec habere animum nocendi, etsi noceat, Albetic. Gentilis, *lib.* 3. *d. jur. bell. cap.* 21. Nota I. Ut ita ædes dirui queant, justus metus oportet,

BIU Cujas

portet adsit, qui ex eo colligitur, si non illam, quæ diruitur, domum ignis attigerit, sed & si ad illam proximè accesserit, & adeo gliscat, ut dubium nemini, quin ad illam quoque perventurus sit; tunc quippe metus iste justam causam demoliendi ædes suppeditat, nihil enim distare videtur, quod parum distat, Martin. Bonacin. *tom. 2. tr. de legib. disp. 3. q. 4. punct. 16. propos. 2. n. 1.* II. Ex æquitate, ab illis, quorum ædificia salva permanserunt, damnum restituendum: Tale enim commune esse debet pro communi utilitate acceptum *arg. l. 1. l. 2. d. l. Rhod. de jactu.* Bald. *consil.* 491. Struv. *d. ædif. privat. n.* 69. Gail. 2. O. 22. *n.* 4. *& DD. comm.* v. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 18. *th.* 8. *lit. b. verb. illud autem.* Non obstantibus iis, quæ pro contraria sententia adduxit Tulden. *in C. de L. Aquil.* & Zoes. *in comment. ff. ad L. Aquil. num.* 16. III. Princeps, poscente Reip. necessitate & utilitate, ædificia parapetasia s. operibus publicis affixa, item prædia & suburbia, si ex his insidiæ hostiles civitati immineant, diruere atque prosternere potest, Franzk. *lib. 2. var. resol. 7. num.* 44. IV. Potest Præfectus urbi seu Gubernator civitatis ex præsumto vel expresso Principis consensu pro extruendo propugnaculo, pro ampliandis fossis ædificia subditorum destruere, & hortos in publicos usus transferre, Brunnem. *in Comment. ad C. ad l. ædificia* 14. *C. d. operib. publ.* Ut Princeps tempore pestis potest comburere domum peste infectam cum omnibus rebus, quæ in illâ domo reperiuntur, si purgari nequeant. Latherus *d. consult. lib. 1. c. 17. num.* 10. Carpz. *ad L. Reg. c. 7. sect.* 2. Superioris nimirum officio incumbit, (m) ne quis sibi mortem consciscat *l. 1. & per tot. d. his, qui sibi mort. consciscunt.* (n) Jure enim permissum est, propria autoritate tollere & destruere, quod quis sine jure in nostro loco extruxit, v. gr, si ex fundo meo vicinus vires in suas arbores transduxit, mihi eas præcidere licet, v. *l. 3. §. 4. uti possid. d. l.* 29. Nota: 1. Requiritur autem cum primis, ut ædificatum habeat fundamentum in nostro. Duaren. *ad l. 27. d. servit. urb. prad.* add. *l. 242. d. V. S.* II. Titulos regios illicitè affixos & vela regia præfixa tollere & frangere non tantùm eis, ad quorum præjudicium tale aliquid contra fas contraque leges committitur, sed omnibus licet, *l. 2. C. ut nem. privat. tit. prad. suis vel alimpon. vel vela regia suspend.* Christin. *vol. 2. Belg.* (o) *decis.* 111. *n.* 1. *seqq.* (o) Cuilibet enim cum armis venienti licet armis resistere jure naturali, quia aliàs defendi possessio contra vim armatam non potest *d. l. 1. §. 3. d. vi & vi armat.* Nota: Qui vi dejectus est, in continenti spoliatorem iterum potest expellere, *l. 3. §. 9. d. vi & vi armat.* cum primum scil. poterit habere homines, qui ipsum adjuvent, nec committit spolium, seu spoliator primus potest incontinenti iterum spoliare *l. 3. §. 9. & l. 17. d. t. De remediis contra vim competentibus* vid. Salom. Sympert. Textor, & *Disput. nostr. d. Odio* (i) *Violentiæ* (i) Vid. supra *Exerc. th.* Quibus adde: Quod (1) ad defendendam vitam licitè occidatur fur nocturnus, *l. 4. §. 1. junct. l. 5. ad L. Aqu. l. 9. ad L. Corn. d. sicar. c. 3. d. homicid. Sanct. Crim. art.* 150. (2) *Pudicitiæ* defendendæ causa licet occidere raptorem virginum, viduarum & uxorum; & violentum stuprâtorem *l. un. d. rapt. virgin. l. 1. §. 4. ad L. Cornel. d. sicar. Sanct. crim. Carol. art.* 139. Molina *d. J. & J. tom. 4. tr. 3. disp.* 17. *num* 10. hanc rationem reddit: Virginem quippe exponi gravissimo periculo consentiendi in alienum delictum: ita nihil vetat, quo minus pudicitia cum internecione alterius justè defendi queat, v. *l. 54. C. d. Episc. & Clericis l. 8. in fin. quod met. caus. Sanct. Carol. art.* 139. Peccare etiam fœminam, si stuprum violentum, non nisi occidendo avertere possit, si non occidat, cùm videatur in stuprum consensisse, existimat. Struv. *in tr. d. vindict. priv. c. 5. num.* 3. Nota: Si provocatus ad duellum provocantem; vel armis insultatus aggressorem, vulneraverit, licet moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, vulnerato tamen actio Legis Aquiliæ ad expensas & interesse non competit, arg. *l. 30. §. fin. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. 11. ff. si quadrup. paup. fecisse dic.* Cravetta *consil.* 119. *num.* 11. Schrader *d. feud. part. 9. c. 4. num.* 74. *& seqq.* Carpz. *p. 4. c. 10. d. 4.* Idem *pract. crim. p. 2. qu. 99. num.* 53. *& seqq.* Besold. *delib. jur. tit. ad L. Aquil. qu.* 2. Lauterbach. *exerc.* 19. *concl. forens. th.* 10. Dissent. Christinæ. *lib. 3. d. cis.* 178. *n.* 8.

XXII. Fuêre illius L. Aquiliæ tria capita, ex quibus primum & tertium supersunt (α), & quidem illud est de alieno (β) servo (γ) quadrupedevè (δ), quæ in pecudum numero est occisa, §. 1. *h. t.* hoc verò (ε) (1) de servo vel pecude vulnerata. (2) de bestia, non pecude vulneratâ vel occisâ, & (3) de quavis re ustâ, fracta, scissa, aliôve modô corrupta (ζ), §. 13. *eod. l. 72. §. 12. l. 40. cum seqq. eod.* *Capita L. Aquil.*

(α) *Medium* caput intercidit, & in usu esse desiit, fortè ideo, quod aliis legibus satis tali damno esset cautum, §. *caput. Inst. & l. 26. §. 4. ad L. Aquil.* Mynsing. *ad pr. Inst. h. t.* Perez *ad Instit. eod.* cum am tempore mediæ jurisprudentiæ usus ejus cessaverit: v. Vinnius *ad d. §. caput. Inst. h.* Cujacius *in parat. ad ff. d. L. Aquil.* putat, egisse de quavis ratione damni dati extra læsionem rei nostræ, si forte intercepta nobis sit utilitas. exemplumque affert ex Plinio *histor. natural. lib. 9. c. 59.* de Anthia pisce, quo conciliatore ad capturam aliorum piscium utebantur: Item, si contra servitutem jure constitutam extructo ædificio aliquis vicino damnum injuria daret: vel si injuriâ derivaret aquam alienam, vel si ædificio posito inutilem faceret vicini aream, vel si quis contra servitutem ædibus

suis

BIU Cujas

ſuis impoſitam lumini vicini officeret, vel ſi non impoſitâ ſervitutes pecoris paſcendi immitteret pecus in agrum alienum. Hæc & plura alia Cujacius *parat. ad ff. & C. d. L. Aquil.* quem ſequitur Gothofred. *ad l.* 27. §. 4. *h. lit. G.* Perez. *ad Inſt. & Codic. h. num.* 5. Wiſſenbach *diſp.* 21. *num.* 5. Foman. *diſſert.* 27. *ad Inſt. num.* 3. Vultej. *Jurispr. Roman. lib.* 1. *c.* 49. Diſſent. Freher. 2. *Parerg.* 2. Bachov. *ad* §. *caput.* 12. *Inſt. h.* Arumæ. *diſp.* 10. *ad ff. num.* 4. *& Exerc.* 17. *ad Inſtit. num.* 12. Strauch. *exercit. Juſtin.* 19. *num.* 12. Freherus *c. l.* egiſſe putat de damno à quadrupede dato, ideoque in deſuetudinem abiiſſe, quod peculiari poſtmodum actione de pauperie damnum ſine injuriâ datum coerceretur, de qua *in pr. Inſt. & l.* 1. *ſi quadrup.* Verùm, L. Aquilia damnum injuria datum, non illud, quod quis à bruto animali (quod ratione, non ſenſu caret, *l.* 1. §. 3. *in fin. ff. eod.*) paſſus eſt, punit. Res ipſa exigui quidem eſt momenti; Si tamen conjecturis locus ſit, de ſervo corrupto egiſſe videtur, *arg. l.* 5. §. 2. *d. ſervo corrupt.* Duo opponit Freherus: (1) Inſcriptionem dictarum legum. Lex enim 27. *d. L. April.* ſcripta eſt ab Ulpian. *ad Edicti libr.* 18. Lex verò 5. *d. ſerv. corrupt. ad Edict. lib.* 23. & ſic Ulpian. longè poſt L. Aquil. agit de ſervo corrupto. Reſpond. Ulpianum ſecutum eſſe ordinem Edicti perpetui, & tempora; Longè autem vetuſtius eſſe Edictum de damno, eo, quod de ſervo corrupto locutum eſt, *arg. d. l.* 5. aſſeritur. (2) Nulla apparet ratio, cur ſi de ſervo ageret, abiret in deſuetudinem. Reſp. Actionem de ſervo corrupto dari ſemper in duplum: L. Aquiliæ verò ſaltem adverſus inficiantem ſe dediſſe damnum. Nemo verò tam ſtolidus eſt, qui propoſitis pluribus, actionibus nimis prægnantem ſit electurus. v. Chiflet *ad d. l.* 5. quem citat Arumæ. *d. diſp.* 10. *num.* 4. Bucholz. *ad L. Aquil. th.* 14. (3) Dicitur: *Alienum.* Nam ſi quis ſuum ſervum ſuamque quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, occiderit, ſentire damnum non videtur *l.* 203. *d. R. J. l.* 15. *ſi quis omiſſ. cauſ.* volenti enim non fit injuria, vid. Sturcius *ad d. l.* 203. *num.* 6. *& ſeqq.* Neque obſtat, quod neque proprium ſervum occidere liceat ſine jure, §. *ult. Inſt. d. his qui ſunt ſui vel al. jur.* Diſtinguitur enim inter L. Corneliam & L. Aquil.: Illa tenetur, qui dolo ſervum ſuum occidit: hac non item, cum adverſus ſe ipſum nemo agere queat, *d.* §. *ult. & pr. Inſt. h.* Weſ. *ad d.* §. *ult. num.* 5. Si quis communem ſervum interfecerit, tenetur ſimiliter, non quidem in ſolidum, ſed pro ea parte, pro qua Dominus eſt, qui agit, ait Ulpian. *in l. ſcilicet h. t.* Tenebitur item Dominus interficiens ſervum bonæ fidei poſſeſſori, eique, qui pignori eum accepiſſet *l.* 17. *h.* Mynſing. *ad pr. Inſt. h. lit. C.* Bucholz *d. l. th.* 20.

(2) In primo capite ita Prætor: *Qui ſervum ſervamve, alienum alienamvè quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas eſto.* Ubi L. Aquilia ſervis exæquat quadrupedes, *l.* 2. §. 2. *h.* Miſera enim olim ſervorum conditio fuit, & quandoque longè quàm pecudum intolerabilior (3) Quadrupedis pecudis appellatione veniunt omnia animalia manſueta, quæ ad uſum hominis paſcuntur gregatim, vel quæ ſub cuſtodia hominis ex pabulo terræ ſimul paſcuntur, ex quorum fœtu, lana, lacte, carne &c. magna ad hominem redundat utilitas, ut oves, capræ, boves, equi, muli, *l.* 2. §. 2. *h.* Bachov. *ad pr. Inſt. h. t.* Perez. *C. eod. num.* 3. Nota: Quærit JCtus Cajus in *l.* 2. §. 2. *h.* Num *Sues* ſunt ejuſmodi quadrupedes, quæ pecudum numero veniunt? Quænam verò ratio dubitandi? cùm & paſcantur gregatim, neque nulla ab illis homini utilitas. Duplicem affert cauſam Bach. *ad pr. Inſt. h. t.* (1) eſt, quod non ut cæteræ pecudes lanam ac lac homini præſtent: quanquam hoc damnum fœtura carnibusque, quibus poſt funera proſunt, abundè compenſent. Olim in magnis caro ſuilla deliciis, vel regiis dignata conviviis, v. Homer. *Odyſſ. δ. v.* 470. & ſuillam carnem maximè ad nutriendum idoneam, ſaluberrimamque dicit Artemidor. *lib.* 1. 72. Plura, quem juvant hujusmodi, adeat Galen. *lib.* 8. *d. aliment. c.* 5. *lib.* 6. *Meth. med. c.* 6. pluresque quos allegat Voſſius *lib.* 3. *de origin. & progreſſ. Idololatriæ c.* 65. *&* 75. (2) eſt ex Hotomanno adducta, quòd Sues non paſcantur viridibus pabulis, ut oves, capræ, boves &c. verùm, quod hæc ratio ſit nulla, dubitare nos non patitur textus *in* §. 1. *Inſt. h. t.* Quid igitur dicemus? an fortè cum Reineccio *ad d.* §. 1. *Inſt. ad L. Aquil.* quòd plurimæ gentes uſum earum & eſum ſint abominatæ; ut præter Judæos, Ægypti, Ælian. *lib.* 10. *c.* 6. Plutarch. *l. b. 4. ſymſoſ. quæſt.* 5. Gallo-Græci Peſinuntem incolentes, Pauſan. *in Achaic. p.* 223. Arabes Scenitæ; Solin. *c.* 46. & hodie Muhammedani, Perſæ, Sinenſes, Tartari &c. vid. Voſſius *ll. cit.* Sed & hoc jejunum. Quicquid ſit, dubio finem imponit autoritas Homeri, qui ita *Odyſſ. v.*

Aſſidet Eumæus ſuibus, quas paſcere cura eſt,
Ad ſaxum Coracis, juxta fontemque Arethuſam.

Et hi verſus tantoperè placuerunt Triboniano, ut temperare ſibi non potuerit, quin repeteret eosdem ex Marciano *in l. legatis* 65. §. 4. *d. leg.* 3. ingens enim apud veteres JCtos pondus habere Homerica teſtimonia, cum *ex d.* §. 1. *ff. ad L. Aquil. & d. l.* 65. *d. leg.* 3. tum ex *l.* 1. §. 2. *&* §. 3. *Inſt. d. emt. vend.* ſatis eluceſcit. Cauſa igitur dubitandi, an ſues pecudum numero contineantur, hæc eſt, an paſcantur gregatim: quo per Homeri teſtimonium probato, probatum etiam cenſetur eas (4) eſſe pecudes. Bucholz *d. l. th.* 18. (5) Ex quibus apparet, aliter L. Aquiliam vulnus, aliter cædem punire, *pr. &* §. 13. *junct. ſeq. Inſt. h.* Neque enim ſemper vulnus, ex quo mors ſequitur, comparatur occiſioni: ſed tum demum, ſi neque mortalitas, (uti qualitatem illam per quam vulnus eſt lethale) neque culpa aut malum regimen vulnerati, neque negligentia aut imperitia Medici mortem non inme-

BIU Cujas

immediatè ex vulnere subsecutam esse persuadeant, Carpz. *p. 1. pract. crim. qu. 26. num. 7. seqq.* Vulnus verò quando lethale sit, vel non lethale, standum est judicio Medicorum, Carpz. *d. n. 24. & seqq.*

(ζ) De damno in rebus inanimatis dato, speciatim de incendio culposo, vid. supr. *Th. 21.* Vid. plura infra *Exerc. 49. th. 67.*

XXIII. Ob hæc damna ex verbis, (α) legis Aquiliæ directa actio datur domino, (β) rei ejusve heredi. *l. 2. pr. l. 11. §. 6. h.* Illi autem, cujus solùm ob jus ad rem ex contractu interest, damnum non esse datum, *e. gr. commodatario*, non datur (*ne quidem utilis*) actio ex L. Aquilia: *l. 11. §. 9. h.* unde etiam si aliquando opus sit, talem ex L. Aquilia agere, dominus hanc actionem ipsi cedere debet, (γ) §. 3. *in fin. de emtion. vendit. l. 1. §. 16. si quadrup. paup.* Fundamentum enim hujus actionis non est quælibet læsio, sed damnum ipsi rei nostræ, (*& quidem in corpus, sive directam sive utilem spectemus,*) illatum: *vid. th. præced.* Diss. Thom. *d. tr. c. 5. n. 9. & seqq.* *Species. Actio directa, cui detur.*

(α) Actio ex damno injuriâ dato duplex est, *Civilis, & Prætoria in factum.* Civilis rursus bipartita in *Directam, & Utilem. Directam* dicimus, quæ ex ipsis verbis legis s. plebisciti Aquilii proficiscitur; ac locum habet, quando corpore & in corpus damnum datum est vel occisione, seu vulneratione servi aut pecudis, vel ruptione, ustione aut fractio (β) ne rei inanimatæ (β) Qui *jus in re* habent, actionem L. Aquil. vel directam vel utilem, v. *Th. 26.* Instituere possunt; si enim habeant saltem jus ad rem, hac actione agere nequeunt, *d. l. 11. §. 6. & 9. h.* requiritur autem ut jus in re habuerit tempore damni dati, vel ut jus in re habeat retrò acceptum, v. gr. Heres, si jacente hereditate in re hereditaria damnum culpa est datum, actione L. Aquiliæ potest agere, *l. 13. §. 1. h.* add. *l. 11. §. 7. h.* Nota: I. Venditor servi, in quo damnum culpa datum est, ante traditionem actione L Aquiliæ agere potest, quoniam adhuc dominus est, *l. 23. §. 8. h. l. 56. d. O. & A.* II. Sed si ipsius venditoris culpâ res emta, nondum verò tradita, facta est deterior, competit eo nomine emptori actio emti, sed non actio L. Aquiliæ, nec utilis quidem, *arg. §. 3. Inst. d. emt. vend. l. 11. §. 9. ad L. Aquil.* Dissent. Ant. Faber. *ad d. §. 9.* v. Thomæ *tr. d. nox. animal. c. 5. n. 9. & seqq.* III. Heres, si in re hereditaria damnum datum est ante aditionem hereditatis, potest agere L. Aquilia post aditionem, *l. 13. §. 1. h.* IV. Legatarius, si servus legatus jacente hereditate est vulneratus post agnitionem legati actione L. Aquil. agere potest, etiamsi ab ipso herede sit occisus, *d. l. 13. §. 1. ad L. Aquil.*

XXIV. Competit hæc directa actio contra eum, qui damnum corpore in corpus dedit, (α) *l. 51. h.* In hæredem verò non datur (β), §. 9. *h. l. 23. §. 8. eod.* Si plures damnum dederint, omnes tenentur in solidum, & quod unus pœnæ locô præstitit, alterum non relevat *l. 11. §. 2. h.* add. Bachov. ad Wesenb. *num. 9. h.* Scotan. *d. Disp. th. 5.* vid. *tit. de O. & A.* Sed quid si alius vulneraverit, alius eundem vulneratum occiderit? Ille de vulnerato, hic de occiso tenetur, etsi prior mortiferè vulneraverit, quia non apparet ex primo vulnere hominem mortuum, cum alius postea occiderit (γ), *l. 11. §. 3. h. l. 15. §. 1. eod.* Perez. *n. 11.* Non obst. *l. 51. eod. vid.* Matthæum *laud. tr. in l. 48. Dig. thes. 5. c. 3. n. 49.* *Contra quem.* *v. th. 33. h.*

(α) Datur adversus dominum damnificantem, si in re sua, in qua alter jus reale habet, damnum culpa dedit, *l. 12. h.* adversus heredem, si in re legata ipse damnum culpa dedit, *l. 14. h.* adversus usufructuarium, si in ea re, cujus usumfructum habet, damnum culpa dedit, *l. 13. §. 2. d. usufr.* adversus Magistratum, qui jus imperandi habuit, ac lictor jussu ejus pignora non jure capit, ut inde damnum datum sit, tanquam mandantem, *l. 29. §. 7. & l. 37. pr. h. t.* adversus damnificantem & non prohibentem, cum prohibere potuit, *l. 3. d. nox. action.* adversus uxorem, si in re mariti damnum culpa dedit, v. gr. si mariti lectos discindit, vinum in cella effundit, aut pretiosa mariti in aquam projicit, *l. 56. h. t.* adversus maritum, si in re uxoris damnum culpa dederit, v. gr. servum dotalem occiderit, *l. 2. C. rer. amot. l. 30. C. d. jur. dot.* adversus inhabitatorem de incendio, si opera malorum hominum usus est, *l. 27. §. 9. 11. h.* vel si ipse negligens fuit, & circa ignem custodiendum, culpam commisit, *d.* (β) *l. 29.* v. Schnegass. *d. l.* (β) Actio ex L. Aquil. quatenus est pœnalis, non datur adversus heredem delinquentis, *l. 23. §. 8. h. t.* quatenus verò est rei persecutoria, datur adversus heredem delinquentis, etiamsi nihil ad eum pervenerit, aut lis cum defuncto fuerit contestata, §. 9. *Inst. h. t.* Dicitur in *l. 23. §. h. t.* actionem Legis Aquiliæ non dari contra heredem ejus, qui damnum dedit, nisi factus sit locupletior, aut lis cum defuncto sit contestata, quia tunc heres ex quasi-contractu tenetur, Zoes. *ad h. t. num. 23.* sed in foro conscientiæ eum teneri, si defunctus ex notabili culpa obligatus fuisset, ad resarciendum damnum tradit, Molin. *d. Just. & Jur. disp. 697. num. 34.* & ex æquitate juris Canonici id affirmat Mevius, *part. 5. decis. 39. per c. fin. X. d. Sepulturis. c. in literis X. d. raptoribus.*

BIU Cujas

quod etiam multis authoritatibus confirmat Petr. Barbosa *ad l. si filiusfamilias* 15. *num.* 139. *ff. d.* (γ) *judic.* vid. Brunneman. ad *l.* 23. *h. t.* (γ) Q. *Si quas servum lethaliter vulneraverit, & alius eundem postea occiderit, & exanimarit, an uterque de occiso, ad prior de vulnerato saltem teneatur?* Utrumque de occiso conveniri posse respondet Julianus *in l.* 51. *in pr. ff. h.* Contra Ulpianus *in l. item Mela* 11. §. 3. priorem de vulnerato, de occiso posteriorem teneri. Quæ pugna inter hos textus esse videtur; cùm uterque vulnus lethale à priore vulnerante inflictum præsupponat. Conciliant verò eam Costalius *in d. l.* 51. *h.* & Zasius 2. *Intell. sing.* 6. ut si posteriori vulnere statim interierit servus, tunc posterior vulnerans solus tenetur de occiso, prior de vulnerato. Sin autem nesciatur, ex quo vulnere servus exanimatus sit, uterque de occiso teneatur. Casum priorem *ad l.* 11. §. 3. posteriorem *ad l.* 51. *ff. eod.* pertinere. Bachovius *ad Tren. l.* 1. *disp.* 18. *th.* 9. Bucholz. *d. l. th.* 25. Nota: I. Q. *Si plures servum percusserint, num omnes teneantur?* distinguitur: num appareat, *cujus ictu* perierit, an secus: si appareat, is solus tenebitur, & liberabuntur reliqui: si non appareat, omnes teneri respondet. ICtus *in d. l. item Mela*, 11. §. 2. & 4. Quæ sententia stare potest in casu L. Aquiliæ, & quoad pœnam pecuniariam ac civilem; quoad capitalem verò ex L. Cornelia concedi nequit, cum in dubio pluris capitis pœna affici nequeant. II. Quando in rixa subitò exorta unum plures vulnerarint, nec de occisore constet, aut constare possit, pœna corporalis cessat quidem, ad pœnam tamen pecuniariam, expensas litis, & jure Saxonico Werigeldum omnes simul condemnandi sunt, Schneidew. *ad* §. 10. *Inst. d. injur. num.* 1. *sub f.* Secus est, si *occiderint animo & deliberato consilio* plures aliquem interficiunt: tum enim omnes ad capitalem pœnam teneri dubium non est, Carpz. *d. qv.* 25. *num.* 11. Schulz. *in synops. instit. d. publ. judic. lit.* O.

Ad quid? XXV. Datur ad præstandam damni æstimationem, *l.* 21. §. *ult. & seqq. h.* §. 10. *l. eod.* & quidem in primo capite tanti æstimatur res, quanti aliquô tempore anni retrorsum computati (α); in tertio capite, quanti aliquô dierum triginta proximè elapsarum plurimi fuerit (β), *l.* 2. *l.* 21. *l.* 29. § *f.* unde pœnalis, non quidem simplex, sed mixta dicitur actio (γ), *l.* 23. §. 8. *h. junct.* §. 19. *de action.* vid. Bachov. *D.* 5. *d. act. th.* 21. Ab hac æstimatione recessisse mores hodiernos, & æstimare rem, quanti fuit eô die, quô damnum datum est, tradit Ant. Matthæus *d.* *Mores hodierni.* *l. c.* 3. *n.* 4. Non autem solùm peremti corporis ratio habenda, sed ex interpretatione, (*in ipsa directa actione*) extenditur æstimatio hæc ad omne damnum, peremtô corpore illatum (δ), §. 10. *h. ubi* Bach. *l.* 21. §. *ult. l.* 23 *l.* 29. §. 3. *l.* 37. §. 1. *h.* Add. Thom. *c.* 12. *n.* 42. *d. tract.* Præterea contra inficiantem æstimatio ista hæc simpla duplicatur (ε), modò actor petat (ζ), *l.* 2. §. 1. *l.* 23. §. 10. *l.* 4. *C. eod.* add. Perez. *n.* 16. Bach. *th.* 10. *lit. e.* Existimat quidem Molina (η), *d. 7. & 7. tr.* 2. *D.* 698. quòd *ex natura rei, atque adeò in conscientia foro, teneatur quis restituere damnum pro culpæ saltem quantitate, non semper integrum damnum.* Verùm nos nullam hîc inter conscientiæ & civile forum agnoscimus differentiam.

(α) Lex Aquilia non modò ad veram & simplicem rei æstimationem, sed quandoque ultra eam agit, Q. *Unde & ex quo termino annus sit retrorsus computandus, an à tempore occisionis, an verò à die vulnerationis?* Resp. à die occisionis, nisi post longum intervallum temporis post vulnerationem moriatur; tunc annus à die vulnerationis computatur. Nam potest esse vulnus lethiferum, quod tamen non mox vitam adimit; nam si à die mortis computetur annus, posset leviter æstimari damnum, si per totum annum, quod non est impossibile, decubuit, Brunneman. *ad l.* 21. §. 1. *h.* ratio autem, quare legislator ultra æstimationem, non quanti hodie, quando servus occiditur; sed quanti *in eo anno* plurimi fuerit, (v. gr. servus tempore occisionis fuit claudus, mancus, aut luscus ut 10. thaler. constiterit, ante §. 10. menses constitisset 50. vel 100. thaler. hoc pretio debet solvi) vvluit reum condemnandum esse, vix alia potest dari, quàm ut quisque magis à damno alteri inferendo sibi caveret, adeoque simpliciter ob bonum publicum, v. Covarr. *lib.* 4. *decret. p.* 2. *c.* 6. §. 6. *num.* 10. *inf.* Harprecht. *ad* §. 10. *Inst. d. L. Aquil.*

(β) Quare in primo capite majus, in tertio minus spatium constituatur, ratio datur à Manzio *ad* §. 14. *Inst. h. t.* quia pœna debet commensurari delicto, *l.* 31. *ad L. Cornel. d. fal.* & ubi minor est culpa, minor debet esse pœna, Atqui in primo capite plus, in tertio minus delinquitur, quia plus delinquit, qui hominem ad imaginem Dei factum occidit, quàm aliud animal; ut & is, qui animal occidit, quod est de pecudum numero, quàm qui aliud animal, ut canem; item plus est omnino occidere, quàm tantùm vulnerare, vel alio modo lædere add. Wesenb. *h. t. num.* 9. ad quem Bachovius notat: hanc rationem claudicare ex toto genere. Majus enim delictum est vulnerare hominem, quàm vilem occidere porcellum, aliàs lanienæ destinatum, in quo minus etiam delinquitur, quàm si magni pretii vitrum, aut gemma corrumpatur.

BIU Cujas

(z)patur. (z)Imò si res peremta toto anno non pluris valuerit, quam tempore occisionis, non tamen desinit esse pœnalis, Mynsinger *ad §. 9. l. h.* quia propria & primæva actionis natura inspicienda, & secundum illam judicandum, non secundùm accidentale; jura loquuntur secundùm aptitudinem, Gloss. *ad §. 9. Inst. h. t.* Nota: I. Jure Saxonico v. *Const. Sax. Elect. p. 2. c. 11.* constitutum est, ut quando agitur civiliter, homine libero occiso reus ultra pœnam arbirrariam, certam summam heredibus occisi solvat, quæ appellatur Werigeldum, Wehrgeld / Carpz. *p. 1. qv. 34. num. 13. seq.* II. Werigeldi vocabulum, juri civili prorsus incognitum, dicitur etiam Werigeldus, & derivatur à vocabulo Wehren / quoniam reus solutione istius adversus actionem, quæ occisi agnaris jure competit, sese tueri & defendere potest, Gloss. Germ. *in art. 65. num. 5.* Quibusdam dicitur Mangeld / quia agnatis occisi conceditur, quibus etiam jus vindicandi incumbit Gloss. *in art. 14. & 16. num. 4. l. b. 2.* Landr. Aliis denique appellatur Sühnegeld / eo quod debeatur quasi ex transactione facta de homicidio commisso, irritaque cum agnatis occisi. Wehner. *in vocab.* Sühnegeld Joh. Köppen *d. cis.* 10. Hartm. Pistor. *observat.* 203. *num.* 8. III. Werigeldum est mulcta viginti quatuor sexagenarum antiquarum, Gloss. *in artic.* 65. *lib.* 1. Landr. *num.* 5. *in verb.* und diß Wehrgeld kommt zum allerhöchsten auf 18. Pfund / das seynd 24. Alte Schock solcher Münße / die in einem jeglichen Gerichte genge und gebe ist *&c. artic.* 45. *libr.* 3. Landrecht ibi: Ihr Wehrgeld ist auch achtzehen Pfund. Gloss. *in fin. art.* 34. *lib.* 1. Landr. quam reus ob commissum homicidium non dolosum, s. culposum, solvere tenetur heredibus occisi mortem vindicantibus. IV. *Fœminâ* occisâ reus non integrum, sed tandum modò dimidium Wergeldi, nimirum 12. sexagenas antiquas, seu 10. thaleros solvit. Landr. *lib. 3. artic.* 45. ibi: Jeglichs Weib hat ihres Mannes halbe Busse und Wehrgeld / cujus rationem, quamvis in jure Saxonico non expressam, non inelegantem tamen tradit Carpz. *in pract. crimin qv.* 34. *num.* 28. quia Werigeldum cum pœna ratione injuriæ occisi heredibus illatæ solvitur. Jam autem majorem injuriam inferri ipsis per internecionem agnati, ut per quem familia conservatur ac propagatur, quàm per interfectionem agnatæ vel cognatæ, nemo ambigat §. *fin. ubi DD. Inst. d. patr. pot.* adeoque pro majori injuria major etiam pœna fuit constituta majusque solatium heredibus concessum, Krauss. *d. l. th.* 2. V. Quamvis plures sint occisores seu Rei unius homicidii, quilibet percussorum ad solutionem integri Werigeldi tenetur, adeo ut uno ex delinquentibus solvente, reliqui non statim liberentur *arg. l. licet* 6. §. 4. *Naut. Caup. Stabul.* Carpz. *d. qv.* 34. *n.* 34. Dissent. Moller. *ad Const. Elect.* 7. *p.* 4. IV. Etiam fœmina homicidii res ad præstationem Werigeldi est obstricta, v. Carp. *d. qv.* 34. II. Neque tamen Werigeldum tantum atque impensas, sed etiam æstimationem operarum occisi heredibus præstare reus tenetur, Krauss. *ad Werigeld. th.* 4. IIX. Quamvis Werigeldum cum reliquis, de quibus jam dictum est, solvit reus, pœna tamen Magistratui reservatur abitraria, ut est carcer vel relegatio, vel summa mulcta, quæ Germ. dicitur, das höchste Gewette / estque quatuor sexagenarum antiquarum, & interdum in locum relegationis vel carceris surrogatur, ut in summa mulcta publicum, Werigeldum verò privatum interesse concernat, Landrecht *lib. 3. art. 32. in fin. & lib. 1. art. 53.* Coler. *part. 5. decis. 22. num.* 3. IX. Quando culpa ita comparata est, ut propter homicidium commissum pœna corporis afflictiva infligatur. Werigeldum non est solvendum; nam per sanguinis pœnam tam agnatis, quàm Magistratui injuria illata satis vindicatur, Gloss. Landrechts *d. art. 53. lib. 1. num. 6. & d. art. 35. lib. 2. num.* 4. ac major pœna minorem hoc casu absorbet, *l. 9. C. d. accusat.* Hippol. de *Marsil.* in *l. 2. ff. de privat. delict.* X. Werigeldum competit heredibus non nisi occisi mortem vindicantibus Landr. *lib. 3. art. 45. num.* 4. Francisc. Pfeil. *cons. 23.* Virg. Pingitzer *qv. 4. num. 9. seq.* Johan. Köppen *decis.* 10. ut sub specie captandi Werigeldum magis alliciantur heredes ad vindicandam necem occisi, cum Reipubl. intersit, ne delicta maneant impunita *l. 51. §. 2. vers. quod si qui.* ubi Gloss. in verb. *impunita ff. ad L. Aquil. l. 14. C. d. pœn.* quia in vindicanda nece patris & agnati, honor & dignitas liberarum atque agnatorum heredum versatur, cujus ne aliqua fiat diminutio, publicè interest, Nicol. Reusner. *l. b. 1. d. c. s. 20. num. 23.* XI. De jure Saxonico competit Werigeld. solis agnatis, Landr. *lib. 1. art. 43.* Zobel. *in addit ad Gloss. art. 41. in pr. lib. 3. & d. ff. jur. civil. & Sax. 32. part. 4.* Nam filiabus & cæteris cognatis nullum competit jus vindicandi necem patris vel consanguinei, sed solummodò agnatis, Gloss. *d. art. 45.* Landr. *lib. 3.* Matth. Coler. *p. t. 1. decis. 169. num. 6.* XII. Per interpretatioem *cognatis* quoque conceditur, cum æquum sit, & ut filiabus atque cognatis in solatium parentis seu cognati amissi quid concedatur, *arg. l. 28. §. pen. ff. d. pœn.* Petr. Heigius *part. 2. qv. 34. num.* 19. siquidem ipsis per internecionem patris sive cognati æquè ac filiis injuria illata est; ita ut, etiamsi masculi & agnati extent, mortem occisi vindicantes, tamen una cum iis simul fœminæ aliive cognati in pari gradu existentes ad vendicationem hodie admittantur, Carpz. *p. 1. qv. 34.* XIII. Heredes Werigeldo privantur, si in totum non accusant occisorem, neque implorant officium judicis, ut vindicet; qui autem Magistratui vindictam justam committunt, non minus dicuntur vindicare & agere in judicio, quàm qui oblato libello actionem instituunt; Carpz. *d. qv. 34. num. 67.* XIV. Quando Magistratus contra occisorem proprio motu & prorsus ex officio procedit, reus à solutione Werigeldi

BIU Cujas

planè liberatur, cum tacendo injuriam sibi illatam reo remisisse videantur heredes, Hartman. Pistor. *obs.* 202. neque judex hoc casu illud petere potest, quia in eo cessat ratio Werigeldi, v. Krauss. *d. l. th.* 7. XV. Quando occisor pauper est, ut heredibus occisi de Werigeldo satis fieri nequeat, pœna indicta est exasperanda, ut ita luendo pœnam graviorem, qualem soluto Werigeldo alias passus non fuisset, defuncti quoque heredibus satisfacere videatur Carpz. *d. l.* atque ita, si forsitan carcere aliàs puniendus, propter defectum Werigeldi in exilium mittendus sit, Berlich. *part.* 4. *concl.* 11. *num.* 23. XXI. Princeps pœnam occisori remittens heredibus occisi in Werigeldo præjudicare nequit; vergeret enim id in præjudicium heredum, quod nec Principem facere posse, argumento est *l.* 2. §. *non immeritò. ff. ne quid in loc. publ.* imò Princeps ea auferendo contra naturalem æquitatem, propter quam Werigeldum introductum videtur, committeret, Virgil. Pingizer *quæst. Saxon.* 4. *num.* 8. Dan. Molle. *l. b.* 3. *Semestr.* 31. (δ) Carpz. *p.* 4. *c.* 11. *d.* 12. (δ) V. g. si servus alicujus à Titio heres institutus sit occisus non tantùm occisi servi peti potest æstimatio, sed etiam hereditatis, *l.* 21. *in fin. h. t.* verbo enim *interesse* non modò comprehenditur damnum datum, sed etiam id, quod quis consequi potuit, *l.* 33. *in fin. pr. h. t.* damni enim species est aliquid amisisse, Gothofr. *ad d. l. verb. amisisse.* & interest nostrâ, quod nobis abest, quodque adesse potuit, sive quod lucrari potuimus *l.* 13. *ff. rem ratam haberi.* Nota: I. *Titius* à *Sempronio* heres in testamento institutus injuriâ interficitur à *Cajo*, veniente adhuc Sempronio, heredes Titii ratione hereditatis Sempronii speratæ nec nostris moribus aliquid petere possunt *arg. l.* 23. §. 2. *l.* 29. §. 3. *h. t.* Zoes. *in comment. d. t. num.* 26. Thom. *tract. d. noxanim. c.* 9. *num.* 21. *& seqq.* II. In computationem veniunt, quæcunque lucrari potuisset occisus, si vixisset diutius, v. gr. si quis interfecerit Doctorem juris, qui naturaliter vixisset adhuc 30. annis, & singulis annis lucratus esset ad minimum 100. Joachimicos: cogatur ille, qui occidit, præstare occisi heredibus 3000. Joachim. quem casum ita in terminis habet post plurimos, quos adducit Bachov. *ad VV. h. num.* 7. sed ex ratione juris vix constare posse ibidem contra communem demonstrat. III. Omne interesse æstimandum est secundum affectionem communem, non singularem, ita Paulus *in l.* 33. *pr. ad L. Aqu.* idem repetitur in *l.* 63. *ad L. falcid.* & hæc communis est sententia, v. Wesemb. *h.* 6. post Bartul. *in d. l.* 63. *ad L. Falc.* Treutl. *dissert.* 18. *th.* 6. *lit. D.* Donell. *tract. de eo, quod interest c.* 3. *&* 11. Wissenb. *disp.* 21. 11. 8. Strauch. *disp* 19. *num.* 12. Confer. Speidel. *in Notabil. lit. S. voc.* Schaden. (ε) Ea, de quibus jam dictum est, solvit Reus, si damnum se dedisse fateatur: nam si dolo neget, crescit lis in duplum, id est, duplo plus consequitur actor, quàm consequutus esset, nisi reus negasset, *l.* 2. §. *t. l.* 23. § 10. *ff. l.* 4 *c. h.* Sed quid, *si negetur dolo non quidem ipsa damni datio, sed qualitates facti?* tum, si in qualitatibus, quæ negantur, ipsius delicti substantia consistat, reus pro inficiante in duplum condemnandus est: secus si qualitates illæ ad substantiam non pertineant. Nota: I. Si quis non dolo, sed *errore* neget, se damnum dedisse, saltem in simplum condemnandus erit, Bucholz. *d. l. th.* 45. II. Inficiationem quis revocare potest usque ad litis contestationem. *Idem d. l.* III. Dolo reum negasse probare debet actor testibus: quod si probare nequeat, reus absolvitur: Idem obtinet, si errore suum jurejurando probare velit; sufficit enim actori, quòd solutus sit probandi onere vid. omnino Perez. *C. h. t. n. fin.* Wesenb. *in parat. h. num.* 7. *in fin.* (ζ) Debet actor omnino duplum petere, Sichard *ad l.* 4. *C. h. n.* 10. Dissent. Treutl. *disp.* 18. §. 10. *lit. e.* Nota: I. Si fatetur Reus se damnum dedisse, æstimare illud quidem potest judex, sed judicare de eo non potest, cùm cesset causæ cognitio, sive in causam inquisitio; potest verò eum ad illud resarciendum condemnare, cùm ad hoc causæ cognitio necessaria non sit. Hug. Donell. *lib.* 27. *comment. c.* 1. *lit. h.* Perez. *C. h. t. num.* 17. *& Cod. de confessis num.* 2. *seqq.* Wissenb. *disp.* 21. *num.* 18. II. Si plures dederint damnum, & condemnentur ad resarciendum illud, condemnari intelliguntur pro rata, seu virili portione, per *l.* 1. *C. si plures unsent. cond.* ibique Perez. *num.* 1. Pluralis enim locutio dividit condemnatos in partes viriles; Baldus *ad l.* 2. *num.* 1. & omnes unâ vel unius solutione liberantur, *l.* 59. §. *Paulus. ff. mandat. l.* 10. §. *quoties. ff. d. appellat. l.* 4. *de re judic. l.* 33. *d. legat.* 1. *l.* 11. §. 1. *d. duobus reis constit.* III. Si plures una sententia ad pœnam sint condemnati, ad illam unusquisque in solidum tenetur; nec ea recipit divisionem *d. l.* 11. §. 2. Carpz. *p.* 1. *pract. crim. qv.* 34. Schulz. *synops. Inst. d. publ. judic. lit. O.* Conf. Gomez. *var. resol. tom.* 2. *c.* 12. *d. duob. reis. num.* 1. Marius Giurba *in decis. Novissim. decis.* 46. *per tot.* (η) ubi tamen plures habet limitationes, (η) Vid. *th.* 24. *lit. β.*

Utilis actio.

XXVI. Utilis actio secundùm mentem legis competit, quando directæ non est locus, (1) ob qualitatem personæ, cui damnum datum, nimir. si sit fructuarius aut b. f. possessor (α), *l.* 11. §§. 8. 9. 10. *l.* 12. *h. t.* (2) Propter modum damni dati, sc. non quidem corpore, sed in corpus (β); §. *ult. h. l.* 9. *l.* 11. §. 1. *l.* 19. *§. pen. eod.* (3) ob qualitatem rei læsæ, si liber homo nimirum, vel liberi nostri, vel nosmetipsi ab alio vulnerati aut occisi, *l.* 13. *pr. h. t.* Quanquam enim liberum corpus nullam recipiat æstimationem (γ), ac per consequens nec patrimonium de-

BIU Cujas

deminuatur, cûm liber occisus aut vulneratus est, *l.5.§.5. de his qui dejec. vel effud.* tamen respectu operarum, quibus quis caruit aut cariturus est, (δ); item propter impendia in curationem facta, ipsum patrimonium quodammodo diminutum censetur, *l.5. in fin. l.7. pr. l.13. pr. l. 23 §.3. l.27. §.17. h. l. ult. de his qui dejec. vel effud. l.52. §.16. pro soc.*

(α) Si servus occiditur vel vulneratur, in quo Cajus usumfr. habet, hic L. Aquil. actione agere potest, *l.11.§.10. h.* Nota: I. *Emphyteuta*, si in re emphyteutica damnum culpa datum est, potest hanc actionem instituere, *l.11.§.10.h.* II. *Creditor*, si in re pignori data damnum culpa datum est, & debitor non est solvendo, vel alio modo ejus interest, hanc actionem instituere potest, *l.17. pr. & l.30 §.1.h.* III. Is, cui *servitus* debetur, si in re sibi serviente damnum culpa est datum actione L. Aquiliæ agere potest, *l.27.§.32.h.* IV. Ex jure cesso quis hanc actionem potest instituere, *l.15.h.§.3.*

(β) *Inst. d. emt. vend.* v. *Schnegass. d.l.* (β) V. gr. si quis servum alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit & impulerit, ut rumperetur; aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur; aut si quis servo alieno persuaserit, ut in periculosam arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut læsus fuerit aliqua parte corporis, his similibusve casibus damnum datur corpori, sed non directò & immediatè corpore vel manu sua; ut propterea non Directa L. Aquiliæ, sed Utilis actio locum habeat, §.

(γ) *fin. Inst. h.t.* ibique Manz. (γ) *Liberum* corpus *in se* propter dignitatem & præstantiam *non recipit æstimationem, attamen ex accidenti* propter vulnerum dolores & operationes impeditas æstimatur, *l.ult. d. his qui dejec. vel eff. l.3. si quadrup. fec. dic. cap.1. & ult. X. d. injur. & damn.* Lancell. *Inst. eod.* Zieglerus, *in comment. jur. Canon. ad d. l.* Lancell. p.1006. add. Carpz. *p.2. pract. crim. qv.99. num.28.* Vel cum Frideric. Nitschio, *diss. de æstimatione c.4. th.7.* dicendum: Hominem & ejus membra recipere quidem æstimationem, non verò determinatam & simplicem, quò pertinet, *l.1. §.5. & l.ult. d. his effud. §.fin. Inst. quib. ex caus. man. non lit. l.106. d. R. J.* sed indeterminatam & compositam, quò pertinet, *l.8.§.ult. ff. rem. rat. haber. l.176. §.ult. d. R. J. l.63. pr. ad L. Falc. l.33. ad L. Aquil. l.2. C. d. patrib. qui fil. distrax. &c.* Quam vel exinde observare licet, cùm membrum alterum pluris altero æstimetur; sta mutilatio vel *effossio oculi* pluris æstimanda, quàm abscissio digiti; uti 100. florcn. pro effosso oculo adjudicatum est reo; Floreni verò quinquaginta dictari pro *abscisso pollice* in manu dextræ cuidam scribæ; Pro mutilato *digito auriculari* in manu dextra figuli *decem Sexagenæ* antiquæ, vel 12. floreni Rhenani cum semisse. Mulieri cuidam ob mutilationem trium digitorum 50. floreni locn emendæ soluti. Labefactatis itidem 5. dentibus Reus ad emendam 6. sexagenarum novarum condemnatus est. Quæ verò æstimatio indeterminata in determinatam convertitur, *l.8.§. ult. rem rat. hab.* vid. Carpz. *prax. crim. p.2. qv.99.* vid. infr. *th.31.* Nota: I. Inspecto vulnere æstimantur *dolores*, ut sententia condemnatoria augeat quantitatem præstandorum, v. gr. quando mercedes Medicis & Chirurgis exsolvendæ alias essent 20 Imperial. ob gravitatem vulneris & dolorum ad 40. vel 50. Vid. Disp. nostr. *d. pecunia doloris cap.3.§.4.* II. Judex, qui modum excedit in torquendo, vel quæstioni quemquam subjicit, ubi legitima indicia delicti non præcesserunt, tenetur de syndicatu, Bartol. *in l. quæstionis. §.1. d. quæstion. Sanct. Crimin. Carol. art.20.* ibi: seiner Schmach / Schmertzen / Kosten und Schaden der Gebühr Ergetzung zu thun schuldig seyn. III. Potest ad prædictum modum quis convenire Judicem, etiamsi liberatus à carcere in sua Urpheda promiserit, quod nulla ratione, ne quidem per viam juris velit illatæ sibi injuriæ vindictam quærere, *d. Sanct. Crim.* IV. Equidem quilibet de corpore suo doloribusque perpessis optimè omnium judicare potest eosque æstimare, *§.7. Inst. d. injur.* id tamen non nisi salva moderatione judicis intelligendum est, Carpz. *lib.6. resp.111. num.21.* V. Non rarò simulatur dolor, eum ergo investiget judex, necesse est; Sed quomodo? Modum suppeditat Oldenkop. *obs. crimin. tit.3. obs.25.* sc. consideret (1) *partem*, quæ dolet, vel quæ dolere simulatur, (2) *doloris speciem*, (3) *causam*, (4) *doloris ipsius durationem*, (5) *signa*. Prout hic de veritate vel simulatione judicium feret, ita judicabit judex, & uni soli perito credendum erit, Fulvius Pacianus, *d. probat. lib.3. cap.47. num.34.* VI. Imperiti Chirurgi vel Barbitonsores faciunt sæpe curando, ut dolores multiplicentur vulnerato, quo casu non tam vulnerans, quàm imperitè curans ratione pecuniæ doloris teneri æquum est; vulneranti enim plus damni adjudicaretur eo casu, præterquam commeritus fuisset, cùm delictum saltem delinquenti, non cæteris nocere, & nemo debeat affectare id, in quo intelligit vel intelligere debet, imperitiam suam alteri nociturum, *l.8. h.t.* Hinc antequam in causa definitivè pronuncietur, judicium alicujus Collegii Medici audiendum erit. Nisi enim de peritorum testimonio constet, judex non potest judicare, Tuschius *pract. concl. lit. P.*

(δ) 285. *num.2.* (δ) Sic cuidam fabro, qui ob vulnus inutilis factus fuit, & sine baculo vix ambulare potuit, pro operis, quibus caruit & cariturus erat, cum expensis adjudicatæ fuerunt 723. libræ. Nota: Hoc non solùm obtinet in opificibus, sed & aliis quibusvis personis, quæ ex vulneratione claudæ & inutiles factæ sunt. Sic aliquando Nobili

BIU Cujas

militi utroque oculo ex vulnere insidiosè orbato in Camera Imperiali duo millia thalerorum pro militaribus officiis, quibus postea cariturus erat, per sententiam adjudicata sunt, Gail. 2. *d. pac. publ.* c. 2. *num.* 19.

Subsidiaria.

XXVII. Deficientibus & verbis & mente legis, cùm occasionem quis præbuit ita, ut damnum quidem in re nostra daret, sed nec corpore nec in corpus, (α) non locus est civili actioni, sed subsidiariæ in factum (*quomodo aliquando & actio civilis utilis nominatur. l.* 1. §. 7. *si quadr. paup. l.* 9. *pr. l.* 29. §. *pen. h.* Bachov. *D.* 18 *th.* 10. *a.*) à prætore ex æquitate introducta. (β) §. *ult. h. l.* 49. *pr. h. l.* 7. §. 3. *h. l.* 11. *de præscr. verb.* Perez. *num.* 14. Cæterùm de actionibus concurrentibus cum hac ex L. Aquilia lege sis, (γ) Matthæum, *d. tract. in L.* 47. *D.* *Conf. th.* 15. *h. & XLVI.* 38. *l.* 3. *c.* 2. *num.* 4. *& seqq.* Treutl. & Bachov. *th.* 10. *h.* vid. *tit. de oblig. & act.*

(α) V. gr. si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret; hoc in casu, quia corpus servi non est læsum, neque solvens manibus suis ei nocuit, & tamen damnum accidit, ideo non datur actio L. Aquiliæ directa, neque utilis, sed subsidiaria quædam actio in factum, *l.* 11. *d. præscr. verb. ibique* Gothofr. cùm æquum sit actionem dari adversus ipsum, quoniam is qui occasionem damni dat, damnum dedisse censeatur, *l.* 30. §. 3. *l. t.* Nota: L. Si quis frumentum alienum absumsit, vinum ebibit, propriè non ex L. Aquilia tenetur, quia res eæ ad usum vel abusum comparatæ sunt, sed quia alterius usus, utili vel in factum convenire potest, Cujacius ad *l.* 30. §. 2 *ad L. Aquil.* Brunneman. *ibid.* 11. Si quis apes alienas fumo facto fugat vel necat, actione in factum tenetur, quia magis causam mortis præbuisse videtur, quàm occidisse, *l.* 49. *pr. h. t.* Quin & judex hoc casu pœnam arbitrariam delinquenti tutò imponere, aut saltem pœnam pecuniariam ab eo exigere potest, Carpz. *p.* 4. *c.* 36. *d.* 3. Differt. nostr. *d. jure apum cap.* 3. (β) *th.* 3. (β) Prætor, cum iniquum putaret non resarciri damnum, cujus quis causa quidem esset, non tamen corpore suo, neque in corpus dedisset, quæ actio, cum certum nomen non habeat, vocatur actio in factum. Nota: Olim quidem plurimum interfuit, quâ quis uteretur actione, directane, an utili, propter formulas actionum & libellos diversos: hodie verò tantum non interest, postquam solennes illæ formulæ sublatæ sunt, Perez. *Inst. h. t.* (γ) in *fin.* Wesenbec. *comm. ad C. h. num.* 4. (γ) Concurrit actio L. Aquiliæ cum *actione commoduti electivè* & consumptivè, v. gr. Si quis vehiculum suum alteri commodaverit, & commodatarius illud culpa fregit: Agere potest locator vel actione L. Aquil. vel commodati. Si verò actione L. Aquiliæ egit, & non tantùm damni restitutionem, sed & plurimi æstimationem accepit, postea actione commodati agere non potest, quia hæc per actionem L. Aquiliæ est consumpta, *arg. l.* 7. §. 1. *commodat. l.* 34. §. 2. *d. O. & Act.* Idem est, si *Socius* in re communi damnum culpa dederit, actio L. Aquiliæ concurrit cum actione pro socio, & quidem electivè; hinc actione L. Aquiliæ electa & finita, altera est consumta; quia est minoris persecutionis, *l.* 47. 48. 50. *pro socio.* Concurrit *cumulativè & simultaneè* in solidum, & quidem (1) si cum alia merè pœnali ex eodem delicto concurrit; v. gr. actio L. Aquil. & accusatio L. Cornel. cumulari possunt in uno libello, *l.* 5. *l.* 23. §. 9. *h.* (2) Si cum alia pœnali mixta ex diversis delictis concurrit, v. gr. actio L. Aquil. concurrit cum actione furti & in uno libello cumulari possunt, *l. t.* 27. *pr. h.* Nota: Concurrit actio L. Aquiliæ cum seipsa cumulativè; v. gr. si quis servum alienum prius vulneraverit, & postea alio impetu exanimaverit, actio L. Aqu. concurrit cum eadem, ut in uno libello actio L. Aquil. de vulnerato & de occiso proponi possit, *l.* 32. §. 1. *ad L. Aquil.* v. Schneggaff. *d. l.*

TIT. III.

DE HIS, QUI DEJECERINT VEL EFFUDERINT.

De Quasi delictis scr. Johann Henricus Bergerus.

Continuatio. Per alium ob nostrum neglectum.

XXIIX. Infertur damnum vel à nobis ipsis, & loeus est jam expositæ actioni: vel ob damna ab aliis data nos etiam tenemur, & quidem aut (III. *vid. th.* 1.) ex culpa præsumta, seu, ut ita loquar, imputativa, in quasi delictis, (α) quò pertinet, (1) actio in hos, qui dejecerint vel effuderint; & (2) actio in eos, qui positum aut suspensum quid habent, *h. t.* aut (IV) quòd in nostro dominio sint damnum injuria dantes, unde competunt actiones noxales: *qualis etiam est tit.* 1. *proposita actio de pauperie, quâ propter nostra animalia convenimur. l.* 1. §. 4. *si quad. paup.*

(α) Qui-

BIU Cujas

(α) Quasi delictum definit Huberus *ad pr. Inst. de oblig. quæ quas ex del. num.* 1. quod sit *factum, unde lex sine dolo Rei actionem prodicit.* Rachelius *lib. 3. Instit. Jurispr. 4. aph. 7.* quod sit *factum culpabile delicti speciem præ se ferens.* Bergerus *dissert. de quasi delictis*: quod sit *Delictum, quod culpa committitur*: Nota: *l. Eum, qui quasi delinquit, non committere, quod in speciem veri delicti cadit*, facere tamen *id, quod est delicto proximum.* Sutholt. *Dissert. 16. aphor. 71.* confer. Vinnius *ad pr. Inst. h. t.* II. In quasi delicto adsit necesse est voluntas Delinquentis indirecta, cum quis sponte quidem, *can. 10. caus. 15.* at non deliberatò, consultò, cogitatò, ac præeunte consultatione quadam animi, sed magis ex impetu, perturbatione, repentino motu, quasi delinquat *l. 11. §. 2. d. pœn.* III. Quasi delictum non minus ac verum consistit in culpâ propria; æquè enim uti, ut verè delinquere dicaris, dolo proprio committas oportet, ita ut quasi delinquere intelligaris, culpæ propriæ reus existas necesse est, Bergerus *diss. de quasi delictis th. 5. lit. β.* IV. Culpa proprio modò immediatè, modò mediantè alterius facto sive doloso sive culposo peragi dicitur Berger. *d. l.*

XXIX. Actio (α) de dejecto (β) vel effuso est, (γ) quæ adversus inhabitantem ædes, ex quibus aliquid (δ) dejectum vel effusum in eum locum, quò vulgò iter fit, (ε) vel in quo consistitur, datur illi, cui nocitum, in duplum damni dati factive; ac si liber homo perierit, in quinquaginta aureos; sin verò ei nocitum sit, ad id, quod æquum judici videbitur, *l. 1. princ. h. §. 1. Inst. de oblig. quæ ex qs. del. nasc.* *Unde actio de dejecto vel effuso. Ejus descriptio.*

(α) Formulam libelli actionis de dejecto & effuso v. ad Schacherum *in Colleg. pract. h. t.* Schwendendorff. *d. actionib. ex special. c. 3. membr. 42. sect. 1. 2.* Nota: Non tam ad exemplum L. Aquiliæ, quàm ut auctarium & quædam quasi extensio sit causæ illius, prodita est hæc in factum actio. Schilter. *ad h. t.* (β) *Dejectio* est *materia solidæ* (γ) *Effusio* est *liquidæ.* (δ) V. gr. lapis, regula, vel aliquid simile dejicitur; vel si aqua, oleum, urina aut aliud effusum fuerit, quod prætereundi in corpore, rebus, vel vestibus nocuit, publicum vel privatum *l. 1. §. 2. h.* nocte vel die, modò illic nocte iter fiat, *l. 6. §. 1.* Brunnem. Unde in loco, ubi iter noctu fieri non solet, Mancinum Ædilem Cur. lapide impunè ictum fuisse Gellius refert 4. *c.* 14. Excluduntur loca secreta *d. l. 1. §. 2. in fin.*

XXX. Fundamentum & causa hujus actionis est quasi delictum, quod consistit in eo, (α) quòd imputetur inhabitanti, quòd ex ædibus eâve parte ædium, quam inhabitat, aliquid ab iis, quos in ædes ipse recepit, dejiciatur vel effundatur in eum locum, quò vulgò iter fit, vel in quo consistitur, *l. 1. §. 4. verb. culpa penes eum, scilicet qui inhabitavit, est l. 6. §. 2. h. d. §. 1. Institut. d. oblig. quæ ex quasi del.* Publicè enim utile est, sine metu & periculo per itinera commeari. Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus fit, an verò privatus: dummodò per eum vulgò iter fiat; quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur: semper enim ea loca, per quæ vulgò iter fieri solet, eandem securitatem habere debent (β), *l. 1. §. 1. 2. h.* *Fundamentum & causa.*

(α) Consistit in *culpâ* habitatoris eâ que vel *verâ*, ubi ipse facit, vel *præsumta*, quæ ex facto eorum, quos temerè recepit, ipsi imputatur, *l. 1. §. 4. h.* favore publicæ securitatis, qui exprimitur *l. 1. §. 1. h.* Et hæc causam Edicto dedit, *l. 1. pr. d. his qui effud. vel dejec.* (β) Generaliter: Semper ea loca, per quæ vulgò iter fit, securitatem habere debent, *l. 1. h.*

XXXI. Cùm autem damnum, quod ita contingit, sit varium: ideò variat & hæc actio, nec semper ad idem tendit. Vel enim (1) damnum est datum in rebus æstimabilibus, & in duplum datur judicium: (α) *l. 1. pr. h.* quô casu mixta videtur hæc actio (2), *arg. §. 19. de action.* Vel (2) liber homo perierit, & agitur (γ) ad pœnam quinquaginta aureorum (δ), *d. l. 1. pr. & §. 5. h.* Vel (3) corpus liberi hominis est læsum, & pœna est arbitraria, (ε) & tanti condemnat judex, quantum ob eam rem æquum ipsi videbitur, *d. l. 1. pr. vers. si vivet. junct. l. 5. §. 5. eod.* Determinat verò istam pœnam judex computando mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt. Præterea operarum, quibus caruit aut carituras est ob id, quòd inutilis factus est, fit æstimatio. (ζ) Cicatricum autem aut deformitatis * nulla fit æstimatio (η) quia liberum corpus nullam recipit æstimationem *l. ult. h.* *Ad quid detur.* * *v. th. 14. h.*

(α) Effun-

BIU Cujas

(α) Effundentes & Dejicientes geminatò peccant, & *bonum publicum* (securitatem) & *privatum hominem* lædendo. Ergo si vestibus damnum datum sit, in duplum fit condemnatio. Nota: I. Hæc pœna dupli extenditur, non solùm ad civitates, & pagos, sed etiam ad vias in agris, si fortè illic sint ædificia, propter paritatem rationis. II. Duplum in hac actione non æstimatur, quanti res quæque plurimum fuerit eo anno aut diebus 30. retrò computatis, ut in actione L. Aquiliæ *l. 2. pr. l. 27. §. ad*
(β) *L. Aqv.* sed ex die damni dati, *d. l. 1. pr. h.* (β) Duplo inest Res & Pœna; hinc est mixta, *arg. §. 19. d.*
(γ) *action.* (γ) Si homo liber perierit, ad duplum agi nequit, quia homo non potest æstimari, ut nec in simplum queat condemnari. Q. *Quis pœnam illam consequatur?* Wesenb. *ad h. t. num. 6.* eam inter fiscum & actorem dividit. Alii, Noviores præsertim, actori adjudicant; *arg. l. 3. pr. d. sepulcr. viol. l. 12. d. V. S.* Hodie superest Arbitraria Occisi viduæ liberisque applicanda, Grænevveg. *ad §. 1. Inst. d. oblig. qv. quasi ex del.* Dessel. ad Zoes. *h. t. num. 45.* ita ut majorem summam, corporis etiam afflictivam pro modo admissi & culpæ extendi possit, Brunnem. *ad l. 1. pr. h.* Quid de jure Saxonico ratione *Werigeldi* obtineat, v. supr.
(δ) *Th. 25.* (δ) Quare non major vel minor 50. aureorum s. 100, thalerorum constituta sit, solida ratio dari non potest, quia pœnæ sunt arbitrariæ, h. e. dependent ab æstimio Legislatoris, hinc dicuntur esse juris constituti, *arg. c. si quando. X. d. rescript.*
(ε ζ) & *ibi* Gloss. (ε) Vid. supr. *th. 26.* (ζ) vid. *supr. th. 26. in fin.* Ratione operarum omittendarum duplici medio prospicere potest judex actori: aut definiendo certam pensionem, actori annuatim, donec moriatur, præstandam. Mornac. *ad l. 3. verb. quisque amissurus. ff. si quadrup. fec.* (η) Vid. supr. *th. 14. l. 8.* Sunt, qui negant deformitatis habendam esse rationem. Contrarium præter *d. th.* citatos asserit Simon van Leuvven *lib. 5. cens. for. c. 21. num. 18. Deformitatis*, inquit, *& citatricum ratio habenda est, veluti si puellæ innuptæ facies deformata sit, quæ nubere non potest, nisi ampliore dote constituta, aut si honestioris viri facies per genas aut per nasum fuerit transcissa, quod præter deformitatem, probatioris vitæ famam onerare solet. Quæ ita moribus obtinere, certius est, quàm ut probatione aliqua indigeant.* Nec est, quod objiciatur, indignum esse fœmina ingenua, maritum quærere forma, non virtute; aliud enim est *forma quærere maritum*, aliud *restitutionem quærere damni dati per imminutam spem honestæ sustentationis per matrimonium.*

Cui detur. XXXII. Est hæc actio eô casu, quô in rebus æstimationem recipientibus damnum contigit, perpetua, & datur ei, cujus rei damnum illatum, ejusque heredi (α), *l. 5. §. 5. h. junct. l. 35. de O. & A. & §. 1. de perp. & temp. act.* Quæ autem de eo competit, quòd liber periisse dicitur, intra annum duntaxat competit cuilibet de populo: sed heredi similibusque personis
Explicatur l. 5. §. 5. ff. h. seu successoribus non datur: *d. l. 5. h.* Nam uti *in d. §. 5.* subjicitur, & pœnalis est, (*indeque duntaxat intra annum eam competere dictum, vid. d. l. 35. de O. & A.*) & popularis: *ideoque heredibus non ut heredibus, sed ut aliis de populo eâ licet experiri*) Dummodò sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem, ei potissimum dari debere, cujus interest: vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit, *d. text.* Sed si libero nocitum sit, ipsi, qui læsus, perpetua erit actio, cum resp. hujus non sit merè pœnalis, sed contineat persecutionem ejus, quod patrimonio abest, *d. l. 35.* Sed si alius de populo velit experiri, (*unde apparet, & hoc casu popularem esse istam actionem*) annuerit hæc actio, cum resp. hujus sit merè pœnalis. Heredibus jure hereditariô s. ut heredibus nec hæc, quia popularis est, competit: cum damnum, corpori libero illatum, jure hereditario transire ad successores non debeat, quasi non sit damnum pecuniarium, *h. e. propriè & directo patrimonio illatum.* Nam ex bono & æquo oritur: *h. e. judex ex bono & æquo æstimat id, quod occasione istius læsionis ex patrimonio abest abfuturumque est, l. ult. h.* Hac *d. l. §. 5. h.* explicatione, ipsi textui exactè congruente penitius perpensâ, advertere est, incautè Bachov. ad Wesenb. *h. t. num. 6.* scribere, *quòd Ictus in d. §. 5. ita ferè disputet, ut incautius aliquantò ante tractata explicare & qs. emendare videatur.*

(α) Quia ejus respectu rei persecutoria est, non verò contra heredem, quia respectu rei est pœnalis. *l. 5. §. fin.* Nota: Non datur hæc actio, si transiens tempestivè ac sufficienter admonitus sibi non caveat, *arg. §. 4. Inst. d. L. Aqv. l. 31. C. eod.* Colleg. Argentor. *ad h. t. th. 31.* modò alter ex necessitate quadam dejiciat. Alioquin non obstante præmonitione ex facto per se improbaro, eum teneri nemo ambigit *arg. l. 1. pr. §. 1. h.*

Contra XXXIII. Datur itaque contra eum, qui inhabitavit, (α) cum quid dejiceretur vel effun-

BIU Cujas

funderetur, non in dominum: (β) culpa enim penes eum, ſ. inhabitantem, quòd non reſpexerit, ne quid à familia aliisve, quos recepit, dejiceretur, *§. 9. l. 5. §. 1. 2. 3. h.* Si plures in cœnaculo eodem habitent, unde quid dejectum eſt, in quemvis hæc actio dabitur, & quidem in ſolidum: (γ) ſed ſi cum uno fuerit actum, cæteri liberabuntur, præſtaturi partem damni ſocietatis judiciô vel utili actione ei, qui ſolvit (δ), *l. 1. §. f. l. 2. l. 3. l. 4. h.* quia non tenetur hîc plures, quòd plures deliquerint, ſed quòd ob incertitudinem ex facto alieno culpa præſumatur, *l. 2. h.* ſecus ac in actione L. Aquiliæ, *l. 11. §. 2. tit. præc.* *Cæterùm qui ex hoc qs. delicto ob alienum factum condemnatus eſt, ipſum dejicientem rurſus convenire poteſt (ε), *l. 5. §. 4. h.* Si verò plures, diviſô inter ſe cœnaculô, habitent, actio in eum ſolùm datur, qui inhabitat eam partem, unde effuſum vel dejectum eſt, *l. 5. pr. h.* Contra patrem, ſi ex cœnaculo filiif. ſeorſim ab ipſo habitantis, quid dejectum vel effuſum ſit, nulla eſt actio, ſed cum ipſo filio agendum, *§. 2. I. de oblig. quæ ex qs. del. vid. tit. de pecul.* (ζ)

quem detur.

*v. th. 24.

h. add. alius casus IIX. 115. n. 2.

(α) Si liber ſit; nam ſervus extra ordinem officio judicis corrigitur *l. 1. l. 8. h.* Nota: Nil intereſt (1) Dominus ædium ſit, an Conductor, aut gratuitus Inhabitator *d. l. 1. §. 9. l. 5. §. 5. d. O. & A. §. 1. Inſt.* (β) *h.* (2) Pater ſit an filius familias, *d. l. 1. §. 7.* (β) Non datur hæc actio contra Locatorem ædium, *d. l. 1. §. 4* nec contra hoſpitem, qui tantisper hoſpitatur, *d.* (γ) *l. 1. §. 9.* (γ) Si plures inhabitent, intereſt, an habitent diſtinctis in cœnaculis, an pro indiviſo. Si conſtet, uter dejecerit, is ſolus obligatur, *l. 5. §. 2. h.* ſin minus, ſinguli obligantur in ſolidum. Si unus præſtitit, (non verò litem conteſtatus fuerit) reliqui liberantur. (δ) Vid. Molina *d. J. & J. tom. 3. part. 1. tr. 2. Diſp. 710. num. 4.* ſecus ac in actione L. Aquiliæ, *l. 11. §. 2. 4. ad L. Aquil.* ratio differentiæ eſt, quòd in hac factum plurium, in illa unius admiſſum attendatur, *arg. l. pen. §. fin. ff. naut. caup.* Nota: Utilis actio de effuſo vel dejecto datur contra præpoſitum navi, *l. pen. §. f.* nec non pictorem, & eum, cujus amphora ex reticulo ſuſpenſa cum damno prætereuntium excidit, *l. 5. §. pen.* (ε) *h. v. th. 40.* (ε) Add. Colleg. Argentor. *h. t. th. 23.* (ζ) Sic ſi Dominus modicum ſibi hoſpitiolum retinuerit (ut hodie ſæpè fieri ſolet inter parentes & liberos) reſiduum pluribus locaverit, omnes tenebuntur, qui ibi habitant, *l. 1. §. 1. h.* ibique Brunnem.

XXXIV. In heredem non competit hæc actio, quia pœnalis eſt, *l. 5. §. 5. junct. §. f. h.* *an in heremen* nihil unquam ex hoc qs. delicto ad heredes pervenit: ideoque & iſto reſpectu contra eos non poteſt locum habere (α), *l. 35. de O. & A.* *dem?*

l. 111. d. R. J. §. 1. l. de perp. & temp. act.

(α) Regula enim eſt: Actiones prætorias & honorarias, quæ pœnam perſequuntur, eſſe annales, nec in heredem dari; Eas verò, quæ ſunt rei perſecutoriæ, durare ultra annum, & dari in heredem, *l. 35. d. Obl. & Act.* ibique Brunneman.

XXXV. Similis eſt actio de poſito au ſuſpenſo, quæ contra eum, qui poſitum aut ſuſpenſum (α) quid habet ſupra eum locum, quà vulgò iter fit (β), inve quo conſiſtitur, quod poteſt, (γ) ſi ceciderit, alicui nocere, competit cuivis de populo ad pœnam decem ſolidorum. *§. 1. l. d. t. l. 5. §. 6. 11. h. t.*

Actio de poſito aut ſuſpenſo.

Ejus deſcriptio.

(α) Id poſitum ſic non intelligitur quod firmiter & ita eſt fixum, ut absque prævia vi decidere non poſſit; ut ſunt horti penſiles parietibus benè affixi, (β) tunc enim quaſi delicto locus non eſt. (β) V. gr. in ſuggrunda aut protecto, *d. l. 5. §. 6.* Confer. *l. 242. §. 1. d. V. S.* ſive inhabitationis, ſive etiam horrei, vel alicujus alterius ædificii *d. l. 5. §. 9.* Nota: Super horto aut alio loco à via publicâ remoto periculosè licet ponens, nihil delinquit, *arg. d. §. 9.* (γ) Non enim ſufficit hîc poſitum eſſe, ſed ita oportet eſſe poſitum, ut non noceat, ſed ut nocere poſſit, *l. 5. §. 11. h.* quod intelligendum de potentia actui propinqua, ut ſi ponderoſi quid leviter appoſitum ſit, *d. l. 5. §. 7.* Nota: In priori parte Edicti requiritur factum, ut nocuerit; in hac verò, quod actu non nocuerit, ſed nocere potuerit, *d. l. 5. §. 11. h.*

XXXVI. Fundamentum & cauſa (α) hujus actionis itidem eſt qs. delictum, quod committitur omittendo curam, ne quid periculosè in ædibus, quas inhabitamus, poſitum ſit, quod in loco, quà iter fit, nocere poſſit. (β) *d. l. 5. §. 7. l. 6. §. 2. h.* Et licèt contingere poſſit, & cauſa. ut ipſe Dominus vel Inquilinus poſuerit, tamen id, perinde ut in priori actione hîc non attenditur, nec eo reſp. quis convenitur, neque actor in eo ſe fundat, *l. 5. l. 10. h.*

Fundamentum

BIU Cujas

(α) Est enim *Culpa* consistens in *negligendo* ac *omittendo* (β) curam, ne quid ibi periculosè positū sit. (β) Posteriori Edicti parte, quæ in consequentiam prioris adjecta & proinde illius portio audit, *d. l.* 5. §. 7. *h.* notatur *d. l.* 5. §. 6.

Cui detur. XXXVII. Est hæc actio (α) popularis, adeoque datur cuilibet de populo: potissimum verò ei, cujus maximè interest, ejusque heredi, cujus similiter & defuncti interest, (β) *d. l.* 5. §. *ult. h.*

(α) Hæc actio de posito vel suspenso dicta primâ fronte necessaria non videtur, cùm aliud remedium Prætorium suppetat, stipulatio sc. *damni infecti* indeque veniens actio, *tot. tit. ff. d. damno infecto.* Verùm hæc demum obtinet, ubi damnum ex vitio ædium metuitur, *l.* 19. §. 1. *l.* 24. §. 5. *d. t.* & actoris peculiariter ac privatim interest, *l.* 18. *pr.* (β) *& passim eod.* (β) Non tamen datur heredi; actio enim popularis, præsertim quæ est de damno infecto, heredi non competit; vel si ei competit, tunc non ut heredi competit, sed ut cuidam de populo. Vel si dicendum, ei, ut heredi, competere, restringendum erit ad eum casum, quo positum nocuit *arg. d. l.* 5. §. 11. *junct.* §. 5. Colleg. Argentor. *h. t. th.* 50.

Contra quem. XXXIIX. Competit adversus eos, qui ita periculosè in suggrunda protectore (α), (vid. Bud. *h. pag.* 435.) positum habent seu patiuntur; aut non prohibent: (β) sive inquilini fuerint, sive domini ædium, & sive hi inhabitent, sive non, (γ) modò in ædibus, *licèt eas nemo inhabitet*, (δ) quid ita positum habeant *dict. l.* 5. §. 11. & 8. Coërcetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id, (ε) quod positum erat, sive non nocuit, nocere tamen potuit, *d. l.* 5. §. 11.

(α) Ita competit *Directa* actio. *Utilis* verò comparata contra eum, qui quid alibi, ut puta in pergulâ, reticulo aut aliis domus partibus superioribus (β) positum vel suspensum habet *d. l.* 5. §. *pen.* (β) Positum enim *habere* is etiam dicitur, qui patitur, ut (γ) ab altero ponatur, *l.* 5. §. 10. *h.* (γ) Nam verba Edicti: *ne quis*, pertinent ad omnes inquilinos vel dominos, sive inhabitent, sive non inhabitent *l.* 5. *l.* 8. (δ) Quæ verba ad dominos refert Brunneman. *ad d. l.* 5. §. 8. *h.* nam potest Dominus in domo alteri locata quid suspensum vel positum habere, quod (ε) nocere possit. (ε) Si positum deciderit & nocuerit, ex utroque edicto tenetur, *l.* 1. §. 3. *l.* 5. §. 11. alternativè saltem. Confer. Colleg. Argentor. *h. t. th.* 43. Nota: Is, qui præstito de non facta positione jurejurando noviter positum habere deprehenditur, ex facto præsenti tenetur, Coll. Argent. *d. l. th.* 47. II. Datur hæc actio contra tertium, qui inscio Domino posuit; ubi positum decidit & nocuit, æquitate suadente ad exemplum actionis ex Edicto primo, quæ hic non sufficit, *d. l.* 5. §. 12. III. Ex edicto de dejectis & effusis tenetur habitans etiam ob factum hospitis *l.* 1. §. 9. *h. t.* Lauterbach. *Exerc.* 19. *concl. for.* 19. IV. Adversus heredem locum non habet *d. l.* 5. §. *fin.*

Ad quid. XXXIX. Datur ad pœnam decem solidorum (α) seu aureorum, *d. l.* 5. §. *h.*

(α) V. Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 6. *lit. c.* Nota: Pondus ac æstimationem Solidorum non semper constantem fuisse, tempore tamen hujus Edicti 4. uncias expleviisse ex Covarruvia notat Gudelinus *de jure Novissimo lib.* 3. *c.* 10. Est pœna hæc solius Actoris. Nota: I. Hæc pœna expirat anno, *arg. l.* 35. *d. O. & A.* II. Cessat hæc actio remotione positi ante injustitiam actionem Biccius *in aureis sect.* 4. *th.* 159. III. Dominus ex positione servi ipso inscio factâ conventus deditione eâ se exonerat, *l.* 5. §. 6. 10.

Quid, si ceciderit. XL. Præterea si id, quod positum erat, ceciderit & nocuerit, in eum competit actio ex L. Aquil. qui posuit *l.* 5. §. 12. *h.* quæ actio non datur contra eum, qui habitavit, & ipse non posuit, (α) sed positum tantùm habuit, ratione cujus ipse ex hoc edicto convenitur, *d. l.* 5. §. 12. *junct.* §. 11. *in fin.* Non enim competit hæc actio de suspenso, cùm pictor in pergula (*vid. Bud. d. l.*) clypeum vel tabulam expositam habuisset, eaque cecidisset, & transeundi damni quid dedisset: Item si amphora ex resticulo suspensa decidisset & damnum dedisset: sed ad exemplum actionis ex hoc edicto, & quidē ejus parte priori dari oportet actionem, *d. l.* 5. §. 12. *junct. l.* 1. §. 3. *h.*

(α) V. gr. posuit aliquis ex meis ædibus me ignorante, quod delapsum erat aut nocuerat. Hîc contra me actio non datur, quia non habui positum, cùm ignoraverim, *per d. l.* 5. §. 10. 12. Ergo hoc edictum cessat. Ergo dabitur actio contra eum, qui posuit, Brunneman. *ad d. l.* 5. §. 12. vid. Bach. *in Tr. vol.* 1. *disp.* 11. *lit. C.* Hilliger in Donell. *lib.* 15. *c.* 42. *lit. a.*

XLI.

BIU Cujas

XLI. Hodie hujusmodi casibus ad Edictum hoc spectantibus agitur in simplum seu ad damni æstimationem: ac pro modo admissi & culpæ pœna est arbitraria. (α) Valer. Andr. Dess. *in not. ad Zœs. comm. in* §. 1. *l. de oblig. quæ ex quasi del. num.* 4. & 5. Regner. *in d.* §. *Hodiernus usus.*

(α) Dubitat Brunnemannus *ad l. 1. num. 5. h. t.* num pœna dupli hodie sit sublata, cùm constet, non usu non tolli leges. Verùm in foro nostro ad simplicem æstimationem & agi & pronunciari solere certum. Dessel ius, Regnerus, Grœnwegen & Feltman negant ejus esse usum hodierno in foro, cùm æstimatio damni per effusionem dati hodie non fiat in duplum, sed simplex sit, cæteroquin culpæ pœna arbitraria. Schilter. *exerc. ad ff.* 19. *thes.* 79. *Non frequentantur*, ait, *actiones ex hoc Edicto ad duplum, ad quinquaginta vel decem aureos. & quæ reliquorum capitum sunt formulæ, quas deduxit Oldendorpius, utis uti qui possit: nec tamen prohibitio extat, per quam quis eis uti non possit. Frequentior tamen est actio ex moribus in factum ad simplicem æstimationem, & pro re nata ad pœnam arbitrariam. Atque hac ratione una eademque est actio, qua damnum ex causa L. Aquiliæ pariter & ex causa Edicti de effuso, dejecto, suspenso positóve persequimur.* Nota: In *Gallia* exemplo posterioris Edicti *L. Regia* pœna X. Francicorum constituta in eos, qui pannum suspensum ex fenestris in urbe Parisiorum habent; autor Franciscus est *Sur le fait la police de Paris* Conf. Thuan. 16. *histor.*

TIT. IV.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Jung. L. 3. tit. 41. C. de noxal. action.

XLII. Actiones noxales (α) ex servi delicto non constituunt speciem aliquam per se subsistentem cæteris contradistinctam, sed potiùs noxalitas est qualitas quædam actionibus ex delictis privatis (*non publicis l. 2. C. de accusat.*) accedens, ita ut sit actio noxalis furti, rapinæ (β) &c. Cùm enim servus non possit conveniri, *l. ult. C. h. t. l. 6. C. de judic.* neque bona habeat, unde satisfaciat actori; æquum visum fuit, ne delictum servi maneret impunitum, ut consuleretur ei, cui damnum datum, in dominum dare actionem, ut servum dedat, aut litis æstimationem præstet §. 1. 2. *I. h. t.* Conf. Perez. *h. t. n.* 1. & *seqq.* Frantzk. *h. t. n.* 4. & *seqq.* & *Add. th.* 8. *Ob damnum nostrum. A. noxales. Ear. Descriptio, & Fundamentum.*

(α) Quid vocabulum Noxæ denotet, vid. Thomæ *tr. d. nox. animal. c.* 10. Scilicet, Noxa, à nocendo dicta, interdum denotat ipsum factum *l. 1. h. t.* ita noxa dicitur committi, §. *omnis autem* 5. *Inst. d. noxal. act. l.* 7. §. 1. *d. damn. inf. l.* 17. §. 17. *d. ædil. edict.* & servos nocere noxam, *l. si à substituto.* 45. §. 1. *d. legat.* 1. *l. pretia rerum.* 63. *pr. ad L. falc d.* & pœna noxæ esse vindicta *l.* 131. *d. V. S.* interdum qualitatem facti: ita in Instrumento Pacis Cæsareo-Svecico & Cæsareo Gallico sæpissimè: sive noxa quid fieri debere, confer *d. l.* 131. ibi: *fraus & ipsa noxa dicitur, d. V. S.* interdum reatum, obligationem & actionem ex isto facto; ita noxa dicitur caput sequi, *l. fin.* §. 5. *l.* 20. *h. t.* & servus noxa solutus, *d. l.* 17. §. 17. & §. *seq. d. ad l. edict.* interdum damnum, quod ex facto sentimus: ita noxam sarcire, *l. 1.* §. 11. *si quadrupes pauper. fec.* ubi tamen alii legunt noxiam, interdum pœnam, aut id, quod pœnæ loco est: ita animal dicitur noxæ dari, vel in noxam, *l. 1.* §. 11. & 14. *si quadrup. paup.* nisi illam priorem phrasin noxæ dedere malis explicare cum Tiberio Deciano *in tr. crimin. lib. 1. c.* 15. *num.* 6. 7. quod idem sit ac dedere pro noxâ, id est, damno dato. Denique significat interdum noxa ipsum corpus, quod nocuit §. 1. *Inst. d. noxal. act.* ita noxa dedi dicitur §. 1. *Inst. d. off. c. jud. l.* 7. §. 1. *quod vi aut clam. l. 1. pr. d. his qui effud.* Noxia verò ipsum est delictum, *d.* §. 1. *Inst. d. nox. act.* Unde Glossa *ad l. 1. pr. verb. si quadrup.* & §. 1. *ff. si quadrup.* versiculum habet:

Noxia delictum, delinquens Noxa vocatur.

Noxæ deditio valdè est antiqua, ex ipsa lege Mosaica suam quodammodo originem trahens, *v. Exodi.* 21. De Romanis constat, quòd in casu etiam pauperiei noxæ deditionem ipsi XII. tabb. Legi inseruerint, *pr. Inst. l. 1. pr. si quadrup. pauper.* Vid.

β) Thomæ *d. l.* (β) V. gr. Servus Titii furtum mihi fecit, vel bona mea vi rapuit, vel damnum mihi intulit vel injuriis me affecit, qualem actionem possum instituere? Sanè directò contra servum non possum agere, quia actio est juris civilis, quo jure servus habetur pro mortuo, imò standi personam in judicio non habet *l. 1. C. d. precib. Imper. offer.* neque directò possum contra dominum agere, quia ipse non deliquit; Sed obliquè saltem contra Titium ago adjectitia qualitate ob factum servi; quod æquum est, ut qui commodum sentiat, ad eundem detrimentum servi culpâ factùm quoq; pertineat; quæ actio dicitur *noxalis*. v. *Th.* 44.

BIU Cujas

Contra quem. XLIII. Datur igitur hæc actio contra dominum (vel etiam adversus tam bonæ quàm fidei possessorem (α), *l.* 11, 13. *h. t. l.* 27. §. *f. de r. v.* Non obst. *l.* 27. §. *f. h. l.* 27. §. 2. *ad L. Aquil.*) servi, qui sine culpa domini, *l.* 2. 3. 4. *h. t. l.* 2. *l.* 4. *C. eod. ubi* Perez. n. 6. Vid. Zœs. *h. n.* 11. damnum delicto privato dedit: & quidem post delictum commissum alienato servo novus dominus (*non tamen à domino ipso, cui fortè damnum dedit, l.* 1. *C. h. t. l. ult. C. an serv. ex suo fact.* Perez. *num.* 7.) convenitur: noxa enim caput servi sequitur, §. 5. *h. l.* 20. *l.* 37. *l. pen. D. eod.* quia obligatio ex delicto semel contracta inhæret servo, atque ita unà cum servo transfertur ad dominum *l.* 7. *pr. h. add. l.* 1. §. 1. *de ad. edict.* Datur etiam contra eum, qui dolo malo fecit, quò minus haberet servum in potestate, *l.* 21. *pr. h.* vid. *l.* 24. *l.* 25. 26. *h.*

(α) Contra bonæ fidei possessorem noxalis datur, v. Wesenb. *in v. C. ad h. t.* Treutl. *vol.* 1. *D.* 19. *th. pen. lit. C.* Non obstat *l.* 1. §. 1. *d. serv. corrupt.* Respondet enim Cujacius *tr. ad Afri. ad d. l.* 28. eum textum non loqui de actione servi corrupti noxali, sed de ea, qua suo nomine convenitur, quà non tenetur b. f. possessor, quia re sua abuti se existimavit, nec dolo malo servum corrupit in fraudem alterius. Add. Bachov. *ad Tr. d. l.* Arumæus *ad ff. Disp.* 10. *th.* 1. Paul. Berens *Disp.* 14. *them.* 1. *th.* 5.

Adquid? XLIV. Movenda est hæc actio (α) alternativè, (β) & ita ferenda sententia; nimir. ut aut noxæ servum dedat dominus, aut litis æstimationem solvat, *l.* 1. *h. t.* §. 1. *de off. jud. l.* 6. §. 1. *de re judic.* Sin verò post latam sententiam non noxæ dedat, (γ) & expectet actionem judicat, (δ) litemque in hac contestetur, tunc omninò litis æstimationem præstare tenetur (ε) *l.* 20. §. 5. *de pet. hered.* Bach. *not. ad* Wesenb. *n.* 3. *h.*

(α) V. *supr. th.* 42. in hac actione idem petitur, quòd aliàs in actione furti, vi bonorum raptorum, damni, aut injuriæ petendum est, cùm qualitas hæc (noxalitas) non immutet naturam principalis actionis *arg. l.* 5. §. *pavonum. d. acqv. rer. domin.* & Dominus saltem ex accidenti conveniatur, accidens verò (β) non immutat rei substantiam. (β) Ubicunque actio ex *alternativa obligatione* venit instituenda, actoris seu creditoris est, libellum ejusque petitionem, si videlicet Rei seu debitoris sit electio, ni pœnam plus petitionis incurrere velit, alternativè formare §. 33. *Inst. d. act.* ibique Fabr. *num.* 4. (γ) Schneidevv. *num.* 8. & DD. communiter. (γ) Cùm possessor potuisset se liberare ob damnum à servo datum servum noxæ dedendo, scil. intra quadrimestre temporis spatium judicatis datum, vel et- (δ) iam post illud, antequam conveniatur, (δ) Et sic quasi novum suscipit judicium, protrahitque litem, (ε) Nec amplius habet electionem, sed præcisè ad damnum restituendum tenetur, *d. l.* 20. §. 5. *hered. pet.* Nota: Re peremta, seu vero non amplius existente, obligatio in illo v. gr. tradendo quidem perit, sed altera v. gr. ad æstimationem præstandam remanet, quam debitor *præcisè* tenetur præstare, *l.* 95. §. 1. *d. solut.*

XLV. Quòd si servus noxæ, h. e. pro maleficio in locum pœnæ, seu reparationis damni, sit deditus, & ipse quæsitâ deinde pecuniâ damnum resarcire & se quasi ipsum luere possit, invito etiam domino auxiliô prætoris est manumittendus (α) §. 3. *de nox. action. l.* 4. §. 1. *de manumiss.*

(α) Potest servus resarcire damnum, si nummos aliundè comparatos damnum passo dederit; utpote si quis misericordia ductus tantum servo submineret recepturus postea tantundem, si liber factus fuerit. Existimat Ostermann. *ad* §. 3. *Inst. d. nox. act.* fieri id posse, si servus tamtum de suo demenso parcat, defraudando genium suum, hoc ipsius proprium esse, & damnum inde resarciri posse. Ast vix admittet id dominus, cùm servus nihil proprii habeat, sed quicquid acquirit, domino acquirit, § 4. *Inst. per quas person.* Theophilus ad *d.* §. 3. opinatur, si servus operis suis atque ministerio delicti æstimationem ei, in quem deliquit, præstiterit; sed notat Manzius, de eo modo in textibus juris nihil haberi.

Cessatio. XLVI. Procedunt dicta I. si vel ignorante dominô, vel sciente quidem, at prohibere non valente servus nocuit: aliàs, si jubente domino; vel non prohibente, cùm prohibere posset & deberet, in solidum tenetur dominus (α), *vid. l.* 2. 3. 4. *pr. &* §§. *seqq. h.* II. Si servus alteri, non ipsi domino suo nocuit: nam si suo damnum intulerit domino, actio nulla est, (β) §. 6. *I. h.* imò quæ ab initio erat, cùm adhuc esset servus alienus, intercidit, quando in hujus,

cui

BIU Cujas

cui nocitum, venit poteſtatem, *l.* 17. *l.* 18. *d. furt. l.* 16. *ad L. Aquil.* III. Si ſervus interea, anteq. agatur, haud ſit manumiſſus: manumiſſione enim exſtinguitur noxalis actio: (γ) competit autem adverſus manumiſſum directa ex delicto (δ), *l.* 1. 2. 4. *C. ne ſerv. pro ſuo fact.* §. 5. *I. h.* Add. Frantzk. *h. n.* 11. Bachov. *de action. diſp.* 8. *th.* 18. Præterea ſi ſervum pro derelicto habeam, liberor actione, *l.* 38. §. 1. *h.* ſed & mortuô ſervo ante, quàm accipiatur judicium, omninò hac actione non tenebitur dominus, *l.* 39. §. *f. h.*

(α) Nec liberatur, ſi velit noxæ dedere ſervum, quia (β) ipſe occidiſſe videtur, ſupr. V. *th.* 20. *l.* 7. (β) Inter dominum & ſervum quòd nulla conſiſtat obligatio, eſt dominica poteſtas, quæ impedit oriri obligationem, Mynſing. *ad* §. 6. *Inſt. h. t.* quia vi illius poteſtatis pro una eademque perſona habentur, & Dominus caput ſervi eſſe reputatur: jam autem nulla conſiſtit inter hos, qui pro eodem ſunt, obligatio vel actio. Weſenb. *ad Iuſt. d. t. num.* 1. poteſt dominus ſeruum corrigere, qualis correctio moderata ipſi permiſſa *eſt* §. 1. *Inſt. d. his qui ſunt* (γ) *ſui vel al. jur.* (γ) Adverſus Dominum, qui eum manumiſit, non datur, quia noxa & noxalis actio caput ſequitur; ſed manumiſſor non amplius eſt (δ) ſervi caput, (δ) & tunc itidem noxa Caput ſequitur, qui manumiſſus nactus eſt Caput (civile) i. e. ſtatum libertatis, ut propterea non amplius opus ſit obliquata actione erga Dominum, ſed directa actio, v. gr. furti, vel ſi rapuit, vi bonorum raptorum, vel damnum injuria dederit, Legis Aquiliæ, vel ſi injurias intulit, injuriarum inſtitui poſſit Harprecht, *ad* §. 5. *Inſt. d. noxal. act.* Nota: I. Si ſervus Communis uni ſocio damnum dederit, ceſſat noxalis actio adverſus ſocium, quia ea non recipit diviſionem, ſed agendum eſt actione communi dividundo, ut damnum dividatur. *l.* 41. *h. t.* ibiq; Brunneman. II. Læſus recipiens ſervum à bonæ fidei poſſeſſore, poſtmodum convenitur à verò domino. Huic recipiens poteſt opponere exceptionem, ut prius ſolvat æſtimationem damni, *l.* 28. *h. t.*

XLVII. Moribus hodiernis actionis hujus nullus eſt uſus, (α) propterea quòd ſervi non exſtent, ſed hominum liberorum operâ ad miniſterium noſtrum utamur, qui ipſi ex delictis ſuis conveniuntur, nec noxæ deduntur: neq; dominus de eorum facto regulariter tenetur, (β) niſi ſit, quod ei imputetur (γ), vel niſi juſſerit. Add. Valer. Andr. Deſſel. *add. ad Zœſ. comm. in Inſtit. h. t. n.* 4. Aliquando & dominus ratione mercedis, miniſtro quam debet, damnum reſarcire tenetur. Land. R. *L.* 2. *art.* 23. Coler. *dec.* 208. *n.* 3. Schulz. *h. lit. a.* *Hodiernus uſus.*

(α) Inde hæc actio noxalis ab Oldendorpio, Schachero & Fibigio neglecta eſt. Etſi verò Dominus aut pater familias etiam apud nos ex culpa & maleficio ſuorum quandoque teneatur, nulla tamen noxæ deditio locum habet, nec actio noxalis. Et quanquam dominus dicitur teneri peculiotenus & *quoad mercedem*, id tamen apud nos non actio eſt, niſi eam ex judicato dixeris, *l.* 34. ibique Brunnem. At nec actio judicati nobis frequentatur: ſed arreſti aut executionis eſt ſpecies, qua de ſalario aut mercede miniſtri aut famulæ damni dati ſit repa- (β) ratio. Schilter. *ad h. t. th.* 80. (β) Dominus ex delicto famuli ſive ancillæ, quorum operas pro certa mercede conduxit, regulariter non tenetur, niſi illi actibus ſibi commiſſis peccaverint, tum enim dominum ex delicto famuli conveniri poſſe, text. *in l.* 1. *pr. junct.* §. *familiæ.* ubi Bartol. & DD. *comm. d. publican.* Maſcard. *d. probat. lib.* 2 *concl.* 892. Neque in foro Saxonico res aliter ſeſe habet. Land. *lit.* 2. *art.* 32. Weichbild *art.* 78. ubi Gloſſ. Coler. *p.* 1. *deciſ.* 208. Carpz. *p.* 4. *c.* 43. *d.* 7. (γ) Si dominus in illis eligendis culpam admiſerit, tum Dominus, qui ſui famuli delicto obviare debebat, *l.* 2. & 4. *C. d. nox. action.* ibique Brunnem. tam jure Saxonico quam civili in ſolidum tenetur, & in arbitrio eſt damnum paſſi, an adverſus Dominum, an contra Famulum agere velit, text. eſt *in l.* 1. *C. ad L. Jul. repetund. l.* 27. §. 9. & 11. *ad L. Aqv. l.* 3. *pr. l.* 7. *pr. naut. caup. l.* 1. §. 5. *in fin. d. publican.* Land. *artic.* 60. *num.* 10. §. Ihr ſolt. Carpz. *p.* 4. *c.* 17. *d.* 13. & 14. David Mevius, *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 8. *art.* 1. *num.* 26. & *ſeqq.* vid. Bachov. *d. action. diſp.* 8. *th.* 8. *in fin.* Joh. Herm. Stamm *d. ſervit. perſon. lib. c.* 14. Nota: I. Pater, ex delicto liberorum, quos in poteſtate habet, regulariter conveniri nequit, v. *l.* 22. *l.* 26. *C. d. pœn.* Enenckel *d. privileg. parent. privil.* 9. *num.* 2. nec directè nec noxaliter, §. *fin. Inſt. d. noxal. action.* nec in ſolidum, nec de peculio; v. omnino Manzius, *deciſ. Palat.* 80. neque ad legitimam pro filio delinquente ſolvendam, *arg. l.* 1. §. 21. *ad L. falcid. l.* 6. *l.* 8. §. 8. *ff. d. inofficios. teſtam.* Enenckel, *d. tr. privil.* 14. *part.* 1. *caſ.* 10. *num.* 16. Bachov. *d. action. diſp.* 8. *coroll.* 1. adeo, ut hoc ultimum nec ſtatuto introduci poſſe, nonnulli exiſtimen, Daniel Moller. *lib.* 3. *ſemeſtr.* 6. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *def.* 10. *in fin.* Vid. Bachov. *d. diſp.* 8. *Coroll.* 1. quamvis alii, & quidem plurimi, hujusmodi quidem ſtatutum durum, non tamen ipſo jure nullum eſſe, non ſine ratione ſtatuant; vid. Bachov. *d. l.* Enenckel, *d. tr. privil.* 9. *num.* 24. Lauterbach. *exerc.* 19. *concl.* 21. II. Si filiusf. habet peculium irregulare adventitium, in quo Patri uſusfructus non quæritur, (qui caſus enumerantur, *in authent. excipitur, cum duabus*

BIU Cujas

seqq. C. d. bon. quæ lib. vid. supra *Exercit.* 12. *th.* 5.) in ea bona ob delictum commissum & resarciendum damnum luendamque pœnam potest fieri executio, vid. Mynsing. *ad §. fin. num.* 7. *Inst. d. noxal. action.* Manz. *d. dec.* 80. *n.* 12.

Lib. X.

TIT. I.

FINIUM REGUNDORUM.

Jung. L. 3. tit. 39. C. finium regundorum.

(α) *De Finibus regundis* scr. Luchinus de Curte. *De Finibus & modo decidendi quæstiones confinium territoriorum* Paris de Puteo. *Finium Regundorum* seu *de quinque pedum præscriptione* Andreas Alciatus. *De Quinque pedum præscriptione* Johan. Jacobus Wissenbach. Chr. Weselovius. *De finibus Regundis Civitatum, Castrorum, Prædiorum*, Hieronym. de Monte Brixiano. *Finium Regundorum* Fridericus Kühlwein. *De juribus Finium*, Henricus Linck. Joh. Ludov. Nicolai. *De Judicio Finium Regundorum* Anton. Lopez. Leitam. *De jure & Controversiis Limitum & Finibus Regundis* Joh. Oettingerus. *De jure Limitum* Christianus Klengelius. Johannes Brunneman. *Glossæ Agrimensariæ & Notæ ad varios Auctores Finium cum observationibus*, Nicol. Rigaltii.

Continuatio. Causæ QUARTA, Unde actio. Origo. Fin. Reg. Ejus.

XLVIII. Quartum * genus Controversiarum seu actionum civilium descendit ex rei ipsius natura, quâ ita exigente lex citra ullum proprium contractum, aut delictum actionem producit. Hujus generis sunt, (1) Confinium, (α) unde venit actio finium regundorum, (2) Communio * & (3) Detentio rei, * quam exhiberi alterius interest.

(α) Duorum Confinium extrema & vicinitas rectè *Finis* dicuntur, *t. t. ff. & C. hic.* Modestin. Pistor. *vol.* 1. *consil.* 14. *num.* 2. Unde *Confinii* appellatione ille denotatur locus, in quo territoria, vel agri, sive eorum possessores iisdem se finibus attingunt, *l. illud quærendum* 83. *pro socio. l. patronus.* 35. §. 1. *d. legat.* 3. *l. ad.* 10. 7. *§. fin. & l.* 8. *d. acqu. rer. dom.* Sicuti *Trifinium & Quadrifinium* Veteres id nominarunt, ubi tres vel quatuor possessores ita conveniebant, *l. sed & loci* 4. §. *non solum.* 8. *& fin. ff. h. t.* ibique Anton. Faber, *in rational.* Brissonius, *de formul. pop. Roman. lib.* 5. Rosin. *d. Antiquitat. Roman. lib.* 8. *cap.* 6.

** v. th.* 1. *l. & XV.* 47. ** v. XV.* 17. ** ib.* 28. *def.*

XLIX. Finium (α) regundorum (β) actio (γ) est, (δ) quæ datur inter eos, qui confines habent agros, ut fines discernantur, & declarentur, atque quod interest alterius, fines confusos non fuisse, præstetur, *l.* 1. *l.* 4. §. 1. *l.* 8. *h.* §. *quædam.* 20. *I. de act.*

(α) Fines alio nomine etiam *Limites* vocantur, *l. pro loci.* 6. *C. d. annon. l. petitionem* 13. *C. d. advoc. divers. judic.* vel *Limina.* §. *si ab hostibus Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.* ex ratione ibi adjectâ. Unde etiam Limenarchæ, *l.* 19. §. 10. *d. muner. & honorib. l. limenarchæ.* 4. *d. fugitiv.* qui portubus præsunt, eosque suis præsidiis, præsertim in hostium confinio, custodiunt, à quibusdam derivari solent, Catell. Cott. *in memorabil. verb. limenarchæ.* quibus tamen Frideric. Kühlevvein, *d. sert. d. jure & action. finium regundor. th.* 7. non assentitur, sed hujus dictionis originem à Græcis potiùs, à vocabulo λιμὴν deducit cum Guil. Budæo, *in annot. ad d. l.* 4. *d. fugitiv.* item *Termini, l. eos* 12. *h. t. l.* 1. *C. eod.* à quo *Terminales Arbores*, Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 22. *& Terminales Lapides*, Ammian. Marcellin. *lib.* 18. terminare enim pro limites constituere dixit Cicero, *lib.* 1. *offic.* & Terminus dicitur, quòd terræ mensuram determinet & designet, Hieronym. Mont. *cap.* 15. *num.* 3. Idem *Ora*, quibus non solùm terrarum & locorum, ut ap. Ciceron. & alios, sed etiam cujuscunque rei extremitates determinantur; sic ora vestis, *in clem.* 2. *d. vit. & honest. Clericor.* item *Frontieræ*, quæ ultimæ partes territorii, usque ad quas illud extenditur, ita dictæ, quòd frontem adversus aliud territorium faciant, Arism. Tepat *compend. decis. tit.* 553 *cap.* 1. Guido Pap. *singul.* 176. Schneidewin. *ad. §. Insula.* 22. *Inst. d. rer. divis.* Mynsing. *eod. num.* 5. Item *Metæ*, inde versiculus:

Dum tua rura metis, vicinis parcito metis.

Clem. 1. *d. hæreticis.* ibique Gloss. *in verb. metas.* Hieron. Mont. *d. finib. regund. c.* 15. *num.* 3. Quæ appellationes, quamvis à quibusdam ad publicos saltem fines propriè referantur, promiscuè tamen eos tam pro publicis, quàm privatis usurpatas legi, ex textibus jam allegatis & scriptoribus hinc inde patet, Wesenbec. *ad tit. C. fin. reg. n.* 2. Paris de Puteo, *de verbor. feudal. signific. vocab. finis.* Sicuti enim Limites in genere sunt signa seu subsignacula tam Jurisdictionis, quàm privatorum agrorum, fines à se invicem separantia, ita etiam Ter-

BIU Cujas

Termini Francisc. Viv. *commun. opin.* 870. *n.* 5. Besold. *in thesaur. pract. lit. M. num.* 27. Hinc in ordine Mendicantium à terminis, quos pervagantur, *Terminarii* dicuntur illi religiosi, à quibus mendicando nihil in rure, neque in urbe relinquitur non peragratum. Joh. Wolff *lection. memorabil. vol.* 2. *pag.* 206. *num.* 8. Germanicè Fines nominare solemus, Gräntzen und Anwandung / Scheidung / Marckung / Vereinung / Flubr / Besold. *d. l. lib. G. voc.* Gräntzen. *& lit. M. voc.* Marck. add. Andr. Knich. *d. sublim. & reg. territor. Jur. c.* 3. *num.* 4. Gilman. *Symphorem. tom.* 2. *part.* 1. *vot. num.* 94 Sunt autem *Fines* Regionum ac Fundorum confinium extremitates, certis & notabilibus signis demonstratæ & ab invicem distinctæ, ad id, ut lites & bella dirimant & cuique, quod suum est, demonstrent. v. Hieronym. de Monte *d. fin. cap.* 15. *num.* 2. *&* 11. Curt. Junior. *consil.* 158. *num.* 22. Nota: I. Differunt *Fines* à *limitibus*, *confinibus*, & *terminis* propriè ita dictis in hoc, quòd limites habeantur pro eo, quod extra fines continetur, & limitato agro regulariter non cedit *l.* 7. §. 1. *d. peric. & comm. rei vendit.* Cujac. 2. *obs.* 9. Brisson. *d. form. popul. Rom. lib.* 6. *pag.* 502. Confinia verò semper respectum correlativum ad confinem habeant, & nunquam absolutè, sicut interdum fines, considerari queant, neque de illis limitato seu confinato quidquam in solidum cedat; cùm ex quo confine quid dicitur, etiam alterius esse intelligatur, *l. arbor.* 19. *commun. divid. l. adeo.* 7. §. *fin. l.* 8. *d. acq. rer. dom. l.* 35. §. *fin. d. contrah. emt.* Riminald. *Consil.* 421. *num.* 67. *& consil.* 619. *num.* 118. Tusch. *conclus.* 698. *num.* 1. *lit. C.* Et Termini denique solummodo sint signa, quæ fines monstrant ac designant, *tot. tit. d. term. mot.* Fines autem ipsæ res signatæ & determinatæ reputentur, *t. t. ff. & C. fin. reg.* quæ intra limina consistunt, & regulariter in modum agri cedunt *l. si ita.* 16. §. *dominus.* 1. *d. us. & habit. l.* 2. §. 6. *pro emtor. l.* 63. §. 1. *de contrah. emt.* Wesenbec. *consil.* 3. *n.* 78. Gilmann. *Symphor. tom.* 3. *part.* 1. *vot. num.* 102. His tamen vocabulis sine discrimine & uno pro alteto tam JCtos, quàm alios Latinos Scriptores semper usos fuisse, clarum est, §. *si ab hostibus* 5. *Instit. quib. mod jus patr. pot. solv.* Francisc. Marc. *decis. Parlam. Delphin. part.* 2. *quæst.* 338. Arism. Tepat. *compend. decis. tit.* 553. *cap.* 2. *Felin. ad cap. indicante.* 9. *d. præscript. n.* 7. *&* 8 Kühlewein. *d. l. th.* 8. II. Veteres, inter quos etiam Judæi, teste Josua *c.* 15. 17. *&* 19. possessiones suas à quatuor mundi plagis determinarunt, distribuendo illas in *Orientales*, *Occidentales*, *Meridionales*, *& Septemtrionales.* Hieronym. d. Monte *d. fin. cap.* 16. *num.* 1. Speculat. *l. b.* 4. *tit. d. emt. & vendit.* §. *sciendum.* 1. *vers. item nota. num.* 12. Quibus multum conveniunt ea, quæ antiquitas Romana in horum denominatione observavit, dum ab illâ limites maximi seu publici in *Decumanos & Cardines* fuere distincti, Brisson. *d. form. popul. Roman. lib.* 5. ita ut *decumani* à numero jugerum sic dicti, & ex Augusti constitutione 40. pedum latitudinem habentes ab ortu in occasum; Cardines 20. pedum latitudine ex transverso à meridie in septentrionem dirigerentur. Cujac. *lib.* 2. *obs.* 9. Wesenbec. *ad tit. C. fin. reg. num.* 11. ad quorum exemplum postmodum illi, qui ab occasu ad ortum decurrebant, *Prorsi*; qui verò à Septentrione in meridiem, *Transversi* appellati sunt, de quibus Festus *lib.* 4. Plinius, *lib.* 18. *cap.* 34. Isidor. *Etymol. l.* 15. *cap.* 14. add. Hyginus *in libr. d. limitan. constituend.* Carol. Sigon. *d. antiquitat. Roman. libr.* 2. *c.* 2. *circ. fin.* & Rosin. *antiquit. Roman. lib.* 8. *cap.* 11. *in fin.* III. Fines alii sunt *Naturales*, quos ipsa natura benignissima omnium rerum mater denotat atque constituit, quippe pro æternis habentur, & perpetuò stare à nobis præsumuntur, quales sunt *Mare*, *Flumina*, *Montes Valles* & similia, Francisc. Marcus *part.* 2. *decis.* 112. *num.* 8. alii *Industriales* seu *Artificiales*, qui opera hominis determinantur, & instar hominum mutationi subjecti sunt, *arg. l. eos.* 12. *h. t.* ut *Lapides*, *Columnæ*, *Fossæ*, *Aggeres*, *Ædificia* & alia factum hominis requirentia, Mascard. *concl.* 393. *num.* 9. Alciat. *d. præsumt. reg.* 2. *præs.* 13. Mynsing. *cent.* 6. *O.* 25. *num.* 3. *&* 4. Zas. *in paratitl. ad tit. fin. reg. num.* 8. IV. Alii sunt *Publici* seu *principales*, qui à Principe vel alio Magistratu hanc potestatem habente statuuntur, *l.* 12. *C. d. excusat. muner. lib.* 10. *l.* 13. *C. d. advoc. divers. judic.* Knichen. *d. sublim. & reg. territ. jure cap.* 3. *num.* 1. vel etiam casu naturali, *l. Attius* 38. *d. acq. rer. dom.* Schneidevv. *ad* §. *quod si naturali.* 23. *Inst. d. rer. div. n.* 3. & à privatorum dominio regulariter sunt exempti *l.* 7. §. 1. *d. peric. & commod. rei vendit.* Hieronym. d. Monte *d. fin. cap.* 76. *num.* 8. Hujusmodi erant illi, quibus olim agri limitati erant circumscripti, & in centurias divisi *l.* 16. *d. acq. r. dom. l. f. n. C. d. fund. limitroph. lib.* 11. *l. Lucius.* 11. *d. evict.* quique populo iter præbebant ex lege Sempronia, Cornelia & Julia, Cujac. 2. *obs.* 9. alii *Privati*, qui à possessoribus ipsis *l.* 11. *ff. l.* 2. *C. h. t.* Synops. Basilic. *lib.* 58. *tit. d. term. mot.* vel à judice, *l. si irruptione.* 8. §. 1. *h. t.* Brous *consil.* 78. *num.* 8. *tom.* 3. Colet. *ad cap. quia indicante* 9. *d. præscript. num.* 17. *&* 18. vel necessitate, *l. adeo.* 7. §. *insula.* 3. *l. ergo.* 30. §. *alluvio.* 3. *ff. d. acq. rer. dom.* Conan. *comm. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 2. *& seqq.* vel præscriptione *l. fin. C. eod. l. pro emtore* 2. §. *cum Stichum.* 6. *pro emtor.* Felin. *ad d. cap. quia indicante.* 9. *de præscript. circ. fin.* suam determinationem accipiunt, Wesenb. *ad C. h. t. num.* 10. *&* 14. Ab hac distinctione parum differt illa, quæ à determinationis modo desumitur, ac fines inter *Majores* & *Minores* dispescit, Germanicè Land- und Marckt-Gräntzen. Besold. *thesaur. pract.* voc. Marckt. ita ut Majores sint, qui totum imperium §. 5. *Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* aut ex illo certam regionem, *si Patronus* 35. §. 1. *d. legat.* 3. aut provinciam, *l.* 2. §. 4. *&* 5. *C. d. offic. Præf. Prætor. Afr.* Minores verò, qui territoria, *l.* 239. §. 8. *d. V. S.* f.

Di-

BIU Cujas

Districtus Civitatum & Castellorum *d. l.* 2. §. 14. *C. d. off. præf. prat. Afr.* item privatorum prædia & possessiones *l. t. ff. & C. fin. reg. l.* 21. *quæ in fraud. credit.* designant. Gœdd. *ad d. l.* 239. §. 8. *d. V. S.* Anton. Faber *ad l. fin. d. jurisdict.* Petr. Platean. *ad tit. Inst. §. quædam actiones.* 20. *num.* 11. V. alii sunt *Ecclesiastici*, quorum fundi vel prædia ab Ecclesiis possidentur, & ad earum patrimonium spectant, ut sunt Diœceses, *c. quicunque* 16. *qu.* 4. *cap. cùm causam.* 13. *d. probat. Novell.* 6. *cap.* 2. Parochiæ, *t. t. d. paroch. cap. pastoralis.* 9. *d. his quæ fiunt à prælat.* Villæ, *cap. ex literis.* 3. *d. probat.* & alia ejusmodi bona, Andr. Knichen. *d. jublim. & reg. territor. jur. num.* 80. *&* 81. Joach. Stephan. *Instit. jur. Canon. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 4. 10. *&* 30. *& lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 13. Mont. *d. cap.* 76. *num.* 3. *& cap.* 12. item *cap.* 13. *num.* 2. Tholosan. *syntagmat. lib.* 15. *c.* 12. *num.* 3. *& 4. & lib.* 17. *cap.* 3. *n.* 11. Inter quæ Xenodochia seu hospitalia privata, non referuntur, quippe quæ Ecclesiarum nomine propriè haud veniunt *Clement. per literas. d. præbend.* nec earum privilegiis gaudent, Thomas Grammat. *in annotat. ad Matth. d. Afflict. decis.* 67. *num.* 6. Felin. *ad cap. de quarta.* 4. *d. præscr. num.* 3. *&* 9. Curt. Junior. *consil.* 20. *num.* 2. alii sunt *Seculares*, qui in genere omnes dicuntur, qui agris seu possessionibus Laicorum cohærent, *l.* 44. *d. recept. arbitr. & qui arbitr.* VI. alii sunt *Antiqui*, quorum initium ignoratur, quique ex longa, continua & inveteratâ observantia possessores distinguunt, Hieronym. Mont. *d. fin. cap.* 21. *&* 75. *n.* 6. Joseph. Ludovic. *concl.* 38 *vers.* 22. observantia enim in confinibus declarandis plurimum valet, & non modò probationis, sed etiam legis loco est, *l. sed & ea.* 35. *d. legib. l.* 1. *C. d. servit. & aqu.* Anton. Fab. *in rational. ad l.* 11. *h. t.* Knichen *d. sublim. & reg. territ. jur. cap.* 3. *num.* 82. Riminald. *lib.* 6. *consil.* 696. *num.* 37. Nota: I. Qualis annorum series ad memoratæ antiquitatis notam requiratur, variant DD. Quidam quadragenarium, vel adhuc brevius spatium sufficere oppinantur. Matth. d. Afflict. *dec.* 83. *num.* 7. Boër. *decis.* 124. *num.* 18. Covarruv *lib. var. resol. cap.* 15. *num.* 2. Alii verò 50. vel 60. Alii 70. imò 80. 90. 100. annorum cursum desiderant, de quibus Cardin. Tusch. *concl.* 341. *sub lit. A. num.* 4. Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 103. Gerard. Mazòl. *cons.* 75. *num.* 27. Sed plurimi arbitrio judicis hanc decisionem committendam censent. Surd. *decis.* 103. *num.* 11. Alexand. *l.* 1. *cons.* 79. *num.* 5. Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 2. *cas.* 4. *num.* 5. II. Equidem Antiquum propriè & verè dicitur, quod à suo initio hominum memoriam excedit, *l.* 3. §. 4. *d. aqu. quotid. & æstiv.* junct. *l.* 1. §. *fin. & l.* 2. *in pr. ff. d. aqu. & aqu. pluv. arcend. cap.* 1. *d. præscript. in* 6. Guid. Pap. *in singul.* 387. *num.* 3. Curt. Junior *consil.* 17. *num.* 3. nec minorem metam, quàm centum annorum attingit, Coras. *ad l. admonendi part.* 3. *num.* 84. Vivius *lib.* 3. *commun. opinion.* 965. *num.* 8. cum longissima hominis vita eousque extendatur, *l.* 8. *de usufr. leg. l. fin. C. d. SS. eccles.* Petrus à Duenn. *in regul.* 299. *n.* 7. Srephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *cap.* 562. *num.* 26. *&* 27. Nihilominus tamen, quia antiquum etiam de spatio minori, & interdum longè minori, usurpatur *d. l.* judicem ex facto proposito & subjectâ materia tempus quale statuendum arbitrari oportet Cravetta *d. antiquit. tempor. part.* 1. *in pr. num.* 3. *&* 6. Tusch. *d. conclus.* 341. *num.* 4. 5. *&* 43. Secus verò, quando de formâ lex certum annorum interstitium præscripsit, *d. cap.* 4. *d. offic. & pot. delegat.* Knich. *d. Jublim. & reg. territ. jur. c.* 3. *num.* 31. Alii fines sunt *Novi*, qui mutatâ priori facie, vel partium voluntate, *l. in finalibus.* 11. *ff. l.* 1. *C. h. t.* vel testatoris dispositione *l.* 24. §. 3. *&* 4. *d. legat.* 1. vel judicis autoritate *l.* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* vel alia necessitate cogente, *l.* 7. §. 5. *l.* 8. *d. acqu. rer. dom. l.* 2. §. *& omnes, C. d. offic. præfect. Prætor. Afr.* ita sunt constituti, ut illorum origo facilè demonstrari possit, Petr. Costal. *in adversar ad l.* 12. *ff. h. t.* Ruland. *d. Commissar. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 20. Wesenb. *ad C. h. t. num.* 9. VII. Fines alii sunt *Recti*, qui linea directa *l. inter eos.* 29. *d. acq. rer. dom.* alii *Transversi*, qui lineâ òbliquâ possessiones seu territoria dividunt, Wesenb. *ad tit. C. fin. regund. n.* 11. Hieronym. de Monte *d. finib. reg. cap.* 26. *num.* 15. Schneidewin. *ad §. insula* 22. *Inst. d. rer. divis. num.* 6. VIII. Alii sunt *Maritimi*, quibus mare; alii *Montani*, quibus montes suam determinationem faciunt, *arg. l. in nomine.* 2. §. 2. *&* 3. *C. d. offic. Præf. Præt. Afr.* Carol. Sigon. *antiquit. Rom. lib.* 2. *cap.* 2. Paris de Puteo *d. verbor. feud. signif. in verb. limes.* IX. Ad horum similitudinem etiam alii secundùm loci naturam, ubi terminantur, *Fluviales*, *Sylvatici*, *Fossales* &c. non ineptè appellari possunt, Arismin. Tepat. *compend. decis. tit.* 553. *cap.* 3. Paul. Busius *ad l. fin. ff. fin. regund.* Hieronym. Mont. *cap.* 17. *num.* 5. *& seqq.* X. Sicuti *Fines* in se & sine ullo vicini seu confinati respectu considerati duas partes seu extremitates constituunt; *Caput* nimirum, unde oriuntur, caput enim alicujus rei principium sæpè denotat, *l.* 1. §. *caput.* 8. *d. aqu. quotid. & æstiv. l.* 9. *d. servit. præd. rustic. l.* 19. §. *Scævola* 1. *d. negot. gest.* Hieron. Mont. *d. finib. regund. c.* 24. *num.* 13. Conan. *Comment. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 1. & *Pedem*, in quo tanquam in imo loco terminantur, hominis instar, cui inferior pars corporis pedes sunt, Gloss. *ad rubr.* C. *d. pedan. judic.* Francisc. Marc. *part.* 2. *decis.* 112. *num.* 4. Ita harum Extremitatum intermedia utrinque, sita *Latera* appellari consueverunt, *l. ad eo* 7. §. *quod si uno.* 4. *d. acquir. rer. dum.* Cœpoll. *d. servit. prædior. rust. cor. cap. d. fluminibus.* 31. *n.* 8. Kuhlvvein. *d. finib. reg. th.* 15. *seqq.* XI. Fines aliquando nominantur à quatuor plagis mundi, à ventis, à maximè adjacentibus fundi aliorum, videlicet si proximum prædium sit urbanum, rusticum, aratorium, vel vineatum, vel prativum, aut olivatum, vel domus aut turris &c. Mont. *d. fin.*

(γ) c. 16. (β) *Reguudorum* vocabulum pro *regendorum*

BIU Cujas

rum, verbum autem regere pro discernere, vel constituere ab antiquis Legumlatoribus fuit usurpatum, Oldendorp. *class.* 3. *act.* 14. Mynsing. *ad §. quædam.* 20. *Inst. de action. verb. finium regundorum.* Sichard. *ad tit. C. fin. reg. in rubr. num.* 3. Quamvis alii pro regere verbum ercisçere substituere malint, moti autoritate Apuleji *lit.* 6. *Metamorph.* ibi: *via ercisçundæ.* Cujac. *parat. C.* (γ) *fin. regund.* (γ) Hæc actio etiam vocatur. Quæstio finalis, *l. in finalibus.* 11. *ff. l. fin. C. fin. reg.* Finale jurgium, *l. quinque pedum* 5. *C. eod.* Finalis Lis, *l. si fines.* 10. *C. d. evict.* De finibus querimonia, *l. si quis.* 3. *C. fin. reg.* Limitis actio, *can. inter memorator.* 16. *qv.* 4. Finium regundorum judicium *l. sed & loci* 4. §. 1. *h. t.* add. Wesenb. *ad tit. C. h. num.* 33. Rittershus. *ad §.* 20. *Inst. d. act. ibique* δ) Coras. *num.* 6. *in fin.* (δ) Finium regundorum actiu definitur, quod sit *actio mixta, illi competens, qui habent prædia rustica confinia adversus vicinum possessorem, ut novi termini constituantur, vel antiqui evulsi aut confusi congruâ divisione reparentur & interesse præstetur*, §. *si finium* 6. *Inst. de offic. jud. l. hac actio* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *in pr. & §. fin. h. t.* Borcholt. *d. oblig. & actionib. cap.* 2. *part.* 2. *n.* 47. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 19. *th.* 2.

L. Fundamentum & causa (α) hujus actionis est tum dominium seu jus in re, *l.* 8. *pr. verb. domino suum restitui. l.* 1. *l.* 4. §. 5. *& 9. l.* 12. *h.* §. 20. *I. de action.* tum jus ad rem, seu quædam obligatio, descendens ex quasi contractu, qui consistit in eo, quòd possessores agrorum incidant in confinium, & non tam consensu quàm re confines fiant: indeque si res ita exigat, fines quâ potest ratione dirimantur, admittere teneantur, *l.* 2. *h.* ac si fines confundantur, alter alteri tacitè qs. ejus, quod interest præstationem promittere censeatur. Quod ita se habet, si casu; ut irruptione fluminis, vel errore fines agri confusi, (β) *l.* 8. *pr. h.* At si dolosè termini à confine dejecti vel exarati, ex delicto venit illa obligatio, (γ) ac ratione ejus præter criminale judicium, datur hæc civilis & rei persecutoria actio (δ) *l.* 4. §. 4. *h. l. si constiterit.* 4. *C. eod.* § *pen. J. verb. circa fines aliquid malitiosè commisit. de off. jud.* Bald. *ad l. f. C. h. n.* 5. 6. Perez. *in C. h. n.* 2. Casp. Manz. *ration. ad tit. de action.* §. 10. *n.* 9. *Causa & fundamentum.*

(α) Causa efficiens est jus civile, unde hæc actio ex L. XII. Tabb. descendit, *l.* 1. *& 2. h. t. l. fin. eod.*
(β) Probè secernendum est, utrum quis dolo, an verò per ignorantiam reus sit, vid. infr. *Th.* 53.
(γ) *lit. a.* (γ) Dolosos & temerarios Terminorum violatores pœna arbitraria, carceris, relegationis, imò & fustigationis affici posse, probat Carpz. *p.* 4. *c.* 37. *def.* 10. *num.* 7. *&* 8. Idem *prax. crimin. p.* 2. *qv.* (δ) 83. *num.* 69. 70. v. *Th.* 53. *lit. d.* (δ) Actione finium regundorum Civilis, & Termini moti Criminalis concurrunt, nec alterutram institutam alterius intentio prohibet *arg. l.* 4. §. 4. *h.* ibique Brunnem. *num.* 5. Nota: I. *Sanctione Carolina* criminali *artic.* 114. Terminorum violatio capitalis est, si quis terminos sive publicos sive privatos dolo moverit, v. Zieriz. & Stephan. *ad d. art.* 114. Econtra Jus Saxonicum Vetus 30. tantùm solidorum, pœnam à Terminorum violatoribus exigit, Landr. *lib.* 2. *art.* 28. vid. infr. *in l. h.* 47. *tit.* 21. *de Termino moto.* II. Utut utraque civilis & criminalis actio cumulativè & in uno libello intendi nequeat, poterit tamen succesivè id fieri, ut finito alterius judicio alterâ experiri liceat, *l.* 4. *d. publ. judic.* ibique Brunnem. *l. un. C. quand. civil. act. crim. præjud.* III. Quoniam hæ actiones, Civilis & Criminalis, tendunt ad diversa, v. gr. *illa* ad persecutionem rei familiaris; *hæc* ad vindictam, succesivè institui possunt; secus est in actionibus, quæ ad idem tendunt, quarum una instituta aliam extinguit, Brunneman. *ad d. l. quand. civ. l. actio.*

LI. Atque ob hoc duplex fundamentum, junctam sc. cum dominio obligationem (*sive ex qs. contractu sive ex delicto orientem*) dicitur mixta (α), *d.* §. 20. *I. de action.* h. e. & personalis *l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. l.* 1. *h.* & realis, *d. l.* 1. *l.* 8. *pr. l.* 12. *l.* 4. *pr. &* §. 2. *h. l.* 1. *l.* 3. *C. eod.* Aliquando tamen contingere potest, ut hæc actio solùm sit in rem: si nimirum confinis neque damnum intulerit finibus, neque fructus aliudve lucrum perceperit; & vice versâ, ut si tantùm in personam, seu finibus jam discretis tantùm detur ob præstationes personales, *arg. l.* 6. §. 1. *l.* 11. *l.* 14. §. 1. *comm. div.* *Est mixta actio.*

(α) Actio hæc est *Mixtâ*, quod mixtam causam obtineat, id est, tam *in rem* quàm in personam sit directa, *d.* §. *quædam.* 20. *Inst. d. action. l.* 1. *fin. reg.* Cujac. *in parat. C. eod.* Zanger. *d. except. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 307. Marant. *in specul. part.* 4. *distinct.* 3. *num.* 2. In rem, quando contra vicinum, vel novorum finium constitutionem *l.* 1. *C. h.* vel antiquorum custodiam & restitutionem vindicamus *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. §. *si dicatur.* 4. *& d ob. seqq ff. eod. l.* 1. *commun. divid.* Oldendorp. *class.* 3. *act.* 14. *num.* 6. Joh. de Blanasco *ad tit. Inst. d. act. rubr. d. act. fin. regund.* In personam, quando id, quod

BIU Cujas

adversarius ex loco nostro percepit, *d. l.* 4. §. *post litem.* 2. vel quod forte in agris metiendis impendimus, *l.* 46. *d. O. & A. d. l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* vel ejusmodi alia, quæ ex præstationibus hisce personalibus nobis debentur, petimus. *l. item Labeo.* 22. §. *familiæ. ff. famil. herciſc. l.* 4. §. 3. *commun. divid.* Borcholt. *ad tit. d. O. & A. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 47.

Quibus detur.

LII. Datur (α) igitur illis, (β) qui prædia confinia (*qualia ſolent eſſe ruſtica*, (γ) *agri ſcilicet: Urbana enim ut ſunt ædificia, quia parietibus diſtincta, non ſunt confinia: in quo conveniunt cum ædificiis ruſticis; ſicuti aliquando horti cum fundis ruſticis, l.* 4. §. *ult. h. t.*) habent (δ), *v. l.* 4. §. 10. 11. *l.* 5. *l.* 6. *h.* Frantzk. *h. t. n.* 13. *& ſeqq.* Henn. Hammel. *de action. c.* 52. *n.* 14. *& ſeqq. ubi etiam ad fines jurisdictionum aliorumve jurium hanc actionem accommodat.* Non ſolùm autem dominis, ſed etiam (ε), fructuariis (ζ), & jure pignoris (η) ſeu aliô jure in re (θ) fundos poſſidentibus competit, *l.* 4. §. 9. *h. t. c.* 3. *de probat.* Add. Henn. Hammel. *de action. c.* 52. *n.* 6. 7. Bachov. *th.* 8. (ι) Inter ſocios verò ceſſat hæc actio (κ) *l.* 4. §. 6. *& 7. h. t.* Non obſt. *l.* 27. *de S. U. P. l.* 14. §. 1. *ſi ſerv. vind. l.* 6. §. 2. 3. *l.* 11. §. *f. d. aq. pluv. arc.* Conf. Cujac. 22. *O.* 38.

(α β) Sc. principaliter. (β) Eorumque heredibus. *l. ſi familiæ* 48. *l. ſucceſſionum* 2. *C. fin. reg.* (γ) Locus aliter non eſt huic actioni, quàm inter eos, qui prædia *Ruſtica poſſident*; *Urbana* enim *parietibus* diſterminantur, & magis *vicini*, quàm confines dicuntur, ut in illis non ſit neceſſaria; ideoque ſi in agris ædificia juncta ſint, meritò ceſſat *l. hac actio* 2. *l. ſed & loci.* 4. §. *hoc judicium.* 10. *ff. h. t. ibique* Faber *in rational.* Donell. 9. *comm.* 11. *verſ. finium.* Franciſc. Marc. *part.* 1. *deciſ.* 500. *num.* 2. *&* 15. Si verò ædificium interveniat, vel horti in urbe ſint, de quorum finibus quæſtio incidit, eo caſu rectè agi poteſt, *d. l.* 2. *l.* 4. §. 10. *h. t.* Hærſolt. *part.* 2. *act.* 26. *num.* 3. Petr. Gregor. *Syntagm. lib.* 5. *c.* 5. *num.* 3. Plateanus *ad* §. *quædam. Inſt. d. act. num.* 12. Nota: I. Confines oportet eſſe litigantes, ita ut agrorum vel prædiorum termini ſibi invicem conjungantur, & nihil aliud, quàm limes interponatur, *d. l.* 4. §. *ſi aliter* 5. *&* §. *non ſolùm* 8. *h. t.* id quod ipſum actionis nomen indicat Weſenb. *ad C. h. t. num.* 46. Joh. Cruceus *ad* §. *quadam* 20. *Inſt. d. act. num.* 3. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 19. *th.* 2. II. Quando via publica poſſeſſores dividit, vel flumen ſeparat, inutile eſt hoc judicium *d. l.* 4. §. *fin. l.* 5. *h. t.* Tuſch. *concl.* 693. *lit. C. num.* 1. Joan. de Blanaſco *d. action. ſub. rubr. d. action. fin. reg. verſ. item benè.* Paris de Puteo *de finib. feud. c.* 16. *n.* 3. quia cum publico tunc habetur confinium, fluminum autem & viarum publicarum uſus communis eſt, & privatorum dominio eximitur, *l. prætor ait* 2. §. 2. *ne quid in loc. publ. l.* 24. *in pr. d. damn. infect. l. nemo.* 4. *in fin. d. rer. div.* Franc. Marc. *tom.* 1. *qv.* 386. *num.* 2. *& tom.* 2. *qv.* 38. *num.* 2. Cæpoll *d. ſervit. ruſtic. præd. cap.* 31. *n.* 6. Quamvis in univerſali flumina ad imperium, in particulari ad eos, quorum eſt territorium, ſpectare dicantur *cap. un. qua ſint regalia.* 2. *feud.* 56. Weſenb. *Conſ.* 306. *num.* 25. *&* 26. III. Secus tamen eſt, ubi rivus privatus interfluit, ibi namque nihil prohibet, quo minus hæc actio intentetur, *l. ſed ſi.* 6. *h. t.* cùm pars fundi ſit inſtar reliquorum limitum, Weſenb. *parat. hic num.* 4. Riminald. *conſil.* 382. *num.* 47. *cap.* 12. Hier. de Monte *cap.* 37. *n.* 3. IV. Non ſolum inter duos, verùm etiam inter tres plureſve competit hæc actio, *l. ſed & loci.* 4. §. *non ſolùm.* 8. *h. t.* ſi ſcil. ut confines inter ſe cohærent, Colleg. Argentor. *lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 18. Rittershus. *ad* §. *quædam* 20. *Inſt. d. action. verſ. reſtat.* (δ) Oldendorp. *claſſ.* 3. *act.* 14. *num.* 4. (δ) Ex dominio quodammodo proficiſcitur hæc actio, quamvis ſimul in perſonam dirigatur *l.* 1. *h.* Coraſius ad §. *quadam. Inſt. d. act. num.* 6. vid. ſupr. *th.* 51. Nota: I. Datur hæc actio bonæ fidei poſſeſſori, quòd bona fides omnem culpam excludat, & *inſtar. domini* habeatur, *l.* 48. *d. acqv. rer. dom.* Joſephus de Seſſe *deciſ.* 169. *num.* 7. Donell. *comm. lib.* 9. *cap.* 19. ac poſſidenti tantum præſtet, quàm veritas *l.* 136. *d. R. J.* ibique Petr. Fabr. II. Malæ fidei poſſeſſori hæc agendi facultas non datur, ſi de mala fide conſtet, *l.* 12. §. 1. *d. furt. l.* 31. §. *illud. ff. d. petit. hered.* juri enim conveniens non eſt, ut fraus ſua & improbitas, quam mala fides nunquam non includit, Bargal. *d. dolo. libr.* 5. *cap.* 20. *num.* 1. & 18. alicui patrocinetur, *l.* 1. *in pr. ff. d. dolo l.* 31. *d. recept. arbitr.* Freundeb. *d. reſcript. morat. tit.* 7. *concl.* 38. *num.* 9. Heig. *p.* 1. *qv.* 35. *num.* 50. III. Ad dominii probationem dominus, qui poſſidet, ſtatim obſtrictus non eſt, etiamſi reus illud petat, *l. cogi.* 11. *C. d. petit. hered. l. fin. C. d. rei vindic.* Cornej. *conſil.* 313. *num.* 4. *vol.* 4. Mazoll. *conſil.* 4. *num.* 153. Speculat. *lib.* 2. *tit. d. interrogat. qv. fiunt. &c.* §. *ſciendum* 1. *verſ. Decimus.* Sed tali in caſu, ubi incidenter venit in quæſtionem, ex poſſeſſione præſumitur, Carpz. *p.* 2. *c.* 14. *def.* 25. *n.* 9. Bartol. *in l.* 27. *d. condit. inſtit.* Vasqv. *lib.* 2. *controv. cap.* 70. *num.* 18. *&* 19. quæ onus probandi transfert in adverſarium, *l. circa eum.* 14. *de probat. l. fin. C. d. rei vindic.* Anton. Faber *in Cod. lib.* 5. *tit.* 37. *def.* 1. *n.* 6. Pacianus *d. probat. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 1. *&* 53. & judex eum tuebitur, ſi modò poſſideat, cum in dubio pro poſſeſſore pronunciandum *cap. in pari.* 65. *d. reg. jur. in* 6. *l.* 9. §. 4. *d. publ. in rem. act. l. ſi debitor.* 10. *d. pignor.* vel non poſſidens aliis mediis proprietatem docere queat,

BIU Cujas

queat, *cap. ex literis. 3. d. probat. l. fundi. 18. d. excepti.* Viv. *comm. opinion. 870. num. 7.* Treutl. *vol. 1. disp. 19. th. 3. lit. a.* IV. Quando præjudicialis quæstio dominii cum actione finium regundorum concurrit, ita ut petenti terminorum distinctionem, se non dominum esse, opponatur, possessionis controversia prius dirimenda est, & quousque ea extendenda, judicandum, *l. si quis. 3. C. h.* quo facto de proprietate & ipsorum finium constitutione cognoscitur, *l. ordinarii. 13. C. d. rei vindic. l. incerti. 3. C. d. interd. l. exitus. 35. d. acqu. vel am. poss. ff.* Sichard. *ad l. 3. C. h. num. 5. & 6.* Illudque est, quod communiter traditur, finium regundorum actionem in se causam proprietatis continere, *d. l. 3. l. 5. C. h.* dominii declaratoriam esse, Cavall. *d. cognit. per viam viol. quæst. 128. num. 4. & 7.* Azo. *in summ. ibid. num. 7.* Colleg. Argentor. *lib. 10. tit. 1. num. 2. & 34.* Kuhlevvein. *d. fin. reg. th.* (t) 35. (s) Domini & Magistratus alicujus civitatis tam ratione fundorum ad Rempublicam spectantium, *arg. l. 239. § territorium 8. d. V. S.* ibique Gœdd. *num. 2.* quàm jurisdictionis exercitium *arg. l. fin. d. jurisd. omn. judic. cap. cum contingat. 13. d. foro compet.* Zasius *lib. 2. consil. 16. num. 4.* Decian. *vol. 3. consil. 23. num. 17. & seqq. usque ad 25.* Fines namque civitatis finem territorii arguunt non dominii, quod rerum est particularium, Pancirol. *cons. 195. num. 140.* Wesenb. *consil. 301. n. 24.* (ς) Quamvis actio finium reg. proprietatis quæstioni cohæreat, *l. si quis. 3. C. h.* & pro rei vindicatione concedatur, *l. 1. ff. eod.* ideoque nemo nisi Dominus propriè eam instituere valeat, *arg. l. quo casu 3. l. si irruptione 8. h. l. in rem. 23. d. rei vind.* Treutl. *vol. 1. disp. 19. th. 3. lit. a.* Nihilominus tamen propter necessitatem eorum, quorum interest, ut fines custodiantur, per legis interpretationem. *Utile* introductum est judiciũ, quò illis subveniatur, Duar. *ad tit. d. O. & A. c. 7.* Forcat. *Necyom. Dial. 63. num. 1.* Gœdd. *ad l. 6. §. 1. num. 16. d. V. S.* Nota: I. Actio finium regundorum ad exemplum aliarum est vel *Directa*, quæ ex ipsis verbis legis nascitur, & ab eo institui potest, qui directò rei vel fundi dominus est, *de qua tot ferè tit. ff. & C. fin. reg. d. l. 23. in pr. d. rei vindic. §. 4. Inst. d. action.* Vultej. *Jurispr. Rom. lib. 2. c. 4. num. 13.* vel *Utilis*, quæ non recto jure antiquo, sed legis interpretatione, æquitate id suadent, ne alioquin desit dirimendæ quæstionis finium ratio, porrigitur, *l. 6. §. 1. d. V. S. d. l. 4. §. 7. fin. reg. l. item Mela 11 §. fin.* Hilliger. (n) *Donell. enucl. lib. 21. cap. 2. lit. C. & H.* (u) Sic Prælati Ecclesiæ præbendas in villis habentes ad instar usufructuariorum hanc actionem instituere (θ) possunt, *cap. ex literis. 3. d. probat. num. 6.* (θ) Creditores jure pignoris prædium rusticum possidentes v. Vigel. *Method. jur. civ. part. 5. lib. 20. c. 22.* (ι) Etiam illis, qui veri vel pleni Domini non sunt, sed firmum aliquod jus in fundo habent, competit actio fin. reg. *l. 1. §. si ager vectig.* ut sunt emphyteutæ *l. 4. §. 9. h. l. cadere 5. arb. furt. cæs.* Lagus *in method. jur. civil. part. 4. cap. 3. num. 5.* Platean. *ad § quædam 20. Inst. d. action.* Vasalli *cap. d. investit. d. re al. fact. n pr. & §. 1. 2. feud. 43. & cap. un. d. controvers. inter Vasall. 2. feud. 43.* Treutl. (κ) *vol. 1. d. s. 19. th. 3 lit. c.* (κ) Si quis communem fundum cum aliquo possideat, & unà cum illo vicinum fundum, hoc judicium inter socios non instituitur, quia in eo adversarii esse nequeunt, sed unius loco habentur, inter quos nullum litigium, *l. sed & loci 4. §. qui communem 6. & 7. h. t. l. si is. 31. § 4. d. excus. tut.* Rittershus. *ad §. quædam. 20. Inst. d. action. vers. restat.* Oldendorp. *class. 3. act. 14. num. 4.* Necesse igitur est, ut prius communi dividundo agatur, vel proprius fundus alienetur, *d. l. 4. §. 7. h.* ibique Anton. Faber *in ration.* & Paul. Busius. Colleg. Argentor. *lib. 10. tit. 1. n. 19.* Cujac. *2. Obs. 18* Nota: Non datur actio finium regundorum, qui non habet dominium, vel aliud jus in re, *l. 7. §. 11. comm. d. vid.* quia datur hoc judicium pro vindicatione dominii occupati, *l. 1. ibique Gloss. h. t.* Kuhlevvein. *d. l. th. 38.*

LIII. Datur hæc actio contra eos invicem, (α) qui fines agrorum suorum confusos, (β) *l. 8. princ. l. 2. §. 1. h. t. l. 11. §. fin. de Jurisd.* vel etiam istos malitiosè turbatos, tenent, (γ) *§. pen. I. de off. Jud.* Contra tertium verò non vicinum, scil. qui fines, limites ejiciendo, turbavit, hæc actio non datur, sed accusatio criminalis (δ), *l. 1. l. 2. de term. mot.* Henn. Ham. *d. l. n. 9.* quæ, ut & condictio ex *l. si constiterit. 4. C. h. t.* datur quoque contra confinem dolosè terminos moventem, *l. 4. §. 4. h.* Vid. Oeting. & Canz. *d. tr. c. 8. & 9.* (ε)

(α) Hæc finium regundorum actio non minùs contra eosdem, quàm quibus datur, competit, præsertim cum duplex sit judicium, *l. 13. d. judic.* Nota: I. Datur quoque *adversus* malæ fidei possessorem, (licet ipsi non detur, vid. *th. præc. lit. δ. Not. 2.*) cùm huic actioni in rem contra quemvis possessorem locus sit. §. 1. *Inst. d. act. l. 25. in pr. d. O. & A. l. 9. d. rei vindic.* Franc. Vivius *cum opin. lib. 1. opin. 18. num. 1.* imò foret iniquum, si ob vicini possessoris malam fidem jure suo uti alter prohiberetur, quo casu melioris conditionis esset malæ fidei possessor, quàm verus dominus, *l. non debet. 74. d. R. J. l. 5. §. d. oper. nov. nunciat. l. 5. d. jur. & fact. ign.* Tusch. *lit. A concl. 313.* II. Contra venditorem, fundo tradito, exerceri hoc judicium non potest, *l. 10. C. d. eviction.* & quidem propter defectum causæ, dominii scil. quod per traditionem factam translatum est, §. 3. *Inst. d. emt. vend. l. 80. §. fin. d. contrah. emt.* Mozz. *d. contract. tit. d. natur. emt. vendit. num. 8. & 54.* Covarruv. *pract. qv. cap. 3. num.*

BIU Cujas

num. 6. sed novus emtor tanquam possessor tenetur, qui postmodum regressum habet ad suum autorem *l.* 1. *l.* 45. *d. evict.* Wurmser. *lib.* 1. *observ. tit.* 32. *observ.* 1. *num.* 1. Azo *ad d. l.* 10. *C.d. evict.* III. Contra non possidentem hæc actio *fin. reg.* non instituitur, quia actio ista partim pro rei vindicatione introducta, *l.* 1. *h. t.* §. *quædam.* 20. *Inst. d.* (β) *act.* (β) V. gr. ob inundationem,& exinde natam terminorum confusionem *l. si irruptione* 8. ibique Ant. Faber. Synops. Basil. *lib.* 58. *tit. d. term. mot.* Mynsing. *ad tit. I. d. action.* §. *quadam.* 20. *num.* 51. vel aliam obscurationem, *l.* 2. §. 1. *h. t. l lege Agraria.* §. 2. *d. term. mot.* §. 6. *Inst. d. off. jud.* vel falsam venditoris demonstrationem, *arg. l. si fines.* 10. *C.d. evict. l.* 12. *ff. h. t. quæro.* 39. *d. act. emt.* Berous *cons.* 78. *num.* 2. *&* 18. *vol.* 3. vel si successionum varietate aut possessorum arbitrio fundi fuerint divisi, *l. in finalibus.* 11. *l. successionum.* 2. C. *h.* ibique Paul. de Castro. Nota : Si damnum in confinio hinc inde datum sit *l. sed & loci.* 4. §. 3. *h. t.* Hillig. *in Donell. enucl. lib.* 15. *cap.* 35. *lit. a.* Wesenb. *in Cod. h. t. num.* 49. vel reus contumax existat, ita, ut jubente judice agros metiri non patiatur, *d.* §. 6. *Inst. d. off. judic.* ibique Schneidevv. *circ. fin.* Vigelius *meth. jur. civil. libr.* 20. *cap.* 12. vel utilitatem aut fructus ex vicini loco perceperit, *d. l.* 4. §. 1. *&* 2. Hieron. Mont. *cap.* 100. *n.* 3. Mynsi. *d. l. num.* 55. vel unus litigantium impensas fecerit, *d. l.* 4. §. 1. Platean. *ad* §. *quædam.* 20. *Inst. d. act. num.* 10. actio per se non intentatur, sed ea omnia illi inhærent,& ex consequentia in judicium veniunt, quando de ipsis finibus controvertitur, (γ) Kuhlevvein. *d. finib. regund. th.* 40. (γ) Ex variis causarum figuris, imò interdum ex dolo & delicto descendit hæc actio, *l.* 4. §. 2. *h. t.* § 6. *Inst. d. offic. judic.* (δ) Vid. supra *th.* 50. *additiones.* Competit Criminalis actio ex Divi Hadriani constitutione, cujus vi in eos, qui pessimo facto terminos finium caute positos dolose evellunt, statuitur, ut secundùm personæ & facti qualitatem vel ad tempus relegentur, vel corporali fustigatione, & in opus publicum condemnatione puniantur. *d. l.* 1. *&* 2. *d. term. mot.* Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. cas.* 393. *n.* 9. Gilhausen *in arbor. judic. crim. cap.* 2. (ε) *tit.* 32. *n.* 6. (ε) Condictio ex Lege Constantini 4. *C. h. t.* est, qua is, qui pendente judicio non expectatâ sententiâ de alieno fundo partem occupat, non solùm id restituere, sed etiam tantundem de proprio amittere cogebatur *d. l.* 4. *C. h.* Anton. Usill. *ad d.* §. *quædam* 20. *Inst. d. act. n.* 39. Oldendorp. *Class.* 3. *act.* 14. *n.* 8. Sichard. *ad rubr. C. h. t. n.* 7. Nota : Judicio legis Agrariæ à Cajo Cæsare latæ, id agitur, ut illi, qui terminos extra suum gradum finesve dolo modo moverunt, pro singulis terminis in quinquaginta aureos fisco numerandos condemnentur, *l. lege Agraria* 3. *pr. d. term. mot.* Damhouder *prax. crimin. cap.* 129. *n.* 5. Jul. Clerus *lib.* 5. *sentent.* §. *ult. qv.* 83. *n.* 10. Duaren. *ad tit. d. popul. act. in fin.*

Probant partes.

LIV. Apparet hinc, duplex (α) esse hoc judicium, quòd uterque confinium & actoris & rei partis sustineat, *l.* 15. §. 1. *d. proc.* & uterque suos, quos prætendit, fines probare teneatur. *l.* 10. *h. t.* Add. Hieron. de Monte *d. fin. reg. c.* 48. Hammel. *d. l. num.* 28. Perez. *h. t. n.* 3. Oetinger. *d. jur. limit. ac fin. reg. l.* 2. *c.* 8. Si tamen provocatus ad judicium, (qui pro reo, sicut is, qui prius provocavit, pro actore habetur, (β) *l.* 13. *de judic. l.* 2. §. 1. *commun. div. quod si ambo provocaverint,* * *sorteres discerni solet l.* 14. *de judic.*) nihil contra petit, sed tantum petita per actorem negat, hic nihil tenebitur probare. Mont. *d. c. n.* 5.

* *v.* XV. 5. *pr.*

(α) *Duplicia judicia* vocantur, ubi unusquisque litigantium & Actoris & Rei partes sustinet, sive, ubi singulæ personæ duplex jus habent, agentis, & ejus, cum quo agitur; siquidem uterque petit, & ab utroque petitur, uti sunt *Familiæ herciscundæ, Communi Dividundo & Finium regundorum* Wisenb. *ad t. fin. reg. n.* 6. Inde fit, ut non possit (β) actor à reo discerni, (β) Uter ad judicium provocaverit, i. e. uter primus impetraverit citationem, is in judiciis duplicibus censetur actor, alter verò, qui vocatus est, reus, *l.* 2. §. 1. *comm. divid.* Nota : Quando ambo ad judicium provocant, sorte res discerni solet Ulpian. *l. sed cum ambo.* 14. *ff. d. judic.*

Media probandi.

LV. Probantur verò fines (α) I. per terminos, seu limites, (Untermarckung) quibus certis signis, ut fossis, Feldgräben/ arboribus (β) Lagbäumen/ (γ) lapidibus finalibus Grentz oder Marcksteinen / fines designantur: de quibus lege sis Montan. *d. fin. reg. c.* 19. *n.* 3. Mascard. *de probat. concl.* 399. Joh. Oeting. *d. tr. l.* 1. *c.* 17. *cum seqq. & l.* 2. *c.* 5. (δ) Atque hi limites bene per mensores (ε) & alios earum rerum peritos, à judice missos (ζ) utrâque litigantium parte citatâ, considerandi, & oculis subjiciendi (η), *l.* 8. §. 1. *h. l.* 3. *C. h. can.* 6. *q.* 3. *caus.* 16. atque ut judici rectius repræsentari possint, ichnographia (ein Abriß) confici solet, (ι) Vid. Id. *d. l.* 2. *c.* 6. II. per instrumenta, (κ) & libros antiquos, (λ) 11. *h. junct. l.* 4. *de censib. c.* 13. *de probat. c.* 29. *de censib.* Vid. Mascard. *concl.* 393. & 394. Montan. *d. tr. c.* 66. III. per testes (μ), *d. c.* 13. *de probat.* Vid. Montan. *d. tr. c.* 49. *& seqq.* Masc. *d. concl. & seqq.*

(α) Finium

BIU Cujas

(α) Finium probatio satis difficilis est, & non uno, sed variis modis fit. Nota: Recipiuntur probationes minus perfectæ & tales, quæ aliàs non admitterentur, nec sufficerent; veluti qvæ fiunt per conjecturas, argumenta, famam, & quæcunque alia adminicula, *text. in c. cum causam X. d. probat.* Gloss. *in c. si Papa.* 10. *de privil. in* 6. latè Masc. *d. probat. concl.* 393. *n.* 2. *& seqq. v. l.* 1. *& concl.* 395. cum aliquot *seqq.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 25. *n.* 7. *seqq.* Knich. *d. Jur. territ. c.* 3. *n.* 2. *cum seqq.* Mont. *d. fin. reg. c.* 50. *& seqq.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 19. *th.* 5. Gilhaus. *in arbor. judic. c.* 6. *p.* 1. *a* §. 132. (β) *usque ad* §. 142. *&* §. 162. (β) *Arbores finales* in sylvis nonunquam solent signari per magnam crucem, per lineas, vel per alia signa; ex quibus colligitur, quod talis arbor posita sit pro termino (γ) territoriorum aut aliorum fundorum. (γ) Dictæ etiam **Mahlbäume**/ quæ peculiarem habent qualitatem & jus ab aliis arboribus, à quibus etiam ut dignosci possint, incisâ cruce aliove signo notari solent, Melon. *Thesaur. Jur. feud. civil. & crimin. tit.* 43. *n.* 16. separatum. Vocantur etiam arbores antemissæ, **Lochreisse oder Lochen**/ **Lochbäume**/ **weil man solche Bäume mit eingehauenen Löchern mercket und bezeichnet**/ v. Besold. *in Thesaur. pract.* voc. **Marck**. Quod signum admodum fallax est, teste Förster. *d. jurisd. ct.* Nota: Quandoque integra sylva pro limite est, præsertim territoriorum, eaque finium observandorum causa in aliam formam, v. g. novale, convertere Domino non liceat, sicuti nec arborem excidere; aut in arbustum convertere sub pœna arbitraria, *l. ult.* §. (δ) *ult. d. term. mot.* (δ) *Lapides* angulares, **Ortsteine**/ à principio limitum & in fine eorundem plerumque collocati inveniuntur, qui ex duobus lateribus tantùm habent signa **eines Landsteins**. Nota: I. Olim in Judæorum Republica in memoriam cujusque rei gestæ lapidem erigere erat familiare. *Genes.* 31. *vers.* 45. Jos. 24. *v.* 26. Etiam agris tales limites positi fuerunt, *Deuter.* 27. *c.* 17. ut hi quasi essent memoria & testimonium fœderis percussi cum proximo, vi cujus quilibet intra suos fines manere, nec alterius intrare debeat, *Genes c.* 31. *v.* 52. ut essent lapides, in quibus quasi scripta vicino extaret lex & pactum de finibus non transgrediendis, *Deut. c.* 27. *v.* 2. 3. 4. 17. *&c.* ut quemadmodum lapis sepulchralis indicium est sepulchri & termini mortis, *Gen. c.* 35. *v.* 20. ita hi essent indicium termini & finis agri, ob quam analogiam, propterea quòd agrorum limites movere & evellere non liceat, multò magis limites & termini defunctorum violari jure prohibentur v. Naurath. *tr. d. vit. & mort. hominis. th.* 96. Krebs, *differt. d. ligno & lapide cap.* 2. *sect.* 3. §. 5. II. Inveniuntur mixti lapides, qui non solùm duorum, sed & plurium fines determinant, Ruland, *d. commissar. p.* 2. *lib.* 6. *c.* 3. Gilhaus, *arb. judic. civil. p.* 2. *c.* 6. *art.* 2. §. 10. Wehner, *in obs. pract. ad voc.* **Gräntze** / *in f.* III. Lapis ritè positus in probandis finibus agrorum plenam habet fidem, Melon, *thesaur. jur. feud. civ. & crim. lit.* 43. *num.* 10. nisi postea varietate successionum aut arbitrio possessorum fines permutari, novique lapides positi probentur, *l.* 11. *ff. l.* 2. *C. h.* adeo, ut & in antiquis, v. Cravett. *tr. d. antiqv. temp. part.* 1. *num.* 2. 3. 4. Mynsing. *Resp. juris decad.* 3. *Resp.* 21. *num.* 34. probet hujusmodi lapis, quamvis sit incisus, aut imago ejus derasa, vel quamvis gravitate sua demersus infra terram quasi sepultus fuerit inventus, quia in antiquis sufficiunt probationes leviores & imperfectiores, *arg. l.* 28. *d. probat. c.* 13. *X. eod.* Mynsing. *d. l.* IV. Lapidibus nullam scripturam aut imaginem habentibus, ut ab aliis lapidibus vulgaribus, & si fortè postea de ilsis quæstio moveatur ac limites esse negentur, discerni & cognosci possint, solent adjungi & addi lapilli, cineres vel carbones, qui sint testes, non casu eò perveniisse lapidem, sed constitutum & ab hominibus pro limite positum esse, quos lapillos vulgò vocant **Zeugen**/ v. Melon. *thesaur. jur. feud. civil. & criminal. tit.* 43. *num.* 10. *& 16. ubi in fin.* ponit rationem, quare carbones ut testes addi soleant. V. Lapides Principum territoria & jura discernentes, plerumque nomina & insignia Principis utriusque, quorum territoria discernunt, in sculpta habent, videnturque non solùm ad Principis privatam, sed totius Reipubl. utilitatem & commodum positi, Krebs, *d. l.* §. 14. VI. Limitibus publicis annumerantur lapides, quibus discernuntur termini Venationum & juris lignandi, & vulgò vocantur, **Jagt-Gräntzen**/ **Jagt und Forst-Steine**/ his conjungi possunt lapides decimarum, & vocantur, **Zehend-Steine**/ item **Ampt-Gräntzen**/ termini præfecturarum, vid. Wehner, *in obs. pract. voc.* **Gräntze**. quibus foresti jurisdictio, **Forstrecht**/ **Forstliche Obrigkeit**/ **Wäldische Obrigkeit**/ satta tecta servatur, ne jura forestarum confundantur, & ex illa confusione turbæ & lites oriantur, v. Coll. Argent. *ad tit. d. acqv. rer.* (ε) *dom. th.* 17. *in fin.* (ε) *Mensores* de modo agri judicant, *l.* 3. C. *& t. t. ff. fin. reg. & t. t. si mens. fals. nod. dix.* Hieronym. de Monte, *d. fin. reg. cap.* 32. Qui de jure civili erant Geometræ, *d. l.* 3. *C. & l.* 8. §. 1. *h. t.* quorum officium erat non judicare, sed tantùm terminos sive fines monstrare & ponere, quo in statu reperti sint limites, quos judex sua sententia confirmabat; ita ut ad ferendam sententiam sint quasi testes, Paris de Puteo, *in tr. d. fin. feud. c.* 24. *num.* 14. Quomodo hodie hoc vocabulum accipiatur, vid. infr. *Thes.* 59. ubi plura. (ζ) Judex tutò de finibus & terminis pronunciare nequit sine prævia oculi inspectione, *l.* 8. §. 1. *ff. l.* 3. *C. fin. reg. & ibi* Brunnemann. Ipse igitur Judex adhibitis peritorum agrimensorum consiliis, locum oculis subjicit Hier. de Monte, *d. finib. reg. cap.* 30. *num.* 2. aut si occupationes vel dignitas judicis id non permittant, Commissarium vel Arbitrum mittet junctis ipsi Agrimensoribus, Cujac. 10. *obs.* 2. Ruland. *d. commissar. part.* 2. *lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 8. *in f.* Imò quandoque sua vice ablegare poterit tantùm agrimensores, *arg. d. l.* 8. §. 1. *h. t.* Quo casu

BIU Cujas

agrimensor facta mensuratione modum cujusque agri renunciet, & ad mandatum jus dicentis, cuique suum assignet, ponendo terminos. Postea judex pronunciat, illos terminos in futurum loco limitum habendos esse, post Bald. Felin. Panormit. Coler. *ad cap. quia indicante. 9. X. d. præscript. num.* 6. Sichard. & Brunnem. *ad l.* 3. *C. h.* ubi consuetudinem Germaniæ hanc Practicam observare tradunt. Nota: I. Commissarii si deputentur, requiruntur, præter partes, Notarii vel Scribæ, qui diligenter omnia acta conscribant, & Agrimensores, ut & Pictores, qui omnia metiantur, loci qualitatem & circumstantias delineent ac depingant. vid. omnino Ruland. *d. part. 2. libr. 3. cap.* 10. Hierem. de Monte, *d. finib. c. 32. num. 3. seqq.* II. Super delineatione loci per pictorem facta testes non modò deponunt, & postmodum in ipso loco litigioso attestationes repetunt: sed etiam ea plurimùm prodest judici ad proferendam sententiam, Ruland. *d. commiss. p. 1. lib. 4. c.* 21. ubi etiam agit de persona & officio Pictoris. III. Agrimensores solent in præsentia partium *juramento* affirmare: se benè mensurando, veritatem pro suâ conscientia, judicio & arte, dicere velle, *arg. l.* 1. *& 2. si mens. fal. mod. dix. l.* 2. *C. d. fide instrument.* Mont. *c.* 32. *num.* 1. *& seqq.* vid. *infr. th.* 59. *lit. B. Not.* 3. Nisi forte publicæ personæ sint, aut ad illud officium ante publicè per præstitum juramentum destinatæ, quod tamen juramentum à judice vel commissario illis denuò benè est inculcandum, Ruland. *d. commiss. p. 1. lib. 4. c.* 10. *num.* 14. *& p. 2. lib. 6. c. 5. num.* 6. Gilhaus. *arb. judiciar. c. 6. p. 2. art. 2. §. 3. n.* 10. IV. Judex si agrimensorem vel alium deputaverit, communi sumtu & impensâ negotium illud expediendum est, etiamsi altera pars noluerit agrimensorem eligere, *l. 3. C. h. l. 4.* (η) §. 1. *vers. sed et si. ff. eod.* (η) Etiam quando ponendi sunt limites, ad actum semper vocandi sunt, quorum interest, & quibus præjudicari potest, *l.* 47. *d.* (θ) *re jud. l.* 39. *d. adopt.* (θ) Quid, si terminus reperiatur in confinibus pluriumm territoriorum vel agrorum, quæstio est, *quo pacto possit cognosci, illum potius voluisse terminare cum uno territorio, quàm cum alio?* Cognoscitur hoc modo: Quando terminus respicit alium terminum directò, non è transverso: vel si quod summum est in termino sive guardia, (ut alii appellant) respiciat terminum ab uno latere directè, tunc erit signum & finis territorii vel prædii, inter territoria vel prædia versus, quæ respicit, Mascard. *d. probat. concl.* 400. *vol.* 1. Gilhausen, *in arb. judic. c. 6. §.* (ι) 138. *in fin.* vid. *hac th. lit. μ. Not.* 12. (ι) Recessu Imperii de anno 1654. §. wenn es um Gräntzen/ utrique parti injungitur, ut Ichnographiam privatim conficiat, & judici, ad meliorem illius informationem, præsentet. Brunneman. *proceff. civil.* (κ) *cap.* 22. *num.* 11. (κ) Probantur etiam limites per *Instrumenta* ad hoc confecta, *cum causam. X. d. probat. Gloss. in c. cum olim. X. d. censib.* DD. *in l. cum aliquis. C. d. jure deliber.* Latè Mascard. *concl.* 394. *num.* 1. Nam in hunc usum instrumenta sunt inventa, ut conservent perpetuam rei memoriam, Montan *d. tr. d. fin. reg. c.* 60. *arg. l.* 7. *C. depos.* Et quamvis illa instrumenta non loquantur directivè, sed enunciativè, si modò sint antiqua & plura: Quoniam propter diuturnitatem temporis illis statur, etiamsi loquantur de actu, qui intervenire non potuit, tempore confecti instrumenti, Gilhaus. *in arbor. judic. c. 6. p. 1. §.* 132. Knichen. *d. jure territor. c. 3. num.* 12. *& seqq.* Nota: I. Melior probatio in antiquis fieri non potest, quàm per Instrumenta, & recurrendum est ad memoriales antiquos, tanquam ad stipites veritatis, qui in æternum permanent, Schepliz, *in promtuar. jur. tit. d. finib. §.* 2. Matth. Berlich. *pract. concl. volum. 1. concl.* 26. *num.* 8. *seq.* II. Partem teneri ad exhibendum alteri parti instrumentum, faciens pro limitatione territorii vel prædii sui, cum sit commune inter eos, vult Mascard. *d. probat. concl.* 93. *num.* 16. III. Meliorem probationem, quæ per instrumenta fit, eâ, quæ fit per testes, dicit Knichen, *d. jur. territor. c. 3. num.* 11. *per l.* 10. *d. probat.* Testes siquidem perpetui non sunt: Nemo enim ultra centum annos vivere præsumitur, ideoque antiquis magis standum instrumentis, quàm testibus, Knich. *d. loc. num.* 13. Possuntque testes interdum fallere, memoria enim hominis labilis est, *l. peregre* (λ) 44. *l. si id quod. 21. ff. d. acquir. poss.* (λ) Communiter probantur per *Libros Antiquos*, ut sunt *Libri Consuales*, sive *Æstimi*, ubi census, collectæ, tributa &c. inscribuntur, *l.* 4. *d. censib.* Steuer-oder Zinßbücher / Saalbücher / Urpherbücher / de quib. Wehner, *practic. obs. voc.* Saalbuch. Mascard. *d. probat. concl.* 398. *vel.* 1. Qui libri vulgò quoque *Registra* appellantur, item *Catastra* Jacob. d. Puteo, *in Allegat. pro comm. Terræ valent. num.* 4. vel secundùm Benedict. Bonium, *tr. d. censibus, art.* 4. in masculino *Catastri.* Nota: 1. Hi libri in aliis causis, nisi aliis adminiculis adjuti, non probant Fachin. *l. br. 11. controvers.* 32. *seqq.* Wurmser. *pract. observ. libr. 1. tit. 17. obs.* 3. II. Non probant prædicti libri in hoc passu, si attestentur de auditu alieno, licet versemur in antiquis, Mascard. *d. l. concl.* 398. *num.* 8. Gilhaus. *in arb. judiciar. c. 6. p. 1. §.* 136. III. Ut ejusmodi libri probent, in custodiâ publica reserventur, nonnulli requirunt; pro ista restrictione optimè facit textus, *in c. ad audientiam. d. præscript.* ibi DD. dicunt, quòd libri faciant fidem, si reperiantur in Camera Cardinalis vel Episcopi, & hoc propter fidem; nec obstat *l. 6. C. d. relig. & sumt. funer.* quia illa lex non agit de monumentis publicis, quæ in Archivo habentur & sunt scripturæ publicæ, sed de monumentis mortuorum sive sepulchrorum, Brunnem. *ad d. l. 6* v. Hieron. d. Monte, *tr. d. fin. reg. c. 62. & seq. n.* 3. Mascard. *d. concl.* 398. *num.* 4. *vol.* 1. Gilhauf. *d. l.* addit. Wehner, *in observat. pract. voc.* Privat-Register. *infr. Not.* 8. IV. Libris antiquis Ecclesiarum creditur in finibus probandis Diœceses, *c. cum causam*, ibi: *quæ per libros antiquos vel alio modo.*

&

BIU Cujas

& ibi Abbas *in pr. d. probat.* His etiam antiqui libri censuales Ecclesiarum de censibus & reditibus annumerantur, ut notatur *inc. ad audientiam X. d. præscript.* V. Ad probationem finium faciunt, *Recessus*, in quibus sunt designati fines, item *Literæ conventionales*, Bezircks-Briefe / præsertim confectæ ab illis, qui poterant super finibus disponere Knich. *d. jur. territ. c.* 3. *num.* 12. & 43. Wehn. *d. l.* v. Bezircks-Briefe/Rulant. *d. Comm. ff. tit.* 6. *p.* 2. *c.* 11. *n.* 5. Gilhaus. *in arbor. judic. c.* 6. *p.* 1. §. 1. *n.* 109. VI. Probantur fines per privilegia antiqua, concessa ab eo, qui poterat dispensare, *c. licet causam X. d. probat.* Mascard. *d. probat. concl.* 401. quamvis sint enunciativa & assertiva, Gilhauf. *in arb. judic. c.* 6. *p.* 1. §. 139. VII. Probant quoque literæ sive *scripturæ in lapide, columna* &c. utriusque territorii domini voluntate incisæ, Montan. *c.* 65. *d. fin. reg.* Jacob de Puteo in *Allegat. pro comm. terræ Valent. n.* 19. Et dicuntur scripturæ publicæ, quia in publico loco sint positæ, & cum ita scriptum reperiatur, ita terminatum præsumitur, *arg. l. Titia* 134. §. *pen. d. V. O. l. ex hac scriptura* 16. *d. donat.* VIII. Probant scripturæ *in Archivo publico* inventæ, *authent. ad hæc C. d. fide instrum.* Gloss. *in c. pervenit. in verb. archivis caus.* 30. *qu.* 1. Mascard. *d. concl.* 398. *n.* 10. & *concl.* 399. *per tot.* Rurg. Rulant. *p.* 2. *lib.* 5. *c.* 8. & *seq.* Archivum enim dat robur scripturæ, quantumvis aliàs non authenticæ, docente Matth. Coler. *cons.* 47. *n.* 77. vel etiam diu sit habita pro authentica & publica, tantæ enim est authoritatis antiquitas, ut legis obtineat vim, *l.* 2. *in pr. d. aqu. & aqu. pluv.* (μ) Probantur limites *per Testes* quoque, *c. cum causam X. d. prob. l. in summa*, 2. §. *item Labeo.* 8. *d. aqu. & aqu. pluv. arc.* Nota: I. In hac materia testes magis idonei sunt circumcolentes & vicini, *l.* 1. §. 1. *d. fluminib. l. si chorus*, §. 1. *d. legat.* 3. *c. quia judicante. 9. de præscript.* cum vulgi circumcolentis opinionem haberi pro jure per *l. cum de lanionis.* §. *Asinam. d. fund. instruct. l. librorum* §. *quod tamen Cassius d. legat.* 3. & *l.* 1. §. 1. *d. flumin.* dicat Baldus, *cons.* 46. *part.* 1. II. Quantò sunt simpliciores & rustici, tantò sunt credibiliores, quia non deponunt, nisi de possessione facti, tanquam suis oculis semper adstantes super illis locis Montan. *tr. d. fin. reg. c.* 52. Masc. *d. prob. concl.* 395. *n.* 2. Fachin. *lib.* 11. *controv.* 59. Berlich. *vol.* 1. *concl.* 26. *n.* 6. 11. Cumprimis eis fides adhibenda est, in hoc judicio, qui *Seniores* sunt & *Digniores. c. sciendum* 26. *qu.* 3. semper enim plus scientiæ præsumitur in iis, qui plus præsentes fuerunt per *c. postquam d. Elect. arg. l. consensu ad fin. C. d. repud.* Angel. *in authent. d. testam. & sancimus. ad fin.* Bald. *in consil.* 53. *in part.* 3. dicit: Rusticos senes valde esse in prædictis credibiles, & circa probationem limitum stari debere senibus rusticis, Bald. *cons.* 54. *part.* 1. allegavit *l. si Chorus d. legat.* 3. Panormitan. *in c. eum causam. d. probat.* Guido Pap. *qu.* 139. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 6. *n.* 6. Cravetta *d. antiqui. tempor. in* 1. *part. d. fama.* Mascard. *d. probat. concl.* 395. *n.* 2. *lib.* 1. quoniam in limitum notitiam habere præsumuntur, *l.* 1. *in pr. d. fluminib.* confer. *c. quanto. d. præsumtion.* IV. Quique magis in specie deponunt, præsertim de actibus peculiaribus ac singularibus, ut si unus testis de uno actu jurisdictionis deponat, alter de alio Jacob de Puteo *in alleg. pro Comit. terr. Valent. n.* 4. Mascard. *concl.* 395. *n.* 1. Knichen. *d. jur. territ. c.* 3. *n.* 57. V. Admittuntur etiam testes in hoc judicio *de auditu* deponentes, cum versemur in antiquis, quæ excedunt vitam hominis, & ætas nostra capere non possit, si modò plures testes non de uno solo, à quo audiverint, deponant Montan. *d. fin. reg. c.* 53. *n. ult. facit. quoniens* 5. ibi: *rei veritatem accepisse à majoribus. & c. licet ex quadam.* ibi: *valere testimonium de auditu. X. de testib.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 26. *n.* 5. Hartm. Hartm. *tit.* 15. *obs.* 3. VI. Testes *de Universitate* admittuntur: maximè quando nullum privatum commodum, principaliter & proprio nomine, inde sentiunt, licet commodum inferant in universum: præsertim verò si aliorum contestium adjuvantur adminiculis, Montan. *d. fin. c.* 57. D. D. *in l.* 6. *C. d. testib. & in l.* 6. *ff. eod.* Knichen. *d. jur. territ. d. c.* 3. *num.* 60. VIII. Ulteriùs probantur Limites per *Jurisdictionis exercitium*, veluti per furcarum erectionem, per delinquentium capturam & pœnam, per observantiam mandatorum, edictorum, justitiæ administrationem, præceptionem vectigalium. Domini etiam proprietatis, die Grund und Eigen-Herren / solent pignora capere ab illis, qui aliquid in illorum territoriis committunt aut attentant; quæ pignorationes exertium jurisdictionis sapiunt, & si de illis per testes deponatur, probant *c. licet causam. 9. v. sufficienter. X. de probat.* Mascard. *d. probat. concl.* 403. *n.* 2. *vol.* 1. Mont. *d. fin. reg. c.* 52. & 78. *num.* 30. Jacob de Puteo *in allegat. pro com. ter. Valent. n.* 14. Petr. Jac. Aurelian. *in prax. aur. libell. t.* 12. *n.* 62. Gilhauf *in arb. j. d. c. crim. c.* 1. *n.* 41. & *in arbor. judic. civil. c.* 1. §. 1. *n.* 94. & *seqq. n.* 114. VIII. Probatio fieri post per *Clausuras & Custodes locorum* sive limitum *l.* 2. §. 3. *C. d. off. præf. Præt. Afric. l. cura.* 4. *C. d. Off. mag. l. ff. ita.* 15. §. 2. *ff. d. instr. vel instr. legat.* Custodia enim loci demonstrat possessionem custodiri, & divisionem territoriorum importat, *d. d. ll.* Masc. *d. probat. concl. l.* 402. *per tot. vol.* 1. Gilhauf. *d. t.* IX. Prædictis probationibus non dissimilis est illa, quæ fit per *redituum perceptionem, census & gabellarum solutionem*: olim enim per reditus antiquos, & navigia & pedagia, optimè ostendi poterant confines, DD. *in c. cum causam.* 13. *c. licet.* 9. *X. D. probat. c. dilecto* 10. *X. d. officio Archi-Diacon. c. cum clim.* 19. *X. d. censib.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 25. *num.* 8. & 9. Montan. *cap.* 52. *n.* 7. & *seqq.* Et perceptio fructuum dicitur actus possessionis apprehensæ & quæsitæ, & docetur ex ea, tanquam ab effectu; uti post multos alios tradit Knichen. *d. jur. territ. c.* 3. *n.* 178. *cum seqq. X.* Probantur Limites per *Insignia Principes*, in aliquo loco)

loco insculpta vel depicta, Mont. *d. fin. reg. c.* 75. *n.* 5. Gilhauf. *d. c.* 1. *p.* 1. §. 1. *n.* 98. XI. *Modus* quoque probandi limites est *Refectio Aggerum* Masc. *d. prob. concl.* 403. *n.* 17. Jacob de Puteo *in allegat. pro com. terr. Valent. n.* 20. XII. Probantur etiam fines per *voluntatem patrifamilias* declaratam in ejus vita, *arg. l. si servus plurium* 50. §. *fin. de leg.* 1. *l. si quis duas.* §. 1. *vers. planè. ff. comm. prædior.* Mascard. *d. probat. concl.* 403. & per observantiam subsequutam, quæ in Confinibus declarandis maximi ponderis est, Gilhaus. *in arbor. judic. c.* 1. *p.* 1. §. 1. *num.* 111. XIII. Probantur per communem *Famam.* Fama enim *publica* & *antiqua* probationem plenam suppeditat, si alia probatio haberi nequit, ut est *in c. cum causam. X. de probat.* ubi Canonistæ communiter. *& in c. veniens.* 38. *X. de testib.* Mant. *d. tr. c.* 55. *&* 66. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 16. *num.* 7. Knich. *d. c.* 3. *num.* 83. & fama in ejusmodi antiquis haberi pro veritate, vult Bald. *cons.* 104. *part.* 2. *vers. ad sciendum.* & facere notorium ac probare in vim notorii, Bald. *cons.* 75. *part.* 2. *vers.* 3. Socin. *consil.* 86. *col.* 2. Alexand. *cons.* 15. *in pr. part.* 5. præprimis quando fama originem à facto verisimili, ex quo quilibet credere poterat, ortum habuit, non esse opus probatione, quod origo famæ à certis seu honestis fide dignis personis orta sit, Zas. *Thom.* 6. *lib.* 2. *consil.* 11. *num.* 9. Imò Alexand. *in l. de minore* §. *tormenta. d. quæstion. in vers. sed quid.* quod sufficeret, si decem hominesde fama deponant, etiamsi non sufficiens causa redderetur. De fama autem nova atque recenti hoc non est affirmandum, quia fama recens dicitur tantùm consentiens & confirmans, ut ait Gloss. *in l. probationis dominium. C. d. probat.* Mascard. *d. probat. vol.* 1. *concl.* 396. Jacob de Puteo *in allegat. pro comm. ter. Valent. num.* 25. *& seq. & in addit. lit. d. & e.* XIV. Per *evidentiam loci*, quando itur in rem præsentem & locus visitatur, wenn man den streitigen Ort in Augenschein nimt. *c. quia judicante X. d. præscript.* Mascard. *concl.* 403. *& seq. num.* 16. Mynsinger. *ad* §. *quædam. Inst. d. act. n.* 5. Idem *cent.* 6. *num.* 25. *num.* 2. hæc enim probatio est efficacissima & verissima, cum evidentia loci probatio sit optima, & veritas magis per oculos, quàm per aures, animis hominum infundatur, §. *ult. Inst. d. gradib. cogn.* Sichard. *ad pr. C. h. t.* Et quod patet expresè, non est probare necesse, Mont. *d. fin. c.* 30. *num.* 3. Quodque oculus videt, nemo fideliter negat, Schepliz. *in promt. jur. tit.* 41. §. 1. Gilhaus. *d. l. c.* 6. *p.* 2. *art.* 2. §. 7. XV. Quomodo Limites per Notorietatem certiores reddi possunt, probatione non indiget, cùm ipsum notorium inducat probationem, & relevet ab onere probandi, ut loquitur per Hostiens. Hippol. d. Marsil. *in repet. Rubr. C. d. Probat. num.* 196. vers. *& circa hanc speciem.* Gloss. *in l. emtorem. in pr. ff. d. act. empt.* & comparatur sententiæ, quoniam notorium est probata probatio, vel saltem de facili probabilis, dicente Bald. *in l.* 1. *d. curat. furios. & l.* 1. *vers. porro. C. d. his, qua in fraud. credit. alien.* Debent autem notoria esse sic qualificata, ut simul essentia rei vel facti & notorietas ejus possint demonstrari, ut si duo testes idonei (licet plures ad cautelam, imò interdum tota vicina adhibeatur, vid. Specul. *in tit. d. not. crim.* § *jam de notorio num.* 20. *vers. ita not.* Hippolit. de Marsil. *in repet. l.* 5. *C. d. probat. num.* 228. vers. *quod autem testes*) dicant, quod viderint limites fuisse motos, & eò se antea extendisse, de quibus testificentur, & quòd tot alii fuerint præsentes, per quos termini evulsi isto die & hora, vel delictum perpetratum, seu qui viderint factumque notorium sit, Innocentius *in c. tuanos de cohab. Cler. & mulier.* Hinc concludendum cum Pruckmann. *consil.* 15. *num.* 118. quòd tale notorium neque citatione, neque probatione, neque sententia, neque denunciatione aut allegatione ulla indigeat. XVI. Quamvis ob difficultatem confinia probandi sæpè recipi solent probationes minus perfectæ & conjecturæ, v. *h. th. lit. a. Not.* 1. & hîc locum habet regula: quòd ea, quæ singula non prosunt, juncta juvent, *arg. l.* 2. §. 1. *d. excus. tutor. c. cum dilectus. X. d. succeff. ab intest.* Tamen, quando perspicuum est, possessorem justum esse, non satis est actori probare confinia per conjecturas, sed plenèilla probanda sunt, Scheplitz *in promtuar. jur. tit.* 41. §. 4. Jacob de Puteo *d. l. n.* 4. Gilhaus. *in arb. judic. c.* 6. *p.* 1. XVII. Qui olim dominus, etiam hodie dominus, & qui olim fines, etiam hodie fines præsumuntur; Nisi aliud probatum fuerit, *arg. l.* 2. ubi Gloss. *C. h. t. l.* 11. *ff. eod.* Mont. *tr.* 3. *fin. reg. c.* 24. *num.* 18. Finium enim & limitum mutatio nunquam præsumitur, sed probanda est, DD. *ad l.* 11. *ff. & l.* 2. *C. h. t.* XVIII. Probantur limites per *confessionem partium*, quæ probatio probata dicitur, ac aliis potenrior est & firmior, quæque nihil dubii habet, & aliis passim in jure confessus pro judicato habetur, *l.* 1. *d. confess. c. ult. X. d. confess.* vid. supra *Exerc.* 11. *th.* 14. *lit. ζ.* XIX. In his probationibus is obtinebit, qui intentionem suam meliori modo demonstravit, *cap. ex literis.* 3. *& cap. cum causam.* 13. *d. probat. l. si qui d m.* 9. *d. except. l. possessor.* 2. *C d. probat.* Modest. Pistor. *consil.* 14. *num.* 24. *vol.* 1. Pacian. *d. probat. lib.* 1. *c.* 67. *num.* 15. *&* 16. Ubi verò partes sunt tam ex parte actoris, quam rei, pro reo ferenda est sententia, per regulam vulgatam, quòd jura in dubiis proniora sint ad absolvendum, quàm condemnandum, *d. cap.* 13. *d. probat. c. inter dilectos.* 6. *in fin. d. fid. instrum. l. Arrianus.* 47. *d. O. & A.* & quod pro Reo, tauquam possessore, militet præsumtio, *c. in pari* 65. *d. R. J. l.* 2. *C. d. prob.* Vasqv. *lib.* 2. *controv. cap.* 70. *num.* 18. Menoch. *præsumt.* 100. *num.* 5. Atque hoc ita in ptaxi observari testatur Berlich. *part.* 2. *decis.* 233. *per tot.* Wurmser. *libr.* 1. *obs. tit.* 18. *obs.* 22. *num.* 4. Quo ipso tamen eorum sententiam prorsus non rejicit Kuhlevv. *d. fin. reg. th.* 50. qui per juramenti delationem ex judicis arbitrio negotium decidendum autumant, per *l.* 31. *d. jurejur. & cap. ult. in fin. d. jurejur.* Fachin. *lib.* 1. *controv. c.* 18. *in fin.* Menoch. *d. ar.*

BIU Cujas

d. arbitr. jud. qv. lib. 2. cent. 2. caſ. 190. num. 19. Borcholt. *d. jurej. c. 8. in fin.* XX. Probationis onere non ſemper gravandi litigantes, ſed interdum, quando delictum intervenit, propter interesse publicum judici diligenter inveſtigare incumbit, *l. ſed & loci. 4. §. 4. h. t. l. ubi. 22. C. ad L. Cornel. d. fals. l. congruit. 13. d. offic. præf. §. ſi finium. 6. Inſt. d. offic. judic.*

LVI. Vindicamus hac actione (α) fines rei, ad nos ex jure in re pertinentis, & agimus, ut fines regantur, h. e. ad ſuam normam & certitudinem redigantur, & quod intra fines quisque habet, retineat; ſi quid amplius quis habet, id confini reſtituatur, ſeu ut portio confuſione occupata diſcernatur, & noſtra eſſe declaretur, (β) *l. 4. pr. l. 7. l. 8. h. l. 3. C. eod.* atque ſimul petimus, ut intereſſe præſtetur ob fines latiùs habitos (γ), *l. 4. §. 1. h.* Interdum quoque, ſi fines commodè dirigi nequeunt, (δ) vel propter loci inæqualitatem, vel propter veterum limitum incertitudinem, permittitur judici aliis finibus evidentioribus agros diſtinguere: quô caſu, quia neceſſe eſt partem aliquam ex unius agro detrahi, & alterius agri domino adjici, ideò facit hoc per adjudicationem & condemnationem. (ε) *l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. h. §. f. de off. jud.* *Ad quid?*

(α) Hæc actio ſ. quæſtio finalis datur ad diviſionem limitum, fundorum confinium, & conſtitutionem terminorum, aliquando ut novi termini ponantur, etiam ſi nulla præceſſit: tantùm ut fundi diſtinguantur, ad occurrendum futuris rixis, cùm homines naturaliter ad diſſentiendum ſint faciles, *l. ſi unus. 17. §. pen. d. recept. arbitr.* Parthen. litigios. *lib. 1. c. 3. num. 5. & lib. 1. c. 7. num. 14.* Nota: Hæc actio competit non ſolùm ad diviſionem fundorum, & ſic rerum corporalium, ſed etiam ad res incorporales ſ. pura confinia dividenda, ut ſunt juriſdictiones, ſpirituales, & temporales, vid. ſupr. (β) *Th.* (β) Aliquando agitur ad conſervationem & reſtitutionem antiquorum terminorum, quando ſc. limites antiqui fato aut vi fluminis vicino vel alio ſunt avulſi, *l. §. in pr. l. 11. h. t.* v. Oldendorp. *claſſ.* (γ) 3. *th. 6. num. 1.* (γ) Datur ad damna, ſumtus & intereſſe, *l. 4. ff. in pr. & §. poſt. litem h. t.* Hahn ad Weſenb. *h. num. 6.* conf. Oldend. *claſſ. 3. th. 6.* (δ) *num. 2.* (δ) Quando apparet, quantum vicino deceſſerit, ita proceditur: Si fluminum aut tempeſtatis vi lapides ejecti ſint, ac ita fines confuſi, ut fortè alteri vicinorum aliquid de alterius agro acceſſerit, judicium datur hoc finium regundorum, quo damnum paſſus conſequitur, ut portione confuſione occupatâ, cum fructibus & intereſſe ob fines latiùs à vicino hactenus habitos, reſtitutâ, fines ad antiquam formam redigantur, lapisque reponatur, *l. 4. l. 7. l. 8. h. t.* ubi etiam, quatenus fructus reſtituendi ſint, explicatur. Si verò ſui gravitate lapis in terram demerſus ſit, quò minus evidenter appareat, juxta hunc adhuc alius novus lapis ponatur, tanquàm antiqui teſtis. (ε) Si verò fines ita confuſi ſint, ut judex eos ad priſtinum ſtatum dirigere nequeat, hinc inde condemnatione & adjudicatione, ut alteri ex alterius prædio adjudicetur, alter verò hic illi in certam pecuniæ ſummam declaretur, facienda, novi fines declarandi ſunt, lapidesque novi collocandi, *l. 2. §. 1. l. 3. h. t. §. pen. & vlt. Inſt. d. off jud.* Nota: I. Si incuriâ & absque dolo quis terminos ceu lapides exaraverit aut dejecerit, damnum paſſo ſimpliciter ad intereſſe tenetur, & pro modo culpæ quandam pœnam debet luere, *l. 2. in fin. d. term. mot.* Damhoud. *prax. crimin. c. 127. num. 7.* II. Dolo terminos movens non ſolùm, ſi vicinus ſit, civili *fin. reg.* actione, ſed & criminali judicio de termino moto, inſuperque ad cautionem de inpoſterum finibus non turbandis exponendam, tenetur. Vid. ſupra, *Th. 50. in addit. l. t. d.* III. In actione finium regundorum locum habet juramentum in litem, *arg. l. 1. h. t. §. 20. Inſt. d. action. junct. l. 16. §. 3. d. pignor. l. 5. pr. d. in lit. jur.* Hieronym. de Monte *tr. d. finib. reg. cap. 69. num. 1. & 2.* Brunnem. *ad l. 4. C. h. t.*

LVII. Fines ſec. L. XII. Tabb. ita diſtinguebantur, ut in confini interſtitium ſeu ſpatium quinque pedum (α) ſec. latitudinem, quod uſucapi non poterat, conſtitueretur, uti ex Cicerone, *lib. 1. d. LL.* conſtat. *conf. l. ult. h.* De hoc ſpatio ſi eſſet controverſia, finium regundorum judicio locus erat: ſin ultra iſtos quinque pedes litigabatur, de ipſius loci (*ultra ſcilicet fines, quippe ad quinque pedes determinatos*) ſeu agri & fundi proprietate agebatur. vid. Jul. Frontin. *de limit. tit. de Controv.* Poſtea verò Impp. Valentin. Theodoſius & Arcadius hanc ea de re promulgarunt conſtitutionem: *Quinque pedum præſcriptione ſubmotâ, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio. l. penult. Cod. h. t.* (β) Quæ integra (γ) in Codice Theodoſiano, ex quo transſumta, ita exſtat: *Quinq. pedum præſcriptione* (δ) *ſummotâ, finalis jurgii* (ε) *vel locorum* (ζ) *libera peragatur* (η) *intentio,* (θ) *ſola ſit igitur* *Modus limitandi. Ex l. ratio l. quinque pedum. C. h.*

BIU Cujas

hujusmodi legibus una præscriptio, quæ improbi petitoris refrenare possit invidiam, si veteribus finem cum signis limes incluſus congruum eruditâ arte præstiterit. (r) *Nec verò prolixioris temporis in hujusmodi locum habebit ulla præscriptio, cùm diuturnô otiô* (x) *alienum rus quisque asserat se diligentius coluisse, quando omne hujusmodi jurgium solô præcipimus jure discingi,* (λ) *quô artis hujus peritis omne commisimus sub fidei* (μ) *arbitratione judicium.* Hujus constitutionis variæ sunt explicationes (ν), ut videre licet apud Giphan. *in h. l.* Antonius Augustin. *de Legib. voc. Manilia p.* 107. *& cap. d. L. XII. Tabb. p.* 171. Pancirol. 2. *var. lection. 2. cap.* 197. Zœs. *comm. h. t. n. f.* Frantz. *comm. ad h. t.* Plerique eam sequuntur sententiam, quâ voce *præscriptionis* dicitur significari *exceptio*, juxta *l.* 29. *pr. de exc. rei judic. l.* 91. *pr. de transact. l. pen. C. de pact. l.* 2. *C. de precib. imp. offer. rubr. & l.* 8. *C. de except. & præscript.* ita, ut sensus sit: *non licet amplius confini opponere exceptionem, quòd lis sit non de confinio, in quinque pedum spatio consistente, eâque excludere actionem finium regundorum? sed liberè, absque distinctione finalis jurgii, (restricti ad illos quinque pedes,) & locorum ultra quinque pedes, h. e. quantumcunque fuerit spatium, de quo inter confines finium causâ lis est, agi potest.* Posset etiam commodissimè & simplicissimè per *præscriptionem* intelligi præfinitio seu determinatio spatii quinque pedum, quòd scilicet ista præfinitio sit sublata, & quis liberè etiam de ulteriori spacio actione finium regundorum agere queat: quæ interpretatio non solùm ipsi nativæ vocis indoli, sec. quam *fines præscribere* dicimus, congruit: sed etiam non obscurè suppeditatur verbis in Cod. Theodos. sequentibus, quibus additur, quòd sola sit ea præscriptio seu determinatio finium, si veteribus cum signis limes incluſus finem congruum eruditâ agrimensorum arte præstiterit. Nec quicquam absurdi est, quòd vers. subseq. *nec verò*. aliter *præscriptio* accipiatur, (ξ) Confer. *l. f. Cod. Theodos. fin. regund. verb. spatio quinque pedum. qui veteri jure præscripti sunt.*

(α) *Pedis* vocabulum πολύσημον est. Hoc enim nomine & lecti vel mensæ fulcrum, & montis ima pars, & decursus aquarum (secundùm illud Horatianum, *Epodon.* 16.

Levis crepante Lympha prosilit pede)

appellatur. Præterea quoque accipitur hæc vox vel *Grammaticè*, prout quinque pedes metrici constituunt unum Phaleucum: vel *Musicè*, quomodo pedem percutiendo olim ἐνδόσιμον Veterum Cantores dabant, & saltantium ἐυρυθμίαν moderabantur. Aſt hæ significationes hîc sunt alienæ. Magis huc quadrat illa, quæ legitur, *in libr. de Limit. agrorum* ibi: *Planum est, quod Græci ἐπιπέδον appellant, nos Castratos pedes* (id est, *aream seu fundamentum*) *in quo longitudinem & latitudinem habemus: per quod etiam agros, ædificiorum soba, & quibus altitudo & crassitudo ponitur &c. intelligimus.* Dicitur alioquin *Pes Magnus*, uti Scaliger monet. Verùm enim verò proximè & propriè huc faciet illa descriptio Frontini *expositorum*; qui pedem simplicem, qualis hic intelligitur, *quatuor palmis* (i. e. sedecim digitis, zwölff einfachen Zöllen) seu *duodecim unciis* definit. Germanis dicitur ein Werckschuh: & distinguitur à *pede quadrato*, einem Creutzschuhe. *Quinque* igitur *pedes* faciunt unum passum Geometricum: Græci ὀργυιὰν vocant, ut Suidas interpretatur; v. Oettinger. *d. jure & controvers. l. mit. lib.* 1. *c.* 14. *num.* 4. 5. 6. Chr. Wesselovius, *d. præ-*
(β) *script. quinque pedum* § 6. (β) Constitutionis hujus textus à Triboniano mutilatus Codici Justinianæo
(γ) insertus est. (γ) Ita se habet Lex in Codice Theodosiano, quem Jacobus Gothofredus magno Reipubl. literariæ bono cum Notis & Commentario anno 1665. Lugduni Gallorum edidit. *Casus legis* hic fotmatur: *Inter fundum Titii & fundum Sempronii erat spatium sive interminale septem pedum, ex quibus duos pervaserat Sempronius. Finium regundorum agebat ad hoc, ut fines, qui olim 7. pedum erant, in integrum restituerentur. Opponebat Sempronius* 1. *exceptionem non competentis actionis; fines nempe pervasos non esse, sed superesse legitimum spatium quinque pedum:* 2. *Exceptionem prolixioris temporis, se scil. duos illos pedes controversos diuturnâ possessione jam suscepisse. Rescripserunt Impp. Licet olim Lege XII. Tabb. non nisi quinque pedes loco finium fuerint præfixi, tamen id spatium hodie ita strictè observandum non est; sed vel majus vel minus esse potest. Neque temporalis præscriptio hîc quicquam operatur: cùm non æquè in finibus locum habeat, atque in fundo ipso. Quare jubemus Arbitros & Agrimensores venire in rem præsentem, & ex antiquis lapidibus aliisve signis, juxta præscriptum artis suæ, totum hoc jurgium terminare.* Wesselovius, *d. quinqv. ped. præscr.* § 23. Paulò aliter casum fin-
(δ) git Catus, *in d. repet. ad h. l. num.* 10. (δ) *Præscriptionis*, dictio est ambigua. Nam vel capitur *juridicè*: quo sensu (1) denotat usus per possessionem longi temporis acquisitionem, ut *in rubr. Inst. d. usucap.*

BIU Cujas

usucap. & præscript. (2.) designat exceptionem, ut *in rubr. C. d. except. seu præscript. l. 12. d divers. & temporal. præscript.* vel in genere quamlibet, ut rei judicatæ, *l. 29. d. except. rei judic.* fori *l. 29. C. d. pact.* doli mali, *l. 91. d. solut.* & plures, vid. Alciat. *in l. b. d. quinqu. ped. præscript. num. 51.* Vel *Grammaticè*, atque ita præscribere nihil aliud est, quàm delineare vel limitare; & præscriptio nihil aliud est, quàm *delineatio* vel *limitatio*. Hinc Terentius in Andria: *Tute ipse iis rebus finem præscripsisti, pater.* Adde quæ habet Jacob. Gothofred. *in comment. ad l. 4. C Theod. fin. reg. §. ea ut rectè.* Qui ultimus significatus benè aperit mentem hujus, utut obscuræ, legis. Wesel. *d. l. §. 7.* Nota: I. Præscriptio aliter sumitur in principio hujus legis, nempe pro determinatione, scil. à legibus *Mamilia* & XII. Tabb. facta. Ita enim Aggenus Urbicus *p. 68. Lex Mamilia*, inquit, *quinque aut sex pedum latitudinem præscribit.* Et sic *lex 5. C. Th. h. t.* Theodosius M. iisdem terminis utitur, dicens: *de eo tantùm spatio, h. e. pedum 5. qui veteri jure præscripti* (i. e. præfixi, determinati) sunt. Jung. Frontinus *d. controv. agr. p. 56.* & Siculus Flaccus *p. 22. & 23.* quos citat Gothofredus. Aliter autem accipitur præscriptio in parte hujus legis altera, à Triboniano omissa, atque intetpolata, videlicet pro exceptione, qua intentio vel actio repellitur.

(ε) *Jurgii* vox bis in hoc textu ponitur, & agrimensoria est, & à *lite* maximè differt. *Jurgare* Lex putat inter se vicinos, non litigare. Imò *jurgare* quis dici videtur, quasi *de jure concertare.* Wesel *d l.*

(ζ) §. 15. (ζ) *Locus* est portio fundi, *l. 60. d. V. S.* vel spacium quodcunque ultra quinque pedes, qui fines finium dicuntur, Dion. Gothofr. *ad l. 5. C. h. t.*

(η) v. Frontin. *d. controv. agr.* (η) *Peragere* idem est ac perficere. *Intentio* in scholis Rhetorum definitur, ex qua status principium habet, quæque depulsione conficitur. Formatur intentio ἐκ τῆς διαιτῆς, id est, causativo litis, propter quod res in judicium deducitur: Depulsio ἐκ τῦ συνέχοντος, ex eo

(θ) quod omnem defensionem continet. (θ) Qui hîc iniqui petitores, alibi pervasores finium improbi dicuntur, *l. 5. C. Theodos. de denunciat.* Quàm etiam invidi atque æmuli invicem sint vicinorum prædiorum possessores, in propatulo est:

Vicinumque pecus grandius uber habet.

(ι) Quod pascitur scilicet in privato vicino. (ι) Hic notetur confusio & μεταθέσεις horum verborum; quæ commodè ita restituuntur & construuntur: *si limes eum veteribus signis inclusus finem congruum erudita arte præsiterit.* Ubi (1) *signa terminalia* indicantur. Unde constat *aut terminis* (lapidibus puta) *aut jugis montium, aut fluminum ripis, aut arcaturis aliisque signis*, agros olim distinctos & definitos fuisse. Etiam (2) *erudita artis* fit mentio, per quam dubium non est Agrimensoriam illam denotari, quæ in ponendis signis & limitibus, iisque internoscendis occupatur. Cassiodorus 3. *variar. 52. quapropter*, ait, *agrimensorem peritissimum, cui ab arte nomen est, vestra nihilominus*

(κ) *adhibeat magnitudo.* (κ) *Otii* nomine venit quieta ruris possessio, fruitio, imo & secessus, quo sensu hanc voc. usurpat Symmachus *in epistol.* Cic. *d. L. Agrar.*

(λ) *& pro Sest.* (λ) Vid. Gothofr. *in Glossario & comm.*

(μ) *ad h. t.* (μ) Per *fidelem* arbitrationem, quæ fidelis inspectio *l. 1. C. Theod. h. t.* dicitur, significatur ocularis inspectio, quæ fidem nobis ex fide terminorum facit, quæque ideo JCtis evidentia facti nomi-

(ν) natur. (ν) Hæc lex quàm brevis tam difficilis olim visa fuit, adeo ut Petrus Bailardus (aliis Abelardus, aliis Baliardus, Crinito Bajalardus nominatur) famosus ille Philosophus & Hæreticus (prout vocatur *in d. tr. d. quinque ped. præscr. §. 9.*) Anglus genere, qui tantum sibi tribuit, ut ex quacunque legis litera, etiam difficilima, sanum sensum se trahere posse jactitaret, de hujus legis intellectu interrogatus hæsitaverit, & diffiteri non potuerit se illum nescire, uti referunt Accursius & Odofredus *ad h. l. 5.* Et vix unus atque alter interpres est, qui novum huic legi non inferat sensum. Certè Pacius *in anal. Codic. h. t. num. 11.* disertè fatetur, se in ea lege enarranda ab omnibus DD. dissentire. Eandem libertatem cæteri ferè omnes usurpant. Nota: I. Falluntur, qui istam *l. 5.* de præscriptione longi temporis, seu exceptione usucapionis accipiunt; quo in numero sunt quasi Antesignani Alciatus *lib. de quinque pedum præscript. §. 70. 71. 73.* quam latè refutat Ludov. Catus *in d. Repet. ad l. l. 5.* ubi inter alia *absurd issimum* ac *propè ridiculum* putat, cum Alciato præscriptionem vocare exceptionem usucapionis, *n. 25. & seqq.* & Pacius *in Anal. ſ. Cod. h. t. n. 10.* qui eum in finem verba illa, *præscriptione summotâ*, parenthesi includit. II. Nec audiendus est Pancirollus *Th. ſ. variar. lection. lib. 2. c. 97.* qui secutus Junium Niphium *lib. de mensur. ad Benestum* comminiscitur, aliam olim fuisse præscriptionem finium, aliam locorum: quæ differentia sublata sit per hanc legem, ita ut hodie eodem modo & tempore tam fines, quàm loca præscribantur. III. Nec ad rem loquitur Petrus Crinitus *de honesta disciplina lib. 25. c. 4.* qui existimat hîc corrigi legem Solonis vel Caji, *ult. ff. h. t.* IV. Omnium futilissima est Glossa (neque enim cum Raphaele Fulgosio in omnibus ea pro Evangelio agnoscenda est) quæ casum ita format, ut putet de quinque pedum vel minori spatio (quod *minus* tamen in textu non habetur) utpote de re vili & modica olim actionem datam non fuisse, hodie autem per hanc legem de eo agi licere. Non enim hodie tantùm, sed & olim actio dabatur de minima glande seu fructu, *l. un. de gland. leg.* de columba, §. 17. *de pisc.*, §. 14. de gallina, §. 18. *Instit. de rer. div.* de minimo etiam damno, *l. 22. de damn. in-*

(ξ) *fect.* (ξ) vid. Catum *d. l. n. 40.* Hahr. ad Wesenb. *h. t.* Viglius *in disputatione*, quam instituit cum Præceptore suo Alciato. Imò ipse Alciatus *in Responſ. ad Vigl. disput.* veritate victus non negat, præscriptionem accipi pro præfinitione; quin potius ingenuè fatetur, interpretationem Viglianam

BIU Cujas

huic legi omnino absonam absurdamve non esse. Deinde utramque sententiam conatur conciliare; neque dubitat asserere, utrumque sensum verum esse, adde Franzk. *in comment. ad h. l.* Wesselov. *d. l.* §. 28. Nota I. Spatium finale non ex mensura quinque pedum, qui olim præscripti, & Lege XII. tabb. definiti erant, sed ex signis gromaticis, & arbitrio Agrimensórum pendet. Hotomannus *in commentar. XII. Tal b. jubet*, inquit, *hac lex* (sc. quinque pedum, de qua ipsi sermo est) *arbitros, in finibus regendis non legitimè illud spatium requirere; sed uti commodum illis erit, fines regere.* Propter enim mutatam paulatim Reip. formam & finium seu confinii diversitatem, hodie inspiciendum, quinam veri sint fines & termini, quàm ut res tam strictè ad vetus illud & legitimum spatium revocetur: utpote quod potest hodie esse majus & minus. Giphan. *in Cod. ad l. l.* Wesselovius *d. l.* §. 29. II. Usus hujus legis non planè à foro recessit; quis enim ignorat V. pedes seu passum Geometricum in confiniis non amplius spectari, neque hodie fines ut fines inpræscriptibiles sunt, si de iis verè constat, *c. super eo X. de parochiis* & denique usus forensis docet, ad Arbitros & Agrimensores plerumque jurgia hæc finalia devolvi, Wesselov. *d. l.* §. 30. *seqq.*

Quid de fructibus dicendum.

LIIX. Interesse, de quo *th.* 56. dictum, consistit in damni, in finibus sive dolo sive culpâ latâ & levi dati, reparatione (α) §. 6. *de off. jud. gl. ad l.* 4 §. 2. *h.* & cujuslibet perceptæ utilitatis restitutione *l.* 4. §. 1. *h.* (β) Veniunt itaque & fructus in hoc judicio: circa quos perinde ut in rei vindicatione distinguitur, ita ut ante litem quidem contestatam, fructus tam naturales quàm industriales (*quoad hos diss.* Oeting. *d. l.* 2. *c.* 8. *n.* 16.) is, qui b. f. eos percepit & consumsit, lucretur, ac solos exstantes restituat: (γ) qui malâ fide percepit, non tantùm exstantes reddere teneatur, sed & consumti condici hâc ipsâ actione possint. Post litem autem contestatam qui sunt percepti fructus ad omnium sive exstent sive consumti sint, restitutionem condemnat Judex *l.* 4. §. 2. *h. add. Exerc.* 11. *th.* 18. *& seqq.*

(αβ) Vid. Addition. supr. *ad Th.* 56. (β) Si scilicet possessor aliquam utilitatem perceperit ex eo loco, quem repertis veris terminis vicini fuisse apparet, (γ) Christin. *vol.* 2. *dec.* 183. *n.* 3. (γ) Possessor loci controversi fructus ante litem contestatam bona fide perceptos & consumtos lucratur; secus est, si post litem contestatam quos perceperit, tunc quoad restitutionem fructuum habenda est ratio, ut in rei vindicatione per *l.* 4. *ff. h. t.* Christinæ. *d. l.* Aliud videtur in aliis judiciis divisoriis, per *l.* 44. §. 3. *famil. herciso.* Franzk. *ad h. t. num.* 40. *& seq.*

Arbitrium.

LIX. Cæterùm ad quæstionem finium dirimendam dati L. XII. Tabb. tres arbitri, quem numerum Lex Manilia (α) ad unitatem contraxit: Cic. *lib.* 1. *de LL.* Conf. *l.* 8. *h. l.* 44. *de rec. arbitr.* Cujac. 5. *O.* 21. Cujusmodi arbitros de quinque pedum spatio judicare Impp. quoque Theod. Arcad. & Honorius jusserunt *in l. fin. C. Theodos. h. t.* Similitet & hodie constituti esse solent certi arbitri ac agrimensores (β) (**Untergänger/ Steinsetzer**) per quorum arbitramentum controversiæ inter confines componuntur. Vid. Ruland. *de commissar. part.* 1. *l.* 4. *c.* 5. *& c.* 26. *n.* 4.

(α) Si in omni antiquitate de ullo negotio civili plures leges extiterunt, sanè est negotium hoc de agris & finibus. *Leges* scil. *Agrariæ* antiquitus fuerunt hæ, Appuleja, Cassia, Flaminia, Flavia, Julia (quam Cicero ad Atticum Campanam vocat) Licinia, Livia, Plotia & Flavia, Scribonia, Sempronia, Servilia, Thoria, Titia: De *Terminis* illæ, Allienа, Fabia, Peducia: De *Limitibus* istæ, Cornelia, Julia & Sempronia, Mamilia &c. De quibus in libr. *de Agrorum conditionibus*, apud Hygenum *de limitibus constit.* Nota: Dicitur vulgo Manilia, rectius verò Mamilia, v. Wesselovius *d. l.* §. 5. Tulit hanc legem C. Mamilius Tribunus plebis, propterea Limitanus seu Limetanus dictus. Et in nnmmo quodam argenteo scriptum fuit: C. MAMIL. LIMETAN. v. Sallust. *in Jugurth. & Manut. in eund.* Præscripsit autem Lex Mamilia spatium quinque vel sex pedum, quod purum à cultura maneret, ut illac commodè iri, & aratrum circumduci posset (non ut mortui ibi sepelirentur, quemadmodum explicat Wolffgangus Luzius, referente Petr. Gregor. *syntagm. jur. part.* 3. *lib.* 39. *c.* 13. *num.* 15.) Paulus *lib.* 1. *recept. sent. tit.* 15. Cujacius *in l.* 4. §. *ult. d. usucap.* Dionys. Gothofr. *ad l.* 5. *C. fin. reg.* Id quod mutuata illa est ex L. XII. (quæ tamen quinque tantùm pedes requirebat) & hæc dubio procul ex legibus Solonis vid. *I. ult. ff. h. t.* (β) & Plutarchus *in Solone pag.* 91. (β) Vocantur etiam Conditores, Arbitri, Finitores, quod finales controversias finiant, *t. t. si mens. fals. mod. dix. l. de modo.* 7. *h. t. l.* 44. *d. arbitr.* vulgò Marcksceitter/ Rulant. *d. commissar. lib.* 4. *c.* 20. *p.* 1. *& lib.* 3. *per tot. & lib.* 6. *part.* 2. Nota: I. Antiquitus magna agrimensorum in terminis agrorum & territoriorum transferendis & dijudicandis fuit potestas, de quibus vid. *th.* 55. *lit.* 1. Mont. *tr. d fini-*

BIU Cujas

nib. c. 24. Hodie verò valde est restricta atque limitata, ita ut non tam judicent, quàm judici saltem referant, quo in statu reperti sint limites, & sic ad ferendam sententiam sint quasi testes, Paris de Puteo, *in tr. d. finib. feud. c.* 24. *num.* 54. II. Utut artifici in sua arte credendum, *l.* 12. *d. stat. homin.* Id tamen in materia confinium vix licet simpliciter asserere, cùm inter artifices quoad ingenium, naturam & doctrinam magna sit differentia, *l.* 31. *d. solut. l.* 26. §. 12. *d. condict. indeb. l.* 19. §. 4. *d. ædil. edict.* & ita ex facto unius aut alterius in arte parùm versati magnum sæpe exoriatur præjudicium, *l.* 1. *in pr. ff. si mens. f. ls. mod. dixer.* Berlich. *part.* 1. *concluſ.* 83. *num.* 93. III. Juramentum ab agrimensore præstandum videtur esse opiniationis vel credulitatis, non veritatis, quia mensuratio non aliter, quàm secundùm intellectum & artis peritiam ab eo requiritur, Joseph. Ludovic. *decis.* 7. *num.* 9. Zas. *ad l.* 11. *d. damn. infect. num.* 6. §. *qui damni infecti.* Id quod verba, *l.* 1. *in pr. d. ventr. inspic.* ibi: *prægnantem videri* satis arguunt. Cui non parum adstipulatur, *l. hac. edictali.* 6. §. *his illud.* 1. *C. d. secund. nupt.* in qua res mobiles interposito juramento justis pretiis æstimandæ veniunt, quod secundùm exactam veritatem in omnibus fieri nequit, Coler. *ad cap. quia indicante.* 9. *d. præscript. num.* 10. Tiraqv. *de retract. linear.* §. 2. *gloss.* 2. *num.* 10. Jason. *ad rubr. d. jurejur. num.* 4. Verùm cum artes duplices duplicem considerationem in se habeant, ita ut quædam in ejusmodi regulis consistant, quorum principia incerta sunt, & interdum fallere possunt, veluti in chirurgia, *cap. causam matrimonii.* 14. *d. probat. d. l.* 1. *pr. d. ventr. inspic.* Pacian. *d. probat. lib.* 1. *cap.* 47. *num.* 18. Pinell. *ad l.* 2. *C. d. rescind. vendit. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 5. quædam verò certis fundamentis inhæreant, quæ sensum humanum plenè incurrunt, & sic determinantur, ut ex eorum notitia veritas indubitata percipi possit, qualis Arithmetica & Architectura, *hac edictali* 6. §. 1. *C. d. sec. nupt. junct. c.* 63. *ad L. falcid.* Ruland. *d. Commissar. lib.* 4. *c.* 10. *num.* 16. Mascard. *d. probat. volum* 3. *concl.* 1175. *num.* 49. Felin. *ad cap. proposuisti.* 4. *d. probat. num.* 9. *vers. & notandum.* non dubitandum, quin agrimensores, quorum scientia similiter certis regulis innititur, & oculatam fidem præbet, *l.* 3. *C. fin. reg.* ad veritatis juramentum sint obstricti, Mynsing. *cent.* 6. *ob. ſ.* 34. *n.* 12. Covarruv. *var. resol. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 4. Felin. *ad d. cap. quia indicante.* 9. *d. præscr. n.* 1. Kühlevvein. *de fiuib. th.* 54. IV. In nonnullis statutis cavetur, (1) ut si lapis limitaneus habeat pullulos & parvos lapillos, addantur lapidi, nullo alio, quàm juratis & ad id constitutis agrimensoribus præsentibus, & ut proinde statim, dum agrimensores terram fodere incipiunt, omnes ab his discedant procul, sub pœna. (2) Ut ipsi agrimensores occultò inter se conveniant de testibus, an scilic. lapillos & quot, an cineres, carbones, aliudve quid addere velint, nec, quomodo convenerint, ulli, maximè alterius vici agrimensoribus, aperiant aut propalent. (3) Ut, si contingat inter duos vicos ab utriusque agrimensore lapidem poni, ac ita difficulter (quamvis omnis opera & diligentia impendi debeat) testes occultari, ne alterius vici agrimensor videat, alter alteri manu stipulata, si forte testes (i. e. lapillos, quos testes vocant) suos videri contingat, silentium promittat, secus facienti pœna arbitraria & officii ac honorum dispendii posita vid. Solme. Land R. *vers.* letzlich ordnen und wollen wir. *vers.* da sichs aber zutrüge / daß zwo Gemeinde. &c. ubi per dictiones Jungen oder Loßzeichen / intelliguntur lapilli, cineres aut carbones. Krebs. *de lingn. & lapid. cap.* 2. *sect.* 3. §. 88. Olim autem palam ponebantur limites, ut quisque, quid publicum quidve privatum, cognoscere & discernere, & ne evellens lapides conventus judicio de termino moto excusationem ignorantiæ prætendere posset; Imò etiam voluerunt omnibus esse notas naturas terminorum, utque hi limites ab aliis lapidibus discernerentur; qui mos adhuc in plurimis locis in viridi observantia est, maximè in finibus territoriorum Principum, qui insignia sua, ut fines cognoscantur, lapidibus insculpere solent. Heic cujusvis regionis mos & consuetudo est observanda. V. Per ejusmodi Agrimensorum determinationes insequuta judicis sententia, non solùm suum cuique restituitur, *l.* 7. *l.* 8. *h. t. l.* 4. *C. d. eod.* quoad fines ipsos & loca finalia, verùm etiam quoad ea, quæ illis adhærent, ut jurisdictio, *cap. cum Episcopus* 7. *de offic. ordin. in* 6. *l. Pomponius.* 13. §. *si jussu* 9. *d. acqv. possess. arg. l. fin. de jurisd.* Vivius *lib.* 2. *decis.* 231. §. 5. & 6. Hieronym. Mont. *cap.* 77. *n.* 1. Tuschus, *concl.* 699. *n.* 15. Et quod ita alicui adjudicatur, statim ad eum jure dominii pertinet, §. *fin. Inst. de off. jud. l.* 1. *pr. Junct. l. sunt & aliæ.* 3. *in fin. d. public. in rem act.* Donell. 9. *comment.* 11. Schneidevvin. *ad* §. *fin. Inst. d. offic. judic. n.* 12. vel usucapiendi conditionem transfert. *d. l.* 3. *in f. l.* 7. *pr. d. public. in rem act.*

LX. Præscribitur huic actioni longissimô tempore, (a) factâ computatione à die, quô fines confusi, *l. ult. Cod. h. t.* Sichard. *in d. l. fin.* Mont. *d. tr. c.* 7. *n.* 2. Perez. *h. n.* 7. cùm enim hæc actio non solùm in rem sit, sed & personam: ideo non potest longô tempore, quô aliàs actionibus simplicibus in rem præscribitur, finiri, Conf. *l.* 7. *C. de petit. hered. l.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 1. §. 1. *C. d. annal. exc.* Sichard. *d. l.* Non obst. (1.) *l. pen. C. h. vid. th.* 55. (2.) *l. f. C. de fund. limit.* (3.) *l.* 2. §. 6. *pro emtor.* (4.) *l.* 7. §. 1. *eod.* vid. Bach. *D.* 19. *th.* 8. *lit. c. d.* Conf. *l.* 11. & 12. *h.* *Præscriptio hujus actionis.*

BIU Cujas

(α) Tempus, quod in præscribenda finium regundorum actione determinatum, & agenti opponi potest, est 30. annorum spatium, *l. fin. C. h. t. l. 7. C. de petit. hereditat.* Vigel. *in method. jur. controv. lib. 5. cap. 8. reg. 36.* Treutler. *vol. 1. d sp. 19. th. 8. lit. b.* Zasius *in paratitl. ff. h. t. n. 6.* Hoc incipit currere à die turbationis vel usurpationis, *arg. l. in rebus. 30. vers. omnis. C. de jur. dot.* Ludovic. Gomesius, *ad §. quædam. 20. Inst. d. act. num. 27.* Balb. *de præscription. part. 4. post principium. quæst. 14. n. 2.* Hieronym. Mont. *d finib. c. 38. n. 9.* Ita ut tunc, quando nata est actio, & vicini possessoris negligentia vel tacito consensu hujusmodi 30. annorum terminus præterlabatur, finium regundorum actione uti nequeat, sed illa pars fundi, de qua lis nimis serò oritur, vel dominio præscribentis cedat, vel si ab utroque vicino possessa, communis permaneat, *l. 1. §. ad hæc. 1. C. d annal. except.* Sichard. *ad l. fin. C. h. t. num. 4.* Giphan. *lib. 4. disp. 42. num. 35.* Gloss. *ad l. fin. C. commun. div.* Balbus *d. l. qv. 13. n. 6.* Azo *ad l. 1. C. d. annal. except. num. 4.*

EXERCITATIO DECIMA QVINTA.

Ad Libr. X. Tit. 2. & seqq. & Libr. XI.

Lib. X. Digestor.

TIT. II.

FAMILIÆ ERCISCUNDÆ (α)

Jung. L. 3. tit. 36. C. famil. ercisc. & tit. 38. C. comm. utriusque judic.

(α) *De judicio familiæ erciscundæ* scripsere Quirinus Schacher. *De Familia erciscunda*, Joan. Voët. *De Partitionibus*, Alvarus Valascus. *De Divisione facta cum opinato herede*, Phil. Alb. Wesenet. *De Partitionibus communibus inter virum, uxorem & heredes eorum*, Ant. Ayerve. *De Dispositionibus Parentum inter liberos*, Henric. Hahn. *De Divisione Paterna*, Amad. Eckolt. *De Quota & Rata, s. de Congrua in jure rerum partitione*, Joh. Bapt. Costa. *De eo, quod justum est, quando major minorem ad divisionem provocat*, Johannes Schleusing.

I.

Continuatio. Altera Species è Communione Univers. Act. Familiæ erciscunda.

(α) IN communionem (*vid. Exerc. præced. th. 48.*) incidunt, quibus re ipsâ & negotiô (β), sine tractatu habito, seu expressô consensu in societatem non interveniente (γ), *l. 32. pro soc. l. 25. §. 16. 17. h. t.* vel hereditas (δ), vel res singularis simul & conjunctim obvenit. Unde ratione hereditatis communis datur *actio familiæ erciscundæ h. t.* & ratione rei singularis communis, *actio communi dividundo; tit. seq.*

(α) Circa rubricam notanda venit elliptica locutio, scilicet: *Familiæ erciscundæ judicium vel actio.*

(β) Partes s. personas in hac communione non consensus, sed res, ut ait Paulus, *in l. 25. §. 16. h.* & casus conjungit, & alter in alterum quasi fortuna

(γ) incidit, juxta Ulpian. *in l. 31. pro soc.* (γ) Adeo ut nec expressus, nec tacitus consensus adsit, sed fictus saltem de re communi partium nomine tenenda. *Fictus* dicitur, quia legis autoritate ex actu antecedaneo, rei scil. fortuitò oblatæ acquisitione concordi, interveniisse fingitur. v. Petr. Schulzen. *dissert. d. rer. communione cap. 1. n. 10.* Vid. infr. *th.*

(δ) 17. *lit. a. Not. 2.* (δ) *Fictio* huic *consensui* tanta inest virtus, ut diversam planè formam rebus inducat. Sic enim, ubi hereditas à duobus vel pluribus mutua agnitione, immixtione, vel aditione, pro diversitate heredum est acquisita, tacitè simul rerum status (ut sic loqui liceat cum JCto, in *l. 36. d. relig. & sumt. fun.*) inter coheredes mutatur. Res enim hereditariæ, quæs jacente hereditate ut *immediatè* affectis libertatis cujusdam usura videbatur concessa, illicò post acquisitionem concordem disparem induunt habitum, & *intermedio* fictæ conventionis vinculo à cohæredibus arctius constringuntur. Apprimè huc quadrat vulgatum brocardicum: *Hereditatem additam amplius propriè non esse, neque dici hereditatem; sed heredis patrimonium.* Bartol. *in l. Titius. 54. ff. ad SC. Trebell.* Jas. latè *in rubr. d. acqv. hered.* Aditione enim bona defuncti cum propriis heredis bonis, quæ ipse jam ante habuit, confunduntur, unaque massa fiunt. Hahn. *ad Wesenbec. tit. d. hered. instit. num. 3.* Schulz. *d. l. num. 11.* Nota: *Communio Universalis* absolutè *Communio Hereditatis* dicitur.

II. Fa-

BIU Cujas

II. Familiæ (α) erciſcundæ (β) actio eſt (γ), quâ coheredes, quibus hereditas eſt communis, inter ſe agunt de rebus hereditariis dividendis, commodis communicandis, damnis dolô culpâque datis reſarciendis, ac impenſis reſtituendis, §. 4. *junct.* §. 3. *I. de obl. quæ qu. ex contr. l.* 1. *princ. l.* 2. *pr. l.* 22. §. 2. *h.* Add. Fr. Dav. Argent. *in LL. C.* 5. *t.* *Ejus definitio.*

(α) *Familiæ* vox varia eſt tam apud Philologos, quàm JCtos vid. *l.* 195. *d. V. S.* ibique Alciat. Vultej. *ad pr. Inſtit. d. his qui ſunt ſui vel alien. jur. num.* 5. 6. 7. Martin. *Lex. lit. F.* Becman. *d. orig. L. L.* Buchnerus *in Lex. lit. F.* Hîc accipitur, quatenus *Hereditatem* notat, ut *in d. l.* 195. *d V. S.* Non tamen formaliter & in ſenſu *juris* acceptam, *pr. Inſt. d. rer. div. l.* 178. *d. V. S.* ſed *materialiter* & in ſenſu *rei*, ſeu metonymico, pro ipſis *rebus*, quæ in hereditate ſunt: quibus diviſis & ipſum jus, quod in iis eſt, eſſe diviſum intelligitur, Vultej. *ad* §. 5. *Inſt. d. hered. Inſtit.* Oſtermann. *in Colleg. Colon. diſp.* 19. *th.* 41. add. Ludwell. *ad* §. 4 *Inſt. d. obl. quæ ex* (β) *quas. contr. naſc.* (β) *Herciſcere*, uti antiquum ac Decemvirale, *l.* 1. *h. t.* & ſatis Latinum exhinc vocabulum eſt, v. Buchner. *in Lex. lit. n.* Sic idem eſt, ac *Dividere.* An autem rectius derivetur vel ab *erceo*, vel *arceo*, ut Oſtermann. *in Colleg. Colon. diſp.* 19. *th.* 39. vel ἔιργω, quòd una hereditatis pars ab altera in ipſo diviſionis actu arceatur quaſi, ſeparetur ac *dividatur* ita; vel ab ἔρκιον, cujus R. ἔιργω, quòd ſuam quisque hereditatem, *ſepiebat*, olim, quàm poterat ſatis, id eſt, includebat & ab aliis ſic ſecludebat velut; vel ab ἑρκίζω, ab ἔρκιον, ut Accurſius, de quo Oldendorp. *claſſ.* 5. *act.* 8. vid. Calv. *in lex. jur. lit. e.* Mart. & Buchner. *in lex.* Critici dis(γ) putent, Schacher. *diſſ. d. herc famil. th.* 3. (γ) Hæc actio eſt (1) *Civilis*, namque in *Decemvirali* lege fundata eſt i propoſita *diſtinctim* ibi, determinata, & ad uſum Romani fori *accommodata*, conf. Bicc. *in Aur. jur. civ. ſect.* 5. *th.* 8. *lit. d.* neque tamen negandum eſt, eam *juris gentium* eſſe, cùm unius poſitio non ſit alterius excluſio, vid. Coll. Argent. *h. t. th.* 2. (2) *Mixta*, propter *jus in re*, ſeu dominium, & *jus ad rem*, ſeu obligationem, quæ ſubeſt. Vid. *th. ſeq.* (3) *Bonæ fidei*, §. 28. *Inſt. d. act. l.* 9. *C. h. t. l.* 5, *d.* O. & *A.* fluit enim ex bonæ fidei contractu, prout ex ipſius *objecti* univerſalitate patet, propter quam *certi* quid definiri non poteſt, v. Ludvvell. *ad* § 18 *Inſt. d. act.* Biccius *in Aur. ſect.* 5. *th.* 19. *lit. l. num.* 2. & *th.* 21. Igitur & *bonæ fidei actionis* nomen & genium ſumit. (4) *Duplex*; quæ ita dicitur, quòd quilibet coheredum ob paritatem cauſæ & *Actor* ſit & *Reus*, *l.* 10. & 44. §. 4. *l. t.* Uterque enim & petit, & ab utroque petitur, Biccius *in Aureis jur. civ. ſect.* 5. *th.* 14. (5) *Univerſales*, quia hereditas eſt univerſitas, *l.* 8. *C. h.* Weſenb. & Coll. Argent. *h. t.* & ita differt à judicio *communi dividundo*, quod *particulare* eſt, Schneidevv. *ad* §. 20. *Inſt. d. act.* Nota: 1. Ut actio familiæ erciſcundæ (quæ naſcitur ſtatim poſt aditam hereditatem, *l.* 49. *h. t.* Oldendorp. *claſſ.* 5. *act.* 8. *num.* 10.) locum habeat, requiritur (1) Actorem & Reum eſſe coheredes, *l.* 1. *h. t.* (2) hereditas ſit communis, daß die Erben in ungertheilten Gütern ſitzen / *d. l.* 1. vel quoad univerſam adhuc hæreditatem, vel aliquam ſaltem ipſius partem, communem tamen & ex diviſione privata reſiduam, aut litigioſam, um welches ſich die Erben nicht veralichen können / vid. Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 1. Hahn. *ad Weſ. h. t. num.* 7. vel ſi pater indiviſa quædam reliquerit, Gothofred. *ad l.* 21. *C. h.* (3) ut unus vel alter diviſionem detrectet, Vultej. *ad* §. 20. *Inſt. d. action. num.* 12. (4) ut unus vel alter, aut quoque omnes, diſcedere ab hereditatis communione velint, *l.* 1. *pr. h. t.* Schacher. *d. judic. famil. herciſc th* 32. II. Diviſionem jus divinum quoque vult, ne contentiones, quas communio plerumque excitare ſolet, oriantur. Sic Abraham major ad diviſionem provocavit Lothum, *Geneſ.* 13. *v.* 5. 8. 9. Da ſprach Abraham zu Loth: Lieber / laß nicht Zanck ſeyn zwiſchen mir und dir ꝛc. Stehet dir nicht das Land offen? Lieber / ſcheide dich von mir. Wilt du zur Lincken / ſo will ich zur Rechten / oder wilt du zur Rechten / ſo will ich zur Lincken. Similis eſt, *Num.* 27. *verſ.* 4. gebet uns auch ein Gut / & primogenitus, ut Major ætate, duplicem habebat portionem, & inter cæteros filios Patris hæreditas æqualiter dividebatur, *Geneſ.* 49. *verſ.* 4. *Deuteronom.* 21. *verſ.* 17. 1. *Paralipom.* 6. *verſ.* 1. Hahn ad Weſenb. *h. t. num.* 2. Ita unus ex turba *Luc.* 12. *verſ.* 13. fratrem ſuum ad diviſionem coram Chriſto provocavit, hac formula: *Magiſter, dic fratri meo, ut dividat mecum hereditatem: At Jeſus dixit ei: Homo, quis me conſtituit Judicem aut diviſorem ſuper vos?*

III. Fundamentum hujus actionis eſt jus hereditarium (*de quo Exerc.* 10. *th.* 42.) & ſimul hæreditatis communio (α), *d. l.* 22. §. 4. *h.* §. *quædam.* 20. *I. de action.* quæ eſt quaſi contractus, (β), quô coheredes citra conventionem inter ſe initam, communem hereditatem accipientes ſibi invicem obligantur ad communicandum commoda & reſarciendum damna, nec non impenſas, *dd. text.* §. 4. *I. de obl. qu. ex qſ. contr.* Atque ob hanc duplicem, ex qua deſcendit hæc actio, cauſam inter mixtas (γ) refertur §. *quadam* 20. *I. de action.* *Fundamentum & cauſa.*

(α) Cùm actio hæc ſit mixta, *cauſa efficiens* ejus *principalis* eſt partim jus hæreditarium, quòd ipſum *actorem* reſpicit, ex qua per aditionem *heres* fit, ſicut ex dominio dominus; conf. Perez. *in C. h. n.* 2.

Struv.

BIU Cujas

Struv. *ex.* 10. *th.* 42. 43. *Minus principalis* est possessio, ac respicit ipsum Reum; quod tamen indifferens v. Giphan. *in antinom. jur. civ. disp.* 42. §. 8. 9. (β) Ex hac enim, tanquam ex quasi-contractu, coheredes invicem obligati sunt, *immediatè* tamen & unice ad ea, quæ in habito respectu ad præstationes personales in judicio f. h. *formaliter* veniunt §. 3. 4. *d. oblig. quæ ex quas. contr. l.* 12. §. *pen. h.t.* Schneidevv. *ad d.* §. 20. *Inst. d. act. fam. herciſc. num.* 3. Nota: Neque jus *ad rem* s. obligatio, neque jus *in re* s. actio realis sola sufficiens per se satis ad finem est, in quem, ut propositum formaliter, judicium famil. herciſc. agat; Actione enim reali persequimur tantùm, quod est nostrum; personali id quoque solum, ad quod coheres alteri obligatus est. (γ) Positis ita tam actionis in rem, quàm in personam causis, *mixtio* illa non dicenda est accidentalis quædam conformitas, quæ in identitate *finali* & *extrinseca*, qua actio *in rem* cum personali *cooperative* quoad effectus tantùm, concurrat; sed *essentialis* identitas, quæ in convenientia *causali* & *intrinseca* ratione *originis* radicaliter, & *operationum* causaliter, &, ut vertit Theophilus *ad* §. 20. *Inst. d. act.* κατὰ φῦσιν constet, vid. Hilig. *in Donell. enucl. lib.* 19. *c.* 2. Bachov. *ad* Treutl. *p.* 1. *d.* 19. *th.* 1. Biccius *in Aureis sect.* 5. *th.* 17. Scacher. *d. l. th.* 10.

Cui detur & contra quos.

IV. Datur igitur hæc actio inter heredes (α), quorum unusquisque & rei & actoris partes sustinet, *l.* 2. §. 3. *h. l.* 2. 3. *C. eod.* quorum vel unus divisionem hæreditatis communis petere potest invitis cæteris *l.* 43. *eod.* vid. Scotan. *D.* 28. *th.* 18. Et quidem heredibus juris civilis, sive in testamento directo institutis, sive ab intestato succedentibus directa competit actio (β); fideicommissariis verò & bonorum possessoribus utilis (γ), *l.* 30. *de her. inst. pr. l. de bon. poss. l.* 24. §. 1. *l.* 40. *l.* 49. *h.* Non obst. *l.* 2. §. 1. *eod.* Suscipitur & rectè inter pauciores ex pluribus, quod tamen aliis non vocatis (δ) non parit præjudicium *l.* 17. *h.*

(α) Iis tantùm datur hæc actio, qui sunt sunt *heredes*, (β) & ad quos *hereditarium jus* spectat. *d. l.* 2. *seq.* (β) *L.* (γ) 2. *l.* 10. *l.* 11. *C. & l.* 36. *pr. h.t.* (γ) Vid. Schneidevvin. *in comment. ad* §. 20. *Inst. de act.* Foman. *disp.* 24. *th.* 14. Ludvvel. *exerc.* 14. *th.* 5. *lit. f.* Dissent. Gothofred. *ad l.* 2. §. 1. *ff. h.t.* Colleg. Argentor. *h.t. num.* 6. Nota I. Iis quoque, quibus arrogatis quarta debetur ex constitutione Divi Pii, datur hæc actio *d. l.* 2. §. 1. II. Ex quocunque tandem jure, sive provinciali, Land-Recht / sive municipali, seu Weichbild / vel ex constitutionibus Saxonicis, ut si Mulier in Gerada, aut Maritus ex *statuto* succedat, hæc actio datur. III. Nil interest, sive diversa, sive identifica ac æqualis hæreditarii juris, in quod succedant, ratio sit, Hahn. *ad Wes. h.t. n.* 2. ut si vel commune hereditatis jus, *l.* 9. *l.* 17. *C. h.t.* vel usumfructum communem *l.* 16. *h.* aut aliud denique jus habeant coheredes, ex quo specialiter succedant, v. Hahn. *d. l.* IV. Neque interest, unus sit ex multis, invitis cæteris *l.* 34. *h.* sive pauciores ex pluribus *l.* 2. §. 4. V. Datur Coheredis Coheredibus *l.* 48. *h.* Oldendorp. *class.* 5. *act.* 8. *n.* 6. (δ) Osterman. *in Colleg. Colon. disp.* 19. *th.* 49. (δ) Datur quidem præsentibus paucioribus contra pauciores coheredes, absentibus quoque reliquis, aut non vocatis, Paul. d. Castro *ad l.* 44. *h.* Wesenbec. *h. num.* 4. sed sine ullo præjudicio sive damno, *l.* 17. *C. h.* nam his portionem suam in singulis rebus communibus pro indiviso retinent, ratio est *in t. t. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.* Nota: I. Si ergo quidam ex heredibus sint præsentes, alii absentes, præsentes inter se dividere hæreditatem possunt, jure tamen absentium minimè læso, Alvav. Velasc. *tr. d. partit. c.* 7. *num.* 7. Petrus Santz. *d. division. bonor. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 1. II. Eo casu, si absens certo loco degat, & Reus divisionem provocatus petat, ut simul citetur absens, ne postea denuo cum absente judicium suscipere cogatur, audiendus erit, modò non subterfugia quærat reus provocatus; nam illud faceret ad lites minuendas, cùm per divisionem istam à communione perfectè non recederetur, & semper metuenda esset utrique lis coherede absente, cui præjudicari facilè de facto potuit, licet non de jure, Brunnem. *ad l.* 17. *C. h.t.* III. Cautelæ loco est pro absente coherede petere curatorem Mev. *p.* 4. *dec.* 398. quæ cautela id operari quidem potest, ne facilè divisionem impugnare possit absens, præsertim si curator à judice confirmatus & divisio per sortem facta; non tamen penitus ea propter ipsi deneganda restitutio. Idem de distractione alicujus rei hereditariæ uno absente facta dicendum, de qua Mev. *d. l.* Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 4. §. 9. IV. Minorennes non possunt provocare majores ad divisionem, nisi justa divisionis causa adsit, vel decretum Magistratus accesserit, Angelus ab Aretio *ad* §. 20. *Inst. d. act. num.* 7. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 44. V. Si major provocat, dividere simul possunt Minores, modò Curatores vel Tutores eorum adsint, Carpz. *d. l. num.* 6. vid. *infra Th.* 22. ubi *plura in additionib.*

v. XIV. 14. *in f.*

V. Si actor, cujus locô habetur, qui prior provocat ad judicium (α), negetur heres, distingu. est, aut possidet cum altero hereditatem; aut non: Priori casu non excluditur hæc actio, sed probabit se esse heredem (β); Posteriori casu excluditur ab hac actione; & pedi-

BIU Cujas

& petitione hereditatis ipsi agendum (γ), *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* Sin verò non negetur quis heres, sed pro coherede ab adversario admittatur, tunc, sive possideat, sive non, actio hæc locum habet, *d. §.* 1. adeò ut, licèt posteà heres non fuisse deprehendatur (δ), factâ semel divisione, propter autoritatem rei judicatæ non possit hereditas ab illo, quem pro coherede ipse agnovit, repeti (ε), *l.* 36. *h. t.* Non obst. *l.* 37. *eod.* Secus verò, quando sine judice divisio facta fuisset (ζ), *l.* 36. *in fin. h. l.* 3. *Cod. de jur. & fact. ign.* Vid. Modestin. Pistor. *vol.* 2. *cons.* 5. *quæst.* 1. Scotan. *D.* 28. *th.* 17.

(α) Ordinandi *processus* atque *judicii* causa Actor statim intelligitur is esse, qui *prior* ad judicium (β) vocavit, *arg. l.* 13. *d. jud. l.* 2. *h.* (β) Si actor cum reo coherede possidet res hereditarias in communi, & provocat ad divisionem, non opus habere videtur, ut probet se esse heredem, cùm præsumptio ex pos- (γ) sessione pro eo militet, Brunnem. *ad l.* 1. *h. t.* (γ) Eo casu, si actor non possidet, & Reus negat actorem esse heredem, probare debet prius se esse heredem, & sic instituere prius *hereditatis petitionem*; Exceptio enim, *Tu non es heres*, est præjudicialis, & tollit jus agendi, Marpurgens. *vol.* 1. *cons.* 26. *n.* 5. & 6. Vid. Bachov. *in Tr. vol.* 1. *D.* 19. *tit.* 8. *lit. a.* Franzk. *ad h. t. num.* 10. Alvar. Valascus *in tr. d. partitionibus.* Nota: I. Si judex videt, Reum protelandi judicii causa negare, Actorem esse heredem, posthabita ea negatione, ad divisionem progredi debet, Valasc. *d. l. num.* 26. *seqq.* II. Potest petitio hereditatis cum judicio familiæ herciscundæ conjungi, ut tamen de petitione hereditatis prius cognoscatur, Busius & Brunnem. *ad l.* 1. *h.* (δ) Id est, si putativus fuerit heres, utpote si quis diviserit res hereditarias cum illo, quem putavit esse co- (ε) heredem, cum tamen non sit. (ζ) Si per judicem facta sit adjudicatio & solutio, cessat vindicatio, quia per adjudicationem translatum est dominium, & condictio indebiti ob rem judicatam, quæ ex nigro facit album, cessat, cùm ex judiciali causa solvisse dicatur, Franzk. *ad h. t. num.* 11. Zœsius *ad h. t. num.* 18. Berlich. *p.* 2. *decis.* 263. *num.* 17. Et hoc extendunt, licet error juris commissus, Plotus *d. in lit. jur. §.* 15. *num.* 6. Heigius *ad §. quædam d. actionib. n.* 6. *seq.* Quod tamen limitatur, Nisi Statutum dolosè allegetur & pars calumnietur, Jacob. Schultes *ad qv.* 140. *Mod. Pistor. num.* 133. & (ζ) Berlich. *d. l. num.* 42. (ζ) Si facta fuerit divisio, cognito errore rescinditur *d. l.* 36. vid. Angel. ab Aretio *ad d. §.* 20. *Inst. d. action. n.* 3.

VI. Diximus dari hanc actionem inter coheredes, h. e. alteri coheredum contra alterum, quatenus talem: seu quat. ut heredes possident; non autem contra possidentes rem titulo singulari (α), *l.* 25. *§.* 7. & 8. *Conf. Ex.* 10. *th.* 49. Vid. Pac. *in Method. C. h. t. cap.* 4. §. 30. *n.* 4. & 5.

(α) *V. gr.* Si cohæres negat rem petitam esse hereditariam, sed affirmat esse suam, speciali titulo vel emti, vel præscriptionis, vel alio quodam, non datur hoc judicium fam. herciscund. sed agendum est rei vindicatione, vel Publiciana & quidem partis pro indiviso; Surdus *vol.* 3. *consil.* 354. *num.* 11. & *consil.* 377. *n.* 2.

VII. Vindicatur hac actione pars ex communi hereditate ad nos pertinens, ut sc. per divisionem portio rei, antea communis, propria fiat, (α) *l.* 1. *l.* 22. § 4. *l.* 25. §. 3. *h. l. t. C. eod.* petuntur quoque præstationes personales, ad quas ex qs. contractu alter coheredum alteri obligatus est, §. 4. *de obl. ex qs. cont. d. l.* 22. §. 4. *l.* 25. §. 15. & *seqq. h.* *Ad quid?*

(α) Id intenditur per hanc actionem, ut dividatur hereditas, *l.* 1. *h.* & quilibet Coheredum portionem suam, quam pro indiviso jam habuit, pro diviso accipiat, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *h. l.* 8. *C. eod.* Wesenb. *h. n.* 3.

VIII. Circa res (α), hereditarias (β) (Vid. *l.* 35. §. *f. de pet. hered. l.* 45 *h. junct. Exerc.* 10. *th.* 53. Perez. *n.* 3. 6.) ante communes, dividendas notandum; quòd quædam ex divisione, honestate id exigente, removeantur. (γ) *L.* 4. §. 1. 2. *h.* Franzk. *n.* 18. Quædam verò non recipiant divisionem, vel (I.) quod ipso jure jam divisæ, ut obligationes dividuæ, * *l.* 25. § 1. *l.* 51. §. 1. *in fin. h. t. l.* 6. *C. eod.* ratione namque harum pro sua portione quisque conveniri vel agere potest (δ), *l.* 2. §. *f. h.* add. *l.* 25. §§ 11. & 2. *eod.* Sin autem stipulatio de divisione nominum exigendorum interposita, ei statur, ita, ut alter heredum alteri mandet actiones (ε) *d. l.* 2. §. *f.* Imo & nonnunquam ad officium judicis pertinet, ut debita, & credita singulis pro solido attribuat (ζ), *l.* 3. *eod.* Licèt enim creditoribus hæc attributio debitorum, vel etiam *Res Indivisib.* * *v.* XLVII. 15.

BIU Cujas

pactum, quô uni heredum hoc vel illud creditum totum ſolvendum aſſignatur, non præjudicet, quò minus quemlibet pro rata convenire poſſint, tamen heredibus libera poteſtas eſt, ſuo nomine ſubſtituendi eos, in quos tanquam procuratores ſeu defenſores onera actionis transferantur (*u*). *l.* 3. *h.* Vel (II.) quòd omninò non (*θ*), aut non commodè (*ι*) dividi poſſint: ut ſunt (1) obligationes individuæ; Add. Hammel. *de action. c.* 50. *num.* 40. *& ſeqq. ubi etiam disquirit, quis nominum alteri coheredum attributorum periculum ferre teneatur, vid.* * *v. th.* 12. *tit. de evictionibus.* * vel per naturam, qualis eſt obligatio ſervitutum realium (*κ*) * *l.* 25. §. 9. *h. &* XXIII. *&* 10. *h.* Vel per legem & conditionem obligationis, ut quòd vel pignus (*λ*), vel pœna 73. *it.* XXVII. 22. obligationi aliàs dividuæ, ſit adjecta. *d. l.* 25. §. 12. *& ſeqq. h.* Veniunt tamen & hæc ſec. * *v.* XII. quid in diviſionem (*μ*), ita nimirum, ut interpoſitis cautionibus fiat, ne factum unius heredis, 29. 30. 31. ex quo contra omnes ſtipulatio individua commiſſa, & facultas agendi nata eſt, alteri noceat (*ν*), *v. d. l.* 25. §. 9. *& ſeqq.* Franzk. *h. n.* 16. *& Exerc.* 10. *q.* 4. *&* 5. Pac. *Method. C. h. t. c.* 4. §. 30. *n.* 13. (2) alia jura incorporalia, *ut hodie Jurisdictio. Jus Patronatus:* quæ aliquando alternis uſurpanda adjudicantur (*ξ*), *l.* 11. §. 2. *h. l.* 7. §. 10. *comm. div.* Add. Hammel. *c.* 51. *n.* 21. (3) Inſtrumenta hereditaria authentica, quæ uni ex heredibus cuſtodienda committuntur (*ο*), *l. ult. de fid. inſtrum. l.* 5. 6. *Cod. h. t.* Quædam denique (III.) ideo non veniunt in hoc judicium, quod collationi non ſubjaceant (*π*), *vid. l. quæ pater.* 50. *l.* 42. *l. ſi filiæ.* 20. *h. l. pen. l.* 4. *l.* 13. *l.* 18. *C. eod. Add. tit. de collat.* XXXVII. 29. *ſeqq.*

(*α*) Omnes enim res, quæ nullo jure *per ſe*, neque *uſu juris* ſub tali vel tali modo ad ipſum hereditatis corpus ſpectant, hîc excluduntur, *l.* 1. *h.* Nota: I. Quod hæreditarium eſſe deſiit, ut res ſub conditione legata, quæ aliàs nondum exiſtente conditione coheredum eſt, in hoc judicium famil. herciſc. non venit *l.* 12. §. *ult. l.* 13. *l.* 14. *pr. h. t.* II. Quæ furto, ſacrilegio, ex peculatu *l.* 4. §. 2. *h.* aut alio quovis malo titulo ſunt acquiſita, in hoc judicio itidem non veniunt, Oſterman. *in Colleg. Col. diſp.* 19. (*β*) *th.* 57. (*β*) Cujuscunque qualitatis ac indolis res iſtæ ſint, nil intereſt, modò ſaltem hereditariæ vel ipſæ ſint, ratione *ſui*, immediatè, ut hereditariæ res, vel tamen ad ipſam hæreditatem ſpectent, mediatè, ex *facto* quodam, ut *præſtationes perſonales.* (*γ*) Ex ratione legalis prohibitionis non veniunt in hoc judicium famil. herciſc. *libri magici*, vel *improbatæ lectionis, venena* & *medicamenta mala*, vel *aliæ res perniciosæ*, ut dividantur, ſed in tantum, ut aboleantur, & corrumpantur ſ. deſtruantur, Sebaſt. Nævius *ad d. l.* 4. Secus eſt, ſi venena ſint bona, & diviſio inter Pharmacopolas facienda, v. Ziegler. *diſſert. d. jur. Commercior. in tr. d.* (*δ*) *Jurib. Maj. th.* 67. (*δ*) Quod ſemel diviſum eſt, dividi amplius non debet, *l. d. C. h. t.* Diviſa autem à jure Nomina ſic ſunt, ut ſingulis coheredibus pro hereditaria portione competat *Actio* in ſingulos debitores, & ſinguli viciſſim pro portione ſua teneantur. Gloſſ. *ad l.* 6. *C. h.* Nota. Ii Solet in ipſa hereditatis diviſione aſſignatio nominum fieri, quod quidem in nominibus activis facilè expediri poteſt; ſi illi, cui nomina aſſignata, dem die Schulden zugeſchlagen ſind / ſimul à reliquis coheredibus jura cedantur, v. gr. wie dann die ſämptlichen Erben hiermit dem älteſten Bruder wegen derer ihm zugeſchlagenen Schuld / Poſſen alle ihre jura cediret haben wollen / dergeſtalt / daß er ſolcher Schulden als ſeine eigene einfordern / oder ſonſten nach Belieben davon diſponiren möge. II. Si nolint coheredes uni nomina penitus cedere, in ipſo inſtrumento diviſæ hereditatis ipſi poteſtatem exigendi in ſolidum dare poſſunt, v. gr. Wir haben ihm gäntzliche Vollmacht auffgetragen / die in der Erbſchafft befindliche Schulden in aller Mit-Erben Namen einzutreiben / *cum clauſula rati & grati*; quo caſu partim ſuo, partim procuratorio nomine poteſtatem exigendi in ſolidum habet, v. *l.* 2. *§. fin. & l.* 3. *h. t.* III. Ne per productionem des Erbtheilungs-Receſſes / ad legitimandam perſonam heredis debita exigentis, propalentur ſecreta patrimonii, conſultius ferè eſt, poteſtatem exigendi nomina in ſeparata quadam ſcriptura uni heredum face- (*ε*) re, additis coheredum ſigillis & ſubſcriptionibus, Stryk. *d. cautel. contract. ſect.* 3. *cap.* 4. §. 4. (*ε*) Etiam nomina paſſiva in alium transferri poſſunt, (*ζ*) *d. l.* 2. *h.* (*ζ*) Quia particularis ſolutio multa habet incommoda, *l.* 3. *h.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 13. ideo judex ſingula debita & credita ſingulis pro ſolido, alia aliis, attribuere poteſt, & licet Creditor cum alio agat, poteſt tamen ille ſubſtituere illum, in quem nomen paſſivum translatum eſt, officio judicis, Carpz. *p.* 3. *c.* 14. *d.* 19. *n.* 2. Franzk. (*η*) *ad h. t. num.* 17. (*η*) Quod creditor alium debitorem, in quem primus debitor vinculum ſuum transtulit pro Reo agnoſcere non teneatur, dicitur *in l.* 29. *ſeq. d. procurat.* contrarium verò aſſeritur *in l.* 2. §. 4. *h.* Quod ita conciliat Brunnem. *ad d. l.* 2. Mihi, inquit, dicendum videtur, neminem debitorum in alium per ceſſionem vinculum ſuum ita transferre poſſe, ut Creditor cum eo litigare teneatur, nec litem in cedentem transferre poſſit.

possit. Sed quando judex ex officio suo & potestate à lege sibi data, nomen hoc passivum uni heredi, alterum alteri heredi assignavit solvendum, tunc actor illum agnoscere tenetur, quia hoc à judice factum, modò non lædatur inde creditor, si fortè assignatus heres non idoneus. Et hæc mens videtur Struv. *h. l.* Nota: I. Substitui potest unus ex heredibus debitoribus, qui æs alienum in se recipiat; qualis substitutio ut eo facilius expediatur, consultum est, ut in instrumento divisionis clausulæ tales subjiciantur, quæ constringere possint heredem ad eo citius libtrandum alterum heredem conventum, e. gr. daß er so bald ihm angemeldet / daß ein ander von seinen Mit-Erben der übernommenen Schulden halber solte besprochen werden / sich so fort sub pœna paratissimæ executionis, vel sub certa mulcta in demselben judicio gestellen / den Mit-Erben sothanes Anspruchs cum refusione expensarum hactenus factarum benehmen / und den Creditoren befriedigen wolle. Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 4. §. 5. II. Q. *Num pactum illud, quo Creditor debitorem constringit, ut hic futuros heredes constringat in solidum, v. gr.* Es sollen meine Erben nicht befuget seyn / künfftig *pro rata hereditaria* sich zu *liberiren* / sondern es soll ein jeder unter ihnen dieser Post halber *in solidum* verhafftet seyn / *subsistat*? Negant Mev. *p.* 5. *d. cis.* 66. Brunneman. *ad l.* 56. *n.* 1. *d. V. O.* Carpz. *p.* 3. *dec.* 252. Franzk. *lib.* 1. *resol.* 6. *num.* 28. Parlador. *rer. quotid. p.* 4. *c. fin.* §. 1. *num.* 12. asserentes, tale pactum non tollere divisionem inter plures heredes, nec adimere singulis exceptionem, non sum solus heres. Affirmat Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 3. *cap.* 4. §. 6. asserens, quòd Lex XII. Tabb. diviserit actiones, hæc legis sit provisio, quæ semper est potentior divisio hominis; & heredi à defuncto quid auferri posse, extra dubium sit, cùm & rem heredis legare testator possit, & heres ad factum ejus præstandum simpliciter obligetur. Supponitur autem, æs alienum, quod ab uno in solidum exsolvendum, non excedere ratam ejus hereditariam, quam à defuncto habet, non enim gravamen majus commodo esse debet: Deinde supponitur nec inde liberis gravamen in legitima contingere, quod pariter non subsisteret, *l.* 32. *C. d. inoff. test.* accedit efficacissima ratio; quòd testator per contractum heredem ad hoc obligare possit, ad quod ne ipse quidem vivus obligabatur; poterit enim obligatio ex ipsa heredis persona initium capere, *arg. t. t. C. ut act. ab hered. & contr. hered. incip.* Valet ergo promissio: Primus heres meus Tibi post mortem meam solvat mille. Quid si hoc? cur non pactum: Primus heres meus Tibi post mortem mille, quos debeo, in solidum solvat. Ad rationes Mevii respondet Strykius *d.* (*t*) *l.* §. 7. (*t*) Ut impossibile sit; (*i*) vel difficile. Nota: (*i*) Si res non commodè divisibiles occurrant in hereditate, varia remedia, docente Strykio *d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 4. §. 10. in jure prodita sunt, quibus sibi consulere possint coheredes. Quorsum I. spectat *Licitatio*, quæ negotium ita componitur, ut plus licitanti res assignetur, per *l.* 22. §. 1. *fam. herc.* quo casu tamen coheres extraneo licitatori præfertur, *l.* 35. *d. minor.* modò æquale cum extraneo pretium offeratur, Mev. *p.* 4. *dec.* 397. add. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *defin.* 40. Quanquam ne ita per extranei licitationem æstimatio nimium extendatur, heredes ab initio sibi pacto prospicere possint, ut res commodè non divisibiles, non extraneorum, sed tantùm heredum licitationi exponantur, ut ita, qui inter hos majus pretium obtulerit, rem consequatur: licet & hîc quisque heredum, antequam hoc pactum ineat, cautè secum perpendere debeat, an ipse tantum pretium offerre, quanti res est, & an sibi consultum rem habere; Sic enim utilius est, extraneum licitatorem admittere. Interdum quoque illi adjudicari solet res, qui jam majorem partem in hereditate habet. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 34. II. Remedium est *Alternationis*, ut scil. Ususfructus rei alternis annis adjudicetur coheredibus, *per l.* 16. §. 2. *h. t.* ubi simul consultum est, certâ formam utendi fruendi præscribere, ne per alternatum usum alter præ altero lucrum etiam cum ipsius rei deterioratione capiat. Quod alternationis remedium inter Principes quoque adhiberi solet, si Principatus commodam non recipiat divisionem, Germanicè appellatur die Mutschirung / vid. Besold. *in thesaur. pract. sub illa voce*, quæ vox tamen à Latino *mutare* derivata videtur, ut sic idem sit, quod mutatio eine Mutirung; mutatam enim certis annis administrationem denotat; vid. addit. infra *l. t. c.* add. Springsfeld. *tr. d. apanagio. cap.* 2. *num.* 11. ubi *num.* 14. *& seqq.* adducit illa incommoda, quæ ex alternatione sequi possunt, quibus specialibus pactis occurrendum; add. Tiraquell. *d. jure primogenitur. qv.* 17. *opin.* 5. *num.* 7. *seqq.* III. Remedium est *Sortis*, ut scil. ille rem consequatur, cui per sortem eadem assignata *l.* 3. *C.* (*x*) *comm. divid.* vid. *infr. th.* 10. *lit. ζ.* (*x*) V. gr. Stipulatus est defunctus sibi viam, hoc debitum non potest dividi; Ergo promissor in solidum tenetur singulis heredibus, & singuli ergo in solidum agent Idem, si vice versa defunctus promisit viam, & reliquit heredes. Hieron. Butigella *in rebet. l.* 4. §. *Catonis d. V. O.* Nota: I. Quando ad æstimationem ejus, quod interest, venitur, pro parte condemnatur reus singulis, quia præstatio viæ est rei individuæ, præstatio interesse recipit divisionem. Brunnem. *ad l.* 25. §. 9. Si heres unus in solidum conveniatur, dilatio danda est ad consortes vocandos, & debet ipsi dari recursus contra cohæredes. Carol. Molinæus *in tr. d. d. vid. & indiv. d. p.* 3. *num.* 97. III. Unus heredum, cum defunctus promisit viam, potest constituere viam nomine suo & coheredum, tanquam eorum negotium gerens, Mo- (λ) lin. *d. l. num.* 101 (λ) Pignus adjectum est individuum; nisi enim totum debitum solvatur, pro parte sua heres unus liberari nequit, vid. Franzk. *d. exerc.* 10. *qv.* 4. *&* 5. Nota: Quando fortè aliquibus bona immobilia assignantur, quæ onere hy-

BIU Cujas

pothecæ gravata, tunc, quia Creditori jus est hypothecæ possessorem propter jus reale excutiendi in solidum actione hypothecaria, Mev. *p. 5. decis. 68.* consultum est cautiones interponi de indemnitate ipsi possessori præstanda, si forte hypothecaria actione conventus solidum solvere necessum habuerit, v. gr. Solten auch diejenigen Erben / denen einige immobilia zugeschlagen / von andern Creditoribus, wegen prætendirter hypothec zu völliger Abtragung der Schuld belanget werden / so wollen die andern Mit-Erben ihn gebührend vertreten und allen deßhalb erlittenen Schaden und Abgang in solidum zuersetzen verbunden seyn. Notanter additum, *in solidum*, alioqui enim coheredes sibi pro rata hereditaria tantùm tenerentur. Stryk. *d. caut. contr.* (μ) *sect. 3. c. 4. §. 8.* (μ) Si defunctus aliquid sub pœna debuit, singuli heredes sibi mutuo, per stipulationem, si pœna ab uno herede in solidum petatur, super indemnitate cavere debent. Brunnem. *ad l.* (ν) *25. §. 13.* (ν) Utut ea *absolutè* non veniant in judicium fam. herciſc. *respectivè* tamen, & *secundum quid*, quippe vel propter adjectam stipulationem, *l. 2. §. fin. h. t.* aut interpositam cautionem *d. l. 25. §. 9. h.* aut ipsam prælegationem, quando quis in cæteris coheredum aliquid præcipit. zum Vorauß. *l. 4. l. 15. §. 6. h.* Angel. ab Aret. *ad §. 20. Inst. d. act. num. 5.* Colleg. Argent. *h. t. th. 14. num. 10.* (ξ) Vid. *add. t. lit. i.* Sic in Academia Helmstadiensi Duces Brunsv. & Lunæb. in Rectoratu alternant, v. Hahn *ad h. t. num. 5.* Nota: *Regna* non dividuntur ad instar prædiorum privatorum, cum salus publica requirat, ne dividantur, vid. *th. 21. Not. 5.* (ο) Instrumenta communia hereditaria (v. gr. *Feudalia, Privilegia, Obligationes, Testamenta &c.*) ei relinquenda, qui ex majori parte heres est, *l. 4. §. fin. l. 6. h. t.* etiamsi alii coheredes ætate, dignitate, sexu vel conditione eundem præcedant, *l. 77. §. 21. d. legat. 2.* cæteri descripta & recognita sive vidimata habeant; cautione interposita: ut, cum res exigeret, originalia exhibeantur; v. gr. Es verspricht hiermit der älteste Bruder bey Verpfändung seiner Güther / daß so offt die andern diese documenta benöthiget seyn solten / er ihnen dieselbe so fort / jedoch vermittelst ausgestellten *reversus*, daß sie *finito usu* solche *instrumenta* wieder einliefferen wolten / ausantworten wolle. Stryk. *tr. de Cautelis contract. sect. 3. ca. 4. §. 13.* si omnes ex æquo s. æquis portionibus sunt heredes, eligendus est dignior seu amplioris honoris & Senior s. ætate major, vel sorti res committenda, *l. fin. d. fid. instrum.* Gail. *lib. 2. O. 149. num. 9.* Christin. *vol. 2. decis. 179. n. 4.* Mynsing. *cent. 4. obs. 37. num. 14.* Meichsnerus *tom. 3. decis. 13. num. 228. & decis. 24. num. 5.* vel in publico deponenda, Franzk. *ad h. t. num. 23.* cùm multorum ea diligenter custoditi, nec apud unum illorum existere interfit Mev. *p. 5. decis. 330. seq.* Ubi verò singuli in solida ea sibi asserunt, tunc vel *sorte* res dirimenda est, vel *tertius* quispiam, ut communis amicus consensu seu suffragio eligendus, apud quem deponantur, vel depositio fieri debet in æde sacra, *l. 1. §. 36. depos. l. 19. C. d. usur.* seu *in loco judicii*. Mevius *d. l.* Nota: Ista Instrumenta, quæ ad honorem & dignitatem familiæ pertinent, ut instrumenta nobilitatis apud filium ætate majorem, & ipso mortuo, apud ejus filium custodienda, omnium gentium consuetudine receptum esse, tra- (π) dit Grivell. *decis. 146.* Tulden. *in Cod. h. t.* (π) Ui non confetuntur v. gr. peculium castrense, quasi castrense, studiorum sumtus, peculium adventitium, adventitia dos, ejusque augmenta, & alia, de quibus infr. *in tit. 5. d. collation. lib. 37.* Nota: I. Ante hereditatis divisionem cautè inquirendum erit, annon unus alterve heredum ad collationem illorum, quæ à defuncto accepit, obligatus sit: Quippe collatio in omni divisione hereditatis testaræ sive intestatæ locum habet, nisi testator collationem expresè remiserit *Nov. 18. c. 6.* scil. si sint descendentes. II. Cum sæpiùs non constet, quantum quisque liberorum à parente vivo acceperit, juramentum ei deferendum est, se plus à parente non accepisse, quàm quantum contulit, Mev. *p. 1. c. 11. d. 29.* III. Si plures sint heredes, qui ad collationem tenentur, potest in ipso instrumento divisionis clausula juratoria, quòd omnia accepta bona fide collata sint, subjungi Stryk. *tr. d. cautel. contract. sect. 3. cap. 4. §. 2.*

Divisibilia. IX. Illæ verò res, quæ divisionem recipiunt (α), tum demum venient in hoc judicium si sint adhuc communes res hereditariæ: non quæ desiêre esse communes, *l. 9. C. comm. utr. judic.* Veluti, quia unus ex heredibus partem suam alienavit: quô casu non solùm pars alienata, sed etiam ea, quæ in hereditate mansit, in hoc judicium non deducitur (β), *l. 54. h. add. l. 12. §. ult. l. 13. l. 14. pr. eod.* Non obst. *l. 25. §. 6. eod.* Unde nec pretium rei hereditariæ, quam heres tanquam communem vendidit, in hoc judicium venit (γ), *l. 20. C. h.*

(α) Res veniunt in judicium hoc Corporales, *l. 25. §. 1. h.* sive immobiles, *l. 10. 12. h. t.* sive mobiles, *l. 8. §. 1. 2. h.* ut animalia feræ naturæ, columbæ &c. Philipp. *in usu pract. Inst. lib. 2. eclog. 6. num. 5. 6.* Etiam in divisionem hereditatis venit Thesaurus à Testatore (qui impropriè thesaurus dicitur) defossus. Quid, si unus heredum thesaurum cum extraneo forte & thesauri indice partitus sit? Ob totum thesaurum conveniri posse, quia coheredem fraudare voluit sua parte, cum extraneo partiendo thesaurum inventum in hereditate, quem cum herede partiri debuit, probat Brunneman. *ad l. 22. ff. h. t.* non obstante *l. 38. eod.* utpote quæ loquitur (β) de casu, ubi nulla facta fraus coheredi. (β) Res certa

certa ab uno ex heredibus parte alienata non venit in hoc judicium, ut alienata, quia desiit esse communis, scil. ut illa res dividatur; sed ita tamen illa pars non alienata venire potest, ut uni in compensationem adjudicetur, Valascus, *de partitionib. c. 2. num. 28. seq.* Nota: Ante litem motam licitum est heredi pro sua parte indivisa rem vendere, sed alienatio post judicium acceptum est interdicta, v. *tot. tit. d. alienat. judic. mut. caus. fact.* (γ) Quando coheres suo & coheredum nomine rem communem in solidum vendidit, & quidem *mandato* eorum, datur adversus venditorum cohæredem, *actio mandati*; si *sine mandato*, datur *actio negotiorum gestorum*, ut restituat partem pretii; quod intelligendum est, si coheres, acturus contra coheredem, qui vendidit rem, venditionem illam velit ratam habere; Si enim ratam habere nolit suam partem, utpote sine sua voluntate venditam, à tertio possessore vindicare poterit. Actio verò familiæ herciscundæ hoc casu non datur; quia ubi suam solam partem coheres vendere potuit, & tamen vendidit rem totam, ibi non datur actio famil. herciscund. sed negot. gestor. per *l. 40. d. negot. gest. l. 6. § 2. comm. divid.* nec datur petitio hereditatis: quia heres vendens in portionibus coheredum non dicit se esse heredem, sed si rem eam vendidit ut suam in solidum, datur contra ipsum petitio hereditatis, quia se solum prætendit heredem, unde necessaria est declaratoria sententia Judicis quis heres sit, vid. Petr. Santz. *d. divis. bonor. lib. 1. c. 2. num. 45. seq.* Brunnem. *ad l. 20. C. h. t.*

X. Divisio (α) à judice ita fit, ut res dividendas consignari curet (β), &, quando opus est, eas adhibitis peritis & juratis æstimatoribus æstimet, ac deinde in tot partes distinguat, quot haberi debent, singulisque heredibus suas addicat portiones (γ): *l. 22. §. 1. 2. h.* vel si non possint dividi ita res hereditariæ, ut singuli portionem ex aliquo corpore, *e. gr. prædio, s. ædibus*, capiant, fiat, prout judici commodissimum videbitur, adjudicatio, ut scil. per modum quasi permutationis alteri Tusculanum, alteri Cornelianum addicat, *arg. l. 20. §. 3. h.* vel uni proprietatem, alteri usumfructum adsignet (δ), *l. 6. §. 1. de usufr. d. l. 22. §. 1. h. §. 4. 5. de off. jud. add. Exerc. VII. th. 6.* Vel instar emtionis venditionis alteri rem; alteri certam pecuniam: videlicet pretium portionis, quam in illa re habeat, adjudicet, (ε) *l. 1. comm. utr. judic. d. l. 22. §. 1. h. §. f. I. d. t.* Cæterùm ne Judex ulli ex heredibus favere videatur, ideò, cui portiones dictâ ratione constitutæ obveniri debeant, secundùm receptum usum sorti committitur (ζ); vid. Jason. *in l. 3. C. comm. utr. jud.* Coler. *dec. 54.* Carpzov. *3. c. 15. def. 1.* Scotan. *disp. 28. th. 23.* conf. Vinn. *1. q. 35.*

Modus dividendi judicialis.

(α) Divisio alia est, *Extrajudicialis*, vid. *th. 11.* alia (β) *Judicialis*, (β) Ante omnia considerandæ sunt *quotæ* Perez. *ad tit. C. famil. herciscund. num. 12.* Deinde res dividendæ *consignentur & æstimentur.* Id *num. 21.* Carpz. *p. 3. c. 15. d. 1. num. 2.* ubi omnes circumstantiæ accuratiùs ponderari & patrimonii qualitas investigari solet, qualis æstimatio, absque fraude, dolo vel errore facta, firma manet, *l. 36. h. t. l. 1. C. d. condict. indeb.* Nota: Servanda in rebus hereditariis dividendis æqualitas; nec ulla vel ratione personæ, (*v. gr. etsi unus fratrum tenellus sit infans*) vel ratione rerum regulariter attenditur differentia, Carpz. *p. 3. c. 15. d. 23. n. 5.* Struv. *d. l.* (γ) *decis. 9.* (γ) Uti in divisione rerum hereditariarum v. c. agrorum, non quantitatis solùm, sed & bonitatis ratio habenda est; scil. ut v. gr. agri fertiliores non æquentur sterilibus; ita in adjudicando observanda est subjecti dividendi qualitas, vid. Nicol. Boër. (δ) *decis. 46.* (δ) Potest judex uni adjudicare fundum, ita ut huic servitutem v. gr. pascendi, viæ per fundum &c. imponat, & sic alterius coheredis fundo servum faciat; modò hoc faciat in continenti, dum adjudicat, non si ex intervallo hoc faciat, *l. 22. §. 3.* (ε) *h.* Scotanus, *in exam. jur. h. t.* (ε) Potest judex in re individua uni heredum rem, alteri vel reliquis pecuniam, daß derselbe denen übrigen Erben nach proportion müsse so und so viel herauß geben / adjudicare, *d. l. 22. §. 1.* Oldendorp. *class. 5. act. 8. th. 7. num. 1.* Colleg. Argentor. *h. t. th. 2.* Carpz. *d. def. 1. & def. 34. num. 5.* Nota: Ei adjudicanda res potissimum est, qui majorem ipsius rei portionem habet, Carpzov. *d. l. def. 34. num. 6.* (ζ) Quando propter incidentes difficultates aliter fieri nequit, aut partes timent, ne judex ex benivolentia quadam uni plus adjecerit, quàm alteri, Wesenb. *h. t. num. 6.* Perez. *d. l. num. 22.* aut coheredes pari gradu sint constituti, Carpz. *d. c. def. 14.* traditio (postquam judex divisit & res singulas divisit) *Sorti* committitur, Carpzov. *part. 3. c. 15. d. 1. num. 4. 5.* Nota: I. Sors divisoria tunc demum pro licita habetur, si præcedat omnium consensus de re sorti committenda; cum invito sors obtrudi nequeat, sed alia potius remedia divisoria sint eligenda, Mev. *p. 2. dec. 21.* II. Si uni fortè bona immobilia obvenerint per sortem, reliquis coheredibus consulendum per pactum de non-alienando, & reservetur ipsis jus Retractus vel protimiseos: quo casu observandum, cum pactum de non alienando ipsam rem non afficiat hoc effectu, ut rem venditam à tertio possessore repetere possem, sed mihi actio tantùm ad interesse detur contra paciscentem coheredem; ea propter utile est, ut clausu-

BIU Cujas

sula commissoria in casum contraventionis addatur, daß im widrigen der Verkauff null und nichtig seyn solle/ v. Carpz. *p.* 2. *c.* 1. *d.* 17. vel dominium aut hypotheca in illum casum reservanda, quò ita mox contra tertium possessorem experiri liceat; Struk. *d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 4. §. 15.

Extrajudicialis.

XI. Aliquando verò & sine judice (α) privatâ coheredum conventione rectè fit divisio (β), *l.* 3. *l.* 8. *C. comm. utr. jud.* & vel sors adhiberi solet (γ) vel, sec. modum jure Saxon. traditum, & extra Saxoniam quoque usitatum, major dividit, ac minor eligit (δ). LandR. *l.* 3. *art.* 29. *Const. Elect.* 3. *c.* 15. ibique Carpzov. *def.* 2. & *seqq.* Gail 2. *obs.* 116. *n. fin.* Mynsing. 4. *O.* 37. Coler. *dec.* 54. conf. Vinn. *d. l. q.* 35. *circ. fin.* Quod tamen Jus Saxon. inter duos tantum coheredes obtinet, *d. t.* LandR. Carpz. *d. l. def.* 11. 12. Interdum etiam bona speciatim ipse defunctus ultima voluntate inter heredes distribuit (ε), *l.* 10. *l.* 21. *l. f. C. h.* vel etiam uni vel alteri certam rem prælegat *l.* 22. §. 1. *h. l.* 18. *C. eod.* quam voluntatem & Judex sequi debet (ζ), *d. l.* 22. §. 1. *h. l.* 7. *C. eod.* De prohibitione divisionis à testatore vide (η), *d. contr. c.* 19. *dec.* 2. 3. & *seqq.* It. de divisione ad tempus (Mutschierung) (θ), *d. c.* 19. *dec.* 17. & 18.

(α) *Extrajudicialis* divisio triplex est, (1) *Legitima*, quæ fit à lege, ut cùm lex nomina dividit vid. *supra* (β) *th.* 8. *lit. d.* (β) (2) *Domestica* seu *Arbitraria*, quæ fit vel ab ipsis coheredibus, vel eorum tutoribus & curatoribus, Colleg. Argentor. *d. l. th.* 38. *num.* 3. (γ) Uti circa successionem Decurionum constitutum, ut hereditate in quatuor partes distributa, & rebus totis in *sortis* causam deductis, electio ex sortis felicitate contingat, *l.* 2. *in pr. vers. heres autem. C. quando & quib. quart. pars*: sic communiter DD. tradunt etiam divisiones fratrum *sorte* faciendas vel officio judicis, Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 37. *num.* 1. add. Mevium *ad Jus Lubec. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 5. *n.* 31. Statut. Hamburg. *part.* 3. *tit.* 5. *art.* 2. Dissentiunt Canonistæ *in c.* 1. *X. d. paroch.* Nota: Si gemelli sint, inter quos divisio fieri debeat, nec cettò constet, uter illorum primogenitus sit, sorti vel arbitrio judicis res est committenda, Moller 3. *sem.* 29. (δ) *num.* 2. Carpz. *d. c.* 15. *def.* 18. (δ) Canonistæ volunt, juxta veterem morem, de quo Seneca 6. *De clam.* Seniorem fratrem dividere, Minorem verò eligere, *d. c.* 1. *X. d. paroch. & arg.* §. 1. *vers. itaque Instit. d. sati d. tutor.* Quorum opinio passim in foro & Camera observatur, Mynsing. *d. l. num.* 4. Gail. 2. *O.* 116. *num.* 4. Wesenb. *in parat. ff. famil. erciscc. num.* 6. ubi quidem adducit exemplum Lothi & Abrahami *ex cap.* 13. *Genes.* sed absque ratione adducitur hoc exemplum, vera enim divisio non fuit, Lothus enim Abrahami coheres non fuit, quod ipsum cum Bachovio animadvertit Carpzov. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 2. *num.* 3. add. Gvid. Pap. *decis.* 289. *n.* 1. Etiam in jure Saxonico recepta est, Treutler. *vol.* 1. *disp.* 19. *th.* 10. *lit. b.* Carpz. *d. p.* 3. *c.* 15. *d.* 2. *num.* 6. Rauchb. *part.* 1. *qv. jur. civil. & Saxon.* 40. *n.* 5. & *passim.* Videatur tamen *quæst. seq.* 41. *num.* 2. 6. & 16. etsi juri nostro non conveniat, Bronchorst. *cent.* 1. *miscell. controvers. assert.* 52. Förster. *lib.* 2. *disp.* 8. *th.* 2. *lit. d.* Arumæ. *disp. ad ff.* 10. *th.* 12. Hænon. *disp. ad Inst.* 23. *th.* 20. Nota: I. Cum jure communi jus optionis (Die Chur-Gerechtigkeit) non obtineat, allegans hanc consuetudinem eam probare debet junior Græv. *lib.* 3. *concl.* 116. *considerat.* 2. *concl.* 17. *num.* 15. *lib.* 3. Dissent. Berlich. *p.* 3. *concl.* 21. *num.* 7. existimans, ex generali Germaniæ consuetudine illud jus obtinere. II. Jure Lubecensi hoc remedio utuntur, ut, qui ad divisionem provocat, rem æstimet, & alteri optionem relinquat, pretium, an rem habere malit, Mev. *ad Jus* (ε) *Lubec. lib.* 3. *tit. ult. art. un.* (ε) Quæ fit (3) *per ultimam voluntatem*, v. g. si quis litis vitandæ causa partes heredibus affignat in testamento, vel extra illud, etiam Pater sæpius dividit bona, non quidem se vivo, eò quod hujusmodi divisio donationis instar sit, nec regulariter subsistat, *l.* 1. §. 1. *pro donat.* sed ita, ut facta divisio & testamento vel codicillis confirmata valida, & à filiis omninò servanda sit; quia hoc pacto, vim & ordinationem supremi judicii ac ultimæ voluntatis, non donationis vim habeat, *l.* 20. §. 3. *h. l.* 10. *C. eod.* Nota: I. Ut voluntas patris tanquam nuda divisio inter liberos valeat, requiritur, (1) ut dispositio sit perfecta ratione voluntatis, (2) ut fiat inter liberos veros, non fictos *l. fin. C. h. l.* 20. §. 3. *ff. eod.* (3) Constitutiones Diocletiani, Maximiani atque Constantini, *in l.* 16. *l. ult. C. h.* requirunt, ut patris judicium tam quoad testamentum, quàm etiam quoad codicillum & epistolam deficiat: nihil enim divisionis in voluntate patris est, ubi ille solenniter per testamentum, codicillum aut epistolam judicium suum supremum constituit; Judicium enim patris, si ut testamentum, codicillus, epistola defendi nequeat, subsistit ut divisio; Ubi verò ita valere potest, uti divisio non valet, cum dispositio testatoris semper valeat in forma potentiori, Dauthius *ad l.* 21. §. 1. *C. d. testament. num.* 12. (4) necessarium est, ut pater inter omnes liberos fecerit divisionem, nullum præterierit, aut exheredaverit, Hotoman. *consil.* 54. *num.* 3. *consil.* 57. *per tot.* nec aliter divisio subsistit, quàm si unusquisque ex liberis tantum capiat, titulo etiam quocunque, quantum ratione legitimæ ipsi debetur, *l.* 30. *l.* 32. *C. d. inoff. testam.* II. Divisio inter liberos non requirit æqualitatem inter liberos, *arg. l.* 8. *C. d. inoff. testam.* Ideo distributio paterna, etiamsi inæqualis, inter liberos ser-

BIU Cujas

ſervanda: eò quod diſtributio & bonorum diviſio vim prælegatorum habeat, quæ à Parentibus relicta filiis valent, adeo ut retento prælegato, hereditatem repudiare poſſint, *l.* 17. §. *ult. d. legat.* 1. *l.* 12. *C. eod.* III. Diviſiu ad eum modum inæqualiter per patrem facta, à filiis accuratè ſervari debet, quam impugnare nequeunt, etiamſi uni plus, quàm alteri aſſignatum ſit Gail. 2. O. 11. *num.* 2. dummodò quisque filiorum legitimam ſuam ſalvam & integram habeat, *d. l.* 8. *C. d. inoff. teſtam. Authent. novissima C. eod.* quia illa debetur ex providentia legis, non judicio teſtatoris *l.* 7. *d. bonis damnat. Nov.* 1. *præfat.* §. 2. Gail, 2. *O.* 19. IV. In caſu factæ diviſionis ſuccedirur ab inteſtato, & liberi judicio familiæ erciſcundæ conſequuntur id, quod à parente ipſis aſſignatum fuit, *l.* 16. *l. ult. C. h. t.* In teſtamentis verò ſucceditur ex teſtamento. V. In ſimplici diviſione ceſſant illæ ſolennitates à legibus in teſtamento paterno condendo obſervandæ, Bartol. *in Nov.* 107. Richter *deciſ.* 29. *n.* 5. Hartm. (ζ) Piſtor. *libr.* 1. *qu.* 2. *num.* 26. (ζ) Modò ſecundùm mentem legum ſit facta diviſio: Imperator enim in *Nov.* 18. *c.* 7. *verſ. hæc nos.* teſtatores admonet, ſi diviſiones bonorum facere velint, id maximè dicant in teſtamentis. Sin verò peculiariter, & quidem extra teſtamentum pater deſcriptiones ſive deſignationes rerum, quas partiri velit, ineat, ſua ſubſcriptione voluntatem ſuam manifeſtet, ut ſic absque alia ſolemnitate diviſio rata & firma habeatur, prout etiam Juſtinianus *in d. c.* 3. diviſiones, quæ ſeparatim fiunt, & quæ teſtamentis inferuntur, ſejungit. Ut proinde de una diſpoſitione ad aliam, tanquam à diverſis, non rectè fiat illatio, Pantſchman. *libr.* 2. *qu.* 2. Hahn. *d. Diſpoſitionibus parentum inter liberos. th.* 82. Eckold. *diſp. d. Diviſione paterna.* (η) Vid. Struv. *iu deciſionibus ſabbathinis de conventionib. & contractib. cap.* 19. *dec.* 2. Si teſtator teſtamento prohibuerit diviſionem rerum hereditariarum ad tempus, valebit prohibitio; ſin in perpetuum, inutilis erit *arg. l.* 14. §. *ſi conveniat. ff. commun. divid. l. pactum.* 46. *d. pact. l. nemo*, 55. *d. legat.* 1. *l. ult. C. Commun. divid.* Paul. d. Caſtr. *in l. ſi non ſortem.* §. *ſi centum. d. condict. indebit.* Jaſon *ibid.* Vivius *deciſ. Neap. l.* 294. Fachin. *lib.* 2. *conſ.* 89. Cravett. *conſil.* 414. Alexand. *conſil.* 110. *lib.* 3. Decianus *reſponſ.* 442. Gœden. *conſil.* 19. Weſenbec. *part.* 4. *conſil.* 151. *num.* 6. Diſſent. Gloſſ. *in l. ult. C. comm. divid.* Bartol. *in d. l.* 14. §. *ſi conveniat.* add. Philip. Knipſchild. *d. fideicommiſſ. famil. cap.* 6. *num.* 329. & 330. Nota: I. Quod dictum, teſtamento paterno non poſſe in perpetuum diviſionem prohiberi; obtinet etiam in Feudis Regalibus, ut Ducatibus, Weſ. *conſ.* 151. *n.* 6. 9. ubi tamen *num. ult.* notanter ſubjicit: *Et hæc quidem de jure arbitror vera & fundata eſſe, ſed propter bonum publicum poteſt conſilium dari, quod dedit Alex. in terminis conſil.* 18. *in fine, ubi poſtquam concluſit, de jure, non obſtante etiam quavis ultima voluntate vel conventione, diviſionem ducatuum poſſe fieri, tamen in fine tanquam fidelis ſubdit: ut illuſtres fratres rogat & hortatur, ut pro decore & conſervatione ſuæ inclytæ domus non procedant ad diviſionem, ſed fraterno amore communiter regant, & continuato conſilio guberneni, maximè ex ordinatione parentum & majorum, quæ ut ſervetur & valeat, etiam cum jus non cogit, tamen pudore heredum & reverentia continetur, ut in princ. Inſt. d. fidetc. hæred. pro quo hic quoque illud valeret argumentum, ſi juramentum datum eſſet, de obſervando patris teſtamento. & in illo facta eſſet ejusmodi diviſionis prohibitio. Nam licet eo non obſtante diviſio peti poſſit, tamen non eſſet hoc conſcientiæ conſultum propter anceps perjurium, Alex. d. conſ. num.* 2. & 3. *vol.* 2. *& quia ſatius eſt animæ conſuli, quàm corpori, ut rebus externis, l. ſancimus* 21. *C. d. ſacroſ. eccles. Bald. num.* 13. *Jaſ. num.* 8. *Salicet. num.* 8. *auth. Sacramenta. C. ſi adverſ. vendit. Socin. conſ.* 115. *num.* 6. & 7. *vol.* 1. II. Statutum illud, ſeu mavis conventionem illuſtris alicujus familiæ, qua cautum, ut ſi plures fratres ſint, maximus natu uxorem ducat, reliqui cælibes maneant, & in perpetua communione degant, improbat Uldar. Zaſius *ad* §. *quædam.* 20. *Inſt. d. action. num.* 13. Et quidem quod cælibatum attinet, ſine dudio haud valebit pactum; quantum verò communionem, non omnino improbat *arg.* §. *præterea.* 2. *F.* 55. Anton. Matthæi *diſp.* 25. *d. contract. th.* 10. ad. Knipſchild. *d. l.* Springsfeld *d. apanagio c.* 13. *num.* 6. Verùm juxta communem DD. ſententiam & hæc prohibitio diviſionis non ſubſiſtet in perpetuum vid. Pfeil. *conſ.* 73. *num.* 8. Mod. Piſtor. *conſ.* 50. *num.* 39. *vol.* 2. Ern. Cothm. *vol.* 1. *reſp.* 1. *num.* 65. 110. III. Nec Pactum, jurejurando confirmatum, de manendo in communione obſtat, quo minus quis ad diviſionem provocare poſſit; perjurum tamen quem fieri, abſolutione à jurejurando non impetrata, confirmat Joh. Gutierez. *d. juram. p.* 1. *cap.* 5. 8. *num.* 13. & 19. ubi opinionem hanc communem eſſe ſcribit. Joh. Wames. *d. jure pontif. conſ.* 55. *num.* 4. Bachov. *ad Treutl. diſp.* 19. *th.* 14. *lit. i.* add. Weſenb. *d. conſ.* 151. *num. ult.* Struv. *dec. ſabbat. d. l.* Diſſent. Gutierez. *& allegat. d. l. num.* 15. & 19. Treutler. *d. l.* Theſaur. 142. *num. ult.* vide tamen infra *Th.* 27. *addit. lit.* β. IV. Quamvis pater liberis communionem ad tempus injungere poſſit, non tamen id locum habet quoad legitimam: quia ſcil. hæc absque ullo debetur onere, *l. quoniam* 32. *C. d. inoff. teſtam.* ibique Brunnem. V. Patris prohibitio in teſtamento ſuo facta, ne hereditatis ſuæ inventarium conficiatur, aut, ejusdem diviſio inſtituatur, antequam liberi ſecundi matrimonii 25. ætatis annum impleverint, & ex communibus bonis educati fuerint, non obſtat, quo minus liberi prioris matrimonii ætate majores ſtatim inventarii confectionem, & quoad legitimam, realem diviſionem petere poſſint, *arg. l.* 32. *C. d. inoff. teſtam.* v. Petr. Sanz. *tr. d. diviſione bonor. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 31. etiamſi liberis primi matrimonii non tantum legitima, ſed tota portio ab inteſtato debi-

ta

ta sit relicta post Gomez. Gabriel. Mantic. & alios Barbos. *ad l. 31. num. 9.* Anton. Gabriel. *tit. d. legitima, concl. 1. num. 4.* Lauterb. *concluſ. forens. exerc. 20. concl. 3.* VI. Quod à patre secundæ suæ uxori contra dispositionem *L. hac Edictali. 6. C. d. secundis nuptiis*, vel quoad proprietatem, vel quoad usumfructum, v. Fonranellus *d. pact. dotal. clauſ. 5. gloſſ. 8. part. 4. num. 33. ſeqq.* Mæstert. *d. secund. nupt. qv. 55.* testamento est relictum, vel alio titulo lucrativo datum, illud tantùm inter liberos primi matrimonii, exclusis secundi matrimonii liberis, eorumque matre, est dividendum; & quidem non secundùm portiones hæreditarias, sed æqualiter, *d. l. hac edictali 6. verſ. ſin verò plus. C. d. ſec. nupt. Nov. 22. c. 27. verſ. & hoc decernentes.* quo corrigitur, *l. 9. C. d. ſecund. nupt.* Giphan. *ad d. l. 6.* Pruckman. *2. conſ. 1. num. 393.* Mæstert. *d. tr. d. ſecund. nupt. qv. 45.* Joan. à Sande, *decis. Friſic. lib. 2. tit. 3. def. 6.* Joan. Baptist. Hodiern. *in qv. pract. ad l. hac edictal. C. d. ſec. nupt. qv. 31. 38. 39.* Fontanell. *d. part. 4. num. 18. & ſeqq.* Rittershus. *ad Nov. p. 4. c. 5. num. 11. & ſeqq.* Etiamsi secunda uxor illud, quod eidem à marito contra *d. l. 6.* est relictum, repudiaret *arg. d. l. hac edictali. 6.* Hodiern. *ad d. l. 6. qv. 44.* aut pater beneficium *d. l. 6.* expressè & in specie sub pœna exclusionis usque ad legitimam prohibuisset, v. Fontanell. *d. p. 4. num. 51.* Gabriel *tit. d. ſecund. nupt. concl. 4. n. 42.* Pruckm. *d. conſil. 1. num. 609. & ſeq.* Lauterb, *d. l. concl. 40.* VII. Jamjam dicta locum quoque habent, licet liberi primi matrimonii in secundas patris nuptias consenserint, Mæsterr. *tr. d. ſecund. nupt. qv. 57.* Hodiern. *in qv. pract. ad d. l. hac edictali. 6. qv. 21. num. 44. & ſeqq. & qv. 49. num. 26.* Fachin. *3. controv. c. 65.* Tulden. *in C. d. ſec. nupt. n. 8.* Caspar Ant. Thesaur. *lib. 1. qv. 30. num. 5.* ubi hoc etiam verum esse scribit, licet prioris matrimonii liberi pactis nuptialibus subscripserint. Quod tamen restringendum ad ea, quæ post pacta illa dotalia contra, *d. l. 6.* facta sunt, v. Frider. Pruckm. *vol. 2. conſ. 1. num. 516.* quæ verò in ipsis subscriptis pactis dotalibus continentur, illa à liberis ætate majoribus voluntaria subscriptione approbata, postea *d. l.* impugnari vix poterunt. *arg. l. 8. §. 5. quib. mod. pign. ſolv.* Mæstert. *d. tr. quæſt. 57. num. 6. in fin.* vid. tamen Hodiern. *d. tr. qu. 49. n. 47. & ſeq.* Pruckmann. *d. conſid. 1. n. 517.* ubi scripsit: *Concludamus itaque, nullius momenti in materia ſecundarum nuptiarum liberorum conſenſum eſſe, niſi appareat, eo ſine interpoſitus, ut parens in ſecundas nuptias accedens propterea ſecundarum nuptiarum pœnas effugiat.* Lauterb. *d. l. concluſ. 5.* VIII. Dispositio *d. l. hac edictal.* neque jure canonico. Pruckmann. *vol. 2. conſil. 1. n. 500. & ſeqq.* Ant. Gabriel. *lib. 3. concluſ. tit. d. ſecund. nupt. concl. 4. n. 40.* Hodiern. *ad d. l. 6. qu. 21. n. 53. & DD. paſſim.* neque universali seu generali imperii nostri consuetudine est abrogata, v. Pruckman. *d. conſ. 1. n. 392.* ibi: *hoc jure utimur &c. ſeqq.* JCti Tubingenses ap. Pruckman. *d. conſ. 1. in fin.* ubi secundum *d. l. 6.* ad casum propositum responderunt, Rittershus. *ad Novell. p. 4. c. 5. n. 4. in fin. & n. 15.* ibi: *ut autem appareat. d. conſtitutionem etiam noſtris moribus obſervari, &c.* Lambert. Goris. *tr. 4. adverſar. §. 27. n. 1.* ubi hanc vel in superiori Germania, Gallia & universo Belgio observari tradit. Quicunque itaque vel legem allegat & in ea suam intentionem fundat, ille ejusdem observantiam probare non tenetur: per ea, quæ tradit Carpzov. *p. 2. deciſ. 101.* Reinking. *d. retract. conſangu. qu. 1. n. 31. & ſeq.* Mev. *ad jus Lubec. quæſt. prælim. 7. n. 8. & ſeqq.* sed illum potius, qui d. legem in aliquo loco abrogatam esse affirmat, contrariam legem demonstrare, (scil. si statutum vel lex nova non est contraria, in dubio ita accipienda est, ne per eam L. hac edictali correctio introducatur *arg. l. 28. d legib.* Pruckman. *conſil. 1. n. 382.* vel consuetudinem illus loci contrariam, cum suis requisitis, plenè ad amussim probare debet; v. Mynsinger *decad. 2. reſp. 13. n. 13.* Scapus *de jure non ſcripto in tr. præamb.* Neque sufficit, si probetur, per multa lustra neminem d. l. beneficium imploraſſe, & multos, prioris matrimonii liberos, vel ex dicti juris ignorantia, vel ex reverentia erga defunctos parentes, vel ex alia causa dispositiones contra *d. l. 6.* factas non impugnasse, atque sic quodammodo tacitè beneficio, *d. l. 6.* renunciasse: hujusmodi enim non usus, non tollit aut abrogat jus publicum. Diversa sunt beneficii omissio, & legis, quæ beneficium concedit, abrogatio Tabor. *tr. d. altero tanto, part. 4. art. 7. n. 11. ſeqq.* Jacoc Schultes, *qv. 76. n. 50. v.* Pruckman. *d. conſ. 1. n. 384. & ſeqq.* IX. in foro Saxonico, *d. l. hac edictali* in desuetudinem abiisse testantur Coler. Schneidevvin. Carpzov. & alii juris Saxonici interpretes. sed consuetudo est stricti juris, nec de loco in locum extendenda, Lauterb. *exerc. 20. concl. 6. lit. e.* (θ) Aliquando fit solùm separatio ad tempus: cujus exemplum affert Frider. Hortlederus referente Struvio *deciſ. ſabb. 17. c. 19. Omnis Thuringia Friderico Sen. Duci Saxon. ad biennium vita extremum regenda & fruenda obvenerat. Terra orientali Balthaſari. Miſnia Wilhelmo I. fratri aſſignata, per conventionem Neoſtadienſem, Dominica ante Kiliani anno 1379. Nec facta ulla eſt, (ſcribat quicquid velit Fabricius) ipſo vivo, inter fratres diviſio, ſed ſaltem ad tempus ſeparatio. Quod genus antiquiores Germani vocabulo aptiſſimo:* Eine Derterung: *Recentiores peregrino ſic ne* Mutſchierung / *appellare conſueverunt.* Nota: Ejusmodi divisio ad tempus, die Mutschierung / vel ut alii volunt, Mutscharung / vel supr. *Th. 8. lit. 1.*) fit solùm commodioris administrationis, melioris ac facilioris culturæ, ac uberioris perceptionis fructuum gratia; dominium verò ipsum adhuc commune est, usque dum de perpetua & absoluta divisione (Erbtheilung / inter fratres aliosque coheredes convenerit, Meichsner. *tom. 3. dec. 9. num. 50. & 137.* Wehnerus *obſerv. practic. voc.* Mutschierung. Unde nec simultanea investitura

stitura jure Saxonico in feudis hujusmodi separatione infringitur, die gesamte Hand wird durch die Mutscharung nicht gebrochen. Wehner. *d. l.*

XII. Cæterùm ratione rerum, quæ uni vel altei coheredum ex instituta divisione obvenient, alteri alter evictionem præstare tenetur (α), *l.* 14. *C. h.* unde & Judex curare debet, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat (β), *l.* 25. §. 12. *h.* Præstanda quoque evictio, si pater inter filios coheredes divisionem fecit (γ), *l. si paterfamilias.* 33. *h. l. cum pater* 77. §. *evictis.* 8. *de legat.* 2. Cyn. *in l. si cogitatione. C. h.* Bachov. *D.* 19. *th.* 12. *lit. c.* Diss. Sichard. *in l.* 14. *C. h.* Gail. 2. *O.* 116. *n.* 2. Menoch. 3. *præs.* 118. *Evictio.*

(α) Ex hereditatis divisione facta inter partes, vel à judice, quia partim permutationi, *l.* 20. §. 2. *h. l.* 77. §. 18. *d. l.* 2. partim emtioni venditioni similis est, *l.* 1. *C. comm. utriusque judic.* etsi evictio expressè promissa non sit, coheredes tamen tenentur ad evictionem, h. e. illud ipsum, quod ei, cui res evicta, seu per sententiam judicis ademtum seu abductum, refundendum, *d. l.* 14. *C. h. t.* add. *l.* 7. *C. commun. utriusque judic. l.* 25. §. *pen. ff. h. t.* Nota: I. Eo casu, quando in hereditate alteri assignantur nomina, necessarium est, non tantùm simpliciter de evictione nominum sibi cavere, quippe quo ipso veritas tantùm nominis promissa videtur, per *l.* 4. *d. haredit. vel act. vend.* etiamsi additum, daß sie sich einander die Schuld-Posten rechtlicher Art nach gewähren wolten / de quo v. Brunnem. *ad. d. l.* 4. *n.* 4. Sed simul bonitas nominum promittenda, v. g. Solten auch einige unter denen Mit-Erben nach allem angewandten Fleiß die ihnen assignirte nomina nicht eintreiben können / oder die debitores sonst nicht solvendo befunden werden / so wollen ihm die andere Mit-Erben deshalb eine sichere Gewähr seyn / und ihnen solchen Abgang anderer Gestalt hinwieder gut machen. vel brevius: Sie wollen sich einander die cedirte Post als warhafftige und tüchtige Schulden gewähren. Stryck. *d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 4. §. 14. Quando res alteri in divisione assignata evincitur, neque per stipulationem, vel pactum evictionis præstatio promissa est, duæ actiones competunt. Altera est quasi ex emto actio, *arg. l.* 1. *C. commun. utriusque judic. l.* 66. §. *ult. l.* 70. *d. evict.* altera, præscriptis verbis: quasi ex permutatione descendens *l.* 7. *commun. utr. judic. l.* 14. *in fin. C. famil. herciscr.* III. Cessat præstatio evictionis, si specialiter de non præstanda evictione conventio inita est, *l.* 14. *C. h.* hoc enim pactum servandum, *l.* 1. §. 6. *depos.* IV. Cessat quoque eadem, ubi mutuum periculum in rebus hereditariis divisis subest, quo casu ultro citroque fit compensatio. V. Cessat, si dividentes sciverint, rem evictionis periculo obnoxiam esse, *l.* 7. *C. comm. utriusque jud. l.* 27. *C. de evict.* Gail. 2. *obs.* 139. *n.* 15. Fachin. *lib.* 6. *controvers. c.* 68. *concluf.* 8. quia tum quilibet suæ portionis periculum suscepisse censetur, & heredes evictionem in nonnullis hereditariis metuentes, eò minus illa æstimare soleant, sibique imputent, quod sine pacto, vel stipulatione de præstanda evictione interpositâ ejusmodi res acceperint. *l.* 27. *C. d. evict.* suoque juri, quod ipsis permissum est, renunciasse quasi videantur. VI. Cessat, si dolo, vel culpa coheredis evictio facta est, Bartol. *in l.* 122. §. *duo fratres. in fin. d. V. O. arg. l.* 55. *l.* 63. §. 2. *d. evict.* VII. Si res uni ex coheredibus prælegata evincatur, adversus coheredes actio ad evictionem præstandam non datur; videtur enim testator hoc prælegatum donasse, in donatione autem nulla præstanda est evictio, *l. cum præter* 77. §. *evictus.* 8. *d. legat.* 2. Fachin. *l.* 6. *contr.* 68. *concluf.* 1. VIII. Quando testator divisit bona inter heredes, non habet alter contra alterum actionem de evictione, benè tamen exceptionem, id est, is, cui res hereditariæ ex portione sibi à testatore assignatâ evincuntur, tamdiu retinere potest res hæreditarias ad coheredes pertinentes, donec evictio ipsis præstetur, ita Doctores communiter volunt, per *d. l.* 77. §. 8. *d. l.* 2. ibique Brunneman. Menoch. *cons.* 87. *num.* 98. Fusarius. *d. fideicom. qu.* 619. Caball. *d. evict.* §. 4. *num.* 23. 52. Sanz. *tr. d. divis. bonor. lib.* 1. *c.* 8 *n.* 13. Dissent. Burgund. *tr. de evict. c.* 14. *num.* 14. *seqq.* Frantzk. *ad tit. d. edict. num.* 369. *seqq.* Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *disp.* 19. *th.* 12. *lit. d.* Paul. Bosius. *ad l.* 77. §. 8. *d. legat.* 2. *num.* 1. statuentes, licet divisio à testatore fuerit facta, tamen evictionem, etiam jure actionis peti posse, verius esse. IX. Quando in hereditatis divisione ad coheredes evictionis periculum spectat, pro partibus suis tantùm eam præstare obstricti sunt, *lib.* 14. ibi: *recte possessionis evictæ detrimentum patrem & coheredem tuum pro parte agnoscere.* V. Schneidew. *ad* §. 20. *Inst. d. act. rubr. de action. famil. herciscr. n.* 23.

(β) Vid. Paul. de Castro *ad d. l.* Angel. ab Aretio *ad* §. 20. *Inst. d. action. n.* 9. Nota: Quamvis judex debeat partes compellere, ut sibi mutuò de evictione caveant, non tamen exinde sequitur, si non caveant, ad evictionem eos non esse obligatos; sed hoc tantùm sequitur, quod ex stipulatu non sint obligati, interim tamen præscriptis verbis datur actio, Brunnem. *ad l.* 14. *C. h. t.*

(γ) Scil. si legitima non sit salva, Molina *d. just. & jure disp.* 245. *n.* 10. Petr. Sanz. *d. division. bonor. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 13. Caldas. *d. empt. c.* 31. *n.* 12. Dissent, Sande. *decis. Frisiac. lib.* 4. *tit.* 11. *d.* 2.

BIU Cujas

Præstationes personales.

XIII. Circa præstationes personales (α) sciendum, quòd alter alteri rationes administratæ rei hereditariæ reddere teneatur (β), Fr. Mun. de Escobar. *de ratiocin. c.3. num.* 86. fructus & alia commoda, quæ percepit, communicare (γ), *l.*19. *l.*44. *h.l.* 9. *C. eod.* vid. Hammel. *c.*50. *n.*43. *& seqq.* & damna, quæ dolô, latâ, levique culpa dedit, resarcire (δ), *l.*25. §. 16. 18. *l.*16. §. 4. *l.*17. *l.*44. §. 2. *l.*45. §. 1. *h.t. l.*19. C. *eod.* nec non alter alteri impensas, si quas fecit, restituere debeat (ε), *l.*6. §. 2. *l.*25. §. 15. *l.*18. *h.t.* vid. Perez. *h.t. n.*11. Et hujusmodi condemnationes & absolutiones in omnium personas (ζ) faciendæ sunt. *l.*27. *h.* Non obst. *l.*41. *eodem.* Vid. Vinn. 1. *sel. qu.* 38.

(α) Quatenus hæc actio famil. herciscund. personalis est, considerantur præstationes, quæ etiam dicuntur personales; & distinguuntur à communium rerum divisione, ita, ut propriæ sint actionum in personam, *l.* 1. *pr. pro socio. l.* 4. §. 2. *comm. divid.* ut & alibi præstationes significant id, quod ex contractu debetur & obligatione, *l.* 17. §. 3. *commod. l.*1. *pr. d. rer. permut. l.* 66. §. 6. *d. leg.* 2. Ut proinde veniat in istas præstationes, quicquid ex obligatione præstandum est, & quatenus ex obligatione
(β) præstandum est. (β) Cùm generaliter quilibet administrator ad rationem suæ villicationis & administrationis teneatur, DD. *in Clement.* 2. *in med. d. religios. dom.* Socin. *vol.*1. *consil.*73. *num.* 1. *& vol.* 2. *consil.*213. *num.*1. *&* 2. Decius *cons.* 110. *num.*7. Cardin. Tusch. *practic. concl. jur. tom.* 1. *concluss.* 203. *num.* 1. *&* 2. Nota: I. Coheres à coherede, frater à fratre, soror à sorore inventarium exigere potest, Carpz. *resp.* 65. Berlich. *part.* 2. *decis.* 160. *num.* 6. *Wesenb. cons.* 3. *num.* 47. II. *Frater*, qui bona communia & nondum divisa fratris administravit, fratri non administranti rationem reddere tenetur; Abbas *consil.* 12. *num.* 5. Socin. Senior. *consil.* 23. 1. *column.* 1. Decius *consil.* 25. Garsias *d. expens. c.* 20. *num.* 22. Aymon. *consil.* 159. *num.* 6. Marsil. *singul.* 193. Berlich. *p.* 2. *decis.* 295. *num.* 12. *seqq* Cravetta *cons.*349. *num.*10. Wesenb. *cons.* 133. *num.* 52. Carpzov. *lib.* 6. *Resp. Elect.* 65. *num.* 10. cùm tamen inter eos arctior quædam necessitudo intercedat, non adeò strictè rationum omnia momenta expendenda, sed omissa scrupulositate arbitrio boni viti locus sit, notante Heig. *p.* 1. *qv.* 20.
(γ) *in fin.* (γ) Præstationes istæ consistunt porro in communicandis fructibus & commodis, ne unus solus habeat commodum, alter incommodum; proinde Judex in hoc judicio famil. herciscund. pro commodo aliquem heredum ad solutionem pecuniæ alteri condemnabit, aut cautionem interponi curabit, Brunnem. *ad l.*19. *h.* Perez. *ad C. h.t. num.*13. Nota: In hoc judicium veniunt etiam ea,
(δ) quæ alluvionis jure accedunt, *l.*16. §. 3. *h.* (δ) Incommoda ac damna resarcire tenetur *l.*17. *h.* Oldendorp. *classi.* 5. *act.* 8. *th.* 7. *num.* 2. 3. Perez. *d. l. num.* 13. Distinguunt tamen DD. an ut heres damnum dederit; & tunc incurrit tanquam res præstanda personaliter, licet alia actio etiam detur; an verò non ut heres, v. gr. si vivo testatori quid subtraxerit, & non datur hæc actio, *l.*16. §. 4. *h.* ubi §. 5, habetur, quòd si unus heredum deleverit quid in rationibus hereditariis, tenetur ille non tantùm actione Legis Aquiliæ, *l.* 42. *ad L. Aquil.* sed etiam actione familiæ herciscundæ, in quam, prout notum est, veniunt personales præstationes. Brunneman. *ad l.* 16. *h.* Nota: Si inter coheredes agatur judicio familiæ herciscundæ, & pendente judicio furtum rei mobilis fiat, actio furti non illi tantùm, cui res postea adjudicata, sed omnibus heredibus datur, quia non spectatur in actione furti, an hoc tempore interfit mea, quo agitur, sed an interfuerit eo tempore, quo furtum factum, *l.*40. *pr. d. furt.* sed hîc tempore furti omnium interfuit,
(ε) Brunneman. *d. l.* (ι) Impensæ enim, quæ propter communionem contingunt, communioni imputantur, *l.*52. §. 15. *pro soc. l.* 60. *l.*61. *eod.* Nota: Ut liqueat, qua actione agendum sit, an familiæ herciscundæ, vel communi dividundo; vel negotiorum gestorum, animadvertendum est, an quis in re communi partem suam rectè tueri potuerit, relictâ alterius; vel contra, an partem suam separatâ alterius, tueri, gerere vel administrare non pòtuerit: Vid. Wesenb. *ad tit. comm. divid.* Si enim pro parte quis gessit ac tutatus fuit rem, quæ divisionem recipiebat, & pro parte geri & administrari potuit, ita ut non coactus fuerit alterius rem gerere & in eam sumtus impendere, dabitur actio negotiorum gestorum, *l.*40. *d. negot. gest. l.* 6. §. 2. *comm. divid.* Si verò quis gessit pro parte & coheredum vel rerum communium nomine, quæ divisionem non recipiebant, competet communi dividendo judicium. *d. l.*6. §. 2. *ff. commun. divid.* imò quandoque familiæ herciscundæ, vel negotiorum gestorum, *l.* 3. *C. d. negot. gest. l.*18. *eod. l.* 25. §. *fin. ff. eod.* Quamvis diversimodè, vid. Cujacius, *lib.* 26. *obs.* 36. Pacius *cent.* 3. *quæst.* 77. Bronchorst. *cent.* 2. *assi.* 13. Garsias *d. expensis c.* 19. *num.*7. 8. *& seqq.* II. Sumtuum quoque necessariorum & utilium *usuræ* ex die moræ restituendæ veniunt, *l.*18. §. 3. *h.* Oldendorp. *d. l. th.* 8. *n.*4. Perez. *ad C. h.t. n.*12. conf. Biccius *in aureis. sect.* 5. *th.* 26. *seq.* III. Impensæ sunt restituendæ, licet res ipsa, cujus causæ factæ sunt, esse desierit, *l.* 31. *h.t. l.* 25. §. *un. eod.* Colleg. Argentor. *h.t. th.* 4. IV. Extra causam communionis, pecunia licet communi comparaverit rem heres, repetitio non valet. Carpz. *part.* 3.
(ζ) *c.*15. *def.*45. 46. 47. (ζ) Scil. quæ in judicio agunt, (potest enim actio hæc inter pauciores coheredes ex pluribus instituì, *l.* 2. §. 4. *h.*) & plena debet esse sententia, ut neque persona, neque res in judi-

cium

cium deducta omittatur; aliàs neque in cæteris rebus valebit, licet res quædam singulares, super quibus hoc judicium non versatur, indivisæ relinqui possint, Brunnem. *ad l. 27. h.* Nota: Si judex excedat quantitate, in qua aliàs cognoscere possit, sententia est invalida, *d. l. 27. h.* V. Monachius *in l. fin. d. jurisdict. num. 14.* conf. Hilliger *in Donell. lib. 27. c. 2. lit. b.* Peck. *ad c. 26. d. reg. jur. in 6. n. fin.*

XIV. Quamvis verò coheredes per 30. annos hereditatem ut communem possederint, non tamen præscriptione sublata erit hæc actio (α), *l. 14. §. 2. com. div. l. f. C. eod. l. 70. pro soc.* Scotan. *d. D. 28. th. 19.* Hammel. *d. l. n. 26. 27.* Bach. *th. 8. a. b.* Sin autem unus ex coheredibus tantùm possideat res hereditarias communes: tunc alter, qui non possidet, post 30. annorum cursum, actionem hanc movere nequit (β), *l. 1. §. 1. C. de ann. exc.* Bald. Angel. Jason. *in d. l.* vid. Vinn. 1. *sel. q. 34.* *Quæ obstent huic actioni.* *An præscriptio?*

(α) Quia dividere velle s. provocare ad divisionem est res meræ facultatis, seu in nudo facto, aut nuda faciendi potestate consistit, cujus exercitio nulli fines, nulli termini, neque à lege, neque ab homine præscripti, ex cujus omissione nulla nascitur actio, Berlich. *p. 2. concl. 3. num. 8. seqq.* Sic igitur nullo temporis lapsu tollitur facultas petendi divisionem rei communis aut hereditariæ *l. 1. fam. herciſc.* Gloss. *in l. 1. C. d. annal. except.* Ruin. *vol. 4. consil. 151. num. 9. seqq.* Riminald. Senior *vol. 1. consil. 100. num. 15. & num. 21.* Jos. Ludov. *dec. 106. num. 27. seqq.* Zas. *ad tit. famil. herc. num. 4. &* (β) 5. vid. infra *Th. 27. in add. lit. γ.* (β) Tunc enim non amplius est mera facultas, sed dum negligens est, & extra possessionem, sibi imputet, quando præscribitur; maximè cum Adversarius bona fide putat res hereditarias sibi competere. Distinguendum enim est cum Balbo *d. præscription.* inter facultatem, ex qua per explicationem actus quæritur novum jus, ut est actio vel exceptio, & tunc præscribitur, sicuti juri quæsito: si verò est facultas, ex qua per explicationem actus nullum jus, nulla actio vel exceptio quæri potest, sed solùm insurgit explicatio ejus, quod in libero explicantis arbitrio consistebat, & tunc nunquam præscribitur.

XV. Rebus hereditariis in universum officiô Judicis (vid. Perez. *n. 17.*) divisis, licèt una atque altera res singularis indivisa relicta, non tamen locus est rursus huic actioni (α), nisi causâ cognita (β), cùm sit universale judicium, quod hereditate totâ semel per sententiam aut transactionem divisâ, de rebus singulis non potest competere: sed communi dividundo potest agi, *l. 20. §. 4. h.* Scotan. *d. D. 28. th. 20.* Bachov. *ad V Vesenb. num. 7.* Non obst. *l. 1. C. h.* *An Jud. divisio?*

(α) Judicium familiæ herciscundæ tantùm semel potest institui; & si quid indivisum remaneat, non hæc actio fam. herc. sed actio communi dividundo (β) locum habet, *d. l. 20. §. 2. h.* (β) Causa cognita repeti quidem potest hoc judicium, sc. ob præstationes personales, *d. l. 20. cui jungatur l. 39. h.* Nota: Quilibet heres in communi familia cum cæteris vivens quoad ipsam rem & ejus præstationes ex hereditate à judice ex æquo & bono divisâ, portionem sic accipit, ut eam pro *diviſo* propriam habet, & verus ejusdem dominus proprio & actuali exercitio plenissimè fit.

XVI. Judicialis isthæc causâ cognitâ & per sententiam Judicis facta divisio, (*& hereditatis & alius rei communis*) etsi alter coheredum etiam ultra dimidium læsus fuerit, retractari nequit (α): *arg. l. 36. h.* nisi manifestè enormis læsio subsit, & vel ex gratia singulari Judicis (β), vel quòd is in errorem ab adversa parte vel iniquis æstimatoribus sit inductus, proveniat (γ), *arg. l. 2. verb. sincerâ fide. C. si propter public. pensit.* Secus est in divisione extrajudiciali, quæ non solùm ob læsionem ultra dimidium (δ), *ex l. 2. C. de rescind. vendit.* sed etiam aliàs, per fraudem & dolum, inæqualiter & perperam facta, *ex l. 3. C. comm. utr. jud.* rescinditur (ε), *conf. l. 3. C. ex q. c. maj. l. 8. C. comm. utr. jud.* vid. Dd. *in d. l. 3.* Pistor. *v. 1. conſ. 17.* Petr. de Ubald. *d. duob. fratr. p. II. n. 19.* Giph. *l. in d. l. p. 194.* Fachin. *8. c. 36.* Christin. *in C. h. d. 179.* Diss. Berlich. *dec. 146.* etsi per sortem facta divisio (ζ). Bald. *in d. l. majoribus. 3. C. comm. utr. jud.* Scotan. *D. 37. th. 11.* Dissent. Arum. *ad l. 2. C. d. pact. l. 11. C. de resc. vend. D. 2. th. ult. per l. 1. C. de pact. l. 11. C. d. transact.* *An læsio.*

(α) Divisio *à judice per sententiam*, vel ab *arbitro compromissario per laudum* facta, nec propter immodicam læsionem rescindi potest, *arg. l. 36. h. t. l. 4. C. d. re judic. l. 2. C. quand. provocar. non est necess. l. 2. C. sentent. rescind. non poss. l. 27.* §. 2. *d. arbitr.* Carpz. *p. 2. c. 34. d. 11. n. 5. & 6.* Idem *p. 3. c. 15. d. 20.* Richter *decis. 99. n. 46.* Nota: Ne ergo semel facta divisio rescindatur, fiat illa judicialiter, vel minimum judicialiter confirmetur, quo casu cessat restitutio ob læsionem, v.

BIU Cujas

l. 36. *h. t.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 4. Stryk. *d. cautel. contract. sect.* 3. *c.* 4. §. 16. (β) Cum affectus ira, odium, affectio longè abesse debeant à judice; pestem enim in judiciis repræsentant, *Prov.* 17. 15. & 23. *item cap.* 18, 5. & *c.* 24, 23. & *cap* 28. 21. Nota: Si in causæ cognitione nimium festinet judex, & sententiam præcipitanter pronunciet, communi Doctorum assertione sententia plane nulla est Jol. Petr. Surdus *decis.* 334. *num.* 3. 4. Vnde si judici una die processus causæ seu magnum registrum præsentaretur, & ille alter die pronunciaret, sententia tanquam causâ non cognita & actis non visis lata esset, ipso jure nulla, cùm intra tam breve intervallum & modicum temporis juris præsumtione quis non potuerit merita illius causæ videre, ac maturè de illis deliberare. Sebast. Vant. *d. nullit. ex d fect. proces. n.* 34. Marc. Anton. Blanc. *d. compromiss. qu.* 9. *n.* 29. Sigismund. Scaccia *d. sentent. & re judic. l. ff.* 13. *n.* 22. & 28. Ziegler. *Dicastic. s. d. iudicum officio. conclus.* 25. (γ) Sententia sive declaratio ex consilio & relatione æstimatorum lata, non transit in rem judicatam, retractari ac contrarium judicari potest, si alii peritiores appareant, Menoch. *d. adipisc. poss. remed.* 5. *n.* 166. Nulla enim sententia ex judicio peritorum lata in rem unquam judicatam transit, Maranta *in Specul. part.* 6. *d decisor. iudic. n.* 131. Cùm hæc sententia ex veris probationibus lata non dicatur, sed privilegiatis, nimirum per verbum *credo*, quas sententias in rem judicatam non transire latius declaravit & limitavit Niger *tr. d. subhast. c.* 15. §. 33. Nota: Mensuratio vel æstimatio semel facta, si una partium dicat se læsam vel deceptam, iterari debet, Bartol. *in l.* 1. *si mens. falsum. mod. dix.* Jason. *in* §. *quædam actiones. Inst. d. action. n.* 82. (δ) Divisio hereditatis, vicem emtionis obtinet, *l.* 1. *C. comm. utr. iud.* & permutationis, *l.* 77. §. 18. *d. legat.* 2. Dan. Moller. 2. *semestr. c.* 28. *n.* 1. infra dimidium contingente læsione in melius reformatur actione ex contractu, *arg. d. l.* 3. *verb. perperam.* ibique Giphan. & Gothofred. *arg. l.* 34. *h. t. l.* 21. *C. d. iur. dot.* Fachin. 8. *controv.* 36. Pinell. *ad l.* 2. *C. d. rescind. vend. p.* 1. *secundæ partis c.* 1. *n.* 15. & *seqq.* Nota: Ob qualem qualem læsionem divisio hereditatis facta non rescindenda est, *l. fin. h. t.* vid Pruckm. 2. *cons.* 20. *q.* 2. *n.* 37. Berl. *p.* 1. *dec.* 146. *n.* 4. Balthasar *p.* 3. *resol. tit.* 7. *res.* 2. *n.* 11. *in fin.* Merenda 1. *controv. iur. c.* 36. *n.* 8. Nisi dividentes valorem bonorum sciverint, *l.* 7. *C. commun. utr. iur.* Moller. *d. c.* 28. *n.* 2. II. Rescinditur divisio ob enormem læsionem etiamsi secundùm mores Saxonicos major divisserit, & minor elegerit, Carpzov. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 19. De læsione circa rem communem, v. Berlich. *p.* 1. *decis.* 52. (ε) Ex hac *l.* 3. *C. commun. utr. iud.* in melius reformatur divisio extra judicium facta perperam, h. e. reipsa læsione interveniente, sive à majore sive à minore, nec fit mentio de modo sive magnitudine iniquitatis superante dimidium justæ æstimationis. Nota: Generaliter *in l.* 3. *C. ex quib. caus. major.* Impp. Diocletianus & Maximianus statuunt, quod jura publica majoribus ex officio judicis causa cognita subvenire debeant; in b. f. contractibus, quod uti in genere affirmatur, ita & de omni eo, quod vel dolo vel re ipsa iniquum intervenerit corrigendo, intelligendum est, add. Mev. ad Jus Lubec. *p.* 2. *tit.* 2. *art.* 29. *n.* 13. & *seq.* Tulden. *in C. tit. famil. herciscund. n.* 1. Besold. *in delib. lib.* 10. *qu.* 2. Dissent. Richter. *decis.* 99. *n.* 45. (ζ) Regulariter hereditatis divisio fortitione à scientibus ordinata ob partium inæqualitatem etiam immodicam rescindi non posse, tradit Philipp. Matthæi *vol.* 1. *cons. Marp. cons.* 32. *n.* 23. & *seqq.* imputet enim sibi, quod non prospexerit, ut sortes fierent æquales, damnumque quod quis sua culpa sentit, sibi, non aliis, debet imputare, atque ideo non sentire intelligitur per *c. d. damnum* 86. *d. R. l. in* 6. & sic læsio non contingit per sortem, sed per inæqualem partium constitutionem, quæ sortem præcessit, cumque contra adversam fortunam non detur restitutio, neque ei, licet sit minor, dabitur hoc casu restitutio, ut vult Bald. *in l. ait Prator.* §. *ult. d. minor.* & *in l. verum.* §. *sciendum. eod.* hocque pluribus confirmat Tiraquell. *d. jur. primogenit. quæst.* 17. *obs.* 1. *n.* 96. Dantur tamen casus, ubi locus est *reductioni ad arbitrium boni viri*, aut *restitutioni in integrum*, non quidem tanquam adversus judicium sortis, sed tanquam contra factum malè & inæqualiter divisionem portionum facientis. Si nempe sortes tam inæqualiter factæ sint per dolum aut errorem dividentium, tunc iis, quibus non advertentibus hoc factum, etiam 25. annis majoribus subvenitur, *arg. l. majoribus.* 3. *C. comm. utr. judic.* & ibi Bald. Nota: Si fratres hereditatem forte dividant, ex qua divisione intolerabilis deceptio insurgat, potest peti rem in melius reformari, neque hoc iniquum videtur; si enim scivissent tam inæquales esse sortes, jus suum sortis aleæ non commisissent; ut proinde naturæ juri conveniens sit ex delicto (sive suo, sive alieno) neminem posse meliorem suam conditionem facere, *l.* 124. §. 1. *d. R. J.* III. Læsio hoc in casu ut sit ultra dimidium, non necesse esse, tradunt Pinell. *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 2. *c.* 1. *n.* 7. Fachin. *lib.* 8. *contr. c.* 36. add. Gœdd. *concl. Marp. vol.* 4. *consil.* 5. Berlich. *p.* 1. *concl.* 50. III. Ne propter magnam læsionem (extra dolum tamen) rescindatur divisio semel facta, ipsi instrumento divisionis subjici solet renunciatio beneficii, *l.* 2. *C. d. rescind. vendit.* Stryk. *d. cautel. contr. sect.* 3. *c.* 4. §. 16.

TIT

TIT. III.

COMMVNI DIVIDVNDO. (α)

Jung. L. 3. t. 37. C. communi dividundo. & t. 38. C. comm. utr. jud.

(α) *De rerum communione* scr. Petrus Schulz. *De Jure Communionis* Johan. Michael Melchior. *De Condominio* Johan. Andreas Froman.

XVII. Actio communi (α) dividundo (β) est, quâ illi, quibus res particularis communis est, inter se agunt de re ista dividenda, commodis communicandis, damnis dolô, latâ & levi culpâ datis, alioque intercesse, re communi non rectè alterum usum esse, præstandis ac impendiis restituendis, *l. 1. l. 3. l. 12. h. §. 3. I. de obl. quæ ex qs. contr.* *Communia. Res singularis est Act. com. divid. Ejus definit.*

(α) *Communis* resolvitur in præscriptionem inseparabilem *con*, idem in compositione ac *cum*, & *simul* notante, & literam ultimam *n.* euphoniæ gratia in *m.* mutante, Dilher. *in appar. philol.* Just. Lipsius *lib. 1. c. 2.* & vocabulum *Munis*, quod hodienum vel *Municipum* & *Officiosum*, qui munera & munia libens præstat, Germ. gutthätig / dienstwillig. Munis siquidem à muneribus suam ducit originem, quanquam veteribus, Nonio Marcello Grammatico teste, Munes dicerentur non à largitione, quæ ignota erat, sed consentientes ad ea, quæ amici velint. *Vel* nonnunquam idem, quod *communis* notat, velut *l. 8. §. 1. d. publican. & vectigal.* ibi: *sed si unus ex pluribus heredibus rem munem causa vectigalis subripiat, portiones cæteris non auferuntur* Gothofr. *in not. ad d. l.* Aliàs *communis* notatio in genere nulla alia videtur, quàm plurium circa unum idemque convenientia & æqualis participatio, Germ. was gemein oder vielen zuständig ist. Martin. *Lex philolog. verb. communio.* Beckman. *d. orig. lat. lingv.* Communio igitur è nativa suâ significatione quamlibet conjunctam munium, i. e. munerum ac officiorum vel jurium unionem, unitatemve significat, Gerh. Joann. Voss. *etymol. lingv. Lat. voc. munus.* Hanc JCtus Papinianus Consortium *l. 52. §. 8. pro socio & in l. 96. §. 3. d. solut.* Consortionem vocat, inde Consortes dicuntur, qui ejusdem sortis & fortunæ sunt *l. 1. d. rit. nupt. l. ult. C. d. serv. fugit. l. un. C. si lib. ral. imper. soc. l. 31. d. excus. tut.* vel quasi societas, incidens & accidentalis, quanquam invicem differant, ut genus analogum à suo analogato. Communio enim principaliter & in strictiori significatu rerum est, ac plerumque sine contractu contingit, societas autem personarum, etiam contractu perficitur, *l. 1. ff. h. l. 26. §. 16. fam. herc. l. 34. d. serv. rust. præd. l. 2. pro socio.* Nicol. Vigel. *Meth. ad ff. part. 5. l. 44. c. 11.* Wesenb. *pro socio n. 1.* Nonnunquam Communicatio dicitur, *l. 1. §. 14. d. tut. & rat. distrah.* Colleg. Argentor. *tit. pro socio th. 2.* item Condominium, Klock. *tom. 1. consil. 13. num. 57.* Mod. Pistor. *p. 2. q. 81. num. 5.* Speidel. *spec. var. observ. jur. verb.* Gemeine oder gesamte Herrschafft. Simultanea possessio, Klock. *tom. 3. cons. 124. n. 112.* Compossessio, Cothm. *vol. 1. resp. 1. num. 33.* Fraternitas, Carpz. *lib. 5. tit. 3. resp. 22. num. 5.* vid. Melchior *d. jur. Comm. th. 1. 2.* Nota: I. *Communio* quandoque *Causaliter* pro quasi contractu accipitur, *§. 3. Inst. de oblig. qv. ex quas. contr.* vel *Formaliter*, pro modo constituendæ communionis *d. §. 3. Inst. eod. l. 2. commun. divid. l. 31. pro socio.* Zas. *d. rer. div. num. 30. & d. comm. div. act. n. 40.* tum *Materialiter*, pro diversitate objectorum, *t. t. d. rer. div. & ff. e. d.* item *in l. 1. l. 3. l. 8. ff. d. acqv. rer. dom.* tum *Effectivè*, pro jure ex obveniente communione resultante, *l. 11. ff. l. 2. & passim. C. comm. divid.* Bachov. *ad Inst. d. oblig. quæ ex quas. contr. §. 3.* II. Contrahitur rei *communio.* vel *cum societate*, quâ plurium rerum, vel unius, mutua communio inter aliquos consensu lucri communicandi gratia suscipitur, de quo agitur *in tit. pro socio, v. l. 5. pr. l. 29. l. 31. & seqq. l. 52. §. 8. l. 68. eod.* vel *tacita* per actus & facta, quæ non possunt fieri & subsistere citra jus vel nomen societatis, *l. 4. pro soc.* Vel *sine societate*, si qui casu in communionem inciderint; veluti, si duobus eadem res legata, vel donata sit: Si duo pluresve heredes facti, inter quos res hereditariæ sunt communes ipso jure: vid. supr. *tit. famil. herc. sc. th. 1. ibique addit.* Si res à duobus simul empta simpliciter sine affectione societatis, *l. 2. h. t. d. l. 2. C. pro socio.* Et vocatur à Doctoribus *incidens*, impropria & quasi societas; ut ut quoad effectum & actionem pro vera societate à Menochio *lib. 1. consil. 46.* Mozz. *d. societate c. 2. d. divis. num. 9.* quia hos socios non voluntas, sed fortuna jungit

(β) Dicitur *communi dividundo*: quia petitur res, quæ inter aliquos communis est, dividi. Priscus autem loquendi modus est, *dividundo*, *faciundo* pro dividendo, faciendo. Oldendorp. *class. 4. act. 22. pr.* Nota: I. Quoniam non parva sunt incommoda *Communionis*; nam præterquam quod res communes negligantur, non rarò oritur earum corruptio; vid. elegans sententia Imperatoris *in l. 2. pr. C. quand. & quib. quart. pars deber. lib. 10.* scil. *Naturale vitium esse, negligi quod communiter possidetur*; utque *se nihil habere, qui non totam habeat, arbitretur. Denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ*, & plerumque contentiones & rixas excitare solet, *l. 14.*

BIU Cujas

§. 2. *d. legat.* 2. materque discordiarum appellatur *in can.* 1. *dist.* 71. & immensarum contentionum & negligentiæ communis velamen appellat Mev. *ad Jus Lubecens. part.* 2. *art.* 29. *num.* 3. & 4. & à Pruckman. *vol.* 1 *cons.* 50. *num.* 221. Discordia communionis filia. Ideo nemo invitus in eâ manere cogitur, *l. ult. C. commun. divid.* ibi Gloss. & Salycet. *num.* 1. Schneidevv. *in* §. 20. *Inst. d. act. commun. divid.* Hugo Donellus *lib.* 9. *cap.* 11. *num.* 7. *seqq.* & Hilliger. *sub. h. c.* Petr. Sanz. *tr. d. divis. cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. & 5. Barbos. locuplet. *voc. communio* præsertim in hac communione, quæ sine consensu & tractatu habito contracta est, *l.* 3. *pro socio & seqq.* Hujusque incommodi amovendi una ratio est, si à communione discedatur *l.* 1. *famil. herc.* Cujac. *in l.* 1. *h.* §. 20. *Inst. d. act.* Vinnius *ad Inst.* §. 3. 4. *d. obligat. quæ ex quas. contr. nasc. num.* 1. II. Quando de divisione conveniri inter socios non potest, constitutæ sunt actiones ad res dividendas, etiam invitis, absentibus & ignorantibus cæteris, quibus potest socius socium ad divisionem rei communis provocare, *l.* 3. *& l. h. t.* III. Cum Divisio ad sedandas discordias, quas communio solet importare, inducta sit, *l.* 77. §. 20. *d. leg.* 2. Borgn. Cavalc. *part.* 1. *decis.* 46. *num.* 48. propterea non odiosa, sed favorabilis potiùs esse dicitur, Regn. Sixtin. *consil. Marp. vol.* 2. *consil.* 14. *n.* 83.

Fundamentum. XIIX. Causa & fundamentum hujus actionis est dominium (*de quo Exerc. VI. th.* 3. & *seqq. vel simile jus in re. vid. thes.* 21.) ut scilicet ex re cujus conjunctim quidam sunt domini, (*vel in qua jus in re habent vid. thes.* 21. quisque capiat suam partem divisam: *l.* 1. *C. h. l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *h. t.* ac simul rei communio, quæ est quasi contractus, quô ii, qui, absque inita inter ipsos consensu expressô societate, in re aliquâ particulari junguntur ita, ut ipsis ea sit communis, sibi invicem obligantur ad communicandum commoda, & resarciendum damna, nec non impensas (*a*), *l. nam cum tractatu.* 23. *pro soc. l. heredes.* 25. §. *non tantum* 16. *vers. fin. eandem. famil. ercisc.* §. *item.* 3. *I. de oblig. quæ ex qs. contr.*

(*a*) Communio est quasi contractus, bonæ fidei, in quo is, qui rem mobilem vel immobilem absque societate communem habet, alteri vel ad rei divisionem vel ad personales quasdam præstationes obligatur, §. 3. *Inst. d. oblig. quæ ex quasi-contr.* ibique Breder. & Vinn. & *ad* §. 5. *Inst. d. off. jud. l.* 32. *pro soc. l.* 25. §. 16. *fam. herciscund. l.* 1. *commun. divid.* Nota: Ipsum negotium divisionis, alii dicunt esse speciem transactionis, per *l. qui Romæ.* 122. §. *f. d. V. O. l. tres fratres.* 35. *d. Pact.* Peregrin. *tr. d. fideicomm. artic.* 52. *num.* 20. *cum alleg.* Pruckm. *vol.* 1. *consil.* 6. *num.* 4. & 39. & *cons.* 50. *num.* 70. & 71. Paris *vol.* 2. *cons.* 12. *num.* 7. Alii esse contractum mixtum participantem de distractu: & tamen propriam, & distinctam habere naturam, Caro. Molin. *comm. in consuet. Paris. tit.* 1. §. 33. *n.* 74. Alii denique esse contractum innominatum Philipp. Matthæ. *consil. Marpurg.* 32. *num.* 21. & similem permutationi, Cothm. *vol.* 5. *consil.* 38. *n.* 32. Peregrin. *d. artic.* 52. *num.* 53. Imò non tantùm esse similem permutationi, sed ipsam permutationem, & permutationis quandam speciem; scilicet illam divisionem, quæ facit utrobique ex re communi, una vel pluribus, partes; aliud esse, si licitatione res divideretur. Sichard. *ad l. divisionem* 1. *C. commun. utriusque judic. num.* 1. & 2. Et hæc Sichardi opinio Lauterbachio *dissertat. d. Condominio th.* 50. non improbabilis videtur. Sicuti enim de permutatione traditum est, eam ex re tradita initium obligationi præbere, *l.* 1. §. 2 *d. permut.* ita & de divisionis placito, nisi traditione (vel stipulatione) sumat effectum, ut nudum pactum ad actionem nulli prodesse, scriptum est *in l.* 45. *d. pact.* Unde divisionem actualem, quæ sit ita in partes, (accedente traditione) esse contractum innominatum, satis arguitur. Ulterius igitur, uti dividimus rem communem, cum etiam vel quælibet minima particula inter nos communis sit, non potest non evenire, te mihi cum parte illa, quam ex re communi accipio, dare partem rei tuæ, & me viceversa partem rei meæ; quod ipsum, quid aliud, quam permutatio, accipio enim illam partem, ut tu accipias alteram; add. *l.* 77. §. 18. *d. legat.* 2. vid. Sichard. *d. num.* 2. *in fin.* Brunneman. *ad d. l.* 1. *C.* add. Cavalc. *part.* 1. *decis.* 36. *num.* 4. & *part.* 2. *d. c.* 11. *num.* 44. & *decis.* 19. *num.* 77. qui distinguit: Divisionem obrinere vim venditionis, quando facta est æstimatio; & permutationis, quando bona sunt inæstimata. Quòd, sanô sensu intellectum, in idem recidit; quod si verò uni tota res traditur, aut per sententiam adjudicatur, pro certa pecuniæ, alteri dandam, summa, tunc non permutationis, sed emtionis, substantialia adesse, & sic negotium hoc emtionis vicem, secundùm, *l.* 1. *C. comm. utriusque jud.* obtinere, nemo non videt. v. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 50. *num.* 62. & *seqq. usque* 69. Anton. Faber *tit. C. comm. utriusque jud. def.* 8. & 9. Sichard. *ad d. l.* 1. *num.* 9. Lauterb. *d. l.* Quomodo à transactione differat v. Cothm. *vol.* 3. *cons.* 50. *num.* 77. & 132.

Est actio mixta. XIX. Atque ob hanc duplicem causam & hæc actio mixtis accensetur, §. *quædam I. de action.* Aliquando verò non datur & præstationibus ex quasi contractu, sed solùm id inspicitur, quòd res communis ob dominium, hactenus commune, sit dividenda, ut cuilibet domino

BIU Cujas

mino sua res obveniat: atque hôc respectu nihil interest, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est communi dividundo judicio ad petendam scilicet divisionem *l. 2. pr. h.* cùm actio pro socio ad personales invicem præstationes ex contractu pertineat, non ad communium rerum divisionem, *l. 1. h. ubi gloss. l. si actor. 23. pro soc.* add. Vinn. 1. *sel. q.* 36. Aliquando etiam tantùm agitur de præstationibus personalibus ex quasi-contractu debitis (α): quando scil. eæ solùm exiguntur communione rei manente; *l. in hoc judicium. 14. §. 1. vers. quæ cum ita sint. h.* vel communio jam ante dissoluta est, *l. 6. §. 1. h. add. l. 31. fam. ercisc.* & tunc competit utile communi dividundo judicium (β).

(α) Ratio hujus obligationis est: quia in re communis quoque debet esse utilitas & commune damnum. Manz. *ad §. 3. Inst. de obligat. qu. ex quasi contract.* (β) V. gr. Si quis communem possideat fundum cum Titio, & impensas faciat ex suo, licet alienaverit postea partem suam, potest tamen, licet res communis amplius communis non sit, actione communi dividundo agere cum eo, qui fuerat socius: Nam sublata communione, manet actio utilis æd præstationes. Idem si periit res communis, *l. 9. §. 11. h. t.* Brunnem. *ad l. 6. h.* Nota: Actio communi dividundo, quia est mixta, etiam in loco rei sitæ institui potest, Zanger. *d. excep. part. 2. cap. 1. n. 294. & seqq.*

XX. Datur igitur hæc actio inter eos, quibus res particularis ex justa aliqua causa seu titulo (α), *vid. l. commun. 7. §. inter prædones. 4. & seqq. h. junct. l. 1. §. 1. de dol. mal. & met. except. l. 12. §. 1. de furt.* est communis, *l. 1. l. 4. l. 7. §. 9. h. t. 3. Instit. d. t.* sive uterque possideat, sive neuter possideat; sive alter sociorum fundum possideat, alter non (β), *l. pen. h.* quia non agitur de possessione, sed dominio separatim habendo. *Quibus detur & contra quos.*

(α) V. g. communio intercedit inter eos, qui conjuncti sunt titulo *legati*, ut collegatarii *l. 2. pr. h.* adeo, ut, si v. gr. Testator, qui planè nil, nisi fundum quendam, in bonis habebat, fundum istum, *Titio* legavit, *Sempronio* verò Idem legavit certam pecuniæ quantitatem, fiat communio, & uterque in fundo isto admittatur pro rata, *arg. l. quærebatur. 82. ad L. falcid.* add. *l. 80. d. legat. 1. l. 2. §. 1.* verb. *vel deminutionem. ff. d. condict. indeb.* Vel etiam si quis contra Legem Falcidiam hereditatem ultra dodrantem fortè exhauserit legatis, quo casu talia legata ipso jure minuuntur pro ratâ *l. 73. §. fin. ad L. falcid. l. 1. §. 5. quod legator.* nec dominium pro ista rata in legatarium transit, *l. pen. verb. lege autem in patrimonio testatoris. permansit. C. eod.* Inde oritur communio, & si legatarius possideat, heredi ad consequendam partem, quam ipsi lex Falcidia tribuit, datur actio communi dividundo aut titulo *Donationis*, ut Condonatarii *§. 3. Inst. d. oblig. qu. ex quas. contr. l. 31. pro. socio. l. un. C. si liberal. imperial. soc.* Schneidevv. *ad d. t. Instit. qu. ex quas. §. 3. n. 1.* Nicol. Vigel. *meth. jur. part. 5. lib. 44. cap. 12. n. 2.* quod accidit etiam eo casu, ubi res aliqua sive mobilis, sive immobilis, alicui donata amplioris summæ ultra 500. solidos sine insinuatione invenitur, qualis donatio non quidem invalida est, sed superfluum tantùm vacuatur, v. g. *Titius* dominus fundi, qui valet 1500. solidos, donavit eundem *Mevio*, nec actis insinuari donationem curavit. Hic (Mevius) dominus istius fiet pro tertia tantùm parte, utpote quæ hoc in casu respondet valori 500. solidorum; reliquæ duæ partes quarum respectu ob prohibitum legibus, quem continent, excessum, donatio ipso jure nulla est, in dominio manebunt *Titii* donatoris. Utita, quia hac ratione fundus iste in Condominio *Titii* donatoris, & *Mevii* donatarii pro indivisis partibus esse incipit communio quædam inter ipsos inducatur, *l. 34. §. ne autem. 2. C. d. donat.* Fromman. *d. l. th. 24.* Item, quando aliâ ex justa quadam causa & titulo res plurium dominio cedit, *l. 33. pro soc. l. 1. C. comm. divid.* Eckolt *ad h. t. §. 5. ibique* Schvvendendorffer. Perez *in C. d. t. n. 3.* Colleg. Argentor. *eod. th. 8.* utpote si à duobus separatim emimus partes eorum, socii non futuri, *l. 31. cum seqq. pro socio. add. §. 3. Inst. d. obl. qu. quas. ex contr. nasc.* vel etiam *Usucapione* acquiritur communio rei à pluribus possessæ, concurrentibus reliquis quoque requisitis v. Struv. infr. *ex. 43. th. 7. seqq.* Alium casum, quo per usucapionem Condominium constituitur, suppeditat Marcianus *in l. 43. pr. d. acquir. vel amitt. poss.* Nota: Ad hoc, ut societas (propriè dicta) contracta esse censeatur, sufficit rem communem esse inter aliquos, v. Duar. *comment. ad tit. ff. pro soc.* Alex. *lib. 1. cons. 48. n. 5. & lib. 5. consil. 138. n. 5.* Hodiern. *controvers. forens. cap. 49. n. 12. cum seqq.* Ernest. Cothman. *vol. 5. cons. 37. n. 11.* Et præter allegatam *l. 31. pro soc.* etiam inde manifestè constat; quòd, cum societas dissolvi possit mutuo dissensu, v. *l. 65. §. 3. pro socio.* vel etiam alterius renunciatione v. *§. 4. Inst. d. societ. l. 4. §. 1. ff. eod.* modò non callidè hæc facta fuerit, *d. §. 4. add. d. l. 65. §. 3. pro soc. cum seq. §. 6.* communio rerum nihilominus adhuc duret, donec divisione peremta fuerit. V. Ant. Faber *in tit. sui Codicis de dedit. libert. def. 10. n. 2.* Idem est, si morte unius ex sociis finita

BIU Cujas

nita societas fuerit, v. §. 5. *Inst. de societ. l.* 4. §. 1. *l.* 63. §. *fin. ff. eod.* ubi nihilominus communionem rerum cum herede defuncti, qui juris fictione una cum defuncto censetur persona, v. *Nov.* 48. *in fin. præfat.* adhuc durare, per se patet, Frommann. *disp. de Condominio, th.* 13. (β) V. *praced. thes. lit. b.* Nota: Si rem communem unus consortium totam vendiderit, altero inscio integrum est alteri vel dimidium pretii exigere vel rem communem venditam evincere, *l. ab uno* 19. *C. de negot. gest.* Brunnem. *ad d. text. & l.* 1. *C. d. commun. rer. alienat.* uti respondit Facultas Juridic. Jenensis teste Struv. *decis. Sabbathin. cap.* 18. *decis.* 9. II. Si solam portionem prædii ad se pertinentem alter distraxit, venditionem revocari non oportet, sed adversus eum, cum quo tibi prædium commune, esse hae scilicet emtione, cæpit, communi dividundo judicio agere poteris, qua actione aut universum prædium, si licitatione consortem scil. viceris, exsoluta socio parte pretii obtinebis, aut pretii portionem si meliorem alius conditionem obtulerit, consequeris, *l.* 1. *& 3. C. comm. divid.* Paul. de Castr. Sichard. *in d. text.* Struv. *d. l. decis.* 10. III. Socio ratione communionis non competit jus protimiseos, seu jus retrahendi partem extraneo venditam, juxta jus Romanum *d. l.* 1. *C. comm. divid.* verb. *venditionem revocari non oportet. item* verb. *si litigatione viceris. l. falso.* 3. *C. d. commun. rer. alien.* vid. Modestin. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 29. *num.* 4. Carpzov. *p.* 2. *c.* 31. *def.* 22. IV. Si non omnes, qui rem communem habent, sed v. c. duo tantùm dividere desiderant, hoc judicium communi dividundo instituti potest: nihilominus reliqui in communione persistere possunt, *l.* 8. *pr. comm. div.* Mev. *p.* 4. *decis.* 360.

Jure pares.

XXI. Non solùm autem dominis, speciatim ita dictis, competit (α), verùm & aliis, qui jus in re habent simile (β); *l.* 7. §. 1. *& seqq.* §. 11. *h.* Sic in vectigali agro seu emphyteusi locum habet: sed vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum? magis autem debet Judex abstinere hujusmodi divisione: alioquin præstatio vectigalis confundetur (γ); *l. communi.* 7. *pr. h.* Exercere quoque possunt hoc judicium, qui in rem Publicianam habent, Puta bonæ fidei possessores (δ), *d. l.* 7. §. 2. Similiter agi poterit utili communi dividundô judiciô cum eo, cum quo res verè est communis, licèt quis putaverit cum alio rem esse communem, (ε) *l. si quis putans.* 6. *l.* 29. *h. jung. l. in hoc* 14. §. 1. *vers. & cum puto. h.* Præterea & utile judicium accommodatur usumfructum communem habentibus; *vid. d. l.* 7. §. 7. *&* 10. *h.* at ratione servitutum prædialium non datur, licèt per eundem locum debeantur; quia non sunt communes, utpote distinctis prædiis debitæ (ζ): *l. arbor.* 19. §. 2. *h.* aliquando tamen ratione exercitii dividundi competit (η), *l.* 4. *de aq. quot. & æstiv. d. l. arbor.* 19. 4. §. *h.* Item iis, qui missi à prætore in possessionem (θ), *d. l.* 7. §. 8. nec non creditoribus, qui rem eandem pignori acceperunt (ι), *d. l.* 7. §. 6. *&* 12. *h. Add.* §. 13. Zoes. *n.* 7. *h.*

(α) Consistit autem communio seu condominium in hoc, ut res aliqua corporalis duorum pluriumve eodem habendi modo, sit pro propria pro partibus indivisis. Uti enim dominium rei alicujus, ad unum spectanti, sive solitarium, quorumvis aliorum æquale in eum jus excludit; ita Condominium consistit in admissione condominorum ad idem jus, & in exclusione omnium aliorum, qui sunt extra illos, in quorum res ista est condominio, sive qui participant de proprietate illius rei. Huc referendus etiam est casus in *l. fin.* §. 4. *C. d. jur. domin. impetr.* quem ita format Fromman. *d. condominio th.* 24. *Titius*, qui mutuò accepit à *Cajô* 200. aureos, Huic in securitatem crediti dedit fundum (cujus ipse dominus erat) qui valet aureos 300. cumque creditor *Cajus* frustra solutionem debiti expectasset, distractionem pignoris, observatis justo modo ipsius requisitis (de quibus v. Struv. *exerc.* 26. *th.* 54. *& seqq.*) tentavit; emtore verò pignoris non reperto, *Cajus* secundum præscriptum in *d. l. fin. C. d. jur. domin. impetr.* modum, precibus Principi oblatis, petiit, ut sibi liceat pignus dominii jure possidere, atque etiam hoc impetravit. Quo casu, cùm plùs sit in pignore, quàm in debito, secundum decisionem Justin. Imperatoris, *in d. l. fin.* §. 4. in hoc, quod pignus debitum excedit, omnia debitori jura integra servantur; ut ita in nostro casu dominium fundi istius pro tertia parte penes *Titium* maneat, pro reliquis duabus partibus ad *Cajum* pertineat. Ne verò ex hoc Condominiô atque communione aliqua oriretur difficultas, dedit Imperator *d. l.* Creditori offerendi debitori æstimationem superfluî licentiam. (β) Nempe, dominium minus plenum, quod est vel *Directum*, quod *Dominus feudi, fundi & proprietarius* habent, vel *Utile*, uti *Vasallus. Emphyteuta & Superficiarius.* Nam Vasalli possunt ad divisionem *Feudi*, tanquam rei communis, provocare; Feuda enim dividi possunt, etiam sine consensu Domini, 2. F. 26. §. *omnes.* 2. *T.* 50. 2. *F.* 55. §. *præterea ducatus.* Regner. Sixtin. *Consil. Marpurg. vol.* 3. *cons.* 11. Pruckman. *vol.* 1. *cons.* 28. *n.* 76. *& seqq.* Costa *d. quot. & rat. quæst.* 87. *num.* 3. Cothm. *vol.* 1. *Resp.* 8. *num.* 27. *cum mult. alleg. & Resp.* 23. *num.* 88. Schrader. *d. feud. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 30. *& seqq.* Rosenthal. *d. feud. cap.* 9. *concl.* §3. Struv.

BIU Cujas

53. Struv. *synt. feudal. c. 9. aph. 5. num. 6.* Licet enim aliàs prohibita sit Feudorum alienatio, 2. *F. 55. d. prohib. feud. alien.* tamen, ubicunque prohibita est alienatio, censetur tantùm prohibita voluntaria, non verò necessaria, *l. 13. famil. herciſc.* Sichard. *in l. hac edicta. l. 6. C. d. ſecund. nupt. n. 9.* Ant. Faber *in tit. C. d. in integr. reſtit. min. def. 2. num. 8. ſeqq.* Surd. *conſ. 30. num. 2.* Joh. Bapt. Aſinius *d. execution. c. 249. cum mult. alleg.* Scaccia *tr. d. commerc. §. 1. quæſt. 1. num. 245. verſ. quia reſpondetur.* Brunneman. *ad l. diviſionem. 1. C. comm. utriusque jud.* Knipſchild. *d. fideicomm. famil. Nobil. cap. 16. n. 101.* Diviſio autem est alienatio neceſſaria, *l. 2. famil. herciſc.* Coſta *d. quæſt. 87. n. 3.* Mantic. *d. num. 49.* Sanchez *conſil. Moral. tom. 1. lib. 2. cap. 4. dub. 34. num. 2.* Brunnem. *d. l.* Nota: I. Non ſolùm, ſi omnes convaſalli conſentiunt in diviſionem, ſed etiam, ſi unus reliquis invitis ad diviſionem provocat; Non obſtante, quòd *in d. §. præterea ducatus.* clauſula: *ſi conſortes voluerint.* addatur; ex eâ enim argumentum à contrario ſenſu inferri contra jus commune minimè debet. Jure ſcilicet communi etiam altero conſorte, & condomino invito, ad diviſionem provocare licet. Quæ juris communis diſpoſitio, cum contrarium moribus feudalibus nominatim conſtitutum eſſe, non inveniatur, in feudis quoque ut obtineat, neceſſe eſt, per 2. *F. 1.* Curtius Sen. *conſ. 68. n. 3. ſeqq.* Duar. *in Conſuetud. feudal. cap. 12. in f.* Alexand. *lib. 5. conſ. 28 num. 11. & ſeq.* Molinæ. *comment. in conſuetud. Paris. tit. 1. §. 51. gloſſ. 1. n. 2.* Cothm. *vol. 1. conſil. 23. num. 89. cum ſeqq. & conſil. 36. num. 115. ſeqq.* II. Quemadmodum aliàs res individua in diviſionem hereditatis deducitur, & omninò conferri debet, non quidem, ut ea inter heredes vel conſortes in certas partes diſtribuatur, phyſica ratione id prohibente; ſed ut uni alicui tota cedat, reliquis verò partium ſuarum æſtimatio moraliter ſcil. & civili ratione offeratur, ſimili modo in diviſione feudorum peragi poteſt, *arg. l. cum filiis. in pr. d. d. legat. 2. l. 3. C. comm. div.* Quò reſpexerunt Bald. & Salicet. *in l. omnimodo. §. imputari. C. d. inoff. teſtam.* Si feudum, inquiens, pacto & pecunia patris quæſitum tale ſit, ut ad omnes heredes transmitti non poſſit, eo caſu certa pecuniæ ſumma numeranda eſt heredibus, quæ in legitimam imputatur, Roſenthal. *d. feud. c. 1. concl. 19. lit. a.* Thoming. *deciſ. 2.* III. Utrum, ſi duo fratres habentes feudum, vel emphyteuſin paternam, communem, quæ per extinctionem lineæ maſculinæ vel fœmininæ ad Eccleſiam revertebatur, inter ſe diviſerunt, & cum uni in portionem ſuam obveniret feudum, vel emphyteuſis, alter renunciavit fratri ſuo omne jus, quod habebat, vel habiturus ſit, ſi ille frater, nullis relictis filiis vel incapacibus, decederet, illud feudum, vel emphyteuſis, ad Eccleſiam, an verò ad fratrem defuncti, ejusve filios, perveniret? vid. Peregrin. *tr. d. fideic. art. 52. num. 73. & 74.* Add. Surd. *conſil. 15. num. 5. & conſil. 70. num. 8. cum ſeqq.* Hodiern. *addit. nov. ad deciſ. Surd. 95. num. 28. & ſeqq.* Mantic. *d. tac. & ambig. convent. lib. 23. tit. 25. n. 23.* Item, an, ſi Domini ob diviſionem mutantur, ita, ut cuilibet certum territorium, & eò pertinentia feuda, aſſignentur, renovatione inveſtituræ opus ſit? v. Struv. *ſynt. jur. feud. cap. 10. aph. 2. num. 4. & 5.* Porrò, an Filii, Patri in feudo ſuccedentes, qui ſimul primò inveſtiti fuerint, poſteà, inter ſe feuda dividentes, inveſtituræ renovationem petere debeant? v. Struv. *d. c. 10. aph. 3. num. 5.* Item, an ex hac diviſione laudemium peti poſſit? vid. Petr. Sanz. *d. diviſ. bonor. lib. 1. cap. 6. num. 64. & ſeqq.* Molinæ. *in comm. ad conſuet. Paris. tit. 1. §. 33.* Gloſſ. 1. *num. 69. & ſeqq. usque 79.* Joh. Bapt. Aſin. *d. execut. §. 7. cap. 245. num. 1.* Mantica. *d. num. 49.* Sanchez. *conſil. Moral. tom. 1. lib. 2. cap. 4. dub. 34. num. 2.* Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 50. num. 55. & ſeqq.* Carpz. *p. 2. c. 39. d. 23.* IV. Feuda Regalia dividi prohibentur, *d. § præterea ducatus.* vid. ſupr. *th. 8. lit. β.* conſenſu tamen domini licita est diviſio, Roſenthal. *d. feud. c. 9. concl. 56. num. 1.* Eademque diviſio dignitatum regalium, quoad fructus & commoditatem, vel uſum, exercitium & adminiſtrationem, locum habet, Bartol. *in l. 26. num. 6. d. adminiſtr. tutel.* Roſenth. *d. l. num 12. ſeqq.* Schrader. *d. feud. tom. 1. cap. 2. n. 39.* & in his caſibus, etiam nolente primogenito, aut Superiore, ad diviſionem cæteri, etiam unus, provocare poſſunt, *l. 7. §. 10. l. 8. h.* V. De non dividendis Electoratibus diſpoſitum est in Aurea Bulla *tit. 7. & 24.* quod etiam in illis hodiè obtinet, Struv. *ſyntagm feud. c. 9. aph. 5. n. 5.* VI. Quoad cætera verò feuda Regalia (extra Electoratus) notoria Germaniæ conſuetudine non obſervatur, quo minus dividantur, Gail. 2. O. 153. *num. 2.* Ubi idem de Italia affirmat. Quam conſuetudinem univerſalem non eſſe, monet Grævæus *lib. 2. pract. concl. 153. num. 6.* Caſpar. Bitſch. *in conſuetudin. (γ) feudal. lib. 2. tit. 55. part. 4.* (γ) Equidem vectigalia ſeu emphyteutica prædia prohibentur dividi per regiones, ne præſtatio vectigalium ſ. canonis confundatur, *d. l. 7.* Si tamen aliter fieri non poſſit, tale prædium dividendum eſt, v. Morquecht. *in tr. d. diviſ. bonor. lib. 1. c. 6. & 7.* Weſenb. *in comm. C. h. t. n. 3.* Plura de diviſione emphyteuſeos vid. ap. Petr. Coſtal. *adverſar. ex Pandect. lib. 2. tit. d. tranſact. §. ſi uni ex pluribus.* Peregrin. *tr. d. jure fiſc. libr. 6. tit 6. numer. 53.* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 22. tit. 28. num. 49.* Interim datur utile judicium communi dividundo inter *Emphyteutas*, non ut dividatur fundus, ſed ut adjudicetur uni, Colleg. Argentor. *h. t. th. 9.* Nota: I. In diviſione emphyteuſeos habenda eſt æſtimationis ratio, ut is, cui emphyteuſis manet, fratribus ad æſtimationem ſuarum partium obligetur, Everh. *in loc. legal. tit. à feud. ad emphyt. num. 27.* Eaque æſtimatio ſit ſecundùm præſens tempus, quanti revera ea eſt, deducta penſione & onere, quod annuatim ſolvitur, Valaſc. *d. jur. emphyt. qu. 38. num. 29.* II. Æſtimationi, quâ pater filio uni & ſo-

BIU Cujas

li pro certo pretio, ut sibi talem emphyteusin habeat, disponit, standum est, Valasc. *d. l. qu.* 41. *num.* 3.

(b) Datur hoc judicium etiam illis, quibus aliàs competit *Publiciana in rem actio*, vid. supr. *lib.* 6. *tit.* 2. h. e. qui nondum habent dominium, sed tamen titulum & bonæ fidei possessionem; conjunctum est hoc judicium cum opinione dominii, Brunnem. *ad d. l.* 7.

(a) v. g. Scivit quis, fundum sibi esse communem cum alio, refecit fundum, Socium putavit esse Titium, sed erat Sempronius; quær. an contra Sempronium detur actio communi dividundo? Videtur quod non, quia ejus contemplatione nihil gessit; sed affirm. quia error non est in re, sed in persona; Hæc verò actio potius in re est, cùm & pupillus, socius obligetur, & furiosus. Brunnem. *ad l.* 29. *h. t.* Secus est, si error esset in re, ut si fundum Cornelianum totum quis pro suo habeat, & reficiat, qui tamen est communis, non habet hanc actionem, quia nullam intentionem habuit quicquam erogandi in alterius utilitatem, & alium sibi obligandi, sed potest tantùm rem retinere per exceptionem doli, nisi expen-

(ζ) sas restituat, Brunnem. *d. l. num.* 2. (ζ) v. g. Si duæ ædes unum vestibulum, vel unum aditum haberent, ex quo ad utrasque pateret aditus, invito altero nec divisio, nec licitatio admittitur, quia iniquum esset, tam vilis accessionis nomine cogi totas ædes distrahere; nam si aditum non habeam, quid mihi prosunt ædes? Brunnem. *ad l.* 19. *h.* ubi *num.* 3. dicit, notandum esse casum, quo non liceat provocare ad divisionem rei communis, quem observavit Cujac. *ad d. l.* 29. *n. fin.* scilicet quando facta divisione res fieret ad usum inhabilis, Cephal.

(η) *consil.* 307. *num.* 56. (η) Ut vel alterent partes (socii, vel satisfiat ipsis à seipsis; nam sicuti aquæductus in judicium familiæ herciscundæ venit, ita etiam competit utile judicium communi dividundo circa aquæductus. Arbiter enim ita dividit, ut vel mensura dividat, scilicet utrumque dimidiam partem ducat, vel temporibus secernat exer-

(θ) citium, *d. l.* 19. §. 2. *h. t.* (θ) Duobus legatorum servandorum causa missis datur hoc judicium communi dividundi, *d. l.* 7. §. 8. De duobus ex causa damni infecti immissis quæritur, an habeant hoc judicium; quod affirmatur de directo post interpositum decretum secundum, sed negatur de uti-

(ι) li, *d. l.* §. 9. ibique Brunnem. (ι) Datur utile judicium communi dividundo Creditoribus pignoratitiis, *d. l.* 7. §. 6. Quæritur: *Quomodo æstimatio fieri debeat, si duobus creditoribus in communi una res oppignorata?* Resp. Non pignoris pretium, sed debiti quantitatem esse attendendam, quia pignus plerumque pretiosius est debito, Brunnem. *ad l.* 7. §. 12. Nota: I. Si pignus uni fuerit adjudicatum, potest debitor post adjudicationem uni factam illud luere; nam judicium inter Creditores susceptum debitori non præjudicat, *d. l.* 7. §. 12. ibique Brunneman. II. Quamvis rei litigiosæ alienatio ipso jure sit prohibita, *t. t. & in auth. C. d. litigios. l. ult. eod.* tamen quædam alienationis causæ exceptæ sunt, ex quibus placuit etiam rem litigiosam impunè alienari posse, *l. ult. C. d. litigios.* Ut proinde litigantes de re communi pendente lite ad divisionem provocare possint; quia in provocatione ad divisionem, ut actione personali, non agitur de dominio, nec de divisione rei ratione dominii, cum constet res esse communes, Ant. Faber *ad C. lib.* 3. *tit.* 27. *def.* 13. Ideò non efficitur res litigiosa, quantum ad impediendam translationem dominii etiam post litem contestatam; licet ipsa actio efficiatur litigiosa, ut postquam est intentata, non possit cedi, ut not. *in l.* 1. 2. *C. ne liceat potentior.* Cynus *ad l.* 1. *C. comm. divid. n.* 2. III. In interdictionibus alienationis, ut in *l.* 2. *C. d. litig.* prohibentur alienationes voluntariæ, non necessariæ, *l.* 1. *d. fund. dot.* Provocatio verò ad divisionem est alienatio necessaria, *l.* 1. §. 1. *d. reb. eor. l.* 2. *C. d. fund. dot.* habens causam vetustiorem & originem hujus necessariam, *l.* 13. *fam. herciscund.* cum ex *l.* 12. Tabb. descendat, ne cogantur heredes manere in communione rerum hereditariarum, *l.* 1. *eod. t.* justè enim fit, quicquid necessariò fit, *l.* 114. §. 2. *d. legat.* 1. *l.* 69. §. *prædium. ff. d. legat.* 2. Siquidem in casibus hisce non videtur alienatio vexandi adversarii causa voluntariè, sed ex necessitate juris facta, Joh. à Sande *tr. d. action. cess. c.* 5. *n.* 19. 21. Christinæ. *vol.* 4. *decis. Belgic.* 75. *n.* 9. imò vitium litigiosi non pertinet ad alienationem necessariam, quia habet causam de præterito, dicente Baldo *in d. l.* 13. *famil. erciscund.*

Et uter sit Actor?

XXII. Patet ex dictis, quòd, cùm inter eos, quibus res communis est, detur, par utriusque litigantis causa esse videatur: magis tamen placuit eum videri actorem, qui ad judicium provocâsset. (α) *l.* 2. §. 1. *h. l. in tribus.* 13. *cum seq. de judic. Add. Exerc. præcedent. th.* 54.

(α) Add. *hisc. Th.* 5. *lit. a.* Quibus adde: Quod ad divisionem rerum communium quilibet ex condominis provocare possit, *l. fin. C. comm. divid.* modò omnes ætatis perfectæ sint. Nota: 1. Ubi aliqui *Majores* (qui jure civili annum ætatis 25. vel de jure Sax. 21. impleverunt) sunt, aliqui *Minores*, vel alii, qui animi vel corporis vitio laborant; ad illorum quidem provocationem, inter ipsos & minorennes condominos, absque alia etiam causa & decreto Magistratus, divisio fieri potest, *l.* 1. *vers. si communis. l.* 5. §. *fin. ff. de rebus eor. qui sub tutel. l. pen. C. d. præd. minor.* dummodò tutores, vel curatores adsint, v. Anton. Fab. *tit. fur. Cod. comm. utriusque jud. defin.* 11. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 44. *num.* 6. 7. aliàs nulla est divisio, & minori non præjudicat, Menoch. *lib.* 3. *d. præs.*

BIU Cujas

præf. 61. *n.* 1. Pruckm. *vol.* 2. *conf.* 20. *n.* 102. Mev. *ad Jus Lubec. tit.* 2. *art.* 29. *n* 10. II. Major factus divisionem sine curatoribus factam si denuò ratihabeat vel expressè, vel tacitè, stando ultra quinquennium in divisione, non potest eam impugnare, *l. fin. C. si maj. fact. alien. rat. habuer.* Hondedæ. *vol.* 1. *consil.* 33. *n.* 65. Besold. *consil.* 85. *num.* 9. *cum seqq.* add. Mascard *vol.* 3. *concl.* 1255. *num.* 40. *d. probat.* III. Pupilli ad divisionem provocare regulariter non possunt, §. *nunc admonendi. Inst. quib. alien. licet vel non. l.* 9. *d. autor. tut.* etiamsi accesserit Tutoris autoritas, *l.* 7. *d. reb. eor.* Salycet. *ad l.* 4. *C. d. SS. Eccles. n.* 2. Paulus de Castro *in l. fin. C. comm. div.* Simoncellus *t. d. decret. l.* 1. *tit.* 4. *n.* 16. 17. Cagnol. *ad l. singularia.* 15. *d. reb. cred. n.* 78. Provocatio enim ad divisionem est actus præjudicialis & divisionem rei communis, ut alienationis speciem in se continet, Simoncellus *d. tr. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 2. P. Sanz. Marquecht. *d. divisione bonor. cap.* 2. *n.* 8. *&* 9. Perez. *ad C. de præd. minor. n.* 4. Fr. Cyriac. Niger. *controv. fcrens.* 196. *num.* 7. Pupilli verò & Tutores eorum *rem immobilem* sine decreto alienare, vel obligare, & sic ad divisionem provocare non possunt, sed tenentur provocationem exspectare, *d. l.* 7. *d. reb. eor.* §. 2. *Inst. quib. alien. licet vel non. l.* 5. 9. *& passim. d. autor. tut. l* 12. *&* 17. *C. d. prædior. minor.* Matthæus de Afflictis *decis.* 229. *& decis.* 249. Menoch. *d. arbit. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 171. *n.* 34. Simoncell. *d. decret. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 2. 3. Fr. Salgado de Somoza *tr. d. regia protection. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 19. Perez. *ad C. d. præd. minor. num.* 5. 6. IV. Possunt tamen Tutores pupillorum *ex justa causa & cum decreto Magistratus* ad divisionem provocare: v. gr. Si socius sit rixosus, odiosus, molestus, vel prodigus, damnosus vel ipsi pupillo expediat, *l.* 14. *pro soc.* ibi Bartol. Gloss. *in l.* 14. *C. de sacros. eccles.* Simoncellus *tr. d. decret. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 6. quia interdicta provocatio in favorem pupillorum introducta non debet in eorum odium & damnum detorqueri, *l. quod favorem. C. d. legib.* Bartol. *in l.* 20. *d. aut. tut. & curat. in l.* 14. *n.* 2. *pro soc. in l. jubemus.* 14. *C. d. sacros. Eccles.* Iniquum enim videtur, ut Pupillus haberet socium intolerabilem sibi, & plerumque damnosum, ut ad divisionem provocare nequiret, *d. l.* 14. *pro socio.* Simoncell. *d. tr. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 6. imò, Socius rixosus inquietando dicitur tacitè provocare ad divisionem, quo casu licita est divisio, *l.* 14. *pr. soc.* Rodoanus *tr. d. reb. Eccles. non alienen. qu.* 2. *t.* 35. *n.* 6. V. Adolescentes & Minores provocare ad divisionem prohibentur sine Decreto, *l.* 7. *d. reb. eor. l.* 17. *C. eod.* Cynus *ad l.* 14. *C. d. SS. Eccles. & l.* 1. *C. si adver. transact.* Ita tamen, ut si Curatorem habeant, nihilo magis alienare quidquam possint sine curatoris consensu, quàm pupilli sine autoritate tutoris; si non habeant Curatorem, ac per se si tradant, jure dominium transferant, sed læsi restituantur in integrum intra tempora constituta, *l.* 3. *C. d. in integr. restitut. minor.* Donell. *comment. jur. civil. lib.* 9. *cap.* 10. *num.* 40. Idem *lib.* 12. *cap.* 22. VI. Qui veniam ætatis impetravit, non potest absque decreto Magistratus provocare ad divisionem, quia quoad immobilium alienationem omnes Minores æqualem habent conditionem, sive impetraverint veniam ætatis, sive non, *l.* 2. *l.* 3. *C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Simoncell. *lib.* 2. *tit.* 8. *inspect.* 3. *n.* 23. Hector Felicius *tr. de societate. cap.* 5. *num.* 15. 17. *&* 20. quia in distractione, vel obligatione majus versatur minoris præjudicium, ideò maturius & cautius contra id ipsum adhibendum est remedium: Et hæc venia ætatis tantùm concessa videtur, quod de mobilibus bonis possit disponere, & administrationem bonorum immobilium assequi: non tamen, ut per se immobilia queat citra judicis decretum & autoritatem alienare, Simoncell. *d. t. d. decret. lib.* 3. *tit.* 8. *n.* 23. *&* *seqq.* Idem *lib.* 3. *tit.* 9. *ex l.* 1. *l. eos. C. d. his qui ven. ætat. impetr.* Vid. supr. *Tit. d. Minorib. thes.* VII. Cæci possunt ad divisionem provocare, *arg. l.* 8. *C. qui testam. fac. poss.* quia aures & voluntas supplere possunt defectum oculorum, *l.* 1. §. *casum. d. postuland.* & judicio ac prudentia præditi sunt, ut nec à munere judicandi removeantur, *l.* 12. §. 2. *d. judic. l.* 6. *ff. eod.* VIII. Muti, Surdi, (casu seu ex accidenti tales) & qui perpetuo morbo laborant, si curatores nondum acceperunt, quoniam omnes contractus celebrare possunt, valent etiam ad divisionem provocare, Bartol. *in l.* 3. §. *in Curatoribus. d. postul.* postquam verò curatorem acceperunt, non possunt provocare ad divisionem sine curatoris authoritate, *arg. l.* 3. *C. d. in integr. restit.*

XXIII. Petitur hac actione communium rerum singularium divisio, (α) *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. §. 1. *& 3. h.* & exiguntur quoque præstationes personales, ad quas alteri ex quasi-contractu communionis est obligatus, (β) §. *item.* 3. *de oblig. quæ ex qs. contr. d. l.* 3. *d. l.* 4. §. 3. *l.* 6. §. *& seqq. h.* *Quid petatur?*

(α) Hoc judicio primariò intenditur Divisio rerum communium, *l.* 8. §. 1. *d. reb. eor.* in verb. *ut perimatur communio.* ut quisque partem suam propriam pro diviso habeat & possideat. *l.* 1. §. 1. *fam. herc. l.* 1. *comm. divid.* (β) Secundariò consecutio illius, quod alter alteri ex dolo, culpa vel levi præstare debet, §. 3. *&* 4. *Inst. d. oblig. ex quas. contr.* & ut communionis incommoda, sc. rixæ & contentiones, evitentur, *l.* 77. §. 20. *d. legat.* 2. *l.* 22. §. 4. *fam. ercisc. l.* 4. §. 1. *comm. div.*

BIU Cujas

Modus dividendi.

XXIV. Divisio rerum ita fit, (*a*) ut vel, si quidem de pluribus agatur rebus, singulas res æstimatas singulis adjudicet Judex, *l. ad officium arbitri. l. 3. C. comm. div.* vel rei unius, veluti fundi, si commodè divisionem recipiat, partes singulis adsignet: ac quando priori casu unius res, vel posteriori casu unius pars prægravare videtur, is invicem certâ pecuniâ alteri condemnetur: Quod si verò commodè dividi non possit res, tunc tota uni adjudicetur, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnetur. §. *eadem. 5. junct.* §. *præced. I. de offic. jud. add. l. 6.* §. 10. *l. 7.* §. 10. *h.* Atque hac in re judicem, quod omnibus utilissimum est, vel quod malunt litigatores, exequi convenit, *l. 21. h.* adeoque si inter se non conveniant de pretio, licitatio fit: *l. 1. C. h.* & admittuntur quoque extranei emtores, atque pecunia dividitur: socius tamen iis præfertur. *d. l. ad officium arbitri. 3. circ. fin. h.* Diss. Ant. Matth. *tr. de auction. l. 1. c. 10. n. 19.* ac inter socios is admittitur, qui majorem partem habet, præ eo, qui minorem, *l. 34.* §. 2. *C. de donat.*

(*a*) De modo divisionis vide latè Tiraquell. *d. jur. primogenit. qu. 6. n. 1. cum multis seqq.* Anton. Faber *ad d. tit. comm. utriusque jud. def. 4.* Gail. 2. O. 116. *n. 14. & seqq.* Schneidevv. *ad* §. *quadam action. n. 59. & seq. Inst. d. act.* Carpz. 2. *c. 15. d. 1.* Mev. *ad Jus Lubec. tit. 13. art. un. n. 8. seqq.* Vide, quæ circa divisionem Hereditatis dicta sunt, supra Th. 10. Hactenus enim de dividenda hereditate dicta, ad divisionem rei communis pariter applicari possunt, cum utrobique eadem ferè veniant observanda.

Personal. Præstation. & v. th. seq. in fin.

XXV. Præstationes personales petuntur ratione ejus, quod aliquis communiter gessit in re communi, quod pro suâ parte æquè commodè expedire non potuit, seu quod propter communionem gesit. *v. l. 6.* §. *2. h.* Scotan. *D. 28. thes. 26.* Non obst. *l. 3. de neg. gest. l. 52.* §. 1. *famil. erciscund.* Et consistunt eæ (1) in lucro, quod ad unum è consortibus ex re communi pervenit, cæteris communicando: (*a*) *l. 3. C. h.* §. 3. *I. de oblig. quæ qs. ex contr. or. l. in summa. 11. h.* nec non (2) in damno in re communi unius consortis dolô culpâve levi datô, pro cujusque portione refarciendo. (*β*) Vid. Vinn. 1. *sel. q. 37. l. si major. 4. C. h. l. si is, cum quo. 20. D. eod.* (*de quo text. vid. Basil. & Cujac. 13. O. 29. junct. l. 52. de R. J.*) & denique (3.) in restituendis impensis necessariis & utilibus, quas aliquis in rem fecit communem, (*γ*) *d.* §. 3. *I. de oblig. quæ ex qs. contr. d. l. 4. C. h. l. 4.* §. 3. §. 4. *D. eod. d. l. in summa. 11. h. t.*

(*a*) Vid. *supr. Thes. 13.* ubi pluribus de restituendo (*β*) lucro dictum. (*β*) Vid. *d. Th. 13.* Adde: Etsi non ipse, cum quo res communis est, sed alius, culpa illius, rei communi damnum intulerit, hoc is, cujus culpa rei communi nocitum est, illi, cum quo rem communem habet, resarcire tenetur, *l. si is, cum quo. & l. seq. comm. divid. si merces.* §. *culpæ. & ibi* Bartol. *locati.* Dummodo huc culpa illius, cum quo res communis est, fuerit ordinata, Bart. *in l. nam & Servius. pr. arg. l. non omne. ff. d. stat. liberis. l. si alius.* §. *est & alia. quod vi aut clam.* Struv. *in decis. Sabbath. c. 18. dec. 6.* vid. (*γ*) *Th. 11. lit. s.* (*γ*) Quemadmodum ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita & præstationes veniunt, & impensæ restituendæ sunt. *l. 4.* §. 3. *l. 6.* §. 3. *l. 11. l. 14.* §. 1. *commun. divid.* Nam unus plus satis alteri impendens repetere potest, Jason. & Angel. *in l. ult. C. d. collat.* impensa quippe pro communi utilitate facta; cùm æqualitas sit servanda, ut scilicet unusquisque proportionaliter portionem suam consequatur, *arg. l. 29. pro socio.* meritò & is, qui plus impendit, quàm ipsi incumbit, repetet. Sunt quidem, qui de modicis impensis dubitant, quòd qui plus impenderit, ab altero non repetere possit modicas impensas, Petr. Ubaldus *in tr. d. societ. 6. part. qu. 23. vers. si verò ambo.* Quo tamen casu arbitrium judicis multum versabitur, ut ratione harum impensarum dijudicet, quæ sit inter eosdem æqualitas, ut monet Menoch. *lib. 2. cent. 2. cas. 127. d. arbitrar. jud. quæst.* Nota: Expensæ restitutioni obnoxiæ, debent in societatem seu communionem, non in alias res conversæ esse, *arg. l. 67.* §. 1. *h.* nec voluptariæ magis quàm proficuæ rei sint communi, *arg. l. ex duobus. 27. d. negot. gest.*

Ratio agendi in re communi.

XXVI. Pertinet etiam huc, quod in re communi nemo dominorum jure facere quidquam invitô alterô possit: (*α*) unde manifestum est prohibendi jus esse: in re enim pari potiorem esse causam prohibentis esse constat. (*β*) Quòd si socius, cùm prohibere poterat, hoc prætermisit, factum quidem ut opus tollat, alter non cogi, sed communi dividundo actione ob damnum illatum conveniri potest. Sin autem absente sociô, ad læsionem ejus alter quid fecerit,

BIU Cujas

cerit, tunc etiam tollere cogitur. (γ) *l. Sabinus. 28. h.* E contrario etiam socius, qui tale quid in re communi facere ab altero prohibetur, quod fieri opus est, (δ) communi dividundo judiciô agere, aut interdictô uti possidetis, experiri potest, (ε) *l. si ædes. 12. h.* Hæc ita obtinent in iis, quæ in re communi geruntur: quæ verò partem cujusque concernunt, & circa istam partem pro indiviso possunt fieri, ea jure alteri sociorum, etiam invitô sociô, agere licet, (ζ) *vid. l. 1. l. 2. C. h. l. 68. pro soc.* Conf. Ant. Fab. *rational. in d. l. 28.* Hammel *de act. c. § 1. n. 1. & seqq.* Perez. *h. n. 7.*

(α) V. Exerc. 13. Th. 30. ibique additiones *lit. a.* Regula est in *l. 28. h. t.* In re communi neminem dominorum, invito altero, quicquam facere posse; addita ratione, quòd in re pari potior sit conditio prohibentis; Quod ampliatur, (1) ut unus ex dominis ne quidem formam rei communis in melius mutare possit, v. Brunnem. *ad d. l. 28.* (2) ut unus reliquos condominos omnes possit prohibere. V. Anton. Gomez. *var. resol. tom. 2. cap. 3. n. 14.*

(β) Regula hæc patitur exceptiones: (1) Si rem ex parte modica suam, & ita communem in solidum distrahat, quod potest, salva tamen manente condomino pretii parte, *l. 2. C. commun. rer. alienat.* Peregrin. *d. jur. fisc. lib. 6. cap. 4. n. 23.* (2) Si agatur de ædificii communis refectione necessaria alter sociorum ab altero cogi potest, ut conferat, *l. ex ædibus. 32. l. in reficiendo. 41. d. damn. infect. l. cum duobus. 52. §. 2. pro socio.* Sic possunt vicini sese invicem urgere ad conferendam pecuniam, qua reparetur communis puteus, Ant. Mornac. *ad l. 1. §. 1. h.* publicè enim interest, refici ædificia, *l. 8. C. d. ædif. priv.* (3) Quando unus ex condominis vult uti re communi ad usum destinatum, *l. 12. h. l. 52. §. 13. pro soc.* v. Surd. *cons. 126. num. 22.* Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 12. art. 4. num. 6.* Usus enim rei communis cuilibet socio in solidum competit, v. *l. 6. §. 2. h. t.* Re namque communi pro indiviso nemo ita uti potest, ut partem socii non attingat: cum etiam minima rei communis particula communis intelligatur, ita, ut nulla pars sit, quam socius suam vocare possit, & partes juris saltem intellectu habeant. (4) Quando aliquis Condominorum quid facit in re communi, quod alteri non nocet, sibi verò prodest; ut si parietem incrustavit, & pinxit, *l. 13. §. f. d. servit. urb. præd.* add. *l. 19. §. 1. 2. eod.* prohibitio Condomini nil agit. Quando enim prohibentis nihil interest, oppositionis nulla habetur ratio, ut judicatum tradit Sande *lib. 3. tit. 8. def. un.* Fromman. *d. condomin. th. 35.* Nota: I. Remedium illud, quo Prætor aliquem de damno infecto cautionem non reficienti ædes ruinosas injungendo, securum reddere solet, Condomino adversus Condominum non competit. *l. ex ædibus. 32. d. damn. infect.* quia condomino aliâ viâ prospectum est. II. Generaliter, quando publicè interest fieri, quod unus ex sociis fieri prohibet, non est melior conditio prohibentis; cum potior semper publicæ, quàm privatæ utilitatis causa esse debeat, *l. 51. §. fin.* ubi Gothofr. *in verb. utilitate. lit. l. ad L. Aquil.* v. infra *th. 79.*

(γ) Si socius meus in re communi quid ædificaverit, neque prohibuerim, cum potuerim, non possum quidem agere, ut tollat, quia non contradixi; possum tamen agere de damno resarciendo, si tacitè consensi, *d. l. 28.* ibique Brunnem. vid. Gloss. *ibid.* in verb. *Sabinus.* Carpz. *p. 3. c. 31. d. 11. num. 3.* Si verò facienti opus consensi, nec pro damno habeo actionem, *d. l. 28.* Si verò Condominus prohibere non poterat, fortè quòd, *absente ipso*, Condominus ad læsionem ejus quid fecit, etiam cogi potest, ut opus tollat, *d. l. 28. in fin.* quò referri potest *& l. 26. d. serv. urb. præd.* Nota: *Non potest* Condominus condomino, aliquid in re communi facienti, *novum opus nunciare*: cum locum habeat ordinarium communi dividundo judicium, quo mediante eum prohibere potest, vel per Prætorem, *l. in provinciali. 3. §. 1. d. nov. op. nunc. ibique gloss. §. si in loco communi.* Limitationes vid. infra *Exercitat. 39. th. 3.*

(δ) v. g. Si quis cum altero domum communem habeat, aut parietem, & opus sit refectione, vel immissione, quod Condominus prohibet, contra prohibentem agi potest judicio communi dividundo.

(ε) Quia vim facit, qui non patitur alterum re sua uti, (ζ) *l. vim facit. 11. ff. d. vi & vi arm.* (ζ) Sic socius rei communis potest partem suam extraneo vendere, ceu socio ejus inconsulto, vid. supr. *th. 20. lit. β. Not. 2.*

XXVII. Non officit huic actioni, (α) si convenerat, ne omninò divisio fiat: Hujusmodi enim pactum nullas vires habere manifestissimum est: (β) *l. in hoc judicium. §. si conveniat. 2. l. nulla. 70. pro soc.* cùm sit contra substantiam dominii, in arbitriô de re suâ disponendi consistentis, non posse unquam ad divisionem provocare, & rem suam sibi sigillatim habere. Confer. Rosenthal. 7. *de feud. 53.* Gail. 2. *observ. 24.* Tiraq. *de primogen. 16. & q. 73.* Neque etiam præscriptio obstat, quò minùs rem communem possidentes, etiamsi per 30. & plures annos ita possederint, actione communi dividundo inter se agere queant, singulis namque pro indiviso possidentibus fieri nequit, ut alter alterum jure ad divisionem provocandi, quippe

Quæ non obstant huic actioni.

BIU Cujas

continuâ rei communis possessione servato, excludat, (γ) *add. arg. dd. text.* Quando verò unus sociorum admittit, ut alter rem ante communem separatim & solus per 30. annos possideat, præscriptioni locus est (δ). *l.* 1. §. 1. *C. de ann. exc. add. th.* 14. Denique notandum, quòd hac actione sæpius possit agi, cum competat de rebus singularibus diversis (ε), *l.* 4. §. 1. *h.* secus est in actione famil. erciſc. quâ dividitur hereditas, quæ est una res universalis. *l.* 20. §. 4. *fam. erciſc. add. theſ.* 15.

(α) Vid. supra *th.* 11. *lit. n. Not.* 3. (β) Pactum, ut perpetuò in communione stetur, nec res communes unquam dividantur, planè non valet, *l. in hoc judicium.* §. 2. *h. t. l.* 70. *pro ſoc. l. fin. C. commun. div.* Wissenb. *ad ff part.* 1. *diſp.* 22. *th.* 22. v. Knipschild. *tr. d. fideicomm. famil. Nobil. cap.* 6. *num.* 328. qui plures allegat. Nota: Nec juramento tale pactum confirmari potest, Alex. de Imol. *conſ.* 18. *vol.* 2. Schneidevv. *ad* §. *quædam actiones. loco de comm. divid. num.* 19. *Inſt. d. actionib.* Quam tamen sententiam non satis tutam esse propter regulam *in cap. cum contingat.* 28. X. *d. jurejur.* cum omne juramentum, quod absque interitu salutis æternæ servari potest, servari debeat, monet Schneidevv. *d. l.* & Petr. Sanchez. *d. diviſ. bonor. lib.* 2. *c.* 1. allegat Johan. Gutierez. *tr. d. juram. confirmator. cap.* 18. relatis primò contrariis opinionibus, quæ pro utraque parte sunt, tandem cum Joh. & aliis tenent, quòd possit in perpetuum coiri cum juramento, ita, ut parte aliquâ invitâ dissolvi non possit. Idem sentit etiam Brunnem. *ad l. in hoc ju-*
(γ) *dicium.* 14. §. 2. *commun. divid.* (γ) V. supra *Th.* 14. *in add. lit. a.* Nemo enim invitus ad communionem (ut ineundam, sic continuandam) compellitur: ut ait Ulpian. *in l.* 26. §. 4. *d. condict. indeb.* Wissenbach. *d. diſp.* 22. *th.* 23. Contrarium statuunt non pauci, & inter eos, post Glossam, recensentur à Vultejo 1. *conſil. Marpurgens.* 22. *num.* 28. Butrig. Bald. Angel. Joh. Faber. Jason. ipseque Vultejus, per text. generalem *in l.* 1. §. *ad hæc.* 1. *C. d.*
(δ) *ann. except.* (δ) Opponunt contrarium sentientes *d. l.* 1. §. 1. *C. d. annal. except.* qua probatur actionem communi dividundo, familiæ erciscundæ an. 30. præscriptione extingui; Verùm in illa lege ponendi sunt termini habiles, quando scil. Condominorum unus res communes per 30. annos possedit solus, tunc enim ille, qui possidet, benè præscribit. Aliud ergò & quando *in communione ſtant, & omnes poſſident*, tamdiu præscriptio currere non potest, cùm unus alterum condominum agnoscat, & mala fides adsit. Vid. omninò Bachov. *ad Treutler. vol.* 1. *diſp.* 19. *th.* 8. *lit. a. & b.* Perez. *in tit. C. comm. divid. n.* 6. ubi addit: quòd etiam responderi posset, *d. verſ. nemo*: ad illum casum pertinere, ubi divisione jam factâ (vel, quod idem juris esse arbitramur, durante adhuc etiam Condominio) de præstationibus personalibus intra 30. annos actum non est. Prior responsio placuit Wissenbach. *d. th.* 23. add. Brun-
(ε) neman. *d. l. n.* 11. (ε) Fieri enim potest, ut instituto judicio familiæ herciscundæ res quædam singulares, v. g. fundus Tusculanus inter 3. (qui ab initio erant heredes) postmodum condominos communis, instituatur dehinc actio communi dividundo, ita ut 2. maneant adhuc in certis rebus condomini; tunc si nolint amplius in communione persistere, itidem queunt ad divisionem provocare, & hanc actionem instituere. De læsione, num ob modicam vel enormem divisio possit rescindi, vid. supra *Th.* 16.

TIT. IV.

AD EXHIBENDUM.

Jung. L. 3. *tit.* 42. *C. ad exhibendum.*

Continuatio. XXIIX. (α) Ratione detentionis rei, quam exhiberi alterius interest, actio ad exhibendum (β) datur. *Vid. Exerc. præced. th.* 49.

(α) Tribus prædictis judiciis duplicibus juxta ordinem Edicti perpetui subjungitur *actio ad exhibendum*, cùm alias ea pertineat ad tractatum de rei vindicatione, cujus est (non semper) præpara-
(β) toria. Schilter. *exerc. ad ff.* 20. *th.* 101. (β) Pro intellectu hujus actionis Manzius *ad Inſtit.* §. 31. *d. actionib.* talem format casum: *Mulier quædam à militibus ſpoliata reſcivit, fœminam quandam ſibi veſtem ejus ab iis comparâſſe, ac proinde eam vendicare (vel oblato eodem, quod illa expoſuerat, pretio redimere) cogitabat. Sed quia nondum certò conſtabat, an illa ipſa veſtis eſſet, rogavit, ut eam ſibi oſtenderet, & exhiberet. Quam exhibitionem cùm negâſſet & periculum ſubeſſet, ne veſtem ita transformaret, ut ampliùs internoſci non poſſet, (quemadmodum factum eſt, ut limbo alterius coloris attexto longè aliam eſſe aſſeveraret) acceſſit judicem, & petit, compelli fœminam, ut ei prædictam veſtem exhiberet, copiamque videndæ, ac tangendæ faceret.*

XXIX.

BIU Cujas

XXIX. Actio ad exhibendum est, (α) quæ datur contra detinentem rem aliquam mobilem ei, cujus interest eam exhiberi, ad id, ut in publicum proferatur. *l.2. l.3. §. 9. h. §.3. Inst. de offic. jud.* *Actionis ad exhibendum defin.*

(α) Eam describit Manz. *d. l.* Quod sit *actio civilis, personalis, in rem scripta, arbitraria, quæ cuilibet interesse justum, & pecuniarium, prætendenti datur, adversus quemcunque, qui exhibendi copiam habet, ut rem mobilem in eadem causa, & cum omni causa, exhibeat, ejusque videndæ apprehendendaque postea experiundi potestas fiat.* Formulam libelli in actione hac ad exhib. v. ap. Schacherum *in Colleg. pract. ad h. t.* & Schwendendorffer. *tit. d. actionib. c. 3. membr. 60.* Nota: I. Ad exhibendum actio non est de restituendo, sed tantùm præsentando, Mev. *p. 3. decis. 126. n. 10.* II. Sæpè utilius & commodius est agere ad exhibendum, quàm protinus principalem actionem, rei e. gr. vindicationem, intentare. In hac enim Actor non tantùm probare tenetur ex sui parte dominium, sed & insuper, re demonstrata, ex parte Rei, possessionis certitudinem, *l. 6. d. rei vind.* In hujus ergò, possessionis dico, probatione si deficeret, dum res à Reo possessa non esset illa ipsa, quam vindicaret Actor, frustraneus labor esset Rei vindicationis, in probando competente rei, quam peteret, dominio, & inanibus sumtibus se vexando. Certiori via inceditur præparatoriâ ad exhibendum, quò appareat, res illa ea sit, quæ rei vindicatione petenda; quæ hoc modo, possessionis certitudine demonstratâ, præparatur, *l. 2. 3. §. 1. & 3. ad exhib.* Fromman. *dissert. de Electione actionis utilioris. th. 52.*

XXX. Fundamentum hujus actionis in genere est jus rerum, (α) *l. 3. §. 1. 9. 10. 11. 12. & ult. l. 4. l. 12. §. 2. l. 19. h.* ob quod, cui id competit, interest, rem alterum, qui detinet, exhibere, seu facere in publico potestatem, ut ei experiundi sit copia, *l. 2. d. l. 3. §. ult. h.* ac simul æquum est, (β) hunc, qui detinet, exhibere istam rem, *l. 3. §. pen. verb. æquitas exhibitionis. h. l. 7. C. eod. conf. l. 2. §. 5. in fin. de aq. pluv. arc.* Add. Donell. & Hillig. *20. c. 9. h.* Ex hujusmodi fundamento & aliæ dantur actiones, quibus ad exhibendum agitur. Vid. *l. 3. §. 8. h.* *Fundamentum & causa.*

(α) Videtur hæc actio neque ex jure in re, neque ex jure ad rem, i. e. obligatione, sed simpliciter ex jure rerum oriri, adeò, ut illi lex, citra proprium contractum aut delictum actionem fæneretur, *arg. §. 31. Inst. d. action.* vid. *th. seq.* (β) Hæc actio procedit ex summa æquitate. Quid enim justius est, quàm ut mihi, sine ullo tuo detrimento, rem exhibeas? si fuerit mea, benè quidem, sin minus, nihil amittis exhibendo. Hoc itaque æquitas ipsa suggerit, etiamsi stricto jure (cum nimis grave sit reo, arma, quibus impugnetur, à se subministrari actori, *l. 7. C. d. testib.* ibique DD.) destituamur, meritò igitur obligatur possessor ad exhibendum, Mynsing. *ad §. præterea. de actione ad exhib. num. 55. Inst. d. action.* Manz. *d. l. n. 8.*

XXXI. Licet igitur aliquando, imò sæpiùs, ratione juris in re seu dominii detur hæc actio, (α) *l. 1. l. 3. h.* quia tamen ad ipsam rem vindicandam & restituendam non est directa hæc actio, sed solùm ob quodlibet interesse petitur factum, scil. exhibitio: *l. 17. h.* ideò personalis dicitur, (β) *l. 3. §. est autem. 3. h.* Conf. Theodos. Marcill. *in §. 1. I. de action.* *Est Actio personalis.*

(α) Unde etiam DD. eam vocant *præparatoriam* rei vindicationis, adeò ut *principalis seu directa* actio possit cum hac in eodem libello cumulari, Oldendorp. *class. 3. art. 1. qu. 7.* Sichard. *ad rubr. C. h. t.* (β) Verius est esse actionem personalem, non verò in rem, uti vult Donell. *ad §. 1. Inst. d. action. n. 14. & lib. 20. comment. c. 9.* ubi enim subest obligatio, ibi oritur actio personalis, *arg. d. l. 3. § 3. h. t. junct. §. 1. Instit. d. action. & l. 25. d. O. & A.* Neque enim in actione ad exhibendum præcisè quæritur de dominio, vel alio jure in re, cum multæ sint causæ ad exhibendum & extra dominium, *d. l. 3. §. 1. h. t.* Et hanc actionem provenire ex obligatione immediatè ex lege descendente; unde quod etiam dativa, non nativa sit, existimatur Eckolto *ad ff. h. t. §. 2.* Quare sit Arbitraria, vid. infr. *Th. 35. lit. a.* Nota: Mixtam esse hanc actionem, docet Bachov. *in tr. d. actionib.*

XXXII. Patet hinc, quòd competat ei, cujus interest, non quòvis modò, *vid. l. pen. h.* sed peculiariter, (α) h. e. ex speciali & propriò jure, *l. 13. h. (cujusmodi causa propria non subest, quando liber homo exhiberi petitur, l. 3. §. 9. de hom. lib. exhib. aliquando tamen peculiariter interesse potest. l. 12. h.)* Similis est sensus, si juxta quædam exemplaria: *pecuniariter* (β) legas (*quam lectionem secuti sunt autores Βασιλικῶν lib. 15. tit. 4. l. 13. verb. χρηματικῶς.*) Nimirum quòd debeat ratione rerum s. bonorum ad nos pertinentium interesse, (γ) sive in rem quis sit acturus, *Cui detur.*

BIU Cujas

dturus, *l.* 1. *l.* 3. §. 3. 5. 6. 12, *l.* 9. §. 1. *h. add. l.* 3. §. *pen. h.* sive in personam: *d. l.* 3. §. 1. 7. 9. *l.* 18. *l. ult. h. l.* 27. *de furt.* licèt impedimentum adsit, quò minus ante competat actio ex tali jure, modò competitura sit post factam exhibitionem: *l.* 6. *l.* 7. *h. l.* 23. §. 5. *C. de R. V.* Judex igitur summatim cognoscet, an interfit, & probationem aliquam ab actore exiget, rejectis in directum judicium exceptionibus, quæ altiorem quæstionem habent: (δ) *l.* 3. §. 9. 13. *h.* Vid. Donell. & Hillig. *d. c. X.* & dicere quoque debet actor omnia argumenta (γνωρίσματα *vocantur in Basilicis d. l.* 3.) rei, de qua agitur, *l.* 3. *pr. h. Exc. est in d. l.* 3. §. 7. Necesse autem est, ut utroque tempore interfit, & quô litis fit contestatio, & quô condemnatio, (ε) *l.* 7. §. *ult. h.*

(α) Ita legunt Florentina exemplaria, quam lectionem defendit Hilliger *ad Donell. c.* 9. *lib.* 14. *comment.* ut sensus sit: quia actio ad exhibendum subsidiaria est, nec locum habet, ubi alia actio competit, hoc casu, quo liber homo ab alio detinetur, inutilem & non necessariam fore; cum interdictum (β) de libero homine exhibendo suppeditet. (β) Ita legunt vulgati Codices, *d. l.* 13. *h. t.* eamque lectio- (γ) nem probat Donell. *lib.* 14. *comment. c.* 9. (γ) Non quidem ac si huic actioni locus non sit, nisi ubi pecuniarum versetur commodum; nam id falsum esse apparet, vel ex sola, *l.* 12. *h. t. in pr.* ubi huic actioni locus est, de exhibendo eo, quem quis in libertatem vindicare vult, quo casu vix pecuniarium interesse attendi potest. Nota: I. Sicut duo extrema in rei vindicatione sunt probanda, scil. Actoris dominium & Possessio rei; ita hîc probandum *Interesse Actoris*, & præsumta *Possessio Rei*, Sichard. *ad l.* 3. C. *h. t. num.* 1. II. Si reus in continenti suum dominium, & quòd Actoris non interfit, probare velit, audiendus est, Hilliger. *d. c.* 9. *lit. g.* Interdum is petit exhibitionem, qui non habet rei vindicationem, modò interesse habeat, v. g. si mihi legatus servus, quem Titius optâsset, ante electionem à Titio factam non habeo dominium illius servi, sed habeo interesse, ut citiùs fiat optio à Titio, ut dominium alicujus servi consequar. ideò petere possum, ut tota familia Titio exhibeatur ad optandum, *l.* 3. §. 9. *h. ibique* Brunneman. (δ) Ad exhibendum agens debet tantùm probare interesse suum, idque summariè vel minus plenè, vel per juramentum, quia non est res magni præjudicii, Sichard. *ad rubr. C. h.* Hilliger. *lib.* 20. *c.* 9. *lit. n. & x.* putat, eo ipso de interesse constare, quod velit vindicare, quod tamen dubium videtur Brunnemanno *ad d. l.* 3. *h. num.* 14. sed levior probatio sufficit, quia ubi non paratur plenum præjudicium, ipsum judicium tam ratione probationis, quàm solennitatis summarium est, Maranta *p.* 4. *dist.* 9. *n.* 46. Nota: I. Acta hujus judicii non sufficiunt in processu ordinario, Sichard. *ad l.* 1. C. *n.* 88. II. Super iisdem articulis alii testes possunt produci; nam mutatâ naturâ judicii, etiam probationis natura mutatur, Hilliger. *d. l.* III. Illud singulare est, quòd quæstio heredum propriè non veniat in judicium, cum heres ex suo nomine hanc actionem habeat, heresque possessoris suo nomine teneatur, *l.* 12. §. *f. h. t.* Eckold. *h. t.* §. 3. IV. In causis summariis præparatoriis non attenduntur exceptiones, quæ altiorem indaginem requirunt, sed hæ reservantur principali judicio, *l.* 3. §. 13. *h. t.* ibi Brunnem. *num.* 26. V. Quædam exceptiones, etiamsi non ita liquidæ, tamen in hoc judicio etiam examinandæ, ut doli, pacti, jurisjurandi, & rei judicatæ, Bartol. *ad l.* 3. *h. t.* Hilliger. *d. c.* 9. (ε) *lit. y.* (ε) Interesse actoris requiritur duplici tempore, *litis sc. contestatæ, & judicati*, quia intentio actoris tempore litis contestatæ, si injusta sit, actio etiam injusta est, Brunnem. *ad l.* 7. §. 7.

Contra quem. XXXIII. Competit contra possidentem & detinentem (α) *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *h.* rem mobilem, *arg. l.* 2. *h. l.* 56. *de procurat.* add. Frider. *d. tr. l.* 2. *c.* 50. *n.* 5. (*qui statuit aliquando etiam ob rem immobilem dari*, (β) *quod tamen ex l.* 8. *h. non probatur*) modò restituendi facultatem habeat, *dd. text.* Sufficit autem, quòd tempore rei judicatæ possideat, *l.* 7. §. 5. *h.* Præterea quoque datur contra eum; qui dolô malô desiit possidere, (γ) *l.* 14. *l.* 9. *pr.* §. 1. 2. 3. *h. l.* 5. *C. eod.* §. 2. *I. quib. ex caus. alien. lic. vel non.* Heres possessoris suô nomine tenetur, quatenus scil. & ipse rem tenet. (δ) Planè ex dolo defuncti danda est in heredem hæc actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit: veluti quòd pretium rei consecutus sit, *l.* 12. §. *ult. h.*

(α) Sive civiliter, sive naturaliter incumbat possessioni, *l.* 3. §. *f. & l. h.* Sic datur contra *creditorem pignus possidentem*, quia contra eum etiam rei vindicatio datur, *l.* 9. *d. rei vindic.* nam ab uno ad aliud licet argumentari, Hillig. *d. l. lit. z.* Datur contra *Depositarium, Commodatarium, Conductorem*; nam hi non civiliter, sed tantùm naturaliter possident, Brunneman. *ad d. l.* 4. *h.* qui *ad l.* 5. *eod.* ait: Dedi merces meas vehendas Lipsiam Aurigæ, hic deponit merces in tuo horreo, & postea moritur, quæritur, quando est dubium, quænam merces meæ sint, adversus quem possim agere? & respondetur, agi posse contra Aurigam, qui in horreo deposuit, vel eo mortuo, contra ejus heredem; si nullum habeat

BIU Cujas

beat heredem, contra Dominum horrei, qui, ut depositarius, naturaliter res possidet. Nota: Actionem ad exhib. in rem scriptam esse, h. e. contra naturam actionum personalium, *in l. 25. pr. d. O. & A. & in §. Inst. d. act.* contra quemcunque possessorem competere, *ex l. 3. §. fin. h. t.* probant post Schneidevv. *ad §. 1. Inst. d. act. num. 10.* Sutholt. *in dissert. Inst. 18. aph. 9.* Schnobel. *ad ff. 7. th. 25.* (β) Ekolt. *ad h. t. §. 2.* (β) Licet regulariter ad mobiles res detur, v. Cujac. *lib. 5. obs. 23.* Oldendorp. *d. actionib. act. 1. §. 2.* Interdum tamen in rebus soli s. immobilibus etiam locum habet, si videlicet incognitæ sint actori istæ res immob. ut quasi exhibeantur per reductionem in rem præsentem. Hinc Hahn. *ad W. h. t. num. 5.* asserit: Non incommodè dici, quod utiliter detur interdum hæc actio & de rebus immobilibus, per *l. 8. h. t.* v. g. Fundus Sempronianus mihi legatus est, Ego verò ignoro, ubi ille situs, vel quibus finibus s. terminis circumscriptus sit; nam eo modo fundus extra secretum ha-(γ) beri potest. (γ) Cùm is, qui ita desiit possidere, pro possessore adhuc habeatur, *l. 27. §. 5. d. rei vind. l. 25. §. 8. d. her. pet.* pro possessore enim habetur juris fictione, & prætoria actione perinde, ac possessor conveniri potest, *l. 131. l. 150. d. R. J. c. pro possessore. 36. d. R. J. in 6. junct. l. 24. d. nox. act.* seu jam ante, seu post litem contestatam, ita desierit possidere, vid. supra *exerc. 11. th. 12.* Nota: I. Contra Municipium, vel contra Collegium agi potest ad rem exhibendam, quia possidere & usucapere possunt, *l. 2. d. acqu. poss. II.* Quamvis quis propterea, quod non possideat, absolutus sit, si tamen post sententiam acquirat possessionem, potest adhuc ad exhibendum conveniri, *l. 18. d. except. rei judic.*

XXXIV. Datur ad id, ut res mobilis exhibeatur, *l. 2. h. l. 6. C. eod.* ubi notandum, quòd, *Ad quid?* licèt res nostræ alienis inclusæ & junctæ directò nequeant vindicari: (α) tamen ad exhibendum agi possit, ut excludantur, & consequenter vindicentur, modò non sit tignum alienis ædibus junctum (β). *l. 6. 7. h. l. 32. §. 5. 6. de R. V.* Non obst. *l. 1. §. ult. de tign. junct.* Aliquando etiam, si res non possit vindicari, & per consequens etiam hæc actio cesset: tamen ob æquitatem datur actio in factum, (γ) *l. 3. §. pen. h.* Et quidem exhibenda est res in ea causa, in qua fuit tempore judicii accepti. (δ) *Vid. l. 9. §. 5. & seqq. h.*

(α) V. gr. Gemma mea inclusa est Titii annulo, eam ego vindicare nequeo, quia dominium non amplius est meum, sed gemma ista accessionis jure Titio cessit, *l. 23. §. 5. d. rer. divis. l. 6. l. 7. seq. h. t.* Petenda ergò est separatio, ut prius separetur gemma ab annulo; est itaque hoc casu hæc actio ad exhibendum necessa-(β) ria, per *d. l. 23. §. 5. d. R. V.* (β) Tignum (per quod intelligitur omnis materia, ex qua domus constat, *l. 62. d. V. S.*) alienis ædibus junctum ob utilitatem publicam, vid. §. *Inst. d. rer. div.* ibique Manz. dissolvi prohibitum est; Ergò ad illud exhibendum agi nequit. Nota: I. Si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho tuo junxeris, vel ornamenta phialæ tuæ, vel purpuram meam vestimento tuo intexueris, eadem ratio est instituendi actionem hanc ad exhiben-(γ) dum, *l. 7. §. 1. hic ibique* Brunnem. (γ) Quam actionem eandem esse cum utili ad exhibendum actione, putat Donell. *d. l.* Distinctas verò esse has actiones. probari videtur, *d. l. 3. §. pen. l. 9. §. 4. in f. h. l. 7. C. eod.* ubi tum demum actioni huic in factum locus est, quando ad exhibendum agi non potest, Olden-(δ) dorp. *d. action. 1. §. 8.* (δ) h. e. *Litis contestatæ* tempore, non qualis res facta inter judicii moras, v. g. Si usucapta interim, Reus est condemnandus, nisi ab ipso tempore litis contestatæ suscipere velit rei vindicationem, Donell. *d. c. 9. post lit. d.* Nota: I. Quocunque modo fiat, ut inter moras exhibitionis actio intercidat, res exhiberi non videtur, & debet suscipi actio in rem ex eo die, quo ad exhibendum actum est. v. g. Egit quis ad exhibendum vindicaturus rem, sed adversarius tergiversatur, neque vult exhibere, & lite contestata usucapit, potest condemnari reus ad rem in pristino statu exhibendam, Donell. *lib. 20. cap. ult. post lit. Dd.* Franc. Curtius *in repet. l. ubi pactum. num. 37. C. d. transact. vol. 7. rep. juris.* ubi §. 6. *l. 9. h.* vocat singularem. II. Res est exhibenda cum omni causa, i. e. ut eam causam habeat actor, quam is habiturus, si, cùm primùm ad exhibendum egisset, Reus exhibiturus fuisset, §. 3. *Inst. d. off judic.* fructibus quoque, post acceptum judicium perceptis, ante rem judicatam, *d. §. 3. l. 9. §. 6.* ibi: *ita, ut fructus secundùm legem æstimentur. h. t.* partu, *l. 9. §. 5. & 7.* ibi: *partum quoque restituendum. ff. h.* scil. post litem contestatam conceptum, *d. §. 3.* & utilitate omni, *d. l. 9. §. 8. l. 10. 11. pr. h. t. d. §. 3.* III. Ibi res exhibenda est, ubi fuit, cum judicium inchoaretur, *l. 11. §. 1. h.* IV. Actio ad exhib. sæpius iterari potest; nam qui non habet causam justam ad petendam exhibitionem, si postea superveniat nova & justa causa, non prohibetur actor denuò agere, nec obstitura est exceptio rei judicatæ tanquam ob novam causam, Brunnem. *ad l. 12. h.*

XXXV. Si quis rem possit exhibere, sed per contumaciam nolit; vel dolô fecerit, quò mi-*Contraria.* nùs queat exhibere, (α) juratur contra eum in litem, (β) *l. ad exhibendum. 5. C. h. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. h. l. 5. de in lit. jur. §. 3. I. de offic. jud.* Quòd si dolô (γ) aut culpâ (δ) possessoris deterior

BIU Cujas

facta res exhibeatur, hac quidem actione absolvi debet, poterit tamen agere actor ex lege Aquiliâ de isto damno, *l. si quis. 17. h. l. 7. C. eod.*

(α) Theophil. *ad §. 2. Instit. quib. alien. licet vel non.* pro regula tradit: *Ex quibus causis, si res extent, licet in rem agere, ex iis vel celatæ, vel mala fide si consumtæ sint, ad exhibendum agi, non quidem ut exhibeantur, sed ut in litem juretur, arg. l. 2. d. in lit. jur.* Nota: Hæc actio est *Arbitraria*, cùm Judex ad petitionem actoris, (ut possessor rem apud se detentam exhibeat) rectè interloquatur: cui arbitrio seu sententiæ si reus paruerit, absolvitur; sin minus, sententia judicis definitiva condemnatur, quanti actoris interest, *l. tigni. §. ult. h.* (β) h. e. Interesse illud actoris mediante juramento æstimatur ab ipso. Nota: In actione ad exhibendum gravioris sententiæ objectum est pretium omnis interesse, jurejurando in litem ita æstimati, *l. 3. §. 2. junct. l. 5. h. t.* Menoch. *d. arbitr. judic. qu. 5. num. 6.* utut alius, quàm Dominus, agat. Quod quidem negat cum Duareno, Fabro, Hunnio, Gisebert. *ad §. 31. Inst. d. action. num. 12. 18.* sed propter generalitatem textuum, *l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. l. 10. h. t.* refutantur ab Hunnio, *ad proces. disp. 20. th. 4. num. 16.* Bachov. *disp. 7. th. 14.* Quos sequitur Lauterbach. (γ) *ff. d. in lit. jurand.* (γ) Dolus iste præteritus perinde erit, atque contumacia alias, & dolus præsens, *l. 16. §. 3. l. 18. §. 1. d. dol. mal.* adeoque ad æstimationem, juxta affectionem Actoris, jurantis in litem, mox condemnabitur, *d. l. 18. vers. verò. d. rei vindic.* Manz. *ad d. §. 31. Inst. d. act. num. 37.* add. Oldendorp. *class. 3. act. 2. qu. 4. vers. sed quid.* (δ) Lata vel etiam levi; ita ut servus, ad quem exhibendum actum, sit exhibendus jussu judicis, si tamen fuerit debilitatus, damnum illatum peculiari actione, scil. actione legis Aquiliæ, repeti potest, Brunnem. *ad l. 17. h.*

XXXVI. Si quis autem, cum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit: absolvi eum *regulariter* oportet: quamvis quod ei imputetur: cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari, (α) *l. tigni. 7. §. si quis. 5. ad exhib.* cavere tamen debet, si res adhuc exstat, se exhibiturum, si in potestatem ipsius pervenerit. *d. l. 7. §. 5. & ult. h.* Interdum verò si res perierit, tanti damnandus est, quanti actoris verè interfuit, per eum non effectum, quò minùs tunc, cum judicium acciperet, res exhiberetur: maximè si appareat eo casu interiisse, qui non incidisset, si tunc exhibita fuisset, *l. de eo. 12. §. si post. 4. h.* Non igitur sufficit ad condemnandum, quod nudè ac in genere ipsi imputari possit, quòd non statim exibuerit, sed opus est, ut & in specie probetur, damnum hoc actori non obtigisse, si exhibitio litis contestatæ tempore fuisset facta. *Confer. Exercit. X. thes. 60.* Add. Linden. *concil. leg. 5.*

(α) Quando exhibitio rei petitur, & ea post litem contestatam sine culpa possessoris perit, reus absolvendus est; Nisi talis casus contigisset, qui in persona Actoris, si ei res restituta, non contigisset, si is habuisset, *l. 12. §. 4. h.*

Actio, per Accidens ad Restitut.

XXXVII. Patet igitur, quòd hæc actio detur solùm ad exhibitionem: (α) per accidens verò fiat, ut restitutio (β) ex hoc judicio fiat, si nimirum possessor hac actione victus de re ipsa porrò contendere judiciò principali supersedeat: quò pertinent textus de restitutione rei & fructuum loquentes, *l. 9. §. pen. h. d. §. 3. I. de off. jud.* Accurs. & Hillig. *d. c. 9. cc.* Cessat quoque principalis actio, si juretur in litem, Bachov. *ad §. 2. I. quib. alien. lic. vel non.* Præterea sciendum, quòd & principalis seu directa actio possit in eodem libello cum hac præparatoria jungi, seu cumulari. Sichard. *ad rubr. h. t.* Oldend. *cl. 3. art. 1. q. 7.*

(α) Exhibitio differt à Restitutione. Exhibere est extra secretum habere, *l. 3. §. 8. d. tabb. exhib. l. 22.* (β) *& ult. d. V. S.* (β) Quæ petitur in judiciis realibus. Nota: Restituere est, possessorem facere; Exhibere, est rem ostendere, Petr. Gregor. *in syntagm. lib. 29. c. 7. n. 2.* Vid. supr. *Th. 30. ibi Addit.*

Usus actionis hodiern.

XXXIIX. Cæterùm hodiè etiam, non institutâ peculiari actione, per mandatum compulsoriale Judex, petente actore, exhibitionem præcipit. (α) Vid. Petr. Frider. *l. 2. d. mandat. l. 2. c. 50. n. 11. & seqq.* Conf. Paul. Christin. *2. dec. 191. n. 3. & ult.* Perez. *in C. h. n. ult. qui monent, hodiè hujus actionis exiguum esse usum* (β).

(α) Ho-

BIU Cujas

(α) Hodiè, inquit Brunnem. *ad l.13. h.* rarò actione ad exhibendum utuntur Practici, sed per mandata compulsorialia exhibitio solet imperari. Et Hahn. *ad Wesenb. h.t. num.6.* asserit: Hodiè agi potest ad exhibendum per *viam mandati compulsorialis*, in qua pleraque veniunt, quæ ex natura hujus actionis veniunt, modus tamen hic longè est expeditior, Frider. *d. mandat. lib.2. c.50. in fin.* Eamque hodiè in foro nostro frequentari, vult Schilterus *exerc.* (β) 20. *ad ff. th.91.* (β) Propterea tamen actionem ad exhibendum cessare, h. e. institui non posse, si quis eâ uti velit, non audet affirmare Brunneman. *ad l.13. h.* Addit tamen Schilter. *d.l.* prudentis Advocati esse, non per modum actionis, in nostro præsertim foro, ubi lites non sunt ita breves, ac in Romano erant; sed potiùs via nobis trita, per viam mandati compulsorialis à competente judice impetrandi, id fieri. Hahn. *d.l.* affirmat, dari hanc actionem in genere, ne frustra judicium principale suscipiatur. Et Mevius *p.3. decis. 126. num.2.* dicit: Actionem ad exhibendum esse imprecationem officii judicis, ut res vindicanda exhibeatur; & *num. 4.* quòd is, qui tenetur exhibere, per præceptum compelli possit.

Lib. XI. Digestor.

TIT. I.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS. (α)

(α) *De Interrogationibus & Positionibus* scripsi. Franc. Curtius, Papiensis. *De Mendacio* Albericus Gentilis. Balth. Conrad. Zahnius. Joh. Joach. Richshoffer.

XXXIX. Similes quodammodo actioni ad exhibendum sunt *interrogationes in jure faciendæ, & interrogatoriæ actiones.* Sicut enim exhibitio rei desideratur, ut quis commodiùs agere possit; *vid. th.30.* Ita interrogationes in jure fiebant, ut sciret actor, an & ex qua parte posset actione, in personam sibi competente, aliquem convenire. (α) *vid. l.1. l.2. l.3. l.5. l.8. h.* *Continuatio. Cognitæ Interrog. Act. Natura.*

(α) Quemadmodum actio ad exhibendum præparatoria dicitur, ita etiam actio *Interrogatoria* s. *Confessoria*, uti dicitur *in l.25. §.1. ad L. Aquil.* Nota: I. Prætor introduxit Edictum de Interrogationibus, quia difficile est probare, aliquem heredem esse, quia aditio hereditatis fit solo animo, §. *fin. Inst. d. hered qual. & diff. l.88. d. acqu. hered.* II. Brunneman. *ad l.2. h.t.* existimat, in omnibus rebus, quæ sua natuta difficilis sunt probationis, æquum esse, ut interrogationes admittantur, vid. *Th.41.* III. Oritur hæc actio ex æquitate, & ex sola hominis confessione, sive facto, & sic ex quasi-contractu, *l.11. §.9. h.* IV. Magnum discrimen est inter confessionem *ad interrogationem in jure*, & inter confessionem *de Confessis*; Scilicet *Illa* versatur circa quæstiones præjudiciales, præparatorias & incidentes, cujus effectus non est Executio s. Condemnatio, sed litis instructio, abbreviatio, & veritatis *facti indagatio*, & exquisitio compendiosa. *Hæc* est affirmatio & confessio quæstionis principalis, sive conclusionis & *petiti* in libello; adeoque ex ea immediatè condemnatio & actio judicati, seu *Executio* competit, Schilter. *exerc. ad ff. 21. th.7.*

XL. Interrogabat in jure, (α) *h. e. apud magistratum, l.4. §.1. h.* actor eum, cum quo ex obligatione, quâ aliquem tenet devinctum, vult agere, dubitans an, vel ex qua parte, hic sit obligatus, *d.l.1.2.3.5.6.8. E.g. Si, qui Titio centum mutuò dederat, contra Sempronium vellet jure agere ex mutuo, & ignoraret, an, vel quotâ parte iste sit heres. d.l.1. pr. l.15. h. It. Si ei, cui damnum datur per servum, non satis constaret, an is, contra quem vult experiri actione noxali, sit dominus servi, qui damnum dedit,* (β) *d.l.8. h.* *Quis interroget in jure.*

(α) Ibi jus est, ubi Prætor sedet causam cognoscens, sive domi, sive in itinere, v. Cujac *lib.4. obs. 11.* Bachov. *ad Treutl. vol.1. disp.4. th.1. lit. b. & d.*

(β) Potest quis interrogari, an servum, qui damnum dedit, in potestate habeat, ut ipsum dominum) noxali judicio conveniat, *l.5. h.t.* vel, si quadrupes pauperiem fecerit, & damnificatus nesciat, ad quemnam pertineat animal, potest coram Magistratu interrogare, v. g. Alexandrum, num ipsius sit; & si confiteatur suum esse, tunc is, tanquam Reus potest conveniri. Nota: Interrogato dabitur, si vult, spacium deliberandi, neque urgendus est, ut in continenti respondeat, Menoch. *lib.2. arbitrar. quæst. cas.52. n.8.*

BIU Cujas

In quibus actionibus. XLI. Interrogationes igitur hujusmodi receptæ, cùm in personam actio instituenda, (α) *d. l.* 1. *pr. vers. est autem. h.* tum ut evitaretur difficilis probatio; e. g. eum, quem quis convenire velit, adiisse hereditatem, *l.* 2. *l.* 3. *h.* tum ne interdum actor, e. g. si ignoret, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, plus petendo aliquid damni sentiat. *d. l.* 1. *pr. in f.* Non verò rectè Wesenb. cum pluribus Dd. sentire videtur, propter actiones in rem etiam hasce interrogationes institutas: (β) cùm in iis cesset periculum plus petitionis, nec opus sit in iis talia, quæ cò faciunt, ut sciamus, an & pro qua parte actio contra hanc personam locum habeat, quærere, v. g. ex qua parte quis sit heres rei, sed simpliciter quicunque possessor conveniatur: qui rei vindicatione conventus, si neget rem se possidere, convictus amittit possessionem, *l. ult. d. R. V.* add. Franzk. *h. n.* 4. Scholiastes in *Βασιλικῶν lib.* 42. *tit.* 4. *l.* 1. *lit. a. ubi scribit: Est autem interrogatio tunc necessaria, cùm personalem actionem intendere volo, & certum petere; nam si in rem actio sit, qui adversus possessorem agit, ejus mentionem facit.* Non obst. (1) *l.* 20. §. 1. *h.* qui textus loquitur de debitore fundum alicujus possidente, contra quem creditores experiuntur. Uti benè notat Gallus *in Basil. d. tit. l.* 20. §. 1. *lit. i* (2) *l.* 11. *C. de petit. hered.* Vid. *Exerc. X. th.* 51.

(α) In actionibus personalibus præparandis, & quarum frequentior sit mentio, noxalibus & condictionibus certi, interrogationes receptæ sunt. De noxali quidem actione loca sunt plurima, *l.* 5. 7. 8. 13. §. 1. *l.* 14. *in pr.* §. 1. *l.* 16. *in pr.* §. 1. *l.* 17. *l.* 20. *in pr. h. t.* De condictione indebiti, *l.* 1. *& seq. eod.* De stipulationibus de damno infecto, *l.* 10. *l.* 20. §. *fin. eod.* item, cum agitur de peculio, *l.* 9. §. *fin. eod.* & ubicunque judicem æquitatis moverit, locum ha-
(β) bent interrogationes, *l.* 21. *h.* (·) Num Interrogationes etiam *præparent actiones reales?* Ita videtur per *l.* 1. *in pr.* ut *compendio quodam* sciatur, utrum adversarius possideat titulo *universali*, an *singulari*. Difficile enim erat probare, utrum quis heres esset, vel bonæ fidei possessor, cùm animo adeatur hereditas, *l.* 2. *l.* 3. *h.* Si titulo universali possidebatur, intentanda erat hereditatis petitio; sin particulari, rei vindicatio. Si verò adversarius negabat se possidere, & tamen poterat convinci, quod possideret, statim poterat peti immissio, vid. *l.* 9. *l.* 36. *d. rei vindic. Nov.* 18. *c.* 10. Hahn. *ad Wes. num.* 1. Vid. omninò, quæ notata sunt ad *Exerc.* 10. *th.* 51. *lit. β.* add. Ferrar. *prax. aur. pr.* ubi formulam interrogationum in jure ad instruendam actionem realem exhibet & declarat. Dissentit Franzk. *in comm. ad h. t. num.* 4.

Quis rogetur? XLII. Tenetur verò reus respondere, (α) *l.* 6. *pr.* (*ubi etiam exceptio habetur*) (β) & responsione suâ se onerat vel confitendo, vel mentiendo, (γ) *vid. l.* 4. *princ. l.* 9. *princ. l.* 11. *pr.* §. 1. *& seqq.* (δ) *l.* 5. §. *ult. l.* 14. §. 1. *h.*

(α) Effectus Interrogationis est, ut interrogatus respondere teneatur, ut inde obligetur & conveniatur; Sic interrogatus super ætate, cujus sit ætatis, tenetur respondere; quia valdè interest actoris, scire, cujus ætatis sit Reus. Nam si minorennis sit, neque reus cum curatore compareat, nihil agetur, & frustraneum foret judicium, & judicium de ætate ex externo aspectu est fallax, *l.* 4. *pr. l.* 11. §. 9. *l.* 12. §. 1. *h. t.* ibi Brunneman. add. *Exerc.* 11. *th.* 14.
(β) *lit. b.* (ε) V. g. Si mihi controversia à tertio de hereditate moveatur, qui à me petit hereditatem, & tu me convenias actione in personam ex debito, & à te interrogatus responderem, me non esse heredem, hæc responsio præjudicium aut præsumtionem mihi pareret in altero judicio, aut si responderem, me esse heredem, & postea in altero judicio succumbam, aut hereditas mihi auferatur, indebitè reperiat obligatus & condemnatus, ut proinde non teneat respondere interrogatus, per *d. l.* 6.
(γ) §. 1. *h.* Brunnem. (γ) Statur confessioni alicujus, licet falsa sit; v. g. Si quis, cùm ex parte dimidia tantùm heres sit, respondeat, se ex asse heredem esse, fides enim contra se habebitur, §. 1. *l.* 11. *h.* Idem si dixerit, se esse heredem, cùm tamen heres planè non esset, §. 2. *eod.* Nisi error probabilis interveniat; nam ad mendacium requiritur dolus.
(δ) Brunnem. ibid. (δ) In hujus legis 11. §. *ult.* ordinariam sedem mendacii esse asserit Brunnem. ubi pœnam mendacii per multos juris articulos persequitur. Nota: I. Is, qui petendo rem titulum unum specialem mentitur, postea illò non probatò, ad alium fugere tentans, ab hujus cautelæ commodo in pœnam mendacii arcetur, atque ut mendax à recursu ad aliam causam removetur, *arg. l.* 43. *d. recept. arbitr.* Mynsi. *in* §. *omnium. Inst. d. action. num.* 27. II. Quando actor tam est impudens, ut quod solutum accepit, se non accepisse per mendacium dicat, atque ita adhuc petat, quod sibi solutum est, tunc criminis Stellionatus fit reus, *l.* 3. §. 2. *d. stellion. l.* 29. §. 2. *mandat.* III. Qui se liti obtulit, per mendacium heredem se esse contendens, etsi nihil possideat, condemnatur tamen pro possessore, *l. qui se.* 45. *l.* 13. §. 13. *d. hered. petit.* IV. Vasallus, si feudum, vel feudi partem, aut feudi

con-

BIU Cujas

conditionem inficiatur, & inde convincatur, eo quod abnegavit feudum ejusve conditionem, expellitur, §. *Vasallus. 2. feud. 26.* V. Emphyteuta negans scienter, rem esse emphyteuticam, perdit eam; æquum namque est, quemque eam rem amittere, quâ se monstravit indignum, *arg. l. 8. §. 4. C. d. repud. cap. ult. X. d. immun. Eccles.* Everhard. *in Topic. loco à feudo ad emphyteusin. 29. n. 12.* VI. Equidem dominus noxiæ quadrupedis, aut servi, qui noxam dedit, electionem habet, utrum damnum sarcire, aut servum vel quadrupedem noxæ dare velit, *l. 1. pr. si quadrup. paup.* Sed si servum in potestate habere negaverit, in pœnam mendacii, beneficium noxæ deditionis amittit, *d. l. 1. § 15. l. 21. §. 2. d. noxal. act. v. Th. 40.* VII. Legis Aquiliæ actio contra mentientem se non feciſſe, in duplum competit, §. *26. Inst. d. action. l. 2. §. 1. ad L. Aquil. l. 23. §. 10. ff. l. 4. C. eod.* Biccius *in Aur. sect. 4. th. 164.* VIII. Ex nuda commendatione nemo mandati obligatur, *l. 12. §. 12. mandat.* Quod si verò, cum scires, aliquem facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi *idoneum esse*; adversus te de dolo judicium dandum est, *l. 8. d. dol. mal.* IX. Qui se artificem mentitus operas suas locavit, etiam damnum casu datum præstabit, *arg. l. 11. §. 1. & ult. l. 25. §. 7. locati.* X. Qui scienter, ut eo minus vectigalis nomine solveret, plures, quàm professus est merces, se vehere negat, si postea mendax reperiatur, omne quod vehit, in commissum cadit, *l. 16. §. 3. d. public.* Colleg. Argent. *eod. tit. th. 13.* XI. Si quis, qui testamenti tabulas possidet, eas penes se esse neget: ei, cujus interest tabulas exhiberi, ad id, quod interest, tenetur, *l. 3. §. 11. d. tabb. exhib.* Plura quoad pœnas mendacii vid. apud Brunneman. *ad d. l. 11.* add. Zahn. *tr. d. mendaciis*, & Richshoferum *dissert. d. mendacio & ejus pœna.*

XLIII. Et quidem jure veteri ex data ad interrogationem in jure responsione, nascebatur actio interrogatoria, quæ in desuetudinem abiit; quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere, ut inde actio nascatur ei, qui antea nullam habuit: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quæ ab adversa parte actori ad interrogationes, judicio instituendo viam parantes, expressa fuerunt: *l. 1. §. 1. h.* & admittuntur præterea etiam post litem contestatam, ubicunque Judicem æquitas moverit, interrogationes. *l. 21. h.* add. Menoch. *1. arb. jud. q. 51. n. 9.* Aliter hanc rem exponit Ant. Fab. *rational. in d. l. 1. §. 1. h.* existimans *d. §.* totum esse Triboniani respicientis ad jus novum, quò posteriores Impp. Dioclet. & Maxim. induxerunt, *l. 2. C. de pedan. judic.* ut post litem contestatam Prætores & Præsides provinciarum cogantur ipsi de facto cognoscere & pronunciare, nec possint aut debeant, ut antea, Judicem dare. Inde enim factum est, ut ipsæ quoque formulæ & impetrationes actionum sublatæ sint, *l. 1. l. 2. C. de form. & impetr. act. subl.* Et consequenter, ut nemo cogatur hodiè de jure suo ante judicium respondere, (*a*) quia nec necesse est, cùm apud eundem magistratum judicium experiatur, & sufficiant litigatoribus ad probationem ea, quæ adversarius pendente judicio, i. e. in ipsa facti quæstione vel confessus est, vel negavit. *Effectus interrogationum. Explic. l. 1. §. 1. h. t.*

(*a*) Formulam libelli in actione Confessoria s. Interrogatoria v. ap. Schacher. *Colleg. practic. ad h. t.* Sed, ubi judex æquum putaverit, potest interrogare partem; ita tamen, ut interrogatio à parte fiat tempore habili, scil. ante conclusionem, Menoch. *lib. 2. arbitr. qu. cas. 51.* Hinc erroneum est, ac si interrogatoriæ actiones illæ dicantur, quibus licet provocare quendam, ut præcisè respondeat ad interrogationes, quæ sententia est Accursii, *ad l. 1. h. t.* Nota: I. Nemo tenetur respondere super jure possessionis rei particularis, *l. 1. §. 1. h. l. cogi. C. d. petit. hered.* II. Nemo interrogandus est in præjudicium tertii ad futuram actionem fundandam, vid. Mev. *p. 3. decis. 386.* III. Nec tenetur quis respondere, si interrogaretur super crimine, & adversarius de lucro certaret, Berlich. *p. 1. decis. 16.* Brunnem. *ad l. 21. h. t.*

XLIV. Cæterùm hodiè interrogationes hujusmodi non sunt in usu: assimiles sunt quodammodo iis positiones, (*a*) quas exhibet post litem contestatam, secundùm processum juris communis, actor. *vid. Exerc. 9. th. 70.* *Hodiernus usus.*

(*a*) Ejusmodi Positiones ad similitudinem interrogationum, de quibus hactenus actum, à Doctoribus inventæ, & postea jure Canonico & Camerali receptæ sunt, *tit. X. d. lit. contestat. Ordin. Camer. p. 3. art. 15.* v. Ummius *disp. ad proces. 13. th. 1. n. 1.* & Costal. *ad l. 1. h. t.* Nota: In Camera Imperiali, licet libellus articulatus hodiè non admittatur, attamen ad veritatem per adversarii responsionem eruendam Actor positiones ex libello summario desumptas offerre non prohibetur, *Recess. Imper. d. anno 1654. §.* dieſem nechſt nun. 28. *&* §. dieweil aber auch. 35. Blum. *de proces. Camer. tit. 68. n. 8.* add. Brunnem. *tr. d proces. civil. c. 14. n.* qui hoc fieri dicit, non sine judiciorum impedimento. Idem

BIU Cujas

c. 17. *num.* 3. Plura qui de Interrogationibus desiderat, vid. Speculator. *tit. d. libell. concept.* §. *nunc ostendamus. in fin.* Prosper. Farinac. *d. testib. qu.* 73. *num.* 72. Gilhaus. *arb. judicial. civil. c.* 5. *ramusc.* 12 *& arb. crim. c.* 5. *ramusc.* 4. Maranta *d. ordin. judiciar. p.* 6. *part.* 1. *membr.* 7. *num.* 6. Ruland. *p.* 1. *lib.* 5. *d. Commissar.* Nic. Eberhard. *d. testib. c.* 8.

TIT. II.

DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM JUDICEM EATUR. (α)

(α) *De Contiuentia causarum* scr. Petrus Friderus Mindan. Conradus Blausfelderus. Joh. Fridericus Wibel.

Continuatio act. istar. Judex communis an?

XLV. Cæterùm cum in actionibus, proximè præcedente libro exposítis, (α) sæpiùs idem sit sumendus Judex: *l.* 1. *h.* ideò hîc subjicitur, *de quibus rebus ad eundem judicem eatur.*

(α) Sicut Interrogationes in jure ad actionum & fundationes & abbreviationes faciunt; ita porrò remedium, quod in hoc titulo tractatur, ad eum tendit scopum, Schilter. *exerc. ad ff.* 21. *th.* 9.

Quando eatur ad eundem judicem?

XLVI. Itur ad eundem, & quidem communem omnibus istis, quæ in judicium deducuntur, causis, Judicem, si inter plures, diversos Judices habentes, aut de rebus & causis ad diversos Judices pertinentibus, (α) familiæ erciscundæ agetur, vel inter eosdem, *seu eodem modò se habentes*, communi dividundo aut finium regundorum, (β) *l.* 1. *h. ibique* Gloss. & Bartol. *l.* 5. *C. arbitr. tutel.* Diss. Faber. *rational. h.* ne sc. causæ continentia seu connexitas (γ) dividatur, & apud diversos Judices ventiletur, quod in uno eodemque judicio poterat terminari, (δ) *l. nulli.* 10. *C. de judic.* & coheredes & socii faciliùs in eundem locum coire possint, *d. l.* 1. *add. l.* 8. §. 1. *de lib. caus. Nov.* 99. *c.* 1. Porrò etiam cum ex pluribus tutoribus unus, quòd cæteri non sint idonei, convenitur: postulante eo, omnes ad eundem Judicem mittentur, ut scilicet judicetur, an reliqui non sint solvendo, *l.* 2. *h. l.* 5. *Cod. arbitr. tut.* Vid. *Exerc. IX. th.* 55. *&* 56.

(α) De continentia causarum *exerc.* 9. *th.* 55. *& seq.* (β) latius dictum, quæ vide. (β) Connexitas s. Individuitas hic intelligitur, non tam rerum quàm actionis intentatæ intuitu: v. g. Si contra plures familiæ erciscundæ vel finium regundorum judicio experiundum mihi sit, & verò res, de quibus est quæstio, sub diversis diversorum judicum jurisdictionibus sitæ sint, hoc casu, ne executio lite finitâ sit inanis, & actor & reus superfluis defatigentur expensis, novisque implicentur litibus; coram omnium superiore, h. e. si v. g. bona litigiosa sub uno quidem Principe, at diversis illius judiciis, (modò sub hâc, modò sub illa Præfectura) sita, coram ipsomet Principe: sin autem sub diversis immediatis Imperii Statibus sita fuerint, coram Camera Imperiali intentanda & finienda erit, per *l.* 1. *& 2. h. t.* Nec obstat regula: *Actor sequitur forum Rei.* Romana enim Legislatio in his & similibus causis propter utilitatem publicam jus singulare introduxit, Schilter. *exercit. ad ff.* 21. *th.* 9. Nota: I. Omnes tutores, heredesve eorum, qui administrârunt tutelam, coram eodem judice, omnium nempe Superiori, conveniendos esse, non aliam ob causam, quàm intentatæ actionis tutelæ intuitu, quam ad diversos judices trahendo dividere non licet, rescripsit Imperator Gordianus *in l.* 5. *C. arbitr. tutel.* II. Causæ connexitatis causarum, tradente Brunneman. *ad l.* 2. *h. t.* variæ sunt: (1) Res diversis jurisdictionibus subjectæ, quæ tamen ex uno principio petuntur, Berlich. *p.* 2. *dec.* 220. *n.* 9. *seq.* (2) Personæ plures diversi fori, si nil tamen obligatæ. (3) Præventio. (4) Reconventio. (5) Interventio. (6) Cumulatio actionum. (7) Rei vel actionis indivisibilitas. (8) Societas. (9) Principalis ac accessorii concursus, de quo Mevius *p.* 5. *decis.* 355. (10) Petitorium & Possessorium, vid. Frider. *d. contin. caus.* (γ) *lib.* 3. *c.* 1. *seqq.* Berlich. *p.* 2. *dec.* 22. *n.* 5. (γ) Et quasi contiguitas *causæ principalis & dependentis.* (δ) Ne dividatur continentia causarum, Constantinus M. gravi sub pœna prohibuit in *l. nulli prorsus.* 10. C. *d. judic* quæ in Codice Theodosiano plenior ita legitur: *Nulli prorsus audientia præbeatur, qui causæ continentiam dividit, & ex beneficii prærogativa id, quod in uno eodemque judicio poterat determinari, apud diversos judices voluerit ventilare, pœna proposita, si quis contra hanc supplicaverit sanctionem, atque alium super possessione, alium super principali quæstione judicem postulaverit, ut rei quæ petebatur integra æstimatione subducta, quin tam portionem Reipublicæ ejus civitatis inferat, in cujus finibus res, de qua agitur, constituta est.* Vid. Sichard. *ad C. d. t. n. fin.* Nota: Qui causas connexas malitiosè dividit, ille arbitrariè punitur, causam verò, nec jure civili, v. Gail. 1. *observ.* 32. *n.* 7. nec canonico amittit, *c. extenere & c. fin. d. rescript.* Dissent. Frideric. *d. continentia caus. cap.* 2. *n.* 3. *in fin.* Carpzov. *tr. de proces. tit.* 3. *art.* 5. *n.* 31.

TIT.

BIU Cujas

TIT. III.

DE SERVO CORRUPTO. (α)

Jung. L. 6. tit. 2. Cod. de furtis & servo corrupto.

(α) *De Delicto servi alteriusve hominis corrupti* scr. Johannes Brunnemannus.

XLVII. Quintum genus causarum est, quibus agitur de variis damnis, quæ non directo corpori ac rebus, (α) (*l. de cujusmodi damnis L. IX. actum, v. Ex. 14. th. 1.*) sed aliâ ratione inferuntur. Et quidem primò speciatim coërcentur illa facta, quibus animus & mores corrumpuntur; (β) Quò pertinet edictum (1) *de servo corrupto*; (2) *de fugitivis*, & (3) *de aleatoribus*. *Continuatio.* Causa Quinta, *de damnis non in corpus datis.* *Primò in bonos mores.*

(α) Alia corruptio fit in corpore animato, vel inanimato, & tunc habet locum Lex Aquilia; quæ etiam vindicat corruptionem corporis servi. Nota: I. Accipitur hîc corrumpere pro vitiare, dum nimium aliquid deterioratur, ita ut domino, vel alii ob id actio competat. II. Alia corruptio est famæ, quando honestæ alicujus famæ aliquid derogare, eumque fugillare tentant malitiosi homines, v. Brunneman. *dissert. d. delicto servi alteriusve homin. corrupt. cap. 1. th. 1.* (β) Quanto nobilior est animus toto corpore, tanto gravius flagitium committit, qui eundem corrumpit. Et si ipse Deus corporis corruptionem divino suo præcepto prohibuit, dicens: Non occides; omninò etiam ab animi corruptione abstinere nos voluit. Qui enim animum corrumpit, nobilissimam hominis partem necat. Nota: Quemadmodum anima nostra duas habet facultates, Intellectum & voluntatem, ita etiam vel *Intellectus* corrumpitur, vel *Voluntas*. Illum corrumpi dicimus, cum animus erroribus imbuitur. Corrumpitur animus, cum imbuitur falsis opinionibus; puta, si doceamur falsa in Ecclesia, si falsa insusurrentur Principibus; & in vita privata, si eum, quem mei amantissimum, nec-minus fidelem omni tempore cognoveram, alius mihi infestum dicat, ego verò verbis ejus fidem dando, amico meo insidier, vel eum vitare studeam. Denique etiam in scholis corrumpitur animus, cum imbuitur quæstionibus subtilibus magis, quàm utilibus, quæ parum usui inserviunt. *Sed de hac intellectus corruptela principaliter in hoc titulo non agitur*, nisi quatenus Erroris impressio voluntatem etiam trahit in devia, sed agitur hîc *de corruptela Voluntatis*. Et est factum, (s. omnis modus, quo id fieri possit, puta: facta, gestus, verba, scripta, vel ore prolata, imò etiam non facta, v. §. *ult. Inst. d. V. O.*) quo servus, vel alius in moribus redditur deterior. Vid. Brunnem. *d. l.* §. 1. 3. Nota: Revera in fraudem alterius quis facit, qui id non facit, quod in ejus utilitatem & commodum facere debet, *l. 4. quæ in fraud. credit.* Hinc & dominus, qui scientiam habuit, i. e. qui non prohibuit, cum prohibere posset, & deberet, ut corruptor & suasor tenetur, per *l. 2. & 4. pr. de noxal. act. l. 60. & 109. d. R. J.*

XLIIX. Actio de servo corrupto (α) est, quâ is, qui servum deteriorem reddit, vel dolosè abscondendi causa refugium ei præstat, à domino convenitur, ut, quanti ea res est, in duplum condemnetur, *l. 1. §. 3. & seqq. l. 5. l. 9. h.* *Actio de serv. corrupt. directa, cujus descriptio.*

(α) Actio hæc est Prætoria, *l. 1. h. t.* Ipsius autem Edicti hæc sunt verba: *Qui servum servamve alienum alienamve recepisse persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eamve deteriorem faceret: in eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo.*

XLIX. Competit igitur hæc directa (α) actio domino, (β) *v. l. 1. §. 1. h. l. 9. §. 1. h.* adversus istum, qui servo alieno (γ) dolô persuasit (δ) ad aliquid faciendum vel cogitandum improbè, (ε) vel saltem delinquentem laudavit, & ita malitiam ejus auxit, (ζ) *vid. d. l. 1. §. 3. & seqq. l. 2. 3. l. 1. 5. h.* Datur autem, quanti ea res erit, in duplum: h. e. in duplum omnis ejus damni, quod ob servum corruptum vel receptum domino eô, quô corrumpitur, tempore obvenit, (η) *vid. d. l 9. §. ult. l. 10. l. 11. h. l. 5. l. 6. l. 14. §. 6. & 9. h.* Cum itaque pœnalis hæc actio sit, in hæredem non dabitur, *l. 13. h.* Licet verò haud merè pœnalis, sed simul rei persecutoria esse videatur, (θ) *arg. l. 11. §. 2. in fin. verb. tamen & quod interest, &c.* nec tamen eô respectu in heredem potest competere, (ι) quia ex corruptione seu receptione servi ut tali, quæ hîc sola attenditur, *l. 10. h.* nihil ad heredem venit. *Cui, contra quem, & ad quid detur.*

(α) *Directa* dicitur actio, quia edicti verba directa sunt in servum; quæ propriè tantùm competit ei, in cujus patrimonio est homo corruptus. De Filio autem Filiavè familias corruptis, huic edicto (si verba

BIU Cujas

verba ſpectes) locus non eſt, Verùm hanc ipſam actionem, deficiente alia, transferunt JCti ad alias perſonas, & tunc *Utilem* vocant, vid. *Theſ. ſeq.* Nota: Cur non de uxore, filio, & ſimilibus perſonis corruptis prodita ſit actio, cùm longè majus delictum ſit, liberum hominem corrumpi, quàm ſervum; rationem, quam elegantem vocat Brunnem. *d. l. cap.* 2. §. 1. dat Cujacius *lib.* 17. *obſervat.* quia ſervus eſt in patrimonio domini, ut quodlibet animal brutum, filiusf. verò non eſt in patrimonio patris. Corruptio igitur ſervi, quia vilior planè & deterior efficitur, minuit patrimonium domini, non corruptio filii fam. patrimonium patris. At viceverſa corruptio ſervilis non minuit decus, & dignitatem familiæ domini, & ideò nec dominum pudet agere de ſervo corrupto. Corruptio autem filiifamilias liberaliter educati ſummum & triſte dedecus eſt familiæ; Quod quia prætor exiſtimavit, neminem ſanum patremfam. evulgaturum, palam in corruptorem inſtituta actione filii, filiæve corruptæ, ideò nec propoſuit nominatim actionem de filio filiave corruptis. Sive, in hac actione reſpicitur damnum rei familiaris, ſervus autem corruptus incorrupto longè vilior eſt.

(β) Qui Dominus ſervi corrupti tempore corruptionis fuit, non ei, in cujus dominium poſtea abiit, *l.* 5. §. *ult. h.* fieri enim poteſt, ut ſi alienavit, fortè minori pretio vendiderit, *l.* 6. *h.* quippe ipſa corruptio ſæpiſſimè poteſt eſſe cauſa manumiſſionis, *l.* 7. *h. t.* Nota: Conceditur præterea hæc actio heredibus dominorum, cæterisque ſucceſſoribus, per *l.* 8. *l.* 13.

(γ) *pr. h. t.* (γ) Servus ſit, an ancilla, nil intereſt, cu-

(δ) jusque etiam ſit ætatis. (δ) Seu ſollicitavit. Perſuadendo corrumpitur animus; Perſuadere autem plus eſt, quàm compellere aut cogere ſibi parere. Nam perſuadens & trahit, & corrumpit animum: compellens verò corpus tantùm polluit, mentem relinquit integram. Alter leonem agit, alter vulpem pernicioſam. Brunnem. *d. ſerv. corr. part.* 1. *c.* 4.

(ε) §. 2. (ε) v. gr. Si perſuaſit alicui, ut injuriam faceret, vel fugeret, vel ut alium ad fugam ſollicitaret, vel ut res ſuas, vel alienas intricaret, abſumeretve, aut amator exiſteret, vel ut errori, vel malis moribus eſſet deditus, vel in cauponis nimius, vel ſeditioſus, vel potator, vel falſarius, vel denique, ut aliud quodlibet delictum perpetraret, *l.* 1. §. *fin. h. t.* Brunneman. *d. l. part.* 2. *cap.* 1. §. 2. Nota: I. Perſuaſio hæc propriam delicti ſpeciem conſtituit; unde ex multis perſuaſionibus argui dolum ex propoſito, dixit Bartol. *in l. cum quis ff. de dolo.* & perſuaſorem teneri emendare damnum, affirmavit multis exemplis, Cravett. *in conſil.* 10. *n.* 17. *& conſ.* 192. *n.* 12. & copioſè Petrus Placea *lib.* 1. *Epitomes delictorum. c.* 17. Subjungit Cravett. *in conſ.* 191. Nimiam perſuaſionem loco coactionis haberi, ex ſententia Caſtrenſ. Calcanei, Socini, & aliorum, quos commemorat. II. Si tentavit quidem corrumpere, ſed non effecit, non minus tenebitur, quàm ſi perſuaſiſſet. Conatus enim debet puniri in his, quæ facilè trahunt ad pernicioſa exempla; nam à corrumpente, (quantum in ipſo fuit) perfecta res eſt, §. *ſed & ſi credat. Inſt. d. obligat. quæ ex delict. naſc. l ſi quis ſervo. C. d. furt. & ſerv. corrupt.* III. Quamvis dicatur ex conſilio non oriri obligationem, neque actionem, *l.* 47. *d. R. Jur.* neque enim parere neceſſe eſt, *l.* 2. §. *fin. ff. mandat.* & §. 6. *Inſtit. d. mandat.* Id tamen fallit, ſi ille, cui datum eſt conſilium, non erat aliàs facturus, quippe tunc conſilium ferè ſumit vires mandati; & obligatur quis ex conſilio, quaſi ex mandato, *l. ſi remunerandi.* 6. §. *planè.* 5. *ff. mandati.* & notant DD. *in d. l. conſilii* 47. *d. R. I.* Item in eo conſilio, ubi dolus interceſſit, datur actio de dolo, Donell. *lib.* 13. *c.* 10.

(ζ) *lit. a.* (ζ) Non minus corrumpit, qui laudat malum propoſitum, quàm qui conſulit, quia eum confirmando eum fecit deteriorem, *per l.* 1. §. 4. *h. t.* Schneidevv. *ad* §. *in duplum. Inſt. d. action. num.* 16. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 38. *cap.* 10. Conſulit enim revera, qui, v. g. communicatum ſibi homicidium futurum, illud laudat, dicendo, fore benè factum, aut quid ſimile, Angel. *in conſil.* 22. *num.* 1. *& ſeqq.* ubi de eo, qui habita notitia, quod quis erat commiſſurus homicidium, dixit illi: Facies optimum factum; concluditque, quod, licet is non poſſit dici tractator, ſeu ordinator homicidii, benè tamen dicitur perſuaſor, confortator, vel inflammator, & ſic tenetur de conſilio, licet non de ordinatione, ſed tractatione, v. Jaſon. *in l.* 1. *num.* 33. C. *d. ſerv. fugit.* Cœpolla *conſ.* 27. *n.* 5. ubi dicitur, quod laudando quis factum dicatur præſtare favorem, Hippol. Riminald. *conſil.* 310. *n.* 10. *in fin.* Nota: I. Is, qui volenti delinquere, audita ejus voluntate, reſpondit: Expedias te citò, quod facturus es, fac citò, aliter factum non benè ſuccedet, aut quid ſimile; conſulere dicitur, adeoque de conſilio tenetur, ſecund. Jaſon. *in l.* 1. *n.* 34. C. *d. ſerv. fugit.* II. Laudanti factum aliquod ſimilimus eſt conſentiens delicto, ideoque etiam tenetur actione doli; Agentes enim & conſentientes pari pœna puniuntur, juxta Apoſt. Paul. *ad Roman. c.* 1. *in fin.* add. *c. notum.* 10. *cauſa* 2. *qu.* 1. *c. quanta. d. ſentent. excommun. c.* 1. *d. offic. delegat.* ubi Gloſſ. & Canoniſtæ in lecturis notant, *Conſenſum*, tanquam generale verbum, quadruplicem eſſe, ſcilic. *Negligentiæ, Conſilii, Cooperationis & Autoritatis, ſeu Defenſionis.* Brunnem. *de ſer. corrupt.* §. 3. III. Ad corruptionem animorum quamplurimum etiam facit *Scandalum*, quod dicitur eſſe dictum vel factum non rectum, quod alteri præbet occaſionem peccandi ſeu ruinæ; de quo fusè agit Covarr *in c. peccatum. p.* 1. *n.* 5. *& 6.* quod eſt aut *Simplex*, idque vel eſt *datum*, vel *acceptum*; aut *duplicatum*, quod & datum & acceptum eſt ſimul. IV. Eſt & alius, planè Diabolicus hominum animos corrumpendi modus, ſcil. *Incantamenta & Philtra*, quibus homo ad committenda flagitia pellicitur. Dæmonis vice funguntur malè ſani proxenetæ vel vetulæ, per lenocinia ac prohibiti amoris conciliationes, juvenum utriusque ſexûs animos corrumpentes, v. *Sanctio*

Cri-

BIU Cujas

Criminal. Carol. V. art. 123. *& ibi* Remus ac Stephani. V. Pecunia est instrumentum luxus vel luxuriæ, multorumque animorum corruptrix. Hinc inutilem esse contractum, si quis Helluoni, aut luxurioso homini pecuniam dederit, quam sciebat eum scorto statim daturum, aut aliàs turpiter consumturum, per *l. si quis cum sciret.* 8. *pro emptore. & l. si verò non remunerandi.* 12. §. *adolescens.* 11. *mandat.* add. Duaren. *ad l.* 6. *d. V. O.* Huc pertinet illud Senecæ: *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ sciam, nec in societatem turpis facti, vel consilii veniam.* VI. Multùm valent ad corrumpendos mores, & animos hominum *Libri*, quibus res obscœnæ ac fœdissimæ, omnibus legendæ proponuntur, vel etiam amatoriæ cantilenæ, quæ juvenes plerumque ad illicitos pelliciunt amores; nec non *Comœdia* & interscenia obscœna, quibus nihil aptius ad depravandos animos, Brunneman. *d. serv. corrupt. cap.* 4. (x) §. 10. (x) Æstimatur in hoc judicio, non solùm quantum servus ob id, quod corruptus est, minoris existat, vel vilior effectus sit, *l.* 9. §. *fin. h.* sed etiam, quanti sint res, quas secum abstulit, *l. si quis servum.* §. *fin. l.* 10. *& l.* 11. *in fin. eod.* Idque totum duplatur, h. e. omne damnum ex corruptione proveniens, *l. in hoc judicium. ff. eod.* §. *in duplum. Inst. d. actionib.* Etiamsi res illæ non sint perlatæ ad eum, qui servum corrupit, sed ad alium, vel si ab ipso servo consumptæ sint, quia corruptor, solicitator, impulsor, princeps est delicti: & æquius est earum rerum nomine eum teneri, qui princeps est delicti, qui origo malorum, quàm eum quæri, ad quem res perlatæ sunt. Brunneman. *d. l.* §. 3. Nota: I. Concurrit cum hac actione servi corrupti, earum rerum nomine, quas servus furatus est, vel secum abstulit, hæc, cujus hæc est formula: *Ope, consilio tuo furtum factum esse ajo*: de qua v. *l. si servus servum ff. ad L. Aquil. & l. sæpe. ff. d. V. S.* II. Quando servus inutilis & planè nequam factus esset, ita ut domino non expediat eum habere, integrum servi pretium petere potest Dominus, quanti fuit, antequam corrumperetur, & alterum tantum, i. e. duplum domino præstari oportet, pro tenore actionis servi corrupti, *l.* 14. §. *ult. h. t.* III. Si domino soli servus factus sit inutilis, aliis fortè perutilis & gratus, puta, quia ludio & histrio factus est, quo genere hominum dominus ejus non utitur, Electio danda est domino adversus corruptorem, ut vel servum retineat, atque etiam damnum, quanti servus pretio vilior factus est, in duplum accipiat pro tenore actionis servi corrupti; vel ut corruptori servum ipsum restituat, cujus etiam nullus apud se usus est, ut accipiat, non duplum, sed quod multo pluris esse potest, integrum servi pretium, quanti fuit, antequam corrumperetur, vid. Cujacius *lib.* 19. *ad Edictum Pauli.* IV. Actio directa de servo corrupto non est temporaria, sed perpetua, *l.* 13. *h. t.* & turpis, *l.* 56. *pro socio. l.* 6. *d. obsequiis parent. & patron.* V. Majorem pœnam merebitur, qui servum Reipublicæ corruperit, sollicitaverit, avocaverit; nam is cum altero servo 12. solidorum summam Reipubl. inferre tenetur, *l.* 5. *C. d. serv. fugitiv.* VI. Qui servum fiscalem occultaverit, non solùm eum restituere, sed & 12. libras argenti, pœnæ nomine fisco dependet, *l.* 7. *C. eod.* Brunnem. *d. serv. corrupt. cap.* 1. (8) §. 7. (8) Actio servi corrupti est *mixta*, eo scil. modo, ut respectu *dupli* sit *pœnalis*, respectu verò ipsius rei scil. servi *rei persecutoria*; ita ut rem & pœnam dominus persequatur. Sive, ut clarius dicam: Duplum tantùm pœna est, & sic eo modo actio de servo corrupto quoad duplum, non est mixta, sed rei persecutoria; & est extra rem; Res verò, vel servus, vel ipsius pretium, & quandoque multo plus quàm duplum petitur. Nota: I. Actio de servo corrupto videtur species actionis in duplum, *l. is qui.* 34. *d. furt. l. ult. C. d. noxal. action.* II. Concurrunt tres actiones in hac specie: una est *servi corrupti*; altera *Furti*, quod ope & consilio tuo factum esse ajo; tertia est *Condictio furtiva*: nec altera alteram consumit, aut perimit, quia non eadem res in omnibus versatur, non idem omnibus intenditur, sed condictione furtiva rem, vel æstimationem persequimur: actione furti, quod ope consilio tuo furtum factum sit, persequimur meram pœnam dupli. Et hoc amplius: Actione servi corrupti persequimur duplum, quanti interest, *l.* 11. §. *ult. h. t.* Denique etiam datur actio in id, quod aliis Dominus ob vitium servi præstare coactus est; vel, Dominus actione servi corrupti id omne consequitur, quod ob vitium ejus aliis præstitit, & hoc amplius, alterum tantum vice pœnæ. (.) Brunnem. *d. serv. corrupt. p.* 2. *cap.* 1. *th.* 3. (t) In vel contra heredem non datur hæc actio, *l.* 13. *ff. h. & l. unic. C. ex dolo defuncti in quantum heredes teneantur.* Nota: Quando corruptio non est causa furtorum immediata post corruptionem factorum, quis non tenetur, *l* 11. *h.* v. gr. Persuasit quis servo, ut chirographa debitorum corrumpat. Ob hoc tenetur hac actione. Si verò postea consuetudinem corrumpendi documenta contraxerit servus, & rationes corruperit, & alia instrumenta subtraxerit, interleverit, hòrum nomine non teneretur, ex mente JCti *in d. l.* 11. Existimat tamen Brunnem. *in d. dissertat. d. delicto servi alterius vel hominis corrupti p.* 2. *c.* 1. §. 5. in foro poli non improbabiliter dici posse, eum, qui aliquem corrupit, non tantùm de hac corruptione Deo pœnas daturum, sed etiam si ille corruptus aliis causa improbitatis sit. Nam taliter corruptus multos alios corrumpere, Ecclesiam totam offendere, & multis calamitatibus causam præbere potest.

L. Utilis verò actio competit vel (1.) ob conditionem actoris, scilicet usufructuario servi, (α) *l.* 9. §. 1. *h.* vel ob conditionem subjecti, quod corrumpitur, si nimirum non servus, sed *Utilis actio de serv. corr.*

BIU Cujas

sed filius filiave familias corrumpatur: (β) & tunc officiô judicis æstimandum, quanti intersit, animum liberorum nostrorum non corruptum esse, *l.* 14. §. 1. *h.* add. Hammel. *de actionib. c.* 41. Similiter Interpretes concedunt hanc actionem maritis contra animum atque mores uxoris corrumpentes: (γ) it. si hodierni famuli alterius dolo deteriores fiant, dominis: (δ) nec non magistratui propter subditos. (ε) Vid. Joh. Herm. Stamm. *de serv. person. l.* 1. *tit.* 4. *c.* 2. Anton. de Usyll. *de action. ad* §. *in duplum. n.* 8. *& seqq.* Schneidevv. *ad* §. 23. *num.* 8. *de action.* Oldendorp. *class.* 7. *act.* 2. *n.* 2. Imò & nonnulli ipsi corrupto hanc utilem actionem competere volunt, (ζ) Angel. Aret. Schneidevv. *in d.* §. quæ opinio quidem videtur æquitatem continere, sed vix congruere huic edicto. Joh. Faber. *ad d.* §. *n.* 3. *ubi addit: utinam benè luerent, qui juvenes ad illecebras alliciunt.* Manz. *ration. in t. de action.* §. 23. *n.* 12.

(α) *Utile* judicium de servo corrupto datur *Usufructuario*, non tantùm contra proprietarium, sed etiam contra extraneum, quia maximè usufructuarii interest, ne servus corrumpatur, *l.* 19. §. 1.

(β) Utilis actio de servo corrupto datur *patri*, adversus corruptorem filii sui, si ita sit corruptus ac depravatus, ut spes resipiscendi exigua sit relicta, vel ipsum in ergasterium detrudere eum cogatur; potest pater illud damnum à corruptore exigere, & unà quanti sua aliàs interfit, ratione dignitatis familiæ æstimare; vel, si corruptor fuisset autor, ut sua bona, alia aliis dando, omnia dissiparet, ne quicquam ad Patrem, legitimum heredem, perveniret, Brunneman. *d. serv. corrupt.* Nota: I. Cùm *Tria* sint, quæ petantur in judicio directo *pretium*, quanto minoris servus, postquam corruptus: *restitutio rei fortè ablatæ*; & denique *interesse pecuniarium*: *primum* in utili actione non habet locum jure Romano, nec jure Saxonico, postquam à veteri Wergeldi jure aliquantum recessum est; *restitutio* tamen *rei ablatæ*, itemque interesse pecuniarium, seu damnum patrimonio mediatè saltem datum, vel respectu operarum filii, quibus carendum, aut eorum sumtuum, quibus & corrupti mores iterum dediscendi, & similiter, quæ judicis officio æstimandæ, *l.* 14. §. 1. *h.* Schilter. *exerc. ad ff.* 21. *th.* 16. II. Patri ratione pecuniæ deperditæ semper datur actio in duplum, sed ratione morum corruptorum non item, quoniam de simplo certò constare non potest, v. Usyllus *ad* §. *in duplum. Inst. d. action.* Formulam libelli v. apud Schacherum *in colleg. pract ff. h. t.*

(γ) Potest Uxor vel Maritus corrumpi, ut multa ad socium criminis perferat. *arg. l.* 14. §. 1. *h.* Georg. Schulz. Schneidevvin. Heig. Harpprecht. *ad* §. 23. *Inst. d. action.* Franzk. *ad h. t.* Qui alterius uxorem, filium, hominem proprium, famulum. (δ) Patrifamilias propter famulos corruptos datur hæc actio adversus corrumpentes, Zasius *ad h. t. num.* 5. (ε) Principes & quilibet Magistratus, quorum maximè interest, ne hoc tempore subditi ab Anabaptistis, & hæreticis, aliisque hominibus planè fanaticis corrumpantur, instituere possunt hanc actionem, Mynsing. *ad* §. *in duplum. Inst. action.* Oldendorp. *class.* 7. *act.* 2. Nota: Quoniam Reus dolum plerumque negat, ad prudentiam judicis pertinet, utrum actori, an reo probationem velit imponere; consultius atque ad usum fori nostri accommodatius videtur, *denunciare judici* crimen istud corruptionis, quod extraordinarium habuerunt Romani, *l.* 5. *d. extraord. crimin.* & postulare *Processum inquisitionis* ex officio institui, eique pro suo interesse adhærere; sic enim ab onere probationis ac sumtuum læsus sublevatur, & corruptor severius punitur, Schilter. *ex.* 21. *thes.* 17.

(ζ) Utilem hanc actionem competere volunt ipsi personæ corruptæ, v. g. si filiusf. à puella aliqua vel alio corruptore seductus, de seducto se, & damno sibi per popinas, aleas, dato, agere contra corruptorem vel corruptricem non prohibetur, nam, cùm peccatum fuerit in ipsius filii persona perpetratum, unde ad patrem pervenit injuria, si patri actio competit, multò magis ad filium actio pertinere videtur, *auth. multo magis. C. d. sacrosanct. Eccles.* Brunnem. *d. l.* §. 6. Nota: Ipsa filia, vel ancilla à patre dominove prostituta agere potest contra Parentem, vel Dominum coram Episcopo, ut ab hoc à patria, vel herili potestate liberentur, & in pœnam abutentis suo jure patris vel domini, libertate donentur, *l. si lenones. C. d. Episcopal. audient.* & *l.* 1. §. 8 *ff. d. offic. præf. urb.* Servos vel Ancillas coram Præfecto urbis verecundè expostulare possunt contra Dominum inter alia, de obscœnitate, ad quam compulerunt, vel compellunt. Nota: I. Datur etiam ob servam corruptam actio injuriarum, v. g. si quis ancillam, quæ in contubernio servi alicujus est, stupraverit, non potest de violato thoro accusari; sed potest talis à domino actione injuriarum, vel legis Aquiliæ, vel servi corrupti, conveniri, vel extra ordinem puniri, *l.* 6. *pr. ad L. Jul. d. adulter. l.* 25. *d. injur.* Quæ actio, cùm ob ancillam vel servam corruptam concedatur, multò magis ob filiam, vel aliam liberam personam, depravatam dabitur, cùm longè majus sit delictum liberam personam corrumpere, quàm servilem, *l.* 5. §. 1. *h. t.* II. Si uxor alicujus corruperit vel deterioraverit servum vel ancillam, aliamve personam; Maritus habet actionem, non tamen, nisi in simplum, per *l. fin. h. t.* III. Potest Corruptor extraordinaria gravique pœna affici; hinc furti tenetur, cujus consilio furtum factum est, *l.* 53. *in fin. d. V. S.*

TIT.

BIU Cujas

TIT. IV.

DE FUGITIVIS.

Jung. L. 6. t. 1. de serv. fugitiv.

(α) *De Fugæ justitia & injustitia* scr. Joh. Andreas Fromman. *De Fugitivis* Raph. Villosa. *Repetit. in C. d. servis fugitivis & in authent. sed novo jure. C. eod.* Barthol. Cœpolla.

LI. Speciali quoque Senatûs Consulto, (α) qui scienter servos fugitivos, *vid. l. 17. pr. §. 1. de ædil. ed.* aut errones, *l. 1. §. 1. h. junct. d. l. 17. § 14.* celant, (β) coërcentur ac furti arguuntur, *l. 1. pr. h.* Ex constitutionibus Principum quomodo suscipientes ejusmodi fugitivos servos puniantur, videas in *l. 4. & l. pen. C. h.* In ipsos quoque servos pœna statuta est, (γ) *l. 3. ubi jung. auth. & N. 134. cap. ult.* *Actio de Fugit. quor. Occultatio.*

(α) Corruptus servus si fugiat, cavit Senatus, ut fugitivos inquirere volentibus literæ ad Magistratus dentur; mulcta enim C. solidorum in Magistratus statuta, si literis acceptis, inquirentes non adjuvent. (β) Is, qui servum fugitivum celat, fur est, atque actione furti potest conveniri, cùm fugitivus servus sui furtum sit, cui celator opem & auxilium fert, & præsumitur habere animum servum lucri faciendi, *l. 1. pr. h.* Nota: Qui alterius servum, hominem proprium, famulum, subditum, filium, aut uxorem ob domini, magistratus, patris aut mariti sævitiam fugientes ex humanitate vel misericordia recipit, actione servi corrupti non potest conveniri, aut pœna eorum, qui celant, plecti, *arg. l. 5. d. serv. corrupt.* Colleg. Argent. *h. t. num. 2.* (γ) Fugitivi servi alii sunt *simplices*, qui se servos esse non negant, sed ad alium se pertinere mentiuntur, & domino tantùm nocent; alii *Pejores*, qui pro liberis se gerunt, & dum pro liberis se gerunt, pluribus nocent, cum quibus vivunt, ideoque torqueri possunt, *l. 4. & 6. C. h. l. 12. C. d. agric. & cens.*

LII. Præterea SCto cavetur de requirendis fugitivis: (α) *v. l. 1. §. 2. 3. l. 3. h. add. l. 2. C. h. l. 18. l. 15. d. P. V.* hodiè hoc quodammodo accommodatur ad inquisitionem aliarum rerum furtivarum, & vocatur Haußsuchung thun. Scotan. *ex Jurid. h. l.* Add. Besold. *th. pract. voc.* Haußsuchung. Wehner. *O. pract. eâd. voc.* Porrò & ad filiosfam. & monachos Interpretes hunc tit. applicant. Perez. *in C. h. n. ult.* *Requisitio.*

(α) Dominis licet fugitivos in alienis prædiis perquirere, & inventos capere atque corrigere, *l. 1. §. 2. h. & l. 2. eod.* Bartol. *in l. fin. d. liber. exhib.* Cæpolla *in l. Marcellus. d. V. S.* Hippol. Bonacossa *d. serv. & fam. qu. 234.* Nota: I. Fugitivi prohibentur à quoquam recipi & celari, *l. 1. pr. & §. 1. h.* II. Nulla servorum fugitivorum est usucapio, quia sui furtum facere intelliguntur, *l. 60. d. furt. l. 1. C. d. serv. fugit.* nec ipsi libertatem usucapere possunt. Ita enim Impp. Dioclet. & Maxim. Mutiano rescripserunt, *in l. 1. C. d. long. tempor. præscript. quæ pro libert.* ibi: *Mala fide morato in libertate diu prodesse non potest longi temporis præscriptio. Unde cùm confitearis fugâ te ab eo, cujus meminisli, recessisse, intelligis ex hoc solo sine dolo malo in possessione te libertatis non esse.* III. Si servi fugitivi deprehendantur ad Barbaros transisse, aut pede amputato debilitantur, aut metallo dantur, aut qualibet aliâ afficiuntur pœna, *l. 3. C. d. serv. fugit.* ibi Perez. *num. 4.* non tamen prioribus pœnis levioti, Everhard. *in locis topic. loco ab alternativo. 13.* id quod tantùm de fuga nondum perfecta, sed solùm incepta, intelligit Brunnem. *ad d. l. 3. num. 3.* ne obstet *l. 38. § 1. d. pœn.* quæ ejusmodi transfugis capitalem pœnam dictitat; Sed de jure noviori una duntaxat manus iis abscinditur, juxta *auth. C. d. serv. fugit. & Nov. 134. c. ult.* Alios verò non ad Barbaros fugientes pro arbitrio domini puniri posse constat. Vid. Dissertat. nostr. *d. Fuga. cap. 3. §. 9.* IV. Famulos nostri temporis, à dominis sine causa fugientes, conducere, prohibet *Ordinatio Provincial. Sax. d. anno 1543. tit.* von ungehorsamen Dienstbothen. § Da sie auch. *sub pœnâ 20. florenorum.* V. Ipsi fugitivi famuli, si quidem ipsorum copia haberi possit, cogendi, ut per totdies, quibus abfuerunt, adhuc serviant, donec tempus, in quod conducti sunt, compleatur, *arg. l. 14. §. 1. d. stat. liber.* VI. Hodiè famuli ante tempus sine justa causa aufugientes, si nullo modo ad operas reduci possunt, vel res ampliùs non sit integra, utputa si alius jam in fugitivi locum sit conductus, nullum salarium aut mercedem petere possunt, Castrens. *in l. 1. C. d. statuis & imaginib.* Hippol. Bonacossa *in tr. d. serv. & famul. qu. 213. & qu. 241.* nec pro præterito, quo servierunt, Coler. *p. 1. dec. 201. num. 13.* Dan. Moller. *lib. 2. semestr. 17.* & Scabini Lipsienses ita pronunciarunt teste Carpz. *p. 2. c. 51. d. 13.* Dissentit Lauterbach. *exerc. 21. concl. 5.* idque adeò, ut etiam soluta merces repeti possit, *arg. l. 15. §. 6. locat.* Treutl. *vol. 1. disp. 29. th. 2.*

BIU Cujas

th. 2. lit. g. Sichard. *ad l. 14. C. locat.* VII. Fugitivi famuli dominis ad interesse & damna data tenentur, ptopter intermissa servitia, *arg. l. 23. circ. fin. ff. locat. l. fin. C. d. condict. ob caus.* quod interesse quoque Dominus juramento in litem taxare potest, Plotin. *in l. si priue. ff. d. nov. oper. nunc. n.* 48. ubi communem esse testatur sententiam. VIII. Domini ejusmodi famulos ancillasque aufugientes in carceres publicos conjici curare debent, vid. *Ord. polit. El. Sax. tit.* 23. *c.* 4. IX. Dominus ejusmodi famulum intempestivè recedentem privare potest vestibus, quas ipsi initio servitii comparavit, ut aliàs per istum annum iis uteretur, Hippol. Bonacoss. *d. serv. & famul. qu.* 79. Imò, si eas secum abstulerat aufugiens, furti tenetur, Boss. *in prax. crimin. d. indic. num.* 53. *seq.* X. Eo casu, quo liber homo se obligavit ad perpetuas operas, postea verò, mutatâ mente, dimissionem petens, vel interesse offerens residui temporis, sed à domino non auditus dimissusque ipse clam, si discedat & aufugiat, tanquam fugitivus puniri, cogique nequit, ut ad officium invitus redeat, neque mercedem præteriti, quo serviit, temporis amittit; quia dominus suo jure abuti censetur, qui libertatem ipsius intervertere conatur, & magis tyrannum, quàm dominum se gerere videtur, qui hominem liberum in statum servilem vult detrudere, vid. *dict. differt. d. fuga.* §. 10. XI. Quando famulus, insalutato domino, & sine ipsius licentia discedit ex domo domini, in qua furtum factum est, sunt, qui propterea famulum furtum fecisse præsumunt, uti videre est ap. Boër. *decis.* 219. *num.* 29. Mascard. *d. probat. conclus.* 823. *num.* 1. Farinac. *d. indic. & tortur. qu.* 48. *num.* 70. *seqq.* Duenn. *reg.* 307. Blanc. *d. indic. & tortur. p.* 261. *num.* 422. *& 423.* Hippol. Bonacoss. *tr. d. serv. & famul. qu.* 55. *num.* 3. Verùm, cum Fuga alicujus sola non nisi probabile faciat indicium, juxta *Sanct. Criminal. Carol. V. art.* 25. non aliter de fuga famuli sentire ratio permittit. Aliud est, si alia indicia concurrant, tunc ad quæstionem perveniri posse, dubio caret, *arg. art.* 27. *d. Sanct. Crimin.*

TIT. V.

DE ALEATORIBUS. (α)

Jung. L. 3. t. 43. C. de aleatoribus & aleārum lusu.

(α) *De ludo Aleæ* scr. Henricus Knaustinus. *De Alea,* Paulus Franciscus Romanus. Johan. Weinreich. *De Aleæ emiæ justitia,* Leonhard. Baudisius. *De Alea, Sortibus, Taxillis & Chartis,* Joh. à Münster. *De ludo Taxillarum,* Troylus Malvetius. *De Vetito Alearum ludo,* Angel. Rocha. *De Alea Veterum,* Andreas Senfftleben. *De Aleatoribus, seu de Ludorum universa antiquitate,* Petrus Pantoja de Ajala. *De Aleatoribus,* Joh. Thomæ. *De Conviviis, Pictura, & Ludis Veterum,* Julius Cæsar Bulenger. Frideric. Lindenbrog. Henricus Knauping. *De Ludis veterum Græcorum,* Johan. Meursius. *Agonistica de re Athletica & ludis gymnicis. De Ludo,* Joh. de Salas. Paris de Puteo. Joh. Baptista Caccialupus. Stephan. Costa. *De Ludo Schachorum,* Thomas Actius. *De Latrunculorum Ludo,* Alph. Ceron. *Isagoge in Schachiam Ludum,* Luc. Wielius. *De Fortuna,* Joh. Helvic. Sinold, cognom. Schuz. *De Olla fortunæ,* Sigismundus Svevus. Joh. Schlüsselburger. *De Sponsionibus & Assecurationibus Mercatorum,* Petrus Santerna. Beneventura Stracha. *De Sponsionibus,* Andreas Schollius. Ernestus Fridericus Schröterus. Quirinus Schacherus. *De Sponsione Romanorum Caudina,* Christian. Thomasius. *De Sponsione Romanorum Numantina,* Id. Thomasius. *De Spe,* Joh. Brunneman. Georg. Adam. Struvius. Adr. Bejer. *De Emptione Spei,* Georg. Henric. Weidman.

Actio de Aleat. quor. Interdict. Object. Receptatio.

LII. De aleatoribus (α) (quô nomine (β) veniunt, (γ) qui ludis, magis in sorte & casu, quàm arte consistentibus, lucri causâ sunt dediti,) proponitur edictum, concernens (δ) eorum susceptores, qui scil. occasionem & domum ad ludendum sæpiùs præbere solent, *l. 1. pr. §. 1. ibique gloss. h.* Denegat his Prætor judicium ubicunque & quandocunque verberatis aut damnum passis, *d. l. 1. pr. h. 2.* Prætereà etiam iis furtum domi & eo tempore, quô aleâ ludebatur, licèt lusor non fuerit, quicquid eorum fecerit, impunè sit, (ε) *d. l. 1. pr. & §. 2. h.* & non solùm actio pœnalis, sed & vindicatio rei ablatæ & condictio negatur, *d. l. 1. §. 3.* Quod rectène Prætor dixerit, disquirit Anton. Matthæus *tract. de crimin. prolegom. c. 3. num. 6.* (ζ) Porrò sec. Constitutiones Impp. etiam domus, in quâ lusum, publicatur. (η) *l. ult. C. h. t.*

(α) Ludo quoque corrumpitur servus. Reipublicæ verò interest, purgari provinciam otiosis hominibus, qui ignobile otium adamantes quæstum aut ex mendicitate faciunt, aut alea, quare non minus aleatores, quàm mendicantes validi in benè constituta republica sunt coercendi, Schilter. *exerc. ad ff. 21. th. 20.* Aleatores hîc intelliguntur, qui magna cupiditate & insatiabili studio tesseras & ludos

BIU Cujas

ludos jaciunt, chartulas sortiuntur, aut quosvis ejusmodi ludos temeritate & casu constantes die noctuque, ut Justinianus loquitur *in l. 3. C. d. aleat.* ludunt, nec finem, nec modum tenentes, sed totam quasi vitam aleâ consumunt; Hi enim propriè sunt & dici debent Aleatores, **die Erz-Spieler und Doppler.** Nota: I. Aleatorum nomen infame, unde & *Tesserarios* se appellari malebant, Amm. Marcell. 28. ut latrones προμάχους se vocari amabant. Differunt autem Aleatores à Tesserariis, quantum fures à latronibus, conf. Gothofr. *in not. ad l. 1. Cod. d. aleat.* Nota: ALEA, quæ Antiquis Legibus Est Adversa, rectè dicitur **Aller Laster Ein Anfang/** à Cæcilio Cypriano *epistol. 96. d. aleator.* vocatur Alveus malorum, qui & aleæ tabulam diaboli venabulum nominat. Et Chrysostomus *in Matth. homil. 6.* inquit: Deus non invenit ludum, sed diabolus. Quod confirmat Cyprianus *d. epistol. 96.* Præsto, inquit, est diaboli laqueus manifestus aleæ tabula. Aleæ tabulam dico, ubi præsto est diabolus ad capiendum summissus, & cum ceperit de captivo triumphum, perfidia, falsa testimonia, &c. Ibique latius probat, aleam totam esse compositam ex variis vitiis & flagitiis, qualia sunt Idololatria, furta, rapinæ, avaritia, fraus, ebrietas, impatientia, adulterium, homicidium, zelus, eloquium falsum, invidia, extollentia, maledictum, error, & si qua sunt similia, quæ his congruunt, & ostendunt, verissimum esse, quòd Tartareus quispiam ejus ludi inventor fuerit, teste Francisco Petrarcha *d. remed. utriusque fortun. dial. 26.* Mantua *in Polymath. lib. 8. c. 9.* quem inventorem Zabulum Cyprian. *d. l.* vocat. Vid. *Th. 55.* Noti sunt versiculi:

Ludens taxillis benè respice, quod sit in illis
Spes tua, mors tua, sors tua, res tua pendet in illis.

(β) Vox Aleæ communiter certam & peculiarem lusionis speciem denotat, jactis ex pyxide, quod appellabant fritillum, talis sive tesseris olim fieri solitam. (γ) Acceptio latior & apud JCtos receptior est, quâ Alea omnem sub se lusum, cujus exitus incertus est, continet, ubi ex privatorum conventione aliquid arbitrio sortis exponitur. Nota: I. Vocis Aleæ origo ad Græcum ἄλη videtur referenda; Aliis deducitur ab Alveo, in quo talis luditur; Aliis à nescio quo inusitato verbo Aleo, quod tamen apud Scriptores nusquam occurrere ipse Valla autor est, v. Romanus *diss. de Alea cap. 1. th. 1.* II. Hoc vocabulum ad quoscunque alios actus, qui ab incerto ac fortuito eventu pendent, transfertur. Hinc Seneca: *Subibo*, inquit, *hujus voti aleam.* III. *Ludi* vocabulum nimis generale est, & se ad quosvis actus publicos extendit, ubi sæpè non voluptatis gratiâ & sponte, sed coactè, & ex conducto, nec de præmio privato, sed publico certatur, quos alio nomine *Spectacula* dixerunt. Quales Romæ erant ludi *Circenses*, & *Gladiatorii*, à M. & D. Brutis funebri memoriâ patris cineres honorantibus instituti, & *Palæstrici*, qui ab Athletis virtutis causa concertantibus celebrabantur, à Marci Scauri munificentiâ profecti. Quorum illis *l. un. C. d. gladiator. lib. 11.* sublatis, hi liciti adhuc manserunt, (δ) add. Patric. *lib. 2. d. institut. reip. tit. 8.* (δ) Prætor in primo capite sui Edicti, omnem *receptatori*, qui consuetudinem recipiendi habet, ob quamvis ipsi illatam injuriam, ut damnum, ut si quid ipsi durante lusu ex domo ereptum fuerit, actionem denegat, tam pœnalem, quàm rei persecutoriam, seu de reparatione petendi actionem; dum Edictum generalibus verbis est conceptum. Nota: I. Qui domum vel alia necessaria ad ludendum præbent, publici hostes appellantur, & magis delinquere videntur, quàm lusuri, Art. Scapp. *in tr. d. jur. non script. c. 167. n. 3.* II. Illum, qui ludum domi retinet, jura quandoque vocarunt ludi susceptorem, & quandoque etiam Aleatorem, v. *l. 1. §. 6. h.* Bonif. de Vitalin. *in tit. d. ludo.* Azardi *n. 3. vers. alearius autem.* ubi retinentem ludum etiam Alearium vocat, Paris de Puteo *tr. d. ludo. num. 4. & 46.* (ε) Denegatur actio non solùm contra lusores, sed etiam quemvis, licet lusor non fuerit, *l. 1. §. 2. h. t.* Perperam itaque verba Edicti: *sive quod dolo ejus &c.* à quibusdam ad solos lusores restringuntur, præsertim cùm *d. §. 2.* videatur suadere, ibi pro dolo, reponendum esse domo, (ζ) v. Romanus *d. alea. c. 8. th. 4.* (ζ) Matthæus *d. l.* hanc potissimùm rationem urget, quòd non possit per privatum pœna ab aliquo sumi, nisi periculum sit, delinquentem aliàs pœnam evasurum. Exempla sunt in latronibus ac transfugis. Id verò in aleatorum susceptore timendum non est, qui vix vindictæ publicæ subducere se poterit. Itaque videri poterat, Prætorem potuisse aliâ pœnâ, quàm ejusmodi injustâ, susceptorem coërcere: Accedit, quòd ita promissa delictorum impunitate ad varia scelera perpetranda homines invitentur. Verùm pro Prætore dici posse videtur, rigorem hunc crescentia ex aleâ delicta ac plurima mala à Prætore efflagitasse. Et non poterat istis commodiùs obviam iri, quàm si maximas in susceptores statueret pœnas. Quippe nisi sint, qui recipiant lusores ac foveant, non poterit etiam eorum copia adeò augeri. Adde, quod tales infra leges, ac earum beneficiis maximè indigni videantur. Et quidem in se non injustum, ædes suas alteri utendas concedere. Quòd si tamen ejusmodi circumstantiæ adsunt, ex quibus colligi potest, fore, ut alter re meâ abutatur, quemadmodum hîc accidit, tunc, cùm ædes meas pravo usui mancipem, ego extra culpam sum minimè, adeoque non immeritò nullo legum beneficio & auxilio (η) dignus, Romanus *d. alea. c. 8. th. 5.* (η) Pœnæ loco statutum est, quod domus, in quâ luserunt, publicari seu confiscari debeat, *d. l. ult.* Damhoud. *prax. crimin. p. 1. c. 126. n. 8.* Farinac. *prax. crimin. p. 4. n. 149.* Nisi sit domus pupilli non capacis doli, vel Viduæ, *arg. l. 1. C. d. fals. monet.* sive alterius miserabilis personæ. Vid. tamen Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. cas. 399. n. 16.* qui in contrariam sententiam abit. Nota: Quando domus publica-

BIU Cujas

tur, res, quæ in ista reperiuntur, non simul prostabunt, nisi ad ludum sint accommodatæ, ut scamna, mensæ, &c. Bald. *in l. 1. C. d. naut. fœnor. & inl. 3. d. incest. nupt.* Bartol. *in l. ult. d. supellect. legat.* Plura vid. ap. Farinac. *pract. crimin. qu. 109. part. 4. per tot.*

Lis in colluſor.

LIV. Porrò (2) edictum pertinet ad animadversionem ejus, qui compulit ludere, (α) vel ab initio, vel dum à ludo discedere volentem invitum retinet: atque hic aut mulcta multatur, aut in latumias, (β) *i. e. lapidicinas*, vel in vincula publica ducitur, *l. 1. pr. §. ult. l. 2. h.* Vid. Bud. *in l. 9. ex q. c. m.* Gothofr. *in d. l. 9.*

(α) Prætor in tertio capite Edicti, quod super aleatoribus proposuit, pollicetur *animadversionem* in eum, qui vim intulit. Vim autem inferre Paulus in *l. 2. pr. h.* ait, non tantùm eum, qui ad lusum cogit ab initio, sed etiam, qui discessurum violenter (β) retinet invitum, cum victus est. (β) Per latumias seu lautumias (nam utrumque legitur; v. Seneca *declam.* Cujacius *lib. 6. obs. 7.*) non intelliguntur carceres Syracusani, qui alias hoc nomine veniebant, & egregiè à Cicerone *in 2. Verrina* depicti extant: sed carcer Romanus, cui ob similitudinem, quàm fortè cum Syracusanus habebat, idem nomen obvenit. Extructum hunc atque etiam ita appellatum à Tarquinio superbo perhibet Seneca *d. declamat. 9.* Plura vid. ap. Alexand. ab Alexandr. *lib. 3. genial. dier. cap. 5.* Budæum *ad l. 9. ff. ex quib. caus. major.* & Vinnium *comment. ad paratit. Wesenbec. h. t. in fin.* eos citante Romano *d. alea c. 8. thes. 3.* Nota: I. Olim lusores tenebantur actione in quadruplum summæ propositæ, quæ fortassis & rei & pœnæ persecutionem continebat. Tenebatur autem non solùm Victor, sed etiam Victus, v. Souterius *in Palamede suo lib. 1. cap. 10.* Sequentibus temporibus actio pœnalis abiit in desuetudinem, & sola rei persecutoria adversùs victorem in usu remansit, ita, ut jure Codicis nulla actio pœnalis, & quidem ordinaria, superfuerit, quæ daretur in lusores. Item, quò homines magis deterrerentur, prodiit Lex Roscia, quæ lusores mulctabat exilio, vid. Cicero *d. divinat.* Roman. *d. l. thes. 3.* II. Lusores jure civili pœna arbitraria vel extraordinaria coërcentur, Bonifac. de Vitalin. *d. malefic. tit. d. lud.* Andr. Rauchbar. *p. 2. qu. 25. num. 54.* Jul. Clarus *lib. 5. sentent. §. Ludus. n. 6.* Tusch. *concluſ. practic. lit. L. concl. 456.* Damhoud. *pract. crimin. c. 126. n. 17.* Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib. 1. qu. 86. n. 8.* id quod jure Saxonico Elector. firmatur Ordin. Provincial. de anno 1555. tit. **Doyler und Spieler.** verb. **Daß alsdann der Wirth/ wo er solches geſtattet/ und ob ers nicht erwehren könte/ daſſelbe der Obrigkeit nicht angeſaget/ ſamt den Gäſten geſtraffet werde.** Vid. *Theſ. 56.*

Pecunia præmium.

LV. Denique (3) SCtum vetuit in pecuniam ludere, (α) *l. 2. §. 1. h.* Sicut nec sponsionem facere licet in ludicris certaminibus, quæ ex temeritate, & non pro virtute fiunt, (β) *l. 3. eod. l. 17. §. f. d. P. V.* Non potest igitur victus aleæ lusu conveniri, (γ) &, si solverit, habet repetitionem. (δ) Vid. *l. 1. & 2. C. h. & l. 4. §. 1. 2. h.* Alii verò ludi, qui non quæstûs & lucri, sed virtutis causâ fiunt, conceduntur, (ε) *v. d. l. 1. vers. duntaxat. C. h. d. l. 2. §. 1. h.* Add. Cujac. *parat. C. h. t.* Gregor *synt. jur. univ. l. 39. c. 4. n. 3. & seqq.* Alciat. 1. *prætermiss. n. 50.* necnon minori pecuniâ, animi sc. laxandi gratiâ, ludere permittitur, (ζ) *l. 1. & d. l. 4. pr. h.* Conf. *l. 52. ad L. Aquil. l. 122. de legat. 1.*

(α) Romani voluerunt in genere, ut nullus contractus ludendi causâ celebratus subsistat. Baldus *in l. fin. C. d. relig. & sumt. funer.* Ideò invalida est (1) venditio facta per lusorem collusori, licet secus, si sit facta tertiæ personæ, Bart. *in l. si quis. ff. pro emtore.* Nec (2) vendens in ludo tenetur emtori de evictione, *l. 2. §. 1. quar. rer. act. non dat.* adeò, ut (3) generaliter statuant, mutuantem ludenti pecuniam, ex mutuo vix posse agere, Gloss. *in l. quod si minor. §. pen. d. min.* Coler. *decis. 173. num. 9.* cùm sua mutuatione alteri criminis occasionem dederit, Gloss. *in l. 1. pr. & l. fin. d. aleat.* vid. tamen Not. 3. imò (4) mutuantes præter denegationem extraordinariè etiam puniendos, volunt Damhoud. *in prax. crim. c. 126. num. 12. seq.* Paris de Puteo *tr. d. lud. n. 15. & 17.* Berl. *lib. 1. decis. 67. n. 12.* Carpz. *pract. crim. qu. 134. & lib. 6. Respons. 96. num. 8.* Et (5) mutuò dans pecuniam ludenti, eam repetere nequit, etiamsi collusor pecuniam illam in lusu non perdiderit, Berl. *p. 1. decis. 66. num. 2.* Sive is, qui accepit mutuam pecuniam, amittat, sive etiam vincat, Paris de Puteo *in tr. de Ludo. num. 15.* (σ) Multò magis invalidum erit mutuum concessum lusori cum usura, *c. inter dilectos. & ibi Gloss. in verb. usura. d. exces. Prælat.* Nota: I. Quando mutuans non fuit collusor, neque aleatorium receptator, tunc habebit repetitionem s. condictionem ex mutuo, *arg. l. 12. §. 11. mandati.* Franc. Curt. *in 163. opin.* licet ipse accipientem ludere sciverit, Pancir. *lib. 1. var. lect. c. 48.* Berl. *p. 1. dec. 66. n. 6.* Besold. *ad ordin. provinc. Wirtenb. p. 387. n. 6.* Carpz. *pract. crimin. p. 3. qu. 27.* II. Si quis ex intervallo in ludo mutuò acceptum mutuatarius promittat solvere, tenetur ad ejus solutionem, quia sublata est prima causa turpitudinis, *l. pen. d. condict. ob turp. caus.* III. Si quis collusori suo pecuniam mutuam

BIU Cujas

mutuam dederit, & eandem ludo non recuperaverit, eidem condictio illa deneganda non est, *arg. l. fin. C. d. aleator.* Dissent. Pfeil. *cons.* 18. *num.* 6. Coler. 1. *decis.* 173. *num.* 9. Panciroll. *d. l.* ferè *in fin.* & alii citati à Berlich. *d. decis.* 66. *num.* 1. & 2. qui indistinctè collusori mutui repetitionem denegant. V. tamen Clarus §. *ludus. n.* 8. Besold. *d. n.* 6.

(β) Ergò Sponsiones in causa virtutis admittuntur,

(γ) Wames. *cent.* 2. *consil* 10. *num.* 2. (γ) Quod adeò obtinet, ut, licet utilibus ac necessariis causis pecunia ista impensa fuerit, tamen repetitio ejus cesser, quando ab initio ludi causa expressa fuit, **Landr.** *lib.* 1. *art.* 16. Nec heres quoque jure Saxonico æs alienum, vel aliud, ad quod obligatus ex ludo factus erat defunctus, exsolvere tenetur,

(δ) **Landr.** *d. l. ibique Gloss. lit. e.* (δ) *Si ludens*, inquit Paris de Puteo *in tr. d. ludo. num.* 22. *obligavit se collusori per instrumenta ad id, quod perdidit, promittens non tenetur, nec competit actio, & obligatio non tinet; id propter instrumenta facta ludi causa non sortiuntur effectum, quare si solutum, potest repeti.*

(ε) Ludis industriæ nec jure Romano in pecuniam ludere, prohibitum est, *l.* 2. §. 1. *ff. l. fin. C. de aleat.* ibique Barbos. & Brunneman. vid. *Th. seq. lit.* β. *in qu. an viro bono & Christiano ludere liceat?* Nota: Qui in ludo licito aliquid ultra summam legibus permissam lucratus est, non totum, sed tantùm excessum restituere tenetur, *arg. l.* 29. *d. usur.* Lugo *d.*

(ζ) *Just. & Jur. disp.* 31. *sect.* 2. *num.* 23. (ζ) Ditioribus usque ad solidum, aliis verò usque ad summam arbitrio judicis determinandam ludere licet, *d. l. fin.* ibi: Brunnem. & Barbos.

LVI. Ratio, quod tam graviter aleatores eorumque susceptores Jure Civili coërceantur, (α) habetur in *d. l.* 3. *C. h.* Quamvis enim ipso naturæ jure iste lusus non videatur illicitus (β). Vid. Did. Covarruv. *tom.* 1. *part.* 2. *relect. c. peccatum. de Reg. Jur. in* 6. §. 4. *n.* 1. *& seqq.* Lud. Molin. *tom.* 2 *de Just. & Jur. disp.* 510. *tr.* 2. *n.* 3. Paul. Laym. *Theol. mor. tr.* 4. *c.* 21. Martin. Bonacin. *Theol. mor. tom.* 1. *tr. de restit. D.* 2. *qu.* 3. *punct.* 1. *propos.* 2. *& punct.* 3. Joh. de Dicastill. *de J. & J. l.* 2. *tr.* 18. *Disput.* 1. *&* 2. Johan. Thier. *tract. de lud. aleæ.* ob nimium tamen abusum, & rationes civiles rectè inhibetur, vel certis limitibus circumscribitur, vid. Joh. de Dicastill. *d. disp.* 2. Quemadmodum & in Ebræorum republ. factum esse, tradit Joh. Seldenus *de Jur. nat. & gent. juxt. disciplin. Ebræor. l.* 6. *c.* 11. Cujus verba, cùm rem hanc benè illustrent, non pigebit adscribere: *Ajunt, eum, qui aleâ, talis, id genus aliis, lucri quid sibi fecisset, reum fuisse furti seu rapinæ, quæ quidem non ex lege sacra seu civili suo, à Nomine ipsis præstituto, nedum ex jure naturali, sed & scitis majorum, seu qui rebus cum imperio ac potestate juris superinducendi præerant, sic dicenda. Scilicet tametsi certaminibus ejusmodi non deerat iàm victi, quàm victoris assensus prævius, adeoque invicem contractus interveniebat, unde quantum ad jus sive naturale, sive eorum in corpore Mosaico civili spectat, ex victoria licitè ut in alienationibus cessionibusque juris naturalis permissivi aliis, lucrum adquirebatur; Ita nihilominus certaminum ludicrorum mos ille displicuit eorum majoribus, (qui rebus præessent, & quorum suffragiis & consensu involuta sunt totius populi juxta modum & rationem illius Reipublicæ, adeoque Ebræorum omnium qui certarent pariter suffragia & consensus) ut ex victoria ejusmodi ludicra nihil postmodum acquirere fas esset, furtumque ab adquirente committeretur. Nam ex dominii obligationisque temperamento civili sic adjecto, id furtum fiebat, quod citra ejusmodi temperamentum omninò licitum. Binas autem ob rationes hoc superinductum. Tum ut doli mali, quâ certamina ejusmodi minimè carere solent, ansa præriperetur, tum ut artibus bonis & quæ societati humanæ conducibiliores essent, non ludicris, homines se exercerent.* Add. Idem *l.* 4. *c.* 5. *Ratio Interdicti.*

(α) Ex ludis enim immoderatis proveniunt blasphemiæ, dilapidationes, lacrymæ, *l. fin. l. d. aleator.* inimicitiæ, jurgia, cædes, & plurima alia incommoda, quæ enumerantur ab Hostiens. *in summ. d. Eccles. prælat. verb. Cleric.* Paris de Puteo *d. ludo. n.* 4. Petr. Gregor *in syntagm. cap.* 3. *n.* 10. *lib.* 13. qui refert: Antonium Florentinum, dicentem, ex ludo tot crimina nasci, quot sunt in taxillis puncta, Menoch. *lib.* 2. *d. arbitr. jud. cas.* 399. Lancellott. *in tr. d. offic. Prætor. in caus. criminal. cap. de Lusoribus. n.* 2. vid. supra *Th.* 53. Nota: *Juri divino* alea ludendique consuetudo è diametro adversatur, dum Aleatores contra omnia sacrosancti decalogi præcepta graviter peccant, Joh. Gail. Stuckius *d. var. lud. conv. gener. lib.* 3. *c.* 22. Nam contra *Primum* Decalogi peccant in eo, dum idololatriam committentes, Joh. Taffin. *d. emend. vitæ lib. c.* 19. pecuniam, bona & facultates aliaque ad corporis & vitæ sustentationem necessaria, non à vero Deo expectant, sed cæcam & incertam fortunam tanquam numen adorant, eamque prosperitatis ac felicitatis suæ præsulem faciunt, Johann. Sarisberiens.

BIU Cujas

ziens. *in Polycrat. lib.* 1. *c.* 5. Nicol. de Lyra *in explicat. 7. præcepti.* Contra *Secundum*, dum sorte, quæ solius Dei providentia & dispositione regitur, *Proverb.* 13. *vers.* 33. in rebus non necessariis & ludicris abutuntur, Luther. *in* 1. *cap. Jonæ ad vers.* 7. Joh. Taffin. *d. emendat. vit. lib.* 2. *c.* 19. Deum tentantes ipsique ex humana libidine tempus, modum & locum præscribentes, ut operetur, & sese ipsorum voluntati ac voluptati attemperet, Danæus *cap.* 9. *de alea.* Deinde, quòd inter ludendum mendacissimis vocibus pejerant, Cyprian. *d. alea.* nomen divinum in vanum assumunt, Taffin. *c.* 19. dum horrendis convitiis & blasphemiis proscindunt, *l.* 3. C. *d. aleator.* Proximo diris imprecationibus & execrationibus maledicunt, eumque mendaciis & fallaciis, sæpè etiam magicis incantationibus, bonis suis defraudare & denudare laborant. Exempla Aleatorum blasphemorum horrenda invenies apud Hondorff. *in promtuar. exempl. ad* 2. *præc.* Petrarch. *d. dialog.* 27. Contra *Tertium*, dum dies festos & cultui divino consecratos turpi suo studio æquè atque profestos turpissimè profanant, Stuck. *d. c.* 22. *lib.* 3. Contra *Quartum*, dum parentum & præceptorum bene monitis non obtemperant, pii magistratus edicta legesque haud curant, sed ludibrio habent, & despectui; dum bona paterna & opes avorum multo labore & sudore partas temerè profundunt, jactant, dilapidant. Contra *Quintum*, dum erga proximum prospera fortuna & felici jactu fruentem irâ excandescunt, odium concipiunt, inimicitias alunt, collusori insultant, collisis dentibus minantur, donec de verbis ad verbera perveniant, arma arripiant, vulnera & sæpè necem ipsam inferant. Contra *Sextum*, dum turpe & inane otium sectantur, quod Satanæ pulvinar Venerisque cubile est, dum ebrietatem libidinis incitamentum, *c.* 5. §. 7. *dist.* 35. & aleæ individuam ac perpetuam sociam, *arg. c.* 1. *dist.* 35. appetunt, talorum & chartarum voluptate sectantur, Veneris jactum, qui felicissimus olim in alea erat, Joh. Guil. Stuck. *d. var. ludor. gener.* exoptant. Vid. Pascas. Justus *lib.* 1. *d. curand. in pecun. lud. cupid.* Contra *Septimum*, dum ex alieni concupiscentia sua prodigunt, cumque patrimonium profuderunt, proxima ad desperandum viâ in furta dilabuntur & rapinas, Joh. Sarisberiens. *in Polycrat. lib.* 1. *c.* 1. Contra *Octavum*, dum in tabernis & cauponis isti congerrones ignavi sedentes, inter ludendum virorum honestorum absentiumque famam calumniis abscindunt, dum falsa mendacia de proximo suo fingunt & spargunt, dum falsis talis chartisque utuntur, adulterinos nummos pro aureis & argenteis deponunt, malè computant, Nicol. de Lyra in 7. *præcept.* Contra *Nonum* & *Decimum*, dum nimio lucrandi desiderio, varias fraudes & mille fallaciarum modos excogitant, in tantum, ut vix ac ne vix quidem ullus peragatur ludus, maximè in aleâ & chartis, ubi alter alterum malitiosè defraudare non conetur. Et si quæ sunt alia, vulgaria in alea, quæ nihil aliud arguunt, quàm summam lusorum nequitiam & malitiã. Maleficia enim nosse debet, qui aleæ tabulâ ludit, inquit Cyprian. *epist.* 96. Et Aleator quantò peritior in arte, tantò nequior. Seneca. Vid. Joh. Weinreich. *dissert. d. alea notab.* 10.

(8) Hinc quæstio est: *An viro bono & christiano ludere liceat?* Distinguendi sunt ludi; quidam enim sunt & vocantur *Ludi Artis*, quidam *Fortunæ*, quidam Mixti, *artis & fortunæ* simul, Rauchbar. *part.* 2. *qu.* 25. *n.* 1. Joh. Guil. Stuckius *cap.* 22. *lib.* 3. *de var. lud. gener.* Ludi ARTIS, sive artificiosi, sunt, qui sola arte & industria hominis, hoc est, vel ingenii exercitatione & acumine judicii, vel corporis viribus & agilitate peraguntur; ut si quis certat hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, ut loquitur JCtus Paulus *in l.* 2. *d. aleator.* Ad quorum classem etiam referendi sunt ludi ab Imperat. Justiniano in *l.* 1. *&* 2. *C. d. aleatorib.* enumerati, in quorum descriptione & explicatione, teste Petro Heigio *lib.* 2. *q.* 10. *n.* 22. diligenter laborarunt Photinus *in Nomocan. tit.* 13. *c.* 29. Nicephor. Gregoras. *lib.* 10. Alciat. Contius *lib.* 1. *praetermiss. verb. lusus.* Cujac. *ad tit. de Aleator.* Alex. ab Alexandr. *genial. dierum lib.* 3. *cap.* 21. add. Rauchbar. *quæst.* 25. Petr. Gregor. Tholosan. *in syntagm. univers. jur. lib.* 39. *c.* 4. *num.* 6. *&* 7. Item pilæ lusus, de quo *l.* 11. *l.* 52. §. *ult. ff. ad L. Aquil.* quo sæpè & libenter lusit P. Scævola, Dionysius Syracusanus, & Alexander Heig. *d. qu.* 10. *num.* 17. allegans Angelum à S. Johanne *in cons.* 6. qui ad hunc ludum pertinentia notavit. Dissentit Hospitalius *lib.* 2. *ep. ad Joh. Marcellum* pilam abjiciens. Item ludus Barræ, Paris de Puteo *tr. d. ludo. num.* 54. Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cent.* 4. Item Ludus Kegularum, v. Coler. *decis.* 173. *num.* 6. Item **Bila cken-tafel/** Interim, **Klotz-bahn/** & similes. Inprimis autem Ludus Latrunculorum, sive Schachorum, **das Schacht-Spiel.** Petr. Martyr. *d. l.* Ignatius Lopez. *in pract. canon. & DD. communiter*, quem ab Hebræis inventum esse, putat P. Gregor. Tholos. *d. c.* 4. *num.* 8. propterea quod *Schach* Hebræis idem est, quod vallavit, sepivit. Et *Mat* vel *Mot*, mortuus est. Unde finitur hic ludus per Schach & Mat, cum Rex omninò obsessus est, & immobilis redditur, quasi mortuus sit. Polydorus Virgilius *lib.* 2. *d. inventione rer. c.* 13. à quodam viro sapiente, Xerxe dicto, circiter annum orbis conditi ter millesimum sexcentesimum tricesimum quintum inventum esse putat. Palamedi ejus inventionem in castris Trojanis nonnulli adscribunt, Ferret. *d. milit. ocio. num.* 18. add. Erasm. *cent.* 2. *Chil.* 3. *adag.* 28. & Hieronym. Vidam, qui eleganti carmine heroico eum descripsit. Adde Thom. Actium de Ludo Scachorum, & incomparabile scriptum sub nomine *Gustavi Seleni* proditum. Literatis ludum hunc valdè commendant viri docti, propterea quod ingenium acuat, nullusque in eo dubiæ fortunæ locus sit; ideoque etiam Clericis permissum esse statuunt, Clarus *lib.* 5. *sentent.* §. *Ludus. num.* 3. Accurs. *in auth. interdicimus. verb. ad Tabulas.*

BIU Cujas

Tabulas. C. d. Episcop. & Cler. Cludius *tr. d. condict. indeb. num.* 55. Rauchbar. *p.* 2. *qu.* 25. *num.* 8. *& 66.* ubi objectionibus, quæ moveri possunt respondet. Dissvadet hunc ludum post Eman. Soarez, Robertum & Castilionæum, Petr. Heigius, propter jacturam temporis, quæ in eo maxima est, & nimiam diligentiam & attentionem, quæ ad ejus cognitionem æquè ut ad artem aliquam, aut aliam rem magni momenti requiritur, *d. part.* 2. *qu.* 10. *num.* 51. *& num.* 49. Denique huc pertinent exercitia jaculatoria, torneamenta, & alia id genus certamina equestria & militaria, Rauchbar. *d. qu.* 25. *num.* 5. ut & omnes alii ludi, qui virtutis & gloriæ causa fieri dicuntur, *l.* 2. *in fin. d. aleat. l.* 7. §. 4. *ad L. Aquil. l.* 4. *d. his qui not. infam. l.* 1. §. 6. *vers. denique. d. postuland.* Ludi FORTUNÆ sunt, qui prorsus ad casum referuntur, & toti ab incerto & dubio fortunæ ac sortis eventu dependent, in quibus nihil valet ratio vel industria hominis, e. gr. qui plura puncta, vel hæc aut illa jecerit, vicisse dicatur, præmiumque auferat. Ad quos referunt omnes ludos, qui nudo jactu ac sorte peraguntur, quales sunt: Par impar, **Gerade oder Ungerade/** v. König. *in proces. c.* 57. *num.* 8. & qui longè plures sunt alii, quorum catalogum refert Johan. Guilielm. Stuckius, & propriissimè sub *Aleæ* nomine continentur. Danæ. *d. alea c.* 6. Ludos *Mixtos* describit Rauchbar. *qu.* 25. *num.* 22. qui partim fortunâ, partim ingeniô, artificiô & exercitatione constant, qualis est alea, quæ omnes fortunæ ludos tam simplices quàm mixtos complectitur, ut sunt tesserarum aut talorum, vel taxillorum, cuborum, scruporum, astragalorum, chartarum & foliorum, lutriculæ, fritilli, & infiniti similes, quemadmodum rectè sentiunt Rauchbar. *d. l.* König. *c.* 57. *proces.* Cludius *c.* 6. *d. condict. indeb.* Quod jam attinet Ludos *Artificiosos*, quin illi sint permissi, ita ut iis vir bonus & homo Christianus sese exercere & recreare possit, dubium non est, si modò habeatur ratio *Loci*, v. g. ne in templo, vel alio loco sacro, nec in curia, aut simili loco publico, forensibus seriisque negotiis destinato, ejusmodi per se liciti exerceantur, *Temporis*, ne dum cùm res sacra facienda, pœnitentia agenda, funus deducendum, vel etiam necessaria vocationis & officii negotia pertractanda sunt, ludamus; *Modi*, ne nimium se dedant his ludis, ac assiduè iis incumbant,; *Personarum*, v. g. ne Princeps, Magistratus, vel alius in majori dignitate & existimatione positus, indiscriminatim omnes ludos licitos cum quovis & ubique exerceat; Sic si Clericus deposito pallio in arenam aut palæstram cum athletis descenderet, summo id ipsi opprobrio ac vitio verteretur; Senes cum pueris, Domini cum servis, Parentes cum liberis, ne facilè ludant; & *Causæ*, quæ in virtute potissimum & honestate, corporis exercitatione, & animi recreatione consistit. Hæc & similia si benè observentur, ludi artificiosi omninò sunt permissi, *d. l.* 3. *C. d. aleator.* in tantum, ut etiam actio & petitio eorum, quæ ex hac causa debentur, detur, per *l.* 1. *& l.* 3. *C. d. aleat.* libro 60. βασιλικῶν *tit. d. aleator.* & bona conscientia quis retinere possit, quicquid per eos acquisivit, König. *d. c.* 57. *num.* 4. Et si forsitan collusores dum sese exercent, improviso casu se invicem vel alterum lædant, vulnerent, vel etiam occidant, propterea non tenentur, *l.* 7. §. 9. *l.* 52. §. *fin. ad L. Aquil. c.* 9. *X. d. homicid.* quicquid enim lege permittente fit, pœnam non meretur, *l. Grachus. C. ad L. Jul. d. adult.* add. Menoch. *d. arbitr. jud. qu. lib.* 2. *cent.* 4. de jure tamen Saxonico Wergeldum solvendum est, Zobel. *in art.* 38. *lib.* 2. Landr. ibique Gloss. *in art.* 71. *num.* 3. *& art* 45. *lib.* 3. *n.* 4. Fortuitos & *Mixtos Ludos* quod attinet, quoniam propter dubium sortis eventum, nimium abusum, turpe lucrum, variasque fallacias & fraudes, quæ ipsis tanquam inseparabile accidens semper & ubique adesse & inesse solent, planè illiciti sunt & prohibiti, per rationes supra adductas, adeò, ut vir bonus & homo Christianus eos absque læsione conscientiæ & sine offensione Dei & proximi peragere non possit. Nota: I. Ludi tam fortunæ, quàm artis & industriæ (moderati) in se nihil continent mali, videant. Balduin. *in cas. consc. lib.* 4. *c.* 4. *vers. sed cum absque &c.* Dunte *d. casib. conscient. cap.* 10. *sect.* 2. *qu.* 76. Bonac. *d. contract. disp.* 2. *qu.* 3. *punct.* 1. *n.* 3. *& 15.* Lugo *d. J. & J. disp.* 30. *sect.* 1. *num.* 1. *seqq.* Pufendorff. *lib.* 1. *Element. Jurispr. Univers. def.* 12. *num.* 59. II. In ejusmodi ludis aliquid in victoriam ponere, per se non est illicitum, Balduin. Dunt. Bonac. Pufendorff. *dd. ll.* Lugo *d. l. maximè. num.* 69. Christin. *vol.* 2. *decis* 108. *num.* 1. Molin. *d. J. & J. disp.* 310. *n.* 3. *seqq.*

LVII. Hodiè illa quidem, quæ *th. LIII. & LIV.* tradita, non obtinent, nihilominùs tamen eos, qui luxuriæ & ludis se totos mancipantes recipiunt; item, qui alios ad ludendum compellunt; imò & ipsi, qui ludos illicitos exercent, h. e. immodicè, non animi relaxandi, sed lucri causâ ludunt, meritò arbitrariè puniuntur, (α) vid. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 134. *& 6. resp.* 96. *num.* 9. 18. Ant. Matth. *d. tr. l.* 27. *tit. ult. num.* 3. *circ. f.* Hahn. *h. num.* 4. *in fin.* Rauchbar. 2. *q.* 25. Licèt verò moribus pecunia ludo perdita & jam soluta non possit repeti (β), nisi fraus in ludendo intervenerit (γ), vel quis alterum solicitè ad ludendum incitaverit, Rauchbar. *d. l.* 9. 25. *n.* 24. Carpzov. *d. l.* Coler. 1. *dec.* 173. *n.* 7. Arnold. Vinn. in Wesenb. *tit. de aleator. in fin.* non tamen potest quis victum lusu convenire, ut solvat pecuniam perdi- *Hodiernus usus.*

BIU Cujas

tam, nondum solutam, (δ) **Land-R.** *l.* 1. *art.* 6. *ibique gloss.* Carpzov. *d. q.* 134. *n.* 26. *& d. resp.* 96. *n.* 12. Prætereà denegatur collusori, nec non receptatori, aut cauponi repetitio pecuniæ ad ludendum mutuò data, (ε) *arg. l.* 12. §. 11. *mandat.* Berlichius & allegat. *dec.* 66.

(α) Vid. *Th.* 54. *lit.* β. *in fine.* (β) Et sic mores discre-
(ε) pant à jure civili, quo datur condictio, sive repeti-
tio perditæ in ludo pecuniæ exsolutæ, v. supr. *th.* 55.
(γ) *lit.* δ. (γ) Si dolo quis ad ludum agitur, perditque pecuniam, illam repetere potest, & judex tunc officium suum impertiti tenetur, König. *d. proceſſ. c.* 57. §. **Es mag.** Nota: I. Qui dolum dissimulat, quò perducat alium imperitiorem ad ludendum, delinquit, & ad restitutionem obligatur, Navarrus *in manual. c.* 19. II. Fraus non dicitur fieri in ludo, cum quis cautelis, quæ juxta ludi leges licitæ sunt, utitur; nam leges ludi consensu tacito ludentium receptæ videntur, utcunque eorum alter dolo & cautelis utatur, & is dolus bonus esse censetur, *l.* 1. *ff. d. dolo.* Quot autem modis in ludo fraus seu falsitas interveniat, v. Molin. *disp.* 517. *num.* 1. Paris de Puteo *tr.* 1. *d. ludo. num.* 9. vers. *idem si ludat cum taxillis falsis. & num.* 20. II. Si dicatur esse commissa falsitas in ludo cum falsis taxillis, potest etiam probari per homines malæ famæ, Salicet. *in l. & quidem.* C. *d. accusat.* conf. Paris de Put. *tr. d. ludo.* IV. Taxillos falsos fabricans, etsi iis non utatur, pœna tamen falsi tenetur, *l. si falsitas. C. ad L. Cornel. d. fals. c. ad falsariorum.* X. *eod.* V. Habens penes se taxillos falsos relegationis in Insulam pœna extra ordinem plectitur, *l. annonam, in fin. d. extraord. crimin.* VI. Pœna lusoris taxillos falsos habentis, vel taxillis falsis utentis, est arbitraria, fustigatio quoque cum relegatione, vid. Franc. Pfeil *cons.* 28. *n.* 6. VI. Lusus est invalidus, quando ludentes non habent liberam rerum suarum, quas in conventionem deduxerunt, administrationem, v. Carpz. *lib.* 6. *respons.* 96. *num.* 17. VII. Invalidus quoque est ludus, si aliis adminiculis illicitis ludens victoriam deportavit, v. g. per Spiritum familiarem; quo casu is non solùm nihil lucrifacit, qui per magicas artes aufert, quod ex ludo capi debuit, commodum, sed etiam inquisitio criminalis contra eum institui potest, vid. Philip. *in observ. ad decis. elector.* VIII. Condictio, quæ datur ex *l. ult.* C. *d. aleator.* non est famosa, *arg. l.* 36. *d.* O. *&* A. Diss. Cuj. *in* π. *C. tit. d. aleator.* IX. Dicta condictio ex *l. ult.* datur contra heredes victoris in solidum, *arg. l. fin.* §. 1. *ff. d. aleat.* Hahn. ad
(δ) Wesenb. *d. t. num.* 4. (δ) Posita consuetudine, de qua testantur Rauchbar. 2. *qu.* 25. *num.* 25. Heig. 2. *qu.* 25. *n.* 25. Carpz. *d. qu.* 134. *n.* 10. Grœnevveg. *ad tit. d. aleatorib. num.* 2. Scacc. *d. gloss.* 1. *num.* 115. Panciroll. *libr.* 1. *var. lection. c.* 48. ubi generali totius orbis consuetudine, per multa secula hoc receptum esse affirmat, & alii passim; exinde non rectè infertur, quòd etiam in ludo victori promissum, vel positis lupinis perditum, à victo, vel ejus fidejussore exigi possit, Scacc. *d. commerc.* §. 1. *gl.* 1. *num.* 115. v. Speidel. *in speculo. voc.* **Spielen.** Carpz. *d. qu.* 134. *num.* 26. Lauterb. *ex.* 21. *concl.* 12. Nota: I. Etiam Juramentum, quo quis juravit, se in ludo, etiam illicito, perditum non repetiturum, vel promissum soluturum, est obligatorium, *arg. c.* 26. X. *d. jurejur. c.* 2. *d. pact. in* 6. v. Molin. *d.* ℣. *&* ℣. *disp.* 515. *n.* 9. Lauterbach. *ex.* 21. *concl.* 14. II. Stipulatio pœnalis in eum casum, *si quis luserit*, facta, jure est valida, *arg. l.* 121. §. 1. *d. V. O.* Hahn. *ad Wes. h. t. num.* 4. Christin. *vol.* 2. *decis.* 200. *num.* 18. Lugo *d.* ℣. *&* ℣. *disp.* 31. *sect.* 1 *num.* 2. III. Ludi diversis in locis, diversis fieri solent modis; proinde ortâ inter collusores controversiâ, si nihil de eâ fuerit conventum, respiciendum est ad ludentium mores illius loci, in quo luditur, *arg. l.* 34. *d. R.* ℣. Bonacin. *d. contract. d. disp. qu.* 3. *punct.* 1. *num* 6. Lugo *d. disput.* 31. *sect.* 2. *num.* 33. IV. Etiam in illis locis, ubi adhuc, in pecuniam ludere, est prohibitum, tamen consuetudine introduci potest, ne victus à victore amissum & solutum repetere valeat, *arg. l.* 3. *d. condict. ob turp. caus.* Besold. *ad Ordin. provinc. Wirtenberg. p.* 388. Scaccia *d. commerc.* §. 1. *gloss.* 1. *num.* 114. V. Etiam Conjuges, inter quos est societas, ludis permissis in pecuniam moderatè ludere possunt, *arg. l. fin. C. d. aleat.* v. Molina *d.* ℣. *&* ℣. *disp.* 520. *num.* 2. VI. Quando maritus vel uxor contra legis prohibitionem luderet, ludendi genere vel modo prohibito, inde quæsitum conjugi communicare non tenetur, *arg. l.* 52. §. 17. *pro socio.* VII. Nec amissum à conjuge societati imputari potest, *l.* 59. §. *f. pro soc.* vid. Molin. *d.* ℣. *&* ℣. *disp.* 520. Lauterbach. *d. exerc.* 21. *th.* 10.

Imitatio Aleat. in sponsionibus; it. olla fortunæ.

LIIX. Cæterùm quæri etiam hîc solet: 1. An Sponsiones (α) (**Wetten**) sint licitæ (β)? Quod affirm. modò de rebus fiant honestis (γ), & dolus absit, per *l.* 17. §. *ult. de P. V. confer. l.* 57. *l.* 63. *l.* 108. *de V. O. l. periculi.* 5. *de nautic. fœn.* Et nihil aliud videntur esse sponsiones, quàm mutuæ de re, cujus dubius est eventus, stipulationes conditionales, ut nimirum Titius e. g. Cajo præstet 100. si Augustus Rex fuerit electus; è contra Cajus Titio, si Augustus non fuerit electus. Non obst. *l.* 3. *h.* (*quippe quæ loquitur de sponsionibus in ejusmodi exercitiis. vid. th.* 35.) Vid. Santern. *de sponsion.* Strach. *de sponsion.* Heig. 2. *q.* 10. Carpz. 2. *c.* 19. *def.* 18. Molin. *disp.* 508. Joh. de Dicastill. *d. l.* 2. *tract.* 18. *D.* 5. *dub.* 1. *n.* 7. Franc. Stypm. *de jur. marit. & nautic. p.* 4.

BIU Cujas

p. 4. *cap.* 6. *n.* 60. *& seqq.* Honor. Leotard. *de usur. contr. qu.* 23. *n.* 45. *& seqq.* Immodicæ tamen sponsiones (δ) meritò nonnullis statutis (ε) sunt prohibitæ: uti videre est apud Wehner. *voc.* (Wetten) Mevium *ad Jur. Lubec. l.* 3. *tit.* 9. *art.* 3. *n.* 41. Similiter (ζ) de Ollâ seu Urnâ fortunæ (Germ. Glückstopff) (ζ) quæritur, an sit licita? Quod communiter affirmant, *arg. l.* 8. 9. §. 1. *de contrahend. emtion. l.* 12. *&* 13. *de action. emt.* requirunt tamen, ut ad evitandas fraudes, quæ facilè à parte eorum, qui se ut venditores spei s. aleæ habent, intervenire possent, nonnisi publicâ autoritate iste contractus exerceatur: ne sc. major numerus notarum infelicium in urnam injiciatur, quàm ferat æstimatio rerum, quæ sorti exponuntur, & ut fortunatæ omnes in urnam conjiciantur. (η) Vid. Molin. *d. D.* 509. Joh. de Lugo *D.* 31. *n.* 92. Henr. Canis. *in tit. decret. de usur. n.* 8. Honorat. Leotard. *d. n.* 50. Qui tamen *n.* 53. rectè monet, è re publ. esse, hoc genus ludi prohibere. (θ) Idem sentit Philipp. Bugnon. *leg. abrogat. lib.* 1. & Fr. Cyriac. Nig. *controv.* 422. *num.* 2.

(α) Sponsio à verbo spondere, & hoc à sponte & dicere deducitur, ut spondere idem sit ac spontè dicere, vel promittere, v. Gœdd. *ad l.* 7. *d. V. S. n.* 16. Calvin. *in Lexic. h. verbo.* add. Wissenb. *ad eand. leg.* Nota: I. *Dupliciter* sponsio in jure nostro sumitur, *Generaliter & Specialiter.* Generaliter sponsio appellatur, non solùm quæ per sponsi interrogationem fit; sed & omnis stipulatio promissioque, seu pacto facta sit, seu stipulatione, *l.* 7. *d. V. S. l.* 1. *d. legib. l.* 6. §. 12. *d. pact.* quanquam solemne sit verbum hoc in stipulationibus. Specialiter sumitur de actu quodam morali, quo duo pluresve de veritate aut eventu alicujus rei dubiæ licitæve contendentes, aliquid deponunt aut promittunt, ut illi, pro quo verus rei eventus stat, cedat, vel victus victori aliquid solvat, vel faciat. Et hoc modo hoc sumitur. II. Sponsionem Jason promissionem vocat *in l.* 118. *num. d. V. S.* Promissionem reciprocam, Gomez. *var. resol. tom.* 2. *c.* 11. *num.* 4. Stipulationem conditionalem, Schneidevv. *ad §. sub condition. Inst. d. verb. obl.* Conventionem conditionalem, Matth. de Afflict. *dec.* 389. Certamen, quod fit spondendo, Hahn. *d. l.* III. Olim in judiciis solebant litigantes sponsionem facere certæ pecuniæ, quæ ejus lucro cederet, qui judicio vicisset, cujus rei causa vice mutua stipulationes interponebantur, v. Budæus *ad l.* 2. *d. O. &.* Brisson. *lib.* 5. *form. antiqu. p.* 369. §. *sponsionis. add. &* §. 1. *in fin. Inst. d. pœn. tem. litig. verb. decima litis.* IV. Seriæ sponsionis, ubi pro virtute certamen est, vid. exemplum ap. Val. Maxim. *lib.* 2. *c.* 3. Jocosæ sponsionis, ubi est animi delectatio, exemplum subministrat Fr. Pfeil. *cons.* 34. Martin. Naurath. *in ad.*

(β) *dit. ad Zœs. tit. C. d. aleat.* (ε) Sponsiones licitæ sunt etiam de jure naturæ, seclusa lege humana, quo ludus quoque est licitus, vid. *Th.* 56. add. Lugo *d. &. & &. disp.* 31. *sect.* 6. *num.* 73. Jure quoque civili, ut ludi honesti, & qui virtutis causa fiunt, ita sponsiones sub ejusmodi limitatione sunt licitæ, v. *l.* 13. *d. aleat. l.* 17. §. 5. *d. præscr. verb.* præprimis cùm jure civili passim admittantur pacta & stipulationes sub conditione, quæ à futuro fortunæ eventu omninò dependent, ut probant *l.* 57. *l.* 63. *l.* 108. *l.* 129. *d. V. O. & l.* 5. *d. naut. fœn.* v. Finckelthaus. *observ.* 33. ubi ad rationes negantium respondet. add. Stracha *tr. d. mercatur.* vers. *sponsio.* Zœs. *ad tit. ff. & C. d. aleat.* ubi Naurath. *num. ult.* Perez. *ad d. t. C. num.* 9. Besold. & Wehner. *in voce* Wetten. Carpz. *p.* 2. *c.* 19, *d.* 18. Hahn. *ad tit. d. aleat.* Philip. *in usu practic. Inst. lib.* 3. *eclog.* 48. Jure quoque Saxonico permissa est sponsio, Weichbild *art.* 101. Landr. *lib.* 1. *art.* 6. Nec obstat, quod ex *d. art.* 101. quidam contendunt, v. König. *in proceſſ. c.* 57. *n.* 6. daß nach Sachsen-Recht kein Richter über doppeln und wetten richten solle. Nam ibi nullum de sponsionibus reperitur verbum; vel si quod adsit, ad honestas sponsiones minimè erit extendendum. V. Finckelth. *d. l. n.* 31. Jure Lubecensi, Mevius *ad illud*

(γ) *lib.* 3. *tit.* 8. *art.* 3. (γ) *Objectum* s. materia, de qua fit sponsio, sunt res vel *naturaliter* vel *moraliter possibiles. Naturaliter*, ut fieri possint; cùm impossibilium nulla sit obligatio. *Moraliter*, ut honestæ sint. Nihil autem interest, utrum res sint præteritæ, vel præsentes, vel futuræ. *Præteritarum* exemplum habet Wehner. *in consil. Franc.* 59. ubi sponsio facta fuit, uter fuerit autor litis, vel uter alterum verberaverit. Add. *l.* 108. *d. V. O. l.* 2. §. 3. *d. dol. mal. & met. except.* & possunt quoque sponsiones de præterita causa turpi fieri, v. g. quis Regem interfecerit? *Præsentium*, v. g. An hic vel ille adhuc sit in hac vel illa civitate? *Futurarum*, quibus semper inest conditio, *l.* 57. *l.* 63. 64. *d. V. O.* Nota: I. Facta de celeriori cursu sponsione, etiam ille positum perdit, qui postea currere recusat, *arg. l.* 32. *d. V. S.* Wehner. *obs. pract. voc.* wetten. Strach. *tr. d. sponsion. part.* 4. *c.* 15. vid. Franc. Pfeil *cent.* 1. *cons.* 34. vid. Lugo *d. &. & &. disp.* 31. *sect.* 6. *num.* 89. II. Si sponsio fiat super ludo prohibito, sponsiones facere non licet, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *d. aleat.* IV. Prohibitum est sponsiones facere, si causa sit planè inhonesta, *l.* 17. §. *f. d. præscr. verb.* ibi Hortens. Unde non subsistit sponsio, qua unus se alterum bibendo superaturum affirmat, aut unus illud, quod peccatum se facturum contendit, Lugo *d. &. & &. disp.* 31. *sect.* 6. *num.* 73. Strach. *d. sponsion. p.* 4. §. 7. *n.* 1. & 2. Christinæ. *vol.* 2. *dec is.* 200. *n.* 18. Santer. *d. sponsion. c.* 2. *num.* 6. III. Sponsiones sine causa

BIU Cujas

factæ non valent. Non enim sufficit nuda sponsio, aut stipulatio, sed necesse est, subsit causa aliqua s. negotium, de quo non eadem duorum mens, ajente uno, negante altero: quemadmodum hæc eruditè explicat Thomas Herbai, *lib. rer. singular. c. 1. arg. l. 1. §. 3. d. pact.* citante illum Stypman, *d. jure maritim. & naut. p. 4. c. 6. n 3.* V. Captatoria sponsio, v. g. qua unus affirmat, quod Actuarius certi judicii neque legere neque scribere (nam potest omninò voculam *neque* legere, *& neque* scribere) possit, Besold. *in thes. pract. voc.* **wetten.** Stracha *tr. d. sponsion. p. 4. §. 16. num. ult.* Sunt enim captiones ejusmodi æquitati & bonæ fidei quàm maximè contrariæ, & legibus interdictæ, *l. 5. d. transact. l. 19. ad exhibend. l. 7. §. 3. d. trans.* VI. Illa sponsio valet, si unus dicat, **Er wolle in einem Jahre keinen Rausch trincken**; alter hoc negat, *arg. l. 121. §. 1. d. V. O.* v. Strach. *d. sponsion. p. 4. §. 6.* Lugo *d. sect. 6. num. 75.* VII. Sponsio si in illis rebus fiat, in quibus sponsiones facere singulariter, & propter inconvenientia, quæ inde nonnunquam proveniunt, prohibitum, invalida est; qualem prohibitionem factam esse Scholasticis Salmanticensibus circa electiones ad cathedras sub excommunicatione latæ sententiæ apud Lugonem *d. l. n. 6.* refert Sanchez. *c. 8. dub. 32. num. 4.* VIII. Super morte Principis sponsionem facere non licet; si enim casum adversamque fortunam spectare hominis liberi nec civile, neque naturale est, *l. 83. §. 5. d. V. O.* neque super morte privati hominis regulariter pacisci licet, cùm hujusmodi pactiones odiosæ, & plenæ tristissimi, & periculosi eventus censentur, *l. ult. C. d. pact.* cur non multò magis hoc in Principe procedet, cujus persona nobis aliàs semper sancta & inviolabilis esse debet, Perez. *ad tit. C. d. aleat. num. 10.* Stypm. *d. l. n. 79.* Dissent. Paul. de Castro *ad l. à Titio. 108. d. V. S.* Stracha *d. mercatur. p. 4. num. 1.* IX. Semper conditio, possibilis, potestativa, causalis an mixta sit, nil interest, adsit necesse est. v. Schneidevv. *ad §. sub conditione. I. d. V. O.* X. Sponsio fit aliquando pacto interposito, unde hodiè est *condictio ex moribus*, interveniente stipulatione, ubi requiritur, ut inter præsentes, & verbis fiant congruis, §. 11. *Inst. d. inut. stipul.* & oritur *actio ex stipulatu.* XI. Fit nonnunquam etiam per contractum innominatum, depositis sc. pignoribus apud tertium, ut illa victori restituantur, *l. 17. §. ult. d. præscr. verb.* inde *actio præscriptis verbis, arg. l. 17. §. fin. d. præscr. verb.* Hahn. *ad tit. d. Aleator.* XII. Fit quandoque sub æquali, quandoque inæquali summa, ut unus duplo, triplo, &c. plus quàm alter solvat, aut promittat, modò ita scienter contrahentes convenerint, cùm contractus legem ex conventione accipiant, *l. 1. §. 6. depos.* Stracha *d. mercatur. p. 4. vers. quæro igitur. num. 1.* XIII. Sponsio est stricti juris, ut à quantitate & verbis contrahentium minimè sit recedendum, Carpz. *p. 2. d. 18. c. 19.* & propterea remedium *l. 2. C. d. resc. vendit.* non habeat locum, Fibigius *colleg. legal. exerc. 10. semidecad. qu. 1. num. 5.* XIV. Quando unus ex ludentibus, habens in suis aleis numerum, qui potest in eo ludo contingere, omnium maximum, adeò, ut penes ipsum sit ludi victoria, addit verò sponsionem, augetque duplicando præmium, si scilicet sociis non displiceat, quorum alter rei ignarus, & credens, se satis amplum habere numerum, conditionem augmenti acceptavit, & detectis manifestatisque aleis se victum agnovit, sponsio servanda & duplicanda est, v. Morla *in empor. juridic. p. 1. tit. 7. qu. 3. n. 1.* (δ) *2. seqq.* (ϑ) Reip. maximè interest, ne ullus civium re sua malè utatur; quapropter prudenter nonnullis in locis statutum est, ne immodicæ fiant ejusmodi sponsiones, & summa in illas inducta non sit nimis (ε) ardua & grandis. (ε) De Republica Francofurtensi testatur Wehner. *d. l.* de Amstelodamensi Keckerman. *curs. philosoph. disp. 28. probl. 48.* Besold. *in thesaur. pract. lit. W. verbo:* **wetten.** *num. 36.* Nota: I. Summa arbitrio judicis determinanda est: Uti Finckelthauf. *obs. 33. n. 34.* testatur, quod Facultas Juridica Lipsiens. non tantùm sponsionem, inter Christianum & Judæum quendam aliquando institutam, approbaverit, sed & moderationem quantitatis *arbitrio judicis* dirigendam esse, censuerit. II. Si quis dolo fuerit ad spondendum inductus, callidaque machinatione circumventus, idque ab altero sciente; & actione pro eo quod interest obligationem revocari, & actione de dolo experiri, & contra adversarium excipere potest, *l. 7. §. 3. d. pact. l. 5. l. 6. d. dol. l. 36. l. 5. d. V. O.* uti multis probat Stracha *d. p. 4. vers. item quæro. num. 1.* III. Si quis alterum ad spondendum dolo pertraxerit, ei crimen stellionatus non rectè objicitur; sponsio enim non est delictum, sed actus quidam per pactum aut contractum initus, *l. 3. d. stellionat.* IV. Inhonestè & contra leges sponsionem facientes puniuntur, & animadversioni judicis subjacent; argumentum enim à prohibitis ludis ad sponsionem validum est, *l. ult. C. d. aleator. & auth. interdicimus. C. d. Episc.* (ζ) *& Cler.* (ζ) Ab aliis dicitur contractus Sortium sive *Lotariæ*, v. Dither. *in addit. ad Besold. thesaur. pract. voc.* **Glückstopff.** Keller. *lib. 2. d. off. jurid. c. 23.* Eodem loco, quo habent aleam, etiam contractum Ollæ Lottariæ, vulgò **Glückstopff oder offene Lotteren/** DD. communiter habent, eumque ut illicitum ac improbum ex iisdem rationibus, quibus aleam damnant, vid. **Schlüsselburgs Bedencken vom Glückstopff/** quod extat ap. Dedekenn. *vol. 2. consil. p. 210.* ubi subjungit loca ex jure de alea prohibita unà cum multis aliis, quibus hunc contractum impugnat. Assentiuntur Lather. *d. cens. lib. 3. c. 1.* Besold. *d. ærar. c. 3. num. 10.* Neque aliud statuit Johan. Helvic. Sinold. cognom. Schuz. *in dissert. d. fortuna. th. 67.* quoties iisdem peccatis, quæ illi modò adscripta, laborat, hincque omninò Magistratui incumbere, ut præsertim ollas illas privatas circumforaneorum, quæ mille technis exercentur, neque aliud causantur, quàm ut pecunia à misera plebe capta alibi transferatur,

BIU Cujas

ratur, summo semper studio prohibeant ac interdicant: In Elector. Saxoniæ **Glückswürffel/ Kreisel-stechen/ und dergleichen Buden und Tische/** prohibentur sub pœna 100. Thaleror. qui à Magistratu hos ludos permittente, solvi debent, v. Ord. Polit. (n) *tit.* 8. §. 2. (ν) Uti verò aleam sub certis conditionibus admitti posse, in superioribus assertum est, ita & hujus negotii ea natura est, ut illas labe sic evitata, sive correcta, etiam & illud non rarò permitti, ac etiam licitè exerceri possit, Schuz. *d. l.* In Olla Lottaria *spes pretio* emitur, de qua emtione spei v. *seq. lit. b. Not.* 30. Res enim adesse debet, quam reportare possis, sed quæ ea sit, & utrum sis accepturus, (θ) ignoras. (θ) Sunt, qui à civitate interdum extra ordinem ad augendas imminuti ærarii vires jure optimo maximo institui posse volunt. Quid enim, inquit Schuz. *d. l.* si Respublica laborans inopia nummorum supellectilem auream sive argenteam exponere velit, si id fiat, ut tota summa symbolorum, pretio mercium ex æquo respondeat, impensis laboris & opere collatis? Quid si interdum ad merces emendas, unus aut alter sufficiens haud sit, quod plures complere & compensare valeant? Certè si fiat authoritate publica, sub dio, bona fide, non est, quod rem averfemur; quæ jactui retis aut aleæ jure nullo in totum improbatæ similis? Comprobat id ipsum mos etiam optimè constitutarum Rerumpublicarum, præsertim in Italia: quod & testatur, nec dissuadet Bornitius *de Ærario lib.* 2. *c.* 4. v. Zoes. *in comm. ad tit. d. aleator.* Nota: Huc porrò pertinet: I. *Sors*, quæ est actus, quo negotium aliquod civile dubium, circa quæstionem de jure partis, incerto casu, à judice vel partium conventione determinato, deciditur, exempla sunt *in* §. 23. *Inst. d. legat. l.* 36. §. 1. *d. adopt. l.* 1. §. 2. *d. offic. quæst. l.* 5. *famil. ercisc. l.* 24. §. 17. *d. fideicomm. libertat. l. ult. in pr. C. commun. legat. l.* 2. *in pr. C. quando & quib. quarta pars. Nov.* 105. *pr. &* 162. *cap.* 3. v. supr. *Exerc.* 15. *th.* 1. Introducta fuit ob necessitatem, *arg. l.* 14. *d. judic.* & locum invenit in cunctis casibus, qui non expressè hinc remoti reperiuntur, *l.* 3. *pr. C. commun. utr. judic.* quales sunt, quando alteruter ad rem controversam prærogativâ gaudet, Carpzov. *decis.* 164. *n.* 18. aut quando facti quæstio ventilatur, *l.* 30. *d. testam. tutel.* Ejus enim certitudo non à sorte petitur, sed probari debet ab allegante, *l.* 22. *ff. & l.* 23. *C. d. probat.* add. Tiraqv. *d. jur. primogen. qu.* 17. II. *Sors* in infligendis pœnis adhibenda in speciale nomen transit, & vocatur *Decimatio*, de qua Cicero *in orat. pro A. Cluentio. n.* 128. sic loquitur: *Statuerunt ita Majores nostri, ut si à multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur &c.* Confer eundem *in orat. pro Cn. Plancio n.* 53. ibi: *Nunquam majores nostri sortionem constituissent ædilitiam, nisi viderent, accidere potuisse, ut competitores pares suffragiis essent.* Est autem *Decimatio* illa seu Sortitio pœnalis bellica nihil aliud, quàm modus decidendi extraordinarius, quo ex tota quadam multitudine militum, vel etiam paucis quibusdam reis, quocunque fortunæ judicio ad mortem destinantur, Germ. **loosen/ welcher hencken soll; oder um das Leben spielen.** Vid. Harnusbergerus *dissert. d. sortitione pœnal. bellic. th.* 3. III. Cum ludendi ratione oppido convenit *Emtio aleæ*, de qua in *l.* 8. §. 1. *d. contrah. emt.* agitur, atque ita sese habet: Res aliqua jam in rerum natura revera existit, adeoque est certa, respectu tamen contrahentium est adhuc incerta, jamjam verò apparitura. Eam certo pretio emo, & emtio valet. E. gr. Capturus aliquis est pisces vel aves, ego quicquid alter hac vice ceperit, emo. Tunc quidem animalia, quæ capientur, revera existunt, interim nos contrahentes latet, quænam, & quot, aut quanta futura sint, adeoque respectu nostri res adhuc est incerta, & in fortunæ arbitrio posita. Romanus *d. alea. cap.* 9. *th.* 8. IV. Casus, *l.* 5. *ff. d. nautic. fœnor.* sensus est, non solùm in pecunia trajectitiâ, sed etiam in aleâ usu venire posse, ut periculum sortis admittendæ unà cum usuris spectet ad creditorem. Ideoque alterum teneri, ut præstet creditori usuras etiam gravissimas, tunc scilicet, si negotium in aleæ speciem cadit, *ita, demtâ particula negativa lex ista legenda videtur.* Nam nisi hic contractus in aleæ quandam speciem caderet, nullum in eo periculi pretium daretur, ubi alea non est, nec ulla eventus futuri incertitudo, nullum etiam periculum inde timeri potest. Romanus *d. l. th. ult.* Aliter Cujac. *lib.* 9. *obs.* 28. Molin. *d. usur. qu.* 3. *n.* 98. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 3. *th.* 2.

TIT. VI.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT. (α)

(α) *De Mensuratione camporum* scr. Girobanus Catarus. Martinus Grosbaur. *Metrologiam s. De Jure Mensurarum*, Nicolaus Mylerus ab Ehrenbach. *De Mensuris*, Joh. Capellus. Andr. Alciatus. Daniel Angelocrator. Georg. Adam. Struve. *De Mensuris Romanis*, Cælius Secundus Curio. *De Antiquis Mensuris Hebræorum, Ægyptiorum, Arabum, Syrorum, Persarum, Græcorum, & Romanorum*, Casp. Waserus.

LIX. Deinde (*add. thes.* 47.) speciatim actione in factum (α) Prætor coërcet damnum, quod infertur, *si mensor* (β) *falsum modum dixerit.* *Continuatio. de falsi modi actio.*

(α) Datur hæc actio ad supplementum actionis finium regundorum, & communi dicundo, *arg. l. pr.* (β) *h. t.* (β) De Agrimensoribus dictum supra *Th.* 55. l. *lit. i. & seqq.* Ut ansa peccandi adimatur mensoribus tantùm, magis convenit, ut religione jurisjurandi adstringantur de benè legaliterque exercen-

BIU Cujas

de officio suo circa mensurationem, vid. Coler. *d. proceſſ. exſec. part.* 3. *c.* 9. *num.* 138. ibique allegat. DD. ad quod videndum jurare etiam partes citabit, itemque pro mensuratione videnda, & ad designandum limites, juxta Ruland. *d. commiſſ. part.* 1. *lib.* 4. *c.* 20. *num.* 5. *ſeqq.* Coler. *d. l. n.* 139. Nota: Tales mensores constituendi sunt, qui à loco controverso non nimis absunt atque remoti, ut ideò tantò facilius consuetudinis & moris terminorum, ad quos recognoscendos ablegantur, cognitionem habeant. Ruland. *d. commiſſ. p.* 2. *lib.* 6. *num.* 9. add. Fulvius Pacianus *d. probat. lib.* 1. *c.* 47. *num.* 125. 126.

Ejus defin. LX. Actio ex edicto, si mensor falsum modum dixerit, (α) est, quæ competit ei, cujus interest falsum modum renunciatum non esse, adversus mensorem, qui renunciavit, ad id, ut intereſſe præstetur, *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *h.* Vid. Myler. *metrolog. c.* 13.

(α) Si mensor agrorum officii sui & honestatis negligens dolosè in arte sua versatus fuerit, falsum modum renunciando, datur contra ipsum *actio in factum prætoria*, *l.* 1. *pr. h.* cujus libellum vid. ap. Schacherum *in Colleg. pract. ff. ad h. t.* Quam ideò proponi necesse fuit, quia non crediderunt veteres, inter tales personas locationem & conductionem esse, neque *civiliter*, h. e. ex contractu civili *obligari*, sed magis operam *beneficii loco*, quemadmodum à cæterarum artium liberalium Professoribus, præberi, & id quod mensori datur, ad remunerandum potius, quàm vice mercedis, quæ ex locato debetur, dari, indeque *honorarium* appellari, *d. l.* 1. *pr. h.* Schilter. *ex.* 21. *th.* 24.

Cauſa. LXI. Fundamentum & causa hujus actionis est contractus, (α) in quem incidit falsi renunciatio modi: *l.* 1. *princ. l.* 3. §. 2. *h. Initium enim hujus rei*, sc. mensionis, *non à circumſcriptione, ſed à ſuſcepto negotio originem accepit*, *l.* 4. *h.* Quamvis verò contractus locationis conductionis subesse videatur, (β) quia tamen agrimensoris apud Romanos opera ita comparata, ut non mercede propriè dicta conduceretur, (γ) sed tantum honorarium seu ἀντίδωρον daretur: adeoque actio locati conducti non habeat locum, *l.* 1. *pr. verſ. ideò. h. add. l.* 1. *pr. de var. & extraord. cognit.* interest verò nostrâ, ne fallamur in modi renunciatione: ideò hanc prætor in factum actionem singularem proposuit, *l.* 1. *pr. h.* Officium istorum mensorum (δ) Andreas Alciatus *lib.* 3. *diſpunct. c.* 15. ex Agennio Urbico *in lib. de conſtitut. agror.* refert: *In judicando*, inquit scil. Agennius, *mensor virum bonum & juſtum agere debet, neque ulla ambitione aut ſordibus moveri: ſervare opinionem & arti & moribus, omnisque illa artifici veritas custodienda est, excluſis illis ſimilitudinibus, quæ falſæ pro veris ſubjiciuntur, quidam enim per imperitiam, quidam per imprudentiam peccant: totum autem hoc judicandi officium, & hominem, & artificem exigit egregium.* Similiter & M. Aurelius Cassiodorus de agrimensorum artis præstantiâ pluribus differit *l.* 3. *variar. epiſt. penult.* ac inter alia *in fin.* dicit: *Agrimenſori finium lis orta committitur, ut contentionum protervitas abſcindatur. Judex eſt utique artis ſuæ, forum ipſius agri deſerti ſunt, fanaticum credis, quem tortuoſis ſemitis ambulare conſpexeris. Indicia ſiquidem rerum inter ſylvas aſperas & dumeta perquirit, non ambulat jure communi: via illa eſt ſua lectio, oſtendit quod dicit, probat quod dicit: greſſibus ſuis concertantium jura diſcernit, & more vaſtiſſimi fluminis* (hîc additur in not. *& contra flumina vice cenſitorum funguntur*, *l.* 30. *de a. r. d.*) *aliis ſpatia tollit, aliis rura concedit.*

(α) Alii volunt hanc actionem oriri ex delicto, *arg. l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 4. *& 5. h. junctæ l.* 49. *d. O. & A.* quoniam oritur ex dolo & culpa lata hæc actio, *l.* 1. §. 1. *& fin. h.* vid. Hahn. Eckolt. *h. t.*

(β) Non obstat, quod ob mercedem aliquando mensor operam præbeat; Etsi enim ea spe accedere ad mensurandum potest, ramen quia ab initio, quod semper in contractibus inspiciendum est, *l.* 8. *pr. mandat.* nulla fit super mercede pactio, intelligitur gratuitò præstari officium, sicuti & mandatum gratuitum est, quamvis postea remunerandi gratiâ honor intervenerit, *l. ſi remunerandi. 6. mandat.* Abutimur ergo verbo, si mensorem conductum dicimus, uti fit *in l.* 4. §. 1. *fin. reg.* & mercedem accipere, ut *l.* 1. §. 1. *h.* Wesenb. *eod.* & Colleg. Argent. *ibid. th.* 2. Nisi dicere malis, etiam actionem Locati adversus mensorem competere, scil. eo casu, si expressè à partibus ad operam suam præstandam certâ mercede conductus esset, atque sic locatio & conductio revera interveniisset, de quo casu intelligi etiam posset *l.* 4. §. 1. *fin. reg.* Nota: In nostra Republica, quum utamur mensoribus tum agrorum, tum frumenti, vini, & aliarum rerum, qui nec in ista, ac ap. Romanos, dignitate constituti, nec tanta artis Mathematicæ scientia instructi, vix dubitandum, quin etiam ex *locato* con-

BIU Cujas

conducto isti homines teneantur, *civiliter* etiam (γ) obligati, (γ) Olim hæc mensio fiebat tantùm propter amicitiam, neque erant, qui publicè profiterentur eam, Gothofr. *in l.* 132. *d. R. J. l.* 1. *pr. h.* v. *l.* 9. §. 5. *locat.* Unde imperitia mensori non no- (δ) cebat, *l.* 1. §. 1. *h.* ( ) De modo mensurandi qui plura scire avet, consulat Aggen. Urbic. Jul. Frontonem, Siculum Flaccum, Hygenum, Hieronym. de Monte *d. finib. reg.* Quomodo in terris Electoratus Brandenburgici agrimensura instituenda, exhibet Stryk. *dissert. de Agris deser. cap.* 2. *num.* 40.

LXII. Isthæc renunciatio falsi modi obest, sive dolô, sive culpâ (α) mensoris fiat: unde videri posset, damnum seu jus, quod nostra interest, uti dictum, persequentem hanc actionem, pertinere ad omnem culpam: præsertim si non gratis operam mensor præbeat, sed mercedem vel honorarium accipiat. At visum est satis abundèque coërceri mensorem, (β) si ob dolum malum, & latam culpam conveniatur: quia civiliter s. jure civili non est obligatus, sed prætoriô Jure, *l.* 1. *pr. vid. thes.* 6. proinde si imperitè aut negligenter versatus est, (γ) sibi imputare debet, qui minus peritum aut negligentem adhibuit mensorem, tanquam arbitrum, sed & si mercedem accepit, non omnem culpam præstat propter verba edicti, quæ ad casum, quô merces non intervenerit, non restringuntur, cum prætor edictum generaliter proponens benè sciverit & mercede mensores intervenire, *d. l.* 1. §. 1. *h.* Petr. Gregor. *Syntagm. l.* 13. *c.* 9. *num.* 12. Faber *in ration. h.* Aliter hanc rem exponit Scholiastes Græcus *in libr.* Βασιλικῶν 60. *tit.* 9. *l.* 1. *pr. lit. d.* his verbis: Ὁ γὰρ μισθὸς ἐπὶ τέχνῃ δίδοται. Τὸ δὲ μέτρειν οὐκ ἔστι τέχνη, τοσοῦτον ὅτι οὐκ ῥαθυμίας ἢ ἀπειρίας ὁ μετρητὴς οὐκ ἐνέχεται, ἀλλ' ἐκ μόνου δόλου. καί τοι εἰ μισθὸς ἦν τὸ διδόμενον καὶ ὑπὸ ῥαθυμίας καὶ τῆς τύχης ἔμελλεν εἶναι ἔνοχος, ἐπὶ πασῶν γὰρ τῶν τεχνῶν, ὀφείλῃ τις ἄπορος ποιεῖσθαι ὁ ὀφείλῃ εἰδέναι. *h. e. Merces enim pro arte datur. Metiri verò ars non est, adeò ut nec ex culpa vel imperitia mensor teneatur, sed ex dolo tantùm, quod si merces esset, etiam ex culpa & casu teneretur, quia omnibus in artibus, non debet quis dissimulare, quod debet scire.* Confer. Joh. Oettinger. *de jur. & controv. limit. l.* 1. *cap.* 16. Sed hanc explicationem erroneam esse, patet ex thesi præcedente. *Vindicatur hac actione dolus & lata culpa.*

(α) Scil. Lata; quæ extra criminalia dolo semper æ- (β) quiparatur. (β) Putat quidem Zœs. *ad h. t. n.* 1. *h.* si merces interveniat, levem culpam esse præstandam, idque probari *per l.* 1. §. 1. *h. t.* textus tamen ille est contrarius. Ideoque neque mercede interveniente culpa levis erit præstanda, & disertè hoc ex textu colligit Franzk. *ad h. t. num.* 4. conf. (γ) Hillig. *ad Don. lib.* 19. *c.* 7. *lit. g.* (γ) De culpa levi non tenetur, hancque sibi imputet, qui eum adhibuit, *l.* 1. *h. t.* Hillig. *in Donell. lib.* 16. *c.* 7. *lit. g.* Ant. Faber *in ration. ad l.* 5. §. 2. *h. t.* Wissenbach. *disp.* 23. *th.* 20. Nota: Hodiè agrimensores tenentur etiam de levi culpa, Joh. Oettinger. *tr. d. limit. c.* 16. Hieronym. de Monte *tr. d. finib. c.* 33.

LXIII. Cum autem hanc introduxerit Prætor (α) actionem, quod civilis aliqua actio non aptè huic casui conveniat, *v. thes.* 6. ideò isthæc non datur, (β) si alia actione, e. gr. emtor à venditore, vel venditor ab emtore id, quod propter renuntiationem falsam interest, possit quis consequi, (γ) *d. l.* 3. §. 2. 3. *h. l.* 5. §. 1. (δ) Neque etiam est, quòd is, qui simpliciter ob falsum modum contra alium agere potest, utatur hâc actione contra mensorem, in qua hunc dolo renunciasse probare opus est, quod perquam difficile probatu. *Genus actionis.*

(α) Est hæc actio *prætoria*, & sic in subsidium datur, quando alia civilis non adest, proinde est subsidia- (β) ria, *l.* 3. §. 2. & 3. (β) Hæc actio iis casibus cessat, cùm referenda sit inter remedia extraordinaria, quæ non dantur, si sufficit ordinarium, *l.* 16. *pr. d.* (γ) *minorib.* (γ) v. g. Mensor mensuravit, quòd ager sit longus 50. jugeribus, cum tamen reperiantur 40. jugera, actione emti recuperabit emtor à venditore 10. jugerum pretium; sic indemnis erit, nam ager venditus est ad mensuram. Ergò deficiens mensura detrahenda, *l.* 3. §. 2. *h.* ibi Brunneman. (δ) v. gr. Venditor promisit, se intra mensem mensuram fundi dicturum. Convenerat etiam de certo mensore adhibendo. Sed mensor traxit hoc negotium, & dolo malo extraxit, & distulit de die in diem, & quidem, ut liberaret venditorem; tunc hæc actio neque directa, neque utilis locum habet, quia de falsâ mensuratione hic agitur; sed actio doli subsidiaria locum habet, *d. l.* 5. *h. ibique* Brunnem.

LXIV.

BIU Cujas

Cui detur. LXIV. Competit igitur expositâ ratione in subsidium hæc actio ei (α), cujus interfuit, falsum modum renunciatum non esse, vel cui (*si forte vel de finibus contentio fuerit, vel emtor scire voluerit, vel venditor, cujusmodi ager teneat, l. 1. pr. h.*) renunciatio obfuit, *l. 3. §. 1. h.* ejusque heredibus, (β) *l. 3. §. 5. h.*

(α) Datur hæc actio ei, cujus interest falsum modum renunciatum non esse, s. se non fuisse deceptum in (β) modo, *l. 3. §. 1. 2. 3. 4. l. 5. §. 1. h.* (β) Quia ex parte ejus rei persecutoria est, *per d. l. 3. §. pen. h.* inde est perpetua, *l. 4. h.*

Contra quem. LXV. Tenetur hâc actione is, (α) qui dolô latâve culpâ falsum modum renunciavit, sive à partibus, sive à judice fuerit adhibitus mensor, (β) *d. l. 3. §. 4.* sed renunciâsse & eum accipere debemus, qui per alium renunciavit, (γ) ac si mensor aliquem delegaverit, (δ) & ille dolo malo quid in ea re fecerit: ipse mensor tenebitur, quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti. *l. 1. §. f. l. 2. h.* Non solùm verò contra agri mensorem, sed & eum, qui alterius rei, ut ædificii, frumenti, vini, mensuram falsam renunciavit, (ε) hæc actio competit, *l. 5. §. ult. l. 6. h.* hinc & si mensor machinarius (*h. e. qui non decempedâ, sed machinâ s. instrumentô geometricô & architectonicô utitur in metiendô.* Vitruv. *l. 9. c. 2.*) fefellerit, hæc actio dabitur: nec non etiam in eum, qui mensor non fuit, fefellit tamen in modo, ut architectum, & redemtorem, competit hæc actio; Imò & adversus tabularium, i. e. calculatorem, qui in computatione fefellit, *l. ult. h.* Vid. Bud. *annot. in Pand. in d. l. ult.* Alciat. *d. l. 3. disp. 15.* Cæterum in heredes denegatur, (ζ) *l. 3. §. pen. h.* Vid. *Exerc. 46. th. 79.*

(α) Agrimensor tenetur actione *directa*; (β) Nil interest, num Judex mensorem dederit, num Partes eum (γ) elegerint, *d. l. 3. h.* (γ) Datur hæc actio contra eum, qui vel ipse, vel per alium, vel per literas renunciavit, (δ) *l. 1. §. fin. l. 2. h.* (δ) Mandans tenetur, qui loco sui delegavit alium dolo malo in mensurando versantem, (ε) *d. l. 2. §. 1. h.* (ε) Hi tenentur hac actione *Utili*, si aliquem in mensura vini, frumenti, ædificiique læserint, *l. 2. § fin. hic.* Oldendorp. *class. 3. act. 15. qu. 4. num. 1.* Sic si quis mensorem metiendæ latitudini viæ, aut tigno immittendo metiendo adhibitus, licet non sit agrimensor, utilis hæc datur actio, Cujac. *h. t.* Wissenbach. *h. t. th. 20.* Franzk. *h. t. n. 9.* (ζ) In heredes damnificantis non datur hæc actio, quia, licet sit rei persecutoria, ratione damnificati, & propterea detur heredibus, tamen ex parte rei conventi pœnalis & ex delicto est, *d. l. 3. §. 4. 5. 6. l. 4. h. t.* add. Wesenb. *ff. h.* Colleg. Argent. *eod.* Hieronym. de Monte *in tr. d. finib. reg. c. 33. num. 7.* Nota: Ex æquitate juris Canonici indistinctè heredem teneri, tradit Molin. *disp. 701. num. 11.* II. Si per contractum à partibus adhibitus mensor etiam heres tenetur, cum actio ex contractu detur contra heredem, Zas. *ad h. t. n. 3.* Cujacius *ad l. 4. h.*

Ad quid? LXVI. Petitur hâc actione id, quod interest: (α) *l. 3. §. 1. h.* & si plures dolosè fecerint, adversus singulos in solidum agi potuit, sed alterô conventô, si satisfecerit, in alterum actionem, cum rei sit persecutoria, denegari oportebit (β). *l. 3. pr. h.*

(α) Scil. damnum emergens & cessans lucrum, quod (β) semel tantùm peti potest, *l. 57. d. R. J.* (β) Unius solutione cæteri liberantur, quia unum delictum est, conf. Wesenb. *hic.* & Franzk. *num. 8.* Zœsius *ad h. t. num. 2.* Nota: De Agrimensorum dolo aut lata culpa officium judicis *denunciato crimine* implorare licet, ut non modô damnum resarciant, sed insuper *arbitrariè* puniantur. Brunneman. *in l. 4. ff. h. t. num. 4.*

TIT. VII.

DE RELIGIOSIS ET SUMTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT. (α)

Jung. L. 3. t. 44. C. de relig. & sumt. fun. & L. 3. t. 28. extr. de sepulturis.

(α) *De rebus Religiosis* scr. Carolus Tapia. *De Jure Sepulturæ*, Sigismund. Finckelthaus. Joh. Strauchius. Henr. Balthas. Roth. *De Hominis mortui sepultura prohibita*, H. B. Roth. (β) *De Sumtibus Funerum*, Fridericus Philippi. *De Actione Funeraria*, Carol. Christoph. Palms. Georg. Heinzius. Johann. Adam. Kurrer. *De Sumtibus Pietatis*, Johann. Henric. Bœtticherus.

De

BIU Cujas

De Transportatione Defunctorum per territorium alienum, Auguſt. Benedict. Carpzovius. *De Luctu*, Johannes Jacobi. *De Anno Luctus*, Ludovicus Mollenbecius.

LXVII. Denique tertiò peculiariter agitur de damnis circa *religioſa* obtingentibus (α): Indeque *h. t.* in genere *de religioſis locis agitur*, ac in ſpecie (1) proponitur actio contra eum, qui in locum, quo jus non erat, mortuum intulit, *l.* 2. §. *h.* (2) Cavetur, *ut funus ducere liceat* ſine impedimento, *l.* 38. *h.* Prætereà hâc occaſione intermiſcetur aliqua *de ſumtibus funerum* tractatio, *l.* 12. §. 2. *h.* *Continuatio. Act. de Relig. in genere.*

(α) Nam *mortui illatione* in alienum fundum efficitur de jure Romano, ut dominium & utilitas rei ſuæ alteri intervertatur, cùm res deſinat eſſe in commercio. Vid. ſupr. *tit. de rerum diviſione Th.* 72. *ibique Addition.* add. infr. *Th.* 72.

LXIIX. Locus religioſus eſt illa portio fundi, quæ per hominis mortui oſſiumve humanorum illationem, ſepulturæ cauſa factam, religioni, h. e. piæ cuidam reverentiæ eſt dicata (α), *l.* 1. §. 2. 5. *h.* §. 9. *l. d. r. d. l.* 10. *C. d.* *Quid ſit locus religioſus.*

(α) Per ſepulturam locus fit religioſus, textus ſunt *in l. locum.* 2. §. *de ea.* 3. *l.* 39. *l.* 40. *ff. l.* 9. *C. d. religios.* §. 9. *Inſt. d. r. d.* add. infr. *Th.* 73. Eratque Lex XII. tabb. una: *Fori* (ita veſtibulum ſepulchri vocarunt) *buſtive æterna authoritas eſto.* Eſt enim Sepulchrum, ut *Ennius* dicebat, portus Corporis; ut *Tertullianus*, Aſylum mortis; ut *Conſtantinus Imper.* domus defunctorum, *l. qui ſepulchra.* 4. *d. ſepulcr. viol.* proximumque ſacrilegio majores ſemper habuerunt, violare ſepulchra, *l. pergit.* 5. *C. d. t.* Ratio apud *Ethnicos* fuit, quia putarunt, animas corporibus ſolutas ad Deos evolare, ac planè jam divinas fieri; Ideò & ſepulchra veneratione quadam & metu coluerunt, utpote in quibus illi conditi eſſent, qui inter divos annumerarentur, & quorum corporibus ſi quis cultus exhiberetur, Deo tribueretur, Cicer. *d. amicitia.* Ut igitur res ſacræ Diis ſuperis fuerunt conſecratæ publica authoritate: ita res religioſæ Diis manibus, ſeu Inferis authoritate privata. Ratio apud *Chriſtianos* eſt, quia ſunt ſepulchra fidelium, & continent corpus ad imaginem & figuram Dei conditum & creatum, *Geneſ.* 1. *v.* 27. fuit membrum Chriſti, *ad Epheſ.* 5. *v.* 30. pretioſo ejus ſanguine redemtum, *Rom.* 5. *v.* 9. 1. *Petr.* 1. *v.* 18. 19. fuit templum & habitaculum Spiritus S. 1. *ad Corinth.* 6. *v.* 19. Quare Prudentius in Hymno:

Anima fuit hæc domus olim,
Factoris ab ore creatæ,
Fervens habitavit in iſtis
Sapientia principe Chriſto.

& quia certa ſpes eſt reſurrectionis corporum ad vitam æternam, ubi corpori Chriſti glorioſo conformia reddentur, *Philipp.* 3. *v.* 21. *Marc.* 12. *v.* 25. *ſeqq. Joh.* 11. *v.* 24. 25. 1. *Corinth.* 15. *v.* 16. *ſeqq. Job.* 19. *v.* 25. *Pſalm.* 17. *v.* 15. 1. *Theſſal.* 4. *v.* 14 *ſeqq. c. non æſtimemus.* 19. 13. *q.* 2. *verſ. corpori.* Unde & religio dicitur à relinquendo, Macrob. 3. *Saturn.* 3. quia ea loca propter ſanctitatem aliquam remota & ſepoſita, velutique ab hominibus & profanis uſibus relicta ſunt. Statim enim mortuo illato, locus ille excedit ex humano commercio, humanique juris eſſe deſinit, *l. in tantum.* 6. §. 2. *ff. d. rer. diviſ.* Nota: I. Omnium gentium jure receptum eſſe videtur, corpora mortuorum terræ, matri reddere. Quod & Lucanus innuit, quando ait: *Hominum ritus ut ſervet in hoſtem*, ut ſine juris naturæ violatione ſepulturæ officium negligi nequeat, Freher. 1. *parerg. c.* 23. II. Quid ſi bruta funerant? Sic apes defunctas progerunt, funerantiumque more comitantur exequias, Plin. *lib.* 11. *natur. hiſtor. c.* 18. Et formicæ inter ſe ſepeliuntur, Idem *d. l.* 11. *c.* 30. quid in nobis ratio facere debet: v. Finckelth *d. jure ſepultur. concl.* 1. *lit. a.* III. Non attendenda eſt perverſa nonnullarum gentium conſuetudo, quo minus dicatur Sepulturam eſſe juris gentium; quando apud eas nullus planè uſus fuerit ſepulturæ. Uti de Parthis tradit Juſtinus *lib.* 41. *c.* 3. quòd eorum ſepultura vulgò aut avium aut canum laniatus fuerit: Idem de Perſis ſcribit Herodot. 1. *c.* 140. à quibus inhumanum hunc humandi ritum ad Parthos defluxiſſe, annotat Bernegger. *ad d. l. Juſtini.* Ita quoque Carthaginenſes mortuorum ſuorum corpora cremare potiùs, quàm terrâ obruere à Rege Perſarum jubebantur, teſte cod. Juſtin. *lib.* 19. *c.* 1. Imò quasdam gentes fuiſſe, quæ mortuorum ſuorum cadavera devorarint, ſuſpenderint, in mare, in ſterquilinia abjecerint, ex Joh. Gerhard. notat Carpzov. *in Jurispr. Eccleſ. lib.* 2. *def.* 373. *num.* 1. Confer. *def.* 394. *num.* 1. Nam utut ejusmodi populi tam perverſæ rationis reperiantur, eorum tamen inhumana conſuetudo juris rectitudinem non inducit, ſiquidem non ſpectandum, quid fiat, ſed quid fieri debeat, *l.* 11. *d. offic. præſid.* & juxta ſententiam Conringii *in diſp. d. jure* §. 37. *Illud juſtum eſt, quod à viris prudentioribus potiſſimùm approbatur, illud naturale, quod ubivis eodem modo ſeſe habet, licet quædam gentium minus moratarum conſtitutio ab iis recedat.* Ut proinde cum Grotio *d. jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 19. rectè ſtatuendum ſit: *Corporum mortuorum ſepulturam ex jure gentium eſſe.* Cauſam moris hujus idem Grotius *d. l.* §. 2. tradit hanc: *Quòd, cùm homo cæteris animantibus præ-*

BIU Cujas

stet. indi... ...gnum visum fuerit, si ejus corpore alia animantia pascerentur, quare inventam sepulturam, ut id, quantum posset, caveretur. Et ita ante Grotium Lactantius *lib. 6. Inst.* inquit: *Non patiemur figuram & figmentum Dei feris & volucribus in prædam jacere.* IV. Hominis mortui sepultura est ex jure non scripto divino, uti in sacris literis non tantùm viri sancti maximam sepulturæ curam habuerunt; Abraham emit agrum ad sepulturam uxoris suæ Saræ, *Genes. 23. v. 4. 16. 19.* Abraham honorificè sepelitur à filiis Isaac & Ismaël, *Gen. 25. v. 9.* uti & Isaac à filiis Esau & Jacob, *Gen. 35. v. 28. 29.* Et Jacob itidem à liberis suis, *Gen. 50. v. 13.* Ezechias honorificentissimè sepelitur, *2. Chron. 32. v. 33.* David, *1. Reg. 2. v. 10.* Salomon, *1. Reg. 11. v. 42.* Rehabeam, *1. Reg. 14. v. 31. & c.* Sed & sepulturæ officium partim in numero operum charitatis Christianæ collocatur, *Genes. 23. v. 4. c. 50. v. 7. Ioluæ 24. v. 32. Ruth. 1. ... ubi misericordia* appellatur, uti & *2. Samuel. 2. v. 5. & v. 32. 1. Reg. 11. v. 15. Tob. 1. v. 20. & c. 12. v. 12. Matth. 14. v. 12. & c. 26. v. 9. 10. 11. 12.* ubi *Christus opus bonum vocat, quando mulier eum honoravit, & ipsius corpus sepeliendum oleo pretiosissimo perfudit,* partim præmii & beneficii loco habetur, *Genes. 15. v. 15. Iob. 5. v. 26. 1. Reg. 14. v. 13.* partim etiam privatio ejusdem pœnæ loco adducitur, *Esai. 34. v. 3.* ut & de corpore Goliathi legitur, *1. Sam. 17. v. 44. 46.* Jesabelis, *2. Reg. 9. v. 33.* Et de cadavere Jojakim prædixit Jeremias *c. 36. v. 30.* quòd debeat sepulturâ carere, quod & factum est, teste Josepho. Osiandr. *ad c. 24. v. 6. lib. 2. Reg.* Huc pertinent dicta & vaticinia, *Esa. c. 14. v. 19. 20. Jerem. c. 7. circ. fin. c. 14. v. 16. c. 16. v. 4. 7. c. 22. v. 19.* v. Finckelth. *d. jur. sepult. concl. 1.*

Quomodo constituatur illatio fun.

LXIX. Sepeliebant nimirum Romani mortuos homines in locis extra urbem (α) privatis, (β) *dd. text. l. 12. Cod. h.* Add. Joh. Kirchman. *de funer. Roman. l. 2. cap. 20. 21.* & per istam humationem & illationem reliquiarum locus fiebat religiosus, quod propter manes istum venerandum existimarent. Non igitur perfectè, sed solùm destinatione sunt religiosa loca, quæ ad sepulturam destinata (γ): *l. 6. §. 1. l. 2. §. 2. §. 5. h. l. 7. §. 1. h.* (quat. in iis corpus humatum non est, *d. l. 2. §. 3. h.*) ut sunt sepulcra (δ) familiaria, quæ quis sibi familiæque constituit, *l. 5. h.* & ad heredes (ε) quoque (*non fideicommissarios* (ζ), *l. 42. §. 1. l. 55. §. 2. ad SCt. Trebell.* pertinent, *l. 8. l. 13. h.*) it. hereditaria (η), quæ quis sibi heredibusque suis constituit, vel quæ paterfam. jure hereditariô acquisivit, *v. l. 5. l. 6. l. 33. h. l. 3. C. eod. l. 4. de fideic. libert. l. 41. ad SCt. Trebell.* atque hæc etiam ad suum heredem abstinentem, imò exheredatum (θ) spectant, *d. l. 6. h. Add.* Brisson. *2. sel. antiq. cap. 14.* Joh. Kirchman. *de funer. Rom. d. l. 3. c. 13. & c. 21.* Guid. Pancirol. & Salmuth. *1. de rer. memor. tit. 6.* Similiter & cenotaphium (ι) (quod est sepulcrum memoriæ & honoris causa factum, cui corpus peregrè sepulti, vel mari submersi, non illatum, *l. 42. h.* Vel ut Suidas dicit: Κενοτάφια τίνα ἦσαν ἐλισσόμενα ὡς τύπῳ νεκρῶν, μὴ ἔχοντα νεκρόν.) fec. intentionem & devotionem exstruentium placuit Martiano locum esse religiosum: sed Divi fratres, confiderantes corpus mortui seu reliquias hominis illatas non esse, contra rescripserunt, *l. 6. l. 7. de r. d. l. 6. §. 1. h.* Conf. Budæ. *in l. in tantum de r. d.* Scipio Gentil. *2. parerg. 16.* Kirchman. *d. tractat. l. 3. c. 27.*

(α) Arbitrium pro lubitu locum religiosum faciendi restrictum erat ad loca tantùm extra pomœrium civitatis sita, nec enim in civitate quemque sepelire licebat, *l. 3. §. 5. d. sepulchr. viol.* de quo & Lege XII. Tabb. ita cavebatur: *Hominem mortVm in urbe ne sepelito neve urito.* rationes adferunt varias; vel, ne locus publicus privata religione obligaretur, vel, ne sacra civitatis funestarentur, Paulus *1. sentent. 21.* vel, quod parum salubre videtur, cadavera in urbe sepeliri, propter exhalationes fœtidas, quibus aër facilè inficì potest, unde pestilens aliqua contagio oriretur, Gothofr. *in not. ad L. XII. Tabb.* add. Cæpolla *in tr. d. servit. urb. præd. c. 82. num. 9.* qui originem & causam hujus legis inde ducit, *quòd olim corpora defunctorum in domibus propriis sepulcris commissa fuerint, sed propter cadaverum fœtorem posteà statutum fuisse, ut extra civitatem sepelirentur.* Nota: I. Ante L. XII. Tabb. usu receptum erat, ut non liceret in urbe sepelire, nisi si quibus hoc jus singularis virtutis & honoris ergò per privilegium concederetur, Cic. *lib. 2. d. legib.* Jac. Gothofr. *ad L. XII. Tabb. ad Tab. X.* Conf. Coras. *ad l. 6. §. religiosum. ff. d. rer. div. num. 2.* Garsias *d. expens. & meliorat. c. 8. num. 11.* II. Non solùm in urbe Roma, sed etiam in municipiis, lege Diocletiani & Maximiani, *in l. 12. C. d. religios.* ne sc. sanctum municipiorum jus pollueretur, & in ipsa denique Urbe Constantinopolitana, per *l. 6. C. Theodos. d. sepulchr. viol.* ut observetur, sancitum est. III. Theodosius M. Imper. id extendit ad conditoria Apostolorum & Martyrum, *l. 2. C. d. SS. Eccles.* ne quis fortè putaret, sepulturâ intra Urbem prohibitâ non comprehendi sepulturam intra Apostolorum & Martyrum sedes; ubi per sedes sepulchra Martyrum, quibus fabricarum aliquid memoriæ cau-

BIU Cujas

sa extruebatur, quæ loca vel sedes martyria appellabant, intelligenda esse, existimat Strauchius *in manuscr. ad d. l.* 2. IV. Non Romanos solùm, sed Græcos etiam aliosque populos morem hunc observasse, constat ex Plutarcho & aliis, quos allegat Garsias *d. expens. d. l.* V. Sanctorum Patrum plurima extant testimonia, qui extra civitatem sepulcra sua habuere, ut: *Genes.* 29. *v.* 20. *Genes.* 35. 19. *Gen.* 50. *Jos.* 24. *vers.* 23, & ipse Servator noster in horto, ubi Joseph ab Arimathia sepulchrum sibi construxerat, tertiæ mandabatur, *Matth.* 27. *v.* 32. & 60. VI. Imperator Leo etiam intra civitatis muros sepeliri permisit, *in Nov.* 53. VII. Postmodum tractu temporis factum est, ut Christiani propè Ecclesiam sepelirentur, & haberet ille locus simile privilegium & immunitatem, quam habebat ipsa Ecclesia, *c. sicut antiquitus.* 17. *qu.* 4. Besold. voc. Kirchhof. & v. Freyheit. VIII. Denique paulatim jura permiserunt, in ipsis etiam Ecclesiis mortuos sepeliri, Ziegler. *ad Inst. Lancellot. tit. d. sepult.* §. 1. quod nec apud nos improbatur, ut honoratiores defuncti in Ecclesiis seu templis monumentis inferantur, Carpz. *def.* 389.

(8) Roth. *dissert. d. jurib. sepulcror. cap.* 5. (8) Tum apud Romanos, tum apud alias gentes cuique liberum erat in suo fundo mortuum sepelire; atque sic *jus Sepulturæ juris privati fuit, per* §. 9. *Inst. d. rer. div.* quia aliàs cuique de rebus suis disponendi arbitrium integrum & liberum est, *l.* 21. C. *mandat.* Id vel maximè in causa sepulturæ permittendum esse, suadere videbatur & religionis & humanitatis ratio, *l.* 1. §. 6. *d. mort. infer.* Unde in *l. scriptus.* 4. *h. t. dicitur, sepulturæ locum naturaliter ad dominum loci defunctum pertinere.* Vid. infra *Th.* 71. *ibique addit.* Nota: In *publicum locum*, puta, in campum Martium & similia loca sine authoritate Pontificum ne olim quidem inferre licebat. Sic enim decretum à Pontificum Collegio, inquit Cicero 2. *de legib. circ. fin.* Non *esse jus in loco publico fieri sepulcrum: statuit enim Collegium, locum publicum non potuisse privata religione obligari.* Quid *hodiè*

(γ) obtineat, v. infr. *Th.* 80. (γ) Occupatio, non in-

(δ) tentio sola, facit locum religiosum. (δ) Sepultura in genere considerata, alia est *Honesta*, alia *Ignominiosa.* Illa itidem est vel *Communis*, quæ jure gentium communis est omnibus, etiam peregrinis, in publicis cæmiteriis; vel *Propria*, quæ non cuivis patet, sed ad certas personas privatas tantùm spectat; vel unam, vel plures, vel etiam universam aliquam familiam. Inde illa inventa sepulturæ divisio, qua alia dicitur *Familiaris*, jure familiæ omnibus competens, qui de ista familia sunt, *l.* 5. *h.*

(ε) *l.* 4. ibi: *jus ejus ad omnes.* C. *eod.* (ε) Jus familiaris sepulchri ad cognatos etiam tùm extenditur, quando heredes instituti sunt; quin & extranei tunc jure familiaris sepulturæ fruuntur, *arg. l.* 8. *l.* 13. C. *h.* quia succedit in omne jus ejus, qui est de fami-

(ζ) lia; Ergò & jus familiæ consequitur. (ζ) Verior est sententia *ad fideicommissarium heredem jus sepulchri non pertinere*: eaque probatur, (1) per text. *in l.* 42. §. 1. *ad SC. Treb.* ubi Paulus ait: *Restituta hereditate, (puta fideicommissario) jura sepulchrorum remanent apud heredem, (id est, directum primum, verum puta fiduciarium)* §. *restituta.* 3. ibi: *nihilominus heres permanet. Inst. d. fideic. hered.* (2) *per l. si patron.* 55. §. *quid ergo.* 3. *vers. nec ignoro posse, ad SC. Treb.* uti quæritur, an fiduciarius adire nolens Trebellianicam detrahat? Idque negatur. *Sed potest dici*, inquit JCtus, *quod non videatur deneganda petitio fideicommissi sive Trebellianicæ, quia simul insequitur jus sepulchri.* Verùm respondet Papinianus, planè nihil apud hunc remanere voluisse Senatum. E. nec jus sepulturæ, & per consequens totum aufertur fiduciario, & transit ad fideicommissarium. E. à contrario sensu, si fiduciarius spontè adit, jus sepulturæ retinet. Estque ratio, (3) quia jus sepulturæ sequitur heredem, *l.* 18. §. 2. *vers. idem tamen. ff. fam. herc.* Nota: *Hereditaria est.* quæ jure hereditario ex persona primi acquirentis competit omnibus heredibus, sive sui sint, sive extranei, nullo sanguinis vinculo juncti: sive ex testamento, sive ab intestato succedant; ex quacunque parte, *d. l.* 5. *l.* 6.

(η) *h. t. l.* 13. C. *eod.* (η) *Liberi*, tam sui, quàm emancipati, sive extiterint heredes, sive se abstineant, nihilominus jus sepulturæ retinent, *l.* 6. *vers. liberis.* ibi: *sive se abstineant. h. t.* quia non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se, *l.* 30. §. 10. *d. fideicomm. libert. l.* 1. §. 7. *si quis omiss. caus. test.* Sui enim vivo adhuc patre domini rerum paternarum sunt, & ipso jure heredes existunt, §. 2. *vers. sed sui. Inst. d. hered. qual. & diff.* nec per abstentionem heredes esse desinunt, *l.* 88. *d hered. instit. l.* 7. §. 10. *d. minor.* II. *Emancipati*, quamvis per emancipationem extranei facti intelligantur, *l.* 55. §. 1. *d. rit. nupt.* & ita civilis ratio cesset: non tamen sanguinis jus à natura profluens, per emancipationem tollitur, *l.* 8. *d. R. I.* Cùm igitur jus sepulturæ naturalem causam habeat, mortalitatem scilicet & memoriam humanæ conditionis, *l.* 27. *d. condit. instit. l.* 4. ibi: *naturaliter enim videtur. ff. h. t.* & ex humanitate proficiscatur, *l.* 6. ibi: *humanitatis gratia. h. t.* utique jus istud per emancipationem sublatum non erit, Finckelthaus. *d. jure sepultur. concl.* 6. III. *Extraneus* nihil planè juris habet ante aditam hereditatem; quia neglectâ aditione & hereditate repudiatâ, non potest dici successor, siquidem jus heredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem, §. 4. *vers. nam jus heredis. Inst. d. hered. qual. & differ.* quare nec ea sibi vindicabit, quæ jure successorio competunt, ut hoc jus sepulturæ, *d. l.* 6.

(θ) *ff. h.* (θ) *Exheredatus jura sepulcrorum* nihilominus retinet, *per text. in l.* 6. ibi: *exheredatis. h. t.* cùm *humanitatis ratio* (nam ratio aliqua juris stricta pro eo nulla est, neque enim est heres; judicio enim patris ab hereditate remotus est; neque filii nomen ferè meretur, siquidem debitam patri reverentiam violavit,) faciat, ut ibi sepeliatur, ut ait JCtus *in d. l.* 6. ratio autem humanitatis ex eo

BIU Cujas

videtur descendere, quod aliquando fuerint domini jam vivo adhuc patre, *l.* 11. *d. liber. & posth.* quasi sufficere debeat, quod uno vel minimo instanti fuerint domini. Nec ratio aliqua humanitatis facere potest, ut indulgentia hæc parentibus concessa eò usque extendatur: cùm naturaliter jura sepulchrorum liberis quasi adhæreant, *arg. l.* 4. *vers. naturaliter. h. t.* Nisi pater justo odio commotus specialiter prohibuerit exheredatum sepeliri, *d. l.* 6. idque patriæ potestati indultum esse videtur, Finckelth. *d. l.* Nota: Usufructuarius omnium bonorum jus sepulturæ non habet, *l.* 2. §. 1. *vers. sed & fructuarius. &* §. 7. *h. t.* quia non est juris universi successor sive heres, sed succedit saltem in universitatem bonorum, & sic nihil præter lucrum pecuniarium consequitur, Ergò jus sepulturæ ad eum non spectat, *arg. d. l.* 6. (*) *h. t. & l.* 13. C. *eod.* (*) Κενοτάφιον, i. e. *inane sepulcrum*, h. e. nudum monumentum pro loco religioso non haberi, dicitur *in l.* 6. §. *ult. h. t.* scil. more illius temporis, siquidem tum temporis cuilibet quemlibet locum purum illatione cadaveris religiosum facere licebat; Ne autem omnis terra tandem privata religione obligaretur, constitutum fuit, ut ejusmodi cenotaphia & monumenta, quæ iis solebant erigi, quorum corpora haberi non poterant, ne scil. omni sepulturæ honore carerent, pro locis religiosis non habeantur, adeoque commercio etiam hominum non eximantur. Nota: I. JCti Marciani (qui vixit sub Caracalla) sententia *in l.* 6. *d. rer. div.* cujus ratio fortè hæc fuit, quòd sufficiat in memoriam humanæ conditionis factum esse, & vel sola religionis imago habeatur pro religiosa, tantùm refertur, non approbatur, *l.* 7. *eod.* Divi enim fratres, Antonius & Verus contra rescripserunt, ut ad Marcianum subjungit Ulpianus *in l. sed divi fratres.* 7. *d. rer. div.* ex ratione, quod ipsa illatio actualiter requiratur, *d. l.* 42. *h. t.* ne res humanæ adeò facilè commercio hominum eximantur. II. Hodiè cùm ejusmodi monumenta & cenotaphia non in cujuslibet privati solo, sed in publicis locis & cæmeteriis vel ipsis etiam templis erigantur, dubitandum non est, quin eadem tanquam sepulcri accessio & pars, *l.* 2. *d. sepulcr. viol.* rebus religiosis accenseri possint. III. *Monumentum* ita dictum, quòd moneat mentem, id est, admoneat, Augustin. *d. cura pro mort. c.* 4. est nomen generale, significans omne id, quod memoriæ causa erectum est, in quo, si corpus vel reliquiæ inferantur, fiet *Sepulcrum*; si verò nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriæ causa factum, quod Græci κενοτάφιον vocant. IV. Ejusmodi monumenta honoris & memoriæ causa extructa sunt quoque Epitaphia, lapides sepulcrales: item *Vexillorum affixio*, & *Statuarum erectio*, quæ improbanda haud sunt, vid. *Genes.* 35. *v.* 20. 2. *Samuel.* 18. *v.* 18. *Marc.* 15. *vers. pen. l.* 5. *&* 6. *C. d. religios. l.* 14. §. 4. *ff. eod. l.* 27. *in fin. d. condit. & demonstr.* præsertim si modico usu ab illustribus, nobilibus, aliisque honoratioribus personis in memoriam & honorem defunctorum adhibeantur, etiamsi in ipsis Ecclesiis monumenta ponantur, & vexilla affigantur, Carpz. *Jurispr. Consist. def.* 392. *num.* 8. Id quod antiquissimis quoque temporibus in Nobilibus personis observatum fuisse, testis est Servius *ad lib.* 11. *Æneidos*, inquiens: *apud majores Nobiles sub montibus aut in montibus sepeliri solitos, ex quo & id notum est, ut supra cadavera aut pyramides fierent, aut ingentes columnæ collocarentur:* Et alibi? *Columnas mortuis nobilibus superponi solitas ad ostendendum eorum culmen.* V. Electorum Palatinorum, Saxonum, & Brandenburgicorum, qui ac Ottonis III. tempore ad hoc usque seculum regnarunt, Epitaphia conscripsit Augustin. Brunnius *in Triad. Electoral. polit. lib.* 1. Inscriptiones Wittenbergicas edidit Joachimus Hagemeier. Inscriptiones Emmanuel Thesauri commendandæ. VI. Monumentorum nomine etiam veniunt *Lapides & Cruces* in viis publicis, & quidem iis in locis, ubi cæsi hominis cadaver repertum fuit, positæ; quales cruces apud Evangelicos & Pontificios adhuc hodiè poni videas, secus ac apud Reformatos, vid. Feltman. *tr. d. cadav. inspic. c.* 17. §. 6. ibi: *Videtur id omitti, quia Pontificii omnibus sepulchris crucem aut imponunt, aut insculpi curant, otque ita hoc quoque instituto nostri homines ostendunt, se à cœtu Romano secessionem fecisse, propter quam solam rationem multæ nostris non recepta.* Permissu tamen Principis ipsis hoc licere, testatur idem Feltman. *d. l.* §. 8.

Ulut. parte fun.

LXX. Cùm in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia unius sepultura sepulcra plura efficere non potest: ille verò est religiosus, ubi quod principale est, conditur: id est caput, cujus imago sit, inde cognoscimur, (α) *l.* 44. *h. h. jung. l.* 17. *C. de pœn.* Facit huc locus Aristotelis *in problemat. sect.* 36. *quæst.* 1. Διὰ τὶ τὰ πρόσωπα τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, πότερον ποῖόι τινες ὅτι τοῦτο δηλοῖ, ἢ ὅτι μάλιστα γινώσκεται. h. e. *Cur faciem effigiare consueverunt? Utrum quòd qualesnam simus eâ ipsâ corporis parte intelligi possit? An quòd ea præcipuè, qui simus, agnosci potest?* Add. Cujac. 21. *obs.* 4.

(α) Quia unius corporis una saltem est sepultura, ita una sepultura plures locos efficere religione nequit: cumque caput in jure nostro membrum principale reputetur corporis humani; siquidem arcis quodammodo locum habet in humanis corporibus, ut refert Cæl. Rodigin. *l.* 3. *c.* 23. Inprimis verò in eo facies est formata ad pulcritudinis cœlestis similitudinem, *l. si quis.* 17. C. *d. pœn.* & ex eo homo non vivus

vus tantùm, sed & mortuus saltem aliquo modo agnosci possit. Ideò placuit JCtis, isti potiùs loco religionem tribuere, in quo caput, tanquam principale quieſcit, *l. 44. h.* Nota: I. Quanquam in schola Philosophorum & Medicorum de principatu capitis & cordis acris est controversia, nostrum tamen est inhærere legibus, Jurisprudentum vererum vestigia non deserere, ac ratione præcedenti niti, Finckelthus. *d. jur. sepult. th. 33. lib. 6.* II. Si caput in duas partes dissectum, illæque in diversis locis sepultæ sint, neuter locus religiosus erit, quia unus saltem locus esse potest religiosus, *d. l. 44. pr.* Et caput dissectum, caput dici nequit, neutra enim pars caput est, sed capitis pars, nec apparet amplius imago hominis, unde possit agnosci. Imò nec ille locus, ubi altera pars major est capitis, religiosus fit, cùm etiamnum capitis forma ea divisione sit sublata, eamque verè neque in hac, neque in illa parte, etiam majori, adesse certum sit, Finckelthus. *d. l.*

LXXI. Tum verò demum legitimè inferebatur mortuus, & locus fiebat religiosus, si quis in proprium fundum (α), (*in quo alteri servitus non constituta*) vel in alienam possessionem, aut lapidem (*h. e. sepulcrum lapideum*) voluntate domini (β), aut eo posteà ratum habente, inferat (γ), *l. 11. C. h. l. 43. h. l. 6. §. 4. d. r. §. 9. eod.* vel si socius commune sepulcrum seu locum ad sepulturam destinatur (δ), *d. §. 9.* vel dominus proprietatis, consentiente usufructuariô, aut cô, cui alia servitus debetur, in fundum, in quo usufr. vel servitus constituta, *l. 2. §. 7. 8. l. 17. pr. de usufruct.* Quam ob rem si inferatur in locum, in quo jus non est, datur peculiaris actio, (*v. th. 67.*) de qua inferius in specie agitur, *th. 75.* *Illat. fun. in fund. propr.*

(α) Quondam, uti ex supra dictis satis constat, solius privati arbitrio & voluntate locum antea profanum illatione cadaveris religiosum facere licebat, *l. 6. §. d. rer. div. l. 44. h. ex §. 9. Inst. d. rer. div.* idque impunè & cum effectu tunc fiebat, quando inferens erat Dominus fundi *pleno jure*; vid. supr. *th. 69. lit. β.* Nota: In eo differunt res *sacræ* & *religiosæ*; quòd illæ, ut fiant tales, publicè ex solenni ritu à Pontificibus vel aliis, qui sacris præsunt, consecrentur, ministeriisque divinis dedicentur, *l. 6. §. 3. l. 9. pr. §. 1. ff. & §. 2. Inst. d. rer. div.* neque privatus possit sanctam efficere rem; v. *Exerc. 3. th. 7.* in *his* verò liberum arbitrium sit privato relictum (ε) rem efficiendi religiosam. (β) Nam invito domino si mortuus in alienum locum infertur, locus religiosus non fit, *l. 2. C. h. t.* quia per sepulturam locus religione afficitur, & tum ita affectus commercio humano eximitur, §. 7. *& 9. Inst. d. r. d.* At nihil æquitati magis contrarium, quàm dominium invito domino auferri, §. 1. *Inst. d. his qui sunt sui vel alien. juris. l. 74. d. R. J.* (γ) Uti aliàs ratihabitione consensus facto præterito accedens translativa juris fictione retrotrahitur ad initium actus, ut ipsa non alium plerisque in negotiis sortiatur effectum, quàm mandatum præcedens actum, *l. ult. C. ad SC. Macedon. l. 60. d. R. J. l. 56. d. judic.* Ita quoque hic, etsi ab initio ad faciendum sepulchrum in loco puro uni sociorum assentire morati sunt cæteri, posteà tamen, si nihilominus mortuus illatus sit, illam illationem ratam habeant, ratihabitio illa ad tempus, quo mortuus illatus est, retrotrahitur, ac si tempore illationis consensus fuisset interpositus, *l. 6. §. pen. d. rer. div.* Nota: I. Si initiò dominus loci consentiat, posteà verò voluntate mutatâ sepulturam concedere nolit, locus sit religiosus, §. 9. *Inst. d. rer. div.* II. Vocula *non* in §. 9. *Inst. d. rer. divis.* necessariò non est expungenda, secus ac voluere Hotoman. Hortens. Borcholt. Contius, Wesenb. *in d. §. 9.* Coras. *ad d. l. 6. §. 4. d. rer. div. n. 7. & 8.* Ludvvell. *dissert. ad Inst. 4. th. 2. lit. g.* Holoander econtra, teste Vultejo *ad d. h. 9.* negativam Marciano JCto in *d. l. 6.* addendam esse voluit, ut utrique negatio inserta sit textui. Utraque lectio diverso respectu, ita sentientibus Gilberto Regio 2. *Enant* 4. Hillig. ad Donell. *lib. 4. c. 1. lit. m.* Crispino & Vultejo *ad d. §. 9.* tolerari potest, ut nimirum sensus *d. §. 9.* sit: manere locum religiosum, si Dominus prius consenserit, licet postea ratum non habuerit; quod enim semel placuit, amplius displicere nequit, *c. 21. d. R. J. in 6.* neque cuiquam liberum est, voluntatem suam in alterius præjudicium mutare, *l. 75. d. R. J.* Quod tantò minus hîc concedendum, quantò major religionis favor est, *arg. l. 43. h.* Dicta verò *l. 6. §. 4. d. rer. div.* locum velit fieri religiosum, etsi initio non concedente Domino mortuus illatus sit, modò postmodum ratum habuerit, ut sic ratihabitio mandato comparetur, & ad tempus, quod mortuus illatus est, retrotrahatur, *l. ult. C. ad SC. Macedon.* Donell. *lib. 4. comm. 1.* ibique Hillig. *lit. m.* Arum. *exerc. Inst. 4. th. 6.* Bachov. *ad d. §. 9. & ad Treutler. vol. 2. disp. 20. th. 1. lit. d.* (δ) In commune sepulcrum invitis sociis mortuum socium inferri posse, minus est dubii, per *l. 6. §. 4. vers. in commune sepulcrum. ff. d. rer. div.* quia locus ille communis jam antea est religiosus. E. eò magis jure suo utitur. Quid verò, si locus communis sit *purus*, h. e. *non religiosus?* Resp. Et tunc etiam *invito socio socius* defunctus *sepeliri* potest, vid. infr. *th. 73.* idque probatur (1) *per text. in l. si plures. 41. vers. nam ex ipsis dominis. h. t.* ubi Callistratus expressè de ipsis sociis loquitur, quod quilibet rectè ibi sepeliri possit, etiam sine cæterorum sociorum consensu. Et addit: *Maximè, cum alius non sit locus, in quo sepeliatur*: quasi diceret, non tantùm, & quidem inprimis

mis in casu necessitatis, sed & extra eum. (2) Quia, quemadmodum aliàs non est infrequens & novum in jure, ut invitus socius partem suam, quam habet in re communi, facto socii amittere cogatur, scil. cum specialis aliquis favor hoc suadet; sic enim etiam libertatis favore domino jus suum aufertur, *l. 2. C. d. comm. serv. manum. §. fin. Inst. d. donat.* itemque favore fisci, *l. 2. C. d. comm. rer. alien.* Ita & hîc id ipsum exigit specialis favor religionis, cujus summa semper ratio, *l. 43. h. l. 1. §. 6. d. mort. infer.* & utilitas Reipubl. cujus interest, mortuos sepeliri, *d. l. 43.* (3) Quia juvat socium causa proprietatis: socius enim defunctus nihil minus juris habet in re communi, quàm reliqui socii. Habebit itaque & jus sepulturæ, quod naturaliter à causa proprietatis dependet, & domino competit, *l. 4. h. t.* Nec habet (4) socius, quod conqueratur, cùm damnum, seu loci pretium, consequi possit judicio communi dividundo, *l. 3. comm. divid.* Finckelth. *d. jur. sepult. th. 20.*

Est extra commercium.

LXXII. Est itaque locus religiosus extra commercium, (α) *l. 1. si serv. vind. §. 9. d. r. d. d. l. 6. h.* licèt naturaliter videatur ad dominum pertinere locus, in quem mortuus infertur, *l. 4. h.* & jus sepeliendi in loco alieno per ultimam voluntatem vel contractum rectè concedatur, (β) *l. 14. C. de legat.* Joh. Dilect. Durant. *de sepultur. cautel. 1.* Jac. Guther. *de jur. manium.*

(α) Vid. supra *Thes. 67. 68. 69. 71.* (β) Res Religiosæ (β) sacræ, ecclesiasticæ legari quidem non possunt, sc. si absolutè tales sint, ut nec æstimatio debeatur, nisi hoc testator in specie exprimat, Peregrin. *d. fideicomm. art. 11. n. 101.* Barry *lib. 9. tit. n. 17.* sed de rebus secundùm quid religiosis dicendum, eas ita legari posse in alieno fundo, ut æstimatio earum debeatur, scil. jus inferendi mortuum est privatum, quia privata actio de eo competit, ut propterea heres, si non possit obtineri illatio in locum alienum, ad æstimationem sit obstrictus, *l. 14. C. d. religios.* ibi Brunneman. add. Peregr. *d. 11. num. 107.* Mantica *lib. 9. tit. 11.* Cævall. *qu. 297.* Menoch. *lib. 4. præsat. 119.* Barry *d. l. n. 17.*

Profanatio.

LXXIII. Sicuti autem locus sit per illationem mortui, ut quasi æternam sedem ei quis det, religiosus, (α) *l. 39. l. 40. h.* ita desinit esse talis, si Principis aut Pontificis permissu defunctorum corpora vel reliquiæ aliò transferantur, (β) *l. 8. pr. l. 44. §. 1. h. l. 1. l. 14. C. eod.* Add. Paul. Christin. *dec. cur. Belg. v. 2. dec. 196. n. 1.* Frid. *de interd. th. 2. n. 54. & seqq.*

(α) Vid. omninò supra *Th. 68.* quibus adde: Quod illatio mortui tunc faciat locum religiosum, quando eâ mente, ut corpus ibi maneret, non ut in alium locum transferatur; nam tunc locus maneret profanus, quo casu sine licentia Principis corpus effodere, & in alium locum transferre licet, Franzk. *ad h. t. num. 10.* Etiamsi hodiè in communi cœmiterio sepelienda sint corpora, si tamen mortuus inferatur in locum privatum, locus iste nihilominus fit religiosus, cùm mutatio juris non temerè sit constituenda, Zoes. *ad h. t. n. 6.* Dissent. (β) Forster. *d. jurisdict. Rom. p. 2. sect. 2. n. 46.* (β) Vid. supr. *Exercit. 3. th. 72. lit. δ. Not. 4.* quibus add. Quod si quis cadaver sepeliverit in agro meo, propriâ autoritate illud exhumare vel ejicere non possim, idque favore religionis, Sichard. *ad l. 1. n. 7. C. d. relig.* Wissenb. *disp. 23. n. 23.* Zoes. *ad h. t. num. 4.* Christin. *vol. 2. dec. 196. n. 1.* non tamen tenetur extrahens hoc casu de sepulcro violato, sed de injuria, Ant. Matth. *ad l. 47. ff. tit. 6. cap. 1. n. 5.*

Jus itineris & officium sepult.

LXXIV. Præterea in genere ad religiosa spectat, quod sepulcrum habenti iter ad id à vicino precariò vel justò pretiò sit præstandum, (α) *l. 12. pr. h.* & quòd is, cui funeris sui curam mandavit defunctus, compellatur funus ducere, (β) *l. 14. §. 2. h.* ut & quæ de luctu (γ) notanda, *l. 35. h. &c.*

(α) Fortè si viam solitam abstulit flumen, tunc tenetur vicinus viam præstare justo pretio favore religionis; nam vicinus aliàs tenetur precariò viam concedere, toties, quoties sepeliendus homo est, quod non semper fit. Idque non jure actionis civilis, sed *ex officio judicis nobili*, & extra ordinem; vel potest compelli vicinus, ut iter vendat, ita tamen, ut via ita concedatur, ut cum minimo damno vicini fiat, *l. 12. h. t.* ibi Brunnem. vid. infra *th. 94.* Nota: Urgente necessitate ad cæmiterium extruendum, vel dilatandum, ut possessor fundum vel agrum pro justo pretio vendat, invitus compelli potest, Carpz. *Jurispr. Eccles. lib. 2. def. 388.* Frider. *d. interdictis tit. 2. num. 49.* Ricc. *decis. collect. 130.* (β) Is, cui funeris cura à defuncto mandata, quique pecunia accepta funus non duxit, actione doli tenetur, vel ad ipsam ductionem funeris compelli potest, *l. 14. §. 2.* cùm legales ac testamentariæ facti obligationes hisce casibus non differant, quòd sicut illic, ita & hîc ad factum adimplendum *præcisè* quis compelli queat, Harpprecht. *ad §. 21. n. 72.* Everhard. à Middelb. *in loc. legal. loco, à Lege ad Testatorem.* Nota: I. Quamvis obligatus ad factum possit se liberare præstando interesse, secus

BIU Cujas

tamen id est, favore religionis, Brunnem. *ad d. l.* 14. II. Is, cui cura funeris injuncta est, legatum relictum acceptare potest, nec debet illud imputare impensis, sed potest eas peculiariter repetere, *l.* 3. *C. h. t.* Vid. (γ) infra *Th.* (γ) De luctu lubet paululum fusius disserere. Derivatur vocabulum *Luctus* à verbo *lugere*. Lugere autem utrum ἀπὸ τῦ λυγρῦ, h. e. tristi, miserabili, funesto; an ἀπὸ τῦ λοιγῦ, h. e. pernicie, exitio, morte; vel ἀφὸ τῦ λύζειν, aut λυγγάνειν, singultire, ceu vult Cujacius *lib.* 2. *quæst. Papinian. ad l. ult. d. his, qui not. infam.* vel ἀπὸ τῆς λύγης, obscuritate, tenebris, descendat, vid. Gerh. Joh. Voss *in Etymol. lingu. Latin. voc. Luctus.* Christ. Becman. *d. orig. lingu. Latin. verb. Lugeo.* Sumitur verò Luctus (1) *figuratè* pro *externo signo*, quo animi dolor, seu mœror designatur, unde Squalorem & Luctum simul posuit Alex. ab Alex. *Genial. dier. lib.* 3. *c.* 7. (2) Pro *tempore*, quo luctus durare solebat, *arg. l.* 1. *C. d. secund. nupt. l.* 9. *d. his qui not. infam.* Unde & *elugere*, qui tempus luctus compleverant, dicebantur, *l.* 11. §. 1. *& passim. d. t.* Livius *lib.* 34. *c.* 7. Sic *prolugere* dicebantur, qui solito diutius luctum producebant, Jac. Rævard. *varior. lib.* 1. *c.* 20. (3) Pro *pompa, cantu*, seu lamentatione funebri. Hinc Alex. ab Alex. *d. l. Præficasne*, inquit, *quæ luctui præessent.* Item paulò post: *Quas quidem nænias Græcis in luctu sapius decantari invenimus.* (4) Pro *dolore & ægritudine animi*, & ultimo significatu describitur Luctus, quòd sit *dolor animi, ratione moderatus ex morte hominis, aliave calamitate ortus*, Joh. Jac. *diss. d. Luctu. cap.* 1. *th.* 5. Eod. fermè modo P. Martyr. *com. in* 2. *Sam.* 3. eum describit: *Luctus est mœror & squalor, qui suscipitur non obscurè, sed apertè & palàm, propter calamitatem vel Reipublicæ, vel ejus, qui privatim nobis carus erat*; addit: *mœrorem referri ad animam, squalorem ad corpus.* Vid. Geier. *tr. d. luct. Ebræor. c.* 7. §. 1. Nota: I. Decorum & honestum semper habitum non tantùm mortuos, sed & publicas, imò & privatas calamitates lugere, & in Heracliti consortium interdum descendere, v. Jacobi *d. l. cap.* 2. *th.* 1. Sic *Gens Ebræorum* luctum ob mortuos nobis commendat Scriptis *Deuter. c.* 21. *vers.* 13. *Syrac. c.* 7. *v.* 36. 37. *c.* 38. *v.* 16. 17. Paul. *ad Roman.* 12. *v.* 15. 1. *ad Thessal.* 4. *v.* 13. & Exemplis; *Gen.* 23. *v.* 2. *Gen.* 37. *v.* 34. 2. *Reg.* 10. *Numer.* 20. *v.* 29. 2. *Sam.* 1. 2. *Sam.* 3. *Nathan.* 2. *Sam.* 12. *Jerem. c.* 9. *v.* 3. *Joh.* 11. *v.* 35. *Luca c.* 19. *v.* 41. vid. Quensted. *d. sepult. veter. c.* 13. Geier. *de luctu Ebræor. c.* 1. §. 1. *&* 2. ubi ex Maimonide dicit: *Præceptum affirmativum est, lugere ob propinquos.* Nec *Ægyptiis* lugendi mos incognitus, *Genes.* 50. *v.* 10. v. Alex. ab Alex. *Gen. dier. lib.* 3. *c.* 7. Diodor. Sicul. *lib.* 1. *c.* 6. Nec à *Græcis* luctus alienus, de quibus Alex. ab Alex. *d. l.* Ubbo Emmius *descript. Reipubl. Athen part.* 1. *p. m.* 266. *& descript. Reip. Lacon.* Lycurgum etiam Lacedæmoniis tempus luctus præscripsisse, testis est Plutarchus, v. Kirchman. *d. funer. Roman. lib.* 4. *c.* 10. *p. m.* 409. & quamvis Solon nimium forsan lucrum inhibuerit, lamentationem scil. & ejulationem, quæ [illegible] nomine venirent, Salmuth. *ad Pancirol. d. rebus memorab. p.* 1. *c.* 62. *p.* 349. moriturus tamen longe aliter sensit. Nam ejus quantumvis sapientis hanc fuisse orationem, Cicero *l.* 1. *Tuscul. quæst. c.* 117. prodidit:

Mors mea ut careat lacrymis, linquamus amicis
mœrorem, ut celebrent funera cum gemitu.

Nec *Romanis* luctus fuit incognitus. Numa enim Pompilius sacrorum apud Romanos ordinator & autor, legem de luctu posuit, v. Valent. Forster. *hist. jur. civil. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 6. Plutarch. *in ejus vita.* Pro ætate, conditione & cognatione tempus luctus determinasse Romanos, scribit Seneca *epist.* 63. Idem *d. consolat. ad Helv.* Lex quoque decemviralis modum luctus præscribens, luctum non tam sustulit, quàm approbavit: Sic enim Tab. X. scriptum: *Sumtus & luctum à Deorum Manium juRE moveto*; & paulò post: *Mulieres genas ne radunto; neve lessum funeris ergò habento.* Cic. 2. *d. legib.* 59. v. Jac. Gothofr. *ad LL. XII. Tabb. lib.* 3. quò aliàs infamiæ nota, uxoribus maritos non lugentibus, inusta, de qua in *l.* 1. *l.* 8. *l.* 10. *l.* 11. §. 1. *de his, qui not. inf.* vestis quoque sordida, capilli submissio, ceu signa lugubria, signatum ipsum, luctum sc. sat clarè apud Romanos indicant, v. *l.* 39. *d. injur.* Rævard. *var. lib.* 3. *c.* 6. Agell. *lib.* 3. *Noct. act.* 4. Theodoric. *Colleg. crimin. c.* 2. *aph.* 16. *n.* 5. *lit. d.* Nec *Germani* luctum planè detestati olim: *Lamenta & lacrymas citò*, dolorem & tristitiam tardè ponunt. *Fœminis lugere honestum est, viris meminisse*, inquit Tacit. *d. morib. German. c.* 27. *n.* 4. Imò omnes penè *Christianæ Gentes* hodiè vestitum lugubrem, ubi lugendum, induunt, ut Polydor. Virgilius *d. invent. rer. lib.* 6. *c.* 7. II. Sunt quidem Gentes, quæ puerperia lugent, natosque defleant; funera verò, velut sacra læta festo cantu hisque celebrant, ut Massilienses, Thracesque, de quibus Val. Maxim. *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 12. Alex. ab Alex. *Gen. dier. lib.* 3. *c.* 7. quorum mores improbi sunt accusandi. III. Non injuriâ testamentum Lud. Cortusii, JCti Patavini apud Paul. de Castro *ad l. quidem iu suo.* 27. *d. condit. instit.* ceu hominis non sanæ mentis in dubium vocatum, *arg. d. l. & l.* 113. §. 3. *d. leg.* 1. quod moriens contra communem mortalium morem, interdixerit suis propinquis lacrymas, & solitas funerum lamentationes, & quæcunque lugubria ad mœstitiam parare solent, prorsus sub gravi pœna abesse voluerit; contra autem pro his, (hæredibus) Musicos, Cantores, Cytharœdos, & Tibicines omnis generis acciri, mandaverit, qui vario concentu una cum Clero funeris pompam partim præirent, partim sequerentur, v. Kornman. *d. mirac. mort. p.* 8. *c.* 3. Camerar. *lib. hor. subciss. c.* 11. Imitatur fortè in eo Ennium, qui tale sibi scripsit elogium:

Nemo me lacrymis decoret, neque funera fletûm
Faxit. Cur? volito vivus per ora Virûm.

Salmuth. *in notis ad Pancirol. d. reb. memorabilib. lib.* 1. *tit.* 62. IV. Est ergò pium, decorum, & Chri-

stiano

BIU Cujas

ſtiano dignum lugere mortuos nobis ſanguine amicitiave junctos, v. Geier. *d. iuct. Ebræor. c.* 1. §. 2. *& ſeq.* Balduin. *ad Epiſt.* 1. *Pauli ad Theſſ. c.* 4. *p.* 2. *n.* 1. *ſeq.* Modò luctus ſit moderatus, ne aliàs incurramus reprehenſionem Ethnicorum, qui ſpem reſurrectionis nullam habentes, immoderatiùs mortuos quaſi planè jam amiſſos lugebant, quod in Chriſtianis morem illorum imitantibus, taxat Paulus Apoſtolus *d. l.* Modicum enim luctum debitum pietatis officium vocat Ambroſius. De immoderato ergò luctu capiendi ſunt textus juris canonici *in c. quam præpoſterum.* 25. *cauſ.* 13. *qu.* 2. Egregium eſt illud Cyrilli *in Johan. lib.* 4. *c.* 20. *ex toto non compati, nec mœrere, ferinum eſt. & durum, horum verò exuberantia, muliebre.* Item Senecæ *d. conſol. ad Helvic. c.* 16. *infinito dolore cum aliquem ex cariſſimis amiſeris, affici, ſtulta indulgentia eſt: & nullo, inhumana duritia.* V. *Parentes* utriusque ſexûs, primi & ulterioris gradûs, lugendi ſunt. Reverentia enim & amor omnibus debetur, *l.* 23. *d. his, qui not. infam.* ſive ſint naturales & legitimi, ſive legitimi tantùm, *arg.* §. 1. *Inſt. d. adopt.* Q. *Num ob Naturales tantùm lugubria ſumenda?* Videtur dicendum, quod ſic, cùm reverentiam & his ſervandam dicat JCtus *in l.* 4. §. 3. *l.* 6. *d. in jus vocand.* Rectiùs tamen negandum, cùm Parentes dici non mereantur, niſi quos juſtæ nuptiæ demonſtrant, *l.* 5. *d. in jus voc.* imò liberi de luctu interrogati propriam agnoſcere tenerentur turpitudinem, *Sapient. c.* 3. *verſ. fin.* nec obſtat *l.* 4. §. 3. *l.* 6. *d. in jus voc.* ſiquidem Paulus ibi loquitur de Parentibus, qui in concubinatu, jure Romano permiſſo, procreaſſent liberos, ut talibus parentibus reverentia per luctum exhibenda rectè dicatur. VI. *Liberi* lugendi, *l.* 11. *pr. d. his, qui notant. infam.* unde ſucceſſio liberorum triſtis vocatur *in* §. 2. *Inſt. d. SC. Tertull.* & luctuoſa hereditas, *in l. ult. C. d. inſtit. & ſubſtit.* add. *l. fin.* C. *commun. d. ſucceſſionib.* VII. *Sanguine juncti*, cognati, an agnati ſint, lugendi, Paulus JCtus *lib. ſentent.* 1. *tit. ult.* ibi: *cognati proximioris gradus, octo* (menſibus.) VIII. *Ob conjuges* amiſſos fermè omnis retrò ætas luctui indulſit. Ex ſacris nota ſunt exempla, v. *Gen.* 8. *v.* 12. *Gen.* 27. *Heſekiel* 24. *v.* 16. *& ſeq.* De Luctu Viduorum ap Ebræos v. Geier. *d. luct. Ebræor. c.* 2. §. 7. §. 21. *& c.* 3. §. 2. *&* 3. Viduarum quoque lugentium maritos, vid. 2. *Samuel.* 11. *v.* 26. 27. *Ruth. c.* 1. *v.* 20. *Gen.* 28. *v.* 14. *lib. Judic. c.* 8. *v.* 2. *& ſeq.* Num Romani uxores luxerint, videtur dubium eſſe, propter *l.* 8. §. 5. C. *d. repud.* dum ſtatim conceditur viro ad ſecunda vota transire. Ergò, inquis, ſi lugere viris turpe habitum apud Romanos, illos luxiſſe credibile non eſſe. Verùm immoderato dolori obluctandum, modico indulgendum voluerunt. Impp. *in d. l.* 8. §. 2. *C. d. rep.* loquuntur de divortio ob vitia mulieris, ubi cùm pietas & reverentia in muliere exulavit, qui majorem à viro poſtulabit? IX. *Statuta* provinciarum in Germania circa luctum obſervandum attendenda ſunt, cui ad elugendum determinatum eſt ſpacium honeſtatis ſervandæ vitandique ſcandali cauſſa, vid. Gerhard. *tit. d. Conjug. tom.* 7. §. 200. Geier. *d. luct. Ebræor. c.* 1. §. 7. *p.* 21. De jure *Saxonico Electorali* uti mulieri ad elugendum annuum, ita marito ſpatium ſemeſtre injunctum eſt, Carpzov. *Jurispr. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 159. *&* 160. Idem ſancitum *in Ordinat. Provincial. Saxo Gothan. p.* 1. *cap.* 8. *tit.* 4. vid. *Reformat. Noribergens. tit.* 28. *c.* 10. §. *f.* Wurſbain. *d. differ. jur. civil. & reformat. Noric. claſſ.* 1. *membr.* 1. *th.* 24. *p.* 31. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *num.* 427. X. Luctus *publicus* vel ad *juſſum Superioris*, v. gr. ob perſonam Principis exſtinctam, vel Auguſtæ ſ. conjugis Principis, Vid. Carpz. *Jurispr. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 157. *num.* 15. *& eod. lib. def.* 262. *num.* 2. *&* 263. *num.* 6. vel *ſponte* ſuſcipitur, Jacobi *d. luct. c.* 3. *th.* 17. *ſeqq.* XI. Quoad Uxorem, terminum lugendi Numa Pompilius X. menſes præſcripſit, v. Valent. Forſter. *hiſtor. jur. civ. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 8. Quod tempus legitimum vocat Ulpian. *in l.* 8. *l.* 11. §. 1. *&* 2. *de his, qui not. infam.* item Lugubris annus dicitur, *Nov.* 39. *c.* 2. Ad hunc terminum alluſit Ovid. *lib.* 1. *Faſtor. pr.*

Tempora digereret cùm Conditor urbis in anno,
Conſtituit menſes quinque bis eſſe ſuo.

Et paulò poſt:

Per totidem menſes de funere conjugis uxor,
Suſtinet in viduâ triſtia ſigna domo.

Add. Jacob. Guth. *d. jur. man. lib.* 3. *c.* 28. Roſin. *antiquit. Romanar. lib.* 5. *c.* 3. Cujac. 6. *obſ.* 32. it. *lib.* 21. *obſ.* 13. Franciſc. de Amaya *obſ. jur. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 11. Cypræus *d. ſponſal. c.* 13. §. 91. *num.* 2. XII. Rationes præfiniti temporis dantur: (1) quod reverentiam exhibere debeat uxor marito, (2) metus turbationis ſanguinis, i. e. ſeminis, Sichard. *ad l.* 1. *C. d. ſec. nupt. num.* 3. cùm turbatio ſanguinis idem ſit, ac confuſio cognationis, nominis, & familiæ, ne ſcil. mortui mariti uxore prægnante relictâ ſtatim ad ſecunda convolante vota, ignoretur, priori an poſteriori matrimonio partus ſit accenſendus. Hinc per nuptias prohibitas *contriſtari dicitur maritus prior*; cui & *nuptiæ hæ dicuntur acerbæ, Nov.* 39. *c.* 2. ut manes defuncti quaſi mœrore afficiantur, nondum exacto lugubri tempore, muliere ad iterata feſtinante vota: ſeu ut loquitur Apulejus *Metamorph. l.* 8. *p.* 187. *Immaturitate nuptiarum indignatione juſta manes acerbos mariti ſuſcitari.* vid. Arniſæ. *d. jur. connub. c.* 5. *ſect.* 4. *n.* 8. Rittershus. *expoſ. Nov. part.* 4. *c.* 3. *n.* 7. Carpz. *Jurispr. Conſiſtor. lib.* 2. *def.* 161. *n.* 1. Gothofr. *ad l.* 8. §. *C. d. repud.* XIII. Prædictis decem menſibus poſtea adjecti ſunt adhuc duo conſtitutione Gratiani, Valentiniani, & Theodoſii Impp. quæ habetur *in l.* 2. *C. d. ſec. nupt.* ut ita ſpatium luctûs muliebris factum fuerit annuum. Vid. *Exerc.* 7. *th.* 8. *lit. V.* add. Hillig. *ad Donell. lib.* 18. *c.* 7. *lit. c.* Quare autem Impp. prælaudati *parvum tempus*, ut loquuntur *in l.* 2. *C. d. ſec. nupt.* duos ſcil. menſes tempori luctui olim præfinito addiderint, Conanus teſte Cypræo *d. nupt. c.* 13. §. 91. *n.* 2. hanc rationem

BIU Cujas

nem reddit, quod cum mulier etiam undecimo menſe parere poſſit, teſte Agell. *lib. Noct. Att. c.* 6. ita ut partus pro legitimo habeatur, vid. *Ex.* 3. *th.* 4. tempus longius determinandum fuiſſe. At quid opus integros duos menſes adjicere, cùm ſuffeciſſet aliquot diebus ſpatium auxiſſe, cùm, tum demum partus undecimeſtris pro legitimo habeatur, ubi primis diebus, i. e. primo vel ſecundo; ſeu, quod rariſſimum, intra decem dies. Zach. *qu. medic. legal.* 6. *lib.* 1. *tit.* 2. naſcitur, ut hinc vel totos adjeciſſe menſes, ceu in caſu rariùs contingente opus haud fuiſſet. Probabilior eſt ratio Cypræi *d. l.* quam deſumit ex tempore, quod mulieri poſt partum ad purificationem lege divina *Lev.* 12. injunctum, a Chriſtianis, quorum religione Impp. antea laudati imbuti erant, piè retentum & conceſſum eſt, quæ ratio melior forſan eâ, quam habet Sichard. *ad l.* 1. *&* 2. *C. d. ſecund. nupt. num.* 3. quæ deſumta ex decentia, quod pulcrum fuerit duos addidiſſe menſes, Jacobi *d. l. th.* 6. XIV. Mulier lugere tenetur maritum per divortium matrimonio ſoluto, *l.* 8. §. 4. *C. d. repud.* XV. Malè Canoniſtæ ſtatim à morte conjugis ad ſecunda vota acceſſum liberum concedunt, *c. pen. & ult. X. d. ſec. nupt.* quàm malè verò Pauli Apoſt. aſſerto *ad Roman.* 7. *v.* 2. *&* 1. *ad Corinth.* 7. *v.* 39. abutantur, v. Gerhard. *locor. comm. tom.* 7. §. 199. Quenſted. *d. ſepult. veter. c.* 13. *p.* 314. fusè Rittersh. *d. differ. juris civ. & canon. lib.* 2. *c.* 4. Scipio Gentilis *d. ſecund. nupt. c.* 18. *circ. fin.* XVI. Honeſtum eſt, *Sponſas* lugendi tempus obſervare, licèt non ob eam rationem, quæ in conjugibus dabatur, ſc. propter turbationem ſangvinis, tamen propter reverentiam, quam æquè videtur debere ſponſa ſponſo, ac uxor marito. Duabus enim prohibitionis cauſis concurrentibus, non una, ſed utraque ceſſans, prohibitionem ceſſare facit, §. 6. ibi: *alia ratione prohiberis. Inſt. d. nupt.* Tiraquell. *tr. limitat. caus. limit. effect.* XVII. *Sponſalia* poſt obitum ſponſi nova tempore luctus contrahi inhibentur, v. *Ordin. Provinc. Saxo-Gothan. d. l.* ibi: **keines weges vergönnet ſeyn/ ſich anderweit in Ehe-Gelöbniß einzulaſſen/ es ſey denn das Trauer-Jahr gäntzlich vorüber.** Si verò contracta ſint de facto, ſunt toleranda; mulcta tamen Superiori reſervata, & ſuſpenſâ poſt transactum annum luctus, ſeu aliud illi præfinitum tempus, nuptiarum conſummatione, v. Carpz. *Jurispr. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 161. Cypræ. *d. jur. connub. c.* 13. §. 88. XVIII. Tempus elugendi *Parentes*, licet inter Germanos non ceu neceſſarium liberis injungatur, ſed pietati relinquatur, intra annum tamen non niſi ex graviſſima cauſa luctus ſigna deponi ſolent. Apud Batavos tempus annuum & ſex ſeptimanarum elugendo conſtitutum, *Deſcript. Belg. fœder. lib.* 9. *c.* 4. Jacobi *d. l. th.* 15. XIX. Terminus lugendi liberos hodiè liberi arbitrii eſt, ut quisque pro animi patientia liberos lugeat, nec elugendo terminum habeat determinatum, Jacobi *d. c.* 5. *th.* 16. XX. Ob luctum omiſſum vel minutum, ſi pœna lege præfinita, ſolvenda eſt; ſi luctus ſimpliciter ſine certa pœna, ubi is omiſſus ſeu inſuper habitus, indictus, locus erit arbitrariæ, Carpz. *Jurispr. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 157. *n. fin. & def.* 262. *num.* 11. XXI. *Viduarum* non elugentium ſuos maritos pœna jure Romano eſt (1) *Infamia, l.* 1. *d. his qui not. inf. l.* 15. *C. eod. l.* 1. *&* 2. *C. d. ſec. nupt. l.* 4. *C. ad Sc. Tertull. Nov.* 22. *c.* 22. quæ pœna longè durior illa, quam olim Numa Pompilius Rex Romanorum teſte Plutarch. *in ejus vita* ſanxit, ut ſi ante decem menſes mulier nuberet, prægnantem vaccam immolaret, cui Polydor. Vergil. *lib.* 6. *d. invent. rer. c.* 9. ſubnectit: *Quod inſtitutum ſi hodiè cum alibi, tum in noſtra Anglia ſervaretur, raros utique haberemus de armentis vitulos, cum bona pars viduarum mulierum non exſpectet, dum tempus illud ab obitu virorum prætereat.* Infamia quoque *notatur Pater*, qui intra tempus luctus filiam familias elocat, ſcil. ſi ſciverit tempus præteriapſum nondum eſſe, ne ignorantia puniatur, *l.* 1. *&* 8. *d. his, qui not. infam.* Filia tamen in poteſtate conſtituta juſſui patris obtemperans non notatur, *l.* 11. §. *fin. eod.* cùm non dicatur peccare, quæ mandato Superioris obtemperat, *l.* 157. *l.* 167. §. 1. *l.* 169. *d. R. I.* Notatur etiam pater, ſi filium, ut ducat viduam intra annum luctus, jubeat, *d. l.* 11. § *ult. l.* 15. *C. eod.* Notatur eâdem & ducens, modò ſciverit annum luctus nondum præteriiſſe; error enim facti hic excuſat, non juris, *d. l.* 11. §. *ult.* (2) Ob immutatas nuptias interdicebatur libera bonorum adminiſtratio, v. *l.* 1. *auth. eisdem. l.* 2. *C. d. ſecund. nupt. Nov.* 22. ut vidua non niſi tertiam partem bonorum ſuorum ſecundo marito in dotem dare, donare, teſtamento, aut alio titulo transferre queat, *l.* 1. *C. d. ſec. nupt.* (3) Amiſſio bonorum, quæ à priori marito jure ſponſalium habet, *l.* 2. *C. d. t.* (4) *Inhabilitas* quicquam capiendi ex teſtamento vel extranei, vel cognati, *l.* 1. *&* 2. *C. d. t.* (5) *Negata retentio* in teſtamento mariti acceptorum. (6) Negata ſucceſſio ab inteſtato ultra tertium gradum. (7) Amiſſio donationis propter nuptias, quam à priori marito habebat, tam quoad proprietatem, quàm quoad uſumfructum, *auth. iisdem. C. d. t.* (8) Interdicta tutela ulteriori liberorum, *d. auth. Nov.* 22. *c.* 40. Vid. *d. his pœnis.* Sichard. *ad l.* 1. *l.* 2. *auth. eisdem. C. d. t.* ibi Bruneman. Rittershus. *d. l.* Mæſtertius *d. juſtit. LL. Rom. lib.* 2. *dub.* 1. Quæ omnes pœnæ eò magis obtinent, ubi vidua intra annum luctus ſtuprum paſſa eſt, ne luxuria levius quàm caſtitas puniatur, *Nov.* 39. *cap. ult. auth. eisdem. C. d. ſec. nupt.* Nota: Jure Canonico infamiæ pœna jure civili irroganda viduæ intra annum luctus nubenti remiſſa eſt, *cap. pen. & ult. X. d. ſecund. nupt.* quod ulteriùs dicendum videtur de aliis jure civili ſtatutis pœnis, quod ſint jure Canonico ſublatæ, lege enim permittente extra culpam utitur ſua poteſtate, vid. Gudelin. *d. jur. noviſſ. lib.* 1. *c.* 12. ubi tamen diſpoſitionis illæ, quæ potiùs concernunt proviſionem & commodum liberorum prioris matrimonii, ſunt diſcernendæ, quas minimè abolitas dicunt, v. Gu-

BIU Cujas

decl. *d. l.* jung. Gail. 2. *obs.* 89. *num.* 8. Sichard. *ad rubr. C. d. secund. nupt. num.* 16. Q. *Num maritus pœnas legales in testamento remittere queat?* Affirm. cùm pœnæ hæ respiciant injuriam marito prædefuncto illatam, *Nov.* 39. *c. fin.* volenti & consentienti ex communi juris regula nulla infertur injuria, *l.* 1. §. 5. *d. injur.* Jacobi *d. l.*

In specie de Mort. non infer. Ejus Defin.

LXXV. Actio (α) ex edicto de mortuo non inferendo est (β), quâ contra eum, qui mortuum intulit in locum, in quem jus inferendi non habuit, is, ad quem locus pertinet, agit, ut aut tollat, aut loci pretium præstet, *l.* 2. §. 1. *l.* 7. *pr. l.* 8. §. 2. 4. *h.*

(α) *Actiones* occasione sepulturæ proditæ sunt Octo; Quarum Tres *ipsum funus & jus sepeliendi* tuentur, Quatuor *Sepulcra.* Octava verò *Sumtus* seu impensas in funera aliena repetit & persequitur. Ipsius funeris nomine prodita est: (1) *Actio in factum de funere ducendo.* (2) *Interdictum de mortuo inferendo.* (3) *Actio in factum de funere in locum alterius illato.* (4) Pro ipsius sepulcri religione defendenda competit *Interdictum de sepulcro ædificando.* (5) *Interdictum ne quid in loco sacro fiat.* (6) *Actio sepulcri inhabitati.* (7) *Actio de sepulchro violato.* (8) Ad repetendos sumtus in funere factos à Prætore proposita actio *Funeraria in subsidium.* (β) Est Prætoria actio in factum, *l.* 2. §. 2. *h.* quia facto inferentis damnum passus est, cùm ejus locus religiosus evaserit, & ob id fit ab ejus dominio exemptus, cùm res religiosæ in bonis nullius esse intelligantur, §. 7. *Inst. d. rer. div.* Nota: Hæc actio *Perpetua* est, heredi & in heredem competens, *l.* 7. *h. t.*

Fundamentum actionis. Et cui detur.

LXXVI. Causa hujus actionis est delictum quoddam (α), illegitima sc. illatio mortui, (β) *l.* 2. §. 2. *h.* Et datur domino, in cujus locum purum, aut sepulcrum mortuus illicitè illatus (γ), *l.* 1. §. 1. *h.* ejusve heredi, *l.* 7. *pr. h.* Bonæ fidei possessori quidem sermo, seu ipsa verba edicti non dant actionem (δ): utilis tamen videtur concedenda, *d. l.* 1. §. 1. *ibique Accurs.* Competit quoque ei, qui loci habet usumfructum, vel aliquam servitutem (ε): quia jus prohibendi etiam hi habent, cùm jus eorum deterius redditur. *l.* 2. §. 7. 8. *l.* 8. §. 4. *h.* Creditori autem, cui ager pignori datus, non datur, (ζ) *l.* 2. §. *ult. h.* Datur præterea ei, cui locus religiosus pro puro venditus, si venditor inferat in istum locum, *l.* 8. §. 1. *h.*

(α) Cùm propria autoritate corpus aut ossa ab alio in fundum illata nemini liceat propter reverentiam manium, effodere & transportare, text. *in l. ossa.* 8. *in pr. ff. h. t.* non solùm, quòd nemo in sua causa judex sit, *t. t. C. ne quis in sua caus. jud.* ne occasio sit majoris tumultus faciendi, *l.* 186. *d. R. I.* sed etiam ob favorem religionis, quæ sepultorem ossa movere prohibet, 2. *Reg. c.* 23. *v.* 18. piaculum visum fuit veteribus, & quandoque capitale, aperire sepulchra in perpetuum clausa, & mortuum solis radiis ostendere, *l.* 11. *d. sepulcr. viol.* Unde delinquit, qui tale factum perpetrat; inde actio (β) hæc *personalis.* (β) Cùm illatio hæc mortui alteri esset damnosa, *Prætor* æquitate motus hanc actio- (γ) nem constituit. (γ) Actori proprietatem loci istius habenti datur hæc actio ex Edicti verbis dire- (δ) cta, *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* (δ) Non datur hæc actio bonæ fidei possessori, *l.* 2. §. 1. *h.* quia soli domino competit, *d.* §. 1. qui autem se dicit b. f. possessorem, dicit, se non dominum (verum) esse, qui tamen se dominum putet, & putandi causam probabilem habeat. (ε) Cum competit alicui jus, quod per sepulturam deterius fit, ei actionem hanc ex Edicti interpretatione Ulpianus concedit, *l.* 8. §. 4. *h.* quia, quamvis domini non sint ipsius rei, jus tamen in re penes ipsos est, *arg. l.* 15. §. 8. *quod vi aut clam.* & si, loco per religionem divini juris facto, tolleretur servitus, v. gr. viæ & ususfructus citra consensum usufructuarii, & ejus, cui servitus debetur, hoc esset iniquum, *l.* 74. *l.* 155. (ζ) *d. R. I.* (ζ) Neque existimandum est, præjudicium fieri Creditori, cùm hoc permittatur ob favorem religionis, & quod plus, plerumque in pignore, quàm in sorte debita esse existimetur; modò debitor ipse, vel suus mortuus, non extraneus sepeliatur, *d. l.* 2. *h.*

Contra quem.

LXXVII. Tenetur eâ is, qui mortuum in alienum intulit, vel inferri curavit, (α) *l.* 1. §. 1. *h.* etiam fructuarius, (β) *d. l.* 1. §. 7. Socius verò, qui ignorante sociô intulit, cùm in locum pro parte suum intulerit, conveniri potest familiæ erciscundæ vel communi dividundo, *d.* §. 1. non obst. *l.* 6. §. 6. *comm. divid. vid.* (γ) *th.* 90. Competit etiam contra heredes (δ), quippe ad quos, cùm in locum alienum mortuus illatus, qui in locum defuncti propriùm fuisset inferendus, hic purus pervenit: adeoque commodum inde aliquod capiunt, *l.* 7. *pr. h. add. l.* 9. *eod.*

(α) Da-

BIU Cujas

(α) Datur hæc actio adversus eum, qui jus inferendi non habuit, *l.* 2. §. 2. *h.* ejusque heredem, *l.* 7. *h.* (β) Quia hic non potest invito proprietario aliquid fa- (γ) cere, quo fundi conditio fiat deterior. (γ) Videtur esse pugna inter *l.* 21. §. 1. *h. t.* in qua dicitur, si socius ignorante socio intulerit mortuum in locum communem purum, actionem familiæ herciscundæ, vel communi dividundo, tanquam judicia bonæ fidei sufficere; & *l.* 6. §. 6. *communi divid.* in qua JCti Trebatius & Labeo putant *in factum agendum.* Antonius Faber *in rational. ad d. l.* 2. §. 1. *vers. an & socius. ff. h.* pugnam ita explicare conatur: ut si nolit socius neque familiæ herciscundæ agere, fortè ne actionem illam consumat, quæ non nisi semel exerceri potest, *l.* 20. §. 4. *famil. herc.* neque communi dividundo, fortè quòd in communione persistere malit, danda sit ei actio in factum, *l.* 6. §. 6. *comm. div.* Ideoque videatur etiam Ulpianus *in d. l.* 2. §. 1. *vers. an & socius:* sic locutus: *convenire eum posse,* non *debere.* Verùm Fabriana ista non arridet Finckelthusio *de jure sepultur. th.* 45. qui sequitur potiùs Joh. Baptist. Asin. *ad d. l.* 2. §. 1. *vers. an & socius. num.* 12. & *seqq.* qui ait: Ulpianum ut alibi, ita & in hac quæstione veterum JCtorum sententias retulisse, atque ita Trebatii & Labeonis opinionem recitari ab Ulpiano, *in d. l.* 6. §. 6. qui putarunt in factum actione agendum esse; eam verò non approbari. At *in l.* 2. §. 1. *vers. an & socius. ff. h.* Ulpianum veriorem sententiam subjicere, & comprobare, ib. *est tamen verius.* atque ita Ulpianum ostendere voluisse, in utroque textu usque ad illam diem sub judice litem fuisse, in factumne agi oporteret, an familiæ erciscundæ, communivè dividundo. Quæ decisio eò magis hîc amplectenda, cùm in *d. l.* 2. §. 1. *vers. an & socius,* ubi de religiosis & sumtibus tractatur, verèlocus sit hujus altercationis, & sedes ordinaria habeatur. Aliter respondet Struvius *infra thes.* 94. (δ) Ratio dubitandi, quod sc. contra heredes non detur, posset esse, quod ex delicto videatur dari. Verùm, quoniam dominus loci interesse suum tantùm petit, est rei persecutoria, datur etiam contra heredem, Brunneman. *ad l.* 7. *h.* Unde & hæc actio aliquid peculiare habere videtur, quòd licet pœnalis sit, in heredem tamen detur contra *l.* 1. §. 1. *l.* 18. *ff. l.* 33. *d. obl. & act.* §. 1. *Inst. d. perpet. & tempor. act.* ratio autem specialitatis videtur hæc esse, ne tam facilè res commercio humano eximantur. Finckelt. *d. jur. sepult. th.* 45.

LXXIIX. Datur ad id, ut is, quis intulit, aut id tollat (α), aut loci pretium præstet, *l.* 1. *princ. h.* Quamvis enim illâ illatione non fiat justum sepulcrum, *l.* 3. *h. th.* 71. tamen non licet domino loci sine decreto Pontificum effodere, *l.* 8. *pr. h.* Ideoque hâc opus est actione (β), quæ si locum istum purum, qui nobis mortui illatione abest, & ab altero occupatus est, spectes, est ex delicto rei persecutoria: *arg. l.* 7. *pr. in fin.* §. 1. *vers. an & socius. l.* 8. §. 21. *h.* Sin verò locum, ut religiosum *subsequente domini, pretium tantum loci exigentis consensu,* factum consideres, pretium illud loci, sub hac qualitate extra commercium & æstimationem constituti, habet se instar pœnæ (γ), *l.* 2. §. 2. *h.* Finckelthus. & Schilter. *de jur. sepultur. th.* 45. Aliter h. text. explicat Faber, verba: *pœnæ pecuniariæ,* referens (δ) *ad l.* 3. *l.* 9. *de sep. viol.* *Ad quid?*

(α β γ) Sc. cadaver. (β) V. supr. *Th.* 76. (γ) Cùm loci jam religiosi æstimatio haberi nequeat, ideò pœna in (δ) locum pretii succedit. (δ) Refert A. Faber *in rationab. ad d. l.* 2. §. 2. *h.* ad actionem de sepulcro violato, quæ concurrere solet; atque ita non Prætoris, sed Ulpiani verba esse conjectat.

LXXIX. Singulariter autem circa usufructuarium obtinet, quòd ipse dominus proprietatis possit inferri in locum, cujus usumfr. legavit, cùm in alium locum inferri tam oportunè non posset, *l.* 2. §. 7. *h. l.* 17. *pr. de usufr.* Similiter & quilibet ex pluribus dominis ejus loci, ubi mortuus infertur, rectè sepelitur, etiam sine cæterorum consensu: maximè cùm non alius sit locus, in quo sepeliretur, (α) *l.* 41. *h.* Item, si plura prædia quis habuerit, & omnium usumfr. separatim legaverit, poterit in unum inferri, & electio erit heredis, & gratificationi locus: sed fructuario utilis actio in heredem inferentem danda ad id recipiendum, quod propter eam electionem minutus est usufructus, *l. ult. pr. h.* Imò licèt non jure intulerit dominus proprietatis mortuum, tamen non poterit agere usufr. ad id, ut tollat, sed solùm, ut interesse præstet: *arg. l.* 43. *h. Add. th.* 71. Et socius, inferens mortuum invitô ac prohibente sociô in fundum communem, itidem favore religionis non tenetur conventus familiæ erciscundæ aut communi dividundo tollere, sed solùm ratione istius loci sociis satisfacere, *arg. d. l.* 43. *l.* 3. *comm. div. Add. d. th.* 71. *& Exerc. præced. th.* 26. Denique notandum: si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum: Prætor in eum judicium hoc dat, si dolô fecerit, & ex- *Singularia circa sepulcrum & usufructuarium. It. inferentem in locum publicum.*

BIU Cujas

& extra ordinem erit plectendus, modicâ tamen coërcitione (β): sed si sine dolo, h. e. bonâ fide & animô licitè utendi publicô locô, absolvendus est (γ), *l.* 8. §. 2. *h.*

(α) Nam propter utilitatem publicam, ne ob prætensum forsan interesse condomini, cadavera jacerent insepulta, *strictam rationem insuper habemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religione facit*, inquit JCtus *l.* 43. *h.* add. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 11. *num.* 4. *cum seqq.* Neque enim condomini hac ratione remediis destituuntur suis; damnum enim amissarum partium judicio erciscundæ, vel communi dividundo, resarci-
(β) endum ipsis est, v. *Th.* 71. *& Th.* 77. (β) Quia licet res publicæ jure civitatis ad omnes & singulos quoad usum simul spectent, non tamen illis dolosè uti licet, atque ita ut alii impediantur, *l.* 12. §. 3. *C. d. ædif. priv.* At utique injuria cuilibet de populo fit, quando pro cujusque lubitu & dolo loca publica religione privata funestantur, atque sic commercio humano eximuntur. Finckelth. *d. l. th.* 46.
(γ) Quia aliquod jus in loco publico ob usum communem habet, quâ etiam ratione à locis publicis privata distinguuntur, in quibus inferens nihil planè juris habet, quocirca & indistinctè tenetur ad loci pretium, & omne interesse & pœnam, Finckelth. *d. l.*

Hodiernus usus q. sepultur.

LXXX. Hodiè non ita privati arbitrii est sepultura, sed in publicis fit cœmeteriis. Vid. *Exerc. III. th.* 72. (α) vel etiam aliquando in ædibus sacris, (β) *vid. thes. seq.* unde hujus actionis non est usus, præterquam in sepulcris nostris, quæ in cœmeteriis aut templis habemus, familiabus & hereditariis, ubi si alius mortuum sepeliendum curet, utilis actio quodammodo applicari poterit. Hahn. *h. num.* 4. Non obst. *cap.* 1. *verb. alienam. de sepultur.* Vid. Aug. Barbos. *in ill. text.* Vall. *in d. t.* §. 3. *num.* 1.

(α) Vid. Addit. nostr. ad *d. th.* 71. Quibus adde: Secundùm institutam nostri temporis & scita Juris Canonici, nullus locus profanus solius privati arbitrio ac voluntate, illatione cadaveris religiosus fieri potest, sed necessum est, ut per Episcopum, vel ordinarium Magistratum, locus sepeliendis mortuis ritè destinetur, *c. ad hæc.* 4. *X. d. relig. domib.* qui locus *cæmiterium* vocatur, vid. *d. Exerc.* 3. *th.* 72. Quod verbum Durandus absurdè dictum putat à *cimen*, i. e. dulce, & *sterion*, quod est statio, quia ibi ossa dulciter quiescunt, vel quia ibi sunt *cimices*, id est, vermes, ultra modum fætentes. Rectiùs à κοιμάω, dormio, ut sit cæmiterium quasi dormitorium, quòd ibi cadavera quasi dormiant, & Salvatoris adventum expectent. Nota: I. Ratio abrogationis, quòd privatis pro lubitu in suo sepeliendi licentia ademta sit, dependet ab utilitate & salute publica. Interest quippe tum Reip. tum ne religione privata locus publicus afficiatur, tum ne aër exhalationibus putridis ac noxiis, quæ ex sepulchris oriri solent, corrumpatur, & sic corpora vivorum inficiantur. Finckelthaus. *d. l. concl.* 3. II. Peste defuncti prohibentur sepeliri in loco consueto & cæmeterio publico, præprimis si urbi proximum est, ne scil. aër exhalationibus putridis ac noxiis, quæ ex iftis sepulchris oriri solent, corrumpatur, & hic corpora vivorum inficiantur. Magistratui enim incumbit, à Civitate & Republica quævis mala & noxia avertere, Besold. *lib.* 2. *polit. c.* 4. §. 8. Feltm. *d. cadav. inspect. c.* 16. *n.* 6. add. *Exerc.* 3. *th.* 72. *lit. d. Not.* 2. III. Sepultura publicè & in publico loco peragenda, adeoque nemini concedendum, mortuos suos clam propria autoritate sepelire. Sic Matri, quæ filium suum clam in horto sepeliverat, dictata fuit pœna 30. thalerorum, Bechman. (β) *ad h. t. num.* 19. (β) Quod tamen intelligendum *de Honoratioribus*, & si *cum consensu Patroni* s. collatoris Ecclesiæ fiat; nam sine hujus præscitu & consensu nemo potest sepeliri in templi solo, & si quis id de facto facere auderet, rectè ipsi id prohibetur, Carpz. *Jurispr. Eccles. lib.* 2. *def.* 390. Nota: I. Primus, qui in Ecclesia sepulturæ honorem adeptus est, putant fuisse Basilium, Græcorum Imperatorem, à quo Ecclesia Basilica etiam nomen sortita est, teste Did. Spino à Caceres *in spec. testam. gl.* 2. *n.* 33. Duaren. *d. sacr. Eccles. ministr. lib.* 1. *c.* 1. II. Parochianus regulariter non alio in loco debet sepeliri, quàm in ista Parochia, ubi habuit domicilium, aut etiamsi quis domicilium nondum constituerit, si modò per aliquod temporis spatium ibi habitaverit & commoratus fuerit, *c.* 3. *d. sepult. in* 6. *Clement.* 2. §. *verum. d sepult.* Honor. *Compend. jur. Can. num. ult.* Vid. *Exerc.* 9. *th.* 39. *lit. d.*

De Cœmeteriis.

LXXXI. Cæterùm ista cœmeteria (*Germ.* Gottesacker) (α) & hodiè sunt religiosa, (*c.* 70. *q.* 2. *XII.* Donell. 4. *comm.* 2.) Rennem. *Jurispr. Romano-Germ. de jur. rer. Disp.* 1. *th.* 16. & 17. neque jure Canon. potest aliquid exigi ratione terræ, in qua defunctus sepeliendus, (β) *c.* 13. *de sepult. c.* 14 *c.* 12. *q.* 2. *XIII.* Add. Medic. *de Jure sepult. p.* 2. *q.* 6. *& seqq.* quod & usu obtinet in publicis cœmeteriorum locis ad communem sepulturam destinatis: Pro sepultura verò ab Episcopo & Patrono in ædibus sacris aut porticibus templo vicinis concessa (γ), vel etiam ratione

BIU Cujas

tione sepulcrorum familiarium s. hereditariorum (Erb-Begräbnüssen) in cœmeteriis assignatorum, ac fornicibus distinctorum, aliquod honorarium, in Ecclesiæ utilitatem vertendum, licitè exigitur. Vid. Martin. Bonacin. *Theol. mor. v. 2. tr. d. Contract. D. 3. q. 2. punct. 4.* Carpz. *Jurispr. Consistor. l. 2. def. 391. & 392.* Add. *instrum. Pac. Osnabrug. art. 5. n. 12. 8.* Es ist auch beliebet. *circa fin. verb.* ausser was derselben profitirten Gerechtigkeit in dergleichen Fällen/ sc. der Begräbnüß-Kosten halber/ mit sich bringet.

(*x*) Vid. 1. *Cor. 15. v. 35. seqq. Joh. c. 12. v. 24.* in quibus Deus habet suam sementem & segetem, Freit-Höfe/ h. e. communes aulæ & liberæ villæ, Kirch-Höfe/ quia Ecclesiæ atria; vicina enim nunc plerumque sunt templis, v. Quensted. *d. Sepultur. veterum.* Joach. Ernest. Berger. *exerc. historic. d. Cœmeteriis.* Eò & pertinet hymnus Prudentii:

Nunc suscipe terra fovendum,
Gremioque hunc suscipe molli:
Hominis tibi membra sequestro
Generosa, & fragmina credo.

Nota: I. Olim sanctione Justiniani in *Nov. 133. c. 3.* Viri in mulierum monasteriis, & è diverso Mulieres in monasteriis virorum sepeliri non poterant, quod hodierno tempore non observatur, Gudelin *d. jure noviss. lib. 6. c. 15.* II. Ad cujusnam, Magistratus oppidani, an ad Consistoria pertineant loca religiosa, vid. *Exerc. 3. th. 72. Not. 2.* Jurisdictio in cœmeteriis non ad judicem loci ordinarium, sed ad Consistoria Ecclesiastica pertinet, Carpz. *lib. 1. Respons. 86.* tum quòd Jurisdictio Episcopi in tota Diœcesi & qualibet ejus parte est fundata, *can. 16. qu. 7. cap. cum contingat. X. d. for. comp.* tum quia de jure Canonico jus sepeliendi, quod in cœmeteriis exercetur, immediatè ad ipsam Ecclesiam spectat, & ab ea est impetrandum, *can. 19. caus. 13. qu. 2.* Hodiè in terris Protestantium sepeliendi jus non ab Ecclesia, sed à Magistratu politico, qui habet jus territorii, vel particula ista juris Ecclesiastici gaudet, solet impetrari, Carpzov. *d. l. n. 11.* III. Absque necessaria causa corpus terrâ conditum non inquietandum, nec translatio facilè concedenda, fit enim injuria sepulto, *l. 39. h.* Hinc laudibus evehitur Caroli V. Imperat. religiosa pietas, qui anno 1547. in bello Smalcaldico Wittebergam ingressus, cùm in templo arcis sepulchrum Lutheri conspexisset, & Episcopus Atrebatensis Antonius ei adstans petiisset, Lutheri cadaver effodi & comburi, his verbis petitum renuit: *non gero bellum cum mortuis.* Xenocar. *in vit. Carol. V.* IV. Quando sepultura quoad certum tempus prohibetur. De quo in genere dicit Besold. *in Thes. pract.* quòd in humandis mortuis non nimis sit festinandum, sed aliquantum temporis sepultura differatur, ad minimum horas duodecim, cùm experientia testetur, quòd quidam ob subitaneos morbos, apoplexiam, Ecstasin, & suffocationes uterinas aliasve causas videantur mortui, cùm tamen reverà non sint, sed post aliquod temporis spatium pristinas suas recuperent vires, & quasi reviviscant, vid. Zachiæ *qu. medic. legal. tit. 1. qu. 11. num. 30. seq.* Feltman. *tr. d. cadav. inspic. c. 31. n. 13. seq.* Exempla tradunt Historici, vid. Cluver. *epitom. Histor. in vita Zenonis pag. 392.* Kornman. *d. miracul. mort. part. 2. c. 16.* Petr. Mersæus *in Catalog. Archi-Episc. Colon.* Besold. *thesaur. pract. in voc.* Begräbnüß. Voet. *politic. eccles. p. 1. lib. 3. tr. 2. d. fun. & sepult. mort. cap. 1. p. 214.* V. Differtur sepultura, si homo in via aut alia ratione occisus, aut subitanea morte extinctus fuit, antequam inspiciatur, secetur, & de vulnere judicetur: item & eo casu, si maxima adsit præsumtio, quod sibi ipsi intulerit mortem, v. gr. si venenum paulò ante mortem ipsum emisse aut præparasse probetur, & certæ ejus notæ in corpore videantur, vel si aliæ conjecturæ adsint, per quas præsumitur, quem aconito sibi mortem attulisse, aut ab alio, sive veneno, sive alio modo, necatum esse: his & similibus casibus judex, adhibitis Medicis ante humationem cadaver secari & intrò corpus inspici curabit, ut sciat, an quis naturali morte extinctus, aut an sibi ipsi manus violentas intulerit; item, an quis ob illatum vulnus perierit, per se & absolutè lethale, an non, & num ipse aut forsan Chirurgus ob negligentiam aut imperitiam causam mortis præbuerit, &c. *arg. l. 28. pr. ad L. Aquil.* Roder. à Castro *Medic. polit. lib. 4. c. 10.* Carpzov. *pr. crim. p. 1. qu. 21. n. 7.* Feltman. *d. cadav. inspic. c. 3. 12. 13.* Roth. *d. homin. mort. sepult. prohibita. c. 4. th. 2.* VI. Prohibetur sepultura, si inventus & repertus quis in via publica, aut alio loco mortuus, *priusquam Magistratui indicetur*, sine cujus autoritate hodiè à privatis sepeliendus non est, ne jurisdictioni Magistratus quid detrahatur: Siquidem occisi tollere cadaver, usu communi primus jurisdictionis gradus reputatur, Besold. *in polit. p. 1. c. 12. n. 78. v. 4.* Carpzov. *Jurispr. Consistor. l. 2. dec. 375. n. 11.* nec privatis permittitur, quod publicè fieri debet per Magistratum, *arg. l. 176. d. R. J.* quò etiam referendum, quando quis *in aquis inventus:* non enim licet privatis cadaver è ripa tollere, si id à judice, vel eo, cui ea de re cura commissa, illud inspectum non sit, minus iis permissum est, id sepelire, sive in aquis, sive in terra id reperiatur, Vasqv. *3. illustr. qq. 96. num. 10.* Fr. Marci *1. decis. Delphin. qu. 1. n. 4.* Constat etiam doli præsumtionem oriri contra eum, qui quid clam facit, Menoch. *5. præsumt. 3. n. 107.* VII. Si *Ignotus & Peregrinus* in aliquo loco mortuus sit inventus, judex curet; ut inspiciatur, & interrogentur alii præsentes, si adsint, quorum responsa sunt annotanda; quòd si hi ignorent, quis defunctus fuerit, tunc in loco publico exhibendum cadaver, ut à prætereuntibus inspi-

BIU Cujas

ci possit, Tiraquell. Ambrosin. *lib.* 1. *d. mod. form. proceſſ. inform. c.* 1. *n.* 26. Deinde Judex per Scribam scripto consignare curet ætatem, sexum, formam, barbam, aliasve cadaveris notas, nec non vestes, quibus mortuus fuit amictus, quidque apud eum inventum, locum quoque, in quo repertus fuit; & quæ vestigia in eo apparcant, hasque circumstantias cum genere mortis, quâ peeriisse videtur, fastis hebdomadalibus inscribi curet, ut propinqui forsan venientes, aut qui de hac re disquisitionem sunt facturi, ex illis intelligant ipsius mortem; & tunc demum, si nemo præsens sit funus curaturus, ipse judex cadaver humari curabit. Plura vid. apud Feltman. *d. cadav. inſpic. c.* 3. VIII. Prohibetur sepeliri *Gravida* denata præprimis in partu, vel etiam alio casu, *antequam ei partus excidatur*, v. *l.* 2. *d. mort. infer.* ibi: *mulierem, quæ prægnans mortua eſt, humari non poſſe, antequam partus ei excidatur.* Ut partui viventi quàm citiùs subveniatur, isque vivus servetur, & hoc modo liberetur, nec simul cum matre pereat: & huc tendunt verba JCti *in d. l.* 2. *d. mort. inf.* ibi: *qui contra facit, ſpem animantis cum gravida peremiſſe videtur.* Et hoc jus antiquissimum ferè & cum ipsa urbe Roma natum, una ex sanctionibus regiis creditur. Conf. Brunnemann. *ad d. l.* 2. *n.* 1. ibique Mornac. vid. infr. *Th.* 101. IX. Mulier, quæ peperisse præsumitur, sepelienda non est, antequam necessaria sectio præcedat, nimirum, ut certi simul de partu, magis per istam internam, quàm externam corporis inspectionem, &, ut sciamus, an revera puerperio, an veneno (vel sponte hausto, vel ab alio dato) mulier extincta sit; item, ut cognita veritate de partu edito inquirendi in infantem via aperiatur, & ut alatur, si vivat, non enim vento vivere potest, *l.* 2. *C. d. alien. pup. pr.* Si verò mortuus, inquiratur, num à mortua matre expositus aut necatus, aut verò alterius ope id factum sit: & si inventus, humetur. Imò, si talis mulier prægnans inveniatur fuisse, in Patrem infantis, & sic de stupro, incestu, adulterio, &c. contra suspectos inquisitio decens institui possit, constabit enim tunc magis de corpore delicti. X. Infantes mortui tam exposiți, quàm apud matrem (sive vivam, sive mortuam) reperti, non minùs ante sepulturam secentur & inspiciantur, ut nimirum pateſcat, an naturali morte extincti, an verò à matre, aut ab aliis sint occisi, ut sc. pro re nata homicida pœna condignâ affici possit. (α) Roth. *d. homin. mort. ſepult. proh. c.* 2. §. 4. (β) Jure Pontificio, cùm cœmeteria ratione benedictionis non solùm religiosa, sed sacra reputentur, de eo jure pro loco familiaris vel alius sepulturæ quid exigi, & sic quasi vendi nequit, per expressum *c. abolenda.* 13. *X. de Sepultur.* ubi Pontifex Innocentius III. Clericorum Papalium avaritiam, vel uti dicit Idem in *c.* 42. *X. d. Simon.* illorum cupiditatem castigans, vel minimum ratione terræ locive exigi prohibet, omni insuper consuetudinis perversitate abolita, *d. c.* 13. conf. *c.* 14. *c.* 13. *qu.* 2. & hoc ne scil. ea, quæ divini juris sunt, exponendo venalia, speciem Simoniæ præ se ferre videantur Clerici, *c.* 8. *c.* 9. *X. d. Simon.* Cardin. Zabarell. *ad d. c.* 12. §. 1. Hostiens. *in ſumm.* §. 8. Huc coincidit, quod CC. jactare soleant: quæstiones de sepulchris esse lucrosas, Clericisque & lanam & lac adferre, dicente Petr. de Anchard. *conſil.* 210. *col.* 1. quem à se allegatum sequitur Tiber. Decian. *lib.* 6. *c.* 4. *num.* 27. adserens ibi: plus posse in clericis quandoque spem lucri, quàm pietatem in mortuos. Quâ tamen spe miserè cecidit pluralis ille pastor, quem Rex Alphonsus, quòd viduæ cujusdam maritum sine pretii numeratione sepeliri recusaverat, per biduum in fovea ad lumbos usque terra circumfusum pœnæ loco detinuit, referente Schneidevvin. *ad* §. 9. *Inſt. d. rer. div.* (γ) *Cùm* jure quoque Pontificio in contrarium laudabilis consuetudo admitti videatur, *c.* 42. *X. d. Simon.* vid. Gloss. *ibid. lit. f.* Igitur & apud Nostrates, ubi utplurimùm si non pro singulis sepulchris, certè tamen pro peculiari sibi suisque addicato spacio s. sacello, **gewiſſe Schwiebbögen**/ pretii quid exsolvendum est, ea tanquam rationabilis consuetudo non improbanda, *arg. d. c.* 42. *& cap.* 9. *X. d. conſuetud.* modò hoc nomine exsolutum vel ad Ecclesiæ cæmeteriorumque conservationem, vel ad sustentationem Clericorum loco salarii impendatur. Panormit. *in c.* 1. *X. d. Simon.* Dissent. Jason. in *l.* 32. *d. legib.* Tiber. Decian. *d. l.* Nota: Hoc, quicquid sit pretii, non quasi ex debito efflagitandum, *can.* 1. *cauſ.* 1. *qu.* 2. sed potiùs liberalitati ac pudori cujusvis remittendum esse, monet Zabarell. *ad d. c.* 13. Quo ipso apprimè verificatur illud Ulpiani, quod quædam honestè accipiantur, quæ inhonestè tamen petuntur, *l.* 1. §. 5. *d. var. & extraord. cognit.* cui respondet *can.* 12. *&* 14. *cauſ.* 13. *qu.* 2. Strauch. *diſſert. d. jure Sepultur. Claſſ.* 1, *membr.* 3. *th.* 14. 15.

De inhumatis. LXXXII. Præterea hic addendum, quòd quibusdam denegetur (α) honesta sepultura, & solùm concedatur, ut vel extra cœmeteria sepeliamus, (β) vel tamen solennitates s. ceremoniæ aliàs consuetæ omittantur (γ). Quidam verò planè non digni habeantur sepulturâ, (δ) de his dicetur *ad tit. de cadaver. punitor.* Illiusmodi sunt (ε) (1) Hæretici (ζ), *cap.* 3. *cap.* 12. *de ſepultur.* Add. Carpz. *Jurispr. Conſiſt. l.* 2. *def.* 383. 384. (2) Qui in torneamentis illicitis pereunt (η). *c.* 1. *de torneam. c. un. extravag. de torneam.* (3) Excommunicati (θ), *c.* 2. *de ſepultur. c.* 2. *de hæret. in* 6. *c.* 8. *de privil. in* 6. *c.* 11. *de pœnit. c.* 3. *q.* 2. *XXIV.* (4) Divini verbi & sacramen-

BIU Cujas

mentorum contemtores, (ι) Carpz. *Jurispr. Consist. l. 2. def.* 382. (ϰ) Usurarii (κ) & similes, (λ) *c. 3. de usur. cap. 2. de usur. in 6. clem. 1. de sepult.* (μ) Αὐτόχειρες, qui ex malitia, aut ob crimen commissum semetipsos interficiunt, (ν) *c. 12. q. 3. XXIII. junct. l. 11. §. 3. de his qui not. inf. l. 2. C. qui test. fac. poss.* non verò planè privandi sunt honestâ sepulturâ, qui ex melancholia, aliave animi impotentiâ mortem sibi inferunt: Vid. Carpzov. *Jurispr. Consistor. l. 2. def.* 376. 377. 378. licèt non omnes alias consuetæ adhibeantur ceremoniæ, Richter. *in l. 2. C. de test. num.* 73. *& seqq.*

(α) In genere quæritur: num *Sepultura denegari possit?* Pro Negativa afferunt, (1) quod sit contra naturæ jus prohibitio humanæ sepulturæ, ut cadavera omnium viventium spectaculo & quasi ludibrio sint; Sic Schönbornerus *lib. 4. Polit. cap. 5. Sciunt omnes*, ait, *ipsius etiam naturæ ductu, hominem humo creatum eidem esse reddendum.* & Grotius *d. jur. bell. & pac. lib. 2. c. 19.* dicit: quod etiam ab invitis repetat natura mortuos sepelire, nam officium sepeliendi non tam homini, i. e. personæ, quàm humanitati, h. e. naturæ humanæ præstatur. Et Arianus vetus Poeta:

Humano generi posuit natura creatrix
hanc legem, ut tumuli membra sepulta tegant.

(2) In statu naturali homine considerato, nec delictum, nec alia ratio ulla hoc operari posse videtur, ut denegetur sepultura planè & in totum, *l. 14. §. 7. h.* Et honestatis ratio videtur non admittere, ut probro afficiantur corpora humana, & omnibus conspicua exponantur, quæ ipsa natura & pudor vult esse cooperta. (3) Esse hoc contra jus divinum & ipsius Dei O. M. interdictum; quò facit *Deut. 21. v. 22. & 23.* si suspenderis adjudicatum de ligno, ne pernoctato cadaver ejus in ipso ligno, sed sepelito cum eodem die, nam suspensus est execrationi coram Deo. Quare ipse Grotius ex hoc dicto non obscurè hodiernum morem, denegationis talis humanæ sepulturæ improbare videtur, & ex Hebræorum interpretibus causam adducit, dicens: *Hanc reverentiam esse exhibitam divinæ imagini, ad quam homo esset conditus:* vid. latè *lib. 2. d. j. b. & pac. c. 19. th. 4.* add. Zepper. *de Legib. Mosaic. lib. 5. c. 7.* qui etiam urget tum moderationem Christianam, quæ non sævit ultra vitam; tum humani corporis dignitatem. (4) Deesse hîc videtur finis, qui aliàs intenditur in pœnis infligendis, nempe exemplum aliorum; cum ipse locus supplicii homines satis posset deterrere, quid ergò opus, ut corpora relinquantur insepulta? Pœnam homo passus per mortem: Corpus ergò defuncti non amplius objectum habile esse possit pœnæ ullius infligendæ. (5) Insepultum quem relinquere, magna censetur injuria, *l. 28. h.* quare hoc ipsum leges & jura non permittunt. Alios quoque textus urget Grotius *d. j. b. & p.* nempe *l. 1. l. 3. d. cadaverib. punit. l. 2. C. d. religios.* (6) Facere huc videtur, quod etiam arrestatio cadaveris humani censetur illicita, *arg. l fin. & auth. seq. C. d. sepulchr. viol. & Nov. 60. c. 1.* add. Coler. *d. proc. exec. 1. c. 6. num. 116.* Mev. *d. arrest. c. 8. num. 225. seq.* Imò, quamvis ipse testator in testamento suo sub tali conditione scripserit heredem, *si reliquias ejus in mare projiciat*, laudandus tamen esse dicitur, si non pareat huic conditioni, sed reliquias tradat sepulturæ, *l. quidam. 27. d. condition. instit. add. l. 38. h.* Nec desunt alii hujus sententiæ adstipulatores, v. Roch. *d. consuet. fol. 12.* Abb. *c. ex parte d. sepultur.* Sylvester *in verb. sepultur. qu. 13.* add. Eberh. Speckhan. *cent. 1. miscell. qu. 9.* Wesenbec. *Oeconom. tit. d. cadav. punit.* Covarruv. 1. *resol. 1.* F. Bidenbach. *part. alter. promtuar. Exeq. class. 10. them. 7. seqq.* Verùm hisce non obstantibus non deserenda erit sententia, quòd mores hodierni, quibus sepultura vel planè, vel non honestè & solenniter quandoque fiat, non sint improbandi: (1) Quia Deus ipse tanquam justissimus judex impiis honorem sepulturæ interdum planè, interdum saltem quoad solennitates, loco pœnæ, interdixerit, & denegaverit, uti passim videre licet in Sacro Codice *Jerem. c. 22. v. 19.* ubi Dominus de Jojakim dixit: *Sepultura asini sepelietur, putrefactus & projectus extra portas Jerusalem, & c. 16. v. 4. Mortibus valetudinariorum morientur, non plangentur, neque sepelientur, sed erunt in stercus super faciem terræ, gladio & fame consumentur, eritque cadaver ipsorum ad escam volucribus cœli & bestiis terræ.* Et *vers. 6. Et morientur in terra ista magni & parvi, neque sepelientur, neque facient ei planctum, nemo se pro iis incidet aut radet.* Sic etiam legitur Goliathi corpus *1. Sam. 17. v. 46.* Jezabelis Reginæ, uxoris Achabi, *2. Reg. 9. v. 10.* fuisse abjecta, & non sepulta. Add. *Jerem. c. 19. v. 7. cap. 16. v. 4. 1. Reg. 15. v. 30. 2. Reg. 9. v. 33. &c.* ubi similia exempla, quibus sepultura fuit interdicta, videri possunt. Nec movet, quòd Grotius ad hæc exempla: *Fecit hoc*, ait, *Deus jure suo, tr. d. jur. b. & pac. lib. 2. c. 19. th. 4.* ad quem benè Zieglerus *ad ill. loc. Grotii: Sequitur ergo hinc, non esse naturæ illicitum, insepultum relinquere summè facinorosum.* Deinde propter expressas leges & Constitutiones v. *l. corpora. 1. ff. d. cadav. punit. l. 28. §. 15. d. pœn.* Ex jure Canon. *v. c. sacris. X. d. sepultur.* Vid. Joh. Gerhard. *Loc. Theol. d. mort. c. 89.* Ofiand. *in Grot. p. 2. c. 19. th. 4. obs. 3.* Carpz. *pract. crim. p. 1. qu. 7. num. 35.* Hahn. *ad Wes. tit. d. cadav. punit.* Nec melius exemplum potest sumi & in memoriam hominum imprimi, quàm affixione cadaverum delinquentium, si nimirum ita insepulta relicta maneant, plu-

BIU Cujas

plura vid. infra *ad Tit.* 24. *d. cadaverib. punitor. lib.* 48. *Exercit.* 94. *th.* 111. Quod argumenta in contrarium allata attinet, Resp. ad (1) & (2) quod licet *regulariter* ita fit, quòd hominis demortui corpus terræ mandandum; datur tamen *Exceptio*, ubi Magistratus ob causus prægnantes motus potest prohibere justam & humanam sepulturam; nec enim præcepta juris naturæ ita sunt immutabilia, ut non patiantur restrictiones, limitationes, aut exceptiones, si eadem naturalis ratio hoc suadeat, vid. Mevius *prodrom. Jurispr. Gent. comm. dispect.* 2. *th.* 44. ad (3) pertinet id ad forum Judæorum, quod latissimè deducit Osiander ad Grot. *lib.* 2. *c.* 19. *th.* 4. *obs.* 3. Ziegler. *ad eund. Grot. loc. Postquam*, ait, *semel mos invaluit, temerè eum mutandum non esse, dicit Petr. Heigius* 2. *qu.* 37. *præsertim, cum ille faciat ad emendationem aliorum. Nec obstat Lex Mosaica Deut.* 21. 23. *quippe quæ juris quidem divini est, sed positivi & forensis, quaque idcirco aliter se apud alias gentes habere potest.* Et ad id, quod hîc de imagine divina addit pro corroboranda sua opinione Grotius, non minus concinnè idem Ziegler. *d. l. Minimè hæc constitit in externa corporis forma, uti falsò etiam præsupponit Constantinus Imperator in l.* 17. *C. d. pœn. qui in facinorosi facie scribi ideò prohibuit, ne facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis est figurata, macularetur; sed ista fuit potissimum in illustratione mentis, & rectitudine voluntatis.* Ad (4) fortius & majus exemplum erit, si ipsum corpus relinquatur præ oculis, quàm si nuda loca posita inspiciantur. Ad (5) ibi esse regulam, hîc exceptionem ac limitationem, quæ non evertit, potiùs confirmat regulam in casibus non exceptis Ad (6) non in omnibus delinquentibus hanc pœnam locum invenire, nec etiam licitum esse, privatis insepulta relinquere mortuorum corpora, sed tunc saltem, ubi id jure est constitutum, aut dispositum. Roth. *dissert. d.* (β) *hominis mortui sepultur. prohibit. cap.* 2. (β) Ejusmodi sepultura est inhonesta & ignominiosa, sed *media quasi*, quæ absque solennitatibus & ceremoniis in loco separato extra cœmeterium, vel intra illud ad parietes, in angulo quodam, peragi- (γ) tur. (γ) Alia est quasi *minima*, respectu præcedentium, quæ non quidem planè inhonesta, minus tamen solennis est, quando non omnes adhiberi permittuntur ceremoniæ ac ritus ordinarii, in cœmeterio tamen, & loco consueto cadavera sepeliuntur. Nota: Planè, præter Religiones in Imperio nostro liberas *aliis sectis addicti*, nec ipsi à jure sepulturæ ex jure gentium debita arcentur, solennitates tamen temperantur pro re nata, & ex arbitrio judicis ecclesiastici. Cùm ineunte hoc seculo Rex Summatræ, *Mahommedanus*, Legatos ad Mauritium Principem mitteret, & primarius Mittelburgi fato functus esset, honorificè fuit sepultus, & quidem in loco sacro, **auf den alten Kirchhof**/ ut refert Meteranus *lib.* 23. anno 1601. *p.* 165. Atque ante paucos annos Legatus *Tartaricus* Amstelodami mortuus in cæmeterio Judæorum duobus milliaribus ab urbe sepultus fuit, Schilter. *exercit. ad ff.* 21. *th.* 32.

(δ) Hæc sepultura inhonesta & ignominiosa in specie dicitur *canina* & *asinina*, quando scil. carnifex demortui cadaver projicit, vel in locum inhonestum infert: & hæc respectu aliarum *maxima* est & dici potest, *arg.* §. 1. *Inst. d. cap. dimin.* v. Carpzov. *def.* (ε) *eccles. lib.* 2. *d.* 382. (ε) Omnes, qui non vivunt in gremio Ecclesiæ, justis solennitatibus sepeliri prohi- (ζ) bentur. (ζ) Hæretici pertinaces, qui in fundamentalibus fidei articulis errant, in errore perseverant usque ad finem vitæ, alios seducunt, neque ante obitum pœnitentiam agunt, justis ritibus sepulturæ privantur, *c.* 8. *X. d. hæret.* v. Gerhard. *loc. Theol. de mor-* (η) *te.* (η) Quæ non virtutis, sed lucri aut quæstus causa sunt instituta, *d. c.* 1. *X. d. torneam. & c. un. d. torneam. in extravag.* Quod idem dicendum de iis, qui lucri causa cum bestiis certant, v. Carpz. *Jurispr. Consist. lib.* 2. *d.* 381. *n.* 8. *seq.* Perez. *ad C. d. gladiat. pen. toll.* Finckelth. *d. jur. sepult. th.* 13. Quibus etiam accensendi *Duellantes*, qui se invicem provocant, & duellum sine justa & licita, sed sæpissimè levissima ex causa aggrediuntur: meritò enim hoc modo occisis sepultura denegatur honesta, præprimis, si ante mortem nullam egerint pœnitentiam, Perez. *ad tit. C. d. relig.* Besold. *Thes. pract. voc.* **Ausforderung**. Dunte *de casibus conscient.* 21. *sect.* 1. *qu.* 12. Secus est, si torneamenta ista virtutis ergo suscipiuntur, & à Superioribus legitimis & justis ex causis permittuntur, & sic aliquis infelici fato perierit, tunc honestâ sepulturâ non privatur, *c. un. d. torn.* (θ) Carpz. *d. l.* (θ) Ita inquit Innocentius Pontifex: *Ut, quibus non communicavimus vivis, nec communicemus defunctis, & ut careat Ecclesiasticâ sepulturâ, qui prius erant ab Ecclesiastica unitate præcisi, nec in articulo mortis Ecclesiæ reconciliati fuerint, c.* 12. *X. d. sepult.* Hisce addantur *Blasphemi* impœni- (ι) tentes, *c. statuimus X. d. maled.* (ι) Cùm enim adhuc viventes sua sponte à commercio & beneficiis ejusmodi abstinuerint, meritò etiam ipsis defunctis beneficia Ecclesiastica denegantur, *c. quod in te.* 11. *X. d. pœnit. & remiss.* Carpz. *d. l. def.* 382. (κ) *Usurariis* manifestis ad finem vitæ in hoc crimine perseverantibus (nisi pœnitentiam agant sistantque cautionem. Conf. Carpz. *prax. crim. p.* 2. *qu.* 92. *num.* 32.) Jus Canonicum honestam sepulturam meritò denegat, *c. quia in omnibus. X. d. usur. c.* 2. *d. usur. in* 6. Philipp. *in usu pract. Instit. Imper. lib.* 4. *ecl.* 95. Usura enim mordax & detestandum esse crimen, benè monstrat Herm. Lather, *d. censib.* (λ) *lib.* 3. *c.* 23. (λ) Iis annumerantur Kipperi, **die Kipper**/ quos improbiores aliis fœneratoribus appellat, Carpz. *pract. crim. p.* 2. *qu.* 92. Idem *p.* 2. *c.* 30. (μ) *d.* 9. 10. (μ) Magis enim peccat, qui seipsum interficit, quàm qui alium occidit; nam qui alium occidit, corpus tantùm occidit aut necat, animam verò fœdare nequit, sed qui seipsum interficit, & corpus & animam simul perdit, Damhoud. *prax. crim. c.* 9. *num.* 1. Declân. *in Tr. crim. lib.* 9. *c.* 1.

(ν) Si

BIU Cujas

(γ) Si reus confessus & convictus ex conscientia delicti perpetrati seipsum interficit, & sic executionem supplicii prævenit, aut planè à sepultura arcetur, & ordinaria isti delicto dictata pœna, etiam mortuus, quasi puniturr: aut si conceditur sepultura, sub patibulo aut alio loco inhonesto sepultura canina humatur, vel ex moribus quarundam regionum vasi inclusus in profluentem aquam injicitur, Petr. Heig. *p.* 2. *qu.* 36. *num.* 32. Theodor. *Colleg. crimin. disp.* 7. *th.* 6. *lit. P.* Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 1. *num.* 79. Feltman. *d. cadav. inspic. c.* 19. *num.* 9. Carpz. *pract. crim. p.* 1. *qu.* 2. *n.* 30. Nota: I. Si ex alia causa famosa, quàm conscientiâ facinoris, ut puta: tædio vitæ, nimiâ avaritiâ, pudore contracti æris alieni, amore, jactatione, vel quòd spe aliqua lucri frustratus fuerit, &c. quis sibi mortem inferat, prædicta pœna quidem in cadaver haud ita statuitur, Gomez. *d. delict. c.* 3. *d. homicid. num.* 13. Joh. Sichard. *in l.* 2. *num.* 7. C. *qui testam. facer. possunt.* Carpz. *pract. crim. p.* 1. *qu.* 2. *num.* 30 *seqq.* honestâ tamen privatur sepulturâ, & afficitur utplurimum canina (præprimis si vita anteacta fuerit mala & impia, de quo prudens judex ante omnia solet esse solicitus) Cadaver sc. interfecti à carnifice per fenestras dejectum, vel sub domus limine extractum, quandoque etiam asseri aut trahæ impositum, ut facies terram quatiat, (indigni enim sunt tales ἀνθρωποι, ut cœlum versus oculos vergant) per urbem aliis in horrorem trahuntur in locum infamem & cadaveribus brutorum destinatum, vel saltem extra cœmeterium in locum peculiarem humantur, Gloss. im Landr. *lib.* 2. *art.* 31. *num.* 3. Schneidevv. *ad Instit. d. rer. divis. §. religiosum. num.* 9. Wesenbec. *ad Schneidevv. §. juris præcepta. n.* 5. *Inst. d. J. & J.* Feltman. *tr. d. cadav. inspic. c.* 19. Besold. *th. pract. voc.* Begräbniß. II. Si neque ex conscientia facinoris perpetrati, neque causa famosa, sed ex melancholia forsan, aut furore potius, aut aliâ impatientiâ animi seipsum interficit homo, præprimis si aliàs de vita ipsius ante benè acta constat, honesta sepultura non est privandus, sed potiùs commiseratione dignus; de ceremoniis tamen aliquid est remittendum, ut alii ab ejusmodi facinore deterreantur: Etsi enim in Melancholicos & furiosos doli ratione non est animadvertendum, culpam tamen esse coërcendam in iis, non injustum videtur, Bart. *in l. respiciendum. num.* 4. *vers. delata. ff. d. pœn.* Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 324. *n.* 12. Carpz. *Jurispr. Consistor. lib.* 2. *defin.* 376. *num.* 12. 13. 14. Roth. *d. l. §.* 8. III. Mortuis reis in *carcere*, ut & *in reatu*, aut in *tortura*, deneganda est honesta sepultura, cum hoc tamen discrimine: (1) Aut Reus de crimine aliquo, licet atrocissimo, suspectus, nondum tamen convictus & confessus, multò minus condemnatus moritur; & hâc sepulturâ honestâ non planè est privandus, ceremoniæ tamen aliàs consuetæ plerumque aut planè nullæ, aut non omnes adhibentur, pro rerum circumstantiis, ex determinatione & arbitrio Magistratus, vid. Carpzov. *Jurispr. Consist. lib.* 2. *def.* 380. Idem *in prax. crim. p.* 3. *qu.* 131. (2) Aut Reus de crimine aliquo confessus & convictus moritur; ast de corpore delicti, an hoc verè sit perpetratum, nondum constat, & nec tali casu sepulturâ caninâ est afficiendus, etiamsi ex conjecturis & præsumtionibus veritas possit colligi: ceremoniæ tamen aliàs usitatæ intermitti solent, nisi circumstantiarum ratio aliud suadeat, v. Carpz. *pract. criminal. p.* 3. *qu.* 131. *n.* 38. Hahn. *ad Wes. tit. d. cadav. punit.* (3) Aut Reus de crimine confessus & convictus, sed ad pœnam capitalem nondum condemnatus moritur; hoc in casu, si crimen fuit ex numero eorum, quæ pro atrocissimis habentur, (ut est crimen Læsæ Majestatis, Sodomiæ, Sacrilegium &c.) tunc caninâ sepulturâ talis delinquens est puniendus: Secus verò, si delictum non adeò magnum & atrox sit. Carpzov. & Hahn. *dd. ll.* (4) Aut Reus de crimine convictus & confessus, & ad supplicium capitis damnatus, ante executionem moritur: quo casu communis ferè DD. eò tendit opinio, ut, si crimen perpetratum sit ex numero eorum, quæ pro atrocissimis habentur, tunc pro ratione criminis, suspendio, combustione, rota, igne, &c. ac si adhuc in vivis esset delinquens, in cadaver defuncti sit animadvertendum, v. Petr. Heig. *p.* 2. *qu.* 37. *num.* 32. Paris de Puteo *in tr. d. Syndicat. verb. mortuus. n.* 2. Farinac. *in pract. crim. §. ult qu.* 51. Hahn. *ad Wes. d. cadav. punit.* Videtur tamen hoc Carpzovio *prax. crim. p.* 3. *qu.* 131. *num.* 44. nimis rigorosum, qui satis potiùs esse existimat, si cadaver Rei in reatu mortui, hoc casu à Carnifice è civitate trahatur, ac penes furcas aut patibulum humetur, quæ sepultura, ceu canina & maximè inhonesta, loco pœnæ maleficis esse possit, etiam in criminibus ejusmodi atrocibus.

LXXXIII. Porrò (*vid. thes.* 67.) edictum, ut funus ducere liceat, quô cavetur, ne corpora aut ossa mortuorum detineantur, aut vexentur, neve prohibeatur, quò minus viâ publicâ transferantur, aut quò minus sepeliantur (α): *l.* 38. *h.* ne sc. per tales controversias cadavera maneant, contra publicam honestatem & utilitatem, insepulta. Sic & arrestari cadaver defuncti ob debitum non licet, & in contravenientes statuta pœna (β), *vid. l. fin. & auth. seqq. C. de sepulcr. viol. N.* 60. *c.* 1. *N.* 115. *cap.* 5. Coler. *de process. exsecut. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 116. Dav. Mevius *tract. de arrest. c.* 8. *num.* 225. *& seqq.* Vid. Frider. *d. tit. num.* 26. *& seqq.* *Edictum, ut funus ducere liceat.*

BIU Cujas

(α) Unde altera funeris causa actio oritur: *Ut funus ducere liceat*; quæ itidem Prætoria in factum concepta est, *l.* 8. §. *ult. h.* Daturque ei, qui impeditur mortuum inferre in eum locum, quo jus inferendi habet, *d. l.* ejusve heredibus: utpote quæ est perpetua, rationem pecuniariæ quantitatis continens, *l.* 9. *in fin. h.* Hinc non solùm competit adversus ipsum injustè prohibentem, sed & ejus heredem, per *d. l.* ibi: *unde minor.* Et quidem ad id, quod interest funerantis, sese non fuisse impeditum, *d. l.* 9. Continet autem hoc Edictum publicam utilitatem, cujus interest, ne corpora aut ossa mortuorum detineantur, Ulpian. *in d. l.* 38. *h.* ad quam legem forsan rectius dicta verba, Rubr. *Ut funus ducere liceat*, refert Cujac. *parat. h. l.* Nota: Prædictam actionem excipit huic affine Interdictum prohibitorium *de mortuo in-*
(β) *ferendo*, de quo infra *Th.* 92. (β) Apud Ægyptios cadavera debitorum creditoribus in pignora dare, & ab iis insepulta detinere, donec heredes æs alienum integrè solvissent, olim moris fuisse, refert Herodot. *lib.* 2. Quensted. *d. antiq. sepulchr.* Idem Juris apud Belgas ditioni Hispanicæ subjectos observari, Christinæ. *lib.* 5. *decis.* 219 *num.* 4. testis est. De Angliæ consuetudine antiqua v. Panormit. *ad cap. ex parte X. d. sepultur. num.* 3. Quidque in nostra Germania aliquando factum, patet ex traditis Richter. *ad auth. item qui. C. d. sepulcr. viol.* Sed omninò hîc obtinet, quod ait JCtus *in l.* 12. *d. off. præsid.* non scil. spectandum, quid Romæ factum, sed quid fieri debeat, v. Roth. *d. l.* Hoc enim inhumanum & crudelitati esse & fuisse proximum, omnes uno quasi ore sentiunt Doctores, quibus etiam ipsæ leges subveniunt, *l. cum sit injustum.* 6. *cum authent. seq. C. d. sepulchr. viol.* Mevius *d. arrest. c.* 8. *n.* 225. In. ò impium censeri apud Ethnicos, (conf. Grœneyveg. *ad d. auth. num.* 67.) nedum apud Christianos, detinere cadaver inopis debitoris ex ea causa, quòd æs alienum non solvatur, constat *ex Nov.* 115. *c.* 5. ibi: *pium & humanum.* Farinac. *d. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *qu.* 20. *num.* 139. Covarruv. *var. resol. tom.* 2. *vol.* 3. *num.* 10. Omnium igitur consensu unanimi ferè expeditum id est, non esse impediendam sepulturam, nec denegandam debitoris cadaveri, sive is pauper, sive dives fuerit, ne defuncti fama sugilletur arresto; qui tamen nihil amplius debet, sed debuit, siquidem morte ejus, quoad ipsum cadaver, soluta est obligatio, conf. Schneidewv. *ad §. summa autem divis. Inst. d. interdict.* Publicæ quoque rei id noxium foret, cùm aër pestilens inde oriretur, quod confirmant Peck. *d. jur. sistendi. c.* 5. *num.* 23. Covarr. 2. *var. resol.* 1. *n.* 10. Coler. *d. proceff. exec. p.* 1. *c.* 6. *num.* 117. Aft privato commodo longè præferendam esse publicam utilitatem, nemini non constare potest, *arg. l.* 1. *sol. matrim.* Eckolt. *d. rer. div. & qual.* §. 8. Marqv. Freher. *d. infamia. lib.* 3. *c.* 20. *num.* 10. Coler. *d. proc. ex. c.* 6. *num.* 116. Berlich. *p.* 5. *concl.* 47. *num. ult.* Gail. *d. arrest. c.* 11. *num.* 28. Hahn. *ad h. t. d. religios. & sumt. fun. num.* 5. Schotan. *exam. juris h. t.* Hering. *d. fidejussor.* Idque confirmant præjudiciis, Carpz. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 22. Richt. *p.* 1. *decis.* 77. *num.* 54. Et sanè, si affines, fidejussores, & heredes defuncti intra novem dies à tempore mortis debitoris, pro debito molestari non possunt, *l.* 6. *C. d. sepulchr. viol.* certè nec defuncti corpus detineri potest; quia aliàs quod unâ viâ denegaretur, aliâ concederetur, sc. detinendo corpus defuncti, propter debitum defuncti, quod ab heredibus vel fidejussoribus ejusdem solvendum esset, vid. Franc. Pfeil. *cent.* 2. *consil.* 180. Farinac. *in pract. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *qu.* 20. *num.* 139. Ruland. *d. commiss. p.* 4. *lib.* 4. *c.* 6. *n.* 44. Quare etiam maximam pœnam in eos, qui cadavera sistunt, constitutam legimus; nimirum (1) Pœnam infamiæ. (2) Confiscationem tertiæ partis bonorum. Et extat Edictum Theodorici, Regis Italiæ, *cap.* 75. ap. Frider. Lindenbrogium *in Codice legum antiquar. fol.* 252. Si quis sepeliri mortuum quasi debitorem suum adserens, prohibuerit, honestiores bonorum suorum partem tertiam perdant, & in quinquennale exilium dirigantur, Humiliores cæsi fustibus perpetui exilii damna sustineant. (3) Amissionem debiti. (4) Restitutionem similis summæ, *l. fin. & auth. seq. C. d. sepulchr. viol. Nov.* 60. *c.* 1. *Nov.* 115. *c.* 5. Et hæc ita usu observari, easque pœnas statui, testatur Carpzov. *d. l.* Eckolt. *d. l.* Richter. *ad authent. num.* 66. *& part.* 2. *decis.* 77. *num.* 54. Besold. *thesaur. practic. voc.* **Begräbniß der Todten.** Imò etiam heredibus actio injuriarum non est deneganda. Feltman. *d. cad. insp. c.* 36. *num.* 8. Et hæc in tantum obtinent, ut etiamsi mortuus obligatus fuisset mediante instrumento guarentigiato, vel contra mortuum lata sententia; multò minus, si consuetudo, statutumve in contrarium prætendatur, arrestum cadaveris est permittendum, *arg. c. fin. X. d. consuet.* Covarr. 2. *var. resol.* 1. *num.* 10. Boer. *decis.* 182. Carpz. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 22. Omnia tamen supra dicta restrictionem pati uno casu, ponit Robert. Maranta *in tr. d. ordine judiciorum. p.* 4. *dist.* 11. *num.* 33. *vers.* 25. *his verbis*: Potest Judex Ecclesiasticus arrestare corpus mortuum alicujus usurarii, & facere, ut non sepeliatur, donec illius heres caveat de usuris restituendis. Angel. *in Nov.* 60. *ut defunctus seu funera pr.*

Hinc actio funeraria. Ejus descriptio.

LXXXIV. De sumtibus funerum (α) proponit Prætor (β) actionem funerariam, quæ datur ei, qui funeris causâ sumtus fecit, contra eum, ad quem ea res pertinet, ut restituantur, *l.* 12. §. 2. *h.*

(α) Sum-

BIU Cujas

(α) Sumtus funerum sunt impensæ ob defunctum ritè funerandum decenter factæ, *l.* 14. *l.* 37. *h. t.* Dividuntur in *Necessarias*, sine quibus corpus humari nequit, v. gr. Loculus, *l.* 14. §. 3. *&* 5. *&* *l.* 37. *pr. h. arg. l.* 79. *d. V. S.* In *Utiles*, quæ in honorem defuncti erogantur, ut Concio & sermo funebralis, *arg. l.* 37. §. 1. *l.* 42. *d. t. l.* 5. *d. impens. in rem dot. fact.* In *Voluptuarias*, quæ ad voluptatem & ornatum, puta Convivia & Epitaphia, spectant, *d. l.* 37. *fr. & arg. l.* 79. *d. V. S.* Nota: Omni jure expensæ funerum sunt licitæ; jure *Divino* cadavera mortuorum non sine apparatu & sumtibus sepulta fuisse, legitur *Genes.* 50. *v.* 1. *Joh.* 19. *v.* 39. *&* 40. de jure *civili* v. *tit. ff. & C. d. religios. & sumt. fun.* §. *fin. Inst. d. L. Falcid.* de Jure *Canonico*, *tit. de Sepult.* Jure Saxonico, *Constit. Elect.*

(β) *Aug.* 28. *p* 1. (β) Hanc actionem esse Prætoriam, passim ab Interpretibus sustinetur, prout præter Struv. videre est penes Azonem in summa Codicis *ad h. t. d. religios. n.* 23. Perez. *ibid. n.* 9. Wesenb. Franzk. *ad eund. tit. n.* 28. Brunnem. *ad l.* 14. *n.* 17. *eod.* Colleg. Argentor. *eod. ad th.* 18. Oldendorp. *cl.* 5. *act.* 17. *n.* 1. tùm ob text. *in l.* 12. §. 2. *h.* ubi Edictum Prætoris de ejusmodi sumtibus funerum recuperandis expressè propositum legitur; tum quòd actio hæc sit subsidiaria, *d. l.* 14. ex quo firmum ad actionem Prætoriam dici existimamus argumentum. Verùm *Civilem* hanc esse demonstrat *l.* 17. §. 3. *commodat. l.* 8. C. *d. negot. gest.* Vid. Coll. Argentor. *d. neg. gest. th.* 11. ubi hanc sententiam communem esse dicit; adde Schvvendendorffer. ad Eckolt. *d. tit. d. negot. gest.* §. 6. vid. *Th. seq. lit. a.* nec etiam omnia, quæ Edicto Prætoris proponuntur, ratione suæ introductionis & primævæ originis sunt prætoria, *arg. l.* 1. *pr. ff. commod. l.* 1. §. 1. *depos. l.* 19. *C. ad SC. Vellej.* Prætores namque non solùm Prætorias, sed & Civiles actiones Edictis suis proponebant, illas scil. modò dando, modò habitâ ratione circumstantiarum & exceptionum illas denegando, Colleg. Argent. *d. th.* 11. *in fin.* vid. *l.* 9. *pr. d. jurejur.* Unde est, quòd, quando Prætor in Edicto suo actionem se daturum pollicetur, id non semper eò pertineant, ac si actio ista anteà non extitisset, atque adeò natales suos ipsi Prætor tanquam Authori deberet, sed quòd Prætor prævia secundùm veterem maximè procedendi modum impetratione, de qua videsis *l.* 2. C. *d. form. & impetrat. act. subl.* actionis ipso jure jamjam competentis & extra suas causas existentis exercitium actori concedere, ejusdemque in judicium deducendæ, ac coram judice pedaneo ventilandæ, ceu benevolus justitiæ administrator, copiam largiri velit, v. *l.* 1. *commod. d. l.* 1. §. 1. *depos.* Portò quoque omnem actionem subsidiariam asserere Prætoriam, in jure non omninò tutum sit, Kurrer. *dissert. de actione funeraria*, *th.* 3. Formulam libelli hujus actionis vid. ap. Schacher. in *Colleg. Practic. ad ff. h. t.* & Schvvendendorffer. *in tr. d. Actionib.*

LXXXV. Fundamentum hujus actionis est quasi contractus (α), *l.* 14. §. 6. *h.* sicut enim quis viventis negotia sine mandato gerens obligat sibi dominum, *t. t. de negot. gest.* Ita & qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto (β) (*qui sæpius anteq. quis heres ei existat, sepeliendus, l.* 4. *h.*) contrahere creditur. *l.* 1. *h. junct. l.* 4. §. 13. *&* 15. *h.* aliquando etiam cum futuro herede, si nim. qs. negotium heredis gerens funeravit, *d. l.* 14. *&* 15. *in f. &* §. 17. *h.* Introduxit autem Prætor hanc singularem negotiorum gestorum actionis speciem in subsidium (γ): unde quotiens quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda (δ), funeraria agere non potest, (ε) *v. d. l.* 14. §. 12. 15. *h.* *Fundamentum.*

(α) Qui inter funerantem & defunctum interveniisse fingitur *per l.* 1. ibi: *quoniam cum defuncto contrahere creditur. h. t.* Eo ipso autem, dum quasi-contractus sunt conventiones ex se & sua natura vim, efficacem obligationem & actionem producendi habentes, Ludvvell. *in comment. ad pr. Inst. d. obligat. quæ quasi ex contr. n.* 1. Prætoris Edicto ad actionem hanc funerariam primitus introducendam opus haud fuisse videtur; Ipsæ enim illæ conventiones, quæ accedente Prætoris Edicto ad actionem producendam efficaces demum redduntur, nomine contractuum vel quasi non veniunt, v. *t. t. ff. & C. d. constit. pecun.* Lauterb. *in tract. sympt. ad tit. naut. caup. th.* 22. Prætereà hæc actio funeraria actioni negotiorum gestorum similis, Franzk. *ad h. t. n.* 27. illius naturam imitari, *arg. d. l.* 14. §. 13. imò species ejusdem, Bachov. *ad Wesenb. d. t. n.* 6. post Timæ. Fabr. Colleg. Argentor. *ad h. t. th.* 30. *n.* 2. Eckold. *ibid.* §. 2. aut secundùm quosdam, adjectitia saltem illius qualitas dicitur, Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 6. vid. Rebuff. *d. sentent. provisional. in præf. n.* 41. 42. Nota: Quoniam hæc actio descendit ex quasi-contractu, est *personalis*; & cùm persequamur istâ, quod nostro abest patrimonio, actionibus hinc *Rei persecutoriis* connumeratur, per *l.* 35. *d. O. & A.* Oldendorp. *class.* §. *act.* 17. *num.* 6. (β) Funus enim & ejus sumtus plerumque fiunt ante aditum hereditatem, *d. l.* 4. *h.* ut hinc heredis negotium gestum videri non possit, quippe qui tum nullus erat; Colleg. August. *d. l.* Finckelth. *d. jur. sepult. th.* 67. *lit. b.* quod equidem in heredibus extraneis ita procedit, ceu, qui per aditionem demum aut pro herede gestionem veri heredes fiunt, §. *ult. Inst. d. hered. qual. & differ.* de suis autem dubitatio suboriri posset, ex quo isti sine ullo facto statim à morte testatoris ipso jure etiam ignorantes heredes sunt, §. 3. *Inst. d. hered. qu. ab intest.* §. 2. ibique Vinn. & DD. *Inst. d. hered. qual. & differ.*

BIU Cujas

& differ. l. 30. §. 10. *d. fideicomm. libert. l.* 11. *d. liber. & posth.* ut proinde cum herede tali potiùs, quàm cum defuncto contraxisse funerans videri posset; postquam tamen suis heredibus à Prætore beneficium abstinendi ab hereditate concessum est, *d.* §. 2. *Inst. d. hered. qual. & diff. l.* 57. *pr. d. acqu. vel omitt. hered.* ita ut actu secundo & cum effectu pleno post immixtionem demum heredes fiant, atque sic funeranti probabiliter dubitare liceat, an immixturus se hereditati talis sit suus heres, an eandem derelicturus, quapropter magis est, ut istiusmodi funerans defuncti vel heredibus jacentis, quæ illius personam repræsentat, *pr. Inst. d. stipul. servor.* quàm talis heredis negotium gessisse, & sic ipsam quodammodo hereditatem sibi voluisse dicatur, *arg. l.* 21. §. 1. *d. negg. gest.* quandoquidem verò nec defuncti negotia hic propriè gesta dici queant, cùm hoc funerationis negotium neque viventis, neque morientis, sed mortui fuerit, & esse demum cœperit à morte illius, quem quis funeravit, idcircò non verus, sed de jure fictus consensus, & hinc non verus, sed *quasi-contractus*, indeque descendens obligatio, ceu *causa proxima*, (γ) hanc producit actionem Kurrer. *d. l. th.* 6. (γ) In defectum aliarum actionum introducta hæc actio, adeoque *subsidiaria* est, *l.* 14. §. 12. *seq. h.* Bonæ fidei an stricti juris sit, inter se acriter disceptant DD. *Stricti juris* eandem esse contendunt Hunn. *in resol. lib.* 4. *part.* 2. *qu.* 28. Zœs. *in comm. ff. h. t. n.* 9. *& in comm. C. ad eund. vers. hac actio.* Azo *d. l.* ubi mirum esse, inquit, quòd non sit bonæ fidei. Contra *Bonæ fidei* accensent Bach. *d. actionib. disp.* 6. *th.* 7. Hahn. *ad h. t. n.* 6. Eckold. *ad ff. h. t.* §. 2. Finckelth. *d. jure sepultur. th.* 61. *lit. a.* Kurrer. *d. act. funerar. th.* 4. *arg. l.* 14. §. 13. ibi: *judicem justum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius æquitatem sequi, cùm hoc ei & actionis natura indulgeat. ff. h. t. junct.* §. *præced.* §. 6. *&* 7. & quamvis hæc in §. 28. *Inst. d. action.* explicitè inter bonæ fidei actiones relata non reperiatur, sciendum tamen, ita solas ibidem enumeratas actiones bonæ fidei esse, ut excludantur, quæ ab illis omninò sunt diversæ, non autem, quæ qualitatibus aut adjectionibus saltem ab iis distinguuntur, aut tanquam species sub genere comprehenduntur, post Timæ. Fabr. Bachovius *d. l. th.* 7. Manz. *ad Instit. d.* §. 28. *d. act.* Cùm ergò *is*, qui ejusmodi sumtus in funus ad se non pertinens impendit, negotium alterius gerere, *d. l.* 14. §. 9. 11. *&* 16. & in hac nostrâ judicem actionem negotiorum gestorum, quamvis non meram, imitari debere dicatur, *d. l.* 14. §. 13. indeque etiam hæc pro specie actionis negotiorum gestorum reputetur, (v. supra dicta) quæ dubio procul bonæ fidei. *d.* §. 28. *Inst. d. action.* idcircò & hæc funeraria talis erit, eò magis, quod *solutius* & laxius in hac, quàm istâ judici concessum legatur arbitrium, *in d.* §. 3. Nota: I. Hæc actio ratione durationis est *perpetua*, *l.* 31. §. 2. *h. t.* II. Act. Funerar. alia est *Directa*, quæ ex verbis menteque Edicti funerarii descendit; alia *Utilis*, quæ per interpretationem ejus competit, *d. l.* 14. §. 15. *l.* 32. *pr. l. ult.* §. 2. *d. relig.* Oldendorp. *d. l. n.* 2. III. Hæc, vel *in solidum*, vel *non in solidum* competit, *l.* 22. *l.* 23. *l.* 27. §. 2. *h.* IV. Alia est vel *Directa*, quâ quid impendimus, ut defunctus honestè funeretur ab eo, ad quem ea res pertinet, recuperare possumus; alia *Contraria*, quæ competit alteri, ut de iis, quæ ob gestum negotium funerarium ex bonis ipsius funerans expendit, rario à funerante reddatur & reliqua inferantur. Palms *d. action. funerar. th.* 7. V. Hæc actio *Privilegiata est*, *l.* 46. §. 2. *h.* quia impensa funeris, cum bona solvendo non sunt, omne creditum præcedit, *l.* 45. *l.* 19. *h. t. l.* 1. §. *f. ad L. falcid. l.* 17. *pr.* (δ) *d. reb. aut. jud. possid.* vid. infr. *th.* 89. (δ) V. gr. Si heres est, & sumtus funeris impendit, habet actionem familiæ herciscundæ; Vel si *Heres fiduciarius*, qui partem hereditatis restituere rogatus est, sumtus in funus testatoris aut fideicommittentis, ultra ratam impensos, recuperandos, non hoc, sed utili famil. herciscund. judicio adversus fideicommissarium experiri potest, *arg. l.* 40. *fam. herc.* Totam verò hereditatem restituere jussus, si sumtus ultra quartam Trebellianicam (hactenus enim heres fiduciarius ad istos, ceu æs alienum hereditatis, tenetur, §. 7. & 9. *Inst. d. fideic. hered.* nisi quarta isthæc in re certâ aliqua fuerit relicta, *d.* §. 9. ibique Vinn. Harpprecht. & DD. commun.) funerationi impensos, in restitutione, facti errore lapsus non deduxerit, condictione indebiti tutus videtur, *d. arg. l.* 9. *C. ad L. falcid. d.* §. 7. *in med.* vel si per stipulationem impensæ funeris restitutio fuerit promissa, pariter actio funeraria excluditur, Duenn. *d. reg. jur.* 397. *num.* 6. vel si mandatu alterius, utpote heredis, qui sumtus fecit, (ε) habet actionem mandati. (ε) Non opus est prædictis casibus hac subsidiaria, cùm illæ sint ordinariæ; nisi ob iniquam mandantis actio sit inanis, *l.* 14. *& l.* 32. *h. t.*

Cui detur. LXXXVI. Datur igitur ei (α), qui negotium defuncti aut heredis futuri gerens impensas funebres fecit, *l.* 12. §. 2. *l.* 14. §. 7. *h.* Item qui mandavit alteri funerandum (β), *d. l.* 14. §. 15. *h.* licèt heres prohibuerit (γ), *d. l.* 14. §. 13. modò animô repetendi (δ), non pietatis causâ (ε) quis funeraverit. Et cum in dubio (ζ) judicis arbitrio (η) hoc relinquatur, oportet funerantem testari, quô animô funeret: ne poteà patiatur quæstionem (θ), *d. l.* 14. §. 7. 9. 13. *h.* Aliquando etiam opus est, ut quis protestetur, se pietatis causâ facere, ne videatur suspectam adiisse hereditatem (ι), *l.* 14. *l.* 8. *h. l.* 20. §. 1. *de acq. vel om. hered.*

(α) Da-

BIU Cujas

(α) Datur hæc actio ei, qui funeris curam suscepit, *l.* 12. §. 2. 3. *h.* ejusque heredibus, aut cæteris successoribus, *l.* 31. §. *f. ff. eod.* (β) Nil interest, ipse funerans immediatè erogaverit, si mandatarium tanquam instrumentum eam in rem adhibuerit, *l.* 14. §. 15. *h.* ita tamen, ut mandatario, cum prospectum sit ipsi alio remedio (actione mandati ordinaria) experiri hoc judicio integrum non sit, *d. l.* 14. §. 15. vid. *Th. præced. addit. in fin.* Nota: Quando sine tutoris autoritate mandavit alicui pupillus, datur act o funeraria utilis adversus heredem ei, qui impendit, *l.* 14. §. 15. quia pupillus hic non obligatur, atque adeò mandati actionem etiam mandatarius contra ipsum non habet; ut proinde cessante remedio ordinario, utique succurrendum sit subsidiario. Heinzius *dissert. d. action. funerar. cap.* 2. §. 1. Datur tamen directa adversus pupillum, si heres illi, qui funeratus est, extiterit, (γ) hereditasque solvendo sit, *d. l.* 14. §. 15. (γ) Quid? Si actio funeraria est quædam species actionis negotiorum gestorum; hæc autem invito & expressim prohibente domino non datur, quia se fundat in aliquo quasi-contractu, qui omne suum robur habet ex præsumto consensu, & præsumta quasi conventione illius, cujus est gestum negotium; accedente autem prohibitione, necessariò cessat ista præsumtio, & simul cessat totum illud, ex quo est quasi-contractus. Amplius, si prohibitus facere impensas perrexerit, eo ipso donasse præsumetur, *l.* 27. §. *si olivam.* 25. *ad L. Aquil.* non minus, quàm si quis sciens solvit indebitum, licèt repetendi animo, *l.* 50. *d. condict. indeb.* vid. infr. *lit. c.* Verùm, præoccupavit ad hæc dubia respondere JCtus in *d. l.* 14. §. 13. *h. t.* dum dixit: *Et generaliter puto, judicem justum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius æquitatem sequi, cum hoc ei & actionis natura indulget.* Ut hisce JCtus innuere voluerit, funerariam act. esse & manere negotiorum gestorum actionem, sed propter religionem aliquid amplius accepisse à lege, ut non mera aut simplex ea sit, sed hac qualitate aucta, ut, cùm aliàs in præsumto consensu admittatur, aliqua probatio in contrarium, & prohibitione ritè deducta illa cesset, hoc loco non simplex adsit juris præsumtio, sed præsumtio juris & de jure, ut non admittat probationem in contrarium; atque si fortè intercedat aliqua prohibitio, propter favorem sepulturæ planè non interclusisse reputari debeat, dummodo tamen sanum funerandi suscipiendi negotii habuerat. v. Strauchius *ad* 50. *decis. dissert.* 2. *c.* 2. *n.* 11. Heinzius *d. l.* §. 3. Nota: I. Datur actio nostra funerarios sumtus facienti, etiamsi factum hoc ratum heres non habeat, *l* 14. §. 16. *h. t.* II. Datur actio hæc funeraria defuncti mandatario contra heredis prohibitionem funeranti, *l.* 14. §. 13. *h.* Asin. *ibid. num.* 11. Bald. *ad l. ult. num.* 5. C. *d. negot. gest.* (δ) Tunc obligatio hîc subesse, & ex illâ actio hæc descendere dicitur, quando quis *contrahendo*, i. e. animo repetendi ac recipiendi ejusmodi sumtus fecit, *d. l.* 14. §. 7. Hahn. *ad W. h. n.* 6. Franzk. *h. t. n.* 27. Nota: I. Hæc actio competit *Marito* in funus demortuæ uxoris sumtus facienti, ita, ut si matrimonium fuerit *dotatum*, & maritus dotem vel totam, vel partem lucratur, pro ratâ dotis ejusve portionis marito obvenientis funus uxoris ad ipsum spectat, *l.* 22. *l.* 27. *pr. h.* ita, ut justâ inter illum & heredem uxoris observata proportione, ex dote, quæ penes eundem remanet, ad funus conferre teneatur, *v. gr.* si in dote centum, in hereditate ducenta sint, duas partes heres, unam vir sustinebit; & si ducenta itidem in hereditate, ducentaque juxta sint in dote, quorum dimidiam partem retineat maritus, alterâ dimidia patri uxoris superstiti restitutâ, iste non nisi quartam conferet, *l.* 23. *l.* 30. §. 1. *h. t.* Carpz. *part.* 3. *c.* 25. *d.* 19. Totius verò tunc mulieris hereditatis ineunda est computatio, non deductis inde vel legatis, vel pretiis manumissorum, aut ære alieno, *l.* 24. *cum duabus seqq. eod. ibique* Afinius. Si verò ex dote superstes maritus *nihil* lucrifecit, sumtibus is funeris regulariter non est onerandus, *arg. l.* 16. *pr. h. l.* 13. *C. d. negot. gest.* quia æquum est de suo potius, quàm de alieno sepeliri, *l. & si quis.* 14. §. 1. *&* §. 13. ibi: *de suo enim expedit mortuos funerari. h. t.* II. Matrimonium si fuerit *indotatum*, omnis impensa in funus uxoris, vel ad Patrem, vel Heredes uxoris pertinebit; Heredem verò si non habeat, nec pater solvendo sit, maritus demum, in quantum facere potest, tenetur, *l.* 28. *h. t.* Gars. *d. expens. c.* 8. *n.* 46. Joh. Baptist. Costa *de remed. subsid.* 83. *n.* 5. injuriosum enim & ipsum videtur, ejus quondam uxorem insepultam relinqui, *d. l.* 28. ibi Afinius; add. Ludov. Roman. *cons.* 517. *n.* 2. Chassan. Gars. *d. l.* Kurrer. *d. act. funer. th.* 28. III. Quamvis dos sit constituta, eandemque maritus, sed ob divortium uxoris, lucretur, si alii nupta ista decesserit, funeris impensas prior maritus non præstat, *l.* 29. *pr. h. t.* IV. Eo casu, ubi constante matrimonio dotem uxori restituit, impensas funeris facere non tenetur maritus, *d. l.* 27. §. 1. V. Maritus ultra ratam dotis retentæ, vel in casu indotati matrimonii, aut lucri dotis planè cessantis, expensas in sepulturam uxoris faciendo in funus alienum & ad se non pertinens sumtus impendat, atque adeò, nisi pietatis fortè intuitu istos fecerit, aliave exceptio obstet, eorundem habet repetitionē, Finckelth. *d. jur. sepult. th.* 69. Kurrer. *d. funer. action. th.* 11. VI. Si forsan *dos integra* soluto matrimonio *Patri* veniat restituenda, maritus funeris impensas à se factas patri imputare potest, tantò minus scil. eidem ex dote restituendo, *l.* 17. *l.* 29. §. 1. *h. t.* impensa enim funeris æs alienum dotis est, ideoque etiam dos illud sentire debet, *l.* 18. *seq. h.* VII. Si *vidua* superstes donationem propter nuptias ex pacto vel jure statutario lucretur, idem jus ratione repetendorum sumtuum funebrium, ac viduus habet, cùm dos & donatio propter nuptias æquis ambulent passibus, *l. fin. pr. C. de donat. ant. nupt. Nov.* 97. *c.* 1. Hondedæ. *vol.* 1. *part.* 3. *cons.* 48. *n.* 6. *& seqq.* VIII. *Sponsus & Sponsa*, de præsenti licet, impensas in alterius funus erogatas actione funeraria possunt repetere, Kurrer. *d. l. th.* 12.

BIU Cujas

th. 12. IX. *Pater*, in casu, quo filius, condito de peculio castrensi vel quasi testamento, isto excluso, alium instituit heredem, pater autem funeris istius curam suscepit, legitimâ verò, & honorabili quidem *heredis institutionis titulo* ceu *parte hereditatis* eidem relictâ, pro ratâ ad funeris expensas (velut æs alienum hereditatis, *l.* 45. *h. t.* Finckelthus. *d. l. th.* 69. cui exsolvendo pro rata tunc quoque obstrictus est, Vinnius *lib.* 1. *qu.* 22. *vers. in hac.* Franzk. *ad tit. d. inoff. testam.*) concurrere tenetur, *arg. d. l.* 22. *&* *d. l.* 30. §. 1. *h.* Secus si *titulo singulari*, aut *in re certa* fuerit relicta, tunc enim Pater ratione illius est instar legatarii, nec oneribus hereditariis, adeoque nec expensis hisce funeralibus implicatur, *arg. l.* 13. *C. d. hered. instit.* Vinn. & Franzk. *dd. ll.* Quod si ergò ultra ratam ejusmodi portionis, vel posteriori in casu quicquam in funus filii erogaverit, ejus per hanc actionem ab herede repetendi habebit facultatem, *arg. d. l.* 14. §. *f. l.* 30. §. 1. *l.* 31. *pr. h.* Kurrer. *d. l. th.* 13. X. *Heres putativus*, si victus, in restitutione hereditatis, sumtus funebres non deduxerit, eosdem actione funeraria recuperabit, *d. l.* 14. §. 11. *l.* 32. *pr. h.* non directa quidem, sed utili, *dd. ll.* quia non eo animo funeravit, ut alienum, sed proprium gereret negotium, *d. l.* 14. §. 11. ibique Asin. & hoc ob summam æquitatis rationem, ne verus heres, cui onus istud incumbit, cum putativi heredis damno & injuriâ fiat locupletior, contra *l.* 14. *d. condict. indeb.* id quod expressè etiam iniquitatis damnat JCtus *in d. l.* 14. §. 15. ibi: *lucrari enim heredem iniquum est*, Kurrer. *th.* 14. XI. *Legatario* in funus defuncti testatoris sumtus facienti competit hæc actio, *l.* 3. *C. d. religios.* etiamsi eam ipsam rem legatam in funus testatoris impenderit, tunc enim utilem contra heredem cum privilegio funerario accommodat actionem, Scævola *in l. ult.* §. *f. h. t.* XII. Id. dicendum est de *Fideicommissario Particulari*, nec non *Donatario*, *arg.* §. 3. *Instit. d. legat. l.* 2. *C. commun. d. legat.* §. 1. *Inst. d. donat. l. ult. d. donat. mort. caus.* Nec obstat, quòd, quando alicui quid donatur, & donatarius vicissim aliquid tradit donanti, id remunerandi animo fecisse, & sic donationem compensare voluisse præsumatur, *l.* 12. §. 8. *ibique* Gothofr. & Brunnem. *ff. mandat.* Nam ei præsumtioni tunc demum locus est, si *in eadem re*, quæ donata fuerat ante actum dubium, qui æqualiter se aliàs ad animum remunerandi vel non remunerandi habere posset, donatarius fecit, secus, si in aliâ re penitus diversâ, uti *d. l.* 12. interpretantur Sichard. *ad l.* 3. *n.* 3. Petr. Barbos. *ad l.* 31. *num.* 45. *sol. matrim.* Bolognet. *ad eand. l. n.* 112. XIII. *Executoribus ultimarum voluntatum*, si de suo testatorem funeraverint, competit hæc actio, faciunt enim illi sumtus non de propriis, sed hereditariis bonis, Paris. *vol.* 4. *cons.* 26. *n.* 18. *seq.* Lauterbach. *disp. d. Execut. ult. vol. cap.* 9. *n.* 179. qui propterea ei sunt restituendi, Paris. *d. l.* Garsias *d. expens. c.* 8. *n.* 21. nemini enim suum officium debet esse damnosum, *l.* 7. *quemadm. testam. aper.* & de suo mortuos funerari convenit, *d. l.* 14. §. 3. XIV. *Usufructuario omnium licet bonorum*, ab herede illius, qui usumfructum reliquit, sumtus tales repetere fas est, Paul. Picus *in repetit. ad l. Titia, cùm testamento.* 34. §. *Titia cùm nuberet.* 7. *qu.* 88. *d. leg.* 2. Trentacinq. *lib.* 1. *variar. resol. rubr. d. peculio. resol.* 6. *n.* 10. & post eum Finckelth. *d. jur. sepult. th.* 69. *vers. porrò.* Ludov. *d. decis. n.* 20. heredem enim sequitur tale æs alienum, *l.* 1. §. 16. *ad SC. Trebell. d. l.* §. 4. *h.* & sumtus funebres ex hereditate, non ex bonis deducuntur, *l.* 45. *eod.* usufructuarius verò non est successor hereditatis aut juris universi, sed bonorum tantùm, & quidem saltem quoad commodum fructus percipiendi. Kurrer. *d. l. th.* 17. XV. *Successori feudi*, si Vasallum sepulturæ mandavit, tanquam negotium alienum gerenti, competit hæc actio ad sumtus hosce ab heredibus allodialibus repetendos, Mev. *p.* 2. *dec.* 124. *n.* 6. ubi tamen in casu, quo hereditas honestæ Vasalli sepulturæ non sufficit, ex feudo impendia deberi, eaque tunc in subsidium ex æquitatis ac pietatis ratione à successore feudi præstanda esse tradit *n.* 7. add. Struv. *Syntagm. Jur. Feudal. c.* 14. *th.* 10. Finckelth. *d. jur. sepultur. th.* 71. qui distinguit: Aut Filius succedit patri suo, & hic omninò sumtus necessarios etiam ex feudo refundit, nempe ex ejus fructibus, Torgau. Ausschreib. de anno 1583. rubr. **Welcher gestalt die Agnaten und Mit-Belehnten. §. Da aber ein Vater.** ibi: **von den Früchten**/ quia filius feudum sine hereditate acquirere nequit, 2. *T.* 45. 2. *F.* 51. & pietatis ac religionis ratio id exigere videatur. Aut Agnatus est, qui defuncto succedit, & tunc itidem distinguitur: Si enim succedit in feudum novum ex pacto, cogitur etiam sustinere onus æris alieni, quia 2. *F.* 45. *in pr.* tantùm excipitur paternum; inprimis, quia agnatus consequitur feudum novum beneficio defuncti, æquitatis igitur & religionis ratio suadet, ut cum primis hoc funebre debitum solvat. Si verò Agnatus succedit in feudum ceu antiquum, ex hoc minimè debentur sumtus funebres, quia 2. *F.* 45. Agnatus feudum paternum retinere, & hereditatem repudiare potest, nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur; imò jus quæsitum habet ex primi acquirentis investitura, non verò acquirit ex persona defuncti, 1. *F.* 14. De suis igitur bonis, non ex feudo sumtus refundere debet, *arg. l. si quis.* 12. §. *funus.* 4. *h. t.* XVI. Idem de *Successore in fideicommisso* & *Majoratu* obtinere docet Joh. Bapt. Costa *in tr. d. ratione rata. qu.* 144. *num.* 13. *& remed. subsidiar.* 83. *num.* 6. Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *c.* 94. *num.* 29. Gars. *d. expens. c.* 16. *num.* 33. ibi: *Cur enim patietur novus Majoratus possessor, antiquum jacere inhumatum, genere sibi conjunctum, de propria familia, cum quo charitatis affectio & affectionis causa intercedit?* XVII. *Vasallis & Emphyteutis* Dominos directos funerantes competit etiam hæc funeraria actio, Kurrer. *d. l. th.* 17. XVIII. *Hospiti*, qui in publico diversorio defunctum sepeliri curat,

BIU Cujas

rat, adversus illius heredes, aut alios, ad quos funus tale pertinet, hæc actio competit; qui etiam, si bona forsan defunctus attulerit, ad eorundem restitutionem non tenetur, nisi morbi & funeris expensis refusis, *arg. l.* 4. ibique Bald. Paul. de Castro, & Salicet. *C. d. hered. petit.* Sichard. *ib. num.* 1. Garf. *d. c.* 8. *num.* 26. Hospiti tamen incumbit probatio, quòd de suo fecerit expensas, *d. l.* 4. ibi: *erogasse probaverit.* Paul. de Castro *d. l.* ubi verisimiles conjecturas ad id sufficere ait Sichard. *d. l.* XIX. *Studioso* in contubernalis sui funus sumtus facienti hæc datur actio, per tradita Baldi *ad d. l.* 4. *num.* 2. Sichard. *d. l. num.* 2. Sebastian. Medic. *d. sepultur. p.* 2. *qu.* 5. *num.* 48. ubi pariter in libris studiosi demortui jus retentionis, donec expensæ restituan-
(s) tur, funeranti concedit. (s) Pietas etiam denotat misericordiam, quam quis exercet erga alterum, opem sibi ferre non valentem; Imò omne humanitatis officium ex merâ liberalitate & misericordiâ exhibitum, *l.* 14. §. 7. *h. t.* Et *sumtus pietatis causa facti* sunt *impensæ ex pio affectu, animo non repetendi faciendæ vel jam factæ.* Böticher. *dissert. d. Sumtibus pietatis. cap.* 1. *num.* 10. *seq.* Nota: Ex *Pietate* erogantur sumtus propter sanguinis, vel aliam arctam conjunctionem. Ratione *Sanguinis* vocantur illi, qui aliàs ad alimenta præstanda obligantur, Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 23. Coler. *tr. d. alim. lib.* 2. *c.* 1. *num.* 12. *seqq.* modò adigantur ad ea legis, non verò hominis provisione, *arg. l.* 6. *d. alim. & cib. legat.* ad quos referendi (r) *Parentes*, qui liberis tenentur funus facere, *arg. l.* 4. 5. *pr. &* §. 12. *d. agnosc. & al. lib.* Limitationis loco vid. *lit. d. Not.* 8. (2) Sanguinis ratio vocat *Liberos*, qui Parentes funerare debent, *arg. l.* 5. *& seq. d. al. & agn. lib. l.* 78. *d. jur. dot.* ideoque si hocce non fecerint, delictum enormissimum eos incurrere tradit Demosthenes *in orat. contra Aristogitonem.* Nota: Animum donandi in filio Patrem funerante præsumi, statuunt Menoch. *cons.* 416. *n.* 2. quem sequitur Brunnem. *ad d.* §. 7. *& in comm. Codic. ad d. l.* 3. *num. ult. C. h. t.* Quod equidem procedere existimat Kurrer. *d. act. funer. th.* 20. in casu, quo filius exheres ab herede instituto funerare prohibitus, patrem funeravit, contra quem tunc, quòd non repetendi animo, sed pietatis gratia ejusmodi sumtus fecerit, stat præsumtio, adeoque, nisi in contrarium fuerit protestatus, eosdem reperete
(ζ) nequit, *d. l.* 14. §. 13. (ζ) In dubio præsumitur quis sumtus funebres fecisse animo eosdem repetendi, *arg. l.* 25. *pr. d. probat.* Nota: De animo non recipiendi sumtus si constet, cessat actio funeraria, *d. l.* 14. §. 7. & si pro parte quasi negotium alterius gerendi, pro parte pietatis gratia atque donandi animo expensæ tales fuerint factæ, partis quoque saltem, quæ animo non donandi erogata fuit, repetitio est,
(η) *d. l.* 14. §. 9. (η) De eo, quod pietatis, misericordiæ, aut affectionis gratia impensum esse dicitur, Judicis est arbitrari, ipseque modus misericordiæ & pietatis distinguendus, utrum videlicet pietate & misericordiâ ductus quis sepeliverit, ne insepultum jaceret cadaver, an sumtus etiam ex hac pietatis causa, & sic animo non-repetendi fecerit, ut equidem hoc posteriori, non priori casu absolvendus sit, qui hâc actione convenitur, *d.* §. 7. ibique Brunneman. Aliter namque dicendo nunquam victoriam sibi polliceri posset actor; quis enim, quærit Ulpianus, sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? *in d.* §. 7. vid. Kurrer. *d. act. funerar.*
(θ) *th.* 7. (θ) Verbum *oportebit in* §. 7. *l.* 14. non præcisam hîc & absolutam inferre protestationis necessitatem, eo cum effectu conjunctam, ut illâ insuper habitâ, repetitioni locus non sit, sed hypotheticam saltem, ad controversiæ ratione animi sumtus recuperandi aliàs metuendæ, exclusionem relatam, ut sic idem hîc significet, quod vocula *expedit* aut *opportunum est*, Gloss. *ad d.* §. 7. *verb. oportebit.* Joseph. Ludovic. *decis. Perusin. part.* 2. *dec.* 78. *num.* 9. prout in hoc sensu non uno saltem accipitur loco, vid. *l.* 52. *verb. non oportet. ff. d. leg.* 2. *l.* 8. §. 4. *verb. oportere. ff. d. novi op. nunc.* ibique Glossa. Strauch. *in lex. partic. jur. verb. oportet. num.* 5. paucis: Ictus hoc loco funerantis commodo & utilitati consulere, viamque ad faciliorem sumtuum repetitionem mediante hâc protestatione quodammodo sternere, non verò necessitate quadam ad illius interpositionem sub jactura impensarum eundem constringere voluit, Ludov. *d. l. num.* 10. Colleg. Argent. *ad h. t. th.* 24. ibi: *utile est testari.* Zoes. *ad ff. eod. num.* 8. ibi: *de quo tutius est protestari.* quod etiam repetit *in comm. C. eod.* Kurrer. *d. l. th.* 8. Dissentiunt Hahn. & Eckolt. *ad h. t.* statuentes: omissa expressa protestatione, solius pietatis & misericordiæ gratia, animoque donandi ejusmodi sumtus factos censeri, moti per text. *in d.* §. 7. *l.* 14. *h.* ibi: *plenius igitur eos testari oportet*, ut & *sumtus possint servare*; agitenim ibi JCtus non in genere de hujusmodi quæstione, sed de casu planè singulari, quo nimirum defuncti heredes ejusdem hereditatem adire, aut eidem se immiscere noluerunt, ac proinde defunctum funerantes, protestati sunt, se pietatis gratia sepulturam facere, quo de casu hujusque protestationis effectu JCtus respondet, protestantes hac ipsa id fecisse videri, ne hereditati se miscuisse credantur, non hoc, ut sumtum consequantur, addita ratione sequentibus verbis, *quippe* (sive *quia*, particula enim quippe in jure idem dicit, quod *quia*, Strauch. *in Lex. partic. jur. voc. quippe.*) *protestantur pietatis gratiâ id facere.* Ne itaque ob dictam protestationem sumtus donandi animo fecisse censeantur, additur ibidem, eos, qui dicto modo protestati sunt, plenius testari oportere, ut & sumtum possint servare: JCtus ergò in hoc §. non simpliciter & in genere ad effectum repetitionis sumtuum ejusmodi protestationem desiderat, sed ob antecedentem in casu ibi proposito expressè factam pietatis declarationem, vid. Gloss. *ad* §. 8. verb. *oportet.* ibi:

quia

quia illa protestatio præjudicat, quia pietatis causa dixerat se facere, Asin. *ad eund.* §. *num.* 1. 2. 3. (ι) Kurrer. *d. l.* (ι) Sic si filius, ob æs alienum fortè dubius adhuc, an hereditati se immiscere velit, patrem, prævia protestatione, se pietatis gratia id facere, funeravit, protestatio ista non id saltem efficit, ne hoc ipso filius se immiscuisse credatur hereditati, sed & præsumtionem animi de non repetendo inducit; Nisi ergò plenius de sumtibus hisce repetendis fuerit testatus, recuperare istos haud potest, *d. l.* 14. §. 8. *h.* Nota: I. Si filius ipse exheres, sed ab instituto non prohibitus, vel hereditati se immiscere nolens, absque tali vel declaratione, vel protestatione patri funus fecerit, ita, ut tunc quoque sumtus in id impensos pietatis gratia animoque non repetendi feciisse videatur, de eo maximè ambigendum esse dicit Kurrer. *d. l. th.* 20. tum, ob præsumtionem in dubio donationis exclusivam, *d. l.* 25. *h.* Barbos. Locupler. *voc. Donatio. ax.* 13. & quòd officium suum nemini debeat esse damnosum, *l.* 7. *testam. quemadm. aper.* præprimis, si lucrum tertii, velut hic, vel heredis instituti, vel reliquorum defuncti creditorum cum funerantis damno concurrat, *arg. d. l.* 14. *d. condit. indeb. d. l.* 14. §. 15. *h. t.* II. Ex solo sanguinis, affinitatis, aut amicitiæ vinculo donandi animus non præsumitur, *arg. l.* 26. *ibique DD. ff. d. probat.* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib.* 13. *th.* 19. *num.* 3. Hinc *Privigni, Fratres, Vitrici, Consanguinei, Affines, Amici,* sumtus invicem sibi faciendo, animum sumtus repetendi habere in dubio intelliguntur, *arg. l.* 3. *l.* 11. ubi Brunnem. *C. d. neg. gest.* nisi vel expensarum modicitas, vel funerantis opulentia, & funerati contra ea status, aliave conjectura judici (cujus arbitrio meritò hæc relinquuntur, *d.* §. 7. ibi: *æstimandum erit a bitro, & perpendendum, quo animo sumtus factus sit*) aliud persuadeat Ludov. *d. decis. num.* 11. *& seqq.* Garsias *d. expensis. c.* 8. *num.* 28. *in fin.* Asin. *ad d.* §. 7. *num. ult.* Cravetta *cons.* 86. *num.* 2. *&* 3. Corn. *vol.* 4. *consil.* 214. *num.* 6. Alex. *lib.* 7. *cons.* 110. *n.* 1. Mantica *d. t.* 19. *num.* 7. *seqq.* nec non *præced. tit.* 11. *num. ult.* Kurrer. *d. l. th.* 21.

Contra quem.

LXXXVII. Competit adversus eos, ad quos funus pertinet (α), ut puta adversus heredem, bonorumve possessorem, cæterosque successores (β), *d. l.* 14. §. *ult. l.* 15. §. 21. 31. *h.* Add. Carpz. 3. *c.* 25. *def.* 19. Ex patrimonio enim defuncti expedit mortuos funerari, *d. l.* 14. §. 13. *h.* adeoque (γ) cum dos sit patrimonium mulieris, de dote ea est funeranda (δ), *l.* 16 *l.* 17. *l.* 18. *l.* 19. *l.* 20. *h.* Carpz. 3. *c.* 25. *d.* 19. *&* 2. *c.* 46. *d.* 23. *n.* 4. Quod si nulla dos esset, neque heredes mulieris solvendo sint, maritus, in quantum facere potest, convenitur, ne injuria ejus videretur quondam uxorem ejus insepultam relinqui, *l.* 28. *h.* Carpz. 3. *c.* 25. *def.* 19. *n.* 5.

(α) Pertinet autem funeris cura ad aliquem ex triplici causa: (1) vel *propter jussum testatoris,* (2) vel *propter successionem in patrimonium defuncti factam,* (3) vel denique *propter sanguinis vicinitatem,* vel *aliam dictam necessitudinem, l.* 12. §. 4. *h. t.* Propter *jussum testatoris* ad funerandum aliquis adstringitur, cui id munus funerandi delegatum est, *d. l.* 12. §. 4. *h. t.* Solent enim morientes sæpè nonnullis, etiam si in eorum hereditate non succedant, hoc onus imponere, vel quod illorum fidem perspectam habeant, magisque de iis, quàm de heredibus propinquisve confidant, vel quòd ab heredibus id propter ætatem fortè executioni dari non possit, Asin. *ad d. l.* 12. §. 4. Quod tamen ita accipiendum est, quatenus id, quod pro hoc relictum est in testamento, habere præoptat, de cætero enim si non paruerit voluntati defuncti, aliam pœnam non incurrit, quàm ut ab hoc repellatur, quod sperabat, *l.* 12. §. 4. *h.* Heinzius *d. act. funerar. cap.* 3. §. 2. Nota: I. Actione hac funeraria non tenentur ii, quibus id muneris demandatum, si eo nomine quid relictum ipsis à defuncto, & ab illis occupatum, ab alio autem cura funeris accepta fuerit, *arg. d.* §. 4. *l.* 12. *h.* II. Liberum est ei, cui munus illud delegatum, defuncti voluntatem vel agnoscere, vel repudiare, proinde, si quis relictum non agnoverit, hac actione conveniri nequit, nec ullam voluntatis non adimpletæ pœnam patitur, quàm, quòd emolumento isto sibi à defuncto relicto carere debeat, *d.* §. 4. *l.* 12. *h.* ibique Asinius. Kurrer. *d. act funer. th.* 14. Ad quem locum §. 4. *l.* 12. quod animadvertit Rebuff. *in tr. d. sentent. provisional. b. num.* 19. non privari nempe hodiè & casu executorem testamentarium legato, sed multari nihilominus pecunia, quæ interdum legato major sit, id forum nostrum vix ob-

(β) servare, tradit Heinzius *d. l.* (β) Propter contingentem *successionem* datur hæc actio adversus heredes, sive successerint ex testamento, sive ab intestato, sive jure civili, sive jure Prætorio, *l.* 12. §. 4. *& l.* 14. §. 17. *h. t.* Itaque & contra Patronum datur, qui bonorum possessionem contra tabulas petit, *l.* 15. *h.* Nota: Contra *Fideicommissarium universalem* datur hæc actio pro ea parte, quâ succedit. Si tota ei restituta sit, ad omnes impensas funeris præstandas datur, *l.* 1. §. 2. *l.* 4. *l.* 45. *ad SC. Treb.* Si verò beneficio SCti Trebelliani uti velit heres, quartam partem impensarum fiduciarius præstabit, cæteræ fideicommissario exsolvendæ venient, §. 7. *Inst. d. fideicommiss. hered.* Quando verò partem hereditatis saltem restituere rogatus est heres, & adit hereditatem, quartamque ex voluntate defuncti habet, Fiduciarius ac Fideicommissarius pro ea parte, quâ succedunt, onus impensarum funebrium subire cogentur. Nota: In sepulturam propriorum hominum, qui aliqualem similitudinem cum libertis habere vi-

den-

BIU Cujas

dentur impensæ si factæ sint, adversus dominos, quatenus illi, tanquam heredes, aut simili quodam jure ex moribus cujusque loci, ad propriorum hominum bona perveniunt, eatenus & impensas funeris præstare tenentur, v. Stamm. *d. servit. person. lib.* 3. *c.* 22. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 13. Mevius *ad Jus Lubec.* (γ) *lil.* 1. *tit.* 3. *art.* 2. (γ) Quod attinet Eos, qui propter *Sanguinis* conjunctionem ad funerationem tenentur, sunt isti, qui obstricti sunt vivis ad præstanda alimenta. Nam hactenus qnoque alimentorum nomine impensas funebres venire, & à mente Legum non videtur absonum; & communi ferè DD. voto placuit. V. Coler. *tr. d. aliment. lib.* 2. *c.* 1. *num.* 12. *& seq.* Glock. *vol.* 3. *consil.* 55. *n.* 192. Scilicet, si onus alimentandi veniat *ex provisione Legis*; secus, si ex provisione hominis, puta ex conventione, aut etiam dispositione ultimæ voluntatis, ad alimentorum præstationem quis obligetur; cujusmodi dispositiones strictè sunt accipiendæ, neque ulterius extendendæ, quàm quod disertis verbis inibi habetur; adeoque hoc casu non statim qui debet alimenta, debet etiam sumtus funebres, *arg. l.* 6. *d. alim. & cibar. leg.* Nota: Alendi sunt I. *Liberi* à parentibus, *l.* 1. *C. d. infant. expos. l.* 4. 5. *pr. &* §. 12. *d. agnosc. & al. liber.* II. *Parentes* à liberis, *d. l.* 5. *& seq. l.* 73. §. 1. *d. jur. dot. Auth. si pater. C. divort. fact. ap. quem.* III. *Fratres* à Fratribus, *d. l.* 73. §. 1. *d. jur. dot. l.* 4. *ubi pupill. educ. deb. l.* 20. *sol. matr.* vid. supra *lit.* 1. Ultra fratres & sorores cæteri consanguinei, licet alimenta sibi invicem præbere nulla necessitate legis expressè adstringi videantur, & pietas tamen, & spes lucri hereditarii, quam haberet cognatus, si alter esset dives, rationem subministrat, ut jure eos quoque autoritas Magistratus cogere possit, tam ad alimentandum, quàm funerandum, Coler. *d. aliment. lib.* 2. *c.* 9. *num.* 27. atque huc collimasse censet Heinzius *d. l.* §. 5. Scabinos Lipsienses, quando apud Carpz. *pract. crimin. p.* 3. *qu.* 145. *num.* 41. 42. pronunciarunt, furiosum à consanguineis (non tantùm fratribus) custodiendum esse, atque alendum, ne aut nocivus sit ulli, aut ex miseria per- (δ) eat ipse. (δ) Quatenus ob aliam arctam necessitudinem, & quidem *Maritus* vel *uxor* teneatur, vid. supr. *lit.* ♂. *Not.* I. *& seqq.* Quibus adde: Societate bonorum inter conjuges contractâ, sumtus in funus defuncti mariti vel uxoris, si aliud non fuerit conventum, aut jure constitutum, sive consuetudine receptum, non ex acquæstu conjugali communi, sed ex parte defuncti, aut propriis ejusdem bonis sunt desumendi, *arg. l.* 14. §. 1. ibi: *de suo.* §. 13. ibi: *de suo enim expedit mortuos funerari. & ult. l.* 16. *& seqq. h. juxta l.* 4. §. 1. *l.* 59. *pr. l.* 63. §. *f. pro socio. arg. l.* 13. *C. d. neg. gest.* Felic. *d. societate. cap.* 26. *n.* 20. Lauterbach. *exerc.* 21 *concl.* 20. Nota: I. Socer quoque Nurui alimenta præstare debet, *arg. l.* 5. §. 12. *d. agnosc. vel al. lib. l.* 20. §. 2. *famil. herisc. can. si Vir & Uxor.* 35. *qu.* 2. & vicissim Nurus Socero, *arg. l.* 15. §. *fin. l.* 16. *sol. matrim.* II. *Libertus* Patrono, cui suam libertatem debet, *l.* 5. §. 18. *d. agn. & al. lib. & Patronus* libertum alere, *l.* 6. *pr. ff. eod. l.* 18. *d. oper. libert.* Et funus facere debet. III. *Donanti egeno* à donatario præstanda sunt alimenta, pro quantitate rei donatæ, Dulden. *in C. d. revoc. donat.* Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *d.* 32. IV. Domini feudi à Vasallis, *arg. tit.* 6. *feud.* 2. Rittershus. *in partit. feud. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 40. qualia alimenta non quidem ex suo patrimonio, sed ex feudo, usque ad dimidiam fructuum unius anni præstare debet; Nam Vasallus Domino non ulterius est obligatus, nisi quantum ad feudum, § *firmiter.* 2. *Feud.* 55. Stryk. *exam. jur. feudal. c.* 18. *qu.* 33. & vicissim Vasallus pauper à domino divite alendi, Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 60. V. *Domino* à subditis debentur alimenta, Bald. *in l. neminem.* 11. *C. d. sacros. eccles.* VI. *Patrono* ab Ecclesia, *c.* 25. *X. d. jure Patron.* Gutierez. *d. tutel. p.* 3. *c.* 20. *num.* 18. Finckelthus. *d. jur. patron. c.* 1. *seq.* debentur alimenta. Ergò & Ecclesia Patronum ob beneficium fundationis & dotis funerare tenetur, *arg. c.* 25. *fin. X. d. jur. patron.* Carpz. *Jurispr. Consist. lib.* 2. *tit.* 20. *def.* 316. *n.* 10. VII. Infantes *Exposititii*, **Findel-Kinder**/ Heinz. *d. l.* §. 4. VIII. Qui *pauperem*, qui nihil sui habet, funerat, actionem funerariam regulariter non habet; *Magistratus* tamen officio incumbit, ut procuret, ne & ille insepultus jaceat, uti docet Friderus Mindan. *d. interdict. comm.* 29. *tit.* 2. *n.* 41. add. *l.* 9. §. 5. *d. offic. proc.* IX. *Pauperibus* funerandis officia sua gratis præstent ii, quorum operæ ad exequias requiruntur, præmium à Deo sperantes, vel saltem solutionis moræ aliquantulum indulgeant, rigorosè nimium nil exigentes, ait Carpz. *Jur. Consist. lib.* 2. *d.* 374. *num.* 9. *seqq.* allegans ibid. *Ordin. Eccles. Elect. Saxon.* cujus vigore Parochi concionibus funerariis pauperum quoque subtrahere se nequeunt, sed gratis eas habere jubentur; ibi: **Eine kurtze Leichpredigt und Erinnerung den Armen und Unvermögenden umsonst gethan** &c. Vid. etiam Sebast. Medices *d. sepult. p.* 2. *qu.* 3. *num.* 5. ubi Ecclesiam de suo sumtus facere debere inquit, si decedat adeò pauper, ut nullus eum sepelire velit; si verò Ecclesia adeò tenuis sit, teneri Parochianos, ne insepulta corpora jaceant.

LXXXIIX. Datur ad id, ut quis sumtus recuperet, *l.* 12. §. 2. Funeris autem causâ sumtus factus (α) videtur is demum, qui ideò fecit, ut funus ducatur, & sine quo funus honestè duci non possit, *l.* 14. §. 3. *h.* & arbitrabitur de quantitate impensarum Judex pro facultatibus vel dignitate defuncti (β), *v. l.* 12. §. 5. *& l.* 14. §. 4. 5. 6. *h.* Paul. Christin. 2. *dec. cur. Belg.* 197. Finckelth. *de jur. sepultur. concl.* 30. *& seqq.* Subvenitur quoque ex æquo & bono creditoribus, qui æris *Ad quid?*

BIU Cujas

sui rationem habentes non tam religionem, quàm luxum impedire cupiunt. Frideric. *d. l. n.* 32. nec debet immodicus esse sumtus, *d. text.* nec tamen nimis modicus in contumeliam defuncti locupletis, alioquin non poterit repeti (γ), *l.* 14. §. 10. *h.*

(α) De *funerum expensis*, quænam earum nomine veniant, ita Macer *in l.* 37. *pr. h. t. Funeris sumtus accipitur, quicquid corporis causa veluti unguentorum erogatum est: Et pretium loci, in quo defunctus humatus est: Et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi & vectura: Et quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, funeris impensam esse existimo.* Referuntur (1) *Unguenta*, quibus uti consueverunt antiquiores ad id, ut à corporibus defunctorum fætor vel planè averteretur, vel minueretur saltem, vel à putrefactione ista conservarentur, Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib.* 2. *def.* 392. *num.* 6. Finckelth. *d. jure sepult. th.* 30. *lit. c.* quem morem apud Ægyptios, Hebræos, ac Judæos valdè usitatum fuisse testis est idem Finckelth. *d. l.* quemadmodum Servator noster à suis curatoribus *Joh.* 19. *v.* 39. *seq.* & Jacobus Patriarcha à suo filio Josepho, *Genes. c.* 56. *v.* 1. uncti fuerunt. Quem morem penes Romanos quoque viguisse patet ex *d. l.* 37. ibique Asin. Quemadmodum verò non omnia defunctorum corpora indistinctè ungi de jure Romano poterant, servis namque defunctis, ut aliqua inter istos ac liberos homines & hîc subesset differentia, unctura hujus honorem denegavit L. XII. Tabb. qua sic cautum erat: *servilis unctura, omnisque circumpotatio tollatur*, Asin. *ad d. l.* 12. §. 5. *num.* 21. *h.* ita nec hodiè unguentorum horum indiscretè omnibus patet usus, eatenus scil. ut ista in funus alienum impensa ad sumtus funebres referri omninò queant, sed tunc demum, si ad ungenda Magnatum, Principum, aliarumve personarum illustrium cadavera fuerint adhibita, Carpz. *d. l. def.* 392. *num.* 8. *seqq.* Kurrer. *d. l. th.* 33. Pontificii moribundis adhuc spirantibus adhibent extremam unctionem, quam Sacramentis annumerant; quod Reformatæ religioni addicti reprobant, Finckelth. *d. jure sepultur. th.* 30. (2) Sumtibus hisce accensetur *pretium loci*, in quo defunctus humatus, quod tamen pariter cum grano salis intellectum vult Kurrer. *d. l. th.* 34. si scilicet defunctus antè forsan locum, in quo conderetur, non habeat, & is, qui curam funeris suscipit, aut locum purum, aut jus inferendi in alterius sepulchrum pecuniâ suâ emat, *l.* 7. *pr. h.* ibique Brunnem. hoc enim pretium, quin ad expensas funebres spectet, non est dubitandum. Sepulchrum verò à Majoribus fortè, vel à semetipso constitutum, si jam habeat defunctus, funerans autem eò non recondat corpus, sed alium sepulturæ locum coemat, pretium tale expensis hisce connumerandum haud erit, *arg. l.* 1. §. *fin.* ibi: *si necessarium fuerit monumentum extruere. ff. ad L. Aquil. d. l.* 14. §. 3. ibi: *quia necessariò locus paratur.* neque enim novum quærendum est ei, qui jam ante paratum vel proprium, vel Majorum suorum habet sepulchrum, & jucundum est, cùm moriendum sit, cum Majoribus sepeliri, Garsias *d. expens. c.* 8. *n.* 4. Unde cùm hodiè in Cœmeteriis, auf den Kirch-Höfen/ Gottes-Ackern/ corpora defunctorum gratis solent humari, si quis, hisce pòsthabitis, in alio loco, onerosò titulo sibi acquisito sepeliverit, sumtus istos hac actione non repetet, *arg. d. l.* 14. §. 3. ubi verò more vel consuetudine obtinuit, ut personæ illustres Nobiles, alteriusve conditionis, in templis aut eorundem atriis sepeliantur, ibi ad pecuniam eo nomine pro loco sepulturæ exsolutam recuperandam procul dubio hac actione experiri licebit. Carpzov. *in Jurispr. Consist. def.* 391. *num.* 11. *& seqq.* Idem dicendum, si ex recepto more in honorem & memoriam talium personarum sepulchra ibi locorum ædificata, lapides sepulchrales extructi, epitaphia, aliaque monumenta sumtibus funerantis extructa fuerint, moderatione tamen secundùm qualitatem & facultates defuncti observatâ, Carpz. *d. def.* 392. Finckelth. *d. jur. sepult. th.* 65. ubi rationibus dubitandi propositis, sc. impensas in monumenti structuram & Epitaphia erogatas funebribus stricta juris ratione inspecta non accensendas esse, (1) quia directò neque in ipsum corpus, neque in sepulchrum fiant, *l.* 44. §. 3. §. 6. *l.* 37. *h.* Unde *in l.* 1. §. 19. *ff. d. L. Falcid.* dicitur, diversam esse causam funeris & monumenti. (2) Quia in *l.* 50. §. 1. *d. hered. pet.* asseritur, ne quidem jussu testatoris hasce impensas actione aliqua stricto jure repeti posse. (3) Quia non effugiunt Falcidiæ detractionem, *l.* 1. §. *fin. in fin. ad L. Falcid.* (4) Quia nec heredes ad eas coguntur, *d. l.* 50. §. 1. *d. hered. pet.* qui tamen ad verè funebres obstricti sunt, *l.* 13. §. 4. *h. t.* Contrarium adstruit, sc. ejusmodi impensas funebribus accensendas esse; quia quæstiones ad monumenta spectantes olim referri solebant ad Collegium Pontificum, *l.* 8. *h. l.* 5. §. 1. *d. mort. infer.* dicendum videtur, & hanc quæstionem fuisse arbitrariam, adeoque impensas hasce fuisse quandoque conjunctas, puta: (1) si moderatæ fuerunt, *l.* 2. *ad L. falcid.* sive modum probabilem non excesserunt, *d. l.* 50. §. 1. ibi: *utique si probabilem modum. d. hered. pet. l.* 37. §. 1. *h.* ubi immodicæ tantùm excluduntur à funeribus. E. modicæ iisdem rectè includuntur; præsertim (2) si necessarium fuerit, monumentum extruere, *d. l.* 1. §. 19. *in pr.* ibi: *si necessarium fuerit monumentum extruere. ff. ad L. falcid.* h. e. si familiæ dignitas postulat, ut extruatur, si ampliſſimarum fuit facultatum defunctus, ut modicæ hæ impensæ non adeò curentur, *arg. l.* 12. §. 5. *l.* 14. §. 6. *h. t.* addatur *l.* 14 §. 4. *h.* ibi: vel *si quid in marmor.* (3) quia quamvis monumentorum ornamenta magnifica neque vivis, neque mortuis videantur proficere, nec adeò necessaria sint, cum sine iis funus sepeliri

BIU Cujas

liri possit, *d. l.* 1. §. *f.* ibi: *nec enim ita monumenti. ff. ad L. falcidiam.* Subest tamen & hîc religionis favor, *l.* 1. §. 6. *d. mort. infer.* & sunt mortuis honorifica ad memoriam eorum colendam, & vivis solatia, *d. l.* 2. §. 6. *h.* Sed hac in re diligenter illud observandum: *Ut ne quid nimis.* Finckelth. *d. l.* (3) Fit mentio in *d. l.* 37. *Vectigalium*, ex quo colligitur, vectigalia in itinere præstanda fuisse pro corporibus emortuis de loco in locum peregrè transferendis, v. Gothofr. *ad d. l. lit.* 1. (4) Hisce expensis accumulatur *Sarcophagus*, qui Authoribus Brissonio & Calvino *in lexic. jur.* hac voce, sepulchrum & capulum significat, factum ex sarcophago, lapide fissili, corpora celerrimè consumente, ἀπὸ τῦ σάρκα φάγειν, quòd carnes exedat, Brisson. & Calv. *d. ll.* vel quòd caro hominis à vermibus ibi consumatur, ita dictum, juxta Gloss. *ad d. l.* 37. *verb. Sarcophag.* Nota: Cùm Holoander in hoc textu pro vectigalibus reposuerit *Vestiaria*, atque textum hunc ita legendum alii existiment, v. Gars. *d. expens. c.* 8. *num.* 1. Gothofr. *ad d. l.* ideoque de vestibus funebribus disputandum est. Sunt autem ejusmodi Vestes vel tales, quibus corpus defuncti tegitur, involvitur, ac in tumulo conditur, *l.* 1. §. 7. *d. sepulcr. viol.* **Sterbe-Kleid/oder Sterbe-Küttel/** vel quibus lugentes utuntur, **Trauer-Kleider.** Quoad primi generis vestem constat, pios homines amiculo saltem ferali, seu fasciis tantùm linteis, quas ipsa honestas suadere & exigere videbatur, coopertos fuisse, patet ex historia Servatoris nostri *Matth.* 27. *v.* 59. *Marc.* 15. *v.* 46. *Luc.* 23. *v.* 53. *Joh.* 19. *v.* 40. & Lazari resuscitati, *Joh.* 11. *v.* 44. In cadavera & capulos defunctorum pretiosa ornamenta præter vestem tegendo pudori commodam congeri, insaniæ proximum est, ut Athenæus in Sardanapali luxu commemorat, eùm cum muri destinasset præter auri argentique vim incorporabilem secum pallia, purpuras stolas innumerabiles in rogo concremasse. Aliam hac in re sanioremque mentem Salatinus Magnus ille Monarcha orientis habuit, non longè enim ante suam mortem veteris panniculi lacerum fragmentum longæ perticæ affixum Ascalonæ circumferri voluit, hoc addito epiphonemate:

Floruit in toto qui Rex Oriente superbus
Hunc nisi panniculum possidet, ecce nihil.

i. e. **Ein Tuch zum Grab / damit schab ab.** Qua re non immeritò S. Ambrosius quærit, quid proficiat sepulchrorum superbia? Damna sunt, ait, potius viventium, quàm subsidia mortuorum. De ablatione horum vestimentorum ex sepulcro, vid. *Exerc.* 43. *tit.* 12. Planè moribus obtinuit, ut Illustres præprimis & Nobiles ante sepulturam vestibus pretiosis exornentur & induantur; postea gladiis & insignibus Majorum scrinio impositis publicè efferantur. Ubi ergò talis mos floret, hos sumtus nomine expensarum quoque veniunt, modò egestas defuncti non obstet, Carpzov. *l ib.* 2. *def.* 392. *num.* 9. *seqq.* Philipp. *d. sumtib. funer. c.* 3. §. 1. Finckelth. *d. jure sepult. th.* 60. *lit. a.* ubi *num.* 4. subdit, Archi-Episcopos & Prælatos secundùm juris Canonici dispositionem cum pallio & habitu ecclesiastico sepeliri debere, *per c.* 2. *X. d. autor. & usu pallii.* Ita German. *supellectilem pretiosam* in rogum vel sepulchrum conjicere solebant, vid. Speidel. *in Notab. jur. histor. polit.* voc. **Begräbniß.** add. Lehman. *in Chronic. Spirens. lib.* 1. *c.* 8. Et si de cætero alicubi moris sit, ut aliarum quoque honoratiorum præprimis personarum induta tumulo condantur cadavera, vestitus hujusmodi, honestus tamen & conditioni ac facultatibus defuncti respondens, quin inter funeris expensas actioni nostræ obnoxias referri queat, haud ambigitur, Kurrer. *d. act. funer. th.* 37. Ubi autem mos talis non viget, ibi custodiendi sunt termini juris civilis, quod nec mortuorum sumtuoso vestitui, nec *ornamentis* cum corporibus condendis assurgit, sed hoc ceu factum simplicioris hominis redarguit *in d. l.* 14. §. 5. *h.* ut taceamus, ornamenta ejusmodi, annulos, v. gr. catenas aureas, margaritas, aliaque id generis pretiosa ansam & occasionem vespillonibus præbere, sepulchra defunctorum effodiendi ac deprædandi: Piè hinc non minus ac scitè cum Cassiodoro Arumæus: *Columnæ vel marmora*, inquit, *ornent sepulcra, talenta non teneant, qui vivendi commercia reliquerunt, imò culpæ genus est, inutiliter abdytis relinquere mortuorum, unde se vita potest sustentare viventium. Detrahantur itaque comis mortuorum corollæ, viventium ea lambant tempora, digiti exonerentur annulis, & penes heredes insculpta aut patris aut familiæ imago maneat, vestes palliaque subducantur cadaveribus, & pauperum latera nudosque cingant, calcei egentibus substernantur, quorum copiam, postquam matri terræ redditus fueris, vicinia quævis suppeditabit.* Hinc ait Plinius *lib.* 33. *natural. histor. c.* 1. ex veteri consuetudine morientibus detrahebantur annuli. Nota: *Coronarum* quoque usum in sepulturis receptum novimus, quod ab antiquis Romanis ad Germanos derivatum fuisse videtur: Legibus enim *XII. Tabb.* cautum erat, ut qui coronam in certaminibus publicis adeptus esset, ille victor renuncietur, ipsique mortuo imponatur. Apud nos Christianos, defunctos, qui ex vitæ hujus calamitatibus & certaminibus variis feliciter sunt eluctati, & ad beatitudinem pervenerunt, coronari convenit, Rittersh. *ad L. XII. Tabb. class.* 1. *c.* 9. Quæ (coronæ) impensis funerum more apud nos præprimis in adolescentibus & virginibus denatis recepto accensentur: ita tamen, si non nimis sunt sumtuosa, auro, argento, aut margaritis consutæ, qua in re provisum est *in Ordin. provincial. Gothan. part.* 3. *tit.* von Begräbnüssen. §. Sollen hinführo weder Jungen oder Alten in Städten und auf den Dörffern keine vergüldete oder versilberte Krantze / sondern dieselbe von schlechten Blumen / wie sie wachsen / und ohne alles Gewürtze verfertiget werden / bey Straffe 3. Thlr. Add. Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 91. Ziegler. *dissert. de eo quod justum est circa mortuos, th.* 39.

BIU Cujas

Quod attinet *Vestes Lugubres*, in specie *Pepla*, *Fascias sericas*, quæ Cognatis defunctorum proximis & aliis funus portantibus dari solent, de jure communi ad sumtus funerum referri non possunt, quia sumtuum funebrium appellatione illi veniunt, sine quibus funus duci & humari nequit, reliqui verò omnes, qui ad honorem tantùm fieri consueverunt, excluduntur, *l.* 14. §. 3. *& d. l.* 27. *pr. h. t.* quos etiam ab hoc jure excludunt Berlich. *d. concl.* 64. *num.* 89. Garſ. *d. exp. c.* 8 *n.* 18. *&* 22. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 41. *n.* 3. ut nec Viduæ veſtis lugubris inter hos ſumtus referri queat, ut maximè dotem ſuam ac paraphernа ſua nondum acceperint; quia ſoluto matrimonio per mortem mariti fructus dotis pertinent ad uxorem, *l. un.* §. 7. *vers. fructib. videlicet. C. d. rei uxor. act.* nam dos ipſa ad heredes mariti non ſpectat, ſed ad viduam, eſt enim ejus proprium teſtimonium, *l.* 3. §. 5. *d. minor.* Quod ſi ergò uxori bona ſuppetunt, æquum eſt, ut de ſuo potiùs, nempe de dotis fructibus alatur & veſtiatur, Finckelth. *d. jur. ſepult. th.* 62. Moribus hodiernis, inprimis Saxonicis, hæ faſciæ & veſtes lugubres inter ſumtus admittuntur, quaſi pars & ſequela ipſius luctus, ac ob id Creditores reſpectu horum, cæteris creditoribus (vid. tamen *Th.* 89. *Not.* 2.) præponuntur, Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 9. Carpz. *d. l.* Finckelth. *d. l.* modò hi ſumtus eo nomine facti ſint modici, & conditioni hominis reſpondeant, Berlich. *d. l. num.* 4. Ad ſingulorum ergò locorum mores & conſuetudines in hac dubitatione tollendâ reſpiciendum eſt, Kurrer. *d. l. th.* 38. veluti eò nos remittit Aſinius *ad l.* 14. §. 3. *h. t.* (5) *Vectura* indicat, cadavera olim ad locum ſepulturæ non ab hominibus, ut noſtris moribus, portari, ſed vehiculis & curribus vehi ſolita fuiſſe, id quod hodienum quibusdam in locis obtinet, inprimis verò illuſtrium perſonarum cadavera ſtanneis ac plumbeis capulis illata ad locum ſepulturæ curſu ſolent deduci; quamquam hîc iſta quoque vectura, quâ corpus peregrè mortui, in patria vel apud agnatos ſepulturæ tradendum, transfertur, commodè intelligi queat, *d. l.* 14. §. 4. Surd. *d. deciſ.* 255. *num.* 27. Kurrer. *d. l. th.* 39. *Q. Num Equus, qui ob luctum vel gaudium adducitur,* das **Trauer- oder Freuden-Pferd**/ *ut Nobiles & Magnates ad dignitatem defuncti ſæpiſſimè facere, & cum equitanti poſteà donare ſolent, ad expenſas funebres referri poſſit?* Diſtinguunt: *Aut* opulentam quis reliquit hereditatem, & tunc conſuetudo loci præ oculis habenda eſt: *Aut* obæratus deceſſit, & eo caſu in præjudicium Creditorum nihil expendendum, etiamſi defunctus hoc voluerit, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 42. *num.* 5. (6) Per clauſulam generalem, *quicquid corporis cauſa* &c. JCtus procul dubio comprehenſas etiam voluit expenſas ad corpus mortuum *cuſtodiendum*, aut *commendandum* factas, utpote in cenſum earundem ſpecificè relatas à JCto Ulpiano *in l.* 14. §. 4. de cujus, quoad *commendandum* varia & lectione & interpretatione videſis Cujac. *lib.* 2. *obſ.* 17. ubi commendare hîc loci, nihil aliud eſſe, inquit, quàm mortui corpus deponere in aliquem locum, donec juſtæ ſepulturæ tradatur, quem ſequitur Gothofr. *in not. ibid. lit. u. v. l.* 186. *d. V. S. l.* 24. *depoſit.* Frommannus *in diſſert. d. commendatione th.* 2. *De oratione funebri* in laudem defuncti habita, (quarum frequens ap. Romanos fuerat uſus, Aſinius *ad d. l.* 14. §. 4. *num.* 3. Seb. Medic. *d. qu.* 5. *num.* 2. quibus ſuffragatur *l.* 19. *pr. d. ædil. edict. l.* 43. *pr. d. contr. emt. vend.* Nota: I. Huc noſtris moribus referuntur *Honorariæ pro concionibus & laudationibus funeralibus* uſitata, Miniſtris Eccleſiæ præſtari ſolita. De jure Saxonico in *villis* & pagis *determinatum* reperitur pro concionibus hiſce *honorarium*, in *oppidis* & civitatibus eſt arbitrarium, de quo vid. Carpzov. *in Jurispr. Conſiſtor. def.* 113. *num.* 7. *& ſeqq.* De concionibus ipſis, earumque uſu videſis Carpzov. *ibid. num.* 1. *ſeqq.* Quibus accedunt *Inſcriptiones & Carmina*, quales laudationes ſicuti nullibi reprobatæ, ita teſte morum obſervantiâ, Sapientes pro laboribus hiſce mercedem quoque conſtituerunt, Philipp. *d. ſumt funer. c.* 3. §. 3. Nota: In quibusdam pagis conſuetudine invaluit, quòd *panni funebres*, **die Leichen-Tücher**/ exequiis peractis Miniſtris Eccleſiæ cedant, vel quodam pretio redimantur ab eo, cui impenſa funeris incumbit. Hic tamen mos ab allegante Paſtore, niſi ſit in poſſeſſione, priùs probandus eſt Carpz. *Jurispr. Conſiſtor. lib.* 1. *def.* 114. 115. plerumque tamen inter Paſtorem & Ædituum dividi ſolet hic pannus, ita ut optio relinquatur Paſtori, num linteum album, an atrum eligere velit, Carpz. *d. l. def.* 116. 117. II. Hiſce honorariis aggregantur ea, quæ *Clericis*, aliisque perſonis honoratioribus funus comitantibus ex uſu quorundam locorum, ut & *Magiſtris & Scholaribus* cantica ſacra inter exequias præcinentibus, nec non Muſicis harmonicos in templo cantus figurantibus, ſolvuntur, Kurrer. *d. action. funer. theſ.* 42. III. Honorarium, quod finitis tandem exequiis *Oratori*, ad comitatum funeris verba facienti, eundemque peractis heredum & proximorum agnatorum nomine gratiis dimittenti, **der die Abdanckung verrichtet**/ exſolvitur, ſumtibus funebribus accenſendum eſt, modò tamen perſonæ defuncti de jure vel more talis debeatur honos, *arg. d. l.* 14. §. 3. *&* 6. IV. Quicquid etiam perſonis funus indicentibus, portantibus, illisque miniſterium juxta præbentibus, ædituo, veſpilloni, itemque locatori panni funebris, quo loculus ſeu urna feralis tegitur, **des Leich- oder Bahr-Tuchs**/ mercedis nomine præſtatur, aut pro clangore tintinnabulorum campanarumque ſolvitur, id omne ſumtibus annumerandum eſt, & actione funerariâ poteſt repeti, *arg. d. l.* 14. §. 3. *&* 6. *d. l.* 37. *pr.* V. Sumtus in *Convivia & Epulas Funeralia*, **zum Trauer-Mahl**/ erogatos pro funebribus non ſunt habendi, quia ea tantùm pertinent ad impenſam funeris, quæ ejusdem cauſam reſpiciunt, *l.* 14. §. 6. *h.* quod tamen de epulis haud eſt tenendum, Finckelth. *d. jur. ſepult. th.* 63. Hahn. *ad Weſenb. h. t. num.* 6. Eckolt.

ad

BIU Cujas

ad ff. h. t. §. 2. *num.* 2. Brunnem. *ad d. l.* 14. §. 6. *num.* 7. Carpzov. *d. l. def.* 41. Berlich. *d. concl.* 64. *num.* 88. Garsias *d. expens. c.* 8. *num.* 12. Rebuff. *d. sentent. provision. in præfat. num.* 54. ubi convivia, quæ mortuorum gratia fiunt, rescindenda, & bona vel pauperibus distribuenda, vel filiis & consanguineis reservanda, & non sic, ut fieri solet, devoranda esse contendit: Nisi ex consuetudine quorundam locorum hosce sumtus ad dignitatem defuncti, nec non honestatem comitantium admittantur, Hahn. & Eckolt. *d. l.* quemadmodum de foro Saxonico Berlich. *d. l. num.* 90. Carpz. *d. def. num.* 4. jung. Brunnem. *d. l.* de aliis locis mores itidem recepti testantur, ubi in ore vulgi versatur illud, **sie wollen das Leyd vertrincken/** in tantum, ut reliquo æri alieno quoque præferantur, Richter. *d. prælat. Credit. diff.* 4. §. 3. Hoc autem casu minimè est statuendum, quòd in Epulis hisce expensæ nullum habeant finem, immodicus namque luxus in genere damnatur, & currit contra sanam rationem, ut Ebrietas & Lætitia sint in Luctu: Qui ergò super mortuos luxuriosè bibunt, epulaque cadaveribus exhibent, super sepultos seipsos sepeliunt, inquiente Augustino *d. moribus Eccles. Cathol. c.* 24. Brunneman. *ad d. l.* 14. *h.* Itaque qui obæratum sepulturæ tradit, tutiùs agit, convivia lugubria aut planè omittere, aut saltem eadem judicis arbitrio relinquere, Falckner. *dissert. d. jure convivior. cap.* 5. §. 2. *in fin.* VI. Ab istis sumtibus funebribus removet *Eleemosynas* exequiarum tempore pauperibus datas, ceu causam funeris non respicientes, Seb. Medices *d. qu.* 5. *num.* 2. *in fin.*

(8) Ejusmodi sumtus sunt faciendi pro facultatibus & dignitate defuncti. Utrumque & *Excessus* & *Defectus* est vitandus. *Excessum* damnat *l.* 14. §. 6. ibi: *neque tantum, quantum factum est*, si immodicè *factum est, deberet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem factum est, & ipsius rei, quæ ultrà modum sine causa consumitur.* Nota: Testatoris voluntati, si justam sumtuum rationem egrediatur, non parendum est, *d.* §. 6. *in f.* quamvis enim aliàs sanctè sint observandæ testantium voluntates, *l.* 1. *C. d. SS. Eccles.* & pro lege tenendæ, *Nov.* 22. *c.* 2. fallit tamen hoc inter alia quoad voluntatem testatoris ineptam, v. *l.* 27. *pr. d. cond. inst.* Medices *d. l. num.* 23. *seq.* qualem & hanc, si supervacua in sepulturam impendere jusserit, judicat JCtus in *d. l.* 113. §. *f. d. legat.* 1. modus enim expensarum honestus servandus, non immoderata cujusque luxuria sequenda est, juxta responsum Ulpiani *in l.* 40. *in fin. pr. d. damn. infect.* quæ vivos ac mortuos dedecer, Finckelth. *d. jur. sepult. th.* 66. Non ergo obtemperandum voluntati testatoris, statuentis, ut sepeliatur cum veste bombycina, margaritis, & aureis annulis, *d. l.* 113. §. *fin. l. ult.* §. *fin. d. aur. leg.* Asinius *ad d.* §. 6. *vers. quid ergò.* Rebuff. *d. l. num.* 50. *in fin.* ubi *seq. num.* 51. nec tunc parendum ei, inquit, si disposuerit, ut sepeliretur tempore nocturno, aut cantando. Te Deum laudamus; quòd talis ritus Ecclesiæ non sit, & sic liberum foret cuilibet, Ecclesiæ consuetudinem immutare; nedum, ut cum tripudiis & choreis, quod dementis, non sanæ mentis hominis judicium dicit Asinius *d. l.* Hinc facilè apparet, quid de hac voluntate sit sentiendum, ubi *Ludovicus Cortusius, JCtus Patavinus, in suo testamento interdixit propinquis suis lacrymas, & solutas funerum lamentationes, & quæcunque lugubria ad mœstitiam solent parari, abesse prorsus voluit; addita etiam ex legato gravi mulctatione heredi, si id facere neglexisset. Contrà verò pro his acciri jussit Musicos, Citharœdos & Tibicines omnis generis, qui vario concentu unà cum Clero funeris pompam partim præirent, partim sequerentur usque ad quinquaginta, quibus singulis mercedem dimidii aurei nummi dandam statuit; Et quòd XII. puellæ innuptæ, amictæ viridibus pannis feretro subirent, usque ad templum, ubi se sepeliendum mandaverat, quæ omnes pariter de more lætantium, quæcunque vellent, modulantes alta voce concinerent relictâ singulis certa pecuniæ quantitate dotis causa; Id etiam cavit, ne Eremitani funeri suo ullo pacto interessent, ne sua fortassis illa nimia oculorum nigredine hilaritatem exequiarum aliquo modo funestarent*, vid. Camerarius *cent.* 1. *in horis succisiv. c.* 12. Certè Paulus de Castro *in l. quidam in fin. ff. d. condit. instit.* hujus testamenti etiam meminit, & tanquam hominis non sanæ mentis in dubium vocat, *arg. l.* 113. §. 5. *d. legat.* 1. Plura vide *in disput. nostr. de conditionibus derisoriis ultimis voluntatibus adjectis.* II. In funus alienum expensas faciens, intra legitimos earundem sese contineat fines, ne pœnam excessûs jacturâ illius, quod ultra modum erogavit, luere necesse habeat; nulla enim talium expensarum habetur ratio, & sumtus ejusmodi faciens, id tantùm actione funerariâ recipit, quod impendere debuit, *d. l.* 14. §. 9. *ibique* Brunneman. *num.* 9. & Asin. *vers. quid ergo. per tot.* Hahn. *d. l.* Colleg. Argent. *ad h. t. num.* 29. Carpz.

(7) *d. const.* 28. *def.* 42. Kurrer. *d. l. th.* 44. (7) Quoad *Defectum* cautelâ opus est, ne scil. *minus* quàm oportet, & facultates defuncti requirunt, expendatur: Modicos enim ejusmodi sumtus, qui potius in contumeliam cedunt mortui, quàm honorem, omninò non admittere judicem debere, respondet Ulpianus *in d. l.* 14. §. 10. ibique Asinius. Ludovic. *d. decis. num.* 17. Sebast. Medic. *d. l. num.* 29. *seq.* Eckolt. *ad d. t.* §. 2. *num.* 2. Rebuff. *d. l. n.* 52. ubi contra quendam, qui sepelierat Doctorem præbendatum cum duabus candelis & aliis modicis sumtibus, se consuluisse refert, ut nihil repeteret; Subnectens tamen insimul limitationem, nisi ipse, qui fecisset, esset adeò pauper, ut aliud exponere non potuisset, tunc enim faciendo, quod potuit, eidem nihil posse imputari, per *l.* 161. *d. R. J.* Brunneman. *ad d. l.* 14. §. 15. *h.* Major ergò est facienda pompa Nobili, quàm ignobili, honoratiori, quàm minus honorato & plebejæ sortis, locupleti, quàm tenuioris fortunæ homini, Ludov. *d. decis. num.* 16. De quo judicis est ex æquo & bono arbitrari, *d. l.*

BIU Cujas

14. §. 6. & 10. Nota: I. In hac actione potissimum probari debet *realis* sumtuum funebrium *Erogatio*; quod fieri potest per Testes & Instrumenta, *z. t. d. testib. & fid. instr.* quando autem eadem deficiunt, funerantem privatam specificationem, ad quod unumquodque sit impensum, edidisse sufficit, Mev. *p. 2. decis.* 220. 223. & si exiguæ & probabiles sunt, conjecturam verisimilem arbitrio boni viri committendam, pro scribente, faciunt, ut juramentô suppletoriô admittatur, *arg. l. 3. C. d. reb. credit. cap. fin. X. d. jurejur.* Berlich. *p. 1. concl. 64. num. 92. 102. seqq.* Carpz. *p. 1. c. 28. d. 46.* & hoc propter religionem funeris, in qua fides exsuperat, *l. 14. §. 6.* ibi: *ex bono & æquo. ff. h. t.* Et sic juramentum vel ex officio à judice, *l. 3. C. d. reb. cred. l. 31. ff. d. jurejurand. Constit. Elect. Sax. 23. p. 1.* vel ad Instantiam partis adjudicatur; peti enim hoc juramentum suppletorium posse nullibi est prohibitum, *Ord. Proceff. Sax. tit. 30. & d. C. 23.* Finckelth. *d. jur. sep. concl. 72.* Philipp. *d. l. §. 7.* II. Quoniam sumtus funerum religiosi haud sunt, nec ex re ecclesiastica, sed ex quasi-contractu debentur, propterea non in Consistoriis s. judiciis ecclesiasticis, sed coram judice seculari competente instituenda venit, qui judex consideratur *vel* ex foro defuncti, ubi corpus humatum est, *arg. l. 1. l. 19. d. judic. vel* ex foro domicilii ipsius heredis, cùm unusquisque in foro suo rectè conveniatur, *l. 2. C. ubi Senat. l. 2. C. d. jurisd.* Lauterbach. *in compend. ad ff. tit. d. religios. in fin.*

Prioritas. LXXXIX. Atque ista impensa funeris omne creditum præcedit (α), *l. pen. l. 18. l. 19. l. 14. §. 1.* quod & ad illos sumtus, qui facti ob morbum, quò defunctus decessit, consuetudine extensum; quæ, cum justam habeat rationem, ne sc. ægri à Medicis deserantur, meritò tenenda (β), Carpz. *1. c. 38. def. 43. & seqq.*

(α) Inter privilegia de impensis funeris competentia familiam ducit *Beneficium Prælationis*; nam impensæ funerum ante omnia alia debita ex hereditate deducuntur & præcedunt, tam de jure civili, *l. 54. h.* Covarruv. *ad cap. Rainaldus. §. 3. num. 2. d. testam.* Garsias *d. expens. c. 8. num. 23.* Negusant. *d. pignor. part. 5. membr. 2. num. 28.* quàm Saxonico, *Constit. Elect. 28. p. 1.* ibique Carpz. *def. 39.* idque propter utilitatem publicam, ne cadavera jaceant insepulta, Jason. *in l. ult. §. 9. C. d. jur. delib.* Nota: I. Impensæ funebres expressam anteriorem hypothecam habentibus præferendæ sunt, non solùm jure Saxonico, *d. Const. Elect. 28. p. 1.* Sed etiam de jure civili, *per l. penult. h.* ubi dicitur, quod funeris impensa *semper* deducatur de hereditate; Si verò habentes expressam prius caperent suum creditum, utique non deduceretur semper. Ductio enim *semper* importat omni tempore & casu, secundùm Gloss. & DD. *in l. 1. solut. matrim.* Dicitur quoque *in d. l. pen.* quod *omne creditum præcedat*: si *omne*, Ergo id, quod expressam hypothecam habet constitutam, dictio namque *omne* creditum nullum excludit, v. Surdus *dec. 255. per tot.* Garf. *d. l. num. 24.* Neque est, quod Surd. *decis. 112. num. 4.* ex Phanuc. *tr. d. inventar. part. 5. num. 36.* limitationem adferat, num heres sit, qui sumtus ejusmodi impenderit, ut hic habeat prælationem, num alius, qui non habeat; Nam allegata ratio, ob quam isti sumtus omnia alia credita præcedat, eadem est in extraneo, quàm in herede; insepulta enim manerent, si cæteri creditores expressam habentes hypothecam his præferrentur, ut proinde eadem ratio tam extraneum, quàm ipsum heredem respicit, quod nec ipse Surdus negat, *decis. 255. num. 15.* Quod tamen de *impensis necessariis*, sine quibus corpus piè humari nequit, *l. 1. §. f. ad L. falcid. l. 12. §. 5. eod.* quas judex pro facultatibus & dignitate defuncti arbitrabitur, *l. 14. §. 6. 10. h.* minimè verò de fasciis & vestibus lugubribus, nec non Medicorum honorariis ac medicamentorum impensis est intelligendum, cum de jure civili hæc omnia nec sumtuum nomine veniant, Finckelth. *d. jur. sepult. concl. 62. & 64.* Aliter tamen sentiunt mores nostri & jura Saxonica, ubi si modici sint, & medicamenta ultimi morbi curationem respiciant, etiam in Concursibus Creditorum reliquo ære alieno præferuntur, *Ordin. Proceff. Sax. tit. 42. §. ferner soll.* ibique Philipp. *consid. 30.* Neque hæc prælatio ad sumtus monumentorum extendenda; nam quamvis moderati inter funebres aliquando referantur, vid. supra dicta, privilegium tamen habent nullum, quia tantus religionis favor eorum non est, quantus in reliquis; quare in concursu Creditorum aliquod præjudicium haud faciunt, *arg. c. 11. X. d. for. compet.* II. Impensæ in funus adeò sunt privilegiatæ, ut contra eas non possit excipi de non confecto inventario, Rolandus *d. inventar. pag. 113. vers. quinta est utilitas.* Phanucius *in d. tr. p. 4. n. 6.* III. Impensæ funeris doti præferendæ sunt tum per *d. l. pen. h.* tum quod funeris causa referatur inter pias causas, *l. 14. §. 7. eod.* conf. Surdus *decis. 215. num. 9.* nedum actioni funerariæ multa indulgeri privilegia contra communes juris regulas, de quibus Surd. *l. c. num. 12.* Igitur meritò durum & *inhumanum esse*, Garsias *d. l.* judicat, *insepultum jacere maritum, ut mulier dotem salvam & integram retineat*, cùm non minus ad injuriam uxoris pertineat, insepultum manere maritum, quàm injuria est, insepultam relinqui uxorem, *arg. l. 28. h.* IV. Legatis præferendi sunt sumtus funerum, *l. 24. h.* etiamsi sint legata pia, Covarruv. *in cap. Rainaldus. §. 3. d. testam.* V. Quarta Falcidia ante impensam funeris detrahenda non est, *§. ult. Inst. d. L. falcid.* ibique Franzk. VI. Bona *fideicommisso familiæ* subjecta & alienari prohibita impensarum fune-

BIU Cujas

funebrium causâ alienari possunt, Knipschild. *d. fideicomm. famil. Nobil. cap.* 11. *n.* 218. VIII. Quamvis Expensæ citra vel contra voluntatem alicujus factæ regulariter non possint repeti, ersi in ejus utilitatem sint erogatæ, *l. fin. C. d. negot. gest.* fallit tamen hoc in expensis pro funere defuncti, *arg. l.* 43. *h.* Surd. *d. l. n.* 25. Reiger. *in thesaur. jur. voc. Expensæ. n.* 5. Vid. supr. *Th.* 86. *lit.* γ. VIII. Legatum alicui relictum non impedit, quò minus possit legatarius repetere sumtus in cura defuncti & funere factos, *l.* 3. *C. h.* IX. Hasce expensas erogantibus tribuitur Privilegium *Retentionis* in bonis defuncti hereditariis, adeò, ut nec Scholarum vel literatorum libris parcamus, quamvis hi maximè aliàs sint privilegiati, Petr. Rebuff. *in privileg. univers. 9. ad f.* X. Quamvis magno favore in concursu creditorum impensæ funerum gaudeant: nihilo tamen minus his præferuntur, qui vel dominium vel hypothecam ratione rei venditæ in rebus debitoris probare possunt. Item mercedes famulorum & alia, quæ vid. *in ordin. proceſſ. Elect. Sax. tit.* 41. Quamvis impensa funeris multa habeat privilegia, ea tamen præter necessitatem non esse multiplicanda, ait Surdus *d. decis.* 215. *num.* 3.

(β) Impensis funebribus annectuntur *Sumtus in curationem ægroti facti, l.* 4. *C. d. petit. hered. l.* 3. *C. d. relig.* qui eadem habent privilegia, quæ impensæ funeris, Negusant. *d. pignor. & hypoth. part.* 5. *membr.* 2. *num.* 28. & DD. *ad l. ult.* §. 9. *C. d. jur. delib.* Quod & Sanctione Elector. Saxon. comprobatum, *p.* 1. *const.* 28. *pr.* Nota: I. Appellatione harum impensarum veniunt omnes sumtus in curationem ægroti debitoris facti, adeoque non tantùm salaria Medicorum, sed & Chirurgorum & Pharmacopolarum, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 43. II. Etiam alimenta tempore morbi, ex quo ægrotus decessit, data & exhibita, Richter. *d. privil. credit. disp.* 4. *membr.* 4. *c.* 5. *num.* 28. III. Ejusmodi impensas in curam ægroti factas repetere licet, etiamsi invito & prohibente ægroto factæ fuerint, Decius *ad l.* 69. *d. R. J. num.* 2. Surd. *decis.* 255. *num.* 25. Ægri enim non possunt suis privilegiis totaliter renunciare, maximè si concernant eorum salutem; cùm Reip. intersit homines conservari, *l.* 7. §. 3. *d. bon. damnat. l.* 6. *d. appell.* neque hoc in casu ægrotus est dominus membrorum suorum, *l.* 13. *ad L. Aquil.* IV. Refundendæ sunt expensæ, licet illa erogatio nihil profuerit ægroto, quia eâ intentione impensum esse, ut prosit, sufficit, *arg. l.* 9. §. 2. *d. bon. aut. jud. possid.* nec Medico eventus mortalitatis imputari debet, *l.* 6. §. 7. *d. offic. præsid. l.* 10. §. 1. *d. negot. gest.* V. Illæ tamen impensæ factæ in curationem anterioris morbi, ex quo jamdudum pristinam sanitatem recepit ægrotus, non sunt privilegiatæ, sed illæ tantùm, quæ in curationem illius morbi, ex quo debitor decessit, erogatæ fuerunt, *per l.* 4. *C. d. pet. hered.* ibi: *in mortui infirmitatem. l.* 3. *C. d. relig.* VI. Nec hoc privilegio gaudent Pharmaca non ad curationem morbi, sed in culina ad condiendos cibos adhibita ac impensa, Berlich. *d. l. num.* 101. Beuther. *d. jure prælat. p.* 1. *c.* 26. VII. Privilegium cessat, si ejusmodi sumtus superfluè nec bona fide sint insumti, *l.* 4. *C. d. petit. hered.* ibi: *bona fide.* VIII. Simplici Creditoris verbo, se nempe sumtus in curationem debitoris ægroti fecisse, fides non habetur, sed verisimiliter, vel si ita non potest, mediante juramento probare debet, Berlich. *d. l. num.* 102. *& seq.* Carpz. *d. l. def.* 46. Brunnem. *in l.* 3. *C. d. religios.*

XC. Cæterùm si nemo existit, qui funeret, debet Prætor sumtus ad funus decernere (α), & si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia: si non est, distrahere debet ea, quæ tempore peritura sunt (β), quorum retentio onerat hereditatem: vel si nec hæc adsint, alia (γ) sunt distrahenda aut pignoranda, ut pecunia expediatur, *v. l.* 12. §. *ult. l.* 13. *l.* 14. *pr.* §. 1. *& seqq.* *Publicæ impensæ.*

(α) Quando nondum constat, quis sit heres, utpote si ignorentur heredes ab intestato, vel si constet quidem adesse testamentum, sed tabulæ istæ non sunt apertæ, Magistratus debet curare funus defuncti, & (β) quidem debet præscripto modo procedere. (β) V. gr. (γ) Obsonia, vina, cerevisia, &c. (γ) Puta ex auro, argentove distrahenda. Quid, si pecunia juxta §. *ult. l.* 12. expediri non possit? Tunc etiam tantùm à debitoribus hereditariis exigi potest, quia hoc onus pertinet ad heredem, ut ita heres hanc solutionem ratam habere cogatur, Brunnem. *ad d. l.* 12. §. *ult. h.* Quid ulterius, si nulla adsint alia media, unde tumulari possit defunctus? Administratores Ecclesiarum & piarum domuum devincti sunt ad ejusmodi sumtus pietatis faciendos, *c. aurum.* 70. *XII.* 2. ubi dicit Ambrosius, *quod Ecclesia habeat aurum, non ut servet, sed ut erogat, & subveniat pauperibus, in necessitatibus. Et melius est, ut Sacerdos propter alimonia pauperum res Ecclesiæ eroget, quam Sacrilegus contaminata asportet hostis.*

TIT. IIX.

DE MORTUO INFERENDO, ET SEPULCRO ÆDIFICANDO.

Vid. *Scriptores de hac materia ad Tit. præcedentem.*

XCI. Porrò (3) in specie (*vid. thes.* 67.) proponitur interdictum (α) de *mortuo inferendo* *Continuatio.*

BIU Cujas

do in locum, in quem nobis inferre jus est, *l.* 1. *pr.* §. 1. *h. t.* Et (4) de *sepulcro ædificando. l.* 1. §. 5. *h.*

(α) Judicium aliud esse petitorium, aliud possessorium, constat *Exerc.* 9. *th.* 64. Jamjam dictæ actiones pertinent ad petitorium; Hæ verò ad possessorium judicium. Nota: I. Interdicta sunt actiones prætoriæ de possessione vel quasi competentes, vid. infra in *libro* 43. *tit.* 1. *seqq.* II. Quamvis non omnia interdicta sunt ex jure possessionis, tamen sunt omnia de possessione objectivè, quæ non modò est rerum corporalium, sed & incorporalium seu jurium, quæ quasi-possessio appellatur, *l.* 3. §. *pen. d. vi & vi armat. l.* 8. §. 5. *si servit. vindic.* III. Sunt quædam interdicta, quæ proprietatis causam continere dicuntur, in *l.* 2. §. 2. *d. interdict.* Illa ipsa enim principaliter de possessione vel usu rei tuendo sunt, per consequentiam tamen ex qualitate rei, de qua agitur, proprietatis causam annexam habent, Wesenbec. *in parat. ff. d. interd.* neque etiam viam ad aliud judicium, petitorium nempe præparant, sed totam causam finiunt, *l.* 1. §. *ult. d. aqu. quot. & æstiv.* IV. Interdicta sunt vel de causis publicis, vel privatis; indeque vel publica, vel privata. Illa vel de rebus publicis humani juris, *l.* 1. *pr. & l.* 2. *d. interdict.* De rebus divinis sunt, quæ de rebus sacris vel religiosis competunt, *d. l. in pr. d. interd.* De hisce (relig.) sunt duo interdicta, *de mortuo inferendo & sepulchro ædificando, l.* 2. §. 1. *d. interd. & h. t.* V. Et hæc interdicta de rebus sacris & religiosis pertinent ad ea, quæ proprietatis causam continent, *d. l.* 2. §. 2. *d. interd.*

XCII. Interdictum de mortuo inferendo est (α), quô vetat Prætor, ne vis fiat ei, qui mortuum infert in locum, quô alterô invitô inferri jus est, *l.* 1. *pr. h.*

(α) Hoc Interdicto Prætor vetat, ne vis fiat inferenti & sepelienti mortuum in eum locum, ubi jus inferendi habet, *l.* 1. *pr. h.* Nota: I. Simile est hoc interdictum actioni in factum, *ut funus ducere liceat*, qua is agit, cujus suâ interest, prohibitum non esse mortuum inferre, de qua actum *in thes.* 83. *lit. a.* II. In eo tamen ab actione in factum differt, (1) quod *Eâ* tum demum, quando inferens vim facienti cessit, & mortuum aliò intulit, competat: *Hoc* verò interdicto, invito etiam prohibente inferat, Tiber. Decian. *tr. crimin. l. b.* 6. *c.* 41. *num.* 3. Ipsi enim facto obsistit, vimque fieri vetat, & non exactam cognitionem, sed paratam habet executionem, utpote in simplici verborum conceptione (ut & alia interdicta omnia, *l. ult. d. rivis*) ac officio Prætoris consistens, qui interdicit: *Ne vis fiat mortuum inferenti*, donec de jure Sepulturæ ordinatiè agatur, ac diligentior fiat cognitio. (2) Per interdictum removetur impedimentum; per actionem ex Edicto tantùm ad interesse agitur, impedimento omisso. (3) Interdictum est expeditius actione in factum, Brunnem. *ad l.* 9. *h.* Wesenbec. *ad h. num.* 2. III Concurrit cum utroque hoc remedio L. Julia de vi publica, *l.* 5. *pr. ff. ad L. Jul. d. vi publ.*

Ejus Causa. XCIII. Causa hujus interdicti & actionis de mortuo inferendo est vis ac injuria, quâ quis prohibetur aut impeditur mortuum sepelire: quâ de re singulare interdictum propositum propter utilitatem publicam, ne insepulta cadavera jacerent, *l.* 43. *de relig.* & religio contaminaretur (α), *l.* 5. *C. de sepult. viol. l.* 28. *in fin. de relig.* Frider. *d. tit. n.* 22. 33.

(α) Optima ratione Prætor hoc Interdictum proposuit, tum in favorem religionis, *l.* 1. §. 6. *h. t.* (Unde & de religione appellatur *in l.* 2. §. 1. *d. interdict.* Gothofredus *in l. si nulla.* 28. *d. religios. lit. v.*) tum ratione utilitatis publicæ, ut eò facilius & maturius cadavera sepeliantur, *l.* 43. *h. l. fin. C. d. sepulcr. viol.* & privatæ, ejus scilicet, cui jus Sepulturæ competit, ut conservet possessionem, *arg. d. l. quod si.* 28. *in fin. d. religios.* Livius *lib.* 8. *Histor.* sævitiam vocat ultra humanarum irarum finem, impediri, ne corpora humana terræ mandentur.

Cui detur. XCIV. Uti igitur potest hôc interdictô, qui jus habet inferendi, dominus sc. proprietatis (α), *l.* 1. §. 2. *h.* qui, etiamsi usufr. alienus sit, utiliter hôc interdictô, quô de jure dominii quæritur, agitur (β). Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invitô sociô mortuum inferre vult; nam propter publicam utilitatem, ne ob prætensum usufructuarii vel socii insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse placuit rationem, quæ pro religione facit, *l.* 43. *de relig. l.* 6. §. 6. *vers. Trebatius. comm. divid.* (*uti per actionem in factum intelligi hoc interdictum de mortuo inferendo patet ex collatione d. l.* 43.) Et sufficit usufructuario (γ), nec non socio (δ) prohibenti, quòd possit interesse postea certô remediô consequi, *vid. tit. præc. th.*

BIU Cujas

th.79. l.39. pro soc. Item si mihi in fundum, in quem inferre volo, via debeatur, vel alia servitus (ε), eâque prohibear, hôc interdicto posse me experiri placuit, *d.l.*1. §.3.

(α) Actio ex hoc interdicto oriens *non est popularis*, sed *Domino proprietatis competit*, ejus nimirum, in quem inferre mortuum satagit, *l.*1. §.2. *l.*43. *h.* Ideoque & heredibus datur ad ejusmodi juris prosecutionem, in heredes verò non porrigitur, quia ex delicto est. Oldendorp. *class.* 2. *act.* 9. *tit. de mort. infer.* (β) Competit nudo proprietario, *d.l.*1. §.2. (γ) Scilicet datur usufructuario in inferentem actio utilis ad id recipiendum, in quantum propter locum electum minutus est ususfructus, *l. fin. pr. h.t.* (δ) Socio adversus socium actio communi dividundo, vel certo respectu familiæ herciscundæ datur, non quidem ut conventus illatum tollat, sed ut ratione illius loci, jamjam facti religiosi, ipsi satisfiat, *arg. l.*43. *h.* & *l.*3. *commun. divid.* (ε) Tantus favor est sepulturæ, ut etiam non habenti viam ad sepulcrum, Præses compellat vicinum justo pretio iter præstare, *l.*12. *h.* vid. *supra th.*74. De quo itinere & hoc singulare constitutum est, quod sepulchro debitum non utendo nunquam amittatur, *l.*4. *quemadm. servit. amitt.* ibique Gothofred. quia jus illud itineris non nisi rarissimè, nempe in morte, exerceri potest: neque enim ad sepulchrum itur, nisi cùm quis ex familiâ moritur. Atqui contingere potest, ut nemo ex suis 30. aut 40. annis vitâ sit functus, atque ita causa eundi oblata non fuerit. Corasius ad *l. servitutes.* 14. §. *servitus. num.*4. vid. tamen limitationem infra *Th.*101.

XCV. Competit adversus eum, qui vim facit, aut impedimento est, quò minus quis fundum suum faciat religiosum, aut servitute debitâ eum in finem utatur (α): etiam contra usufructuarium, ut & socium. *Vid. th. præced.* Estque interdictum prohibitorium, quô vetat Prætor; ne vis fiat, vel aliud impedimentum objiciatur (β), *l.*1. §.1. *h.* *Contra quem.*

(α) Datur hoc interdictum adversus omnem, qui vim facit, aut alio modo, puta iter vel viam occludendo aut denegando impedimentum struit, quò minus quis fundum suum faciat religiosum, *l.*1. §.1. *h.t.* (β) Datur ad id, ne vis fiat inferenti mortuum, vel aliud impedimentum ipsi struatur, *d.l.*1. *pr.* §.1. *h.*

XCVI. Quamvis verò longè jam alia sit ratio sepulturarum: *vid. th.*72. & 80. tamen cùm & hodiè obtingere queat (α), ut ob inundationem vel hostilitatem, vel quam aliam gravem causam viâ publicâ ad cœmeterium uti non possimus, aut aliàs per agros & prata vicinorum necessariò transeundum, & eorum forsan morosorum, &, sicut experientia docet, gladiis & sclopetis iter prohibentium, interdictum hoc est utile, Frider. *d. tit.* 2. *n.*49. Conf. Joh. Ludov. *dec.*78. Besold. *thes. pract. voc.* Begräbnüs. *Ad quid.*

(α) Itaque non est, ut existimet quis, frustra nos esse, dum hasce actionum & interdictorum sepulchralium formulæ hîc pertractantur. Quamvis enim hodie ad nostra cœmeteria & templa, in quibus sepelire solemus, cuivis aditus pateat, possumus tamen aliquando vel ob inundationem aliasve enumeratas causas viâ publicâ uti prohiberi, præsertim si ex castris & pagis funera sint deducenda, tunc interdicti hujus utilitas apparet, add. Georg. Schulz. *ad* §.1. *Inst. d. interdict. lit. a.* Nota: I. Transportatio cadaveris per alterius territorium exigit licentiam Magistratus illius loci, per quem cadaver transportandum est, Klock. *vol.*1. *consil.*10. *num.*477. II. Si quis non denunciet Magistratui loci, per quem cadaver transportandum, cædis aut improbæ machinationis suspicione se onerare, tradit, Elbertus Leoninus *lib.* 3. *emendat. cap.* 10. *numer.*3. III. Quando permissio Transportationis petitur à judice, is id negare non solet, sed, ut liberè duci possit cadaver, apparitorem isti addere solet, qui id ab injuriâ tueatur, & ne sistatur, curet, v. Feltman. *d. cadaver. inspect. c.*39. §.8. IV. Quamvis olim Parochos sive pagorum sive vicorum, per quos ad locum sepulturæ cadaver ducebatur ex heredum liberalitate quid obvenerit eâ lege, ut dum prætervehebatur funus, isti sacra facerent, & pro mortuo ex more religionis Pontificiæ orarent, uti testatur Peckius *d. jur. sistend. c.*5. *num.*23. Christin. 5. *decis. Belg.* 219. *num.*26. More tamen hoc sublato, iis nihil deberi rectè sentit, Feltman. *d. l. c.*38. *per tot.* ubi *in fin.* subjicit; *quòd in locis Germaniæ inferioris, in quibus cultus Pontificius viget, ad conspectum cadaveris, quod per eum locum ducitur, ædituus campanam pulset, cui propterea sexta decima pars thaleri imperialis & in usum templi cereus ejusve pretium detur à volentibus, eumque cultum professis.* Pauperes autem loci, ex quo defuncti cadaver transfertur, fraudari non debere, tradit Idem *c.*37. §.3. utpote quibus ab iis, qui funus secuti fuissent, eleemosyna obvenisset: Hinc *Groningæ statutum esse*, dicit, *ut is, qui mortuum alibi humare, aut noctu sepelire vult, centum thaleros Hollandicos, vel aliud quid ad pauperes alendos usumque pium dare debeat. Amstelodami autem tantùm duos thaleros Imperiales solvit.* V. Sicut contra transitum per viam publicam sine justâ causâ denegantes vel impedientes in-

BIU Cujas

terdicta prohibitoria jure Romano dantur, *l. 2. §. fin. ff. ut in flum. publ. nav. lic.* ita ead. hodie contra injustè transportationem funerum denegantem etiam per alienum territorium, deneganda non videntur, fac. *Rec. Imper. d. anno* 1548. §. **Ferner zu noch mehrer.** verb. **daß man jeden/** adeoque & in Camera decernuntur mandata inhibitoria sine clausula de non impediendo viæ vel fluminis usu, absque tamen citatione ad docendum vel videndum, quæ aliàs *in R. J. Spirens. d. anno* 1570. §. 82. *& anno* 1594. §. 66. nec non Ord. Camer. p. 2. tit. 22. verb. **mit angehengter.** generaliter requiritur. Vid. Blum. *d. proceſſ. Cameral. tit.* 34. *numer.* 27. 28. Phil. Andr. Orth. *d. jure conducendi. c.* 8. VI. Quando super Transportationibus defunctorum controvertitur, si quidem de ceremoniis aut jure Parochiali, vi cujus unius communitatis incolæ alterius mortuos in suum cœmeterium recipere tenentur, similique controversia aut lis est, causæ cognitio ad judicem Ecclesiasticum utique spectat, Carpz. *Jurispr. Eccles. lib. 1. d. 10. & lib. 1. Resp.* 86. Si verò quæstio est de ipsa transportatione, aut sumtibus in eam factis, aut super possessione, causa talis ad politici Magistratus tribunal pertinet, & in foro seculari tractanda. Finckelth. *d. jure sepult. th.* 4. 75. *& seq.* Estque modò domicilii Rei, *l. 2. C. ubi Senat.* modò defuncti, *l. 1. d. relig. l. 19. d. judic.*

Actio in factum de mortuo inferendo.

XCVII. Cæterùm liberum est ei, qui prohibetur mortuum ossave inferre, aut statim istô interdictô uti, quô prohibetur ei vis fieri: aut aliò inferre, & posteà in factum agere, per quam consequetur actor, quanti ejus interfuit, prohibitum non esse (α), *vid. l. liberum. 9. de relig.* Add. Frider. *d. tit. n. 2. 6.*

(α) Hoc casu quisque remedium eliget, quod sibi magis expedit, & quod magis profuturum est, & quo facilius suum consequi valet, Vinnius *ad §. 5. Instit. quod cum eo, qui in alien. pot.*

Interdicti de sepulchro ædificando descriptio.

XCIIX. Interdictum de sepulcro ædificando (α) est, quô vetat Prætor vim fieri ædificanti in loco suo sepulcrum (β), *l. 1. §. 5. h.* sive novum opus moliatur, sive vetus reficiat, *d. l. 1. §. pen. ad d. l. 5. §. 1. h. & l. 7. de sepulchr. viol.*

(α) Hactenus de actionibus, quæ ipsum respiciunt funus; nunc deveniendum ad eas, quæ sepulchra tuentur; uti est Interdictum *de sepulchro ædificando, & actio de sepulchro violato*; de hac agitur *in* (β) *lib. 47. t. 12.* de illo, *l. 1. §. 5. h.* (β) Ait autem ita Prætor: *quô illi jus est invito te mortuum inferre, quo minus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo ædificare liceat, vim fieri veto.* Scilicet Veteres etiam Sepulchris venerationem aliquam in honorem defunctorum exhibuerunt; ut perpetuæ memoriæ causa monumenta varia eaque magnifica sæpè extruxerint atque exornârint. Hinc remedium hocce inventum est, quô compescitur eorum invidia & malitia, qui monumenta extructuris quoquo modo impedimenta objicere ausint, *l. 1. §. 6. h.* Finckelth. *d. jur. sepult. th.* 48.

Causa.

XCIX. Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest, monumenta exstrui & exornari, *d. l. 1. § 6. h.* Et datur contra quôvis modô impedientem, *d. l. 1. §. 8.* aut officientem sepulcro (α), *l. 1. §. ult.* ei, qui ædificandi ibi jus habet (β), *d. l. 1. §. 6. & seqq. junct. l. 4. h.* Add. Frider. *d. tit. 2. n. 14. & seqq.*

(α) Datur contra quovis modo impedientem, etiam eum, qui prohibet materiam ædificio necessariam adportari, aut fundo machinam alligari, *l. 1. §. 8. h.* Nota: I. Non tenetur hoc interdicto ille, qui jure prohibet machinam poni; ut dominus in suo solo, *l. 1. §. 8.* verb. *cæterum.* Item Usufructuarius, *d. l. verb. si tamen. arg. l. 8. §. 4. h. t.* II. Qui prohibendi jus habet, ne in sui præjudicium ædificetur sepulchrum, debet prohibere ab initio statim, & opus novum nunciare; nam facto opere non datur alia actio, quàm quod vi aut clam, *l. 3. h. t.* (β) Datur hoc interdictum Ædificanti vel saltem vetus collapsum reficienti sepulchrum, *l. 1. §. 9. ff. h. t.* Nota: I. Quando locus illatione mortui jam factus religiosus, venia reficiendi impetranda est ab eo, ad quem cura sepulchrorum spectat, qui explorat, quatenus salva religione desiderio reficiendi operis medendum sit, *l. 5. §. 1. h.* II. Ædificium tamen ante illationem semel cœptum, licitè postea perfici potest, *d. l. 5. pr.* Colleg. Argent. *ad h. t. §. 6.* quia monumenti puri structura initiò planè non pertinet ad curam Pontificum, & qui hodie illorum loco sunt, sed in mero arbitrio ædificantis consistit; facilius itaque permittitur, ut ea ad finem perducatur, quamvis interea locus religiosus fiat, ne religio impedire videatur, quod religionis causa inchoatum est. Nec novum est, ut quæ utiliter cœpta, non vitientur, licet in eum casum recidant, à quo incipere non poterant, *l. 85. §. 1. d. R. J.* Finckelth. *d. jure sepultur. th.* 48.

Modus procedendi.

C. Notandum denique est, quòd in causis sepulturam concernentibus summariè procedatur, *arg. l. 43. in fin. de relig.* & appellatio, si moram res haud patiatur, non admittatur (α). Carpzov. *Jurispr. Consist. l. 2. def.* 394.

(α) Præ-

BIU Cujas

(α) Præter id, quod in hiſce cauſis ſummariè procedatur, nec appellatio admittenda, alia adhuc extant jura peculiaria; Et generaliter: Stricta ratio in ambiguis religionum quæſtionibus nonnunquam omitti ſolet; ſummaque ratio eſt, quæ pro religione facit, tradente Papiniano *in l. 43. h. t.* Pluta de favore ſepulturæ, v. apud Ripam *in tr. d. Peſte. tit. d. remed. præſervat. n. 131. ſeqq.* Duenn. *in reg. fallent. reg. 397. per tot.* Molin. *d. primogen. Hiſpanor. lib. 1. cap. 10. n. 33.*

CI. Cæterùm negat Lex Regia (α) (*v. Exerc. 1. th. 62.*) mulierem, quæ prægnans mortua ſit, humari antè, quàm partus ei excitatur; is, qui contra fecerit, ſpem animantis cum gravida peremiſſe videtur (β), *l. 2. h.* Add. Alph. Caranz. *d. part. legit. c. 2. n. 7.* *Excepi, ſi prægnans mort.*

(α) Sc. efficienter talis, & Romuli primi Regis lex (β) fuiſſe exiſtimatur. (5) Vid. ſupra *Th. 81. l. a. Not. 8.* Quibus adde: Non attendendas eſſe nugas Theophil. Raynaud. contradicentis, *in tr. d. ortu infant. contr. natur.* refutati à Zacchia *quæſt. medic. legal. 9. tit. 2. qu. un. num. 5. 6. & 7.* & Feltmann. *tr. d. cadaver. inſpect. c. 27. num. 3. ſeq.* & plura ap. Schotan. *exam. jur. ad h. t.* Q. Quid *de Monſtroſo partu* dicendum; num ſepeliendus? Reſp. Quoties quid contra naturam ſ. ejus conſuetudinem naſcitur, ita ut forma naturalis non mutetur, ſed ſolummodò interpoletur, aut amplificando, aut mutilando, veluti: ſi quis tribus manibus fortè aut pedibus, aut quâ alia parte corporis geminatâ aut interpolatâ naſcatur, nec formam humani generis planè abjecerit, hominisque appellatione contineatur, ſepeliendus eſt, ejusque cadaver locum religioſum facit, ſiquidem humanum cadaver & homo mortuus ſepultus dicetur; Secus eſt, ſi quid prodigioſum videtur, h. e. cujus forma eſt in aliam ſpeciem mutata, & quaſi prodigium naturæ, quæ ſui ipſius oblita videtur, veluti: ſi ex homine magis animalis, quàm hominis ſpecies naſcitur, *l. 135. d. V. S.* ſepeliendum non eſt, Roth. *d. jure ſepultur. cap. 4. num. 134.* add. *Exerc. 3. th. 4. lit. d.* Tandem *de modis amittendæ Sepulturæ* dicendum reſtat. Amittitur jus Sepulturæ variis modis; & quidem (1) vel *omnimodo*, ut in crimine læſæ Majeſtatis; quia non modò ipſe delinquens, ſed & filii ejus omnibus bonis privantur per publicationem bonorum, ac ſimul memoria rei deletur, *l. quisquis. 5. C. ad L. Jul. Majeſt. §. 3. Inſt. d. publ. judic.* Quocirca vix retineri poteſt jus ſepulturæ; hoc enim in bonis noſtris eſſe conſtat, videlicet jus ſepulturæ familiaris & hereditariæ, ipſe verò delinquens eo ſupplicii genere plerumque afficitur, quo omni planè ſepultura privatur. (2) *Ratione corti loci*, ut per *Deportationem & Relegationem*, ſi quis durante relegatione moritur, quia deportatio præter jus Civitatis, *l. 15. d. interdict. & relegat.* bona ſimul auferuntur, *l. 14. §. 1. eod.* nec vivus nec mortuus civitatem repetere poteſt, *l. ſi quis. 2. d. cadaver. punit.* Relegatus verò licet jus civitatis retineat, *l. 7. §. 3. l. 14. §. 1. d. interdict. & releg.* prohibetur tamen in patriam reverti, unde relegatus eſt, *d. l. 2. d. cadav. punit.* (3) Per *Præſcriptionem l. 6.* ibi: *præſcriptio autem. C. d. relig.* quamvis ipſe locus Sepulturæ quoad proprietatem nec poſſideri, nec præſcriptione acquiri poſſit, cùm res religioſa extra commercium ſit, §. 1. *Inſt. d. uſucap. l. 9. ff. eod.* Inde & ipſorum ſepulchrorum dominium expreſsè negatur, *in l. 1. ſi. ſervit. vindic.* Jus tamen ſepeliendi in commercio utique eſt, quia ad dominium noſtrum refertur, *l. 14. C. d. legat.* & quoniam ſic acquiri per præſcriptionem, eodem etiam modo amitti poteſt, *arg. l. 35. d. R. J.* & Caſtrens. *ad l. ſervitutes. 14. §. ſervitus* dicit, non utendo amitti iter ad ſepulturæ locum, ſi frequentiſſimè quidam ex familia morerentur, alibi verò ſepulti, & ſic itinere hoc uſi non fuiſſent. (4) Ratione honeſtæ ſepulturæ, vid. *Th. 82.* Finckelth. *d. jur. ſepult. concl. ult.* (5) Poſſunt ſepulchra familiaria, hereditaria, vel potius jus in ea inferendi, mediante contractu emtionis venditionis, item donatione, legato aliisque ſimilimis modis licitè alienari, atque ita quoque amitti poſſunt.

BIU Cujas

FINIS

PARTIS SECUNDÆ

PANDECTARUM

USQUE

Ad Libr. XII.

exclusivè.

BIU Cujas